DEFENSOR DEL PUEBLO

Informe anual 2002
y
debates en las Cortes Generales

DEFENSOR DEL PUEBLO
Informe anual 2002
y
debates en las Cortes Generales

I. Informe

CORTES GENERALES

Edición preparada por el Gabinete de Estudios y Documentación
del Defensor del Pueblo

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

ISBN: 84-7943-218-7 (Obra completa)
ISBN: 84-7943-219-5 (Vol. I)
Depósito legal: M. 47.210-2003

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

SUMARIO

Páginas

I. PRESENTACIÓN 31

II. DATOS PRINCIPALES DE LA GESTIÓN DEL DEFENSOR DEL PUEBLO 35

1. INTRODUCCIÓN 35

2. QUEJAS RECIBIDAS EN 2002 36

2.1. Total de quejas 36

2.2. Distribución de las quejas 37

2.2.1. Distribución según el género de los ciudadanos 37

2.2.2. Distribución de las quejas por su procedencia geográfica 37

2.2.3. Distribución según la vía de procedencia 44

2.2.4. Distribución por sectores 47

3. ESTADO DE TRAMITACIÓN DE LAS QUEJAS 48

3.1. Quejas individuales 49

3.2. Quejas colectivas 55

3.3. Quejas de oficio 60

4. QUEJAS PROCEDENTES DE EJERCICIOS ANTERIORES, ABIERTAS O RE-ABIERTAS EN EL AÑO 2002 69

5. RECOMENDACIONES, SUGERENCIAS, RECORDATORIOS DE DEBERES LEGALES Y ADVERTENCIAS 71

5.1. Resoluciones formuladas en relación con las quejas 71

5.2. Recomendaciones emanadas de informes extraordinarios 73

6. INFORMACIÓN AL CIUDADANO 73

Páginas

III. ADMINISTRACIONES QUE HAN INCUMPLIDO LA OBLIGACIÓN DE COLABORAR CON EL DEFENSOR DEL PUEBLO 75

1. ADMINISTRACIONES ENTORPECEDORAS 76
   1.1. Administración general del Estado 76
      1.1.1. Ministerio de Fomento 76
   1.2. Administración local 76
      1.2.1. Ayuntamiento de Alcudia (Illes Balears) 76
      1.2.2. Ayuntamiento de Becerril de la Sierra (Madrid) 76
      1.2.3. Ayuntamiento de Camarena (Toledo) 76
      1.2.4. Ayuntamiento de Castañar de Ibor (Cáceres) 76
      1.2.5. Ayuntamiento de Colmenar Viejo (Madrid) 77
      1.2.6. Ayuntamiento de Huércanos (La Rioja) 77
      1.2.7. Ayuntamiento de Miajadas (Cáceres) 77
      1.2.8. Ayuntamiento Navalafuente (Madrid) 77
      1.2.9. Ayuntamiento de Teguise (Las Palmas) 77
      1.2.10. Ayuntamiento de Tineo (Asturias) 77
      1.2.11. Ayuntamiento de Torrelavega (Cantabria) 78
      1.2.12. Ayuntamiento de Valencia 78

2. QUEJAS QUE NO HAN TENIDO CONTESTACIÓN EN EL AÑO 2002, TRAS EL TERCER REQUERIMIENTO 78
   2.1. Administración general del Estado 78
      2.1.1. Ministerio de Fomento 78
   2.2. Administración autonómica 78
      2.2.1. Comunidad Autónoma de Andalucía 78
      2.2.2. Comunidad Autónoma de Cantabria 78
      2.2.3. Comunidad Autónoma de Galicia 79
      2.2.4. Comunidad Autónoma del País Vasco 79
      2.2.5. Ciudad Autónoma de Melilla 79
   2.3. Administración local 79
      2.3.1. Ayuntamiento de Alcalá de Henares (Madrid) 79
      2.3.2. Ayuntamiento de Berlanga (Badajoz) 79
      2.3.3. Ayuntamiento de Cartagena (Murcia) 80
      2.3.4. Ayuntamiento de Ciempozuelos (Madrid) 80
      2.3.5. Ayuntamiento de Cuevas del Becerro (Málaga) 80
      2.3.6. Ayuntamiento de Galapagar (Madrid) 80

Páginas

2.3.7. Ayuntamiento de Gotor (Zaragoza) 80
2.3.8. Ayuntamiento de Guadalix de la Sierra (Madrid) 81
2.3.9. Ayuntamiento de Ibros (Jaén) 81
2.3.10. Ayuntamiento de Madrid 81
2.3.11. Ayuntamiento de Moralzarzal (Madrid) 81
2.3.12. Ayuntamiento de Muñorrodero (Cantabria) 81
2.3.13. Ayuntamiento de Ourense 81
2.3.14. Ayuntamiento de Peñas de San Pedro (Albacete) 82
2.3.15. Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón (Madrid) 82
2.3.16. Ayuntamiento de Sagunto (Valencia) 82
2.3.17. Ayuntamiento de Valencia 82
2.3.18. Ayuntamiento de Villena (Alicante) 82

2.4. Otros 82
2.4.1. Colegio de Abogados de Cáceres 82

3. ADMINISTRACIONES QUE HAN CONTESTADO AL TERCER REQUERIMIENTO ... 83

3.1. Administración general del Estado 83
3.1.1. Ministerio de Administraciones Públicas 83
3.1.2. Ministerio de Educación, Cultura y Deporte 83
3.1.3. Ministerio de Fomento 84
3.1.4. Ministerio de Hacienda 85
3.1.5. Ministerio de Justicia 85
3.1.6. Ministerio de Medio Ambiente 86

3.2. Administración autonómica 86
3.2.1. Comunidad Autónoma de Andalucía 86
3.2.2. Comunidad Autónoma de Canarias 87
3.2.3. Comunidad Autónoma de Castilla y León 87
3.2.4. Comunidad Autónoma de Galicia 88
3.2.5. Comunidad Autónoma de las Illes Balears 88
3.2.6. Comunidad de Madrid 88
3.2.7. Principado de Asturias 89
3.2.8. Comunidad Valenciana 90
3.2.9. Ciudad Autónoma de Ceuta 90
3.2.10. Ciudad Autónoma de Melilla 90

3.3. Administración local 90
3.3.1. Ayuntamiento de Abarán (Murcia) 90

Páginas

3.3.2. Ayuntamiento de Águilas (Murcia) 90
3.3.3. Ayuntamiento de Albacete..... 91
3.3.4. Ayuntamiento de Alija del Infantado (León)..... 91
3.3.5. Ayuntamiento de Añón Moncayo (Zaragoza)..... 91
3.3.6. Ayuntamiento de Badalona (Barcelona)..... 91
3.3.7. Ayuntamiento de Barcelona..... 91
3.3.8. Ayuntamiento de Cádiz 91
3.3.9. Ayuntamiento de Camarena (Toledo) 91
3.3.10. Ayuntamiento de Campoo de Enmedio (Cantabria)..... 92
3.3.11. Ayuntamiento de Colmenar de Oreja (Madrid) 92
3.3.12. Ayuntamiento de Cuelgamures (Zamora)..... 92
3.3.13. Ayuntamiento de Cuevas de Almanzora (Almería) 92
3.3.14. Ayuntamiento de Galapagar (Madrid) 92
3.3.15. Ayuntamiento de Guadarrama (Madrid) 92
3.3.16. Ayuntamiento de Hoyocasero (Ávila)..... 93
3.3.17. Ayuntamiento de La Cabrera (Madrid)..... 93
3.3.18. Ayuntamiento de Leganés (Madrid)..... 93
3.3.19. Ayuntamiento de León 93
3.3.20. Ayuntamiento de Linares (Jaén) 93
3.3.21. Ayuntamiento de La Línea de la Concepción (Cádiz)..... 93
3.3.22. Ayuntamiento de Logroño..... 93
3.3.23. Ayuntamiento de Madrid 94
3.3.24. Ayuntamiento de Malgrat de Mar (Barcelona) 94
3.3.25. Ayuntamiento de Marín (Pontevedra)..... 94
3.3.26. Ayuntamiento de Mazarrón (Murcia) 94
3.3.27. Ayuntamiento de Miajadas (Cáceres)..... 94
3.3.28. Ayuntamiento de Nájera (La Rioja) 95
3.3.29. Ayuntamiento de Osuna (Sevilla)..... 95
3.3.30. Ayuntamiento de Pajares de Adaja (Ávila) 95
3.3.31. Ayuntamiento de Parla (Madrid) 95
3.3.32. Ayuntamiento de Piloña (Asturias)..... 95
3.3.33. Ayuntamiento de Ponferrada (León)..... 95
3.3.34. Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón (Madrid)..... 96
3.3.35. Ayuntamiento de Requena (Valencia)..... 96
3.3.36. Ayuntamiento de San Bartolomé de Tirajana (Las Palmas)..... 96
3.3.37. Ayuntamiento de San Javier (Murcia) 96

Páginas

3.3.38. Ayuntamiento de San Sebastián de los Reyes (Madrid) 96
3.3.39. Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife 96
3.3.40. Ayuntamiento de Santa María de Llanos (Cuenca) 97
3.3.41. Ayuntamiento de Selva (Illes Balears) 97
3.3.42. Ayuntamiento de Torremolinos (Málaga) 97
3.3.43. Ayuntamiento de Torres (Jaén) 97
3.3.44. Ayuntamiento de Úbeda (Jaén) 97
3.3.45. Ayuntamiento de Villar del Olmo (Madrid) 97
3.3.46. Concejo Abierto de Mazandrero (Cantabria) 98
3.3.47. Diputación provincial de Ávila 98
3.3.48. Diputación provincial de Burgos 98

3.4. Otros 98
3.4.1. Colegio de Abogados de Toledo 98
3.4.2. Colegio de Abogados de Vizcaya 98
3.4.3. Consejo General del Poder Judicial 98

IV. SUPERVISIÓN DE LA ACTIVIDAD DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS. 99

1. ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA 99
1.1. Dilaciones indebidas en procedimientos judiciales 99
1.1.1. Dilaciones en órganos colegiados 99
1.1.1.1. Tribunal Supremo 99
1.1.1.2. Tribunales Superiores de Justicia 101
1.1.1.3. Audiencias Provinciales 103
1.1.2. Dilaciones en órganos unipersonales 104
1.2. Investigaciones realizadas respecto al servicio público judicial 107
1.3. La víctima y el tratamiento que recibe en nuestro ordenamiento 112
1.4. Actuaciones realizadas en relación con los menores infractores 115
1.5. Actuaciones y propuestas realizadas en relación con la violencia en el ámbito de la convivencia 120
1.5.1. Quejas más relevantes relativas a violencia dentro de las relaciones de convivencia 121
1.5.2. Quejas relacionadas con dilaciones o retrasos indebidos en procedimientos relativos al derecho de familia 124
1.5.3. Propuestas realizadas en relación con las agresiones en el ámbito de la convivencia 125
1.6. Intervenciones efectuadas en relación con el derecho de defensa 128
1.7. Actuaciones realizadas con las personas desaparecidas y con los menores trasladados a otro país sin el consentimiento de alguno de sus progenitores 133

Páginas

1.7.1. Actuaciones realizadas con las personas desaparecidas 133
1.7.2. Actuaciones relativas a menores trasladados a otros países sin el consentimiento de alguno de sus progenitores 134
1.8. Actuaciones relativas al Registro Civil 137
1.8.1. Acceso y posesión de la nacionalidad española 138
1.8.2. Actividad de los registros consulares en la inscripción de matrimonios 142

2. DERECHOS DEL INTERNO EN PRISIÓN Y SU TUTELA POR LA ADMINISTRACIÓN PENITENCIARIA 144
2.1. Consideraciones previas 144
2.2. Derecho fundamental a la vida e integridad física 147
2.2.1. Fallecimientos 147
2.2.2. Malos tratos 148
2.3. La tutela de la salud 149
2.3.1. El intercambio de jeringuillas y el tratamiento con metadona 149
2.3.2. Los problemas de salud mental 150
2.3.3. Infraestructuras sanitarias 151
2.3.4. Las revisiones médicas con ocasión de los traslados 152
2.4. Mujeres en prisión 152
2.4.1. Aspectos generales 152
2.4.2. Mujeres con hijos en prisión 153
2.5. Las garantías de los procedimientos administrativos 153
2.5.1. Las medidas de aislamiento aplicadas al amparo del artículo 75 del Reglamento Penitenciario 153
2.5.2. Los beneficios penitenciarios 154
2.5.3. Los registros 155
2.5.3.1. Los registros personales 155
2.5.3.2. Los registros de celdas 156
2.5.4. La medida de retención de pasaportes 156
2.5.5. Retraso o ausencia de comunicación con los familiares 158
2.6. Las infraestructuras 158
2.7. El trabajo penitenciario como derecho del interno 159

3. CIUDADANÍA Y SEGURIDAD PÚBLICA 164
3.1. Fuerzas y Cuerpos de Seguridad 164
3.1.1. Presuntos malos tratos y régimen disciplinario 164
3.1.2. Trato incorrecto 171

Páginas

3.1.3. Condiciones de la detención 173
3.1.4. Identificaciones y cacheos 175
3.1.5. Condiciones de vida en los puestos de la guardia civil 176
3.1.6. Videocámaras 177
3.1.7. Ficheros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado 179
3.1.8. Menores en situación de desamparo 183
3.1.9. Actuaciones policiales en conflictos familiares 184
3.1.10. Inadmisión de denuncias 185
3.2. Armas 186
3.3. Tráfico 187
3.3.1. Procedimiento sancionador 187
3.3.1.1. Caducidad del procedimiento 187
3.3.1.2. Vista de los expedientes 188
3.3.1.3. Identificación del conductor 189
3.3.1.4. Irregularidades en las firmas 190
3.3.1.5. Irregularidades procedimentales. Indefensión 191
3.3.2. Permisos de conducción 194
3.3.2.1. Pruebas de conocimientos para extranjeros 194
3.3.2.2. Información a los ciudadanos 194
3.4. Libertades públicas 195
3.4.1. Derecho de expresión 195
4. ADMINISTRACIÓN MILITAR 196
4.1. Servicio militar 196
5. EMIGRACIÓN Y ASISTENCIA A CIUDADANOS ESPAÑOLES EN EL EXTERIOR. 196
5.1. Atención a emigrantes 197
5.2. Asistencia y trato en los consulados 202
5.3. Personas españolas privadas de libertad en el extranjero 206
6. INMIGRACIÓN Y EXTRANJERÍA 212
6.1. Consideraciones generales 212
6.1.1. Regulación de la inmigración laboral por el sistema de contingentes anuales 213
6.1.2. Integración e imagen social de los inmigrantes: la labor de las administraciones 216
6.2. Régimen de entradas en territorio nacional 217

Páginas

6.2.1. Denegaciones de entrada 217
6.2.2. Autorizaciones de regreso 219
6.3. Entrada de extranjeros por puestos no habilitados 221
6.3.1. Acceso irregular por las costas 221
6.3.2. Centros de Estancia Temporal y otros centros de acogida 224
6.4. Menores extranjeros no acompañados 227
6.4.1. Actuaciones relativas a menores acogidos en Melilla y Ceuta 227
6.4.1.1. Procedimientos de repatriación y documentación de los menores 228
6.4.1.2. Trato a los menores en los centros de acogida 232
6.4.2. Actuaciones en otras Comunidades Autónomas 233
6.5. Tratamiento a polizones 234
6.6. Centros de internamiento de extranjeros 236
6.7. Situación y garantías de los inmigrantes irregulares detenidos en Fuerteventura 238
6.7.1. Inspecciones practicadas en las instalaciones de la antigua terminal del aeropuerto 238
6.7.2. Habilitación de un nuevo centro en El Matorral 240
6.8. Expulsiones y devoluciones 242
6.8.1. Intervenciones en relación con la tramitación de procedimientos de expulsión 243
6.8.2. Obligatoriedad de la asistencia jurídica en los procedimientos de expulsión y devolución 246
6.8.3. Problemas apreciados con la prescripción de las resoluciones de expulsión 248
6.9. Actuaciones en relación con el anuncio de sanciones a familias extranjeras residentes en Melilla por la conducta de alguno de su miembros 250
6.10. Oficinas consulares 254
6.10.1. Dotación de las oficinas consulares y atención a los usuarios 254
6.10.2. Reagrupaciones familiares 257
6.11. Oficinas de extranjeros 263
6.11.1. Investigaciones sobre la situación de las Oficinas 263
6.11.2. Regularizaciones 268
6.11.3. Procedimientos ordinarios de extranjería 273
6.12. Asilo 277
6.12.1. Asistencia letrada durante la solicitud de asilo 278

Páginas

6.12.2. Demoras en la tramitación de las solicitudes de asilo 280
6.12.3. Protección social y acceso al trabajo de los solicitantes de asilo 281
6.13. Racismo y xenofobia 284
7. ADMINISTRACIÓN EDUCATIVA 286
7.1. Educación no universitaria 286
7.1.1. Instalaciones escolares 286
7.1.2. Escolarización 294
7.1.3. Admisión de alumnos 298
7.1.4. Centros docentes privados 307
7.1.5. Libros de texto 318
7.1.6. Educación especial 320
7.2. Educación universitaria 323
7.2.1. Procedimientos de acceso a las universidades públicas 323
7.2.2. Precios públicos por servicios académicos universitarios 328
7.2.3. Procedimiento de homologación de títulos extranjeros de educación superior 332
7.3. Becas y ayudas al estudio 336
8. ADMINISTRACIÓN SANITARIA 343
8.1. Universalización del derecho a la asistencia sanitaria 343
8.2. Información y documentación clínica 344
8.3. Ordenación de prestaciones 345
8.4. Prevención y promoción de la salud 347
8.5. Listas de espera 348
8.6. Transporte sanitario 353
8.7. Actuaciones en el ámbito extrahospitalario 354
8.8. Actuaciones en el ámbito de atención especializada 354
8.9. Salud mental 358
8.10. Práctica profesional 359
8.11. Control de medicamentos y prestación farmacéutica 361
8.12. Fabricación, presentación y venta de productos de tabaco 362
8.13. Atención sociosanitaria 363
9. ACCIÓN SOCIAL Y SEGURIDAD SOCIAL 364
9.1. Acción Social 364

Páginas

9.1.1. Menores ... 364
9.1.2. Personas con discapacidad ... 370
9.1.3. Tercera edad ... 375
9.1.4. Drogodependencias ... 380
9.2. Seguridad Social ... 381
9.2.1. Campo de aplicación, afiliación, altas y bajas ... 381
9.2.2. Cotización y recaudación de cuotas ... 383
9.2.3. Pensiones de jubilación ... 385
9.2.4. Prestaciones de incapacidad permanente ... 386
9.2.5. Pensiones de supervivencia ... 387
9.2.6. Prestaciones de incapacidad temporal ... 389
9.2.7. Prestaciones por desempleo ... 389
9.2.8. Seguridad Social internacional ... 391
9.2.9. Incompatibilidad de pensiones ... 393
9.2.10. Pensiones no contributivas ... 393
9.2.11. Aspectos procedimentales ... 395
9.2.12. Abono de prestaciones ... 396
10. ADMINISTRACIÓN LABORAL ... 397
10.1. Formación profesional ... 397
10.2. Colocación y empleo ... 397
10.2.1. Selección de trabajadores ... 397
10.2.2. Oficinas de empleo ... 398
10.3. Fondo de Garantía Salarial ... 399
10.4. Seguridad y salud en el trabajo ... 399
10.5. Sindicatos ... 400
10.6. Otros aspectos relativos a la Administración laboral ... 401
11. HACIENDA PÚBLICA ... 402
11.1. Tributos estatales ... 402
11.2. Impuestos transmisorios ... 409
11.3. Tributos locales ... 411
11.3.1. Impuestos ... 411
11.3.2. Tasas ... 415
12. ORDENACIÓN DE LA ACTIVIDAD ECONÓMICA ... 418
12.1. Seguros ... 418

Páginas

12.2. Entidades financieras 420
12.3. Comisión Nacional del Mercado de Valores 422
12.4. Energía y suministro de electricidad 423
12.5. Agricultura y ganadería 425
12.6. Artesanía y comercio 426
12.7. Consumo 426
12.8. Mercado del agua 428
12.9. Tabacos 429
12.10. Compensación económica por vinculación a la defensa nacional de los Ayuntamientos 431

13. TRANSPORTES Y COMUNICACIONES 432
13.1. Comunicaciones 432
13.1.1. Servicio telefónico 432
13.1.2. Internet 434
13.1.3. Correos y Telégrafos 436
13.1.4. Televisión 437
13.2. Transporte interurbano 439
13.2.1. Transporte ferroviario 439
13.2.2. Transporte aéreo de viajeros 440
13.2.3. Aviación civil 441
13.2.4. Transportes por carretera 441

14. MEDIO AMBIENTE 443
14.1. Información ambiental 445
14.2. Evaluación de impacto ambiental 446
14.3. La protección de los espacios naturales 447
14.4. Mar, costas y puertos 448
14.5. La protección de las aguas continentales 450
14.5.1. Contaminación de las aguas de origen puntual: los vertidos 450
14.5.2. Contaminación difusa de las aguas 455
14.5.3. Obras hidráulicas, canalizaciones y limpieza de cauces 458
14.6. La prevención y gestión de los residuos 459
14.7. Contaminación acústica 465
14.8. Aeropuertos 467

Páginas

14.9. Actividades clasificadas 469

14.10. Líneas de alta tensión y telefonía móvil 472

14.10.1. Líneas de alta tensión 472

14.10.2. Telefonía móvil 473

15. URBANISMO Y VIVIENDA 475

15.1. Urbanismo 475

15.1.1. Planeamiento 475

15.1.1.1. Adecuada protección de las zonas verdes y espacios libres en el planeamiento 476

15.1.1.2. Preservación y conservación del entorno en el planeamiento 478

15.1.1.3. Abuso de la potestad administrativa de modificar el planeamiento 480

15.1.1.4. Abuso de la actuación concertada en materia de planeamiento 481

15.1.1.5. Ejecución del planeamiento 484

15.1.2. Nuevas técnicas de ejecución urbanística 485

15.1.3. El establecimiento de cargas en suelo urbano 488

15.1.4. Patrimonio municipal de suelo 490

15.1.5. Deber de conservación 492

15.1.6. Disciplina urbanística 494

15.2. Vivienda 496

15.2.1. Planteamiento actual de su problemática, actuaciones públicas y posibles soluciones 496

15.2.2. Técnicas de intervención pública actuales sobre vivienda 498

15.2.3. INVIFAS y Patronato de Viviendas de la Guardia Civil 503

15.2.4. Barreras arquitectónicas 504

15.2.5. Actuaciones de remodelación o realojamiento 506

16. ADMINISTRACIÓN LOCAL 508

16.1. Actividades y servicios de las corporaciones locales 508

16.1.1. Gestión de los padrones municipales 509

16.1.2. Bienes municipales 512

16.1.3. Tenencia y uso de animales domésticos 514

16.2. Transporte de ámbito local 517

16.3. Taxi 518

17. PERSONAL AL SERVICIO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS 519

Páginas

17.1. Régimen general de la Función Pública 519
17.2. Personal estatutario de los servicios de salud 538
17.3. Función pública docente 546
17.3.1. Docencia no universitaria 546
17.3.2. Docencia universitaria 555
17.4. Personal al servicio de la Administración de Justicia 557
17.5. Personal de instituciones penitenciarias 559
17.6. Personal al servicio de la Administración militar 560
17.7. Personal de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado 566
17.7.1. Cuerpo Nacional de Policía y Policía local 566
17.7.2. Guardia Civil 568
17.8. Personal laboral al servicio de las administraciones y organismos públicos ... 577
17.9. Clases pasivas 588
17.9.1. Sistema de previsión social de los funcionarios públicos 588
17.9.2. MUFACE 591
17.9.3. Prestaciones derivadas de la guerra civil 592

18. ACCIÓN Y PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO 592
18.1. Procedimiento administrativo 592
18.2. Descoordinación administrativa. 597
18.3. Reclamaciones económico-administrativas 599
18.4. Expropiación forzosa 600
18.5. Responsabilidad patrimonial 607
18.6. Carreteras 613

19. OTROS ASUNTOS 615
19.1. Actuaciones contra actividades vulneradoras de derechos de propiedad intelectual e industrial 615
19.2. Protección de datos de carácter personal 616
19.3. Deportes 620
19.3.1. Retención de deportistas en edad escolar 620
19.3.1.1. Posición del Defensor del Pueblo 620
19.3.1.2. Posición de las administraciones autonómicas 622
19.3.1.3. Posición de las Federaciones Deportivas 624
19.3.1.4. Conclusión 626

Páginas

V. RESOLUCIONES FORMULADAS POR EL DEFENSOR DEL PUEBLO 627

1. RECOMENDACIONES 629
1.1. Recomendaciones admitidas 629
1.1.1. Administración general del Estado 629
1.1.1.1. Ministerio de Administraciones Públicas 629
1.1.1.2. Ministerio de Defensa 636
1.1.1.3. Ministerio de Economía 638
1.1.1.4. Ministerio de Educación, Cultura y Deporte 638
1.1.1.5. Ministerio del Interior 640
1.1.1.6. Ministerio de Justicia 652
1.1.1.7. Ministerio de Sanidad y Consumo 654
1.1.2. Administración autonómica 654
1.1.2.1. Comunidad Autónoma de Andalucía 654
1.1.2.2. Comunidad Autónoma de Castilla y León 655
1.1.2.3. Comunidad Autónoma de Cataluña 656
1.1.2.4. Comunidad Autónoma de Extremadura 657
1.1.2.5. Comunidad de Madrid 657
1.1.2.6. Comunidad Valenciana 660
1.1.2.7. Ciudad Autónoma de Ceuta 660
1.1.2.8. Varias Comunidades Autónomas 661
1.1.3. Administración local 661
1.1.3.1. Ayuntamiento de Leganés (Madrid) 661
1.1.3.2. Ayuntamiento de Logroño 662
1.1.3.3. Ayuntamiento de Madrid 662
1.1.3.4. Ayuntamiento de Yecla (Murcia) 665
1.1.3.5. Diputación Provincial de Cáceres 665
1.1.4. Otros 666
1.1.4.1. Colegio de Abogados de Las Palmas 666
1.2. Recomendaciones rechazadas 668
1.2.1. Administración general del Estado 668
1.2.1.1. Ministerio de Administraciones Públicas 668
1.2.1.2. Ministerio de Economía 669
1.2.1.3. Ministerio de Educación, Cultura y Deporte 670
1.2.1.4. Ministerio del Interior 670
1.2.1.5. Varios Departamentos ministeriales 672

Páginas

1.2.2. Administración autonómica 672
1.2.2.1. Comunidad Autónoma de Andalucía 672
1.2.2.2. Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha 673
1.2.2.3. Comunidad Autónoma de las Illes Balears 673
1.2.2.4. Comunidad de Madrid 674
1.2.3. Administración local 675
1.2.3.1. Ayuntamiento de Getafe (Madrid) 675
1.2.3.2. Ayuntamiento de Madrid 675
1.3. Recomendaciones pendientes 676
1.3.1. Administración general del Estado 676
1.3.1.1. Ministerio de Administraciones Públicas 676
1.3.1.2. Ministerio de Asuntos Exteriores 677
1.3.1.3. Ministerio de Economía 678
1.3.1.4. Ministerio de Educación, Cultura y Deporte 678
1.3.1.5. Ministerio de Hacienda 679
1.3.1.6. Ministerio del Interior 680
1.3.1.7. Ministerio de Justicia 690
1.3.1.8. Ministerio de Sanidad y Consumo 693
1.3.2. Administración autonómica 693
1.3.2.1. Comunidad Autónoma de Andalucía 693
1.3.2.2. Comunidad Autónoma de Canarias 694
1.3.2.3. Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha 695
1.3.2.4. Comunidad Autónoma de Castilla y León 695
1.3.2.5. Comunidad Autónoma de Cataluña 696
1.3.2.6. Comunidad Autónoma de Galicia 697
1.3.2.7. Comunidad de Madrid 698
1.3.2.8. Comunidad Foral de Navarra 700
1.3.2.9. Comunidad Valenciana 700
1.3.2.10. Ciudad Autónoma de Melilla 701
1.3.2.11. Varias Comunidades Autónomas 703
1.3.3. Administración local 703
1.3.3.1. Ayuntamiento de Alburquerque (Badajoz) 703
1.3.3.2. Ayuntamiento de Cáceres 704
1.3.3.3. Ayuntamiento de Lepe (Huelva) 704
1.3.3.4. Ayuntamiento de Madrid 706
1.3.3.5. Ayuntamiento de Miajadas (Cáceres) 709

Páginas

1.3.3.6. Ayuntamiento de Osuna (Sevilla) 709
1.3.3.7. Consell Insular de Ibiza y Formentera 711
1.3.4. Otros 711
1.3.4.1. Agencia de Protección de Datos 711
1.3.4.2. Consejo Económico y Social (CES) 712
1.3.4.3. Consejo General de la Abogacía Española 712
1.3.4.4. Consejo General del Poder Judicial 713
1.3.4.5. Fiscalía General del Estado 714
1.3.4.6. Real Federación Española de Fútbol 715
1.4. Recomendaciones recogidas en el informe extraordinario sobre «Listas de espera en el Sistema Nacional de Salud» 715
2. SUGERENCIAS 717
2.1. Sugerencias admitidas 717
2.1.1. Administración general del Estado 717
2.1.1.1. Ministerio de Administraciones Públicas 717
2.1.1.2. Ministerio de Asuntos Exteriores 718
2.1.1.3. Ministerio de Defensa 718
2.1.1.4. Ministerio de Economía 719
2.1.1.5. Ministerio de Educación, Cultura y Deporte 719
2.1.1.6. Ministerio de Fomento 719
2.1.1.7. Ministerio de Hacienda 720
2.1.1.8. Ministerio del Interior 720
2.1.1.9. Ministerio de Medio Ambiente 721
2.1.1.10. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales 721
2.1.2. Administración autonómica 721
2.1.2.1. Principado de Asturias 721
2.1.2.2. Comunidad Autónoma de Cantabria 722
2.1.2.3. Comunidad Autónoma de Extremadura 722
2.1.2.4. Comunidad de Madrid 722
2.1.2.5. Comunidad Autónoma de La Rioja 722
2.1.2.6. Comunidad Valenciana 722
2.1.3. Administración local 723
2.1.3.1. Ayuntamiento de Alcalá de Henares (Madrid) 723
2.1.3.2. Ayuntamiento de Alcasser (Valencia) 723
2.1.3.3. Ayuntamiento de Aspe (Alicante) 723
2.1.3.4. Ayuntamiento de Cáceres 723

Páginas

2.1.3.5. Ayuntamiento de Fuenlabrada (Madrid) 723
2.1.3.6. Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria 723
2.1.3.7. Ayuntamiento de Logroño 723
2.1.3.8. Ayuntamiento de Madrid 724
2.1.3.9. Ayuntamiento de Premiá de Dalt (Barcelona) 724
2.1.3.10. Ayuntamiento de Santa Úrsula (Santa Cruz de Tenerife) 724
2.1.3.11. Ayuntamiento de Segovia 724
2.1.3.12. Ayuntamiento de Talavera de la Reina (Toledo) 724
2.1.3.13. Cabildo Insular de Tenerife 724
2.1.3.14. Diputación Foral de Vizcaya 724

2.2. Sugerencias rechazadas 725
2.2.1. Administración general de Estado 725
2.2.1.1. Ministerio de Administraciones Públicas 725
2.2.1.2. Ministerio de Asuntos Exteriores 725
2.2.1.3. Ministerio de Defensa 725
2.2.1.4. Ministerio de Fomento 726
2.2.1.5. Ministerio de Ciencia y Tecnología 726
2.2.1.6. Ministerio de Hacienda 726
2.2.1.7. Ministerio del Interior 726
2.2.1.8. Ministerio de Justicia 727
2.2.1.9. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales 727
2.2.1.10. Varios Departamentos ministeriales 727
2.2.2. Administración autonómica 728
2.2.2.1. Comunidad Autónoma de Andalucía 728
2.2.2.2. Comunidad Autónoma de Cataluña 728
2.2.2.3. Comunidad Autónoma de Galicia 728
2.2.2.4. Comunidad Autónoma de las Illes Balears 728
2.2.2.5. Comunidad de Madrid 729
2.2.3. Administración local 729
2.2.3.1. Ayuntamiento de Griñón (Madrid) 729
2.2.3.2. Ayuntamiento de Madrid 729
2.2.3.3. Ayuntamiento de Peñafiel (Valladolid) 729
2.2.3.4. Ayuntamiento de Piélagos (Cantabria) 729
2.2.3.5. Ayuntamiento de Redondela (Pontevedra) 729
2.2.3.6. Ayuntamiento de Yepes (Toledo) 730
2.2.3.7. Diputación Foral de Vizcaya 730

Páginas

2.3. Sugerencias pendientes 730
2.3.1. Administración general del Estado 730
2.3.1.1. Ministerio de Administraciones Públicas 730
2.3.1.2. Ministerio de Asuntos Exteriores 730
2.3.1.3. Ministerio de Educación, Cultura y Deporte 730
2.3.1.4. Ministerio de Fomento 731
2.3.1.5. Ministerio del Interior 731
2.3.1.6. Ministerio de Medio Ambiente 732
2.3.2. Administración autonómica 732
2.3.2.1. Comunidad Autónoma de Aragón 732
2.3.2.2. Principado de Asturias 732
2.3.2.3. Comunidad Autónoma de Canarias 732
2.3.2.4. Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha 733
2.3.2.5. Comunidad Autónoma de Extremadura 733
2.3.2.6. Comunidad Autónoma de Galicia 733
2.3.2.7. Región de Murcia 733
2.3.2.8. Ciudad Autónoma de Melilla 733
2.3.3. Adminitración Local 733
2.3.3.1. Ayuntamiento de Alcobendas (Madrid) 733
2.3.3.2. Ayuntamiento de Arenas de San Pedro (Ávila) 734
2.3.3.3. Ayuntamiento de Cáceres 734
2.3.3.4. Ayuntamiento de Castellón de la Plana 734
2.3.3.5. Ayuntamiento de El Espinar (Segovia) 734
2.3.3.6. Ayuntamiento de Fuente Álamo (Murcia) 734
2.3.3.7. Ayuntamiento de Guriezo, El Puente (Cantabria) 734
2.3.3.8. Ayuntamiento de La Unión (Murcia) 734
2.3.3.9. Ayuntamiento de Madrid 734
2.3.3.10. Ayuntamiento de Málaga 735
2.3.3.11. Ayuntamiento de Mazarrón (Murcia) 735
2.3.3.12. Ayuntamiento de Minaya (Albacete) 735
2.3.3.13. Ayuntamiento de Murcia 735
2.3.3.14. Ayuntamiento de Navas del Rey (Madrid) 736
2.3.3.15. Ayuntamiento de Parla (Madrid) 736
2.3.3.16. Ayuntamiento de Plasencia (Cáceres) 736
2.3.3.17. Ayuntamiento de Puerto de la Cruz (Santa Cruz de Tenerife) 736

Páginas

2.3.3.18. Ayuntamiento de Requena (Valencia) 736
2.3.3.19. Ayuntamiento de San Martín de la Vega (Madrid) 736
2.3.3.20. Ayuntamiento de Santa Cruz de Mudela (Ciudad Real) 736
2.3.3.21. Ayuntamiento de Santomera (Murcia) 736
2.3.3.22. Ayuntamiento de Teulada (Alicante) 737
2.3.3.23. Ayuntamiento de Torres de la Alameda (Madrid) 737
2.3.3.24. Ayuntamiento de Torrevieja (Alicante) 737
2.3.3.25. Ayuntamiento de Valencia 737
2.3.3.26. Diputación provincial de Cáceres 737

3. RECORDATORIOS DE DEBERES LEGALES 737

3.1. Administración general del Estado 737
3.1.1. Ministerio de Administraciones Públicas 737
3.1.2. Ministerio de Economía 738
3.1.3. Ministerio de Educación, Cultura y Deporte 738
3.1.4. Ministerio de Fomento 738
3.1.5. Ministerio de Hacienda 739
3.1.6. Ministerio del Interior 740
3.1.7. Ministerio de Medio Ambiente 741
3.1.8. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales 741

3.2. Administración autonómica 741
3.2.1. Comunidad Autónoma de Aragón 741
3.2.2. Comunidad Autónoma de Castilla y León 742
3.2.3. Comunidad Autónoma de Extremadura 742
3.2.4. Comunidad Autónoma de Galicia 742
3.2.5. Comunidad Autónoma de las Illes Balears 742
3.2.6. Comunidad de Madrid 742
3.2.7. Comunidad Foral de Navarra 743
3.2.8. Comunidad Valenciana 743
3.2.9. Principado de Asturias 743
3.2.10. Ciudad Autónoma de Melilla 744

3.3. Administración local 744
3.3.1. Ayuntamiento de Alburquerque (Badajoz) 744
3.3.2. Ayuntamiento de Alcudia (Illes Balears) 744
3.3.3. Ayuntamiento de Arroyo de la Luz (Cáceres) 744
3.3.4. Ayuntamiento de Bembibre (León) 744

Páginas

3.3.5. Ayuntamiento de Benijófar (Alicante) 744
3.3.6. Ayuntamiento de Campo Real (Madrid) 745
3.3.7. Ayuntamiento de Cartagena (Murcia) 745
3.3.8. Ayuntamiento de Caudete (Albacete) 745
3.3.9. Ayuntamiento de Colmenar de Oreja (Madrid) 745
3.3.10. Ayuntamiento de Escalona (Toledo) 745
3.3.11. Ayuntamiento de Es Mercadal (Illes Balears) 746
3.3.12. Ayuntamiento de Fregenal de la Sierra (Badajoz) 746
3.3.13. Ayuntamiento de Huerta del Rey (Burgos) 746
3.3.14. Ayuntamiento de Lucena (Córdoba) 746
3.3.15. Ayuntamiento de Llanes (Asturias) 746
3.3.16. Ayuntamiento de Majadahonda (Madrid) 746
3.3.17. Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria 747
3.3.18. Ayuntamiento de Las Rozas (Madrid) 747
3.3.19. Ayuntamiento de Madrid 747
3.3.20. Ayuntamiento de Mataró (Barcelona) 747
3.3.21. Ayuntamiento de Murcia 747
3.3.22. Ayuntamiento de Navas del Rey (Madrid) 747
3.3.23. Ayuntamiento de Penagos (Cantabria) 748
3.3.24. Ayuntamiento de Requena (Valencia) 748
3.3.25. Ayuntamiento de Ribadavia (Ourense) 748
3.3.26. Ayuntamiento de San Cibrao das Viñas (Ourense) 748
3.3.27. Ayuntamiento de Segovia 748
3.3.28. Ayuntamiento de Siero (Asturias) 749
3.3.29. Ayuntamiento de La Solana (Ciudad Real) 749
3.3.30. Ayuntamiento de Tapia de Casariego (Asturias) 749
3.3.31. Ayuntamiento de Teulada (Alicante) 749
3.3.32. Ayuntamiento de Torrejón de Ardoz (Madrid) 750
3.3.33. Ayuntamiento de Torrelavega (Cantabria) 750
3.3.34. Ayuntamiento de Torres de la Alameda (Madrid) 750
3.3.35. Ayuntamiento de Villajoyosa (Alicante) 750
3.3.36. Ayuntamiento de Yepes (Toledo) 750
3.3.37. Diputación Foral de Vizcaya 750
3.4. Otros 751
3.4.1. Colegio de Abogados de Barcelona 751
3.4.2. Colegio de Abogados de Cantabria 751

Páginas

3.4.3. Colegio de Abogados de Valencia 751

4. ADVERTENCIAS 751

4.1. Administración general del Estado 751

4.1.1. Ministerio de Fomento 751

5. RECURSOS DE INCONSTITUCIONALIDAD Y AMPARO 751

5.1. Recursos de inconstitucionalidad 752

5.1.1. Solicitudes de interposición 752

Ley 19/2001, de 19 de diciembre, de reforma del texto articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, aprobada por Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo 752

Ley 16/2001, de 21 de noviembre, por la que se establece un proceso extraordinario de consolidación y provisión de plazas de personal estatutario en las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social de los Servicios de Salud del Sistema Nacional de Salud 757

Ley del Parlamento de Andalucía 13/2001, de 11 de diciembre, de Coordinación de las Policías Locales 773

Ley de la Asamblea de Madrid 11/2001, de 19 de diciembre, de Uniones de Hecho de la Comunidad de Madrid 787

Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades 790

Ley 21/2001, de 27 de diciembre, por la que se regulan las medidas fiscales y administrativas del nuevo sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía 796

Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social 799

Artículo 9 799

Artículo 58 802

Real Decreto-ley 16/2001, de 27 de diciembre, de medidas para el establecimiento de un sistema de jubilación gradual y flexible 809

Ley de la Generalidad Valenciana 10/2001, de 27 de diciembre, de Presupuestos de la Generalitat Valenciana para el ejercicio 2002 822

Ley de la Junta General del Principado de Asturias 14/2001, de 28 de diciembre, de medidas presupuestarias, administrativas y fiscales 827

Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación 834

Artículo 3.*c)* 834

Artículos 28; 31 a 36; Disposición final primera.1 841

Páginas

Ley del Parlamento de Canarias 2/2002, de 27 de marzo, de Establecimiento de Normas Tributarias y de Medidas en Materia de Organización Administrativa y de Gestión, relativas al personal de la Comunidad Autónoma de Canarias y de carácter sancionador 846

Artículo 29 846

Disposición adicional sexta 857

Real Decreto-ley 5/2002, de 24 de mayo, de medidas urgentes para la reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad 864

Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico 868

Ley 35/2002, de 12 de julio, de medidas para el establecimiento de un sistema de jubilación gradual y flexible 877

Ley de la Asamblea de Madrid 5/2002, de 27 de junio, sobre Drogodependencias y otros Trastornos Adictivos 885

Ley del Parlamento de Cantabria 4/2002, de 24 de julio, de Cajas de Ahorros 890

Ley de la Asamblea de Madrid 7/2002, de 25 de julio, por la que se regula el tipo de gravamen autonómico del Impuesto sobre Ventas Minoristas de Determinados Hidrocarburos en la Comunidad de Madrid 892

5.1.2. Sentencias recaídas 895

En el recurso interpuesto contra la Ley 9/1994, de 19 de mayo, de modificación de la Ley 5/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado 895

5.2. Recursos de amparo 895

VI. RELACIONES INSTITUCIONALES 897

1. ACTIVIDADES PARLAMENTARIAS 898
2. RELACIONES CON LOS COMISIONADOS AUTONÓMICOS 899
3. ACTIVIDAD INTERNACIONAL 907

3.1. Participación en eventos internacionales, incluidos los organizados por la Institución 907

3.2. Visitas de intercambio 909

3.3. Convenios y acuerdos 909

4. COOPERACIÓN TÉCNICA, DIVULGACIÓN Y DIFUSIÓN 910

4.1. Actividades de cooperación y colaboración, incluidas visitas institucionales 910

4.2. De divulgación y difusión 914

Páginas

VII. CONCLUSIONES 917

1. LOS DATOS GLOBALES 917
   1.1. Número de quejas 917
   1.2. Estado de tramitación 918
   1.3. Eficacia de las resoluciones 918
2. ACTUACIONES MÁS SIGNIFICATIVAS 919
   2.1. Función y empleo públicos 919
   2.2. Defensa e Interior 919
   2.3. Justicia y violencia doméstica 920
   2.4. Administración Económica 920
   2.5. Ordenación territorial 920
   2.6. Sanidad y Política social 921
   2.7. Inmigración y Asuntos Exteriores 921
   2.8. Educación y Cultura 922

I. PRESENTACIÓN

Llegados a un cierto punto de madurez los procesos de gestión establecidos para encauzar el quehacer ordinario de la institución constitucional del Defensor del Pueblo, esto es, conseguida una *praxis* habitual, que ha mostrado su eficacia ejercicio tras ejercicio, resulta explicable y lógico que haya quedado consolidada, en sus líneas generales, una estructura básica del informe preceptivo anual mediante el que el Defensor ha de dar cuenta de esa gestión ante las Cortes Generales. La tarea de presentar el correspondiente documento no puede sino obedecer a criterios y planteamientos sobradamente conocidos para quienes han de elaborarlo, por un lado, y para quienes están interesados en su contenido, por otro, incluidos —claro está— quienes deben recibirlo, analizarlo y, en su caso, enjuiciarlo.

Esa *mecánica* expositiva del informe facilita, pues, los objetivos de los diferentes tipos de lectores del documento y exime, al mismo tiempo, de la obligación de tener que enfrentarse cada año a novedades y explicaciones diversas, las cuales supondrían siempre un obstáculo para la debida comprensión y asimilación de un documento cuyos contenidos son tan amplios como variopintos, y cuya complejidad de tratamiento es, al mismo tiempo, creciente.

El informe correspondiente al ejercicio del año 2002 mantiene, de acuerdo con lo apuntado, muy escasas diferencias, en cuanto a la estructura de sus apartados, con respecto a los informes de años anteriores. En esencia, se compone de cinco grandes divisiones sustantivas, además de las correspondientes a presentación y conclusiones, notadas en números romanos, que se determinan bajo los enunciados siguientes:

— Datos principales de la gestión del Defensor del Pueblo;

— Administraciones que han incumplido la obligación de colaborar con el Defensor del Pueblo;

— Supervisión de la actividad de las administraciones públicas;

— Resoluciones formuladas por el Defensor del Pueblo, y

— Relaciones institucionales.

Los datos más importantes sobre la gestión del Defensor del Pueblo abarcan, por una parte, el estado de situación de las quejas (quejas recibidas durante el ejercicio,

ofrecidas según varios criterios de clasificación; estado de tramitación de esas mismas quejas, y quejas procedentes de otros ejercicios que continuaban abiertas o hubieron de ser reabiertas en el año 2002) y, por otro lado, las cifras más significativas, susceptibles de ser recogidas estadísticamente, en cuanto a las actuaciones de información y de atención al público. Si se tiene en cuenta que la queja, reclamación individual o colectiva por parte de quien entiende vulnerado su derecho, constituye el acto primordial sobre el que se fundamenta la actividad de la Institución, se comprenderán fácilmente la prioridad y el detalle que se otorga a este apartado en el informe.

Puede llamar la atención el hecho de que, inmediatamente después de una visión global y eminentemente cuantitativa de los actos que dan origen a la gestión del Defensor (quejas), aparezcan en el documento las *administraciones «incumplidoras»*. Sean las denominadas entorpecedoras; sean las que no dan respuesta tras un requerimiento insistente; sean las que responden, tras haber sido varias veces requeridas. Mas no debe extrañar tal empeño en situar este apartado donde está, toda vez que ello deriva precisamente del *iter* acostumbrado que se sigue en las indagaciones llevadas a cabo, y que son necesarias, para hacer acopio de los elementos precisos antes de tomar una decisión resolutoria; formulada la queja, es preciso cerciorarse adecuadamente, en forma contradictoria, acerca de la entidad del oportuno pedimento, y esa manera de proceder exige un primer contacto con las administraciones supervisadas. En el caso de que ese contacto no resulte plenamente satisfactorio, se perturba desde varios puntos de vista (agilidad del trámite, satisfacción debida, persistencia del daño supuesto) la gestión propia del Defensor, y ése es inconveniente mayor que debe ser manifestado con preferencia en el informe.

Salvado ese obstáculo, del que la inclusión privilegiada en el informe subraya la función principal de dación de cuenta que éste tiene atribuida, el documento emprende la descripción de las diferentes acciones de *supervisión de la actividad de las administraciones públicas*, de acuerdo con una relación establecida por sectores administrativos caracterizados por una cierta coherencia operativa. Entre esos sectores, son de destacar los siguientes:

— *Justicia*, en el que se incluyen las cuestiones relacionadas con las dilaciones indebidas en procedimientos judiciales, el servicio público judicial, la situación de la víctima en el ordenamiento, las acciones que afectan a los menores, la violencia doméstica, el derecho de defensa, las personas desaparecidas (o los menores trasladados a otro país sin consentimiento de alguno de sus progenitores) y los españoles privados de libertad en países extranjeros.

— *Administración penitenciaria y derechos del interno en prisión*, con aspectos relativos al derecho fundamental a la vida y a la integridad física, la tutela de la salud, las peculiaridades que afectan a las mujeres encarceladas, las garantías procedimentales, la infraestructura de los centros, y el tratamiento del trabajo penitenciario.

— *Seguridad pública*, donde se sitúan los problemas que tienen que ver con la actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, el uso y tenencia de armas y el procedimiento en materia de tráfico.

— *Emigración/Inmigración*. Aquí figuran las cuestiones suscitadas por los españoles residentes en el extranjero (atención a emigrantes, asistencia y trato en consulados y actuaciones registrales) y, además, algunas de las múltiples facetas que afectan a la

inmigración y a su regulación: el sistema de contingentes laborales, las dificultades de integración, el régimen de control de fronteras y el acceso irregular, la situación de los centros de acogida e internamiento, el crucial asunto de los menores no acompañados, el tratamiento a los polizones, las medidas devolutorias y de expulsión, el papel de las oficinas consulares y de extranjería en los distintos procesos, y las singularidades que presentan las peticiones de asilo y la preocupación suscitada por la aparición de brotes racistas o xenófobos.

— *Educación*, en sus vertientes relativas a los ámbitos de educación no universitaria, desde las instalaciones escolares a la llamada educación especial; educación universitaria (acceso a universidades públicas, precios por servicios académicos, homologación de títulos), y régimen de becas y ayudas al estudio.

— *Sanidad*, sector en el que destacan, dentro de la multiplicidad de aspectos tratados, los que se refieren a la información y documentación clínica, la ordenación de las prestaciones, el transporte sanitario, la atención especializada, la salud mental y, sobre todos, el de las conocidas como listas de espera sobre el que se llevó a cabo la elaboración de un informe monográfico a lo largo del ejercicio 2002.

— *Seguridad Social y Acción Social*. Junto a las cuestiones relacionadas con el régimen organizativo de la Seguridad Social (ámbito de aplicación, afiliación, altas/bajas, cotización y recaudación) se plantean las que afectan al régimen jurídico de determinadas prestaciones como las pensiones de jubilación y supervivencia, las correspondientes a contingencias como la incapacidad permanente o temporal y el desempleo, las pensiones no contributivas y otros asuntos como los originados por la aplicación internacional de los distintos sistemas nacionales. Por cuanto hace al marco de la llamada Acción Social, deben resaltarse los problemas planteados por la protección de los derechos de los menores (tutela y guarda, conflictividad en centros, adopción...); por la situación de las personas con discapacidad en diversos frentes (reconocimiento motivado, medidas de accesibilidad y equiparación de oportunidades e ingreso en centros); por la creciente demanda de recursos por parte de los ciudadanos en la tercera edad, y por las vías para atenuar el impacto de la drogodependencia.

— *Trabajo*. Sector al que afectan determinadas actuaciones, principalmente en el terreno de la formación profesional, la colocación y el empleo, con particular referencia a los procesos de selección y gestión administrativa de las oficinas de empleo, el Fondo de Garantía Salarial, la seguridad y la salud laboral o el patrimonio sindical.

— *Administración Económica*. Las materias propias de este sector se agrupan en cinco apartados correspondientes a: tributos y tasas dentro de lo concerniente a la Hacienda Pública; ordenación económica, en cuanto respecta, entre otros asuntos, a seguros, entidades financieras, mercado de valores, sectores hidráulico y eléctrico, agricultura, ganadería, artesanía, comercio y consumo; transportes y comunicaciones, en el que se incluyen materias de tanta actualidad como las que afectan al servicio telefónico, internet, televisión, correos/telégrafos y asimismo los servicios ferroviarios, de transporte aéreo y terrestre; administración local, en lo que toca al transporte y en especial el servicio de taxi; y finalmente en materia de acción y procedimiento administrativo, con problemas de coordinación, expropiación forzosa, reclamaciones económico-administrativas y obra pública.

— *Medio Ambiente*. Sector en franco desarrollo, acoge, entre otras, las actuaciones relativas a la información y a la evaluación del impacto medioambiental, la protección

de los espacios naturales, la contaminación acústica y de las aguas, la problemática inherente a las obras hidráulicas, la prevención y gestión de residuos, la compleja materia generada en torno a la actividad aeroportuaria y las líneas de alta tensión y telefonía móvil.

— *Urbanismo y Vivienda* son dos núcleos de actividad en los que también se observa una tendencia creciente en cuanto a número de quejas gestionadas. El planeamiento urbanístico y las nuevas técnicas de ejecución urbanística, en el primero, y las actuaciones públicas con la accesibilidad, en el segundo, son algunas de las cuestiones más notorias que les afectan.

— *Personal al servicio de las Administraciones Públicas*, apartado tradicionalmente muy nutrido de quejas va desgranando, por grupos, generales o específicos, los problemas que afectan tanto al personal funcionario como al laboral, con un espacio final dedicado a las clases pasivas.

La siguiente gran división del documento es la que figura bajo la etiqueta *Resoluciones formuladas por el Defensor del Pueblo* y se corresponde con el curso natural de la actuación ordinaria de la Institución. Tras el desencadenante que la queja admitida o incoada supone, y el periodo de indagación correspondiente, que la supervisión de la Administración materializa, el Defensor decide resolver. Y puede hacerlo mediante recomendaciones que se admiten o no por las Administraciones, lo cual se señala en el informe; mediante sugerencias, que asimismo pueden admitirse o ser rechazadas; mediante recordatorio de deberes legales que incumben a las mismas Administraciones; mediante advertencias, o mediante la utilización de los recursos, de inconstitucionalidad o de amparo, para cuya incoación tiene atribuida la legitimación correspondiente.

Por último, la descripción sumaria de las relaciones institucionales y unas breves conclusiones cierran y completan el documento cuya estructura sigue, a grandes rasgos, el curso anual de la actividad del Defensor del Pueblo.

II. DATOS PRINCIPALES DE LA GESTIÓN DEL DEFENSOR DEL PUEBLO

1. INTRODUCCIÓN

En el presente capítulo se recogen los datos cuantificables más significativos de la actividad llevada a cabo por la institución del Defensor del Pueblo, a lo largo del año 2002. Se pretende clarificar y hacer lo más fácil posible la comprensión de esos datos, aunque para ello haya habido que modificar, en ocasiones, el esquema seguido en el informe anterior.

Es evidente que una de las actividades más relevantes de cuantas realiza el Defensor del Pueblo es el tratamiento de las quejas, así como la adopción de las resoluciones que procedan en orden a la tramitación o no de esas mismas quejas ante las administraciones correspondientes.

Por ello, en las páginas siguientes se ofrece al lector interesado un estudio detenido de las quejas tratadas durante el ejercicio del año 2002, estudio que, para su mejor comprensión, ha sido dividido en seis grandes apartados.

El primero, a modo de introducción, dedicado a presentar los datos principales relacionados con las quejas. El segundo apartado se destina al examen de las quejas registradas durante el año 2002 y su distribución por género, por el origen geográfico de las mismas, por las distintas vías de su remisión, o bien por los sectores de la Administración a los que afectan las quejas.

El apartado tercero examina la situación en que se hallaban, a 31 de diciembre de 2002, las quejas registradas e investigadas durante el pasado año, es decir, el estudio de todas las admitidas a trámite ante las administraciones públicas, tanto individuales como colectivas, así como de las no admitidas, de las pendientes y de las concluidas. Por último, se incluye también en este apartado una relación completa de las quejas abiertas de oficio.

El apartado cuarto tiene como objeto las quejas que proceden de años anteriores o que se han reabierto en 2002. El quinto, recoge un esquema de las recomendaciones, y de las sugerencias formuladas a las distintas administraciones públicas. Y finalmente, el sexto está destinado a ofrecer una serie de datos referidos a la información y atención suministrada al público en las oficinas de la Institución.

2. QUEJAS RECIBIDAS EN 2002

2.1. Total de quejas

El número total de quejas registradas en 2002 ha sido bastante superior al de 2001. Hay que tener en cuenta que, frente a la regularidad en el número de quejas individuales que se mantiene más o menos constante en torno a las 11.000 quejas (+1.000), en el último año se ha recibido un elevado número de quejas integradas en grupos de quejas colectivas o idénticas, muy por encima del ejercicio anterior.

Las quejas recibidas en la institución del Defensor del Pueblo en el año 2002, han sido 21.039 que, junto a las 152 quejas iniciadas de oficio, totalizan 21.191. Como en ejercicios precedentes, las quejas de oficio, a efectos de este apéndice, se contabilizan conjuntamente con las recibidas, puesto que, salvo en su creación que supone una respuesta institucional ante una posible vulneración de derechos constitucionales, su tramitación no difiere.

Los datos de 2002, correspondientes a quejas individuales, como ha quedado dicho, se desvían al alza, de modo que las 11.818 quejas recibidas en 2002 representan un cierto ascenso respecto a 2001 (donde se recibieron 9.068).

CUADRO 1

Quejas registradas en 2002 en comparación con 2001

	NÚMERO DE QUEJAS REGISTRADAS DURANTE 2002	NÚMERO DE QUEJAS REGISTRADAS DURANTE 2001
De oficio.....	152	179
Individuales.....	11.818	9.068
Colectivas	9.221	4.118
Total	**21.191**	**13.365**

2.2. Distribución de las quejas

2.2.1. *Distribución según el género de los ciudadanos*

Del análisis de los cuadros que se ofrecen a continuación, se deduce una creciente participación de la mujer en cuanto a las quejas presentadas ante la Institución, rompiendo de este modo la tendencia observada en los años 1999 y 2001.

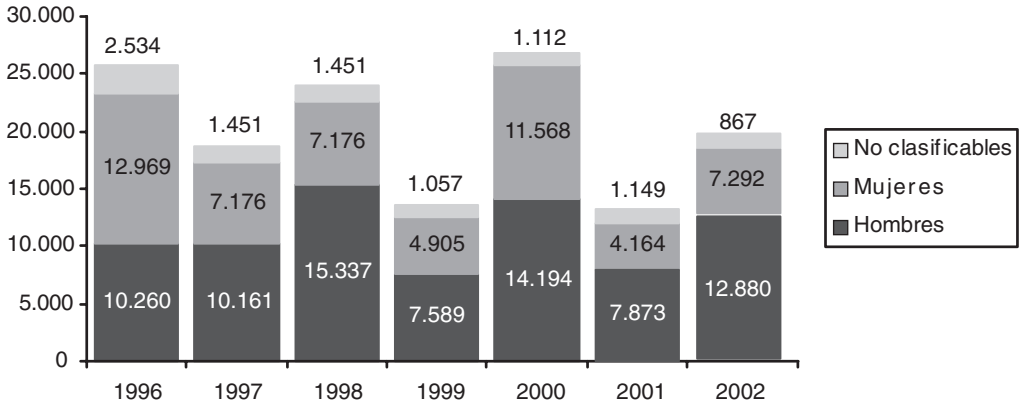
CUADRO 2

Quejas interpuestas por ciudadanos agrupadas por sexo

Mujeres	7.292
Hombres	12.880
Total	**20.172**

GRÁFICO 1

Evolución desde 1996 según el género del reclamente



2.2.2. *Distribución de las quejas por su procedencia geográfica*

a) *De procedencia nacional*

De las 21.039 quejas recibidas en el año 2002 (excluyendo las de oficio), 20.164 son de procedencia nacional, lo que supone un porcentaje del 95,84 % sobre el total. En el siguiente gráfico se ofrece un mapa de estas quejas que se reparten de la siguiente manera:

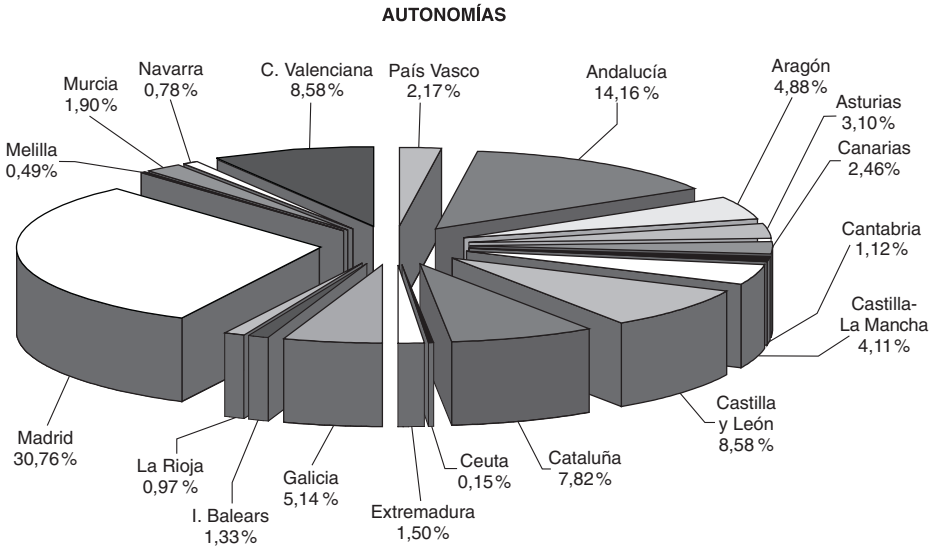
GRÁFICO 2

Procedencia de las quejas recibidas sobre el total de las recibidas en 2002

En el gráfico número 3 puede observarse la misma información anterior, suministrada en porcentajes sobre el total de las quejas recibidas.

GRÁFICO 3

Porcentaje de las quejas recibidas según Comunidades Autónomas



En el siguiente cuadro se detallan las quejas de procedencia nacional, tanto del año 2002 como del 2001, según su adscripción provincial y autonómica, así como el porcentaje que representan respecto de su propia Comunidad Autónoma y sobre el total de las quejas.

CUADRO 3

Quejas de procedencia nacional distribuidas por provincias y Comunidades Autónomas

PROVINCIAS Y COMUNIDADES AUTÓNOMAS	NÚMERO		% S/ COMUNIDAD AUTÓNOMA		% SOBRE TOTAL	
	2002	2001	2002	2001	2002	2001
Comunidad Autónoma del País Vasco						
Álava	110	51	25,23	21,43	0,55	0,40
Guipúzcoa	111	58	25,46	24,37	0,55	0,45
Vizcaya	215	129	49,31	54,20	1,07	1,00
Total	**436**	**238**	**100,00**	**100,00**	**2,17**	**1,85**
Comunidad Autónoma de Cataluña						
Barcelona	1.220	591	77,26	60,80	6,05	4,60
Girona	164	211	10,39	21,71	0,81	1,64
Lleida	71	111	4,50	11,42	0,35	0,86
Tarragona	124	59	7,85	6,07	0,61	0,46
Total	**1.579**	**972**	**100,00**	**100,00**	**7,82**	**7,5**

PROVINCIAS Y COMUNIDADES AUTÓNOMAS	NÚMERO		% S/ COMUNIDAD AUTÓNOMA		% SOBRE TOTAL	
	2002	2001	2002	2001	2002	2001
Comunidad Autónoma de Galicia						
A Coruña	618	214	59,59	44,67	3,06	1,66
Lugo	78	73	7,52	15,24	0,39	0,57
Ourense	119	59	11,48	12,32	0,59	0,46
Pontevedra	222	133	21,41	27,77	1,10	1,04
Total	**1.037**	**479**	**100,00**	**100,00**	**5,14**	**3,73**
Comunidad Autónoma de Andalucía						
Almería	106	60	3,71	4,56	0,53	0,47
Cádiz	244	190	8,55	14,45	1,21	1,48
Córdoba	1.023	259	35,84	19,69	5,07	2,02
Granada	460	162	16,12	12,32	2,28	1,26
Huelva	81	59	2,84	4,49	0,40	0,46
Jaén	205	94	7,18	7,15	1,02	0,73
Málaga	298	222	10,44	16,88	1,48	1,73
Sevilla	437	269	15,31	20,46	2,17	2,09
Total	**2.854**	**1.315**	**100,00**	**100,00**	**14,16**	**10,24**
Principado de Asturias						
Total	**625**	**870**	**100,00**	**100,00**	**3,10**	**6,77**
Cantabria						
Total	**226**	**280**	**100,00**	**100,00**	**1,12**	**2,18**
Comunidad Autónoma de La Rioja						
Total	**195**	**91**	**100,00**	**100,00**	**0,97**	**0,71**
Región de Murcia						
Total	**384**	**364**	**100,00**	**100,00**	**1,90**	**2,83**
Comunidad Valenciana						
Alicante	579	444	33,47	46,74	2,87	3,46
Castellón	147	120	8,50	12,63	0,73	0,93
Valencia	1.004	386	58,03	40,63	4,98	3,00
Total	**1.730**	**950**	**100,00**	**100,00**	**8,58**	**7,39**
Comunidad Autónoma de Aragón						
Huesca	78	55	7,93	18,90	0,39	0,43
Teruel	42	35	4,27	12,03	0,21	0,27
Zaragoza	864	201	87,80	69,07	4,28	1,56
Total	**984**	**291**	**100,00**	**100,00**	**4,88**	**2,26**

PROVINCIAS Y COMUNIDADES AUTÓNOMAS	NÚMERO		% S/ COMUNIDAD AUTÓNOMA		% SOBRE TOTAL	
	2002	2001	2002	2001	2002	2001
Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha						
Albacete	320	116	38,65	21,68	1,59	0,90
Ciudad Real	113	154	13,65	28,79	0,56	1,20
Cuenca	181	39	21,86	7,29	0,90	0,30
Guadalajara	63	57	7,61	10,65	0,31	0,44
Toledo	151	169	18,24	31,59	0,75	1,32
Total	**828**	**535**	**100,00**	**100,00**	**4,11**	**4,16**
Comunidad Autónoma de Canarias						
Las Palmas	245	196	49,40	48,28	1,22	1,53
Santa Cruz de Tenerife	251	210	50,60	51,72	1,24	1,63
Total	**496**	**406**	**100,00**	**100,00**	**2,46**	**3,16**
Comunidad Foral de Navarra						
Total	**158**	**117**	**100,00**	**100,00**	**0,78**	**0,91**
Comunidad Autónoma de Extremadura						
Badajoz	160	212	52,63	57,92	0,79	1,65
Cáceres	144	154	47,37	42,08	0,71	1,20
Total	**304**	**366**	**100,00**	**100,00**	**1,50**	**2,85**
Comunidad Autónoma de las Illes Balears						
Total	**268**	**248**	**100,00**	**100,00**	**1,33**	**1,93**
Comunidad de Madrid						
Total	**6.202**	**3.899**	**100,00**	**100,00**	**30,76**	**30,35**
Comunidad Autónoma de Castilla y León						
Ávila	60	152	3,47	12,43	0,30	1,18
Burgos	617	97	35,69	7,93	3,06	0,75
León	251	320	14,52	26,17	1,24	2,49
Palencia	116	95	6,71	7,77	0,58	0,74
Salamanca	191	183	11,05	14,96	0,95	1,42
Segovia	75	80	4,34	6,54	0,37	0,62
Soria	51	29	2,95	2,37	0,25	0,23
Valladolid	246	181	14,23	14,80	1,22	1,41
Zamora	122	86	7,06	7,03	0,61	0,67
Total	**1.729**	**1.223**	**100,00**	**100,00**	**8,58**	**9,51**

PROVINCIAS Y COMUNIDADES AUTÓNOMAS	NÚMERO		% S/ COMUNIDAD AUTÓNOMA		% SOBRE TOTAL	
	2002	2001	2002	2001	2002	2001
Ciudad de Ceuta						
Total	**30**	**23**	**100,00**	**100,00**	**0,15**	**0,18**
Ciudad de Melilla						
Total	**99**	**181**	**100,00**	**100,00**	**0,49**	**1,41**
Total	**20.164**	**12.848**				

En los gráficos siguientes se desglosan los porcentajes recogidos en el cuadro anterior, especificando si se trata de quejas colectivas e individuales.

GRÁFICO 4

Quejas individuales nacionales por Comunidades Autónomas. Años 2001 y 2002. Distribución porcentual

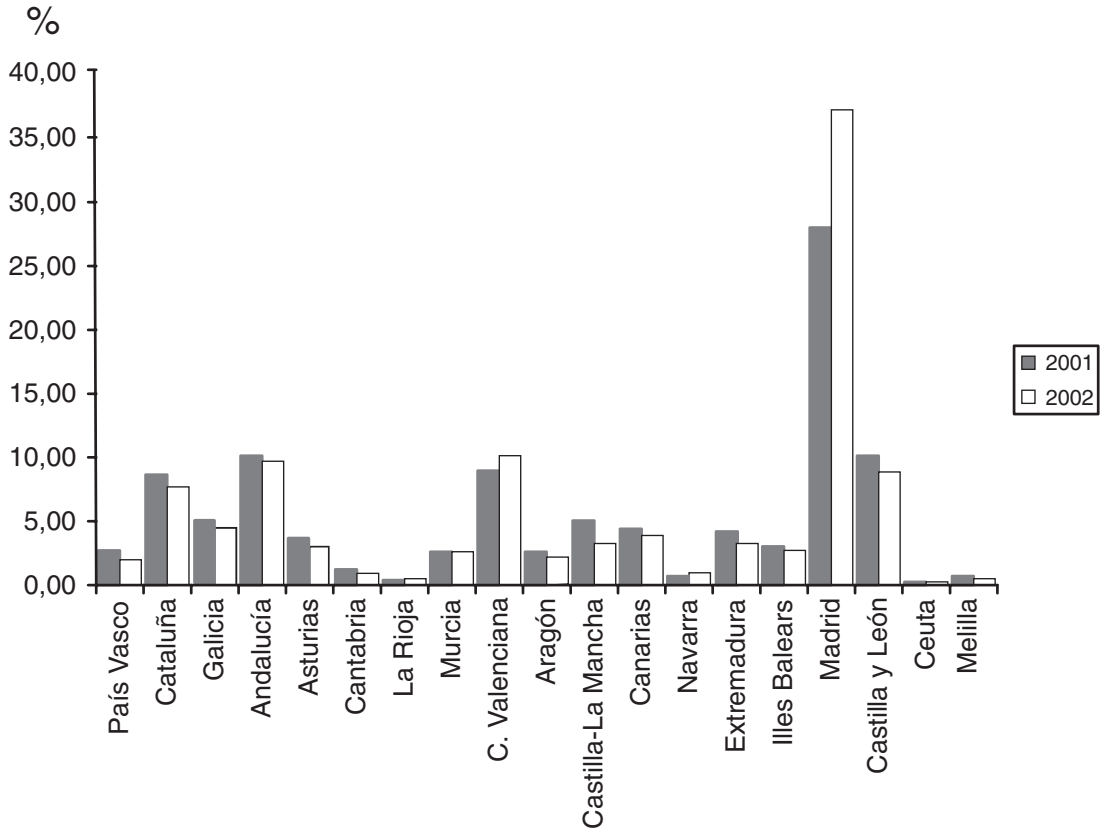
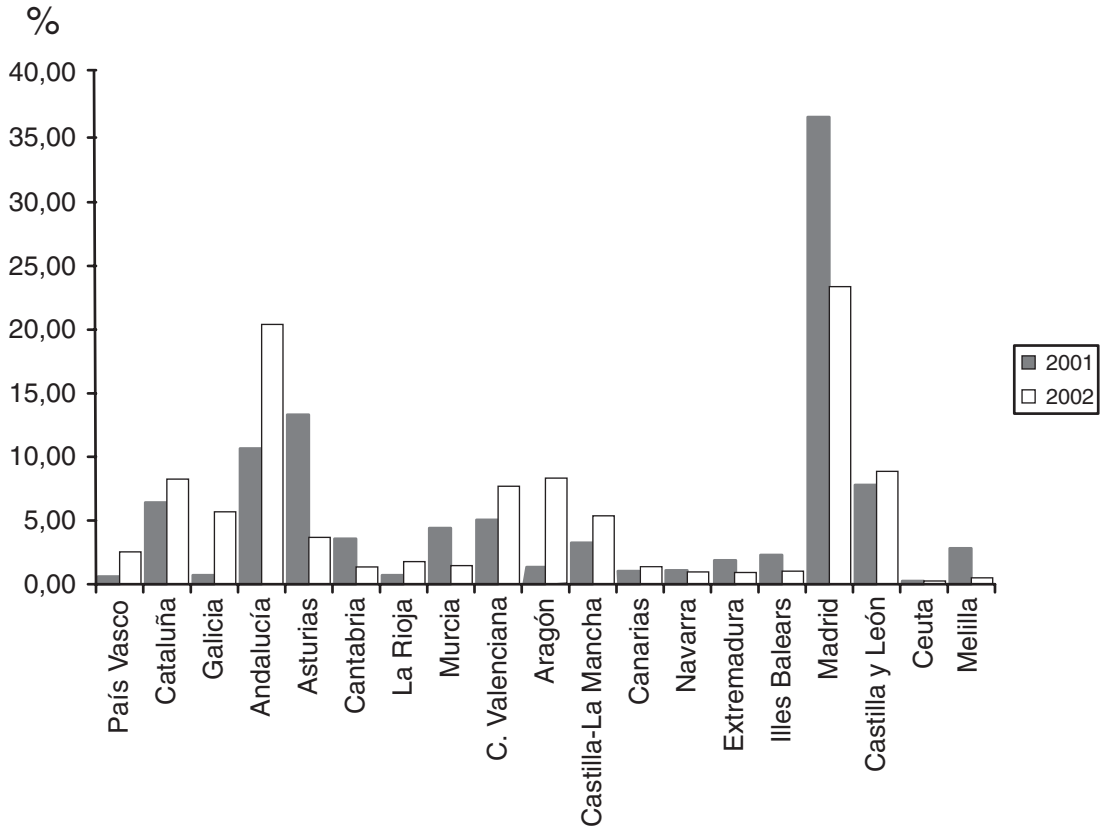


GRÁFICO 5

Quejas colectivas nacionales por Comunidades Autónomas. Años 2001 y 2002. Distribución porcentual



b) ***De procedencia extranjera***

Del total de 21.039 quejas registradas en 2002, excluidas las de oficio, únicamente 875 (4,15 por 100) proceden del extranjero. Esta cifra supone un notable crecimiento con respecto a años anteriores, que puede ser debido a la situación de crisis experimentada en algunos países con estrechos vínculos con España, como los de Iberoamérica, o también a problemas relacionados con la inmigración. Dentro de estas quejas, un colectivo importante de personas que se dirigen a esta Institución es el de los presos españoles en el extranjero.

La distribución es la que sigue:

CUADRO 4

Quejas procedentes del extranjero distribuidas por países

PAÍS DE ORIGEN	NÚMERO 2002	2001	2000	PAÍS DE ORIGEN	NÚMERO 2002	2001	2000
Alemania	25	30	18	Jordania	—	—	1
Argelia	1	—	—	Lituania	—	1	—
Argentina	158	31	22	Luxemburgo	—	2	—
Australia	4	7	2	Marruecos	28	27	29
Austria	4	1	—	Martinica	—	—	1
Bélgica	3	13	6	Mauritania	1	—	—
Bolivia	2	1	1	México	214	4	3
Brasil	3	8	4	Nicaragua	—	1	—
Canadá	9	2	1	Noruega	—	1	—
Chile	11	2	3	País desconocido (*)	—	3	—
Colombia	48	5	3	Pakistán	—	4	—
Costa Rica	8	1	—	Panamá	1	2	1
Croacia	—	1	—	Paraguay	—	—	1
Cuba	5	3	25	Perú	28	2	9
Dinamarca	—	1	1	Polonia	2	—	—
Ecuador	8	12	1	Portugal	16	10	8
Egipto	1	—	—	Principado de Andorra	4	1	7
Emiratos Árabes Unidos	—	1	2	Puerto Rico	3	2	—
El Salvador	1	—	—	Reino Unido	39	32	27
Estados Unidos	27	17	10	República Dominicana	4	1	3
Finlandia	1	1	1	Rep. Benín	1	—	—
Francia	30	51	27	Rumania	—	1	1
Grecia	—	1	—	Sudáfrica	—	—	2
Guinea	1	—	—	Suecia	2	1	1
Guatemala	2	1	1	Suiza	6	14	9
Holanda	12	5	2	Tailandia	1	—	—
Honduras	—	2	—	Turquía	—	2	—
Irlanda	2	2	3	Uruguay	38	—	2
Israel	1	1	—	Venezuela	104	5	6
Italia	14	20	5	Yemen	—	1	—
Japón	1	—	—	Yugoslavia	1	1	—
				Total	**875**	**338**	**249**

(*) El país de origen es desconocido por haberse enviado las quejas por correo electrónico y no haberse podido averiguar su procedencia.

2.2.3. *Distribución según la vía de procedencia*

Las quejas recibidas en la institución del Defensor del Pueblo llegaron a través de diferentes cauces que cabe agrupar de la siguiente forma:

CUADRO 5

Procedencia de las quejas según la vía de remisión

VÍA	NÚMERO	% S/ TOTAL
Directa	19.563	92,98
A través de los Comisionados parlamentarios autonómicos	1.435	6,82
A través de diversas entidades y organismos de las Administraciones	41	0,20
Total	**21.039**	**100,00**

CUADRO 6

Quejas recibidas a través de Comisionados parlamentarios autonómicos

Ararteko	58
Síndic de Greuges	136
Valedor do Pobo	76
Defensor del Pueblo Andaluz	256
Justicia de Aragón	100
Diputado del Común	156
Síndic de Greuges de la Comunidad Valenciana	286
Procurador del Común	324
Defensora del Pueblo de Navarra	30
Defensora del Pueblo de Castilla La-Mancha	13
Total	**1.435**

CUADRO 7

Quejas recibidas a través de diversos organismos y entidades

Tribunal Constitucional	6
Comisión de Peticiones del Congreso	2
Diputado	1
Defensor del Pueblo Europeo	3
Subdelegados del Gobierno	11
Colegio de Abogados	1
Defensor del Menor de la Comunidad de Madrid	6
Ombudsman extranjeros	3
Oficina municipal de información al consumidor	2
Oficina del Defensor del Ciudadano	3
Organizaciones no gubernamentales	1
Organismos de la Administración	2
Total	**41**

En los siguientes gráficos se ofrece la distribución, en porcentajes, de la información contenida en los dos cuadros precedentes.

GRÁFICO 6

Distribución porcentual de las quejas recibidas a través de Comisionados parlamentarios autonómicos

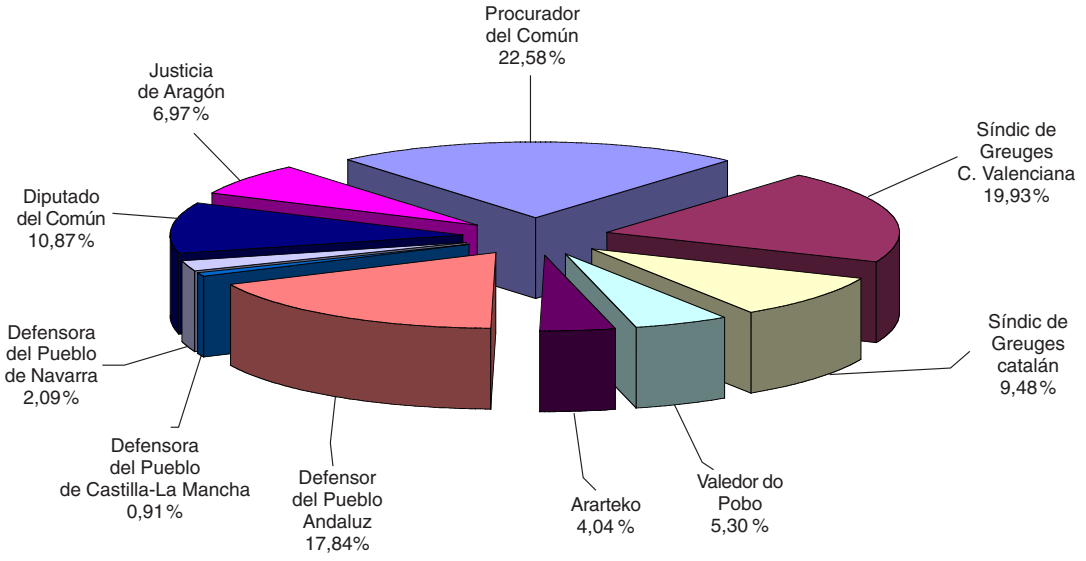
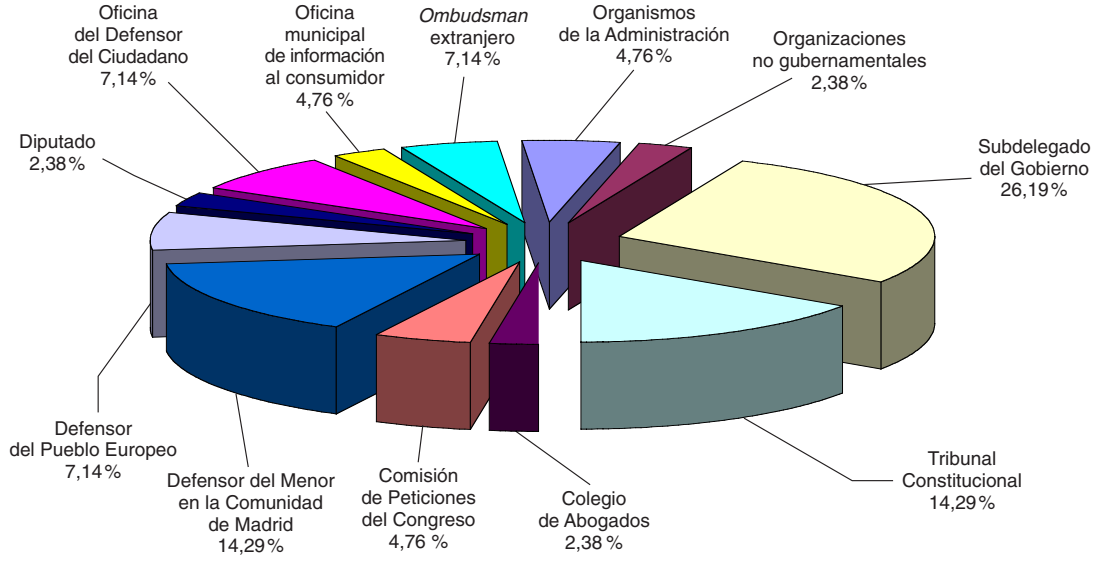


GRÁFICO 7

Distribución porcentual de las quejas recibidas a través de otros organismos y entidades



2.2.4. *Distribución por sectores*

De conformidad con el contenido del Capítulo IV del presente informe, en el cuadro que se detalla a continuación se recoge la información relativa a las quejas registradas en la Institución durante el año 2002, distribuidas en diecinueve sectores temáticos, según las distintas administraciones públicas a que se refieren las quejas.

Del análisis del siguiente cuadro se destaca el gran volumen de quejas relativas a inmigración, ya que este tema se ha convertido en uno de los de mayor repercusión social. Como ya se ha comentado, la situación de crisis económica ha llevado a muchos ciudadanos de los países más desfavorecidos a desplazarse desde sus lugares de origen buscando un futuro mejor. Así, España ha recibido una enorme afluencia de inmigrantes en los últimos tiempos, lo que ha repercutido sobre la actividad del Defensor del Pueblo en este campo.

CUADRO 8

Distribución por sectores de las quejas recibidas durante el año 2002

	INDIVIDUALES	COLECTIVAS	DE OFICIO	TOTAL
Administración de Justicia	1.312	1	30	1.343
Derechos del interno en prisión y su tutela por la Administración penitenciaria	526	0	19	545
Ciudadanía y seguridad pública	1.377	0	5	1.382
Administración militar	13	0	1	14
Emigración y atención a los ciudadanos españoles en el exterior	129	0	1	130
Inmigración	1.513	622	16	2.151
Administración educativa	531	784	25	1.340
Administración sanitaria	446	2.430	5	2.881
Acción social y seguridad social	935	355	3	1.293
Administración laboral	126	0	3	129
Hacienda pública	520	17	2	539
Ordenación de la actividad económica	538	1.181	2	1.721
Transportes y comunicaciones	476	1.991	3	2.470
Medio ambiente	509	113	15	637
Urbanismo y vivienda	670	24	5	699
Administración local	207	—	—	207
Personal al servicio de las Administraciones públicas	1.190	1.703	15	2.908
Procedimiento administrativo	578	—	—	578
Otros asuntos	222	0	2	224
Total	**11.818**	**9.221**	**152**	**21.191**

3. ESTADO DE TRAMITACIÓN DE LAS QUEJAS

Como ha quedado dicho, de las 21.191 quejas de todo tipo registradas en 2002, 11.818 fueron individuales, 9.221 colectivas y 152 iniciadas de oficio.

A 31 de diciembre de 2002, la situación de esas quejas investigadas por el Defensor del Pueblo, es la que se muestra seguidamente:

CUADRO 9

Situación de las quejas investigadas, a 31 de diciembre de 2002

	INDIVIDUALES		COLECTIVAS		DE OFICIO	
	NÚMERO	%	NÚMERO	%	NÚMERO	%
Admitidas a trámite ante las Administraciones	**5.433**	**53,60**	**2.153**	**23,34**	**152**	**100,00**
Concluidas	*2.444*	*24,10*	*1.868*	*20,25*	*45*	*29,60*
En trámite	*2.970*	*29,29*	*285*	*3,09*	*107*	*70,40*
En suspenso	*19*	*18,00*	—	—	—	—
No admitidas a trámite	**4.694**	**46,40**	**5.442**	**76,66**	—	—

A idéntica fecha de 31 de diciembre de 2002, se encontraban pendientes de estudio o de información solicitada al interesado las siguientes quejas:

CUADRO 10

Situación de las quejas pendientes, a 31 de diciembre de 2002

	INDIVIDUALES	COLECTIVAS	TOTAL
Pendientes de información solicitada al interesado	379	—	379
Pendientes de trámite o estudio	1.312	1.626	2.938
Total	**1.691**	**1.626**	**3.317**

De la información anterior se deduce claramente el sesgo que introducen las quejas colectivas en el cómputo de las admitidas a trámite ante la Administración, ya que la no admisión de un solo colectivo con numerosas quejas provoca una disminución considerable en el total de las admitidas. Así, el porcentaje de las quejas individuales tramitadas ante las Administraciones correspondientes es del 53,60 por ciento, mientras que el de las colectivas es del 23,34 por ciento.

3.1. Quejas individuales

Los motivos de no tramitación de las quejas individuales investigadas en 2002 son los que a continuación se exponen:

CUADRO 11

Motivos de inadmisión

Autoridad administrativa en asuntos de su competencia	94
Carencia de fundamentos	6
Inexistencia de pretensión	6
Intervención judicial	226
No actuación administrativa previa	184
No actuación de los poderes públicos	372
No contestación a defecto subsanable	2
No contestación a la ampliación de datos	43
No hay queja, envía información	57
No hay queja, solicita información	80
No indicios de irregularidad administrativa	2.345
No interés legítimo	18
Otros motivos de no admisión	809
Plazo superior a un año	17
Queja anónima	1
Resuelto sin intervención del Defensor	60
Sentencia firme	374
Total	**4.694**

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

En los cuadros y gráficos siguientes se detallan las quejas individuales y de oficio recibidas en 2002 y tramitadas ante las distintas Administraciones, especificando los diferentes organismos y entidades públicas a que corresponden:

CUADRO 12

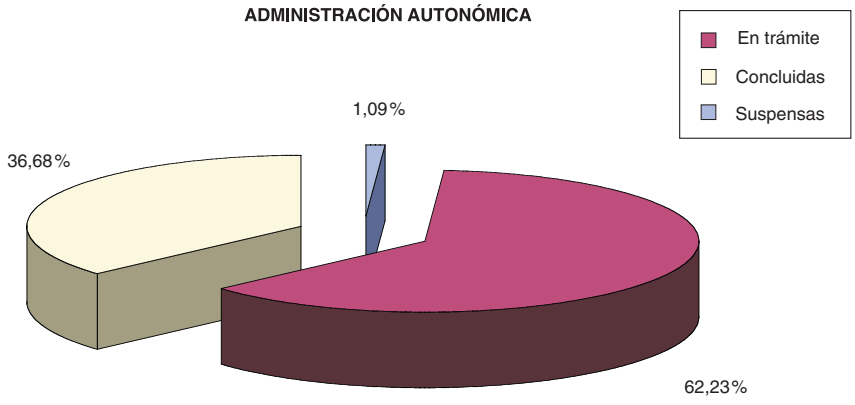
Quejas individuales y de oficio recibidas en 2002 y tramitadas ante la Administración

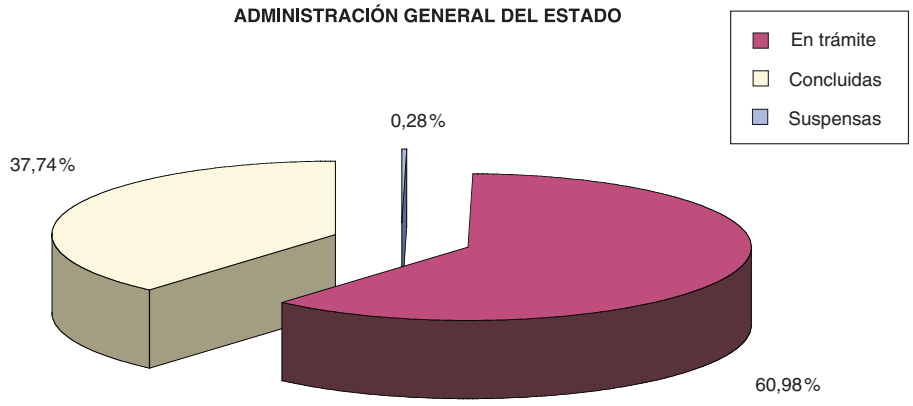
	EN TRÁMITE	CONCLUIDAS	SUSPENSAS	TOTAL
Administración autonómica	341	201	6	548
Administración general del Estado	1.533	974	7	2.514
Administración local	458	144	2	604
Fiscal General del Estado	119	82	0	201
Investigación innecesaria	385	955	2	1.342
Otras entidades públicas	54	80	0	134
Varias Administraciones	187	53	2	242
Total	**3.077**	**2.489**	**19**	**5.585**

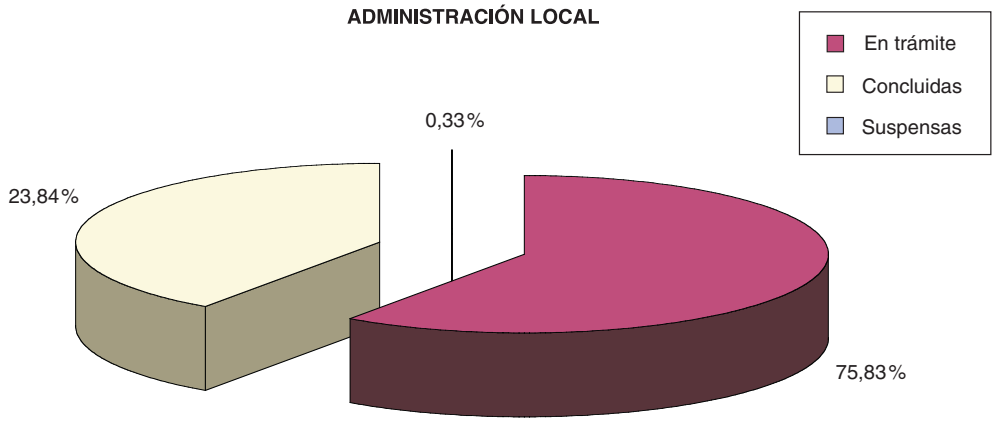
Esta misma información puede verse más detalladamente, ofrecida en porcentajes, en el siguiente gráfico:

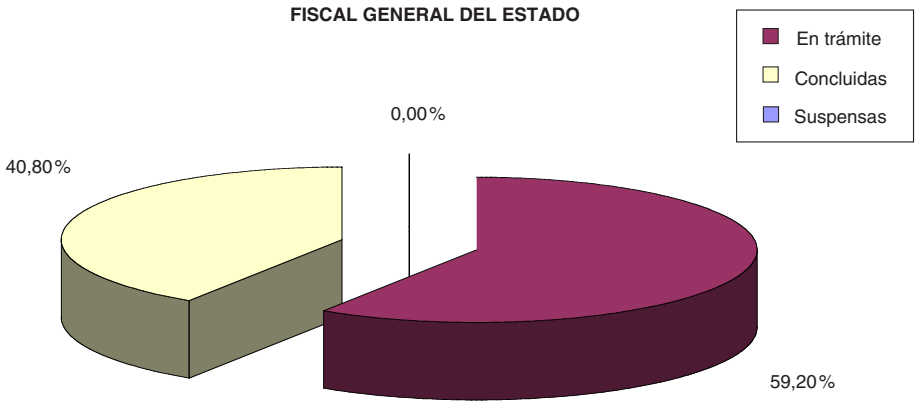
GRÁFICO 8

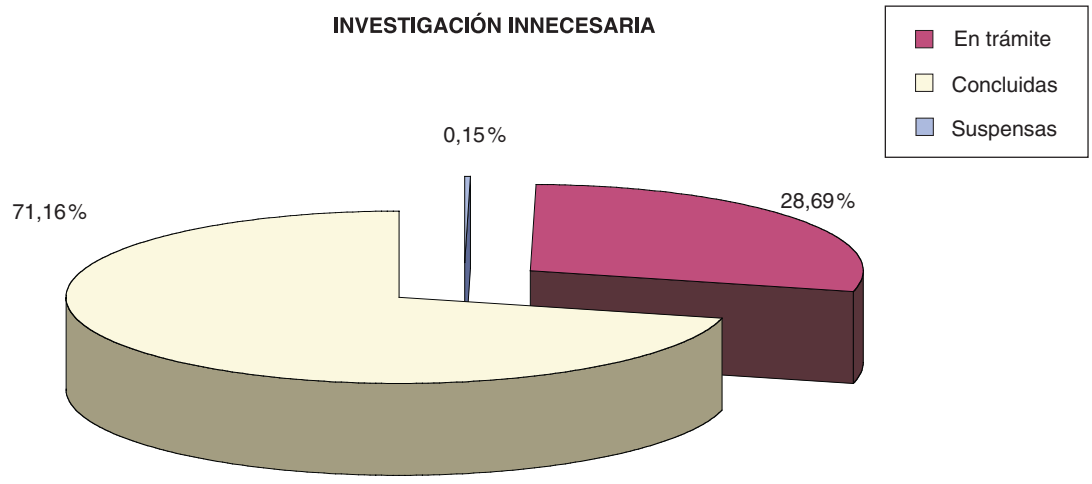
Distribución porcentual de las quejas recibidas en 2002 y tramitadas ante la Administración

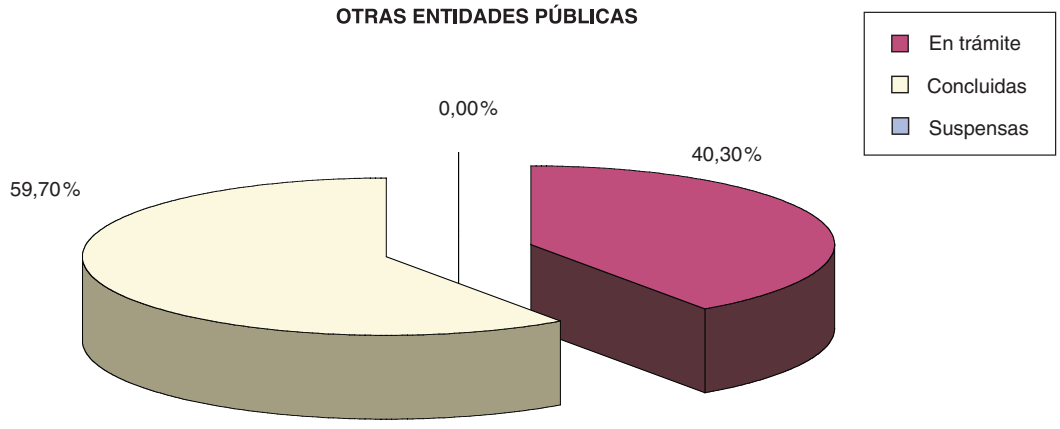


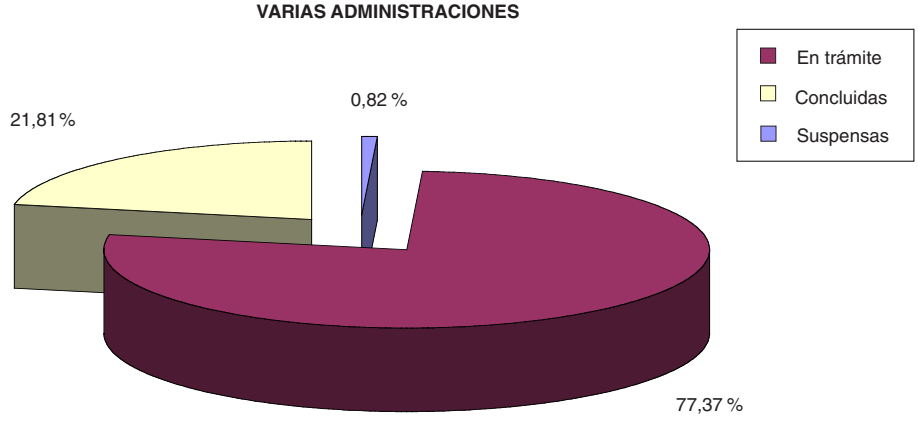

ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO
En trámite
Concluidas
Suspensas
0,28%
37,74%
60,98%


ADMINISTRACIÓN LOCAL
En trámite
Concluidas
Suspensas
0,33%
23,84%
75,83%


FISCAL GENERAL DEL ESTADO
En trámite
Concluidas
Suspensas
0,00%
40,80%
59,20%







En los dos cuadros siguientes se recoge el detalle de las quejas del año 2002 tramitadas respectivamente con la Administración general del Estado y con órganos dependientes de las comunidades autónomas.

CUADRO 13

Detalle de la tramitación ante la Administración general del Estado

	EN TRÁMITE	CONCLUIDAS	SUSPENSAS	TOTAL
Presidencia	2	0	0	2
Asuntos Exteriores	91	64	1	156
Defensa	39	18	1	58
Hacienda	69	77	—	146
Fomento	143	60	—	203
Educación, Cultura y Deporte	84	57	3	144
Trabajo y Asuntos Sociales	96	109	—	205
Agricultura, Pesca y Alimentación	3	—	—	3
Administraciones Públicas	10	7	—	17
Sanidad y Consumo	8	7	—	15
Interior	233	130	1	364
Medio Ambiente	60	1	—	61
Justicia	90	41	—	131
Ciencia y Tecnología	23	9	—	32
Economía	7	18	1	26
Administración periférica	532	257	—	789
Varias Administraciones	43	119	—	162
Total general	**1.533**	**974**	**7**	**2.514**

CUADRO 14

Detalle de la tramitación ante las Administraciones autonómicas

	EN TRÁMITE	CONCLUIDAS	SUSPENSAS	TOTAL
Andalucía	23	9	2	34
Aragón	6	1	—	7
Principado de Asturias	24	10	—	34
Canarias	11	2	1	14
Cantabria	11	6	—	17
Castilla-La Mancha	14	13	—	27
Castilla y León	29	15	—	44
Cataluña	19	10	—	29
Ceuta	—	1	—	1
Extremadura	8	15	—	23
Galicia	17	2	—	19
Illes Balears	12	5	—	17
La Rioja	4	4	—	8
Madrid	125	76	2	203
Melilla	1	3	—	4
Murcia	13	10	—	23
Navarra	4	2	—	6
País Vasco	1	—	—	1
C. Valenciana	18	14	1	33
Varias Autonomías	1	3	—	4
Total	**341**	**201**	**6**	**548**

Los resultados de las investigaciones concluidas de las quejas registradas en 2002 son los siguientes:

CUADRO 15

Tipos de conclusión según las Administraciones

	ACTUACIÓN CORRECTA	SE SUBSANA	NO SE SUBSANA	OTROS	TOTAL
Administración autonómica	126	61	2	12	201
Administración general del Estado.	748	202	3	21	974
Administración local	90	46	4	4	144
Fiscal General del Estado	78	3	1	0	82
Investigación innecesaria	245	48	630	32	955
Otras entidades públicas	51	29	0	0	80
Varias Administraciones	36	13	1	3	53
Total	**1.374**	**402**	**641**	**72**	**2.489**

A continuación se desglosan los diferentes tipos de conclusiones según las Administraciones general del Estado y autonómica:

CUADRO 16

Tipos de conclusión según la Administración general del Estado

	ACTUACIÓN CORRECTA	SE SUBSANA	NO SE SUBSANA	OTROS	TOTAL
Administraciones Públicas	5	2	0	0	7
Agricultura, Pesca y Alimentación.	0	0	0	0	0
Asuntos Exteriores	62	3	0	1	66
Ciencia y Tecnología	6	2	0	0	8
Defensa	14	3	0	1	18
Economía	11	7	0	0	18
Educación, Cultura y Deporte	25	29	0	3	57
Fomento	36	23	0	1	60
Hacienda	50	25	2	0	77
Interior	189	24	0	3	216
Justicia	41	4	0	0	45
Medio Ambiente	0	1	0	0	1
Presidencia	0	0	0	0	0
Sanidad y Consumo	3	2	0	2	7
Trabajo y Asuntos Sociales	59	43	0	6	108
Administración periférica	229	27	0	2	258
Varias Administraciones	18	7	1	2	28
Total general	**748**	**202**	**3**	**21**	**974**

CUADRO 17

Tipos de conclusiones según las Administraciones autonómicas

	ACTUACIÓN CORRECTA	SE SUBSANA	NO SE SUBSANA	OTROS	TOTAL
Andalucía	8	1	0	0	9
Aragón	1	0	0	0	1
Principado de Asturias	7	3	0	0	10
Canarias	0	1	0	1	2
Cantabria	2	4	0	0	6
Castilla-La Mancha	9	4	0	0	13
Castilla y León	14	1	0	0	15
Cataluña	7	1	1	1	10
Ceuta	0	0	0	0	0
Extremadura	10	3	0	2	15
Galicia	2	0	0	0	2
Illes Balears	2	2	1	0	5
La Rioja	2	2	0	0	4
Madrid	41	29	0	6	76
Melilla	2	1	0	0	3
Murcia	5	5	0	0	10
Navarra	2	0	0	0	2
País Vasco	0	0	0	0	0
C. Valenciana	10	2	0	2	14
Varias Autonomías	2	2	0	0	4
Total	**126**	**61**	**2**	**12**	**201**

3.2. Quejas colectivas

De las 9.221 quejas colectivas registradas en 2002, se han generado 34 nuevos grupos. De dichas quejas, 23 corresponden a años anteriores que, o bien se admitieron en 2002, o bien se reabrieron ese año, o pertenecían a algún colectivo anterior pero se concluyeron en el año que nos ocupa.

De los citados 34 nuevos grupos promovidos en 2002, los más relevantes por el número de personas que los integran fueron los siguientes:

— 879 miembros del Cuerpo Nacional de Policía, en situación de segunda actividad sin destino, exponían que los incrementos en las retribuciones de los funcionarios fijados en las leyes de presupuestos del Estado son inferiores a la subida de los precios, lo que hacía que se produjeran importantes desviaciones entre el IPC previsto y el real, con lo que la pérdida de poder adquisitivo, acumulada durante sucesivos años, se haría cada vez más importante. Las quejas pertenecientes a este colectivo fueron tramitadas y cerradas por considerarse correcta la actuación de la Administración (en este caso, la Dirección General de la Policía del Ministerio del Interior).

— 586 personas se dirigieron al Defensor del Pueblo señalando que hacía más de seis meses presentaron la correspondiente reclamación de indemnización como inversores de AVA ante la Sociedad Gestora del Fondo de Garantía de Inversiones, sin haber

obtenido hasta el momento de presentación del escrito de queja resultado alguno y habiendo resultado infructuosas cuantas gestiones habían realizado para el cobro de la mencionada indemnización, así como para obtener la correspondiente información. Iniciada la investigación oportuna, en el momento de elaborarse este informe continúa en trámite ante la Subsecretaría de Economía y la Comisión Nacional del Mercado de Valores.

— 1.834 personas, tras destacar que los embriones humanos no deben ser objeto de experimentación, propugnaban la reforma legal oportuna a fin de evitar la experimentación con células madre a partir de dichos embriones. Las quejas no fueron admitidas por ser la cuestión propuesta objeto de un hondo debate científico que excede de las competencias de esta Institución.

— 1.745 ciudadanos solicitaron la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra el artículo 9 de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico. La Junta de Coordinación y Régimen Interior resolvió no interponer el recurso solicitado.

— 622 personas solicitaron la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 36/2002, de 8 de octubre, de modificación del Código Civil en materia de nacionalidad. A fecha 31 de diciembre, la cuestión continuaba pendiente de estudio.

Para continuar con el mismo esquema que en las quejas individuales, a continuación se señalan los motivos de no tramitación de las quejas colectivas registradas en 2002, que son los siguientes:

CUADRO 18

Motivos de inadmisión de las quejas colectivas

MOTIVOS DE NO TRAMITACIÓN ANTE LA ADMINISTRACIÓN	TOTAL
Autoridad administrativa en asuntos de su competencia	31
Carencia de fundamentos	—
Inexistencia de pretensión	—
Intervención judicial	—
No actuación administrativa previa	—
No actuación de los poderes públicos	—
No contestación a defecto subsanable	—
No contestación a la ampliación de datos	—
No hay queja, envía información	—
No hay queja, solicita información	—
No indicios de irregularidad administrativa	2.592
No interés legítimo	—
Otros motivos de no admisión	2.819
Plazo superior a un año	—
Queja anónima	—
Resuelto sin intervención del Defensor	—
Sentencia firme	—
Total no admitidas	**5.442**

Tal y como hemos reseñado en el apartado correspondiente a las quejas individuales, en los cuadros siguientes se detallan las quejas colectivas recibidas en 2002 y tramitadas

ante las distintas Administraciones, especificando los diferentes organismos y entidades públicas a que corresponden:

CUADRO 19

Quejas colectivas recibidas en 2002 y tramitadas ante la Administración

	EN TRÁMITE	CONCLUIDAS	SUSPENSAS	TOTAL
Administración autonómica	99	879	—	978
Administración general del Estado	162	987	—	1.149
Administración local	22	—	—	22
Fiscal General del Estado	—	—	—	—
Investigación innecesaria	—	—	—	—
Otras entidades públicas	—	—	—	—
Varias Administraciones	2	2	—	4
Total	**285**	**1.868**	**—**	**2.153**

En los cuadros siguientes se recoge el detalle de las quejas colectivas del año 2002 tramitadas respectivamente con la Administración general del Estado y con órganos dependientes de las comunidades autónomas.

CUADRO 20

Quejas colectivas.
Detalle de la tramitación ante la Administración general del Estado

	EN TRÁMITE	CONCLUIDAS	SUSPENSAS	TOTAL
Presidencia	—	—	—	—
Asuntos Exteriores	—	—	—	—
Defensa	—	—	—	—
Hacienda	17	—	—	17
Fomento	113	—	—	113
Educación, Cultura y Deporte	—	61	—	61
Trabajo y Asuntos Sociales	30	—	—	30
Agricultura, Pesca y Alimentación	—	—	—	—
Administraciones Públicas	—	—	—	—
Sanidad y Consumo	—	—	—	—
Interior	—	926	—	926
Medio Ambiente	—	—	—	—
Justicia	—	—	—	—
Ciencia y Tecnología	—	—	—	—
Economía	2	—	—	2
Administración periférica	—	—	—	—
Varias Administraciones	—	—	—	—
Total general	**162**	**987**	**—**	**1.149**

CUADRO 21

Quejas colectivas.
Detalle de la tramitación ante las Administraciones autonómicas

	EN TRÁMITE	CONCLUIDAS	SUSPENSAS	TOTAL
Andalucía	—	—	—	—
Aragón	—	—	—	—
Principado de Asturias	99	—	—	99
Canarias	—	—	—	—
Cantabria	—	—	—	—
Castilla-La Mancha	—	—	—	—
Castilla y León	—	422	—	422
Cataluña	—	—	—	—
Ceuta	—	—	—	—
Extremadura	—	—	—	—
Galicia	—	—	—	—
Illes Balears	—	—	—	—
La Rioja	—	—	—	—
Madrid	—	457	—	457
Melilla	—	—	—	—
Murcia	—	—	—	—
Navarra	—	—	—	—
País Vasco	—	—	—	—
C. Valenciana	—	—	—	—
Varias Autonomías	—	—	—	—
Total	**99**	**879**	**—**	**978**

Los resultados de las investigaciones concluidas de las quejas colectivas en el año 2002 son los siguientes:

CUADRO 22

Quejas colectivas. Tipo de conclusión según las Administraciones

	ACTUACIÓN CORRECTA	SE SUBSANA	NO SE SUBSANA	OTROS	TOTAL
Administración autonómica	457	422	—	—	879
Administración general del Estado	941	45	1	—	987
Administración local	—	—	—	—	—
Fiscal General del Estado	—	—	—	—	—
Investigación innecesaria	—	—	—	—	—
Otras entidades públicas	—	—	—	—	—
Varias Administraciones	—	—	—	2	2
Total	**1.398**	**467**	**1**	**2**	**1.868**

A continuación, al igual que en las quejas individuales, se desglosan los diferentes tipos de conclusiones, según las Administraciones general del Estado y autonómica.

CUADRO 23

Quejas colectivas.
Tipo de conclusión según la Administración general del Estado

	ACTUACIÓN CORRECTA	SE SUBSANA	NO SE SUBSANA	OTROS	TOTAL
Administraciones Públicas	—	—	—	—	—
Agricultura, Pesca y Alimentación	—	—	—	—	—
Asuntos Exteriores	—	—	—	—	—
Ciencia y Tecnología	—	—	—	—	—
Defensa	—	—	—	—	—
Economía	—	—	—	—	—
Educación, Cultura y Deporte	61	—	—	—	61
Fomento	—	—	—	—	—
Hacienda	—	—	—	—	—
Interior	880	45	1	—	926
Justicia	—	—	—	—	—
Medio Ambiente	—	—	—	—	—
Presidencia	—	—	—	—	—
Sanidad y Consumo	—	—	—	—	—
Trabajo y Asuntos Sociales	—	—	—	—	—
Administración periférica	—	—	—	—	—
Varias Administraciones	—	—	—	—	—
Total general	**941**	**45**	**1**	**—**	**987**

CUADRO 24

Quejas colectivas. Tipo de conclusión según las Administraciones autonómicas

	ACTUACIÓN CORRECTA	SE SUBSANA	NO SE SUBSANA	OTROS	TOTAL
Andalucía	—	—	—	—	—
Aragón	—	—	—	—	—
Asturias	—	—	—	—	—
Canarias	—	—	—	—	—
Cantabria	—	—	—	—	—
Castilla-La Mancha	—	—	—	—	—
Castilla y León	—	422	—	—	422
Cataluña	—	—	—	—	—
Ceuta	—	—	—	—	—
Extremadura	—	—	—	—	—
Galicia	—	—	—	—	—
Illes Balears	—	—	—	—	—

	ACTUACIÓN CORRECTA	SE SUBSANA	NO SE SUBSANA	OTROS	TOTAL
La Rioja	—	—	—	—	—
Madrid	457	—	—	—	457
Melilla	—	—	—	—	—
Murcia	—	—	—	—	—
Navarra	—	—	—	—	—
País Vasco	—	—	—	—	—
C. Valenciana	—	—	—	—	—
Varias Autonomías	—	—	—	—	—
Total	**457**	**422**	**—**	**—**	**879**

3.3. Quejas de oficio

Durante el ejercicio 2002, la Institución ha actuado de oficio en ciento cincuenta y dos ocasiones. Estas actuaciones de oficio se producen cuando se considera que puede existir una vulneración de derechos fundamentales, situación que el Defensor del Pueblo investiga minuciosamente.

A continuación, y como en años anteriores, se detalla un listado en el que figura cada una de ellas con su número de expediente. Conviene señalar que algunos números no son correlativos, con motivo de registros internos de la Institución:

F0200001 Imposibilidad de plantear ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Valencia una medida cautelar de suspensión de la expulsión de 3 ciudadanas nigerianas, antes de que ésta se llevase a efecto.

F0200002 Iniciada con motivo de la noticia de que en el colegio Antonio García Quintana se han producido cuatro casos de cáncer infantil —tres de leucemia y uno de linfoblastia— sobre una población de unos seiscientos alumnos.

F0200003 Mayor atención por parte del Consulado de España en Austria en relación con la situación de un ciudadano español que se encuentra ingresado en un hospital psiquiátrico en aquel país.

F0200004 Un centro privado concertado de Cataluña impide el acceso a un alumno en razón de que sus padres se niegan a pagar determinadas aportaciones teóricamente voluntarias a la titularidad del centro.

F0200005 Iniciada con motivo del vertido ilegal de mercurio que se produjo en el río Ebro el pasado día 25 de diciembre, que causó la muerte aproximadamente de 4.000 peces y contaminó el agua de boca de 41 poblaciones de Tarragona.

F0200006 Investigación para determinar si existió alguna discriminación a una guardia civil embarazada en La Seu D'Urgell (Lleida).

F0200007 Situación de los juzgados de lo contencioso-administrativo, especialmente en actuaciones urgentes con extranjeros.

F0200008 Acuerdo de la Junta Local de Seguridad de Melilla que pretendía la expulsión de los familiares de menores que hubieran cometido delito.

F0200009 Problemas del personal interino al servicio de la Administración de Justicia.

F0200010 Situación de la Oficina Única de Extranjeros de Ibiza, la cual presenta graves deficiencias de medios que provocan una total desinformación de los afectados, así como que estos tengan que trasladarse a Mallorca para conocer el estado de sus expedientes.

F0200012 Petición de información a las distintas administraciones de la Comunidad Autónoma de La Rioja, en relación con la Ley de Responsabilidad Penal de los Menores.

F0200013 Petición de información a las distintas administraciones de la Comunidad Autónoma de Galicia, en relación con la Ley de Responsabilidad Penal de los Menores.

F0200014 Petición de información a las distintas administraciones de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, en relación con la Ley de Responsabilidad Penal de los Menores.

F0200015 Petición de información a las distintas administraciones de la Ciudad Autónoma de Ceuta, en relación con la Ley de Responsabilidad Penal de los Menores.

F0200016 Petición de información a las distintas administraciones de la Comunidad Autónoma de Andalucía, en relación con la Ley de Responsabilidad Penal de los Menores.

F0200017 Petición de información a las distintas administraciones de la Región de Murcia, en relación con la Ley de Responsabilidad Penal de los Menores.

F0200018 Petición de información a las distintas administraciones de la Comunidad Valenciana, en relación con la Ley de Responsabilidad Penal de los Menores.

F0200019 Petición de información a las distintas administraciones de la Comunidad Autónoma de Castilla y León, en relación con la Ley de Responsabilidad Penal de los Menores.

F0200020 Petición de información a las distintas administraciones de la Comunidad Foral de Navarra, en relación con la Ley de Responsabilidad Penal de los Menores.

F0200021 Petición de información a las distintas administraciones de la Comunidad Autónoma de Canarias, en relación con la Ley de Responsabilidad Penal de los Menores.

F0200022 Petición de información a las distintas administraciones de la Comunidad Autónoma de Cataluña, en relación con la Ley de Responsabilidad Penal de los Menores.

F0200023 Petición de información a las distintas administraciones de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha, en relación con la Ley de Responsabilidad Penal de los Menores.

F0200024 Petición de información a las distintas administraciones del Principado de Asturias, en relación con la Ley de Responsabilidad Penal de los Menores.

F0200025 Petición de información a las distintas administraciones de la Comunidad Autónoma de Aragón, en relación con la Ley de Responsabilidad Penal de los Menores.

F0200026 Petición de información a las distintas administraciones de la Comunidad de Madrid, en relación con la Ley de Responsabilidad Penal de los Menores.

F0200027 Petición de información a las distintas administraciones de la Comunidad Autónoma del País Vasco, en relación con la Ley de Responsabilidad Penal de los Menores.

F0200028 Petición de información a las distintas administraciones de la Comunidad Autónoma de Cantabria, en relación con la Ley de Responsabilidad Penal de los Menores.

F0200029 Petición de información a las distintas administraciones de la Comunidad Autónoma de Extremadura, en relación con la Ley de Responsabilidad Penal de los Menores.

F0200030 Petición de información a las distintas administraciones de la Ciudad Autónoma de Melilla, en relación con la Ley de Responsabilidad Penal de los Menores.

F0200031 Iniciada con motivo de la emisión de una nube contaminante por combustión de unas 15.000 toneladas de un abono químico denominado triple 15 o NPK con contenido de nitrato amónico, fosfato amónico, cloruro potásico y cloruro amónico.

F0200032 Iniciada con motivo de un vertido en el arroyo de San Miguel, procedente de una fábrica de fertilizantes de Sanchidrián (Ávila), contaminando el río Adaja e impidiendo la utilización de agua por la población de una decena de municipios abulenses y vallisoletanos.

F0200033 Fallecimiento de un ciudadano ecuatoriano como consecuencia de una reyerta ocurrida en uno de los locales de la zona denominada Maremagnum de Barcelona.

F0200034 Investigación para conocer las circunstancias en las que declaró ante un tribunal, una niña víctima de una agresión sexual.

F0200035 En el interior y las inmediaciones del centro de internamiento de extranjeros de Capuchinos (Málaga), al parecer, se produjeron malos tratos a dos personas que fueron conducidas al interior de dicho centro por parte de seis miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado; asimismo, al parecer, se impidió el acceso a una letrada del Colegio de Abogados, que se encontraba en el lugar para realizar un servicio de asesoramiento profesional a varias personas internadas en dicho centro de extranjeros.

F0200036 Rotura de un depósito de gasóleo, perteneciente, al parecer, a la empresa TALGO, situada a la altura del kilómetro 25 de la A-6, en el término municipal de Las Rozas (Madrid), que ha provocado el derrame de miles de litros de este combustible en dos arroyos del río Manzanares.

F0200038 Ciudadano venezolano rechazado en frontera en el Aeropuerto de Barajas.

F0200039 A consecuencia de un incidente que se produjo en el centro penitenciario Sevilla II, tuvo lugar el incendio de una celda, que causó lesiones a siete funcionarios. Al parecer, sólo uno de los siete extintores que se utilizaron funcionó correctamente.

F0200040 Deficiente atención en los centros de protección de menores de la Comunidad de Madrid.

F0200041 Los soldados españoles destinados en Kabul han sido equipados con un nuevo portaequipos de combate que carece de protección IR contra aparatos de visión infrarroja, lo que podría afectar a su seguridad.

F0200042 Ciudadano ecuatoriano rechazado en frontera en el Aeropuerto de Barajas.

F0200043 Deficiencias observadas en el curso de visitas en los Centros de Internamiento de Extranjeros.

F0200045 Agresión sexual a un menor internado en un centro de protección de Extremadura.

F0200046 Iniciada con motivo del malestar existente en muchos ciudadanos que optan a una vivienda en alguno de los cinco Programas de Actuación Urbanística que actualmente se encuentran en ejecución en la Comunidad de Madrid, Sanchinarro, Las Tablas, Montecarmelo, Vallecas y Carabanchel.

F0200047 Fallecimiento de un interno en la prisión de Sevilla II, al parecer debido al consumo de drogas.

F0200049 Anteproyecto de reforma de la Ley Orgánica 11/1991, de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil, que supondrá, en la práctica, la supresión del arresto domiciliario.

F0200050 Fallecimiento de un interno en la prisión de Valencia Cumplimiento.

F0200051 Situaciones de sucesión en el mando en el ámbito de las Fuerzas Armadas. Falta de compensaciones.

F0200052 Trato vejatorio a menores internados en un centro de reforma de Andalucía.

F0200053 Ciudadano congoleño retenido en Barajas, que solicitó reexamen de solicitud de asilo que había sido denegada.

F0200054 Detenido en San Sebastián un ciudadano ecuatoriano, por no tener documentos.

F0200055 Visita al Centro de Internamiento de Extranjeros de Fuerteventura.

F0200056 Enfermos mentales en las calles de Madrid, sin recibir atención social y psiquiátrica.

F0200057 Incremento de los casos de meningitis C en la Comunidad de Madrid.

F0200058 Deficiencias que afectan a las instalaciones de diversos colegios públicos de Gran Canaria que, en determinados supuestos, podrían afectar a la seguridad de su uso escolar.

F0200059 Problemas burocráticos sufridos por una mujer de etnia gitana para poder enterrar a su hija.

F0200060 Recomendaciones en relación con el consumo de diversas drogas, reflejadas en una página web, apoyada por la Consejería de Bienestar Social del Gobierno Balear.

F0200061 Varios polizones y, entre ellos uno que alega ser menor, en un buque de bandera italiana que arribó en el puerto de Valencia.

F0200062 Disconformidad con la adscripción obligatoria a la Asociación de Socorros Mutuos de la Guardia Civil.

F0200063 Iniciada con motivo del problema que afecta a casi un centenar de familias propietarias de las viviendas de una promoción pública ubicadas en el Barrio de Valdelasfuentes (Alcobendas), debido a la paralización de las obras de construcción de los inmuebles.

F0200064 Dos ciudadanos bolivianos rechazados en frontera en el Aeropuerto de Barajas (Madrid).

F0200065 Una ciudadana de nacionalidad congoleña llegó a la ciudad de Ceuta y solicitó asilo alegando haber sido violada por un oficial de la prisión en la que se encontraba, así como que su marido continúa preso en el Congo.

F0200066 Iniciada de oficio ante la Subsecretaría de Economía, Ministerio de Economía y ante la Subsecretaría de Defensa, Ministerio de Defensa, en fecha 08-04-02, con motivo de los problemas que atraviesa el municipio de Rota (Cádiz) como consecuencia de la ubicación de la base militar de utilización conjunta entre España y los Estados Unidos.

F0200067 Discrepancia entre dos municipios de Ciudad Real en relación con la construcción de un centro de internamiento de menores.

F0200068 Condiciones laborales del personal que presta servicios en la Base Naval de Rota (Cádiz) y en la Base Aérea de Morón (Sevilla), con motivo de la revisión del Convenio de Cooperación para la Defensa con Estados Unidos.

F0200069 Investigación sobre el número de interinos y contratados temporales en la Administración local.

F0200070 Se reciben de la Agencia de Protección de Datos varias comunicaciones a tenor de las cuales el Ayuntamiento de Osuna (Sevilla) y en concreto su policía local, estaría manteniendo ficheros no automatizados en los que figuran datos personales de ciudadanos, incluso datos particularmente protegidos, sin que exista justificación posible para ello.

F0200071 Iniciada con motivo del problema que afecta a 40 familias del Barrio de San Cristóbal de los Ángeles (Madrid) por el grave deterioro de sus viviendas, circunstancia que ha motivado, incluso, el desalojo de las mismas ante el peligro de derrumbamiento.

F0200072 Insuficientes condiciones de seguridad en la realización de prácticas y maniobras militares.

F0200073 Mujer asesinada en un pueblo de Navarra, después de haber interpuesto veinte denuncias.

F0200074 Fallecimiento de un ciudadano en el Cuartel de la Guardia Civil de Cullera (Valencia), tras ser detenido por agentes del citado Cuerpo.

F0200075 Control por la Junta de Castilla y León del número de funcionarios que trabajan a su servicio.

F0200076 Ciudadano gambiano retenido en el Aeropuerto de Barajas.

F0200078 Iniciada con motivo del derrumbamiento de un edificio, de una antigüedad aproximada de 40 años, en la calle Doctor Peris, en Almassera (Valencia), a consecuencia del cual han fallecido dos personas.

F0200079 Fallecimiento de un recluso del centro penitenciario de Madrid VI supuestamente acuchillado por un compañero.

F0200080 Un joven, residente en la isla de Menorca, sufrió la amputación de una pierna tras esperar nueve horas a un avión ambulancia.

F0200081 Fallecimiento de un preso en la prisión de Can Brians (Barcelona), tras una huelga de hambre.

F0200082 Un preso del centro penitenciario de Aranjuez (Madrid), murió solo en el hospital sin que lo supiera su familia.

F0200083 Investigación para conocer la forma en la que se presta la asistencia jurídica a los inmigrantes en Fuerteventura.
F0200084 Retraso de más de once horas en el traslado de una paciente en ambulancia desde el hospital Carlos III, de Madrid, a su domicilio.
F0200085 Tramitación de procedimientos administrativos en el ámbito del Ministerio de Defensa.
F0200086 Fallecimiento de un interno en el centro penitenciario de Nanclares de la Oca.
F0200087 Iniciada con motivo de la degradación ambiental sufrida por el incremento de incendios forestales.
F0200088 Fallecimiento de un interno en el Centro Penitenciario de Córdoba.
F0200089 Iniciada con motivo de la posible degradación del funcionamiento del sistema de la central nuclear de José Cabrera.
F0200090 Iniciada con motivo de la inauguración de un tanatorio crematorio en San Lorenzo de El Escorial, pendiente de la preceptiva calificación ambiental y, en su caso, de la propuesta de medidas correctoras.
F0200091 Exclusión de demandas de empleo en los supermercados Sánchez Romero, por razones de origen, sexo, estado civil, raza y aspecto físico de los aspirantes.
F0200092 Dificultades de acceso a los documentos que están teniendo los investigadores en el Archivo de Indias en razón de las obras de restauración.
F0200093 Dificultades para las personas con movilidad reducida en la terminal de facturación al Aeropuerto de Barajas del intercambiador de transportes de Nuevos Ministerios.
F0200094 Iniciada con motivo de una posible denuncia de la Comisión Europea ante el Tribunal de Justicia de Luxemburgo por contaminación de acuíferos en ciento treinta poblaciones de Cataluña.
F0200095 Iniciada con motivo del tráfico comercial de olivos españoles que oscilan entre varios cientos y, en algunos casos, miles de años de edad.
F0200096 Problemática creada en el Hospital Gregorio Marañón de Madrid en relación con la contratación de personal temporal de diversas categorías profesionales para la cobertura del período vacacional.
F0200097 Retrasos excesivos en la resolución de expedientes de determinación de insuficiencia de condiciones psicofísicas que se instruyen a miembros de la Guardia Civil y de las Fuerzas Armadas.
F0200098 Disfunciones en las oficinas de empleo de la Comunidad de Madrid que demoran la resolución de las prestaciones y subsidios por desempleo.
F0200099 Disconformidad con el límite de edad para el acceso a la función pública local.
F0200100 Investigación sobre el número de interinos en vacantes de personal de la administración y servicios en las distintas universidades públicas.
F0200101 Exclusión de determinados grupos de población como nuevos socios en la empresa editora de libros «Círculo de Lectores».
F0200103 Muerte de una mujer por malos tratos en la provincia de Valencia.
F0200104 Contaminación del río Guadarrama en su curso medio debido a infracciones urbanísticas.
F0200105 Iniciada con motivo de la publicación de una noticia según la cual unas 289 personas han resultado afectadas de disentería en Santa María de

Palautordera (Barcelona) debido al consumo de agua contaminada por la bacteria Shigella sonnei.

F0200106 Seguridad de las operaciones de vuelo en materia de control de equipajes y prevención de posibles atentados.

F0200107 Investigación general para conocer el número de mujeres fallecidas por malos tratos, cuando previamente hubo denuncias por maltrato.

F0200108 Sobre el cumplimiento por parte de la Dirección General de la Guardia Civil de la circular, en relación con la emisión de comunicación en las solicitudes formuladas por personal del Cuerpo, de acuerdo con lo previsto en la Orden del Ministerio de Administraciones Públicas de 14 de abril de 1999.

F0200109 Fallecimiento de un recluso musulmán de 27 años en el centro penitenciario de Huelva, al parecer por una reacción adversa a las drogas.

F0200110 Deficiencias estructurales y de atención a las personas ingresadas en la residencia mixta de Taliarte, de Las Palmas de Gran Canaria.

F0200111 Un recluso del módulo de psiquiatría de la Modelo de Barcelona fue hallado ahorcado.

F0200112 Fallecimiento de un detenido en la celda de las dependencias policiales de Leganitos (Madrid), afirmando sus amigos que estaba enfermo y no se le prestó atención médica.

F0200114 Iniciada con motivo de la desaparición, por razones humanitarias, del poblado de El Salobral (Madrid), habitado en su mayoría por personas de nacionalidad rumana realojadas, sin embargo, en otro poblado segregado.

F0200115 Inquietud de los miembros de las Fuerzas Armadas por las sanciones de arresto por falta leve contempladas en la Ley 8/1998.

F0200116 Elaboración de un Censo promocional por parte del Instituto Nacional de Estadística sobre la base del censo nacional de electores.

F0200117 Actuaciones posiblemente discriminatorias para una de las asistentes afectada por el «Síndrome de Down» durante la grabación de un programa de televisión.

F0200118 Iniciada con motivo de la retirada, debido a su falta de rentabilidad, del único teléfono público de monedas existente en el municipio de Madarcos (Madrid), con los consiguientes perjuicios para los residentes en la localidad y los numerosos visitantes que acuden a la misma los fines de semana y en el periodo estival.

F0200119 Agresiones sexuales a dos niñas menores de edad en una casa de acogida de la Comunidad de Madrid.

F0200120 Aplicación de la anestesia epidural en el parto en el hospital Severo Ochoa, de Leganés (Madrid).

F0200121 Iniciada con motivo de las insuficiencias en la prestación del servicio público telefónico existente en la localidad de Feáns (A Coruña).

F0200122 Escolarización de un cierto número de alumnos, en el ámbito de la Comunidad de Madrid, en aulas prefabricadas que al parecer presentan deficiencias que afectan a su habitabilidad o a sus condiciones de seguridad.

F0200123 Iniciada con motivo de la publicación de una noticia según la cual el Parque Natural de Corrubedo (A Coruña) se encuentra sumido en un grave proceso de degradación.

F0200124 Iniciada con motivo de la oposición de los vecinos de Los Remedios, de Sevilla, a la apertura de una discoteca en la calle Pagés del Corro esquina con Salado, debido a que este sector de la ciudad ha sido declarado zona saturada por la concentración producida en la misma de bares y actividades causantes de ruido y de incremento del tráfico de vehículos.

F0200125 Iniciada con motivo de la protesta de los vecinos de la Urbanización La Embajada (Madrid), por medio de su asociación Pijamas en Acción, contra el ruido que provoca el aterrizaje y despegue de los aviones en Barajas (Madrid).

F0200126 Iniciada de oficio con motivo de la existencia de determinados medicamentos que las farmacias optan por no dispensar, debido al gasto económico que ello les supone.

F0200128 El conocido como «violador de Pirámides», al parecer, fue agredido por varios compañeros de internamiento, mientras se encontraba en su celda.

F0200129 Presencia de «legionela» en una torre de refrigeración del centro penitenciario de Picassent (Valencia).

F0200130 Fallecimiento de un interno a consecuencia de las heridas producidas por dos reclusos con los que compartía patio en el módulo de régimen cerrado del Centro Penitenciario de Topas Salamanca.

F0200131 Iniciada con motivo del accidente ferroviario que tuvo lugar el pasado 4 de noviembre al colisionar un camión con un tren de viajeros en un paso a nivel sin barreras existente en el kilómetro 352 de la línea férrea Zaragoza-Barcelona, en las inmediaciones del barrio zaragozano de La Cartuja, con el resultado de una víctima mortal y una treintena de heridos, varios de carácter grave.

F0200132 Para recabar datos sobre tasas de escolarización de alumnos de primer ciclo de educación infantil en la Comunidad Autónoma de Andalucía y previsiones en orden al incremento de la oferta de plazas.

F0200133 Para recabar datos sobre tasas de escolarización de alumnos de primer ciclo de educación infantil en la Comunidad Autónoma de Aragón y previsiones en orden al incremento de la oferta de plazas.

F0200134 Para recabar datos sobre tasas de escolarización de alumnos de primer ciclo de educación infantil en la Comunidad Autónoma de las Illes Balears y previsiones en orden al incremento de la oferta de plazas.

F0200135 Para recabar datos sobre tasas de escolarización de alumnos de primer ciclo de educación infantil en la Comunidad Autónoma de Canarias y previsiones en orden al incremento de la oferta de plazas.

F0200136 Para recabar datos sobre tasas de escolarización de alumnos de primer ciclo de educación infantil en la Comunidad Autónoma de Cantabria y previsiones en orden al incremento de la oferta de plazas.

F0200137 Para recabar datos sobre tasas de escolarización de alumnos de primer ciclo de educación infantil en la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha y previsiones en orden al incremento de la oferta de plazas.

F0200138 Para recabar datos sobre tasas de escolarización de alumnos de primer ciclo de educación infantil en la Comunidad Autónoma de Castilla y León y previsiones en orden al incremento de la oferta de plazas.

F0200139 Para recabar datos sobre tasas de escolarización de alumnos de primer ciclo de educación infantil en la Comunidad Autónoma de Cataluña y previsiones en orden al incremento de la oferta de plazas.

F0200140 Para recabar datos sobre tasas de escolarización de alumnos de primer ciclo de educación infantil en la Comunidad Autónoma de Extremadura y previsiones en orden al incremento de la oferta de plazas.

F0200141 Para recabar datos sobre tasas de escolarización de alumnos de primer ciclo de educación infantil en la Comunidad Autónoma de Galicia y previsiones en orden al incremento de la oferta de plazas.

F0200142 Para recabar datos sobre tasas de escolarización de alumnos de primer ciclo de educación infantil en la Comunidad de Madrid y previsiones en orden al incremento de la oferta de plazas.

F0200143 Para recabar datos sobre tasas de escolarización de alumnos de primer ciclo de educación infantil en la Región de Murcia y previsiones en orden al incremento de la oferta de plazas.

F0200144 Para recabar datos sobre tasas de escolarización de alumnos de primer ciclo de educación infantil en la Comunidad Foral de Navarra y previsiones en orden al incremento de la oferta de plazas.

F0200145 Para recabar datos sobre tasas de escolarización de alumnos de primer ciclo de educación infantil en la Comunidad Autónoma del País Vasco y previsiones en orden al incremento de la oferta de plazas.

F0200146 Para recabar datos sobre tasas de escolarización de alumnos de primer ciclo de educación infantil en el Principado de Asturias y previsiones en orden al incremento de la oferta de plazas.

F0200147 Para recabar datos sobre tasas de escolarización de alumnos de primer ciclo de educación infantil en la Comunidad Autónoma de La Rioja y previsiones en orden al incremento de la oferta de plazas.

F0200148 Para recabar datos sobre tasas de escolarización de alumnos de primer ciclo de educación infantil en la Comunidad Autónoma Valenciana y previsiones en orden al incremento de la oferta de plazas.

F0200149 Para recabar datos del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte sobre tasas de escolarización de alumnos de primer ciclo de educación infantil en las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla y previsiones en orden al incremento de la oferta de plazas.

F0200152 Funcionarios del Centro Penitenciario de Picassent (Valencia) denuncian que, debido a la falta de espacio en las celdas, algunos presos duermen en el suelo.

F0200153 Iniciada con la finalidad de conocer el estado de las instalaciones de los centros docentes públicos del barrio de San Blas (Madrid), su estado de conservación y condiciones de habitabilidad, así como el porcentaje de alumnos con necesidades educativas especiales o que requieran actuaciones de carácter compensatorio.

F0200154 Iniciada con motivo de la posible apertura de un debate sobre la pervivencia del impuesto sobre sucesiones para las transmisiones «mortis causa» de padres a hijos y entre cónyuges, unido a diferentes quejas sobre el distinto tratamiento de estas transmisiones en las comunidades autónomas y forales.

F0200155 En relación con las dificultades que implica para las familias de alumnos con necesidades educativas especiales escolarizados en un colegio de Valencia, la solución que ha arbitrado la dirección del centro para atender las necesidades higiénicas de los alumnos, mientras se cubre la baja causada por la educadora que atiende habitualmente dicho cometido.

F0200156 Sobre condiciones en que venía produciéndose la escolarización de un alumno de cuatro años de edad, afectado por el «Síndrome de Down», en el Colegio Público «Príncipe de Asturias», de la localidad de Melenara (Gran Canaria).

F0200157 Denuncias realizadas por once menores inmigrantes acogidos en el Centro de Menores de La Montañeta, sito en Las Palmas.

F0200158 Iniciada con motivo de los problemas que ocasiona el sistema de cálculo de las retenciones del impuesto sobre la renta de las personas físicas, al surgir problemas que afectan de forma fundamental a las familias numerosas.

F0200159 Iniciada para investigar la relación entre el tratamiento de drogodependencia y la reincidencia en la comisión de delitos, según un estudio basado en los datos extraídos de 180 internos clasificados en segundo grado de tratamiento.

F0200160 Dificultades para obtener visados de dos ciudadanos peruanos con el que poder ver a su madre, residente en España, antes de morir.

F0200161 Duración de las obras de reparación de la entrada de un colegio público de Madrid que originaron el desalojo del centro y el traslado temporal de sus alumnos a otro colegio.

F0200163 Denegación del título de Graduado en Educación Secundaria, por parte de la Administración educativa madrileña a varios inmigrantes, no obstante acreditar los requisitos académicos conducentes a la obtención del mencionado título.

4. QUEJAS PROCEDENTES DE EJERCICIOS ANTERIORES, ABIERTAS O REABIERTAS EN EL AÑO 2002

El objetivo de este apartado es el estudio de las quejas procedentes de años anteriores y que ya estaban admitidas pero sin cerrar, así como de las que, procediendo también de años anteriores, aún no se habían admitido hasta el ejercicio que nos ocupa (admitidas); las reabiertas por alguna causa, aunque estaban cerradas (reabiertas), o las repuestas cuando se hallaban en suspenso (repuestas).

CUADRO 25

Quejas cuya investigación se inicia en 2002 o se reabre

	NÚMERO DE ADMISIONES	NÚMERO DE REAPERTURAS	NÚMERO DE REPOSICIONES	TOTAL
Individuales	645	326	11	982
Colectivas	62	91	—	153
Total	**707**	**417**	**11**	**1.135**

Puede observarse el estado de tramitación de dichas quejas en el siguiente cuadro:

CUADRO 26

Estado de quejas individuales de años anteriores que se están investigando en 2002

	EN TRÁMITE	CONCLUIDAS	SUSPENSAS	TOTAL
Admisiones	212	419	14	645
Reaperturas	187	139	0	326
Reposiciones	7	3	1	11
Total general	**406**	**561**	**15**	**982**

CUADRO 27

Estado de quejas colectivas de años anteriores que se están investigando en 2002

	EN TRÁMITE	CONCLUIDAS	SUSPENSAS	TOTAL
Admisiones	58	4	—	62
Reaperturas	72	19	—	91
Reposiciones	—	—	—	—
Total general	**130**	**23**	**—**	**153**

Esta misma información se ofrece desglosada en función de las distintas entidades y organismos ante los que se han tramitado las quejas:

CUADRO 28

Quejas individuales registradas en años anteriores cuya investigación se inicia o reabre en 2002, según las distintas Administraciones

	EN TRÁMITE	CONCLUIDAS	SUSPENSAS	TOTAL
Administración autonómica	49	88	2	139
Administración general del Estado	143	295	7	445
Administración local	109	68	4	181
Fiscal General del Estado	17	18	—	35
Investigación innecesaria	31	55	1	87
Otras entidades públicas	4	19	—	23
Varias Administraciones	53	18	1	72
Total	**406**	**561**	**15**	**982**

CUADRO 29

Quejas colectivas registradas en años anteriores cuya investigación se inicia o reabre en 2002, según las distintas Administraciones

	EN TRÁMITE	CONCLUIDAS	SUSPENSAS	TOTAL
Administración autonómica	—	12	—	12
Administración general del Estado	73	10	—	83
Administración local	—	1	—	1
Fiscal General del Estado	—	—	—	—
Investigación innecesaria	—	—	—	—
Otras entidades públicas	—	—	—	—
Varias Administraciones	57	—	—	57
Total	**130**	**23**	**—**	**153**

5. RECOMENDACIONES, SUGERENCIAS, RECORDATORIOS DE DEBERES LEGALES Y ADVERTENCIAS

5.1. Resoluciones formuladas en relación con las quejas

Con motivo de la tramitación de las quejas investigadas durante el año 2002, se formularon las siguientes resoluciones a distintas administraciones públicas:

CUADRO 30

Resoluciones formuladas en 2002

	ADMITIDAS		RECHAZADAS		PENDIENTES A 31-12-2002	NÚMERO DE RECORDATORIOS Y ADVERTENCIAS	TOTAL
	TOTAL	%	TOTAL	%			
Recomendaciones	71	46,71	20	13,15	67	—	158
Sugerencias	54	35,06	39	25,32	61	—	154
Recordatorios de deberes legales	—	—	—	—	—	81	81
Advertencias	—	—	—	—	—	1	1
Total	**125**		**59**		**128**	**82**	**394**

Estos datos pueden examinarse, de forma pormenorizada, según la Administración a la que se dirigen las resoluciones:

CUADRO 31

Administración de destino de las resoluciones admitidas. Año 2002

	ADMÓN. GRAL. DEL ESTADO	ADMÓN. AUTONÓMICA	ADMÓN. LOCAL	OTRAS	TOTAL
Recomendaciones	38	24	8	1	71
Sugerencias	31	7	16	—	54
Total.....	**69**	**31**	**24**	**1**	**125**

En cuanto a las rechazadas, las cifras se desagregan de la siguiente forma:

CUADRO 32

Resoluciones rechazadas por las distintas Administraciones. Año 2002

	ADMÓN. GRAL. DEL ESTADO	ADMÓN. AUTONÓMICA	ADMÓN. LOCAL	TOTAL
Recomendaciones	10	6	4	20
Sugerencias	23	7	9	39
Total.....	**33**	**13**	**13**	**59**

Las resoluciones pendientes de que se adoptasen respuestas por la unidad administrativa de destino, al 31 de diciembre de 2002, se cuantificaron así:

CUADRO 33

Resoluciones pendientes de respuesta por la Administración afectada, al 31 de diciembre de 2002

	ADMÓN. GRAL. DEL ESTADO	ADMÓN. AUTONÓMICA	ADMÓN. LOCAL	OTRAS	TOTAL
Recomendaciones	23	27	11	6	67
Sugerencias	19	8	34	—	61
Total.....	**42**	**35**	**45**	**6**	**128**

Finalmente se formularon 29 Recordatorios de deberes legales y 1 Advertencia a la Administración general del Estado; 14 Recordatorios a las comunidades autónomas y 38 a las administraciones locales.

5.2. Recomendaciones emanadas de informes extraordinarios

En el estudio monográfico sobre la situación de las listas de espera en el conjunto del Sistema Nacional de Salud, cuya elaboración fue sugerida al titular de esta Institución por la Comisión Mixta Congreso-Senado de relaciones con el Defensor del Pueblo, se dirigieron a las administraciones implicadas en la gestión de la asistencia sanitaria seis recomendaciones formuladas con carácter general y que se proyectan en una doble dimensión. Por una parte, se dirigen a todos y cada uno de los servicios de salud que integran el Sistema Nacional de Salud, con responsabilidad en la gestión de la asistencia sanitaria. Y por otra, se sitúan también en el escenario del Consejo Interterritorial, órgano de comunicación e información de los distintos servicios de salud, entre ellos, y con la Administración del Estado.

Por este motivo, las recomendaciones contenidas en dicho informe, relativas a los sistemas de información, a la gestión de las listas de espera, a los tiempos máximos de espera, a los criterios de indicación y prioridad clínica, y a la información a los ciudadanos, no se incluyen en el epígrafe anterior.

6. INFORMACIÓN AL CIUDADANO

La información al ciudadano se extiende a la atención directa y personal, tanto en la sala de visitas que funciona en la sede de la Institución como a través de los servicios de información telefónica.

Durante 2002, además de las 21.192 quejas escritas, se han recibido 2.954 visitas y el servicio de información telefónica ha registrado 8.160 llamadas, aparte de las 4.132 atendidas a través de la línea 900, gratuita, dedicada a la información general.

	ENE.	FEB.	MAR.	ABR.	MAY.	JUN.	JUL.	AGO.	SEP.	OCT.	NOV.	DIC.
Teléfono	625	686	542	751	668	825	757	435	716	840	720	595
Sala visitas.....	165	282	283	336	312	293	289	149	193	238	233	181
Línea 900.....	425	288	346	351	367	320	270	277	287	487	427	287

III. ADMINISTRACIONES QUE HAN INCUMPLIDO LA OBLIGACIÓN DE COLABORAR CON EL DEFENSOR DEL PUEBLO

El artículo 18.2 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo dispone:

> «La negativa o negligencia del funcionario o de sus superiores responsables al envío del informe inicial solicitado podrá ser considerada por el Defensor del Pueblo como hostil y entorpecedora de sus funciones, haciéndola pública de inmediato y destacando tal calificación en su informe anual o especial, en su caso, a las Cortes Generales.»

Por otra parte, el artículo 19 de esta Ley Orgánica regula la obligación de todos los poderes públicos a auxiliar al Defensor del Pueblo en sus investigaciones e inspecciones.

Consecuencia de lo anterior se vienen calificando las actuaciones, en los informes anuales, en tres categorías o grupos:

— Administraciones entorpecedoras. Son las que se considera que dificultan u obstaculizan la labor del Defensor del Pueblo.

— Administraciones que no han respondido, hasta el 31 de diciembre de 2002, ni siquiera al tercer requerimiento que les ha presentado el Defensor del Pueblo.

— Administraciones que han contestado al Defensor del Pueblo, únicamente después del tercer requerimiento.

Este capítulo III ofrece el enunciado y una breve síntesis de las causas y razones para que figuren, en los tres grupos señalados, las unidades administrativas, ante su comportamiento.

Se presentan ordenadas por grupos y dentro de cada uno de ellos distinguiendo la Administración general del Estado, la autonómica y la local, y seguidamente, concretando la entidad o unidad alfabéticamente.

1. ADMINISTRACIONES ENTORPECEDORAS

1.1. Administración general del Estado

1.1.1. *Ministerio de Fomento*

Respecto a las expropiaciones que se tramitan con el Ministerio de Fomento, aunque se resuelven con dificultad algunas de las quejas planteadas, se deduce de las numerosas gestiones realizadas que, a la hora de abonar las cantidades adeudadas, se busca cualquier resquicio para justificar no pagar o valorar a la baja el precio debido, incluso apartándose de la Constitución y de la Ley de Expropiación Forzosa. Tal es el caso de los intereses de demora y de la retasación (9922939, 0101059, 0106024, 0025447, 9804835, 9900408, 9903677, 9911266, 0100918).

1.2. Administración local

1.2.1. *Ayuntamiento de Alcudia (Illes Balears)*

Se solicitó informe el 25 de octubre de 2000, relativo a la demolición de obras en finca colindante. Después de un tercer requerimiento se procedió al cierre el 9 de diciembre de 2002 (9319025).

1.2.2. *Ayuntamiento de Becerril de la Sierra (Madrid)*

Se solicitó informe el 31 de octubre de 2000, relativo al escaso abastecimiento de agua potable. Después de un tercer requerimiento se procedió al cierre el 18 de febrero de 2002 (0022991).

1.2.3. *Ayuntamiento de Camarena (Toledo)*

Por parte de este Ayuntamiento queda patente la voluntad de entorpecer la actuación del Defensor del Pueblo en la queja 0020662, ya que, iniciada el 6 de septiembre de 2000, se realizó un primer requerimiento de información el 11 de diciembre siguiente y, tras recibir un informe por parte de esa Administración y remitir una sugerencia el 17 de abril de 2001, hubo que realizar tres requerimientos, al objeto de que esa Administración se pronunciara sobre el contenido de la sugerencia efectuada, posteriormente se realizó una ampliación de la investigación en relación a la cual ha sido necesario formular otros dos requerimientos, sin que se haya recibido contestación a estos últimos.

1.2.4. *Ayuntamiento de Castañar de Ibor (Cáceres)*

Se solicitó informe el 10 de noviembre de 2000, relativo a las molestias ocasionadas por un corral propiedad de un vecino. Después de un tercer requerimiento se procedió al cierre el 9 de diciembre de 2002 (0012423).

1.2.5. *Ayuntamiento de Colmenar Viejo (Madrid)*

Se solicitó informe el 24 de enero de 2001, relativo a las irregularidades en la ejecución de viviendas unifamiliares. Después de un tercer requerimiento se procedió al cierre el 17 de julio de 2002 (9710954).

1.2.6. *Ayuntamiento de Huércanos (La Rioja)*

Se solicitó informe el 4 de junio de 1998, relativo al derribo de un muro por parte del Ayuntamiento. Después de un tercer requerimiento se procedió al cierre el 9 de diciembre de 2002 (9803868).

1.2.7. *Ayuntamiento de Miajadas (Cáceres)*

Por parte de este Ayuntamiento queda patente la voluntad de entorpecer la actuación del Defensor del Pueblo en la queja 0021586, ya que, iniciada el 7 de septiembre de 2000, y tras haber recibido un primer informe, se realizó una ampliación de la investigación que fue objeto de un primer requerimiento de información el 2 de febrero de 2001. Posteriormente, recibido el informe correspondiente por parte de esa Administración se realizó una recomendación el 30 de mayo de 2001, habiendo necesidad de realizar tres requerimientos, al objeto de que esa Administración se pronunciara sobre el contenido de la recomendación efectuada, posteriormente se realizó una segunda recomendación en relación a la cual ha sido necesario formular otros dos requerimientos, sin que se haya recibido contestación a estos últimos.

1.2.8. *Ayuntamiento Navalafuente (Madrid)*

Se solicitó informe, el 22 de febrero de 2000, relativo a las molestias producidas por un bar sin licencia. Después de un tercer requerimiento se procedió al cierre el 1 de julio de 2002 (9913402).

1.2.9. *Ayuntamiento de Teguise (Las Palmas)*

Se solicitó informe el 27 de julio de 2000, relativo a las supuestas actuaciones irregulares por empresa explotadora de complejo turístico. Después de un tercer requerimiento se procedió al cierre el 9 de diciembre de 2002 (0010844).

1.2.10. *Ayuntamiento de Tineo (Asturias)*

Se solicitó informe el 22 de marzo de 2001, relativo a la falta de suministro de agua potable en casa-escuela. Después de un tercer requerimiento se procedió al cierre el 29 de noviembre de 2002 (0024583).

1.2.11. *Ayuntamiento de Torrelavega (Cantabria)*

Se solicitó informe el 30 de octubre de 2001, relativo al acceso a una vivienda digna y a la integración social de familias residentes en La Ceña. Después de un tercer requerimiento se procedió al cierre el 19 de diciembre de 2002 (9711923).

1.2.12. *Ayuntamiento de Valencia*

Se debe considerar entorpecedora la actuación del Ayuntamiento de Valencia, en relación a la queja 0022280, iniciada el 21 de septiembre de 2000, con la petición de informe inicial que no fue remitido sino tras tres requerimientos (diciembre 2000, marzo 2001 y julio 2001), y, posteriormente, tras una ampliación de investigación en el mismo expediente, no se ha recibido informe ampliatorio, habiéndose formulado otros tres requerimientos en abril, septiembre y noviembre de 2002.

2. QUEJAS QUE NO HAN TENIDO CONTESTACIÓN EN EL AÑO 2002, TRAS EL TERCER REQUERIMIENTO

2.1. Administración general del Estado

2.1.1. *Ministerio de Fomento*

— Secretaría de Estado de Infraestructuras

Se solicitó una ampliación de informe el 30 de enero de 2002, relativo a la consignación del justiprecio conforme al artículo 51 de la Ley de Expropiación Forzosa en la tramitación de un expediente expropiatorio, en relación con el proyecto de construcción de la Autovía Rías Bajas: Ourense-Vigo. Tramo: Barbantes-Melón. Se hizo el tercer requerimiento el 18 de noviembre de 2002 (0106024).

2.2. Administración autonómica

2.2.1. *Comunidad Autónoma de Andalucía*

— Servicio Andaluz de Salud (Consejería de Salud)

Se solicitó informe el 12 de junio de 2002, relativo a la tardanza en la resolución de un expediente de responsabilidad patrimonial por daños derivados de una defectuosa asistencia sanitaria. Se hizo el tercer requerimiento el 19 de diciembre de 2002 (0203146).

2.2.2. *Comunidad Autónoma de Cantabria*

— Consejería de Obras Públicas, Vivienda y Urbanismo

Se solicitó informe el 13 de diciembre de 2000, relativo a zonas inundables. Se hizo el tercer requerimiento el 11 de febrero de 2002 (F0000125).

2.2.3. *Comunidad Autónoma de Galicia*

— Consejería de Educación y Ordenación Universitaria

Se solicitó informe el 8 de mayo de 2002 (ampliación de la investigación), relativo a la investigación de oficio sobre percepción de cantidades indebidas por centros privados concertados. Se hizo el tercer requerimiento el 13 de noviembre de 2002 (F0100016).

2.2.4. *Comunidad Autónoma del País Vasco*

— Departamento de Cultura

Se formuló una recomendación el 24 de julio de 2001, relativa a la supresión del derecho de retención de los deportistas menores en el ámbito del deporte escolar. Se hizo el tercer requerimiento el 23 de abril de 2002 (0104641).

— Departamento de Educación, Universidades e Investigación

Se solicitó informe el 13 de marzo de 2002 (ampliación de la investigación), relativo a la investigación de oficio sobre percepción de cantidades indebidas por centros privados concertados. Se hizo el tercer requerimiento el 13 de noviembre de 2002 (F0100015).

2.2.5. *Ciudad Autónoma de Melilla*

— Consejería de Economía, Hacienda y Patrimonio

Se formuló una recomendación el 5 de marzo de 2001, relativa a la adopción de medidas necesarias para complementar el régimen de indemnizaciones por tiempos de prisión previsto en la normativa estatal para quienes sufrieron privación de libertad por supuestos incluidos en la Ley 46/1977 de Amnistía. Se hizo el tercer requerimiento el 31 de enero de 2002 (F0100047).

2.3. Administración local

2.3.1. *Ayuntamiento de Alcalá de Henares (Madrid)*

Se solicitó informe el 28 de mayo de 2001, relativo a las molestias de un bar. Se hizo el tercer requerimiento el 9 de diciembre de 2002 (0023482).

2.3.2. *Ayuntamiento de Berlanga (Badajoz)*

Se solicitó un informe complementario el 3 de abril de 2002, en relación con la obligación de los policías locales de escoltar a un esquizofrénico al hospital, bien en ambulancia o en coche de la policía local, careciendo de la acreditación correspondiente para la conducción de tales vehículos, así como sobre la denegación de traslado a Badajoz, donde está destinado su esposo. Se hizo el tercer requerimiento el 17 de diciembre

de 2002. No obstante, se ha cerrado el expediente porque el interesado ha comunicado que se ha resuelto el problema planteado, lo que ha originado que se envíe al citado Ayuntamiento el recordatorio del deber legal que incumbe a todas las administraciones de prestar colaboración al Defensor del Pueblo en sus investigaciones el 28 de enero de 2003 (0110720).

2.3.3. *Ayuntamiento de Cartagena (Murcia)*

Se solicitó informe el 28 de febrero de 2002 (ampliación de la investigación), relativo a varias denuncias presentadas por los vecinos sobre el estado de insalubridad en el que se encuentra la barriada de Los Barreros, no habiendo recibido respuesta a su reclamación ni adoptado medida alguna al respecto. Se hizo el tercer requerimiento el 2 de octubre de 2002 (0001840).

2.3.4. *Ayuntamiento de Ciempozuelos (Madrid)*

Se solicitó ampliación de informe el 22 de marzo de 2001, relativo a la venta ambulante de pan en el municipio. Se hizo el tercer requerimiento el 23 de enero de 2002 (0007482).

2.3.5. *Ayuntamiento de Cuevas del Becerro (Málaga)*

Se solicitó informe el 29 de enero de 2001, relativo a la ubicación de un contenedor de residuos urbanos. Se hizo el tercer requerimiento el 9 de diciembre de 2002 (9620044).

2.3.6. *Ayuntamiento de Galapagar (Madrid)*

a) Se solicitó informe el 22 de mayo de 2002 (ampliación de la investigación), relativo a denuncias sobre el mal estado de los parques infantiles. Se hizo el tercer requerimiento el 13 de noviembre de 2002 (0202580).

b) Se solicitó informe el 9 de enero de 2002 sobre la paralización que sufre la ejecución de una sentencia dictada por la Sección Segunda del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, favorable a la pretensión del interesado. Se hizo el tercer requerimiento el 16 de octubre de 2002 (0107849).

2.3.7. *Ayuntamiento de Gotor (Zaragoza)*

Se solicitó informe el 13 de noviembre de 2001, relativo al caso planteado por un vecino que ha recogido en una finca de su propiedad a varios perros que estaban sueltos por la calle y que solicita información sobre la posibilidad de obtener alguna ayuda, fundamentalmente la cesión de algún terreno, ya que su finca está en el casco urbano y al parecer los perros producen molestias a los vecinos. Se hizo el tercer requerimiento el 19 de junio de 2002 (0110754).

2.3.8. *Ayuntamiento de Guadalix de la Sierra (Madrid)*

Se remitió una sugerencia el 4 de abril de 2001, relativa al Impuesto de Bienes Inmuebles. Se hizo el tercer requerimiento el 23 de enero de 2002 (0022811).

2.3.9. *Ayuntamiento de Ibros (Jaén)*

Se solicitó informe (ampliación de la investigación) el 2 de julio de 2001, relativo a diversas peticiones cursadas por el promovente de la queja al Ayuntamiento sin haber obtenido respuesta alguna. Se formuló el tercer requerimiento el 31 de enero de 2002 (0026120).

2.3.10. *Ayuntamiento de Madrid*

Se solicitó informe el 4 de julio de 2001, relativo a sanciones en materia de tráfico, efectuándose el tercer requerimiento el 28 de octubre de 2002, sin que haya habido contestación hasta la fecha (0104912).

2.3.11. *Ayuntamiento de Moralzarzal (Madrid)*

Se solicitó informe el 14 de febrero de 2001, relativo a diversos recursos y reclamaciones contra las distintas notificaciones en el expediente de establecimiento de contribuciones especiales por las obras de urbanización de la calle Santander y en el expediente de recaudación ejecutiva de la deuda exigida. Se hizo el tercer requerimiento el 22 de enero de 2002 (0026389).

2.3.12. *Ayuntamiento de Muñorrodero (Cantabria)*

Se solicitó informe el 22 de mayo de 2002, relativo a una denuncia por el cierre con estacas y alambres de diversos caminos rurales por los que transcurren rutas históricas que figuran en el callejero de Cantabria. Se hizo el tercer requerimiento el 13 de noviembre de 2002 (0203474).

2.3.13. *Ayuntamiento de Ourense*

a) Se solicitó ampliación de informe el 2 de febrero de 2001, relativo a las liquidaciones en concepto de Contribuciones Especiales. Se hizo el tercer requerimiento el 22 de enero de 2002 (9811115).

b) Se solicitó informe el 26 de octubre de 2001, relativo a las molestias producidas por instalación de atracciones de feria. Se hizo el tercer requerimiento el 9 de diciembre de 2002 (0108904).

2.3.14. *Ayuntamiento de Peñas de San Pedro (Albacete)*

Se solicitó informe el 2 de enero de 2001, relativo a situación de legalidad de una cantera de mármol. Se hizo el tercer requerimiento el 9 de diciembre de 2002 (9802702).

2.3.15. *Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón (Madrid)*

Se solicitó informe el 3 de julio de 2002, relativo a reclamaciones planteadas ante el Ayuntamiento por atascos en el alcantarillado que han provocado el rebosamiento de aguas fecales en un domicilio, sin que se haya dado solución al problema. Se hizo el tercer requerimiento el 19 de diciembre de 2002 (0207156).

2.3.16. *Ayuntamiento de Sagunto (Valencia)*

Se solicitó informe el 22 de mayo de 2002, relativo a la instalación y quema de una «falla» a escasos metros de un domicilio, con los consiguientes riesgos de que se produzcan daños en la fachada del inmueble. Se hizo el tercer requerimiento el 13 de noviembre de 2002 (0205219).

2.3.17. *Ayuntamiento de Valencia*

Se solicitó informe el 28 de enero de 2002, relativo a garantías del proceso sancionador aplicado a un policía municipal de ese Ayuntamiento, efectuándose el tercer requerimiento el 12 de noviembre de 2002, sin que haya habido contestación hasta la fecha (0022280).

2.3.18. *Ayuntamiento de Villena (Alicante)*

Se reabrieron las investigaciones el 27 de noviembre de 2001, relativas al abandono de solares en la citada localidad y a la carencia de condiciones higiénico sanitarias del consultorio médico. Se hizo el tercer requerimiento el 18 de noviembre de 2002 (9706978).

2.4. Otros

2.4.1. *Colegio de Abogados de Cáceres*

Se solicitó informe el 25 de abril de 2001, relativo a la disconformidad que manifiesta la interesada con la actuación profesional de un abogado que asumió la defensa de sus intereses en un determinado procedimiento. Se hizo el tercer requerimiento el 15 de octubre de 2002. Posteriormente en fecha 6 de febrero de 2003 se dirigió escrito al Consejo General de la Abogacía. Con fecha 25 de febrero de 2003 se ha recibido un acuse de recibo por parte de este Consejo (0103196).

3. ADMINISTRACIONES QUE HAN CONTESTADO AL TERCER REQUERIMIENTO

3.1. Administración general del Estado

3.1.1. *Ministerio de Administraciones Públicas*

— Subdelegación del Gobierno en Barcelona

a) Se solicitó informe en fecha 20 de abril de 2001, relativo a demoras en la emisión de los informes gubernativos preceptivos para tramitar un permiso de residencia por reagrupación familiar. Se hizo el tercer requerimiento el día 29 de enero de 2002. Posteriormente, se recibió el informe el día 4 de marzo de 2002 (0100667).

b) Se solicitó informe en fecha 24 de abril de 2001, relativo al retraso en remitir un informe gubernativo necesario para que la Dirección General de Asuntos Consulares y Protección de los Españoles en el Extranjero pueda resolver una solicitud de visado. Se hizo tercer requerimiento el día 22 de febrero de 2002. Posteriormente, se recibió informe el día 6 de marzo de 2002 (0103839).

3.1.2. *Ministerio de Educación, Cultura y Deporte*

— Secretaría General Técnica

Se solicitó informe el 30 de enero de 2002, relativo a la demora en un expediente de homologación de estudios de tercer ciclo realizados en el Reino Unido. Se hizo el tercer requerimiento el 18 de julio de 2002. Posteriormente, se recibió el informe el 24 de julio de 2002 (0112572).

— Subsecretaría

a) Se solicitó informe el 13 de marzo de 2002 (ampliación de la investigación), relativo a dificultades para la admisión de hermanos de alumnos en un mismo centro educativo. Se hizo el tercer requerimiento el 13 de noviembre de 2002. Posteriormente, se recibió el informe el 4 de diciembre de 2002 (0107170).

b) Se solicitó informe el 8 de enero de 2002 (ampliación de la investigación), relativo a un acuerdo entre los Ministerios de Educación, Cultura y Deporte, y de Defensa, y la Consejería de Educación y Ciencia de la Junta de Andalucía, para la construcción y funcionamiento de un instituto de secundaria en el Poblado Naval de Rota (Cádiz). Se hizo el tercer requerimiento el 18 de julio de 2002. Posteriormente, se recibió el informe el 5 de agosto de 2002 (0108915).

— Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED)

a) Se solicitó informe el 19 de enero de 2001 (ampliación de la investigación), relativo a la anulación de una matrícula. Se hizo el tercer requerimiento el 24 de abril de 2002. Posteriormente, se recibió el informe el 12 de junio de 2002 (0108746).

b) Se formuló una recomendación en fecha 21 de enero de 2002, sobre la indefinición jurídica de la figura del profesor tutor de dicha Universidad. Se hizo el tercer

requerimiento el 4 de septiembre de 2002. Posteriormente se recibió el informe el 14 de octubre de 2002 (0104902).

3.1.3. *Ministerio de Fomento*

— Dirección General de Carreteras

Se solicitó informe (suspensión) el 26 de diciembre de 2000, relativo a las obras del proyecto 40-B-2330.M.1 «Autovía del Baix Llobregat». Tramo: Martorell-Cinturón del Litoral. Variante de la CN-II. Se hizo el tercer requerimiento el 23 de enero de 2002. Posteriormente se recibió el informe el 7 de febrero de 2002 (0020658).

— Secretaría de Estado de Infraestructuras

a) Se solicitó informe el 19 de abril de 2001, relativo al impago del justiprecio de las fincas expropiadas por las obras «T2-LE-3140: Autovía del Noroeste. Tramo: Villafranca del Bierzo. Ambasmestas». Se hizo el tercer requerimiento el 29 de enero de 2002. Posteriormente se recibió el informe el 8 de marzo de 2002 (9900408).

b) Se solicitó ampliación de informe el 21 de febrero de 2002, relativo al impago del justiprecio en la expropiación de fincas con motivo de las obras del proyecto «Variante de Argamasilla de Alba y Tomelloso. CN-310, de Ciudad Real a Valencia. Tramo Argamasilla de Alba-Tomelloso. Clave 23-CR-2560». Se hizo el tercer requerimiento el 28 de octubre de 2002. Posteriormente se recibió el informe el 12 de diciembre de 2002 (9903677).

c) Se reabrió una investigación el 9 de enero de 2002, relativa al impago del justiprecio en el expediente de expropiación forzosa instruido por la Demarcación de Carreteras del Estado en Galicia con motivo de la realización de la obra «33-LC-2700 Urbanización Travesía de Casalonga y Acondicionamiento Travesía de Milladoiro N-550 A Coruña A Tui. P. K. 67,47 al 71,6». Se hizo el tercer requerimiento el 28 de octubre de 2002. Posteriormente se recibió el informe el 29 de octubre de 2002 (9911266).

d) Se solicitó ampliación de informe el 9 de enero de 2002, relativo al pago del justiprecio de una finca afectada por las obras de construcción de la N-322. P. K. 188 al 195,5 de Córdoba a Valencia. Tramo: Villanueva del Arzobispo. Provincia de Jaén. Se hizo el tercer requerimiento el 18 de noviembre de 2002. Posteriormente se recibió el informe el 4 de diciembre de 2002 (0025447).

e) Se solicitó informe el 29 de marzo de 2001, relativo al pago del justiprecio por las obras del proyecto «Autovía del Mediterráneo. Málaga-Nerja, de Cádiz a Barcelona por Málaga. Tramo: Rincón de la Victoria-Algarrobo», por las que resultaron afectadas fincas en el municipio de Vélez-Málaga. Se hizo el tercer requerimiento el 7 de febrero de 2002. Posteriormente se recibió el informe el 2 de agosto de 2002 (0101059).

f) Se solicitó informe el 7 de mayo de 2001, relativo al impago de intereses de demora con motivo del proyecto 23-CO-300 «Variante de Peñarroya-Pueblonuevo. N-432. Badajoz a Granada. P. K. 189,600. Tramo: Pañarroya-Pueblonuevo». Se hizo el tercer requerimiento el 7 de febrero de 2002. Posteriormente se recibió el informe el 11 de marzo de 2002 (0104285).

3.1.4. *Ministerio de Hacienda*

— Dirección General de Tributos

Se solicitó ampliación de informe el 26 de abril de 2001, relativo al impuesto de los no residentes españoles en Andorra. Se hizo el tercer requerimiento el 22 de mayo de 2002. Posteriormente se recibió el informe el 7 de junio de 2002 (0008904).

— Gerencia Territorial del Catastro de León

Se solicitó ampliación de informe el 28 de mayo de 2001, relativo a los datos catastrales referentes a la dirección de la vivienda del interesado. Se hizo el tercer requerimiento el 17 de mayo de 2002. Posteriormente se recibió el informe el 14 de mayo de 2002 (0100675).

3.1.5. *Ministerio de Justicia*

Se solicitó informe el 5 de julio de 2001, relativo a la solicitud de una indemnización por un funcionamiento anormal de la Administración de Justicia. Se hizo el tercer requerimiento el 11 de junio de 2002. Posteriormente, se recibió el informe el 9 de agosto de 2002 (0106915).

— Dirección General de Política Legislativa y Cooperación Jurídica Internacional

Se solicitó informe el 25 de mayo de 2001, relativo al traslado de una ciudadana brasileña presa en España. Se hizo el tercer requerimiento el 9 de abril de 2002. Posteriormente, se recibió el informe el 29 de abril de 2002 (0105455).

— Fiscalía General del Estado

a) Se solicitó informe el 28 de septiembre de 2002, relativo a la no ejecución de sentencia por parte de la Tesorería General de la Seguridad Social. Se hizo el tercer requerimiento el 8 de febrero de 2002. Posteriormente, se recibió el informe el 3 de junio de 2002 (0002434).

b) Se solicitó informe el 15 de noviembre de 2000, al haber denegado a su abogado la documentación que obra en las actuaciones, debido a su gran volumen. Se hizo el tercer requerimiento el 23 de enero de 2002. Posteriormente, se recibió el informe el 12 de marzo de 2002 (0024208).

c) Se solicitó informe el 5 de julio de 2001, relativo a la paralización que sufre una apelación tramitada por la Sección Cuarta de la Audiencia de Las Palmas. Se hizo el tercer requerimiento el 17 de junio de 2002. Posteriormente, se recibió el informe el 17 de julio de 2002 (0107166).

— Secretaría de Estado de Justicia

a) Se solicitó una ampliación de informe en fecha 12 de marzo de 2001, en relación con una solicitud de adquisición de la nacionalidad española. Se hizo el tercer requerimiento el día 17 de abril de 2002. Posteriormente, se recibió el informe el día 21 de mayo de 2002 (0009405).

b) Se solicitó una ampliación de informe en fecha 12 de marzo de 2001, en relación con una solicitud de adquisición de la nacionalidad española. Se hizo el tercer reque-

rimiento el día 17 de abril de 2002. Posteriormente, se recibió el informe el día 21 de mayo de 2002 (0009406).

c) Se solicitó una ampliación de informe en fecha 12 de marzo de 2001, en relación con una solicitud de adquisición de la nacionalidad española. Se hizo el tercer requerimiento el día 17 de abril de 2002. Posteriormente, se recibió el informe el día 21 de mayo de 2002 (0009407).

d) Se solicitó una ampliación de informe en fecha 12 de marzo de 2001, en relación con una solicitud de adquisición de la nacionalidad española. Se hizo el tercer requerimiento el día 17 de abril de 2002. Posteriormente, se recibió el informe el día 21 de mayo de 2002 (0009412).

e) Se solicitó informe en fecha 22 de enero de 2001, en relación con una solicitud de adquisición de la nacionalidad española. Se hizo el tercer requerimiento el día 3 de abril de 2002. Posteriormente, se recibió el informe el día 6 de mayo de 2002 (0025557).

f) Se solicitó informe en fecha 7 de mayo de 2001, en relación con la demora en la tramitación de un expediente de adquisición de la nacionalidad española. Se hizo el tercer requerimiento el día 17 de abril de 2002. Posteriormente, se recibió el informe el día 21 de mayo de 2002 (0105202).

3.1.6. *Ministerio de Medio Ambiente*

— Secretaría de Estado de Aguas y Costas

Se solicitó informe el 16 de abril de 2001, relativo al impago de los intereses de demora de la expropiación por el Plan General de Transformación de la zona regable del Ambroz (Cáceres). Se hizo el tercer requerimiento el 29 de enero de 2002. Posteriormente se recibió el informe el 20 de febrero de 2002 (9804835).

3.2. Administración autonómica

3.2.1. *Comunidad Autónoma de Andalucía*

— Consejería de Obras Públicas y Transportes

a) Se solicitó ampliación de informe el 24 de mayo de 2001, relativo al impago del justiprecio por la obra de acondicionamiento de la CN-324. Tramo: Moreda-Guardahortua. Se hizo el tercer requerimiento el 31 de enero de 2002. Posteriormente se recibió el informe el 20 de febrero de 2002 (9625198).

b) Se solicitó informe el 1 de junio de 2001, relativo a la ocupación de mayor superficie de la realmente expropiada y a los daños ocasionados en una finca con motivo de las obras del «Proyecto de Trazado de la Autovía del Noroeste». Se hizo el tercer requerimiento el 7 de febrero de 2002. Posteriormente se recibió el informe el 4 de marzo de 2002 (0100918).

— Consejería de Salud

Se solicitó informe el 12 de febrero de 2001, sobre la exigencia de título de graduado escolar para la prestación de servicios como celador interino, cuando ya había sido contratado anteriormente sin exigirle tal requisito. Se hizo el tercer requerimiento el 14 de enero de 2002. Posteriormente se recibió el informe el 28 de enero de 2002 (0021343).

3.2.2. *Comunidad Autónoma de Canarias*

— Consejería de Educación, Cultura y Deportes

Se solicitó informe el 1 de julio de 2002 (ampliación de la investigación), relativo a la demanda, por parte de un centro concertado de Tenerife, de distintas cantidades en concepto de actividades extraescolares. Se hizo el tercer requerimiento el 19 de diciembre de 2002. Posteriormente, se recibió el informe el 29 de enero de 2003 (0110912).

— Consejería de Sanidad y Consumo

Se solicitó informe el 17 de julio de 2002 (ampliación de la investigación), relativo a la falta de contestación a una solicitud de convalidación de estudios extranjeros de protésico dental. Se hizo el tercer requerimiento el 19 de diciembre de 2002. Posteriormente, se recibió el informe el 7 de enero de 2003 (0111625).

— Dirección del Servicio Canario de la Salud (Consejería de Sanidad y Consumo)

a) Se solicitó informe en fecha 20 de febrero de 2001, relativo a la extensión de la lista de espera en el hospital Dr. Negrín de Las Palmas de Gran Canaria. Se hizo el tercer requerimiento en fecha 11 de enero de 2002. Posteriormente, y en el marco de la visita efectuada al Servicio Canario de Salud en septiembre de 2002 por un asesor de la Institución, se obtuvieron los datos solicitados (0021100).

b) Se solicitó informe en fecha 27 de julio de 2001, relativo al derecho de los padres a permanecer junto a sus hijos durante su estancia en centros hospitalarios. Se hizo el tercer requerimiento en fecha 24 de mayo de 2002. Posteriormente se recibió el informe en fecha 24 de junio de 2002 (0107538).

3.2.3. *Comunidad Autónoma de Castilla y León*

— Consejería de Agricultura y Ganadería

Se solicitó informe el 13 de noviembre de 2001, relativo a una denuncia contra los responsables del espectáculo consistente en el lanzamiento de una cabra desde el campanario de la iglesia de Manganeses de la Polvorosa (Zamora). Se hizo el tercer requerimiento el 24 de abril de 2002. Posteriormente, se recibió el informe el 20 de junio de 2002 (0110856).

— Consejería de Fomento

Se solicitó un informe complementario en fecha 17 de abril de 2002, sobre el impago de una cantidad reconocida en sentencia a camineros del Estado. Se hizo el tercer requerimiento el 19 de diciembre de 2002. Posteriormente se recibió el informe el 24 de enero de 2003 (0105271).

3.2.4. *Comunidad Autónoma de Galicia*

— Presidencia

Se solicitó informe el 12 de noviembre de 2001, relativo a una denuncia contra el Ayuntamiento de Villalba (Lugo) por permitir la realización de diversas matanzas ilegales de cerdos efectuadas a lo largo de varios fines de semana en una plaza pública. Se hizo el tercer requerimiento el 4 de octubre de 2002. Posteriormente, se recibió el informe el 31 de octubre de 2002 (0103179).

— Dirección de Recursos Humanos del Servicio Gallego de Salud (Consejería de Sanidad)

Se solicitó informe en fecha 21 de marzo de 2001, por disconformidad con las contrataciones de personal estatutario de diferentes categorías. Se hizo el tercer requerimiento el 14 de enero de 2002. Posteriormente se recibió el informe el 1 de febrero de 2002 (0102323).

3.2.5. *Comunidad Autónoma de las Illes Balears*

— Consejería de Educación y Cultura

Se solicitó informe el 13 de marzo de 2002, relativo a las dificultades para poder cursar un ciclo formativo de grado superior una vez concluidos los estudios de Formación Profesional de grado medio. Se hizo el tercer requerimiento el 13 de noviembre de 2002. Posteriormente, se recibió el informe el 9 de diciembre de 2002 (0201712).

— Consejería de Fomento (actualmente de Obras Públicas)

Se solicitó informe el 28 de septiembre de 1998, relativo a la violencia doméstica que sufren las mujeres. Se hizo el tercer requerimiento el 27 de diciembre de 2001, 17 de junio de 2002 y 27 de noviembre de 2002. Posteriormente, se recibió el informe el 14 de enero de 2003 (9711965).

3.2.6. *Comunidad de Madrid*

— Consejería de Educación

a) Se solicitó el informe el 13 de noviembre de 2001 (ampliación de la investigación), relativo a la no readmisión de una profesora en un centro privado concertado de Las Rozas cuyo despido ha sido declarado improcedente por la jurisdicción social. Se hizo el tercer requerimiento el 24 de abril de 2002. Posteriormente, se recibió el informe el 7 de mayo de 2002 (0024902).

b) Se solicitó informe el 30 de octubre de 2001, relativo a el hecho de que en un determinado Conservatorio de Música de Madrid se reflejen con calificaciones negativas supuestos en los que en realidad los alumnos no han podido ser objeto de evaluación, al no haber asistido a clase y no haber realizado las pruebas. Se hizo el tercer requerimiento el 23 de abril de 2002. Posteriormente, se recibió el informe el 16 de mayo de 2002 (0108087).

— Dirección del Área Territorial Madrid-Oeste (Consejería de Educación)

Se solicitó informe el 19 de julio de 2002 (ampliación de la investigación), relativo a la organización de la ruta municipal escolar de un colegio de Torrelodones, ya que el centro no dispone de personal que le permita hacerse cargo del cuidado de los niños fuera del horario escolar. Se hizo el tercer requerimiento el 19 de diciembre de 2002. Posteriormente, se recibió el informe el 10 de enero de 2003 (0202198).

3.2.7. *Principado de Asturias*

— Consejería de Educación y Cultura

a) Se solicitó informe el 1 de julio de 2002 (ampliación de la investigación), relativo a la sistemática falta de cobertura de las bajas reglamentarias y de las ausencias del profesorado de un instituto de la localidad de Colunga. Se hizo el tercer requerimiento el 19 de diciembre de 2002. Posteriormente, se recibió el informe el 16 de enero de 2003 (0111154).

b) Se solicitó informe el 13 de noviembre de 2001, relativo a la supresión del día de visita gratuita al Museo de la Minería y la Industria de El Entrego. Se hizo el tercer requerimiento el 24 de abril de 2002. Posteriormente, se recibió el informe el 3 de julio de 2002 (0111181).

c) Se solicitó informe el 8 de enero de 2002, relativo a las inadecuadas condiciones de protección contra incendios en el instituto de educación secundaria de Llanes. Se hizo el tercer requerimiento el 19 de junio de 2002. Posteriormente, se recibió el informe el 12 de julio de 2002 (0111391).

d) Se solicitó informe el 13 de junio de 2002, relativo a la escolarización de alumnos de educación secundaria obligatoria de Riaño en la localidad de La Felguera, que parecen implicar el abandono de previsiones existentes en orden a la creación de una Sección de Educación Secundaria Obligatoria en la primera de las citadas localidades. Se hizo el tercer requerimiento el 19 de diciembre de 2002. Posteriormente, se recibió el informe el 16 de enero de 2003 (0205868).

e) Se solicitó informe el 3 de julio de 2002, relativo a la atención inadecuada a un alumno hiperactivo en un colegio de Gijón. Se hizo el tercer requerimiento el 19 de diciembre de 2002. Posteriormente, se recibió el informe el 16 de enero de 2003 (0206529).

f) Se solicitó informe el 3 de julio de 2002, relativo a la escolarización de los alumnos que venían cursando el 1.er ciclo de ESO en el Colegio Rural Agrupado de Castropol en el instituto de educación secundaria de la localidad de Vegadeo, que puede suponer, según los promoventes de la queja, el sometimiento a unos horarios lectivos poco adecuados para niños de 12 a 14 años. Se hizo el tercer requerimiento el 19 de diciembre de 2002. Posteriormente, se recibió el informe el 16 de enero de 2003 (0207295).

g) Se solicitó informe el 8 de enero de 2002, relativo a la supresión de la asignatura optativa de Cultura Clásica en el instituto de educación secundaria obligatoria de Sotondrio. Se hizo el tercer requerimiento el 19 de junio de 2002. Posteriormente, se recibió el informe el 17 de julio de 2002 (0112174).

— Consejería de Salud y Servicios Sanitarios

Se solicitó informe el 3 de julio de 2002 (ampliación de la investigación), relativo a la tardanza en resolver un expediente de responsabilidad patrimonial iniciado ante el INSALUD al parecer en 1988. Se hizo el tercer requerimiento el 19 de diciembre de 2002. Posteriormente, se recibió el informe el 8 de enero de 2003 (0201418).

3.2.8. *Comunidad Valenciana*

— Consejería de Cultura y Educación

Se solicitó informe el 29 de enero de 2002, relativo al retraso en la construcción de un instituto de educación secundaria obligatoria en la localidad de Montserrat (Valencia). Se hizo el tercer requerimiento el 18 de julio de 2002. Posteriormente, se recibió el informe el 5 de septiembre de 2002 (9714339).

3.2.9. *Ciudad Autónoma de Ceuta*

— Consejería de Fomento

Se solicitó informe el 16 de octubre de 2001, relativo a la adjudicación irregular de vivienda de protección oficial. Se hizo el tercer requerimiento el 23 de octubre de 2002. Posteriormente, se recibió el informe el 21 de noviembre de 2002 (0103139).

3.2.10. *Ciudad Autónoma de Melilla*

— Consejería de Obras Públicas

Se solicitó informe el 28 de septiembre de 1998, relativo a la violencia doméstica que sufren las mujeres. Se hizo el tercer requerimiento el 8 de abril de 2002. Posteriormente, se recibió el informe el 7 de mayo de 2002 (9711965).

3.3. Administración local

3.3.1. *Ayuntamiento de Abarán (Murcia)*

Se solicitó informe el 26 de julio de 2000, relativo a la existencia de un pantano situado en monte público, el cual tiene filtraciones y pierde agua Se hizo el tercer requerimiento el 4 de marzo de 2002. Posteriormente, se recibió el informe el 2 de abril de 2002 (0009038).

3.3.2. *Ayuntamiento de Águilas (Murcia)*

Se solicitó informe el 26 de octubre de 2001, relativo a las molestias por ruidos en una carpintería. Se hizo el tercer requerimiento el 9 de diciembre de 2002. Posteriormente se recibió el informe el 19 de febrero de 2003 (0109955).

3.3.3. *Ayuntamiento de Albacete*

Se solicitó informe el 11 de diciembre de 2000, relativo a las molestias producidas por una discoteca. Se hizo el tercer requerimiento el 4 de febrero de 2002. Posteriormente, se recibió el informe el 21 de febrero de 2002 (0022711).

3.3.4. *Ayuntamiento de Alija del Infantado (León)*

Se solicitó informe el 22 de mayo de 2002, relativo a la instalación del Museo Etnográfico. Se hizo el tercer requerimiento el 13 de noviembre de 2002. Posteriormente, se recibió el informe el 9 de diciembre de 2002 (0203931).

3.3.5. *Ayuntamiento de Añón Moncayo (Zaragoza)*

Se solicitó informe el 29 de marzo de 2001, relativo a las obras de ampliación de una depuradora instalada en una urbanización. Se hizo el tercer requerimiento el 9 de diciembre de 2002. Posteriormente, se recibió el informe el 23 de enero de 2003 (0025952).

3.3.6. *Ayuntamiento de Badalona (Barcelona)*

Se solicitó informe el 28 de junio de 2001, relativo a criterios y procedimiento para la declaración de abandono de vehículos en la vía pública, efectuándose el tercer requerimiento el 28 de junio de 2002 (0017600).

3.3.7. *Ayuntamiento de Barcelona*

Se solicitó ampliación de informe el 1 de marzo de 2001, relativo al cerramiento de una cochera. Se hizo el tercer requerimiento el 23 de enero de 2002. Posteriormente se recibió el informe el 20 de marzo de 2002 (0025206).

3.3.8. *Ayuntamiento de Cádiz*

Se solicitó informe el 19 de septiembre de 2000, relativo a las malas condiciones de una vivienda. Se hizo el tercer requerimiento el 12 de marzo de 2002. Posteriormente, se recibió el informe el 23 de abril de 2002 (9600911).

3.3.9. *Ayuntamiento de Camarena (Toledo)*

Se solicitó informe el 17 de abril de 2001, relativo a garantía del procedimiento sancionador en materia de orden público, efectuándose el tercer requerimiento el 7 de febrero de 2002 (0020662).

3.3.10. *Ayuntamiento de Campoo de Enmedio (Cantabria)*

Se solicitó ampliación de informe el 6 de febrero de 2002, relativo a las obras realizadas en la calle Real (antigua carretera N-611) Valencia-Santander, sin mediar expropiación alguna por dicha ocupación. Se hizo el tercer requerimiento el 18 de noviembre de 2002. Posteriormente se recibió el informe el 28 de noviembre de 2002 (9623918).

3.3.11. *Ayuntamiento de Colmenar de Oreja (Madrid)*

Se solicitó informe en fecha 18 de septiembre de 2001, por no facilitar una copia de un informe que sirvió de fundamento para dictar el decreto de esa alcaldía 74/01. Se hizo el tercer requerimiento el 31 de julio de 2002. Posteriormente se recibió el informe el 27 de agosto de 2002 (0109480).

3.3.12. *Ayuntamiento de Cuelgamures (Zamora)*

Se solicitó informe el 11 de julio de 2001, relativo a solicitud de licencia para la segregación de unas fincas. Se hizo el tercer requerimiento el 9 de septiembre de 2002. Posteriormente, se recibió el informe el 30 de diciembre de 2002 (0100725).

3.3.13. *Ayuntamiento de Cuevas de Almanzora (Almería)*

Se solicitó informe el 26 de enero de 2001, relativo a las molestias producidas por un bar. Se hizo el tercer requerimiento el 9 de diciembre de 2002. Posteriormente, se recibió el informe el 13 de enero de 2003 (0017838).

3.3.14. *Ayuntamiento de Galapagar (Madrid)*

Se solicitó informe el 23 de abril de 2002, relativo a la aprobación de las obras de pavimentación del barrio de España, de Galapagar, así como del subsiguiente expediente de aprobación de las contribuciones especiales para su financiación, sin haber dado debida audiencia a los vecinos afectados. Se hizo el tercer requerimiento el 9 de octubre de 2002. Posteriormente, se recibió el informe el 14 de octubre de 2002 (0201561).

3.3.15. *Ayuntamiento de Guadarrama (Madrid)*

Se solicitó informe el 4 de junio de 2001, relativo a líneas de alta tensión. Se hizo el tercer requerimiento el 9 de octubre de 2002. Posteriormente, se recibió el informe el 18 de noviembre de 2002 (9901908).

3.3.16. *Ayuntamiento de Hoyocasero (Ávila)*

Se solicitó informe al el 4 de junio de 2002, relativo a la construcción de una edificación dentro de la zona de dominio público. Se hizo el tercer requerimiento el 11 de junio de 2002. Posteriormente se recibió el informe el 15 de julio de 2002 (0105331).

3.3.17. *Ayuntamiento de La Cabrera (Madrid)*

Se solicitó informe el 20 de abril de 2001, relativo a las molestias producidas por una cantera de mármol. Se hizo el tercer requerimiento el 28 de febrero de 2002. Posteriormente se recibió el informe el 21 de febrero de 2003 (0000096).

3.3.18. *Ayuntamiento de Leganés (Madrid)*

Se solicitó ampliación de informe el 8 de noviembre de 2001, relativo a la adjudicación del contrato de explotación de una piscina. Se hizo el tercer requerimiento el 23 de septiembre de 2002. Posteriormente se recibió el informe el 22 de octubre de 2002 (0011728).

3.3.19. *Ayuntamiento de León*

Se solicitó informe el 4 de abril de 2001, relativo a garantías del procedimiento sancionador en materia de tráfico, efectuándose el tercer requerimiento el 20 de marzo de 2002 (0102868).

3.3.20. *Ayuntamiento de Linares (Jaén)*

Se solicitó informe el 3 de agosto de 2001, relativo a las molestias producidas por aire acondicionado. Se hizo el tercer requerimiento el 09 de diciembre de 2002. Posteriormente, se recibió el informe el 31 de enero de 2003 (0105347).

3.3.21. *Ayuntamiento de La Línea de la Concepción (Cádiz)*

Se solicitó informe el 5 de octubre de 2001, relativo a la expropiación de una vivienda por el Ayuntamiento. Se hizo el tercer requerimiento el 23 de octubre de 2002. Posteriormente, se recibió el informe el 19 de noviembre de 2002 (0106694).

3.3.22. *Ayuntamiento de Logroño*

Se solicitó informe el 12 de junio de 2002, relativo al mal estado de conservación en que se encuentra el Parque de San Adrián de Logroño y de su progresivo deterioro

como consecuencia de la falta de vigilancia por parte de la Policía Local. Se hizo el tercer requerimiento el 19 de diciembre de 2002. Posteriormente, se recibió el informe el 2 de enero de 2003 (0203392).

3.3.23. *Ayuntamiento de Madrid*

a) Se solicitó informe el 13 de junio de 2002, relativo a la falta de contestación sobre las causas del mal estado de conservación y mantenimiento de las zonas comunes de la colonia conocida como «Saconia» o «Ciudad de los Poetas». Se hizo el tercer requerimiento el 19 de diciembre de 2002. Posteriormente, se recibió el informe el 23 de enero de 2003 (0204086).

b) Se solicitó informe el 13 de junio de 2002, relativo al mal estado de la acera de la C/ Sofía núm. 39, que se encuentra sin el correspondiente solado y, además, contiene numerosos restos de obra que dificultan y hacen peligroso el paso por ella. Se hizo el tercer requerimiento el 17 de diciembre de 2002. Posteriormente, se recibió el informe el 27 de enero de 2003 (0204451).

c) Se solicitó informe el 27 de diciembre de 2001, relativo a garantías del procedimiento sancionador en materia de tráfico, efectuándose el tercer requerimiento el 28 de octubre de 2002 (0111041).

3.3.24. *Ayuntamiento de Malgrat de Mar (Barcelona)*

Se solicitó informe el 13 de agosto de 2001, relativo a garantías del procedimiento sancionador en materia de tráfico, efectuándose el tercer requerimiento el 14 de junio de 2002 (0106530).

3.3.25. *Ayuntamiento de Marín (Pontevedra)*

Se solicitó informe el 28 de febrero de 2001, relativo a cesión entre Administraciones de medios de cinemómetros para el control de la velocidad de los vehículos, efectuándose el tercer requerimiento el 6 de febrero de 2002 (0019452).

3.3.26. *Ayuntamiento de Mazarrón (Murcia)*

Se solicitó informe el 14 de agosto de 2000, relativo a las molestias producidas por atracciones de feria. Se hizo el tercer requerimiento el 18 de febrero de 2002. Posteriormente, se recibió el informe el 10 de abril de 2002 (0014299).

3.3.27. *Ayuntamiento de Miajadas (Cáceres)*

Se solicitó informe el 30 de mayo de 2001, relativo a la compatibilidad de las sanciones administrativas con las condenas penales en el ámbito de relaciones especiales

como la de los policías locales, en tanto que funcionarios públicos, efectuándose el tercer requerimiento el 20 de marzo de 2002 (0021586).

3.3.28. *Ayuntamiento de Nájera (La Rioja)*

Se solicitó informe el 2 de octubre de 2001, relativo a las molestias producidas por un garaje de autobuses. Se hizo el tercer requerimiento el 9 de diciembre de 2002. Posteriormente se recibió el informe el 26 de febrero de 2003 (0109695).

3.3.29. *Ayuntamiento de Osuna (Sevilla)*

Se solicitó informe el 27 de noviembre de 2001, relativo al archivo ilegal de datos personales de los vecinos llevado a cabo por el Ayuntamiento, efectuándose el tercer requerimiento el 14 de octubre de 2002 (0108533).

3.3.30. *Ayuntamiento de Pajares de Adaja (Ávila)*

Se solicitó informe el 12 de junio de 2002 (ampliación de la investigación), relativo al cierre de un camino vecinal que supone que el acceso al río Adaja se haga a través de fincas particulares. Se hizo el tercer requerimiento el 17 de diciembre de 2002. Posteriormente, se recibió el informe el 26 de diciembre de 2002 (0112563).

3.3.31. *Ayuntamiento de Parla (Madrid)*

Se solicitó informe en fecha 22 de mayo de 2002, por no haber procedido a la elaboración de la relación de puestos de trabajo de dicha corporación. Se hizo el tercer requerimiento el 11 de diciembre de 2002. Posteriormente se recibió el informe el 8 de enero de 2003 (0202849).

3.3.32. *Ayuntamiento de Piloña (Asturias)*

Se solicitó informe el 6 de agosto de 2001, relativo a la infracción urbanística consistente en construcción de un muro sin retranqueo. Se hizo el tercer requerimiento el 9 de diciembre de 2002. Posteriormente, se recibió el informe el 22 de enero de 2003 (9713200).

3.3.33. *Ayuntamiento de Ponferrada (León)*

Se solicitó un informe complementario el 12 de febrero de 2001, sobre un procedimiento de selección que, según la compareciente, no se ajustaba a las bases de la convocatoria. Se hizo el tercer requerimiento el 14 de enero de 2002. Posteriormente se recibió el informe el 21 de mayo de 2002 (9911322).

3.3.34. *Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón (Madrid)*

Se solicitó informe el 13 de julio de 2000, relativo a líneas de alta tensión. Se hizo el tercer requerimiento el 8 de enero de 2002. Posteriormente, se recibió el informe el 28 de enero de 2002 (9904489).

3.3.35. *Ayuntamiento de Requena (Valencia)*

Se solicitó informe el 29 de enero de 2001, relativo al mal estado de inmueble colindante con vivienda. Se hizo el tercer requerimiento el 31 de enero de 2002. Posteriormente, se recibió el informe el 8 de marzo de 2002 (9815668).

3.3.36. *Ayuntamiento de San Bartolomé de Tirajana (Las Palmas)*

Se solicita informe el 5 de abril de 2001, relativo al Impuesto de Actividades Económicas correspondiente a los años 1994 y 1995. Se hizo el tercer requerimiento el 23 de enero de 2002. Posteriormente se recibió el informe el 12 de febrero de 2002 (0102168).

3.3.37. *Ayuntamiento de San Javier (Murcia)*

Se solicitó ampliación de informe el 24 de mayo de 2001, relativo a la falta de información respecto de una finca de su propiedad que desde el año 1994 se encuentra catastrada a nombre del Ayuntamiento, sin tener constancia de la existencia de expediente de cesión o expropiación alguno. Se hizo el tercer requerimiento el 27 de febrero de 2002. Posteriormente se recibió el informe el 16 de abril de 2002 (0017853).

3.3.38. *Ayuntamiento de San Sebastián de los Reyes (Madrid)*

Se solicitó informe el 22 de febrero de 2001, relativo a la concesión administrativa de la construcción y explotación del aparcamiento de residentes de la Avda. de España. Se hizo el tercer requerimiento el 23 de enero de 2002. Posteriormente se recibió el informe el 1 de marzo de 2002 (0026055).

3.3.39. *Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife*

Se solicitó informe el 30 de octubre de 2001, relativo a daños en un vehículo y dilaciones en su devolución por parte del Ayuntamiento depositario del mismo, efectuándose el tercer requerimiento el 9 de septiembre de 2002 (0110288).

3.3.40. *Ayuntamiento de Santa María de Llanos (Cuenca)*

Se solicitó informe el 14 de noviembre de 2000, relativo a las molestias producidas por bar disco-pub. Se hizo el tercer requerimiento el 18 de febrero de 2002. Posteriormente, se recibió el informe el 7 de marzo de 2002 (9809413).

3.3.41. *Ayuntamiento de Selva (Illes Balears)*

a) Se solicitó informe el 13 de noviembre de 2001 (ampliación de la investigación), relativo al estado de abandono de un camino público. Se hizo el tercer requerimiento el 2 de octubre de 2002. Posteriormente, se recibió el informe el 23 de octubre de 2002 (0001054).

b) Se solicitó informe el 20 de marzo de 2001, relativo al cambio de ubicación de un contenedor de residuos urbanos. Se hizo el tercer requerimiento el 09 de diciembre de 2002. Posteriormente, se recibió el informe el 17 de enero de 2003 (0100718).

3.3.42. *Ayuntamiento de Torremolinos (Málaga)*

Se solicitó informe el 20 de diciembre de 2001, relativo al trato incorrecto a un ciudadano por parte de policías locales, efectuándose el tercer requerimiento el 12 de noviembre de 2002 (0102282).

3.3.43. *Ayuntamiento de Torres (Jaén)*

Se solicitó informe el 21 de febrero de 2001, relativo a las molestias producidas por industria serradora. Se hizo el tercer requerimiento el 9 de diciembre de 2002. Posteriormente, se recibió el informe el 18 de diciembre de 2002 (0026278).

3.3.44. *Ayuntamiento de Úbeda (Jaén)*

Se solicitó informe el 22 de mayo de 2002, relativo a la falta de respuesta a las solicitudes de documentación e información de determinados concejales sobre las actuaciones del Ayuntamiento. Se hizo el tercer requerimiento el 13 de noviembre de 2002. Posteriormente, se recibió el informe el 13 de diciembre de 2002 (0202410).

3.3.45. *Ayuntamiento de Villar del Olmo (Madrid)*

Se solicitó informe el 4 de enero de 1999, relativo a incumplimiento de convenio en urbanización. Se hizo el tercer requerimiento el 28 de febrero de 2002. Posteriormente, se recibió el informe el 8 de mayo de 2002 (9805260).

3.3.46. *Concejo Abierto de Mazandrero (Cantabria)*

Se solicitó informe el 13 de noviembre de 2001, relativo a la ausencia de respuesta a una solicitud de acceso a una determinada documentación de los archivos del Concejo Abierto de Mazandrero. Se hizo el tercer requerimiento el 24 de abril de 2002. Posteriormente, se recibió el informe el 23 de mayo de 2002 (0110929).

3.3.47. *Diputación provincial de Ávila*

Se solicitó informe el 15 de octubre de 2001, relativo a la reparación del talud de una finca colindante con el pantano de Gilbuena. Se hizo el tercer requerimiento el 19 de junio de 2002. Posteriormente, se recibió el informe el 8 de julio de 2002 (0023976).

3.3.48. *Diputación provincial de Burgos*

Se solicitó informe en fecha 22 de mayo de 2002, sobre la falta de resolución del expediente incoado para la adecuación de las retribuciones complementarias del personal de dicha Diputación. Se hizo el tercer requerimiento el 11 de diciembre de 2002. Posteriormente se recibió el informe el 13 de enero de 2003 (0202892).

3.4. Otros

3.4.1. *Colegio de Abogados de Toledo*

Se solicitó informe el 3 de julio de 2001, relativo a las denuncias presentadas por el interesado contra la actuación profesional de dos letrados pertenecientes a dicho Colegio. Se hizo el tercer requerimiento el 3 de abril de 2002. Posteriormente, se recibió el informe el 23 de abril de 2002 (0106623).

3.4.2. *Colegio de Abogados de Vizcaya*

Se solicitó informe el 28 de mayo de 2001, relativo a que dicho Colegio no contesta a los escritos del interesado. Se hizo el tercer requerimiento el 29 de enero de 2002. Posteriormente, se recibió el informe el 25 de febrero de 2002 (0105458).

3.4.3. *Consejo General del Poder Judicial*

Se solicitó ampliación de la investigación el 13 de febrero de 2001, relativo a la no ejecución de una sentencia favorable al interesado. Se hizo el tercer requerimiento el 12 de noviembre de 2002. Posteriormente, se recibió el informe el 19 de febrero de 2003 (9702588).

IV. SUPERVISIÓN DE LA ACTIVIDAD DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

1. ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

1.1. Dilaciones indebidas en procedimientos judiciales

El derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas que la Constitución consagra (art. 24.2) no ha encontrado todavía un acabado cumplimiento en la vida diaria de los tribunales. Un año más, un buen número de ciudadanos han acudido durante 2002 al Defensor del Pueblo afectados por la lentitud de la Justicia, mal endémico que, pese a las reformas procesales y el incremento de medios personales y materiales fruto de las actuaciones de las administraciones públicas en los últimos veinticinco años, continúa siendo una realidad que reclama una actuación vigorosa y eficaz que termine con la insatisfacción ciudadana que este problema, con toda razón, genera.

1.1.1. *Dilaciones en órganos colegiados*

1.1.1.1. *Tribunal Supremo*

La Sala I (de lo Civil) y III (de lo Contencioso-Administrativo) continúan siendo año tras año las que mayor número de quejas generan en relación con dilaciones y retrasos. En cuanto a la Sala I, a lo largo del pasado año a través de los ciudadanos o de sus abogados, esta Institución ha tenido conocimiento de las situaciones que de forma breve a continuación se relacionan:

— Desde el año 1999, se encontraba pendiente de resolver un recurso de casación, que afectaba a una vivienda cuyo propietario muy anciano necesitaba utilizar. Según el abogado que presentaba la queja, el recurso era manifiestamente infundado y así había sido informado por el Ministerio Fiscal. En el mes de mayo de 2001 la Fiscalía General indicaba que el recurso se encontraba pendiente de admisión desde el 11 de julio de 2000, sin que se pudiera precisar cuándo se resolvería (0025719).

— Un recurso presentado por una comunidad de propietarios en 1998, será resuelto en octubre de 2003, según el informe recibido de la Fiscalía General del Estado (0109669).

— Un arquitecto solicitó en el año 2000 la intervención de esta Institución, respecto de un recurso de casación interpuesto en 1998, el cual afectaba al cobro de sus honorarios profesionales. Desde el 14 de octubre de 1999, ese recurso se encontraba pendiente de señalamiento de vista o votación y fallo. En el año 2001 se estaban resolviendo por turno de antigüedad los recursos presentados en 1996 (0024581).

— Un recurso presentado en 1997, sería resuelto según el informe remitido por la Fiscalía General del Estado en los primeros meses de 2002 (0107625).

— Los familiares de unos tripulantes fallecidos en 1979, en el hundimiento de un barco pesquero, tras ser abordados por otro barco pesquero, acudieron al Defensor del Pueblo en 2001. Antes de esa fecha habían intervenido en largos procedimientos judiciales. El recurso fue presentado en 1999; según el informe elaborado desde la Fiscalía General del Estado, coincidente con cuantos informes se han enumerado anteriormente, en el año 2001 se estaban resolviendo los recursos presentados en 1996, por lo que en este caso, se resolvería a partir del año 2004, es decir 25 años después de ocurridos los hechos (0106399).

Las anteriores quejas junto con otras recibidas relativas también a la Sala I del Tribunal Supremo, dieron lugar a una petición de información con carácter general al Consejo General del Poder Judicial, con objeto de conocer en los últimos años cuál había sido la evolución de ese órgano judicial, los datos recibidos son los que aparecen en el siguiente cuadro:

	ASUNTOS REGISTRADOS	ASUNTOS RESUELTOS	ASUNTOS PENDIENTES
Año 1999.....	5.420	3.626	12.552
Año 2000.....	5.787	3.985	14.354
Año 2001.....	5.342	4.617	15.076

La evolución al alza de los asuntos pendientes de ser resueltos y los largos tiempos de espera que se producen desde que tienen su entrada en el tribunal hasta que definitivamente son resueltos, requieren una actuación prioritaria y urgente sobre el máximo tribunal jurisdiccional en España. Esa actuación prioritaria debe ir más allá de las coyunturales medidas de refuerzo que periódicamente se acuerdan sobre ese Tribunal, es necesario plantearse cuál es la naturaleza, o cuál debe ser la naturaleza de un Tribunal Supremo —último órgano judicial en el sistema judicial de un Estado— y partiendo de ello definir sus competencias, teniendo en cuenta que ese Tribunal tiene necesariamente que unificar la doctrina y resolver las cuestiones controvertidas que se presentan en la interpretación de nuestro conjunto normativo y en modo alguno puede ser utilizado como una tercera instancia para asuntos de elevada cuantía.

Partiendo de estas premisas y conociendo el elevado número de asuntos que existe, pendiente de ser resuelto en la mayoría de las Salas del citado Tribunal, durante el próximo año 2003, esta Institución se propone abordar este problema y poner en cono-

cimiento de los poderes responsables en esa materia cuantas recomendaciones sean necesarias.

Respecto de la Sala III (Contencioso-Administrativo), algunos de los casos conocidos son los que a continuación se relacionan:

— Un ciudadano expresó en el año 2001 que había interpuesto un recurso contencioso ante esa Sala al comenzar el año 1997 y que el mismo no había sido resuelto. Tras la oportuna información de la Fiscalía General del Estado, se conoció que la sentencia fue dictada el 10 de diciembre de 2001. El Tribunal Supremo tardó 5 años en resolverlo (0105867).

— En otro caso un ciudadano manifestaba que presentó reclamación al Estado por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, que fue denegada. Contra esta decisión presentó recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, también desestimado, y posteriormente (en 1998) recurso de casación ante la Sala III del Tribunal Supremo. La Fiscalía General del Estado informa en octubre de 2001 «que la referida Sala Tercera está señalando actualmente los recursos del año 1997, por lo que es previsible que el que nos ocupa no se señale hasta dentro de un año». Paradójicamente, el procedimiento judicial para determinar si hubo o no funcionamiento anormal de la Administración de Justicia constituye también, en este caso, un ejemplo de funcionamiento anormal (0108954).

Al igual que con la Sala I, también se solicitó una información completa al Consejo General del Poder Judicial para conocer la situación de la Sala III de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, durante los últimos años, los datos recibidos son los siguientes:

	ASUNTOS REGISTRADOS	ASUNTOS RESUELTOS	ASUNTOS PENDIENTES
Año 1999.....	13.440	13.473	23.803
Año 2000.....	12.691	12.146	21.964
Año 2001.....	11.210	13.076	19.702

Al igual que sucede en la Sala I del Tribunal Supremo, la Sala III presenta una situación que atenta al más elemental sentido de la justicia, existiendo una clara vulneración al derecho a un proceso sin dilaciones indebidas. Como consecuencia de ello el próximo año 2003, esta Institución, tal y como ya se ha señalado, se propone abordar este problema, partiendo de las premisas que se han señalado al comentar la situación de la Sala I.

1.1.1.2. *Tribunales Superiores de Justicia*

Los Tribunales Superiores de Justicia que han sido objeto de alguna investigación durante el año 2002, fueron los correspondientes a las Comunidades Autónomas de Andalucía, Asturias, Canarias, Castilla y León, Extremadura, Madrid e Illes Balears. En todos los casos salvo en el Tribunal Superior de Justicia de Canarias, los retrasos en la reso-

lución de los procedimientos se referían a procedimientos contencioso-administrativos. Tras la correspondiente petición de información a la Fiscalía General del Estado y en algunos casos también al Consejo General del Poder Judicial, se ha podido conocer la situación que presentan esos órganos judiciales que básicamente es la que se refleja a continuación.

El Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, concretamente su Sala de lo Contencioso-Administrativo con sede en Málaga, presentaba más de 14.000 asuntos pendientes de ser resueltos. Recursos presentados en el año 1998, se encontraban pendientes de ser resueltos en septiembre del año 2002, sin que la Fiscalía General del Estado, pudiera informar siquiera de la fecha probable en que serían resueltos. Los informes de dicha Fiscalía, se limitaban a señalar que en la resolución de esos 14.000 recursos se seguía un orden cronológico de tramitación (0106929 y 0200177).

La situación que presentaba esa Sala en cuanto a asuntos recibidos, resueltos y pendientes de resolver es la que se indica en el siguiente cuadro:

	ASUNTOS REGISTRADOS	ASUNTOS RESUELTOS	ASUNTOS PENDIENTES
Año 1999.....	3.765	4.750	13.752
Año 2000.....	2.541	2.598	13.461
Año 2001.....	3.540	2.138	14.841

Muy preocupante resultaba en esta Sala, el dato que fue ofrecido respecto a los asuntos pendientes de resolver a fecha 31 de marzo de 2002, en esa fecha ascendían a 14.863, es decir una cantidad superior a la que existía el 31 de diciembre de 2001.

El Tribunal Superior de Justicia de Asturias, concretamente la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, tenía pendientes de resolver el 31 de diciembre de 2001, 5.102 procedimientos, en toda la Sala los procedimientos pendientes de ser resueltos ascendían a 13.061. En concreto el asunto investigado desde el Defensor del Pueblo, fue presentado en el año 2000, y en febrero de 2002 todavía no se había dado traslado del expediente a la parte demandante para que formulara la demanda (0111310).

El Tribunal Superior de Justicia de Canarias, presentaba en su Sala de lo Social un total de 2.384 procedimientos pendientes de ser resueltos el 31 de marzo de 2002. Dicho órgano judicial se encuentra por encima de los módulos de entrada por magistrado que estableció el Consejo General del Poder Judicial. Los recursos que llegaban a la Sala en el mes de febrero de 2000, se señalaban para votación, deliberación y fallo, justamente dos años después (0110854).

Por lo que respecta al Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, su Sala de lo Contencioso-Administrativo, con sede en Valladolid, acaparó el mayor número de quejas de todos los tribunales superiores que se mencionan. En el mes de mayo de 2002, se estaban resolviendo los recursos que habían entrado en el Tribunal en el año 1997. Estos cinco años de espera, producía en alguno de los pleitos, situaciones como la que relataba un grupo de 35 personas, todas ellas de edades muy avanzadas, que habían interpuesto su recurso en el año 1999; en julio de 2002 continuaban esperando la sentencia, si bien 10 de los iniciales demandantes ya habían fallecido. Además del

tiempo de espera en la resolución del recurso, también se ha recibido alguna queja respecto a la no ejecución de sentencias, según la Fiscalía General del Estado, ello se ha debido «... al excesivo volumen de trabajo que pesa sobre este tribunal, y en concreto, al hecho de existir equipos de apoyo dedicados exclusivamente a dictar sentencias, que luego deben ser ejecutadas por los magistrados titulares». El número de asuntos pendientes al finalizar el año 2001 era de 8.832, cantidad sensiblemente menor a la que existía al finalizar el año 1998, que era de 11.500 (0112299, 0202043 y 0210285).

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, resolvía en el mes de diciembre de 2002, los recursos presentados en el año 1998; el número de asuntos pendientes al finalizar el mes de marzo de 2002, era de 4.227 asuntos (9804115 y 0105981).

El Tribunal Superior de Justicia de Madrid, concretamente la Sección Tercera de su Sala de lo Contencioso-Administrativo, estaba resolviendo en marzo de 2002 los recursos ingresados en el año 1997. La falta de medios personales y materiales no permitía una tramitación inmediata y simultánea del excesivo volumen de recursos pendientes, que ascendían a 7.000 en el mes de octubre de 2001 (0106952).

El Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears, concretamente su Sala de lo Contencioso-Administrativo, resolvía en el mes de noviembre de 2002, los recursos presentados en el año 2000 (0111837).

En conclusión, la situación de las Salas de los Tribunales Superiores de Justicia mencionadas, desde la perspectiva del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, no es satisfactoria. No puede admitirse con naturalidad, ni aceptarse como inevitable, una duración de la instancia de entre dos y cinco años. En particular, es cierto que la creación de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo en 1998 constituyó un notable alivio de la carga competencial de las Salas homónimas, de modo que la pendencia de las Salas ha disminuido desde entonces en porcentajes muy estimables. Sin embargo, las medidas de refuerzo adoptadas por las Administraciones Públicas competentes, sin duda positivas, han sido insuficientes; de tal manera que, a la altura de 2002, el enorme volumen de recursos que, por imperativo de la estructura judicial entonces vigente hubieron de asumir las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia hasta diciembre de 1998, sigue condicionando la realidad actual, e impidiendo que el derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 de la Constitución) sea efectivo para muchos ciudadanos.

En muchos de los casos enumerados, al margen de la investigación iniciada con el Ministerio Fiscal o con el Consejo General del Poder Judicial, se ha informado a los interesados de la posibilidad de iniciar las acciones previstas en el artículo 121 de la Constitución, en orden a obtener una indemnización con cargo al Estado como consecuencia de los daños que soportan por el funcionamiento anormal de la Administración de Justicia.

1.1.1.3. *Audiencias Provinciales*

Desde que en el mes de diciembre de 2000, se efectuara una visita a las dos sedes con las que cuenta la Audiencia Provincial de Madrid, se vienen realizando una serie

de actuaciones en relación con ese órgano judicial, de las cuales se ha hecho especial mención en los últimos informes anuales.

A comienzos de 2002, el Presidente de la Audiencia Provincial de Madrid hizo llegar a la Institución copia del Acuerdo que se adoptó en la Junta de Magistrados de la Audiencia Provincial de Madrid el 31 de enero de dicho año. En él se indicaba que «la carga de trabajo que actualmente soportan las Secciones Civiles y Penales de la Audiencia Provincial de Madrid supera lo razonable». También proponía «la creación inmediata de nuevos órganos judiciales hasta lograr, al menos, una aproximación a la proporción actualmente existente en la Unión Europea». A la vista de este escrito, el Defensor del Pueblo solicitó informes al Ministerio de Justicia y al Consejo General del Poder Judicial. En julio de 2002 el Consejo General del Poder Judicial participó que el módulo de asuntos por magistrado y año era inferior al estándar establecido en las secciones civiles pero notablemente superior en las secciones penales, concretamente en estas últimas el módulo de trabajo por magistrado se superó en un 51 %. Por su parte, el Ministerio de Justicia informaba en septiembre de 2002, que el 1 de noviembre de 2001 se crearían 12 Secciones Civiles bis a fin de acabar con la pendencia.

A la vista de estos informes, la Institución se dirigió de nuevo al Ministerio de Justicia para conocer sus previsiones de creación de Secciones o plazas de magistrado en la Audiencia Provincial de Madrid, dada la situación de las secciones penales en cuanto a carga de trabajo por magistrado. En noviembre de 2002 el Ministerio de Justicia indicaba la creación de seis nuevas plazas de magistrado en la Audiencia Provincial de Madrid para dotar la cuarta plaza en las Secciones Penales Primera, Segunda, Tercera, Cuarta, Quinta y Sexta. La creación de estas plazas se produjo en virtud del Real Decreto 1161/2002, de 8 de noviembre, con efectividad prevista para el 30 de diciembre de 2002 (F0000138).

En relación con este mismo órgano judicial el Presidente de la Audiencia Provincial de Madrid remitió en septiembre de 2002 copia de la comunicación enviada al Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Madrid solicitando que se dotara a dicha Audiencia de una sede única y suficiente para albergar las Secciones Civiles. Solicitado informe a la Consejería de Justicia y Administraciones Públicas de la Comunidad de Madrid, informó en noviembre de 2002 que la solución definitiva de los problemas relacionados con los medios materiales de la Administración de Justicia en Madrid vendrá dada por el futuro Campus de la Justicia. Mientras tanto, se ha adoptado un plan de mejora, modernización, adaptación, adecuación y reparación de edificios para el período 2003-2004 con un presupuesto de 4,5 millones de euros (S0200369).

1.1.2. *Dilaciones en órganos unipersonales*

En todos los informes anuales elaborados por esta Institución, ha sido necesario hacer mención expresa a las investigaciones llevadas a cabo por la situación en la que se encontraban determinados órganos judiciales unipersonales, al entender que dichas actuaciones, en la mayoría de los casos, estaban atentando contra el derecho de los ciudadanos a un proceso sin dilaciones indebidas, consagrado en el artículo 24 de nuestra Constitución.

En el informe del pasado año se puso de relieve la investigación abierta ante la Fiscalía General del Estado, como consecuencia del escrito enviado por un ciudadano

en el que se hacía constar que unas diligencias previas iniciadas en el año 1996, por el fallecimiento de su hijo, se encontraban paralizadas en el Juzgado de Instrucción número 1 de Arcos de la Frontera. Desde el Ministerio Público, se comprobó que la demora obedecía a causas estructurales, fundamentalmente el excesivo volumen de trabajo que pesaba sobre ese órgano judicial, así como a la insuficiencia y a la movilidad de la plantilla. Teniendo en cuenta la anterior comunicación se solicitó la colaboración del Consejo General del Poder Judicial, quien detalló en su informe que se apreciaba una paralización preocupante en la tramitación de los procedimientos penales a pesar de que muchos de ellos se encontraban minutados por el Juez, tales paralizaciones venían motivadas por las incidencias habidas en la plantilla, con frecuentes altas y bajas. Asimismo el citado informe hacía constar que la solución del Juzgado pasaba por la estabilidad de la plantilla, debiéndose cubrir de forma inmediata las vacantes en cuanto las mismas se produzcan. Por ello y teniendo en cuenta el contenido de la información remitida, se valoró la conveniencia de cerrar la investigación ante el Consejo General del Poder Judicial, solicitando un informe de la Consejería de Justicia y Administración Pública de la Junta de Andalucía en orden a conocer si, a la vista de la situación descrita, se tenía previsto adoptar medidas de refuerzo del personal funcionarial para normalizar la situación de demora por la que atraviesan los asuntos que penden de resolución en este Juzgado. La citada Consejería tras investigar la realidad del Juzgado informó a esta Institución que no existía petición alguna por parte del mismo para reforzar el personal que lo compone, estando cubierta, en la fecha de emisión de su informe, la totalidad de la plantilla. Teniendo en cuenta esta información, así como el contenido del último informe remitido por la Fiscalía General del Estado, del que se desprendía que se encontraba normalizada la tramitación del procedimiento que afectaba al interesado de esta queja, se procedió al cierre de esta investigación.

No obstante, recientemente la persona interesada se ha vuelto a dirigir al Defensor del Pueblo poniendo de manifiesto que el procedimiento origen de esta queja se encontraba todavía en fase de instrucción, por lo que de nuevo se ha reabierto la investigación, solicitando un nuevo informe de la Fiscalía General del Estado (0001978).

Como consecuencia de la visita realizada por la Adjunta Primera del Defensor del Pueblo y por unos Asesores de esta Institución a la isla de Fuerteventura, se estimó necesario poner en conocimiento del Consejo General del Poder Judicial la situación detectada en algunas resoluciones dictadas por los tres Juzgados de Primera Instancia e Instrucción de Puerto del Rosario. En concreto se trataba de autos en los que se autorizaban los internamientos de ciudadanos extranjeros llegados irregularmente a la isla, dichos autos se habían elaborado sobre modelos previamente confeccionados, en los que, unas veces de forma manual y otras mecanográficamente, se completaban los nombres de los extranjeros, agrupados según el momento de su detención. En esas resoluciones se realizaban una serie de consideraciones jurídicas fundamentadas en la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre los derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, en la redacción dada por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, sin hacer en ningún modo mención a la persona o personas cuyo internamiento se acordaba. Por ello esta Institución entendía que las resoluciones judiciales en las que se acordaban los internamientos adolecían en un principio de la necesaria fundamentación que para los autos establece el artículo 248.2.º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, así como el artículo 62.1.º de la Ley Orgánica sobre los derechos y libertades de los extranjeros en España

y su integración social, máxime teniendo en cuenta que la exigencia de motivación de las resoluciones judiciales se relaciona directamente con el principio del Estado democrático de Derecho, consagrado en el artículo 1 de nuestra Constitución en relación con sus artículos 117.1.º y 24.

Además se tuvo conocimiento de que las personas sobre las que se solicitaba su internamiento no eran físicamente puestas a disposición judicial, hecho éste que contravenía, en principio, el artículo 62.1.º de la Ley 8/2000, en donde de forma taxativa se establece que «... la decisión judicial en relación con la solicitud de internamiento se adoptará (...), previa audiencia al interesado». Finalmente se pudo comprobar cómo en el libro de registro de entradas y salidas del centro no constaba ninguna visita de la autoridad judicial. El número de juzgados existentes en la isla era claramente insuficiente para dar una respuesta adecuada a la situación que se creaba con la llegada masiva de inmigrantes de forma irregular.

Por ello el Defensor del Pueblo consideró necesario, en la medida que las actuaciones judiciales descritas afectan a derechos fundamentales, poner las mismas en conocimiento del Consejo General del Poder Judicial para que tomase, en su caso, las medidas correspondientes para conseguir que la tutela judicial efectiva sea prestada con todas las garantías. En las comunicaciones remitidas desde el citado Consejo se indicó que, a la vista de la situación de los Juzgados de Puerto del Rosario, se había acordado remitir las actuaciones a los Vocales Territoriales, a la Comisión Mixta Consejo-Ministerio de Justicia-Comunidades Autónomas así como al Vocal Delegado para el Plan de Urgencia, al Ministerio de Justicia a través de la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia y a la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia del Gobierno de Canarias, todo ello para que formulen propuestas tanto a nivel de agilización de la oficina judicial como de auxilio a la actuación judicial, en el marco de las actuaciones para la creación del Juzgado número 4, además de la eventual creación de un segundo partido judicial (F0200083).

Por otra parte se dirigió a la Institución una persona exponiendo que en septiembre del año 2001 su letrado había presentado un escrito ante el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Majadahonda manifestando que su ex marido no le abonaba la pensión a la que venía obligado, escrito del que no había recibido ninguna contestación, no constándole que el órgano judicial hubiera adoptado medida alguna al respecto. Además añadía que su situación y la de su hija, menor de edad, era económicamente muy precaria. Iniciada la oportuna investigación ante la Fiscalía General del Estado, en el informe remitido se indicaba que el retraso en el señalamiento de la vista en la modificación de medidas había sido debido a que el órgano judicial no disponía de sala de vistas. Esta situación se puso en conocimiento del Consejo General del Poder Judicial, el cual ha participado que el crecimiento de la población en las localidades de Majadahonda y Pozuelo ha originado que los Juzgados se encuentren desbordados, superando ampliamente los módulos de asuntos establecidos, tanto en materia civil como en materia penal. Para paliar está situación a comienzos del año 2003 se prevé que entre en funcionamiento un nuevo Juzgado (0201629).

En su misiva, una ciudadana exponía que el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Sanlúcar de Barrameda, había dictado —ejecutoria 54/95—, sentencia reconociéndole la cantidad máxima que podía reclamar en concepto de indemnización por unos daños y perjuicios sufridos. En atención a dicha resolución había

instado el juicio verbal número 297/96, cuyo conocimiento correspondió al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 2 de la misma ciudad, habiéndose celebrado el juicio el 27 de octubre de 2000, sin que, a pesar del tiempo transcurrido, se hubiera dictado sentencia en el procedimiento, con los perjuicios que ello le estaba ocasionando, máxime teniendo en cuenta que los hechos que habían originado las actuaciones se habían producido en el año 1984. De esta queja se dio traslado a la Fiscalía General del Estado, quién en su informe señalaba que no había concluido la tramitación del procedimiento, encontrándose pendiente de que se dictase la correspondiente sentencia, desde el día 2 de febrero de 2001. Asimismo se indicaba que estaba previsto el desplazamiento de un magistrado de la Audiencia Provincial de Cádiz, para que resolviese las sentencias pendientes, dada la carga importante de asuntos civiles acumulados en el Juzgado. El contenido de esta información motivó que el Defensor del Pueblo se dirigiese al Consejo General del Poder Judicial para que informase sobre la realidad de los hechos expuestos, así como sobre si estaba prevista la adopción de alguna medida para normalizar la situación de Juzgado de Primera Instancia número 2 de Sanlúcar de Barrameda. En su comunicación el Consejo detalló los problemas estructurales padecidos por este órgano, al menos, desde el año 1998; la solución de los mismos llevaría aparejada la estabilidad del personal y la intervención de personal de apoyo durante el tiempo necesario para normalizar el atraso existente, así como la ampliación de la planta judicial actualmente radicada en Sanlúcar de Barrameda. Como medida concreta ya adoptada desde finales de julio de 2002 colabora con el Juzgado un magistrado Juez. Teniendo en cuenta la anterior información, esta Institución estimó necesario dar traslado de la misma a la Consejería de Justicia y Administraciones Públicas de la Junta de Andalucía, así como al Ministerio de Justicia, en orden a conocer si dentro de su ámbito competencial había previsto adoptar las medidas necesarias para paliar la difícil situación por la que atraviesa el mencionado órgano judicial (0111013).

1.2. Investigaciones realizadas respecto al servicio público judicial

En este epígrafe se incluyen aquellas actuaciones que sin ser estrictamente jurisdiccionales inciden de forma negativa en la imagen que los ciudadanos tienen de la Administración de Justicia. La mayoría de esas actuaciones se refieren a la insuficiencia de medios humanos o materiales o bien a aspectos organizativos dentro de la oficina judicial.

Como podrá comprobarse tras la lectura de cada uno de los supuestos que a continuación se relacionan, la Carta de Derechos de los Ciudadanos ante la justicia, que fue aprobada como proposición no de ley por el Pleno del Congreso de los Diputados el día 16 de abril de 2002, es todavía en la actualidad un texto que requerirá de importantes actuaciones de todos los poderes públicos con alguna responsabilidad en la Administración de Justicia, para lograr que los derechos que se enumeran en esa carta sean a corto plazo una realidad de la que puedan disfrutar los ciudadanos que acuden ante la citada Administración.

Las quejas recibidas en esta Institución y las investigaciones que han seguido a esas quejas, ponen de manifiesto cómo todavía existen muchos casos en los que las respuestas judiciales que precisan los ciudadanos llegan tras largos períodos de espera. En otros supuestos, las personas que acudieron a los juzgados o tribunales no recibieron el trato respetuoso que proclama esa Carta de Derechos.

Sin lugar a dudas, documentos como el que por unanimidad se aprobó el pasado 16 de abril de 2002 por el Congreso de los Diputados deben servir para mejorar las condiciones en las que hoy se imparte justicia. Ahora bien, para lograr la efectividad de cuantos derechos se recogen en esa Carta, será también necesario el compromiso de todas las administraciones que tienen competencias en esta materia y que han quedado enumeradas en el número 2 de la declaración final de ese documento, dentro del título «Eficacia de la Carta de Derechos» (Ministerio de Justicia, Comunidades Autónomas con competencias, Consejo General del Poder Judicial, Fiscalía General del Estado y Colegios profesionales). Mientras que se produce esa efectividad de derechos, esta Institución, tal y como viene realizando desde que inició su funcionamiento, continuará enumerando en sus informes anuales al Parlamento todos aquellos casos en los que los ciudadanos expresan un malestar por actuaciones que se refieren esencialmente a la Administración de Justicia, cuando la misma actúa en su faceta de servicio público, respetando, como es obvio, todas las resoluciones judiciales que dimanan de esa Administración cuando la misma ejercita su poder de jurisdicción, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado.

Uno de los casos investigados se inició con el escrito de un letrado en ejercicio que denunciaba que un Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Illescas conocía un procedimiento en el que tenía encomendada la defensa de una de las partes. En dicho procedimiento se acordó el pago de una determinada cantidad económica a su cliente, siendo informado, una vez que solicitó la entrega del oportuno mandamiento de pago, que ello no era posible ya que las plazas de secretario judicial de los tres juzgados que componían el Partido Judicial de Illescas se encontraban vacantes. Iniciada la correspondiente investigación ante la Secretaría de Estado de Justicia y la Fiscalía General del Estado, en orden a conocer la situación en la que se encontraban las secretarías de los Juzgados de Primera Instancia e Instrucción de la localidad de Illescas, se recibieron los oportunos informes, en los que se ponía de manifiesto que eran ciertas las circunstancias señaladas por el letrado en su escrito inicial, y que motivaron que no se entregara el mandamiento de pago, pero que esas circunstancias ya habían sido subsanadas y, en consecuencia, el día 7 de febrero del año 2002, se le hizo de entrega al interesado del mandamiento por el importe fijado en concepto de principal, a resultas de las citadas actuaciones. Al parecer, las vacantes producidas en las secretarías de referencia fueron ofertadas en el concurso de traslado, mediante resolución de fecha 17 de octubre de 2001 y, al no cubrirse, se declararon desiertas por resolución de 26 de noviembre del mismo año, procediéndose seguidamente a su provisión temporal, encontrándose cubiertas desde el mes de febrero de 2002. Asimismo, se indicaba en el informe remitido por el Ministerio de Justicia que durante el período de tiempo hasta que se cubrieron las vacantes, la función de secretario fue desarrollada por la oficial titular de la sección civil de uno de los juzgados, no habiendo podido simultanear cumplidamente todos los cometidos, tal y como se desprende de los hechos que dieron lugar en su momento a la presente investigación. La presente queja se encuentra concluida al haberse resuelto el hecho que dio lugar a su iniciación (0113070).

En otro supuesto, compareció ante esta Institución la presidenta de la Asociación de Perjudicados por Resoluciones Jurídicas, quien exponía que uno de los miembros de dicha Asociación recibió en julio de 2001, de manos del portero de la finca donde residía, un auto judicial dictado por un Juez de menores de Madrid, comunicándole el archivo de las actuaciones dimanantes de un procedimiento abreviado seguido contra

su hijo, menor de edad, por un presunto delito de robo con fuerza. Al parecer esta resolución le fue entregada sin sobre y completamente a la vista de cualquier persona ajena al procedimiento judicial de referencia, por lo que el interesado entendía que se había vulnerado el derecho al honor e intimidad personal de un ciudadano, que, en este caso concreto, además, se trataba de un menor. El hecho es especialmente grave si se tiene en cuenta que el hijo del denunciante había fallecido en agosto de 2000, mientras se encontraba bajo la tutela de la Comunidad de Madrid, sin que, en ningún momento, los vecinos hubieran llegado a tener conocimiento de que se encontraba incurso en un procedimiento judicial. A la vista de las manifestaciones de los comparecientes, se solicitó información a la Fiscalía General del Estado, que tras verificar que, efectivamente, el auto de archivo del procedimiento abreviado, una vez acreditado el fallecimiento del menor, fue notificado por cédula al conserje, al no hallarse el destinatario en su domicilio, ha iniciado una investigación para determinar el alcance de la supuesta irregularidad o infracción en el modo de notificar y, en su caso, el estudio de las medidas legales que puedan adoptarse, sin que hasta la fecha se haya tenido conocimiento del resultado de dicha investigación, motivo por cual continúa tramitándose la presente queja (0109800).

En otra de las quejas recibidas, un ciudadano que compareció ante el Defensor del Pueblo exponía que en el mes abril de 1998, una Sección de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia había dictado sentencia en el procedimiento en el que el compareciente fue parte recurrente. Tras declararse la firmeza de la sentencia, instó su ejecución, sin que, en la fecha de dirigirse a esta Institución, se hubiera dado cumplimiento en su totalidad al fallo dictado, todo ello con los perjuicios que se le estaban ocasionando en sus legítimas pretensiones. Solicitada información al respecto de la Fiscalía General del Estado se puso de manifiesto que a pesar de la búsqueda efectuada el procedimiento que afectaba al interesado no se había localizado, desconociéndose dónde pudiera encontrarse, por lo que se le indicó la posibilidad de iniciar las acciones previstas en el artículo 121 de la Constitución, desarrollado legislativamente por la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, en sus artículos 292 y siguientes, en orden a obtener una indemnización con cargo al Estado como consecuencia de daños causados por el funcionamiento anormal de la Administración de Justicia. Tal información se le remitía toda vez que desde esta Institución no era posible sustituirle en el ejercicio de las acciones que sólo a él correspondían (0201865).

Otro ciudadano exponía en su escrito de queja que en marzo de 1999 había interpuesto demanda de menor cuantía ante un Juzgado de Primera Instancia de Granollers, para el establecimiento del régimen de visitas con su hija. Esa demanda fue resuelta por sentencia dictada en el mes de julio de 2000, si bien dado el incumplimiento en el régimen de visitas por parte de la madre de la niña, en el mes de febrero de 2002, se vio obligado a presentar una demanda de ejecución de sentencia, la cual no fue admitida a trámite hasta el mes de abril de 2002. La persona afectada por esos procedimientos hacía constar en su escrito que, desde el año 1999 hasta el año 2002, en su causa se habían producido constantes retrasos y dilaciones debido a que la oficial que se encargaba de la misma se encontraba de baja, sin haber sido sustituida por otro funcionario, lo que motivó que los escritos presentados por su letrado no fueran proveídos hasta que el mismo comparecía en la oficina judicial para interesarse por su juicio. La exposición de hechos realizada por el interesado dio lugar a la correspondiente investigación con el Ministerio Fiscal. En el informe recibido no se desmentían las alegaciones realizadas

por la persona que presentó la queja, si bien se informaba de forma minuciosa de las últimas diligencias procesales practicadas, observándose cómo los escritos que presentaban las partes eran resueltos a los cuatro días de su presentación. Ante tal circunstancia, y al comprobar que se encontraba normalizada la tramitación procesal a la que se refería este caso, se dio por finalizada la presente investigación (0210467).

En otro caso, la ciudadana compareciente se lamentaba de que había sido citada como testigo para acudir el día 21 de mayo de 2002, a las 12 horas, a la celebración de un juicio de faltas tramitado por un Juzgado de Instrucción de Palma de Mallorca. Continuaba relatando que, personada en las dependencias judiciales, fue informada por el funcionario encargado del asunto de que sería avisada cuando tuviera que comparecer en la sala de vistas. Transcurridas dos horas sin recibir ninguna información se dirigió al funcionario, quien le indicó que el juicio se había suspendido tras llegar las partes a un acuerdo, hecho éste del que en ningún momento se le había informado. La interesada nos hizo llegar su malestar por estos hechos, entendiendo que si ella fue citada con los apercibimientos legales, personándose en consecuencia en el Juzgado, cuanto menos se le debería haber tratado con la consideración merecida, debiendo haber sido informada de la suspensión del procedimiento y no teniéndola dos horas esperando sin recibir explicación alguna, hasta que ella misma hizo las oportunas indagaciones. Solicitada información sobre los hechos expuestos a la Fiscalía General del Estado se recibió el oportuno informe en el que se indicaba que el 21 de mayo de 2002 el juzgado que fue objeto de la queja tenía señalados veinticuatro juicios de faltas, quince de ellos anteriores a aquel en el que debía testificar la interesada, por lo que a la hora señalada para la celebración de dicho juicio ya se había acumulado un cierto retraso, circunstancia ésta que fue comunicada a las personas que se encontraban pendientes de ser llamadas para entrar en la sala de vistas. Asimismo, se señala en el informe remitido que, lamentablemente, fue difícil controlar si dicha información llegó a todas las personas que esperaban. No obstante, se indicaba que cuando la compareciente preguntó por la demora fue debidamente informada ofreciéndosele también todo tipo de disculpas por los perjuicios ocasionados. Ante tal información se dio traslado de la misma a la interesada y se procedió al cierre de la queja (0208025).

Otra de las investigaciones efectuadas hacía referencia a la queja planteada por una ciudadana que exponía que un Juzgado de Instrucción de Majadahonda solicitó la intervención de un perito de la Clínica Médico Forense en un Juicio de Faltas en el que la interesada figuraba como denunciante, como consecuencia de las lesiones sufridas en un atropello. En la respuesta dada por la citada Clínica se indicaba que hasta dentro de un año, aproximadamente, no se iba a poder atender a su solicitud debido al retraso existente por la baja por enfermedad de los tres médicos forenses adscritos a este servicio. A la vista de las manifestaciones de la interesada se solicitó información del Ministerio de Justicia en orden a conocer la realidad de la situación arriba enunciada así como si se tenía previsto adoptar alguna medida al respecto, con el fin de acortar los plazos de espera expuestos mediante la sustitución de los tres forenses e incluso, mediante la adscripción de un número mayor de dichos facultativos a la Clínica. En el informe elaborado por el citado Departamento ministerial se señalaba que, efectivamente, en el momento en el que la interesada debía ser reconocida, los tres médicos de la Clínica Médico-Forense se encontraban de baja, lo que motivó que su visita se concertara un año después. Sin embargo, en el momento de emitir el informe esa situación de demoras había quedado normalizada mediante el nombramiento de una médico-forense interina

de refuerzo en el mes de diciembre de 2001, y arbitrando desde marzo de 2002 un sistema de apoyo con médicos-forenses que realizaban las sustituciones de los funcionarios titulares, con esas medidas se estaba normalizando el retraso generado por la baja de los tres médicos-forenses. Esta información permitió dar por concluida nuestra intervención (0205647).

En otro supuesto, compareció ante esta Institución un matrimonio que ponía de manifiesto lo que, a su juicio, constituía una deficiente actuación de un Juzgado de Instrucción de Barcelona en la tramitación de un procedimiento civil. En concreto, señalaban que en el mes de noviembre de 2000 determinada entidad financiera les informó de que su vivienda iba a ser subastada el mes de febrero siguiente por orden del titular del Juzgado de referencia. Efectuadas las correspondientes gestiones los interesados comprobaron que se había tratado de un error pues el demandado-deudor tenía los mismos nombres y apellidos que el compareciente y aunque su Documento Nacional de Identidad era distinto, este dato no había sido comprobado ni por la autoridad judicial competente ni por el Registro de la Propiedad número 2 de Madrid. Los comparecientes apuntaban que, aunque finalmente el embargo fue cancelado, tuvieron que contratar los servicios de un letrado y procurador para poder tener acceso al aludido procedimiento, lo que les había causado unos perjuicios de tipo personal y económico perfectamente evaluables. La información solicitada de la Fiscalía General del Estado no pudo obtenerse, ya que el indicado órgano jurisdiccional no dio contestación a los pertinentes recordatorios efectuados por la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, por lo que se valoró la conveniencia de dirigirnos al Consejo General del Poder Judicial. En el informe remitido por el citado órgano constitucional se señalaba que se había procedido a la subsanación del problema principal, es decir, el embargo del inmueble por error en la identidad del propietario. A la vista del contenido del citado informe y como quiera que el motivo principal por el que los interesados se habían dirigido a esta Institución, estaba ya solucionado, se comunicó a los mismos las posibilidades legales que tenían para poder reclamar los perjuicios que habían padecido. En el caso concreto de la compañía de seguros que había solicitado equivocadamente el embargo del inmueble que era propiedad de las personas que presentaron la queja, lo adecuado era la presentación de una demanda civil ordinaria, en la que con el asesoramiento de un abogado podían reclamar la cantidad suficiente para ser indemnizadas y, respecto del mal funcionamiento de la Administración de Justicia, procedía una reclamación por responsabilidad patrimonial del Estado, debiendo iniciar tal reclamación con arreglo a los artículos 121 de la Constitución y 292 a 297 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (0109901).

Por último, se quiere dejar constancia en este apartado del caso planteado por una persona que, si bien no refleja un supuesto funcionamiento irregular de la Administración de Justicia, sí supone un ejemplo claro de lo incomprensible que resulta, en muchas ocasiones el actuar de esa Administración para el ciudadano medio. Según ponía de manifiesto la ciudadana en su escrito de queja, en el año 1989, adquirió un vehículo que fue financiado en parte a través de un préstamo gestionado con una determinada entidad financiera. En el año 1994 cambió su domicilio, circunstancia ésta que se puso en conocimiento de las oficinas del padrón municipal de Alicante. Continuaba relatando que en el verano del año 2000 comprobó que parte de su nómina era retenida tras el embargo acordado por un Juzgado de Primera Instancia de Alicante, a resultas de un procedimiento civil. Personada en las dependencias judiciales se le informó que dicha retención se había efectuado en un procedimiento en el que había sido declarada en

rebeldía. Asimismo con posterioridad se embargó también la nómina de su esposo y diversos bienes de su propiedad. Finalmente la compareciente exponía su asombro por el hecho de que, tras su cambio de domicilio, hubiera sido citada por dos veces para formar parte de un jurado popular, razón por la que no comprendía cual había sido la causa por la que se le declaró en rebeldía en el proceso civil cuando, a su entender, se encontraba perfectamente localizable para otros órganos judiciales.

Es de esperar que tras la entrada en vigor de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, que prevé en su artículo 157 la creación de un registro central de rebeldes civiles, no se producirán en el futuro situaciones como la descrita (0202126).

1.3. La víctima y el tratamiento que recibe en nuestro ordenamiento

Como en años anteriores, el Defensor del Pueblo se ve en la necesidad de hacer una especial referencia en su informe anual a las Cortes Generales a la situación de las víctimas de los delitos violentos y a las actuaciones de la Administración en la tutela de sus derechos.

Las personas que soportan las consecuencias dañosas del delito han sido, hasta hace unos años, las grandes olvidadas, no sólo del derecho penal (sustantivo y procesal) sino también en todas aquellas decisiones que le afectan en la política criminal o social. Superada, afortunadamente, la primera época en la justicia primitiva en la que los delitos eran reprimidos por el propio perjudicado, se ha ido evolucionando hasta el sistema legal actual, en el que el hombre abandona la venganza personal y pone en manos del Estado el sistema de represión penal.

El sistema penal basado en el principio de legalidad ha sido capaz de crear un marco normativo eficaz y seguro para el autor del delito, habiendo reducido a la víctima a la condición de mero sujeto pasivo. La atención que se ha ofrecido en muchos casos a las personas que padecen los delitos ha tenido más que ver con la compasión, la beneficencia o la demagogia que con una atención y protección real hacia quien fue objeto de la agresión.

En la actualidad un buen número de países como Inglaterra, Holanda, Alemania, Francia, Suecia, Bélgica y España, contienen en su normativa interna disposiciones que hacen realidad la ayuda a las víctimas de los delitos. Todas ellas toman como referentes básicos el Convenio número 116 del Consejo de Europa. En el caso de España la Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de ayudas y asistencia a las víctimas de los delitos violentos y contra la libertad sexual, y el Reglamento que la desarrolla (Real Decreto 738/1997, de 23 de mayo) han cubierto un espacio normativo reiteradamente demandado desde el Defensor del Pueblo.

Las actuaciones del Defensor del Pueblo han venido poniendo de manifiesto las deficiencias detectadas en esta materia, unas veces centradas en la insuficiencia de medios humanos y materiales para atender a las víctimas, y otras en formas de actuar irregulares que no han sido respetuosas con los derechos de las personas que sufren el delito.

En algunas ocasiones, las intervenciones realizadas desde el Defensor del Pueblo han permitido conocer que el trato que reciben las víctimas durante el proceso no es respetuoso con sus derechos y así ha quedado reflejado en los dos últimos informes

anuales presentados en el Parlamento. Diferentes quejas recibidas en la Institución han relatado cómo cuando la víctima de un delito es menor de edad, especialmente en los delitos relacionados con agresiones sexuales, lo habitual es que el mismo sea explorado de forma sucesiva por la Policía, por la Fiscalía y por el Juzgado de Guardia. En una segunda fase —instrucción judicial— lo frecuente es que aparezcan nuevas exploraciones, careos, reconocimientos y evaluaciones médicas, tanto por los profesionales del órgano judicial, médicos-forenses y psicólogos, como por los peritos que propongan las partes. Finalmente el juicio oral contará de nuevo con el testimonio del menor. Todo ese peregrinaje judicial es lo que se ha venido en denominar «victimización secundaria» o «doble victimización».

En relación con lo que se acaba de exponer, durante el año 2002 se inició una investigación de oficio como consecuencia de diversas noticias aparecidas en los medios de comunicación, relativa a la actuación de una Sección de la Audiencia Provincial de Granada que obligó a una niña de 7 años a comparecer en juicio y declarar contra su padre en la vista oral incoada por los presuntos abusos de índole sexual que la menor había sufrido por parte de su progenitor. Según la citada noticia, el Presidente del Tribunal impidió asimismo la intervención del abogado de la niña, que ejercía la acusación particular, por unos defectos formales.

A la vista de los hechos publicados, se solicitó la colaboración de la Fiscalía General del Estado a fin de conocer el número de veces que la menor había tenido que declarar con ocasión de los hechos delictivos que fueron juzgados en la mencionada Audiencia Provincial de Granada, incluyendo las declaraciones realizadas ante la policía, o cualquier otro servicio de asistencia a menores y por supuesto, las veces que fue llamada por algún órgano judicial.

Asimismo, se solicitó información sobre si en algún momento por parte del Ministerio Fiscal se instó la utilización de la posibilidad que establece los artículos 448 y 707 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en el sentido de hacer uso de algún medio técnico o audiovisual que hiciera posible la declaración de la menor, para evitar así que pudiera verse afectado el desarrollo evolutivo y la intimidad de la misma, en los términos que establecen los artículos 9.1 y 11.2.*d)* de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor. En el informe remitido se ponía de manifiesto que la menor no prestó ninguna declaración en dependencias policiales ni tuvo lugar la práctica de ningún careo. La menor fue examinada en la Clínica Médico Forense y volvió a ser examinada, con asistencia psicológica. Posteriormente fue explorada ante el Juzgado de Instrucción y en presencia de su madre. Finalmente la menor fue explorada en el acto del juicio oral y ésta fue la única situación de confrontación con el agresor, a puerta cerrada y en presencia de su madre, sin que fueran utilizadas las medidas previstas en la legislación procesal para evitar la confrontación. A la vista de esa información se dio por concluida la citada investigación. No obstante, debe hacerse constar que desde que en el año 1999 (Ley Orgánica 14/1999, de 9 de junio) se reformaron los artículos 448 y 707 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y es posible por tanto utilizar medios técnicos audiovisuales para evitar la confrontación entre el menor y la persona denunciada, esta Institución no ha tenido constancia de que tal posibilidad se haya puesto en práctica en ocasión alguna (F0200034).

Otro tema en el que también se muestran las carencias de nuestro sistema judicial es el de la falta de información a las personas víctimas de algún delito. En este sentido,

compareció una ciudadana que exponía que en el mes de enero del año 2000 fue brutalmente atacada por un individuo que pretendía robarle su bolso. Indicaba en su escrito que tras acudir a los Juzgados de Plaza de Castilla y ser reconocida por el médico forense, le entregaron un informe final, al tiempo que le indicaban que no tenía derecho a recibir ninguna indemnización, al no haber sido detenido el sujeto que le agredió. Por parte de esta Institución se informó a la interesada del contenido de la Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual, y la forma en que aparecen reguladas las indemnizaciones que corresponden a las personas que padecen ese tipo de delitos, así como los trámites que se deben realizar para hacerlas efectivas en el supuesto de que fueran procedentes (0207585).

El tratamiento que reciben las víctimas adquiere especial importancia cuando se trata de mujeres agredidas dentro de lo que se conoce como violencia familiar. Esta fue la razón por la que con ocasión de la elaboración del informe monográfico que en el año 1998, elaboró esta Institución en relación con la violencia doméstica contra las mujeres, se recomendó al Ministerio de Justicia que debía modificar la Ley 35/1995 de forma que quedaran incluidas expresamente en su ámbito de aplicación las víctimas de la violencia familiar, en sus distintas modalidades, de amenazas, lesiones, malos tratos y agresiones sexuales. Dado que desde aquella fecha no se ha producido la reforma pedida, en el año 2001, se inició una investigación de oficio, la cual todavía no ha finalizado, en la que se ha solicitado la colaboración de la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas a fin de saber si se ha reconocido alguna de las ayudas previstas en la Ley 35/1995, a mujeres que hubieran sido víctima de los hechos descritos en el artículo 153 del Código Penal.

De momento, y sin perjuicio de los datos definitivos que puedan aportarse de la investigación a la que se acaba de hacer referencia, las cifras conocidas son del todo preocupantes en cuanto a que ponen de manifiesto que las víctimas, en su mayoría mujeres, no reciben ninguna ayuda como consecuencia de la Ley 35/1995. Como ejemplo de ello pueden citarse los siguientes datos: durante los años 1998 y 1999 (los dos primeros años de aplicación de la Ley 35/1995, ya que hasta 1997 no se aprobó su reglamento) el número de delitos en los que se aplicó esa Ley ascendió a 1.686 (1.455 delitos violentos —lesiones y malos tratos— y 231 delitos contra la libertad sexual). Debe tenerse en cuenta que sólo el número de denuncias por violencia doméstica ascendió en 1988 a 19.627 casos y en 1999 a 22.260 casos (0100153).

Por otra parte, hay que recordar que los avances normativos que en esta materia se vienen produciendo, no siempre otorgan al perjudicado por el delito la posibilidad de defender sus derechos en toda su plenitud. La Ley Orgánica 5/2000, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, ha establecido un procedimiento especial para resarcir al perjudicado de las consecuencias dañosas sufridas a raíz de los hechos delictivos que cometen los menores.

La resolución que se dicta en este procedimiento no produce fuerza de cosa juzgada, quedando a salvo el derecho de las partes a promover el juicio ordinario correspondiente. Sin embargo, sí se consideran hechos probados aquellos que el Juez de Menores ha declarado acreditados, así como los relativos a la participación del menor (art. 64.10.º de la Ley Orgánica 5/2000). Este tratamiento legal puede suponer una posible vulneración del derecho de todo ciudadano a recibir una tutela judicial efectiva, si se tiene en cuenta que el artículo 25 de esa Ley limita la participación del perjudicado en determinados

supuestos, de tal forma que en muchos caos no va a poder personarse ni intervenir en las pruebas que servirán de base para la declaración de los hechos probados, que después serán vinculantes para el juez civil. La corta vida de la Ley Orgánica antes mencionada, pone también de manifiesto cómo en la práctica el número de piezas de responsabilidad civil que se han tramitado a lo largo del año 2001 —primer año de vigencia de la Ley— ha sido muy reducido. En algunas provincias las cifras son altamente elocuentes, así, por ejemplo, el Juzgado de Menores número 5 de Madrid, sobre un total de 1.363 asuntos registrados, recibió 975 piezas de responsabilidad civil, de las que acabó solamente 18. En el caso de Castellón de la Plana, Pontevedra y Murcia, sobre un total respectivamente de 308, 473 y 279 piezas de responsabilidad civil, no quedó resuelta durante el año 2001 ninguna de ellas.

Los datos anteriores ponen de manifiesto el reducido número de piezas de responsabilidad civil que se resuelven, si se tiene en cuenta además el número total de asuntos que entra en cada uno de los juzgados. Este hecho es indicativo de que el marco legal diseñado por la Ley Orgánica 5/2000 para indemnizar a los perjudicados por los hechos que se derivan de la responsabilidad de los menores no es la más idónea y requiere de una reforma en su conjunto. Cuanto se acaba de exponer debería dar lugar a una seria reflexión, ya que, si al número reducido de piezas de responsabilidad civil resueltas se añade que la Ley 35/1995, de ayudas a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual, tiene una reducida aplicación para indemnizar los perjuicios derivados de las acciones que cometen los menores. Según la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas del Ministerio de Economía y Hacienda (departamento encargado de la gestión de la Ley 35/1995), durante el año 2001, sólo en una o dos ocasiones se aplicó esa Ley para indemnizar hechos delictivos cometidos por menores. Esta cuestión ha sido objeto de una atención especial por parte de esta Institución en el informe monográfico que se ha elaborado en relación con el primer año de vigencia de la Ley Orgánica 5/2000, que se publicó en el mes de octubre de 2002.

Éstos son sólo algunos ejemplos que ponen de manifiesto cómo en la actualidad la reparación de los derechos de las víctimas es todavía una obra inacabada. Por ello desde el Defensor del Pueblo, se apoyarán y propondrán cuantas iniciativas sean necesarias para lograr la eficaz y auténtica satisfacción en los derechos de quienes sufren delitos.

1.4. Actuaciones realizadas en relación con los menores infractores

La actuación más relevante en esta materia, fue la elaboración durante la primera mitad del año 2002 del informe monográfico sobre el primer año de vigencia de la Ley Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores. Dicho informe fue presentado en la Comisión Mixta de relaciones con el Defensor del Pueblo el pasado día 17 de octubre de 2002.

En opinión de esta Institución, la Ley Orgánica 5/2000, resulta esencial dentro de nuestro ordenamiento, y con ella se ha dado un avance legislativo importante al tratamiento penal que deben recibir los menores, partiendo de una realidad incuestionable que no es otra, que la complejidad que aparece en los actos violentos que cometen los jóvenes, ya que éstos son en muchos casos víctimas de situaciones que les impidieron crecer con normalidad y al mismo tiempo autores de unos hechos que les pertenecen y con los que producen graves daños a los demás. La orientación eminentemente edu-

cativa de las medidas previstas en esa Ley supone la característica más relevante de esa norma.

El método de trabajo elegido para la elaboración de ese estudio (petición de información a todas las instituciones y administraciones con responsabilidades en esa materia, así como a los colegios de abogados y visitas a 19 centros de internamiento) permitió que desde el Defensor del Pueblo se pudiera ofrecer una visión completa y exhaustiva de la incidencia que en todos sus aspectos produjo la Ley Orgánica 5/2000, Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores.

En la parte final del referido informe se incluyeron un total de cincuenta y nueve conclusiones más una conclusión final, en las que se abordaron en dos grandes bloques por un lado las que se referían a cuestiones jurídicas, y por otro lado las relativas a los medios humanos, materiales y aspectos organizativos. Dentro de las primeras se trataron las relacionadas con el procedimiento, la asistencia jurídica a los menores, la protección de las víctimas, medidas previstas en la Ley, mediación-reparación y protección de menores. Dentro de las conclusiones relativas a medios humanos y materiales y aspectos organizativos, se trataron todas aquéllas relativas a jueces de menores, fiscales y personal auxiliar, equipos técnicos, centros de internamiento, instalaciones policiales, instalaciones judiciales y las relacionadas con aspectos policiales.

En la conclusión final se hizo una valoración global de la mencionada Ley, considerándose que en términos generales debía ser calificada como positiva, pues ese texto ha supuesto un avance legislativo importante, al proclamar como principio básico el interés superior del menor, ofreciendo un amplio elenco de medidas alternativas a la privación de libertad. Con ello se ha superado la tradicional concepción del derecho penal, por la que a la mayoría de los ilícitos se les sancionaba con privación de libertad.

El número total de recomendaciones efectuadas como consecuencia de ese informe ascendió a diecisiete, en las cuales se incluyeron setenta y nueve aspectos diferentes. De las diecisiete recomendaciones, cuatro han sido contestadas al finalizar el año 2002, de las cuales tres han sido aceptadas (Consejería de Bienestar Social de Ceuta, Consejería de Asuntos Sociales de la Comunidad Autónoma Andaluza y Consejería de Justicia y Administraciones Públicas de la Comunidad de Madrid) y una rechazada (Consejería de Bienestar Social de las Illes Balears).

La repercusión que ese informe ha tenido en los medios de comunicación, y la presencia de los Asesores de esta Institución en los centros de internamiento de menores que se han visitado, han provocado un importante incremento en el número de quejas que en relación con esta materia se han recibido a lo largo del año 2002. Durante ese año, a diferencia de lo sucedido en ejercicios anteriores, se han tramitado un buen número de quejas relacionadas todas ellas con los menores que cometen actos delictivos; entre otras deben mencionarse las siguientes reclamaciones: ingresos de menores infractores en centros de protección, menores víctimas agredidos por otros menores que no recibieron la tutela judicial reclamada, denuncias de malos tratos en un centro de internamiento, oposición vecinal a la construcción de un centro de menores, internamientos de menores en centros alejados de sus familias, condiciones en las que se detienen y trasladan a los menores, madre de un menor de edad que quería convivir con su hijo dentro del centro, etc.

Las más relevantes de esas quejas han sido incluidas en el informe monográfico presentado en el Parlamento. Al margen de la dotación de medios que con carácter

general se ha solicitado en dicho documento, la recomendación más extensa y con mayor contenido jurídico fue la remitida al Ministerio de Justicia. Los profesionales jurídicos encargados de interpretar y aplicar la Ley Orgánica 5/2000 (jueces, fiscales y abogados), han tenido la oportunidad durante el primer año de aplicación de la misma de poner de manifiesto aquellas deficiencias, o a veces sencillamente disfunciones, que se han detectado en la práctica. Ésta fue la razón por la que en la recomendación remitida al Ministerio de Justicia se incluyeron doce puntos, los cuales se encuentran directamente relacionados con modificaciones legales.

En esencia las deficiencias más relevantes de la Ley Orgánica antes mencionada se refieren a la solicitud de nombramiento de abogado de oficio, que debería permitir que ésta pudiera ser efectuada por el Ministerio Fiscal (art. 22.2.º), también se estimó conveniente la modificación del artículo 17.2.º, en el sentido de suprimir la presencia del segundo fiscal, sustituyendo al mismo por el abogado del menor o por un representante de la entidad pública. Respecto al procedimiento regulado por la Ley, se estimó conveniente introducir en la misma otro más abreviado para la tramitación de las infracciones más leves. En cuanto a la regulación que se hace de los perjudicados (arts. 61 a 64), se ha puesto en conocimiento del Ministerio que la respuesta que ofrece la Ley a las víctimas, ni es eficaz, ni es rápida, siendo por ello necesaria su reforma para adaptar esa regulación al sistema recogido en la actual Ley de Enjuiciamiento Criminal. También se han recibido críticas que se han incluido en la recomendación respecto a la regulación que se hace en la Ley respecto a las medidas adoptadas de forma cautelar, en dos aspectos concretos, por un lado el tiempo máximo durante el cual pueden acordarse esas medidas, y por otro los delitos en los que es posible aplicar las medidas cautelarmente. Además se han recomendado también otras cuestiones que sin referirse directamente a la Ley Orgánica 5/2000, guardan directa relación con la justicia de menores, en concreto se ha solicitado la ampliación de los supuestos previstos en la Ley 35/1995, de ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual, para que el mayor número posible de perjudicados puedan verse resarcidos de sus daños cuando el menor o su representante sean insolventes. Se ha considerado prioritario el desarrollo reglamentario de la Ley Orgánica 5/2000, ya que al finalizar el año 2002, todavía no se había aprobado dicho reglamento.

Para completar el marco normativo actualmente existente respecto a los menores se ha estimado necesario la promulgación de un marco normativo básico para todo el Estado, en el que de forma clara se determine en qué supuestos pueden utilizarse dentro del sistema de protección medidas de contención de carácter no sancionador. Este aspecto merece una especial reflexión, ya que las resoluciones que dicta la Administración en estos supuestos se encuentran en el límite entre el derecho civil y el derecho administrativo sancionador, generando en muchas ocasiones inseguridad y dudas tanto para los menores como para sus familias y también para los órganos administrativos que legalmente asumen la tutela de estos menores. El marco jurídico con el que se da respuesta a los adolescentes con conductas de alto riesgo social o inadaptados, se encuentra disperso en diferentes normas: Código Civil, Ley Orgánica 5/2000 Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores, Ley 11/1996, de Protección Jurídica del Menor, Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, además de la correspondiente normativa autonómica y las leyes orgánicas 4/2000 y 8/2000 y el reglamento que las desarrolla cuando el menor es extranjero.

A pesar de todas esas normas no existe una previsión legal clara en la que se contemple de forma precisa la posibilidad de adoptar medidas con finalidad educativa en las que sea necesario limitar o restringir determinados derechos o libertades de los menores de 18 años que presentan conductas que alteran de forma grave las reglas de convivencia. Así, en un caso, una madre denunciaba que su hija de 15 años se había fugado seis veces en doce días de un centro de acogida de la Comunidad de Madrid. En otro supuesto al que ha tenido acceso el Defensor del Pueblo, un joven de 16 años de edad protagonizó cinco fugas en un año y medio, cada vez que era ingresado en diferentes centros de acogida de Badajoz. La situación de este menor llegó a tal extremo que la Directora General de Infancia y Familia de la Consejería de Bienestar Social de la Junta de Extremadura señalaba en el informe remitido que «... esta Dirección General se encuentra con serias dificultades para dar una respuesta adecuada a la situación del menor dada la imposibilidad de aplicar, dentro del ámbito de protección, medidas de contención que nos permitan iniciar una intervención eficaz con el menor y ejercer una protección efectiva sobre el mismo».

Sin embargo, la respuesta de la Administración, no siempre se produce en el sentido expuesto. Precisamente una vez finalizado el informe monográfico al que se viene haciendo referencia, se tuvo conocimiento de una decisión adoptada por la Consejería de Bienestar Social de Castilla-La Mancha, en la que asumía la tutela *ex lege* de un joven de 17 años, del que sus padres habían solicitado el auxilio judicial para poder seguir ejerciendo la patria potestad sobre el mismo. En esa decisión no sólo se asumía la tutela sino que además se declaraba al mismo en situación legal de desamparo. La citada resolución motivó una recomendación por parte de esta Institución, ya que la misma se excedía en cuanto a su efecto de lo dispuesto en el Decreto de 18 de diciembre de 1990 sobre normas de protección de menores y en el artículo 172 del Código Civil. En ese caso la conducta de los padres no podía recibir ningún reproche ni jurídico, ni ético, ya que, lejos de abandonar a su hijo, acudieron a la justicia, solicitando su colaboración para poder ejercer los deberes inherentes a toda patria potestad. La Administración pública no necesitaba asumir la tutela del menor, ni declararle en situación de desamparo para colaborar con los padres a resolver los problemas que aquél presentaba (0201166).

Dentro de los aspectos jurídicos destaca en la Ley Orgánica 5/2000 el papel esencial que la misma otorga al fiscal. De las tres fases en las que se divide el procedimiento (instrucción, audiencia y ejecución) el control de la primera está encomendado al fiscal (art. 16.1 de la Ley Orgánica 5/2000) y las otras dos corresponden al juez de menores. Ésta fue la razón por la que en el informe elaborado se expusieron unos apartados especialmente dedicados a los medios con los que cuentan los fiscales y los jueces para aplicar la ley. En el caso de los fiscales se llegó a la conclusión de que la mayoría de las secciones de menores durante el año 2001 y los primeros meses del año 2002 no contaban con un número suficiente de fiscales para desarrollar de forma correcta las funciones que les encomienda la Ley Orgánica 5/2000. También se pudo constatar cómo las secciones de menores de las fiscalías deberían contar en sus plantillas con secretarios judiciales, evitando así que las labores de los mismos fueran realizadas en régimen de sustitución por los secretarios de los juzgados de menores. Además de incrementar la plantilla con secretarios judiciales, se estimó necesario que esas secciones debían contar también con médicos forenses, intérpretes y peritos. Dentro de los medios materiales se apreciaron carencias tanto en los equipamientos informáticos como en las aplicaciones

informáticas, hasta el extremo que en muchas secciones se llevaba un doble registro, uno manual y otro informático. Respecto a las instalaciones se calificaron en su mayoría insuficientes para albergar en condiciones dignas a los fiscales y a su personal colaborador. En muchas de las secciones según la información recibida, se reconocía que las mismas carecían de salas para practicar reconocimientos y para realizar las declaraciones, así como de zonas de espera para los testigos y víctimas, lo cual daba lugar a que entraran en contacto los unos con las otras. Todas las carencias fueron incluidas en las recomendaciones que se enviaron tanto al Ministerio de Justicia como a los departamentos correspondientes de las comunidades autónomas que tienen competencias en esas materias.

En cuanto a la situación de los jueces de menores, hubo ocho ciudades (Zaragoza, Madrid, Bilbao, Valencia, Murcia, Las Palmas de Gran Canaria, Málaga y Barcelona) en las que las cargas de trabajo que recibían los juzgados de menores, ponían de manifiesto de manera evidente la necesidad de ampliación del número de juzgados existentes en las mismas. También se estimó muy conveniente la creación de juzgados de menores en algunas ciudades que inicialmente ni contaban con esa clase de juzgados ni existían previsiones a corto plazo para instalarlos en las mismas, éste era el caso de Vigo, así como el de las islas menores pertenecientes a las Comunidades Autónomas de Canarias e Illes Balears. Respecto al régimen de compatibilidad con el que se desarrollaba en algunas ciudades las funciones de juez de menores, se consideró que era muy conveniente que de forma progresiva fueran implantándose en todo el territorio nacional los juzgados de menores en régimen de exclusividad. La especialización de los jueces fue otro de los puntos que mereció una especial atención, ya que se pudo conocer que existían 35 jueces que siendo especialistas en menores, desempeñaban su trabajo fuera de los juzgados de menores. Al igual que en el caso de las instalaciones de las secciones de menores de las fiscalías, se consideró que en su mayoría y salvo contadas excepciones las instalaciones de los juzgados de menores eran insuficientes para albergar en condiciones dignas a los jueces y al personal colaborador. Todas estas carencias fueron incluidas en las recomendaciones que se remitieron al Ministerio de Justicia, a las comunidades autónomas con competencias en estas materias y al Consejo General del Poder Judicial.

Precisamente el órgano máximo de gobierno del Poder Judicial, completó la información remitida inicialmente, con otro informe que tuvo entrada en esta Institución una vez que el estudio monográfico se encontraba ya elaborado. Básicamente, en el documento recibido desde el mencionado Consejo, se aportaron algunos datos nuevos que por su interés merecen ser citados en este apartado. En primer lugar los datos obrantes en poder del máximo órgano de gobierno de los jueces, ponían de manifiesto que durante los seis primeros meses del año 2001 se triplicó el número de expedientes correspondientes a los juzgados de menores respecto de los que conocían en igual período de tiempo del año 2000. El trabajo de los juzgados de menores, se centró durante los primeros meses del año 2001 en la tramitación y resolución de los asuntos sometidos a revisión según el régimen transitorio señalado en la Ley. En coincidencia con las conclusiones elaboradas por esta Institución, el Consejo también hacía constar que las piezas de responsabilidad civil, eran la parte del procedimiento más inconclusa por las diversas interpretaciones jurisdiccionales que se hacían respecto de esa materia.

El informe recibido del Consejo General del Poder Judicial, contenía también menciones específicas sobre medios materiales e instalaciones, buena parte de esas menciones, coinciden con las realizadas desde el Defensor del Pueblo. Así se indicaba la

necesidad de contar con salas de vistas para todos los juzgados de menores. Las plantillas orgánicas de los juzgados se consideran, según dicho informe, insuficientes para hacer frente a las cargas de trabajo con el número de funcionarios que tienen. También se precisa una mayor dotación de equipos técnicos, ya que se han dado casos en los que se supera el plazo legal durante el cual deben estos equipos emitir sus informes, además, los mismos carecen de personal auxiliar colaborador, teniendo que acudir al personal de las fiscalías las cuales a su vez carecen de secretarios judiciales para realizar las labores propias de tales profesionales, lo que repercute negativamente en los secretarios judiciales de los juzgados de menores. Por último tal y como se señaló desde esta Institución, los programas informáticos instalados en los juzgados de menores, han presentado dificultades o deficiencias, lo que ha dado lugar a su falta efectiva de utilización.

Como puede observarse los datos ofrecidos desde el Consejo General del Poder Judicial, coinciden en buena medida con las conclusiones que se incluyeron en el informe monográfico elaborado desde el Defensor del Pueblo. Dado que el período de aplicación de la Ley Orgánica 5/2000 es todavía escaso y que las novedades introducidas por la misma han significado una innovación tanto en sus presupuestos procesales como socioeducativos, esta Institución se propone durante los próximos años ir haciendo un seguimiento de las deficiencias o disfunciones apreciadas en el informe elaborado, con objeto de poder contribuir a mejorar una jurisdicción que por afectar a un colectivo especialmente vulnerable requiere de una atención especial para proteger tanto los derechos de los menores como de todos aquellos ciudadanos que se ven perjudicados por las acciones que cometen los mismos.

1.5. Actuaciones y propuestas realizadas en relación con la violencia en el ámbito de la convivencia

La violencia en el ámbito de la convivencia, sobre todo contra las mujeres, es un grave problema social al que los poderes públicos deben dar respuestas eficaces. La inmediatez del peligro para la integridad física y psíquica, muy superior al de otras formas de delincuencia, exige respuestas imaginativas y los medios suficientes para prevenir, combatir y paliar los efectos de estas lamentables conductas que, antaño circunscritas al ámbito más íntimo, hoy, afortunadamente, son un problema de interés general que a todos concierne. Es propio de las democracias avanzadas defender a los ciudadanos, de conductas hace apenas unos pocos años desconocidas en el foro público, pero que siempre han causado un enorme sufrimiento. La violencia en el ámbito de la convivencia es ejemplo paradigmático de fenómeno antiguo en la realidad, pero nuevo en el interés general y la preocupación social, como lo son también el acoso sexual y, más recientemente, el acoso moral en el trabajo.

Un año más se quiere dejar constancia en este informe anual, de cuál ha sido el trabajo que a lo largo del año 2002, se ha desarrollado en esta Institución en relación con esta materia. Para ello se enumerarán primero las quejas más importantes que han sido investigadas en relación con esta clase de violencia, en segundo lugar se hará una mención especial a las dilaciones que se producen en los procedimientos relativos al derecho de familia y, por último, se enumerarán las propuestas más relevantes realizadas desde el Defensor del Pueblo en esta materia.

1.5.1. *Quejas más relevantes relativas a violencia dentro de las relaciones de convivencia*

En una de las quejas recibidas una ciudadana exponía que su hija fue víctima durante su matrimonio de malos tratos por parte de su esposo, razón por la que se separó, lo que no supuso el cese de las agresiones más bien por el contrario, se incrementaron los insultos y amenazas, que se extendieron también a otros miembros de la familia. La interesada formuló multitud de denuncias. A pesar de que se dictó una sentencia que ordenaba el alejamiento del agresor, ésta era incumplida de manera reiterada, llegándose incluso a una agresión con un cuchillo en la puerta de los Juzgados de Illescas. En el escrito de queja se señalaba que el Ministerio Fiscal había prestado en todo momento el apoyo que reclamaban, llegando incluso a pedir el ingreso en prisión del agresor, que, no obstante, fue puesto en libertad en un determinado momento. A la interesada se le informó que si bien el Defensor del Pueblo carece de facultades para revisar resoluciones judiciales, dadas las especiales circunstancias de este caso, se estimó oportuno poner los hechos en conocimiento del Ministerio Fiscal, el cual informó que había pedido la acumulación de los distintos procedimientos incoados en orden a configurar el tipo delictivo del artículo 153 del Código Penal; por otra parte, indicaba que el imputado ha estado en prisión provisional, acordándose luego la libertad provisional bajo fianza, y dictándose también un auto que ordenaba el alejamiento. Con posterioridad, esta Institución ha seguido solicitando de la Fiscalía información sobre las actuaciones que se han venido produciendo, a fin de conocer la respuesta del sistema judicial en los supuestos de violencia doméstica, en particular la eficacia ejecutiva de las decisiones que se adoptan. De momento la información facilitada por el Ministerio Fiscal, pone de manifiesto la lentitud con la que viene actuando la Administración de Justicia en este caso. Unos hechos ocurridos en el mes de octubre de 2001, se encuentran todavía tramitándose en el mes de mayo de 2002, ya que el juzgado correspondiente estaba realizando las actuaciones procesales pertinentes para acreditar el concepto de habitualidad que exige el artículo 153 del Código Penal, para ello había solicitado diferentes diligencias a otros juzgados. Éste es el motivo por el cual continúa abierta la investigación iniciada con el Ministerio Fiscal (0111228).

En otro de los casos conocidos, una ciudadana relataba que había recibido cuatro puñaladas de su ex pareja, que la hirieron en el abdomen lateral derecho, muslo derecho, cara y mano derecha. El agresor fue inmediatamente detenido y puesto a disposición judicial. En la resolución dictada por un juzgado de Torremolinos, con fecha 15 de octubre de 2001, literalmente se puede leer: «... En este caso, teniendo en cuenta el peligro que la conducta del encartado representa para la integridad física de (...), así como el hecho de haber precedido ya una denuncia por amenazas graves, supuestamente cometida contra la perjudicada, y en alarma social que causan hechos de esta índole; (...) procede imponer al imputado la prohibición de acercarse a la perjudicada o a la vivienda de ésta (...) a menos de cien metros de distancia». Partiendo del respeto absoluto que el Defensor del Pueblo muestra siempre por las resoluciones judiciales, pero al mismo tiempo teniendo en cuenta que como Institución garantista de derechos, tiene que velar por la protección de las víctimas, se solicitó la colaboración del Ministerio Fiscal en orden a conocer si en este caso se podía adoptar alguna de las medidas de protección que para la persona agredida señalan los artículos 13 y 544 bis de la Ley de Enjui-

ciamiento Criminal. Según la contestación recibida desde la Fiscalía General del Estado la medida adoptada por el juzgado se estimaba, en principio «adecuada y proporcionada atendidas las circunstancias concurrentes en el presente supuesto». Ante tal respuesta se puso en conocimiento de la citada Fiscalía que dado el aumento de quejas recibidas en esta Institución relativas a malos tratos infringidos a mujeres y el temor que las mismas y sus familiares muestran de que aquellas puedan llegar a perder la vida, se consideraba conveniente hacer mención expresa de esta queja en el presente informe, para de esa forma dejar constancia de los hechos denunciados y del criterio mantenido por el órgano judicial y la fiscalía, el cual no es compartido por esta Institución (0111437).

Las condenas por violencia doméstica no siempre conllevan el ingreso efectivo en prisión. Esto produce a la víctima una sensación de impunidad del agresor e indefensión propia. Éste fue el sentimiento que una ciudadana expuso en diciembre de 2001, según relataba en su escrito, el Juzgado de lo Penal número 2 de Elche condenó a una persona con la que había convivido, como autor de un delito de violencia física o psíquica habitual del artículo 153 del Código Penal, a la pena de 8 meses de prisión. Según la interesada el condenado no había cumplido la pena impuesta puesto que los antecedentes penales, a juicio del titular del órgano jurisdiccional, no eran computables a efectos de reincidencia. El autor de los hechos había sido también condenado por el delito de lesiones en noviembre de 1999, por el mismo juzgado y por el mismo titular, a la pena de 20 meses de prisión más la pertinente indemnización. Según la información facilitada por la Fiscalía General del Estado, la última de las sentencias dictadas y que afectaba a la persona que había presentado la queja, había sido recurrida y hasta el 4 de diciembre no fue firme. Precisamente el 18 de diciembre de 2002, el Fiscal informó oponiéndose a la suspensión de la ejecución e interesando que el condenado cumpliera la pena que se le había impuesto. Dado que no se conocía en el momento de elaborar este informe cuál iba a ser la decisión final que tiene que dictar el tribunal sentenciador, continúa abierta esta queja hasta que se conozca la decisión final que se adopte (0204618).

En otro caso una ciudadana exponía, en el mes de diciembre de 2002, que no había podido ver a su hijo desde hacía año y medio, a pesar de tener concedida su custodia por sentencia de un juzgado de familia de Madrid, dado que es retenido por su padre, quien no ha obedecido tres órdenes judiciales de entrega del niño; además, un juzgado de instrucción de Madrid había dictado orden de alejamiento del padre en unas diligencias por violencia doméstica. El juicio no se había celebrado y la orden se incumplía con toda clase de subterfugios, que constituían un claro fenómeno de acoso (llamadas al timbre, llamadas telefónicas anónimas, puntero láser apuntando a la ventana, etc.). Hay que hacer constar que esta ciudadana permaneció 6 meses en una casa de acogida de mujeres maltratadas el año 2001. Dada la fecha en que se presentó la queja todavía no se ha recibido el informe pedido a la Fiscalía General (0215106).

Durante el año 2002 se ha prestado una especial atención a aquellos fallecimientos de mujeres, como consecuencia de agresiones, en los que la persona fallecida había presentado un número importante de denuncias. Se considera desde esta Institución que estos casos ponen de manifiesto de forma clara que tanto los dispositivos policiales como la Administración de Justicia no están dando a las víctimas de estas agresiones la tutela y protección que merecen. En relación con los supuestos que se acaban de mencionar, las intervenciones más importantes son las que a continuación se indican.

Como consecuencia de las noticias aparecidas en los medios de comunicación el 11 de abril de 2002, en relación con el asesinato de una mujer en la Comunidad Autónoma

Navarra víctima de la violencia doméstica, se procedió a la apertura de la correspondiente queja de oficio con el objeto de investigar, entre otros puntos, el destino de las veinte denuncias que desde enero de 2002 había interpuesto contra su ex marido. Se pidió al Fiscal General del Estado que informara sobre cuáles habían sido las actuaciones seguidas a raíz de la interposición de cada una de las veinte denuncias, y si se había dictado sentencia en relación con las mismas; si además de la medida cautelar de prohibición de acercamiento dictada por un juzgado de Pamplona se adoptó alguna otra medida de protección a la víctima; y si era cierto que el asesinato se produjo estando el agresor en libertad provisional.

En junio de 2002 se recibió el informe correspondiente, en el que se indicaba que se tenía constancia de ocho denuncias que habían dado lugar a las correspondientes diligencias previas en cuatro juzgados de instrucción diferentes de Pamplona y en un juzgado de Aoiz. Las denuncias se habían producido por quebrantamiento de la medida cautelar de alejamiento, incumplimiento del régimen de visitas, amenazas, coacciones y malos tratos. El presunto asesino se encontraba en libertad provisional en virtud de Auto de 14 de enero de 2002, en el que también se acordó la medida de alejamiento en un mínimo de 500 metros y prohibición de comunicación. La protección de la víctima para el cumplimiento de dicha medida se llevó a cabo por los cuerpos policiales, en especial la Policía Municipal de Villava. A la vista de este informe, la Institución se dirigió de nuevo a la Fiscalía General del Estado y, en relación con uno de los procedimientos de un juzgado de instrucción de Pamplona, se solicitó copia de la denuncia inicial presentada por la persona fallecida, así como de las declaraciones que la misma hubiera efectuado en el juzgado; copia de la primera resolución que se dictó en esa causa por el mencionado Juzgado; copia del Auto de 14 de enero de 2002, en el que se le prohibía a su ex marido el acercarse a menos de 500 metros de la denunciante y a comunicarse con ella; cuanta información constase en esa causa en relación con el seguimiento y control que se hubiera realizado respecto a la medida de alejamiento; también se pidió que se informara sobre el número de veces que fue incumplida esa medida, indicando el número de procedimientos penales que se iniciaron por esos incumplimientos y si en alguno de ellos se adoptó alguna medida cautelar respecto del agresor. Igualmente se solicitó que se informase de cuál era el estado procesal en el que se encontraban unas diligencias previas, el día 8 de abril de 2002 (fecha en la que falleció la persona denunciante), indicando qué actuaciones judiciales faltaban por practicar para finalizar la instrucción de ese procedimiento. También se solicitó al Ayuntamiento de Villava (Navarra) información sobre cuáles fueron las actuaciones que realizaron los miembros de la Policía Municipal de esa localidad.

Con la petición de esa información tan exhaustiva se pretende el poder conocer cuáles fueron los motivos por los que existiendo un número importante de denuncias presentadas por la persona que luego resultó fallecida, no se adoptaron las medidas oportunas para su protección. Una vez que obre en poder de esta Institución toda la información pedida se tratará de elaborar las oportunas conclusiones acerca del caso expuesto (F0200073).

También a raíz de las noticias aparecidas en distintos medios de comunicación el 28 de agosto de 2002, se tuvo conocimiento del asesinato de otra mujer por su ex marido, tras recibir tres puñaladas en presencia de su hijo de 12 años y de otros familiares de la fallecida. Según relataba la noticia la fallecida había denunciado anteriormente a su agresor en 11 ocasiones sin que al parecer ello hubiera dado lugar a ninguna medida

judicial tendente a asegurar su integridad. A la vista de tal noticia se solicitaron informes a la Fiscalía General del Estado y al Ministerio del Interior. A este último organismo se le indicaba que se había podido comprobar que en muchos fallecimientos por delitos relacionados con la violencia de género, las mujeres habían presentado denuncias previas contra sus agresores, e incluso habían llegado a abandonar su domicilio resguardándose en casas de acogida lo que nos llevaba a pensar que o bien no se adoptaron las medidas judiciales pertinentes, o las mismas no fueron suficientes para repeler la amenaza del maltratador; por todo ello se terminaba solicitando al Ministerio del Interior la cifra exacta de casos de muertes relacionadas con la violencia doméstica ocurridos desde el 1 de enero de 2002 hasta el 31 de agosto del mismo año, indicando en cuántos de esos casos el Ministerio tenía constancia de que las mujeres fallecidas hubieran interpuesto con anterioridad denuncias por malos tratos contra los que finalmente han resultado ser sus asesinos. Igualmente se solicitaba al Ministerio que informara, si el dato fuera conocido por ese Departamento, sobre qué órgano judicial había entendido de las denuncias y, en su caso, si se adoptó alguna medida cautelar de protección respecto de la mujer, o medida cautelar respecto del agresor. Igualmente interesaba conocer si en alguna de esas denuncias hubo algún tipo de maltrato respecto de menores de edad hijos de los intervinientes en la agresión.

Con la información pedida se quiere tener una visión completa sobre un número importante de casos, para poder obtener las conclusiones oportunas en orden a determinar cuál es la causa por la que las víctimas de estos delitos no reciben la protección que merecen. En opinión de esta Institución, si bien es cierto que la denuncia no implica la personación en un proceso penal, y por tanto son menores los derechos del denunciante que los del querellante, esto no deja de ser una distinción técnica que los ciudadanos generalmente ignoran. La mujer o el hombre que denuncia, espera una respuesta pronta y eficaz del servicio público de la justicia. Espera protección de su vida y su integridad física y moral, castigo de la persona culpable, y restauración de su dignidad ciudadana precisamente por obra de la justicia; y además, tiene derecho a lo que espera. El Estado, en fin, con todos sus resortes, no puede ni debe fallar a estas víctimas de la violencia cotidiana (F0200103 y F0200107).

1.5.2. *Quejas relacionadas con dilaciones o retrasos indebidos en procedimientos relativos al derecho de familia*

En este apartado se hace una mención expresa a aquellas quejas en las que los ciudadanos ponen de manifiesto una dilación o retraso indebido que afecta a procedimientos de derecho de familia, de los que se resuelven dentro de la jurisdicción civil. Si todas las dilaciones dentro de los procedimientos dan lugar a importantes perjuicios e inconvenientes para los ciudadanos, cuando éstas se producen en litigios que están llamados a resolver las crisis de convivencia esos perjuicios se ven incrementados en muchos casos, ya que la falta de una respuesta judicial en un plazo razonable, determina muchas veces que esa crisis de convivencia, no resuelta por la jurisdicción civil, termine siendo resuelta por la jurisdicción penal, como consecuencia de la aparición de agresiones y malos tratos.

A continuación se exponen algunas de las quejas más relevantes que en relación con la materia antes mencionada, se han tramitado a lo largo del año 2002.

En uno de los casos una ciudadana expuso en diciembre de 2001 que un Juzgado de Primera Instancia de Puertollano aún no había dictado resolución en el procedimiento de medidas provisionales previas a la demanda de separación, a pesar de que la vista se celebró el 22 de junio de 2001, lo que le causaba enormes perjuicios a ella y a sus dos hijos de 9 y 3 años, dado que su marido no contribuía a su sostenimiento. Solicitado informe a la Fiscalía General del Estado, informó en escrito de abril de 2002 que se apreciaba «... una situación claramente irregular que unas medidas solicitadas en el mes de mayo de 2001 están todavía sin resolver». En mayo de 2002 informaba la Fiscalía que el auto de medidas provisionales había sido finalmente dictado el 1 de abril de 2002. En este caso, la dilación se debió a la tardanza en ventilarse una acumulación de autos. La investigación iniciada se dio por concluida al comprobar que tras la intervención de esta Institución la tramitación del procedimiento había sido normalizada (0113191).

En otra queja un ciudadano indicaba que en la tramitación de su demanda de separación, en un Juzgado de Primera Instancia de Torrevieja, a pesar de haber interpuesto la demanda en 1999, hasta principios del 2001 no se celebró la primera de las comparecencias para establecer medidas provisionales. Añadía, además, que no le respondían a otros pedimentos, y que en el juzgado le decían que «tienen mucho trabajo, que no tienen personal suficiente y que el que allí se encuentra está pendiente de traslado». Solicitado informe a la Fiscalía General del Estado, desde la misma se participó que el procedimiento en cuestión se encontraba concluso y visto para sentencia desde el día 3 de abril de 2002, habiendo seguido una tramitación correcta en cuanto a términos y plazos teniendo en cuenta la acumulación de trabajo existente en el Juzgado. A la vista de tal situación, se solicitó un informe al Consejo General del Poder Judicial sobre la situación del Juzgado. Según el mismo, ese órgano judicial soportaba una altísima carga competencial totalmente desproporcionada en relación con los medios humanos que disponía, si bien, en atención a ello, se crearon dos nuevos Juzgados de Primera Instancia e Instrucción en Torrevieja en 2000 y otros dos en 2002. En cuanto a la sentencia de separación del ciudadano de referencia, fue dictada el 30 de abril de 2002. A la vista de toda la información recibida, se dio por finalizada esta investigación (0200764).

Un abogado se dirigió a la Institución indicando que el 31 de julio de 2002, en nombre de su cliente, interpuso demanda de separación matrimonial ante los Juzgados de Familia de Madrid, siendo repartida a uno de ellos. Añadía dicho letrado que por providencia de 16 de septiembre de 2002 el juzgado había convocado a las partes para celebrar la comparecencia previa a la adopción de medidas provisionales para el 10 de abril de 2003, esto es, más de 8 meses después de la presentación de la demanda. Se ha recabado informe al respecto a la Fiscalía General del Estado en diciembre de 2002, al tiempo que se ha solicitado información de carácter general sobre la situación que presentan esos juzgados, a raíz de una queja que ha presentado una asociación de abogados (0215121).

1.5.3. *Propuestas realizadas en relación con las agresiones en el ámbito de la convivencia*

Como observatorio privilegiado que es el Defensor del Pueblo, no sólo se detectan aquellas situaciones en las que existen vulneraciones de derechos fundamentales, sino

que además se realizan las propuestas necesarias para corregir esas vulneraciones. Dentro de los actos delictivos que se producen en la llamada «violencia doméstica» las principales iniciativas planteadas durante el año 2002, han sido las siguientes.

Una ciudadana marroquí, residente legal en España, expuso en su queja, la situación personal que a ella le afectaba, al tiempo que hacia referencia a que su problema estaba incidiendo en un buen número de mujeres inmigrantes que como ella se encontraban en España y eran objeto de malos tratos por parte de sus parejas. Debe tenerse en cuenta que existen provincias, especialmente alguna perteneciente a la Comunidad Autónoma Andaluza en las que el número de mujeres inmigrantes que denuncian episodios de malos tratos alcanza ya el 21 % del total de las denuncias que se presentan por esa clase de delitos.

La mencionada ciudadana y su letrado exponían en su escrito la imposibilidad que tenía para que se le aplicara la ley española en el litigio matrimonial que le afectaba pues de acuerdo con la redacción actual del artículo 107 del Código Civil, la separación y el divorcio se regirán por la ley nacional común de los cónyuges en el momento de la presentación de la demanda, que, en este caso, era la ley marroquí. La Asociación de trabajadores e inmigrantes marroquíes en España (ATIME) confirmó la versión ofrecida por la compareciente y su letrado y añadió que efectivamente las mujeres magrebíes, principalmente las de Marruecos y Argelia, estaban siendo sometidas a un estatuto jurídico de inferioridad dentro de la familia. El Defensor del Pueblo llevó a cabo un estudio de la jurisprudencia española sobre esta cuestión, constatando que unas veces se aplicaba la ley personal y otras, por razones de orden público interno, la ley española.

Esta situación era enormemente confusa no sólo porque existían juzgados que de entrada inadmitían la demanda de separación mientras que otros las admitían a trámite, sino también porque de entre los segundos algunos reconocían la separación aplicando el derecho español mientras que otros finalmente la desestimaban. Se creaba así una importante inseguridad jurídica que atentaba contra el principio de igualdad y contra el derecho a recibir una tutela judicial efectiva, ya que ciudadanas de otros países, sometidas a derechos nacionales desiguales, no obtenían una respuesta eficaz por parte de los órganos judiciales españoles, al hacer éstos una interpretación restrictiva y literal del artículo 107 del Código Civil. Esa falta de protección jurídica daba lugar a que ese grupo de mujeres se vieran obligadas en muchos casos a soportar durante largo tiempo situaciones de maltrato.

Ante este estado de cosas, se formuló en abril de 2002 una Recomendación al Ministro de Justicia «para promover las reformas legislativas necesarias tendentes a la modificación del artículo 107 del Código Civil, de tal manera que contemple la posibilidad de que a elección de la parte demandante la separación o el divorcio pueda regirse también por la Ley española y no exclusivamente por la Ley nacional común de los cónyuges, cuando ambos residan en España». En octubre de 2002 la Secretaría de Estado de Justicia en su escrito de contestación hacía constar literalmente lo siguiente: «... se considera que la propuesta de reforma legislativa que propugna esa Institución, evitaría en un período razonable de tiempo, la referida inseguridad jurídica en cuanto a las resoluciones de los jueces y tribunales en los juicios sobre separación y divorcio de los extranjeros residentes en España. En este mismo sentido se ha pronunciado la Sección Primera de la Comisión General de Codificación, a la que se ha dado traslado de esta Recomendación. Por cuanto antecede, se va a proceder a dar nueva redacción al ar-

tículo 107 del Código Civil, de modo que se evite la posibilidad de una aplicación discriminatoria del mismo» (0111366).

En otro de los casos conocidos, una abogada exponía que había tenido conocimiento de que en las casas de acogida para mujeres maltratadas de la Comunidad de Madrid se daba un trato discriminatorio por razón de sexo a los varones menores de edad y mayores de 14 años al no permitírseles la estancia con sus madres, mientras que a las niñas mayores de 14 años sí. Solicitado el oportuno informe la Consejería de Servicios Sociales de la Comunidad de Madrid, indicó que «cuando la mujer es madre de algún hijo varón de 16 o más años, la entrevista se hace extensiva al mismo, con el fin de evaluar su perfil psicológico, para comprobar si puede convivir en un entorno donde hay mujeres jóvenes sin crear conflictos». Tras un informe complementario recabado a la mencionada Consejería, el Defensor del Pueblo entendió que la situación podría ser contraria al derecho fundamental a la no discriminación por razón de sexo establecido en el artículo 14 de la Constitución, además de no contemplar aspectos relevantes del problema (como el interés del menor y de la familia).

Por ello, se formuló una recomendación a la Consejería correspondiente de la Comunidad de Madrid en la que se le pedía que en alguna de las casas de acogida se reservaran una serie de plazas para aquellas mujeres maltratadas que acuden con hijos varones mayores de 16 años que se presuma, tras la oportuna evaluación psicológica, que podrían generar algún tipo de conflicto de convivencia en dicho centro, para que, de este modo, se otorgue a este tipo de familia la protección social, económica y jurídica que exige el artículo 39 de la Constitución española a todos los poderes públicos». Además, se pidió informe sobre si está prevista la aprobación de un reglamento de régimen interno de las casas u hogares que dan atención y acogen a mujeres maltratadas en la Comunidad de Madrid, y se preguntó también si se ofrece una atención integral a las mujeres maltratadas y sus hijos con posterioridad a su salida de las casas de acogida, a través de medidas, ayudas o acuerdos de contenido económico, social, laboral, sanitario, de vivienda o de otra naturaleza, concretando el número de mujeres que se han beneficiado de esas ayudas e indicando la naturaleza de cada una de ellas. En el momento de elaborar este informe no se ha recibido la información solicitada (0100607).

En una queja recibida al finalizar el año 2002, una mujer relataba en su escrito que se separó de hecho de su marido, cambió de ciudad de residencia y solicitó medidas provisionales previas a la presentación de la demanda en el juzgado del lugar de su nuevo domicilio. Cuando, poco después, quiso pedir la separación, lo hizo ante el juzgado de su nueva ciudad, el mismo ante el que había pedido y del que había obtenido medidas provisionales. El juez se declaró incompetente, conforme al artículo 769.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, pues, en aplicación de la regla de competencia territorial establecida en dicho precepto, no era ni el juez del lugar del último domicilio conyugal ni el del domicilio del marido demandado, que seguía viviendo en el antiguo hogar conyugal, sino el juez del domicilio de la actora, incompetente a estos efectos. Esta situación es manifiestamente injusta, pues a una mujer maltratada, cual era el caso, que ha debido abandonar el domicilio conyugal y cambiar de ciudad, no se le debe obligar a pedir la separación en aquella ciudad de la que, literalmente, ha debido huir. Debiera permitirse que lo hiciera en el lugar de su nuevo domicilio, como ya ocurre para la petición de medidas provisionales previas a la presentación de demanda de separación o divorcio.

El caso que acaba de ser expuesto, está siendo objeto de estudio en estos momentos, junto con otras cuestiones que afectan a la regulación que del derecho de familia ha

efectuado la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil (aspectos relativos al procedimiento, comparecencia obligada de menores ante el juez en procesos de separación o divorcio, normativa procesal relativa a uniones de hecho y subsanación de algunos errores materiales), para tras la elaboración de las oportunas conclusiones poder remitir una recomendación al Ministerio de Justicia en la que se incluirán todas o buena parte de las cuestiones enumeradas (0217480 y 0217173).

1.6. Intervenciones efectuadas en relación con el derecho de defensa

La Administración de Justicia ha sido objeto, en los últimos años, de una especial atención por parte de los grupos políticos, prueba de ello es el importante Pacto de Estado para la Reforma de la Justicia, que busca conseguir una justicia más moderna, más eficaz y más próxima a los ciudadanos. Como ha tenido ocasión de resaltar esta Institución en sus informes, los abogados y procuradores son una pieza fundamental en ese entramado de la Administración de Justicia, siendo una preocupación del Defensor del Pueblo el que por parte de las administraciones implicadas se respete el derecho de defensa y que el mismo se preste con todas las garantías y eficacia que la ley establece.

Durante el presente año, como ya ha tenido ocasión de mencionarse, se firmó la Carta de Derechos de los Ciudadanos ante la Justicia, en la que se contienen numerosas referencias al derecho de defensa y a la posibilidad que tienen los ciudadanos a denunciar ante los colegios de abogados las conductas contrarias a la deontología profesional y a conocer a través de una resolución suficientemente motivada el resultado de su denuncia. Las relaciones de la Institución con los Colegios de abogados y con los Consejos en los que éstos se agrupan, ha continuado siendo muy estrecha a lo largo del año 2002, abriéndose numerosas quejas e investigaciones de carácter general. No podemos obviar que son estos órganos colegiales quienes deben velar porque el ejercicio de la profesión se preste con dignidad y con todas las garantías, persiguiendo las actuaciones contrarias a las normas deontológicas y colegiales.

En este sentido, compareció una ciudadana manifestando su preocupación con la situación que estaba padeciendo. Al parecer y según indicaba en mayo de 2001, le fue designado un abogado del turno de oficio, adscrito al Colegio de Abogados de Álava. Dicho profesional, tras remitirle la documentación que le había solicitado, no había procedido a realizar actuación alguna en defensa de sus intereses, negándose incluso a atenderla por teléfono, sin facilitarle información sobre la marcha de su asunto. Ante esta situación, la interesada de esta queja se había dirigido nuevamente a esa Corporación, solicitando se le nombrase un nuevo letrado que la defendiese, petición a la que no se había atendido, toda vez que el Colegio entendía que lo alegado no justificaba en caso alguno la sustitución interesada, lo que, a juicio de la interesada, estaba perjudicando sus legítimas pretensiones. En la fecha de elaboración de este informe se encuentra pendiente la remisión del informe solicitado (0202226).

En otras ocasiones han sido los propios abogados los que han considerado que se estaba impidiendo o dificultando el ejercicio de su actividad de defensa; así lo entendían un grupo de abogados pertenecientes al turno de oficio especial de extranjería del Colegio de Abogados de Valencia, que mostraron su preocupación por distintas prácticas relacionadas con los procedimientos que afectan a los derechos de los extranjeros, ya que, a su entender, se estaban viendo perjudicados determinados derechos de esas personas.

En apoyo a sus manifestaciones hacían constar que pese a la preceptiva asistencia letrada, la notificación de la resolución de expulsión se efectuaba sin estar presente el letrado y, en la mayoría de los casos, sin tan siquiera el intérprete, de forma que la persona que iba a ser expulsada recibía un papel del que ignoraba su contenido y la trascendencia que el mismo tenía. Al mismo tiempo, la notificación se lleva a cabo pocas horas antes de la ejecución efectiva de la expulsión, y en muchas ocasiones, en horario de tarde y fin de semana, coincidiendo con las horas en las que los juzgados de lo contencioso administrativo —competentes en su caso para revisar la legalidad o no de esa expulsión— se encontraban cerrados. Tras la admisión de la queja ante la Dirección General de la Policía, se está a la espera de recibir una respuesta sobre el problema expuesto (0216703).

La hermana de un interno en un centro penitenciario solicitó la ayuda de esta Institución, exponiendo la difícil situación familiar por la que atravesaban tras haber sido condenado su hermano, condena que según entendían se había debido en gran medida a la deficiente defensa desarrollada por su letrado. Al parecer, se habían dirigido al Colegio de Abogados de Valencia denunciando dicha praxis. Al no recibir respuesta habían interpuesto su denuncia en idénticos términos ante el Colegio de Abogados de Madrid, tras ser informados de que dicho profesional ejercía en esta ciudad, sin haber tampoco recibido ninguna contestación.

Admitida la queja a trámite, las corporaciones requeridas, Colegios de Abogados de Madrid y Valencia, contestaron ambas que no se consideraban competentes para resolver, dando cada uno razones por las que a su juicio no les correspondía. En este sentido, el Colegio de Madrid manifestó, entre otras precisiones, que la competencia del control deontológico le viene obligada al colegio de abogados en cuyo territorio se haya desarrollado la actuación profesional, entendiendo que debía ser el otro colegio, esto es el de Valencia, el que, en su caso, incoase las diligencias oportunas para enjuiciar la conducta profesional denunciada; de idéntica manera el Colegio de Valencia argumentaba que al haberse dado de baja en el ejercicio profesional en esa demarcación, debía ser Madrid quien resolviese la denuncia. Por ello, a la luz de estas contestaciones, y al amparo de lo establecido en el Estatuto General de la Abogacía Española aprobado por el Real Decreto 658/2001, de 22 de junio, y más en concreto de los artículos 17.4 y 85.*b)* del mismo, el Defensor del Pueblo dirigió un recordatorio de deberes legales al Colegio de Abogados de Valencia, al entender que se podían estar vulnerando los derechos de la persona compareciente con la actuación de esa Corporación, instando se llevasen a cabo las actuaciones oportunas para tramitar el preceptivo expediente en orden a valorar la actuación profesional del abogado denunciado. En la fecha de elaboración de este informe, y a pesar de los recordatorios realizados, no se ha recibido la oportuna contestación (9819830).

Una de las quejas más habituales, es la que se refiere a la falta de contestación de los colegios de abogados a las reclamaciones que presentan los ciudadanos por la actuación de los abogados. Así, durante el año 2002 un ciudadano puso en conocimiento de la Institución que se había dirigido en dos ocasiones (concretamente el 14 de diciembre de 1995 y el 7 de marzo de 1997) al Colegio de Abogados de Barcelona, denunciando la actuación profesional de su letrado, no habiendo recibido ninguna respuesta en relación con dicha denuncia. Admitida la queja a trámite ante dicha corporación, se recibió el informe solicitado, en el que se señalaba, en lo referente al escrito del año 1995, que no se le había dado curso toda vez que iba dirigido a un diputado de la Junta,

no entendiendo que el mismo llevase implícita una denuncia. Por otro lado, y respecto al escrito interpuesto en el año 1997, se hacia constar que únicamente contenía una intención de iniciar acciones civiles contra la negligente actuación del letrado, no indicándose en ningún momento que el Colegio de Abogados debiera llevar a cabo expediente disciplinario contra dicho profesional. Teniendo en cuenta la contestación remitida y no estando conforme con la misma, toda vez que a juicio de esta Institución, del contenido de ambos escritos se desprendía el deseo de denunciar una actuación profesional determinada, el Defensor del Pueblo estimó conveniente remitir, al amparo de las previsiones contenidas en el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/1981 de 6 de abril, reguladora de esta Institución, un recordatorio de deberes legales para que el citado colegio cuando reciba una queja de un ciudadano respecto de un letrado colegiado en el mismo inicie las actuaciones oportunas, bien procediendo a la apertura de un expediente para depurar las posibles responsabilidades disciplinarias, o bien dando a la petición del ciudadano el trámite que corresponda, al amparo de la Ley 36/1988, de 5 de diciembre, de Arbitraje y las normas establecidas al efecto por la propia corporación, en el supuesto de que se entienda que el interesado está recabando la mediación del colegio. En la contestación enviada al recordatorio de deberes formulado, entre otras cuestiones, se manifestaba que la situación creada por las solicitudes formuladas por el compareciente, se había producido durante el mandato de anteriores Juntas de Gobierno, lamentando profundamente la situación creada y reiterando el ofrecimiento a realizar cuantas actuaciones fuesen necesarias para atender las demandas formuladas por el interesado de esta queja. Teniendo en cuenta esta contestación, tras informar al interesado, se cerró esta investigación (0110555).

Mención especial merece la investigación llevada a cabo por el Defensor del Pueblo en relación con la forma en la que se prestaba el servicio de asistencia jurídica gratuita a los extranjeros que de forma ilegal estaban llegando a la isla de Fuerteventura.

Para comprobar ese hecho a finales del mes de febrero de 2002, la Adjunta Primera del Defensor del Pueblo se desplazó a la citada isla, en la que pudo comprobar las condiciones de vida que tenían los extranjeros internados en las dependencias aeroportuarias que hacían las veces de centro de internamiento. De esas condiciones se informa en el correspondiente apartado de este informe. Además, en el curso de la visita y tras distintas entrevistas, la Adjunta Primera trató de conocer la forma en la que se realizaba la asistencia jurídica a las personas allí internadas. Con objeto de completar esa investigación, en el mes de abril de 2002, dos asesores de esta Institución viajaron de nuevo a la mencionada isla, entrando en contacto con diferentes autoridades y funcionarios al tiempo que fueron visitadas las instalaciones policiales y las dependencias en las que se internaban a los extranjeros sometidos a expediente de expulsión.

En las entrevistas mantenidas (llevadas a cabo dos meses después de la visita efectuada por la Adjunta Primera del Defensor del Pueblo), los inmigrantes indicaron que el acto en el que se les notificaba el inicio del expediente solía durar por término medio unos tres minutos, extremo éste que fue confirmado por el resto de los intervinientes en esa diligencia (funcionarios de policía e intérprete), además ese acto era el único contacto que mantenían con su abogado. A partir de ese momento el inmigrante permanecía en el más absoluto desconocimiento de cuál era su situación, llegando incluso a pensar que gracias a la documentación que se le facilitaba podía acceder a otros países de la Unión Europea. Asimismo, al menos en dos ocasiones, habían encomendado actua-

ciones concretas a sus letrados, desconociendo cuál había sido la actuación de éstos, en la defensa de sus intereses.

De igual forma se pudieron obtener otra serie de datos que ponían de manifiesto la forma en que los inmigrantes internados en la antigua terminal del aeropuerto recibían la asistencia jurídica prevista en nuestra normativa. Así desde el día 12 de marzo de 2002 al 17 de abril del mismo año, sólo visitó las instalaciones una abogada, que había sido previamente contratada por un inmigrante; el resto de las visitas de letrados fueron exclusivamente para estar presentes en las notificaciones de los acuerdos de iniciación de expedientes de expulsión (en todos los casos, salvo en el de la letrada, eran profesionales del turno de oficio), no disponiendo ningún inmigrante del teléfono ni dirección del profesional asignado, del cual sólo conocían el nombre al constar en la copia de la notificación de la incoación del expediente de expulsión que se les facilitaba.

Los asesores desplazados seleccionaron de forma aleatoria, trescientos expedientes de expulsión (correspondientes a los meses de enero y febrero de 2002). Dicha cantidad suponía aproximadamente un tercio del total de todos los expedientes incoados en esos meses. Únicamente en uno de ellos aparecían alegaciones de un abogado —designado previamente por el interesado—, oponiéndose al auto judicial de internamiento, no habiéndose efectuado ningún tipo de alegaciones ni recursos en los restantes casos. También se constató que las autoridades policiales habían optado por instruir con carácter general expedientes de expulsión al no poder precisar, según alegaban, si en cada caso se trataba de una estancia o entrada irregular. A juicio de dichas autoridades la incoación de un expediente de expulsión entraña mayores garantías jurídicas para el afectado. Tal actuación policial conllevaba para el inmigrante la imposibilidad de acceder legalmente a todo el territorio Schengen por un período mínimo de tres años y máximo de diez, medida que resulta especialmente gravosa para los inmigrantes subsaharianos, que no pueden ser expulsados y para los que esta decisión supone una imposibilidad real de llegar a regularizar su situación abocándoles a la marginalidad.

El examen de los expedientes así como la información recabada, y los datos obtenidos en el libro de entradas y salidas existente en las instalaciones del centro de internamiento de dicha isla, permitieron elaborar el siguiente cuadro, en el que se especifica el día de la visita, el tiempo que permaneció en el centro el letrado que hacía la asistencia jurídica de oficio, las iniciales del letrado, el número de asistencias realizadas, el tiempo medio por asistencia y el coste que esas asistencias implicaron para el erario.

DÍA	HORA	INICIALES DEL LETRADO ACTUANTE	NÚMERO DE ASISTENCIAS REALIZADAS	TIEMPO MEDIO POR ASISTENCIA	COSTE POR EL ERARIO DE LAS ASISTENCIAS REALIZADAS (*)
12 marzo	13,15-15,00	G. F. O.	60	1 m. 45 seg.	4.327,20 € (719.985 ptas.)
14 marzo	12,45-16,30	F. R. R G. F. O.	50	4 m. 30 seg.	3.606,00 € (599.987 ptas.)
20 marzo	11,20-12,00	J. L. F.	14	2 m. 52 seg.	1.009,68 € (167.997 ptas.)

DÍA	HORA	INICIALES DEL LETRADO ACTUANTE	NÚMERO DE ASISTENCIAS REALIZADAS	TIEMPO MEDIO POR ASISTENCIA	COSTE POR EL ERARIO DE LAS ASISTENCIAS REALIZADAS (*)
21 marzo	17,30-20,00	R. L. L.	45	3 m. 20 seg.	3.245,40 € (539.989 ptas.)
23 marzo	10,05-14,44	L. M. P. E.	120	2 m. 20 seg.	8.654,40 € (1.439.971 ptas.)
25 marzo	9,30-10,45	L. M. P. E.	31	2 m. 16 seg.	2.235,72 € (371.993 ptas.)
27 marzo	12,30-14,18	M. J. G.	58	1 m. 52 seg.	4.182,96 € (695.986 ptas.)
12 abril	11,15-12,30	P. D. L.	23	3 m. 16 seg.	1.658,76 € (275.994 ptas.)
17 abril	10,00-11,45	F. R. R. M. R. P.	45	2 m. 20 seg.	3.245,40 € (539.989 ptas.)

(*) Según la información facilitada por el Colegio de Abogados de Las Palmas y por la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia del Gobierno de Canarias, por cada asistencia que efectúa un letrado del turno de ofocio recibe 72,12 € (12.000 ptas.).

De la información facilitada tanto por el Colegio de Abogados como por la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia del Gobierno de Canarias, se constató que por cada asistencia que efectuaba un letrado del turno de oficio, recibía la cantidad de 72,12 € (12.000 pesetas), debiendo tenerse en cuenta a la hora de valorar el tiempo medio por asistencia que dentro del mismo se debe incluir el que se dedicaba a la traducción, toda vez que todas las asistencias jurídicas se realizaban con traductor. Por ello, en opinión del Defensor del Pueblo y teniendo en cuenta la investigación efectuada, se evidenció que la asistencia jurídica a los inmigrantes en la isla de Fuerteventura no se llevaba a cabo con las garantías que el ordenamiento establece, ya que la misma se podría calificar de meramente formularia, pues los letrados estaban formalmente presenciando cómo un intérprete en unos minutos traducía de forma somera el contenido de unos documentos, sin ir más allá en su cometido. Además, y sin entrar a valorar la cantidad que por asistencia percibían, se estimó que la asistencia jurídica es algo más que la pura y simple presencia física, máxime teniendo en cuenta el coste de la asistencia para el presupuesto público.

Por todo lo anterior y tras otras valoraciones que se hicieron llegar al Colegio de Abogados de Las Palmas de Gran Canaria, al amparo de la normativa vigente, se estimó necesario formular una recomendación en el sentido de que se impartiesen las instrucciones oportunas a los letrados integrados en el turno de oficio a inmigrantes en la isla de Fuerteventura a fin de que la asistencia jurídica que prestaban los mismos se llevase a término de forma efectiva, con las garantías y contenido que nuestro ordenamiento establece, ofreciendo en todos los casos un asesoramiento jurídico adecuado en relación con las circunstancias que concurran en cada expediente, tomando las medidas necesarias para supervisar la calidad con la que se presta ese servicio. También se instó a dicho Colegio para que informara de las actuaciones llevadas a cabo en dos

casos particulares que se habían detectado en los que se habían encomendado gestiones concretas a dos letrados y éstos, al parecer, no habían efectuado.

La anterior recomendación fue contestada por la corporación de referencia indicándose, entre otras precisiones, que de las más de once mil designaciones que anualmente se realizaban de abogados del turno de oficio, solamente se recibían quejas que afectan a un 0,3 % de la expresada cifra. Igualmente se mostraba en desacuerdo con distintos aspectos recogidos en la recomendación que había sido remitida, así como con los datos que se recogían en la misma, haciéndose especial hincapié en la situación creada con la llegada masiva de ciudadanos extranjeros a la isla, lo que en sí generaba numerosos problemas de toda índole. También se informó desde el Colegio de Abogados que, a raíz de la recomendación que se les remitió, se modificó el sistema de retribución a los abogados de oficio, en el sentido de pagar la asistencia jurídica por día de guardia y no por asistencia jurídica.

Por otra parte se pusieron de manifiesto en un escrito posterior las actuaciones que se habían llevado a cabo para depurar las responsabilidades en las que hubieran podido incurrir los letrados que habían sido denunciados, habiéndose archivado las diligencias incoadas al no desprenderse ninguna irregularidad imputable a los letrados, razón por la cual se procedió al cierre de esta investigación (F0200083 y F0200055).

1.7. Actuaciones realizadas con las personas desaparecidas y con los menores trasladados a otro país sin el consentimiento de alguno de sus progenitores

1.7.1. *Actuaciones realizadas con las personas desaparecidas*

Actualmente en España existe un alto número de casos sin resolver de personas que han desaparecido y, de forma paralela, una cifra también elevada de fallecidos sin identificar. Por esta razón se dirigió a la Institución una asociación de familiares de personas desaparecidas solicitando nuestra colaboración en orden a proponer ante las autoridades competentes la creación de un banco con datos genéticos que permitiera, por un lado, que los familiares de las personas desaparecidas entregasen sus muestras de ácido desoxirribonucléico (ADN) y, por otro lado, que existiese un lugar de referencia al que acudir para tratar de identificar a las personas que fallecían sin conocerse su identidad, previa autorización de un juez de instrucción en los casos de muertes violentas, o de un juez encargado del registro civil en los demás casos.

También se solicitó la colaboración de Radio Televisión Española para conocer en qué medida era posible la dedicación de espacios en franjas de máxima audiencia para mostrar fotos de personas desaparecidas cuando existían indicios de que su ausencia se hubiera producido en contra de su voluntad, o en casos en los que los desaparecidos tuviesen sus facultades mentales mermadas. Desde ese ente público se comunicó que actualmente ya se difunden a través de los telediarios muchas noticias de este tipo, si bien estimaban necesario designar un órgano coordinador y decisor que seleccionara los casos que debían ser difundidos habida cuenta del derecho de cada persona a elegir o reiniciar una nueva vida al margen de su situación anterior.

También se solicitó la colaboración del Ministerio del Interior para darle a conocer la mencionada iniciativa, informándose desde ese Ministerio que ya existen unos ficheros

de ADN adscritos a la Guardia Civil: ADNIC de interés criminal, y FÉNIX, donde se conjugan muestras genéticas de familiares de personas desaparecidas y de fallecidos sin identificar, y de las bases de datos de la Policía Nacional HUMANITAS y VERITAS. Asimismo comunicaron la pertenencia de España a un grupo de trabajo de nivel internacional en el que se estaba estudiando la elaboración de un banco global.

Como consecuencia de la información recibida se elaboró una recomendación al Ministerio del Interior en la que se pedía, en primer lugar, la creación de una sola base de datos con carácter nacional en el sentido ya expuesto, y la idoneidad de que las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado determinasen los casos en los que era conveniente la colaboración de los medios de comunicación. Esta recomendación fue aceptada admitiendo la necesidad de crear un organismo público, independiente, integrado por representantes de los ámbitos técnico, jurídico y científico relacionados con el tema, así como la conveniencia de encomendar la custodia y gestión del banco de datos a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.

En cuanto al aspecto normativo de esta cuestión, debemos apuntar que en el año 1998 se creó una comisión de trabajo en el Ministerio de Justicia que elaboró un borrador de anteproyecto de ley reguladora de las bases de datos de ADN que finalmente no fue aprobada.

Como consecuencia de las gestiones realizadas, y del reflejo de las mismas en los medios de comunicación, se dirigió al Defensor del Pueblo el Instituto Nacional de Toxicología, dependiente del Ministerio de Justicia, dándonos a conocer su labor de colaboración con los tribunales españoles y extranjeros como laboratorio puntero en la investigación del ADN, ofreciendo su colaboración en relación con los proyectos que en esta materia fueran a elaborarse. Actualmente la queja sigue en trámite estando a la espera de que el Ministerio de Justicia se pronuncie acerca de la existencia o no de alguna iniciativa legislativa en la que se pueda plasmar la situación sucintamente expuesta en este apartado (0106192).

1.7.2. *Actuaciones relativas a menores trasladados a otros países sin el consentimiento de alguno de sus progenitores*

Dentro del epígrafe de las desapariciones, se pueden encuadrar las ocasionadas por la actuación de uno de los progenitores cuando, sin consentimiento judicial, y con pleno desconocimiento por parte del cónyuge que ostenta la guarda y custodia del menor, éste es sacado fuera del país dando lugar a la aparición de la figura delictiva conocida como el secuestro interparental.

En el informe del año 1999 esta materia fue tratada de forma monográfica, dándose cuenta en aquel informe de la investigación llevada a cabo, que abarcaba todos los aspectos policiales, jurídicos, internacionales y sociales que debían concurrir para la resolución del problema. Con ocasión de la misma, se efectuaron cuatro recomendaciones que se remitieron a los Ministerios de Asuntos Exteriores, Justicia, Interior y Trabajo y Asuntos Sociales con las propuestas que aparecen resumidas en el informe anual presentado al Parlamento, correspondiente a ese año. Durante el año 2000, esas recomendaciones fueron formalmente aceptadas en lo sustancial, si bien quedaron aspectos importantes por admitir.

Precisamente en el último informe, se insistía en la necesidad de abordar la reforma normativa que incluía la recomendación enviada al Ministerio de Justicia. En aquel

momento se consideraba prioritario que la sustracción de un menor por uno de sus progenitores quedara tipificada como un delito autónomo, tal y como se recogía en el artículo 484 del derogado Código Penal. Desde 1995, este delito se había encuadrado dentro del tipo de la detención ilegal (artículo 163 del Código Penal en la modalidad agravada del 165) o de la desobediencia a la autoridad del artículo 556 del mismo texto.

Como consecuencia de esta recomendación y de las propuestas presentadas por los grupos políticos mayoritarios, se aprobó la Ley Orgánica 9/2002 de 10 de diciembre, por medio de la cual se han introducido importantes reformas en esta materia en los Códigos Penal y Civil. Entre ellas se puede resaltar el hecho de que el secuestro interparental ha quedado tipificado como una figura autónoma, tal y como se recomendaba, castigando al sustractor con penas de prisión de dos a cuatro años e inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad por un período de entre cuatro y diez años mediante la inclusión del nuevo artículo 225 bis dentro de los delitos contra los derechos y deberes familiares.En relación con esta materia, se han modificado también por la citada Ley Orgánica los artículos 224 y 622 del Código Penal. Con ello se sanciona también a los progenitores que sin llegar a incurrir en ese delito, desobedezcan o infrinjan el régimen de custodia de sus hijos.

Con la nueva reforma del Código Penal, se considera sustracción de un menor el traslado del mismo de su lugar de residencia sin consentimiento del progenitor con quien conviva habitualmente o de las personas o instituciones a las cuales estuviere confiada su guarda o custodia. También se considera sustracción la retención de un menor, incumpliendo gravemente el deber establecido por resolución judicial o administrativa. Esas acciones quedarían exentas de la pena mencionada, si el autor o autora de las mismas devuelve al menor en un plazo no superior a veinticuatro horas.

En el Código Civil se modifican los artículos 103 y 158 señalando como medidas preventivas que pueden adoptarse en estos casos la prohibición de salida del territorio nacional del menor, la prohibición de expedición del pasaporte o retirada del mismo, y la obligación de someter a autorización judicial cualquier cambio de domicilio del menor, refiriéndose el primero de los artículos a los procesos matrimoniales, y abarcando el segundo cualquier otro proceso. Estas modificaciones también fueron apuntadas desde esta Institución (9900079).

Sin embargo, no ha quedado resuelta una cuestión que viene preocupando a esta Institución desde hace tiempo, tal y como se reflejó en el informe del pasado año, relativa a la falta de asistencia jurídica de los españoles en los casos en los que deben litigar fuera de las fronteras nacionales. Resulta curioso el hecho de que, en virtud de los convenios firmados por España en materia de secuestro internacional de menores, todos los extranjeros que deben acudir a la justicia española reciben un asesoramiento cualificado y gratuito, ya que la defensa de sus intereses la realizan los Abogados del Estado españoles, mientras que, cuando es un español el que debe litigar fuera de su país, debe sufragar todos los gastos derivados del proceso incoado con vistas a la recuperación de su hijo. En consecuencia con lo expuesto, resulta necesaria la modificación de la ley reguladora de la asistencia jurídica gratuita en orden a facilitar que los ciudadanos españoles puedan litigar ante los tribunales extranjeros.

En relación con la cuestión anteriormente expuesta debe señalarse que actualmente se está tramitando una queja promovida por un ciudadano español que ha denunciado el secuestro de su hijo de cinco años de edad por su ex pareja, quien se lo ha llevado

a los Países Bajos de donde ella es natural. Desde que el interesado interpuso la correspondiente denuncia a finales del año 2001 por la desaparición de su hijo, se han llevado a cabo todos los trámites vigentes previstos en el Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980 ante las autoridades competentes holandesas, contando durante el desarrollo del proceso con la participación de las autoridades españolas competentes en la materia.

En la resolución dictada en abril de 2002 por la Sección de Menores del Tribunal de Distrito Judicial de Ámsterdam con ocasión de la situación denunciada, se considera probado que el menor tiene ambas nacionalidades y que, puesto que no existe ningún documento que establezca lo contrario, la patria potestad corresponde a ambos progenitores. Asimismo se da por cierto que el padre consintió que el niño viviera con la madre en los Países Bajos, aprobando por lo tanto su traslado, argumento en el que se basa el Tribunal para la aplicación del artículo 13 del Convenio de la Haya en el sentido de negar la restitución cuando quien la solicite hubiera consentido previamente el traslado. En junio de 2002 la Unidad de Menores del Tribunal de Ámsterdam resuelve en igual sentido que el anterior denegando la petición del padre y consintiendo, por lo tanto, que el menor permanezca con su madre en los Países Bajos. En la actualidad el interesado continúa agotando las vías procesales para conseguir que su hijo regrese a España. Precisamente el principal problema que afecta a la persona que ha presentado la queja, se refiere a las dificultades que está teniendo para tener una asistencia jurídica adecuada, ya que la Autoridad Central Holandesa no quiere representarle en la fase de apelación, motivo por el cual deberá contratar un abogado privado (0204985).

Otra de las quejas que se está tramitando es la presentada por el padre de un menor cuya ex mujer se ha llevado al niño a Bielorrusia, de donde ambos son originarios, provocando el que el padre lleve más de dos años sin poder ver a su hijo, a pesar de haber emprendido los procesos judiciales pertinentes con el fin de lograr una regulación judicial del calendario de visitas y demás derechos que corresponden tanto al padre como al hijo. La información recibida desde la Fiscalía General del Estado, ha permitido conocer cómo efectivamente se han producido en el procedimiento que afecta a la persona que presentó la queja importantes dilaciones, sobre todo en la traducción de la demanda y sus documentos al ruso. Concretamente, fueron necesarios 11 meses para efectuar esa traducción, ya que en la lista de traductores e intérpretes existentes en los juzgados solamente existe una intérprete de ruso. Una vez efectuado ese trámite no se ha constatado ninguna otra irregularidad en la causa que afecta a esa persona (0213987).

En otro de los casos conocidos se ha tenido conocimiento del secuestro de un niño de seis años de edad por parte de su padre, quien se lo ha llevado a Ecuador. Según la documentación que nos adjunta la madre, en junio de 2001 firmaron un convenio de separación, ratificado en septiembre del mismo año ante el Juzgado de Familia de Vigo, cuyo titular fue informado del hecho de que el padre había adquirido dos billetes de avión con destino a Ecuador, de donde es oriundo. El 17 de diciembre se presentó escrito solicitando la ejecución de sentencia, exponiendo las irregularidades cometidas por el padre en ese período. A raíz de ello desde el Juzgado se adoptaron determinadas medidas como la prohibición de salida del menor del país y la cancelación del pasaporte que pudiera tener vigente. Conociendo que desde el mes de marzo de 2002 estaba caducado el permiso de residencia del progenitor, se comunicó al Juzgado de Familia la posibilidad de que el padre regresase a su país llevándose al niño consigo. De hecho, hubo un intento de secuestro frustrado gracias a la intervención de la policía en el mes de junio, que fue notificado mediante el pertinente informe policial al Juzgado y a la

madre del menor. Finalmente, en el mes de octubre, incumpliendo el régimen de visitas establecido, el padre secuestró a su hijo llevándoselo a Ecuador, donde la madre ha podido localizarlo con la colaboración de antiguas amistades, la policía de ese país, el Consulado español, y la Unidad Antisecuestro y Corrupción de Guayaquil.

A raíz de la desaparición del menor, el Juzgado que conocía de este asunto de Vigo acordó dirigir oficio a la Comisaría de Policía de esa ciudad para que se cursara orden de localización internacional del menor a través de los servicios de INTERPOL, y un Juzgado de Instrucción acordó la expedición de una comisión rogatoria a Ecuador, para que la policía realizase las averiguaciones pertinentes en orden a localizar el domicilio del menor. Paralelamente, la interesada ha podido constatar que su ex marido había solicitado en su país una orden judicial de arraigo para impedir que el niño abandonase su nueva residencia. En consecuencia con todo lo anterior, la investigación de esta Institución ha ido dirigida ha conocer las razones por las cuales se ha permitido la salida del menor de España, habida cuenta de la expresa prohibición al respecto, así como las actuaciones llevadas a cabo en relación con la localización del menor. Asimismo, se ha solicitado la colaboración del Defensor del Pueblo de Ecuador con el fin de que inste las actuaciones oportunas con arreglo a la ley en orden a salvaguardar los derechos del menor. En el momento de elaborar este informe, la presente investigación continúa abierta a la espera de recibir los informes solicitados (0217114).

1.8. Actuaciones relativas al Registro Civil

La relevancia de las funciones que competen al Registro Civil en orden a la acreditación de cualquiera de los estados civiles de las personas hace que las disfunciones padecidas en las oficinas registrales o los retrasos en cumplimentar lo solicitado sean objeto frecuente de las quejas que se dirigen al Defensor del Pueblo. La mayor parte de los casos que se plantean tienen que ver con el acceso a la nacionalidad española y en segundo lugar se sitúan los problemas con la inscripción de matrimonios entre españoles y ciudadanos de otras nacionalidades. Por lo demás, también se reciben algunas reclamaciones relativas al funcionamiento material de los registros civiles, a deficiencias en la información facilitadas por el personal de los mismos y a carencias en los formularios distribuidos para la toma de datos.

Sin perjuicio de lo anterior, el análisis de algunas quejas evidencia las dificultades existentes para rastrear datos registrales cuando no se disponen de elementos básicos que permitan efectuar una acotación sobre la fecha aproximada y el registro en el que se practicaron las inscripciones. Esta cuestión no sólo tiene consecuencias para estudios de carácter histórico, sino que también se plantea en otros casos en que la certificación solicitada guarda alguna relación con trámites que resultan fundamentales para la defensa de los derechos o intereses de los peticionarios. La Orden de 19 de julio de 1999 sobre informatización de los Registros Civiles establece en su artículo 9.1 la previsión de que la recuperación informática de los asientos relativos a inscripciones anteriores a la implantación de la aplicación informática se realizará progresivamente en función de las posibilidades presupuestarias y abarcará todas las inscripciones de nacimiento, matrimonio y defunción practicadas en los registros civiles desde 1950. Esta disposición constituye un excelente punto de partida para colmar a medio plazo la carencia a la que se ha hecho alusión, por lo que el Defensor del Pueblo anima al Ministerio de Justicia al cumplimiento puntual

de los plazos previstos en el Plan de Informatización, de modo que a medio plazo pueda mejorarse la respuesta que el Registro Civil ofrece a los ciudadanos y puedan también agilizarse las comunicaciones entre las diversas oficinas registrales españolas establecidas tanto en el territorio nacional como en el resto del mundo (0201962, 0206471 y 0213996).

De hecho la escasa agilidad de las comunicaciones entre las diversas oficinas del Registro Civil es motivo de preocupación para esta Institución. Los ejemplos más notorios tienen que ver con los requerimientos o envíos que efectúan los registros consulares y el Registro Civil Central. La saturación de este último es patente y afecta en mayor medida a las inscripciones de nacimiento como soporte de la concesión de nacionalidad española, así como a los trámites de inscripción de matrimonios celebrados en el extranjero. Según han manifestado algunos interesados, cuando han acudido al Registro Civil Central para conocer el estado de los procedimientos que les afectan y han sido informados de que el retraso se acumula hasta en la apertura de la correspondencia. En el momento de redactar este informe prosiguen nuestras actuaciones para conocer y evaluar las medidas adoptadas al objeto de poner remedio a esta situación (0217251).

Incluso, en el curso de alguna investigación, esta Institución se ha visto obligada a intervenir para que se procediera a efectuar alguna inscripción cuya demora podía ocasionar graves perjuicios para el interesado (0212704).

El Defensor del Pueblo confía en que se adopten con la mayor brevedad medidas para paliar la saturación de ciertas oficinas puesto que la entrada en vigor, el 9 de enero de 2003, de la Ley 36/2002, de 8 de octubre, de modificación del Código Civil en materia de nacionalidad, va a suponer un incremento sustancial de la carga de trabajo para muchos registros que, de no preverse adecuadamente, pondrá en riesgo de colapso varios de ellos. Especial consideración se debe otorgar a los registros de las demarcaciones consulares de Argentina, Venezuela, México y al Registro Civil Central.

1.8.1. *Acceso y posesión de la nacionalidad española*

La Disposición adicional primera, de la Ley 36/2002 ha establecido que el plazo para la resolución de solicitudes de adquisición por residencia de la nacionalidad española, así como para la dispensa del requisito de residencia legal para recuperar la nacionalidad española, queda fijado en un año. La exposición de motivos justifica el incremento del plazo legal para resolver dada la complejidad que pueden revestir la tramitación de estos expedientes. Anteriormente el plazo era de seis meses, pero lo habitual en los últimos tiempos fue que ese período se triplicara. En el año al que se refiere este informe la media parece haberse incrementado, hasta llegar a los dos años.

Esta Institución entiende que el plazo de un año puede ser más ajustado a la realidad con carácter general que el que regía anteriormente. Mas debe llamarse la atención sobre que, con el número de solicitudes actuales y el fuerte ritmo de crecimiento de las mismas si no se adoptan importantes medidas de refuerzo la previsión de la ley resultará inaplicable. A este respecto deben tenerse en consideración las importantes consecuencias que en este ámbito tendrán a corto y medio plazo fenómenos tales como el incremento de los matrimonios entre españoles y extranjeros, el asentamiento residencial de ciudadanos iberoamericanos en territorio español, así como las disposiciones adoptadas para facilitar la adquisición de la nacionalidad española a los nietos de españoles que lo fueran de origen y hubieran nacido en España.

De acuerdo con un principio de eficacia, las medidas de refuerzo deben contemplar tanto a los órganos registrales más sobrecargados, como a los servicios de la Subdirección General de Nacionalidad y Estado Civil del Ministerio de Justicia, responsables en último término de la calificación jurídica de los expedientes.

En el curso de la labor supervisora de los casos planteados ante esta Institución, se ha podido observar la extrema parquedad de las respuestas ofrecidas a los ciudadanos sobre la marcha de los procedimientos que les afectan, que en muchos casos se limitaban a señalar que el expediente se había devuelto al Registro en el que se inició para la práctica de trámites complementarios. Ese hábito se ha visto reflejado también en los informes que la Secretaría de Estado de Justicia nos ha remitido, aunque se vienen corrigiendo tras una indicación en tal sentido a la Administración. La referida escasez de información de la que los ciudadanos se quejan se agrava por las dificultades para comunicarse con los servicios centrales del Ministerio de Justicia a través de la línea telefónica establecida como medio de atención para los solicitantes de nacionalidad.

El Defensor del Pueblo ha actuado directamente ante la Dirección General de los Registros y del Notariado en casos en los que se ponía de manifiesto que en la tramitación de los procedimientos no se habían advertido por la Administración las especiales circunstancias en las que se encontraba el solicitante que aconsejaban una actuación diligente ante situaciones de vulnerabilidad o precariedad.

A título de ejemplo puede citarse el caso de un ciudadano jordano, residente legal en España desde hace más de cuarenta años, que se dirigió a la Institución manifestando que su solicitud de nacionalidad presentada en 1999 aún no había sido resuelta. El citado ciudadano, al no poder valerse por sí mismo, estaba internado en un centro hospitalario por decisión judicial y dependía totalmente de los servicios sociales, dado que sus vínculos sociales y familiares estaban rotos. La nacionalidad le resultaba vital para acceder a una prestación no contributiva por invalidez. Advertida de las circunstancias por esta Institución, la Subdirección General de Nacionalidades y Estado Civil aceleró en la medida de lo posible los trámites necesarios para la resolución del expediente (0200092).

Parecida situación se producía en la reclamación presentada por una ciudadana marroquí, residente en Melilla, que manifestaba que, dada su condición de invidente, la demora en el acceso a la nacionalidad española le estaba impidiendo ingresar en la ONCE, con lo que no podía obtener un perro guía, ni optar a los puestos de trabajo ofertados por esa organización a sus asociados. En la respuesta a la petición de informe realizada por esta Institución la Administración comunicaba que ya se había concedido la nacionalidad y que el asunto estaba pendiente de los trámites de inscripción (0204846).

De otra parte, la Institución también inició algunas investigaciones cuando consideró que se demandaba de los solicitantes documentos o la realización de trámites sin justificación razonable. Este fue el caso de una ciudadana china, residente legal en España desde los cuatro años, a la que se requería un certificado de antecedentes penales emitido por las autoridades de su país. En el momento de redactar este informe continúan las investigaciones sobre el asunto, aunque por la primera respuesta de la Administración parece que el trámite fue finalmente cumplimentado por la peticionaria y al mismo se ha añadido una demora en el envío a los servicios centrales del Ministerio de Justicia. Todo ello está perjudicando a la solicitante, que espera a obtener la nacionalidad española para ocupar un puesto de trabajo en el Reino Unido (0215158).

Por otro lado, se constata un incremento de las reclamaciones provenientes de ciudadanos nacidos en antiguas posesiones españolas o en territorios sometidos en otro tiempo a la administración de nuestro país, en las que la cuestión de fondo se centra en las posibilidades de los naturales de esas zonas a acceder a la nacionalidad. Muchos de estos casos se agravan por el hecho de que los interesados han venido disfrutando de documentación española durante años, hasta que en un determinado momento, con ocasión de la renovación del DNI, se les ha exigido la presentación de una partida literal de nacimiento específica para tal trámite, que no les ha sido posible obtener. Los interesados suelen insistir en que han permanecido en todo momento en la creencia de que eran ciudadanos españoles y como tales han actuado.

La pérdida de la consideración de nacional tiene consecuencias, más o menos inmediatas, en todos los órdenes, puesto que la falta de renovación del DNI impide de hecho la renovación de otros documentos tales como el carné de conducir y otros permisos y licencias que pueden resultar precisos para el mantenimiento de los propios interesados y el de sus familias. Éste fue el problema que se nos planteó por parte de un ciudadano nacido en Guinea Ecuatorial que contaba con toda la documentación española desde 1960 y que la mantuvo tras la independencia de Guinea. En 1978 fue advertido por primera vez de que no figuraba inscrito como español en el Registro Civil, por lo que optó por la nacionalidad española por razón de matrimonio, tramitándose a tal efecto un expediente en el Registro Civil de Arenys de Mar. En 1998, nuevamente al intentar renovar su DNI, se le volvió a informar de que existían problemas para establecer la nacionalidad que le correspondía. En el curso de la investigación efectuada por esta Institución se evidenció que el problema estribaba en que la opción de nacionalidad no había sido inscrita oportunamente, por lo que se sigue actualmente un expediente gubernativo para proceder a la inscripción de nacimiento fuera de plazo a los efectos de reflejar la opción de nacionalidad hecha en su día (0204336).

En otro caso el problema fue planteado por un ciudadano nacido en Ifni, durante el período de la colonización española. Dicho territorio fue objeto de retrocesión al Reino de Marruecos en virtud de un Convenio firmado el 4 de enero de 1969 y que entró en vigor el 13 de mayo del mismo año. En el artículo 3 del mencionado Convenio se establecía, lo siguiente:

> «Con excepción de los que hayan adquirido la nacionalidad española por alguno de los modos de adquisición establecidos en el Código Civil español, que la conservarán en todo caso, todas las personas nacidas en el territorio y que se hayan beneficiado de la nacionalidad española hasta la fecha de la cesión podrán optar por esta nacionalidad efectuando una declaración de opción ante las autoridades españolas competentes en el plazo de tres meses a contar de dicha fecha.»

La previsión del Convenio se desarrolló por medio del Decreto 1347/1969, de 26 de junio, en el que se regulaba la opción de nacionalidad de los naturales de Ifni y a tenor del cual se establecía un procedimiento en el que el interesado que hubiera recibido una calificación favorable a su pretensión de opción debía presentar, con carácter previo a la inscripción, una certificación fehaciente de la autoridad marroquí competente, en el que se acreditara la renuncia expresa a la nacionalidad de aquel país.

El ciudadano que se dirigió a esta Institución acreditó vivir y trabajar en España desde antes de la retrocesión, habiendo disfrutado de documentación española de manera continuada hasta 1996. De nuevo con ocasión de una renovación del DNI, se le exigió la presentación de la partida literal de nacimiento que el interesado buscó sin poder localizarla. Como resultado de la investigación realizada, se determinó que este ciudadano había venido disfrutando durante más de treinta años de la documentación española de manera indebida, puesto que nunca realizó la opción prevista en el Convenio antes citado. De hecho su nacimiento sólo aparecía inscrito en el denominado «Registro de nativos de Ifni» que, tras largas vicisitudes, se custodia en el Consulado de España en Agadir (Marruecos). Este registro, según opinión de la Administración, se concibió en su día como un soporte para que existiera alguna constancia de los nacidos en el territorio colonial, a los efectos de que éstos pudieran efectuar en el momento de la retrocesión su opción por la nacionalidad española. Por tanto sus inscripciones no cumplen con las exigencias y regulación específica del Registro Civil, de modo que sus asientos no poseen el valor que se otorga a los de éste y el hecho de figurar en el mismo no constituye, por sí sólo, prueba de posesión de la nacionalidad española (0102137).

Un problema similar se produce con los ciudadanos nacidos en el Sahara Occidental durante el tiempo de la administración española. En este caso la norma de referencia es el Real Decreto de 10 de agosto de 1976 que establecía un plazo de un año para el ejercicio del derecho de opción para los naturales de ese territorio. El artículo 1 precisaba que podrían ejercitar este derecho los que residiendo en territorio nacional estén provistos de documentación general española, así como los que encontrándose fuera de él dispusieran de alguno de los documentos previstos en el propio artículo o estuvieran incluidos en los registros de las representaciones españolas en el extranjero. Transcurrido el plazo anual fijado, de acuerdo con lo señalado por la disposición final segunda del propio Real Decreto, los pasaportes y documentos de identificación personal concedidos por las autoridades españolas a los naturales del Sahara se entenderían anulados y sin valor alguno. No obstante, ha de señalarse que, en fechas más recientes, el Tribunal Supremo ha matizado el alcance y consecuencias de esta regulación.

De un tiempo a esta parte, varios ciudadanos se han dirigido a esta Institución transmitiendo las dificultades que tienen para obtener sus certificados de nacimiento que debieran encontrarse en los llamados «Libros Cheránicos del Registro Civil del Sahara Occidental» y que, según entienden, deben acreditarles como españoles. Estos libros, abiertos y mantenidos dentro del ámbito de la Justicia Cheránica que se aplicaba durante la administración española a los naturales del Sahara de religión musulmana, se han centralizado en el Archivo General de la Administración, en Alcalá de Henares, desde el 6 de junio de 2000. Sin embargo en dicho Archivo General no se recibieron la totalidad de los libros, sino sólo una parte de ellos correspondientes a los territorios de Aaiun y Hagunia y, aun éstos, incompletos. En un informe requerido a la Dirección General del Libro, Archivos y Bibliotecas se señala que el número de inscripciones que figuran en todos los libros en poder del Archivo asciende a 8.553, lo que evidencia las importantes lagunas de los fondos recibidos. El informe también señala otros organismos de los que se han recibido noticias no contrastadas sobre que podrían tener algunos fondos fragmentarios. En consecuencia se han iniciado las actuaciones pertinentes para aclarar si subsisten más libros cheránicos y, en su caso, lograr que sean remitidos al Archivo General de la Administración.

Por su parte, la Secretaría de Estado de Justicia ha mantenido en un informe que le requirió esta Institución que los Libros Cheránicos no son propiamente libros del Registro Civil y de ahí su reubicación fuera de la Dirección General de los Registros y del Notariado. Según entiende, los mismos tienen únicamente un valor censal e histórico, dada la ausencia de firmas autorizadas en muchos casos así como de otras formalidades exigidas por nuestra legislación, por lo que los pretendidos asientos no prueban que los nacimientos inscritos se hayan producido en el territorio entonces administrado por España. Por esta razón concluye la Administración indicando que las personas reflejadas en ellos no pueden servirse de certificaciones de los mismos para obtener la nacionalidad española (0201869).

En todo caso, el Defensor del Pueblo ha informado de manera pormenorizada a los ciudadanos saharauis a los que ha atendido sobre las fórmulas que se estiman más adecuadas para reivindicar la nacionalidad española que algunos manifiestan poseer o haber mantenido (0206155, 0206466, 0207764, 0208220, 0208545, 0213461, etc.).

No obstante, esta Institución debe llamar la atención sobre el hecho de que los procesos de descolonización que ha llevado a cabo nuestro país, o el de abandono de la administración sobre territorio del Sahara, no pueden citarse como ejemplos de organización y buena gestión administrativas. Los frutos de esa improvisación se hacen ahora visibles, particularmente en el caso de unos ciudadanos que han disfrutado pacíficamente de una documentación española de la que ahora se les priva de forma repentina, con graves consecuencias para su situación legal, económica y social en nuestro país. A ello debe unirse que, al no considerarse los registros establecidos para los naturales de esos territorios como oficinas del Registro Civil español, las inscripciones practicadas en los mismos no permiten la aplicación del artículo 18 del Código Civil, que prevé la consolidación de la nacionalidad española por la posesión y utilización continuada de la misma de buena fe y por un plazo mínimo de diez años, aunque se anule el título que la originó.

Así las cosas, parece necesaria la adopción de medidas que resuelvan el problema expuesto, al menos en aquellos casos en que se acredite que los interesados no han usado una nacionalidad distinta de la española durante el tiempo en que han gozado de documentación de nuestro país. A criterio de esta Institución lo contrario implicaría un trato en exceso gravoso, que no parece justificado en atención a la cortedad de los plazos establecidos en su momento para la opción, a las dificultades que en aquel período debieron existir para que los interesados llegaran a conocimiento sobre el alcance real de las disposiciones que les afectaban, así como al hecho de que la propia Administración española ha venido documentando como españoles a los interesados, en algunos casos durante décadas.

1.8.2. *Actividad de los registros consulares en la inscripción de matrimonios*

En el informe correspondiente al pasado año se daba cuenta de la situación detectada en el Consulado General de España en La Habana (Cuba), en el que se había producido una fuerte acumulación de las solicitudes para realización de las entrevistas previas a la inscripción de matrimonios entre españoles y ciudadanos cubanos. Dichas entrevistas se conciben como un medio para detectar casos de matrimonios fraudulentos o de con-

veniencia y tienen la misión de que el Encargado del Registro Consular se cerciore de la adecuación del consentimiento matrimonial a las exigencias de la ley española.

En su día el Ministerio de Asuntos Exteriores apuntó como fórmula para disminuir la carga de trabajo del Consulado en La Habana que el contrayente no domiciliado en aquella demarcación consular realizase la comparecencia en el Registro Civil correspondiente a su domicilio, de acuerdo con lo previsto en el artículo 246 del Reglamento del Registro Civil. No obstante, como ya se indicó en el pasado informe, esta Institución consideró que tal fórmula era solamente una posibilidad que debía quedar a criterio del contrayente español y que ello no podía servir como justificación para que los trámites efectuados por el Consulado no se desarrollaran con la debida agilidad.

Por esta razón se recomendó a la Dirección General de Asuntos Consulares y Protección de los Españoles en el Extranjero que se adoptaran medidas para reducir de manera drástica los plazos de atención señalados. En su respuesta la Administración indicaba que ya se habían adoptado medidas para disminuir el plazo entre la solicitud de audiencia reservada y la fecha de la cita, para lo que se duplicó el número de citas semanales y se priorizaron las citas de aquellos matrimonios que pudieran acreditar razones excepcionales para ello. Como consecuencia de este plan de choque se logró fijar en un mes el plazo máximo de cumplimentación de las solicitudes de audiencia reservada formuladas ante ese Consulado General. En el período final del año 2002 ese plazo se ha visto reducido con carácter general a diez días e, incluso, cuando un ciudadano español manifiesta su interés en realizar este trámite, con carácter previo al inicio de su viaje se procura fijarle fecha dentro del período que permanecerá en Cuba con tal que esa estancia sea al menos de una semana.

Sobre esa base, la Institución entiende que se ha actuado conforme a su recomendación, toda vez que han sido puestos en marcha los medios extraordinarios para resolver el problema detectado y confía, asimismo, en que las demoras apreciadas no se reproduzcan (0105819).

En otras quejas los interesados se han dirigido a la Institución planteando su disconformidad con las decisiones denegatorias adoptadas en ocasiones por los encargados de los registros consulares y también con las emitidas en el mismo sentido, en vía de recurso, por la Dirección General de los Registro y del Notariado. En estos casos la actuación del Defensor del Pueblo va encaminada a supervisar si la Administración ha formado su criterio con pleno conocimiento de todos los hechos relevantes, así como para verificar que la respuesta del centro directivo a los recursos planteados se produzca en un plazo de tiempo razonable y atienda a las cuestiones de fondo.

Así, en una queja el interesado planteaba que el Consulado de España en Santo Domingo (República Dominicana) había denegado la inscripción de su matrimonio al entender que no existía un grado de conocimiento de la pareja que permitiera admitir la validez del consentimiento matrimonial. Sin embargo el interesado aportó a esta Institución documentación que acreditaba que su esposa vivió en España algún tiempo, años antes de contraer matrimonio, y en ese período permaneció censada en su mismo domicilio. Advertido de tal circunstancia por esta Institución, y tras las oportunas verificaciones, el Encargado del Registro Consular autorizó la inscripción del matrimonio (0208495).

2. DERECHOS DEL INTERNO EN PRISIÓN Y SU TUTELA POR LA ADMINISTRACIÓN PENITENCIARIA

2.1. Consideraciones previas

En pasados informes esta Institución ha creído oportuno realizar unas reflexiones introductorias que sirven fundamentalmente para dos objetivos primordiales. El primero de ellos es el de poner de relieve desde un punto de vista más general que el que pueda deducirse de una investigación concreta, determinados problemas u orientaciones dignas de la mayor atención. El otro objetivo fundamental de estas reflexiones preliminares es el de enlazar los problemas más destacados en el área de que se trata con otros aspectos que, directamente, los condicionan o determinan, aunque fuera de la materia estrictamente penitenciaria.

Asimismo, es tradicional que el informe del Defensor del Pueblo retome en sucesivos años el tratamiento de cuestiones homogéneas; así, más que un informe sobre investigaciones puntuales, se trata de realizar una constatación en la evolución de aspectos recurrentes.

En el año 2002, se presentaron en el ámbito penitenciario 519 nuevas quejas, iniciándose por parte de la Institución 16 investigaciones de oficio, entre otras, una por el suicidio de un interno sucedido en la prisión modelo de Barcelona; asimismo, se recibieron 313 ampliaciones de quejas ya abiertas en las que el interesado suscitaba nuevas cuestiones o ampliaba otras ya planteadas.

En relación a la población reclusa, las estadísticas oficiales indican que al inicio del año 2002 (4 de enero) era de un total de 47.521, siendo así que, al final del año (27 de diciembre), ascendía a 51.863 personas, pasando el porcentaje de preventivos, de un 21,93 %, a un 22,78 %. Las cifras aportadas en el informe del año pasado indicaban una evolución que ya se calificó de preocupante, ya que al inicio del año la población reclusa era de aproximadamente 45.000 personas, alcanzando a final del año 2001 la cifra de 48.118 internos.

El problema fundamental de la situación penitenciaria en España se deriva del hacinamiento que sufren algunos centros, y la generalizada sobreocupación de la práctica totalidad de ellos, como se demuestra por el hecho de que tan sólo en 8 centros de un total de 77 no se supera el 100 % de la ocupación operativa (dos internos por celda), llegándose a la situación de que todos los nuevos centros ya se inauguran con literas en las celdas contradiciendo el texto de la Ley Orgánica General Penitenciaria ya desde su propia concepción.

En el informe anual de la Institución del año 2001 se apuntaba hacia la saturación de los centros como uno de los elementos decisivos del incremento de la conflictividad entre internos, aspecto que a juicio de la Institución requería un estudio específico; pues bien, a pesar de que este estudio no se ha llevado a cabo todavía de forma general, los datos parciales recogidos por la prensa (por ejemplo en la Comunidad de Madrid), indican que el hacinamiento en las prisiones de esta comunidad ha incrementado las agresiones entre internos en un 20 % desde que sufren esta situación.

Junto con el problema de hacinamiento se aprecia una notable dificultad para cumplir los programas establecidos de mejora de infraestructuras penitenciarias. Así no es

previsible que ninguna de las nuevas prisiones programadas (cuatro, en Madrid, dos en Andalucía y una en la Comunidad Valenciana) puedan estar operativas, en el mejor de los casos, antes del año 2006, debiéndose destacar que carecen de consignación presupuestaria para iniciar su ejecución en los Presupuestos Generales del 2003. También cabe destacarse que, a pesar de tratarse de centros programados en el año 1992, y a pesar de contar con dotación presupuestaria, no se ha comenzado la ejecución de los previstos en Canarias, Navarra y País Vasco por falta de cooperación de las autoridades autonómicas y locales a la hora de facilitar los terrenos necesarios para tal fin.

El tercer aspecto deficitario que debe destacarse es la falta de medios personales, que, a fecha 25 de septiembre de 2002, mantenía 2.220 celdas vacías por falta de funcionarios que pudieran encargarse del funcionamiento de estas infraestructuras. Asimismo, debe destacarse en este aspecto que actualmente existe una ratio de un funcionario de vigilancia por cada 2,2 reclusos, lo cual resulta excesivo y afecta a la seguridad de los centros, habida cuenta de su régimen laboral y horario, que conlleva, en muchas ocasiones, que un solo funcionario se haga cargo de la seguridad y vigilancia de más de cien internos.

A los aspectos anteriores debe añadirse la tendencia al crecimiento del número de delitos que concretamente del 2000 al 2001 se incrementaron en un 14,5 %, según los datos de la Memoria anual de la Fiscalía; es elocuente el dato aportado en esa misma memoria que indica que desde el año 1997 al año 2001 el número de diligencias previas abiertas para la investigación de hechos delictivos pasaron de 3.087.667 a 4.036.710.

La sobreocupación de los centros es más acusada en las Comunidades de Madrid, Andalucía, Valencia, Murcia y Cataluña y, sobre todo, en las Islas Canarias, habiéndose realizado 18.000 traslados para aliviar la saturación de los centros en estos lugares.

Otro aspecto de incidencia directa en el ámbito penitenciario se refiere, como ya indicamos en nuestro anterior informe, a la política criminal plasmada en diversas iniciativas legislativas.

Debemos referirnos, en primer lugar, a la prisión provisional como medida cautelar de aseguramiento personal en el ámbito penal. Es un hecho absolutamente conocido que la secular Ley de Enjuiciamiento Criminal resulta del todo inadaptada en múltiples aspectos a las exigencias mínimas de la Constitución y de los compromisos internacionales adquiridos por España. También en el ámbito de las medidas cautelares, más en concreto con respecto a la prisión provisional, existe la necesidad urgente de acometer la reforma del texto procesal, habiéndose incluso tramitado iniciativas a este respecto en anteriores legislaturas. La prisión provisional se encuentra ahora mismo sometida a consideración del Tribunal Constitucional, que en su Sentencia 47/2000, de 17 de febrero, promovió autocuestión de inconstitucionalidad sobre los artículos 503 y 504; lo que reviste una extraordinaria gravedad habida cuenta de que presupone la apreciación por parte del propio Tribunal Constitucional de indicios de inconstitucionalidad en los referidos artículos.

En este sentido, la oportunidad del Anteproyecto de reforma de los artículos 503 y 504 que el Gobierno ha aprobado recientemente como informe, no puede ser objeto de discusión. Sin embargo, tal y como apuntábamos en nuestro anterior informe, sería conveniente que el legislador dispusiera otras medidas cautelares que pudieran ser complementarias, cubriendo el espacio entre la prisión y la libertad provisional; podría tra-

tarse de medidas menos gravosas para el derecho a la libertad, a través de las cuales pudieran alcanzarse los mismos fines. En este sentido, apuntábamos a la posibilidad de utilizar las nuevas tecnologías que ya se aplican a internos en tercer grado, mediante brazaletes electrónicos que permiten la localización permanente del sujeto sometido a la indicada medida.

También, en cuanto a política legislativa, debemos aludir al Anteproyecto de Ley Orgánica de modificación del Código Penal que, en principio, modifica en 163 artículos al texto de 1995, afectando de forma importante tanto la parte general, notablemente, el sistema de penas, cuanto a la parte especial. En este anteproyecto, aunque se advierten aspectos positivos, existen decisiones que en el ámbito penitenciario debieran ser objeto de la mayor atención. En particular, la desaparición de los arrestos de fin de semana, se compensa con la creación de una nueva pena de localización permanente, que sin duda ofrece importantes ventajas, frente a la anteriormente citada, pero también se posibilita la existencia de penas de prisión de extensión muy reducida, comenzando desde los tres meses, frente a los seis meses previstos en la actual regulación. Cierto es que el límite anteriormente establecido de seis meses no era absoluto, pudiendo darse lugar a penas de prisión más cortas por refundición o conversión de otras, en particular la de multa. Sin embargo, debe llamarse la atención que las penas cortas privativas de libertad no son aptas para desarrollar ningún tipo de intervención de tratamiento y carecen, en general, de cualquier efecto resocializador. Baste a estos efectos indicar que el artículo 103 del Reglamento Penitenciario determina que la propuesta de clasificación inicial penitenciaria se formulará en el plazo máximo de dos meses, y a partir de ahí se inicia el procedimiento ante el centro directivo para acordar la clasificación en otro plazo ulterior de dos meses desde su recepción, salvo que acuerde ampliar dicho plazo en dos meses más.

Otros aspectos de iniciativas legislativas también merecen ser destacados por cuanto suponen opciones ciertamente severas que modifican sustancialmente la orientación de nuestra legislación y, en particular, de la Ley Orgánica General Penitenciaria 1/1979, de 26 de septiembre. En efecto, esta Ley establece en su artículo 72, que las penas privativas de libertad se ejecutarán según el sistema de individualización científica, separado en grados, el último de los cuales será la libertad condicional, conforme determine el Código Penal. El sistema de grados, como se indicaba en la propia circular de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias 20/1996, es el instrumento de clasificación por el cual se va programando el tratamiento a través de objetivos, estrategias y actividades que el programa de intervención demanda en cada caso. Pues bien, el artículo 72.3 establece la libertad de grado de clasificación, y el 72.4 la libertad de progresión sin ajustarse a cumplimiento de períodos mínimos. Son estas características las que configuran el sistema penitenciario como un auténtico sistema de individualización científica, diferenciándolo de los pretéritos sistemas progresivos, adoptado en España por primera vez mediante Real Decreto de 23 de diciembre de 1889 y que fue flexibilizándose, en un primer lugar, mediante Decreto 162/1968 y Real Decreto 2273/1977, hasta su completa derogación, incluso terminológica (artículo 84 del antiguo Código Penal), por el actual Código Penal. En este sentido, el estadio inicial de las propuestas legislativas abonan el convencimiento de que durante su tramitación podrán ser objeto de mejoras sustanciales.

Desde el punto de vista de las novedades legislativas, con especial incidencia en el ámbito penitenciario, podemos citar la Ley 38/2002, de 24 de octubre, y la Ley Orgánica

8/2002 de la misma fecha, que reforman determinados preceptos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Se trata de un notable producto del Pacto de Estado para la Reforma de la Justicia que merece una valoración positiva. Las posibilidades contempladas para facilitar las sentencias de conformidad, en un estadio muy preliminar del proceso, constituye uno de los aspectos más destacables de la reforma. Pese a las reticencias que puedan, de manera más o menos justificada, oponerse a este tipo de «transacción» de la acción penal (dicho sea con todos los matices), es lo cierto que contribuirá a reducir de forma importante la pendencia de los procesos penales, también permitirá una inmediatez entre la pena y el delito que contribuirá a mejorar la función preventiva de la pena, y, por último, facilitará la aplicación de medidas alternativas a la prisión, como puede ser la expulsión de delincuentes extranjeros, coadyuvando a la estabilización de la población reclusa.

Sería deseable, que una vez contrastados los efectos positivos de esta reforma legislativa, se pudieran ampliar los supuestos de aplicación para hacerlos coincidir con los delitos cuyas penas pueden ser sustituidas por medidas de expulsión en el ámbito del artículo 89 del Código Penal.

2.2. Derecho fundamental a la vida e integridad física

2.2.1. *Fallecimientos*

El Defensor del Pueblo inicia una investigación de oficio con cada noticia que refiere el fallecimiento de un interno en prisión. Durante la anualidad objeto de este informe se han iniciado 13 investigaciones a este respecto, de las cuales 10 de oficio. El total de quejas en tramitación, acumulando las iniciadas provenientes de otros años cuyos procedimientos de investigación no han concluido, esta Institución tramita un total de 32 expedientes relativos a fallecimientos en prisión.

Las investigaciones así iniciadas, permiten inferir una casuística determinante de las muertes acaecidas que sistematizamos como sigue:

— Consumo de drogas, 6.

— Suicidios, 9.

— Homicidios entre internos, 6.

— Muerte natural, 10.

— Enfrentamientos con funcionarios o posibles malos tratos, 2 (una del año 1996 y otra del año 2001).

En relación a las iniciadas este año, las causas de fallecimiento que indiciariamente aparecen son las siguientes:

— Consumo de drogas, 4.

— Suicidios, 1.

— Homicidios entre internos, 3.

— Muerte natural, 5.

Respecto al consumo de drogas, en nuestro anterior informe dábamos cuenta de las notables dificultades con las que se enfrenta la Administración para la detección

de la entrada de este tipo de sustancias prohibidas en los centros penitenciarios. Así, resaltábamos dos investigaciones iniciadas con respecto a los cacheos con desnudo integral (9619882 y 0026693), que, además de demostrar una aplicación extensiva y poco respetuosa de esta medida con base en meras sospechas o conjeturas, en un afán de conseguir controlar la entrada de sustancias prohibidas en los centros penitenciarios, también se ponía de relieve la escasa efectividad de este sistema. Asimismo, se le indicaba a la Administración penitenciaria, como se ha hecho en otras ocasiones (F0100170) la necesidad de que los departamentos de ingresos de los centros penitenciarios, en la medida en que éste es el lugar por el que se estima que es introducida la mayor parte de la droga que circula en prisión, sean dotados de modernos sistemas de detección, como pueden ser los ecógrafos con que cuentan los aeropuertos.

En este sentido, se indicaba que el ecógrafo, que no supone la exposición a radiaciones, podría calificarse sin duda de un medio de registro más que de una intervención corporal. Respecto a tal medida, hay que reseñar el registro y control de visitantes, sean o no familiares (artículos 41 a 45 del Reglamento Penitenciario), a los que son de aplicación las medidas previstas en los artículos 305 y 306 del Reglamento de 1981. Según indica la Instrucción 21/1996, de 16 de diciembre, de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias.

Por otro lado, respecto a los suicidios en prisión, su drástica reducción, no debe hacer olvidar la necesidad de actualizar permanentemente las medidas de prevención que, con gran acierto, fueron revisadas por última vez en 1998. La adaptación de estas medidas a determinadas circunstancias especiales, como son los internos en primer grado, parece, sin duda, un aspecto necesario, como se ha puesto de manifiesto en la investigación seguida con tal motivo (F9400917).

Debemos destacar también, de acuerdo con los factores determinantes de las causas de fallecimiento a que hemos venido aludiendo, y en particular en relación a las agresiones entre internos, la importancia de la saturación de los centros como elemento coadyuvante al incremento de la violencia entre internos; este aspecto ya fue suscitado en nuestro anterior informe, y, como ya dijimos en la introducción, pese a la ausencia de estudios globales, las conclusiones parciales y los datos aparecidos, corroboran lo que esta Institución indicó a partir de su experiencia en la visita periódica de centros penitenciarios, y en la atención de las quejas de los internos. En este sentido, el 26 de diciembre de 2002 se dirigió una recomendación a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias a los efectos de que se realice un estudio encaminado a determinar las consecuencias aparejadas al hecho de compartir celda de forma obligada en los centros penitenciarios dependientes de esa Administración; todo ello tanto desde el punto de vista de los efectos sobre la seguridad, cuanto desde el punto de vista de los efectos sobre el derecho a la intimidad del recluso y sobre el desarrollo de los servicios y prestaciones penitenciarias. En una reciente contestación (enero de 2003) se nos da cuenta de su aceptación.

2.2.2. *Malos tratos*

Respecto de los expedientes iniciados para el esclarecimiento de hechos presuntamente constitutivos de malos tratos, en relación a la anualidad objeto de este informe,

se hallaban en trámite un total de 23 expedientes, habiéndose concluido hasta el momento de elaboración de este informe 12.

Durante el año 2002 se iniciaron 10 investigaciones nuevas, concluyéndose 5 de ellas dentro del propio año, correspondiendo las restantes a las que todavía continúan en tramitación y fueron iniciadas en los siguientes años: 1997 (2), 1998 (1), 1999 (1), 2000 (1) y 2001 (1).

En relación a lo anterior, cabe señalar, en primer lugar, que todas las situaciones en las que se produce la aplicación de medios coercitivos, al amparo del artículo 45.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, son generalmente objeto de denuncia por parte de los internos como malos tratos. También debe señalarse que la aplicación de estos medios coercitivos da lugar, siempre y en todo caso, a la comunicación de los hechos al Juez de Vigilancia Penitenciaria, lo cual asegura, desde el punto de vista formal, la tutela judicial de los derechos del interno en este caso, y constituye un límite para la función tuitiva desarrollada por esta Institución.

Sin embargo, y sin prejuzgar la eficacia de los controles existentes, la ausencia de un significativo número de quejas en este ámbito no puede ofrecer la engañosa sensación de que no exista conflictividad en los centros penitenciarios. Como ya se puso de relieve en otras ocasiones (informes 2000 y 2001), existe una crisis de confianza absoluta por parte de los internos en los mecanismos arbitrados por la Administración para la denuncia de los malos tratos. Esta conclusión viene abonada por la notable disparidad existente entre el número de quejas recibidas por los conductos «oficiales» y el número de quejas que, con mayor o menor fundamento, recogen organizaciones no gubernamentales y otras asociaciones, disparidad que no sólo se explica por el hecho de que éstas recogen como malos tratos una multiplicidad de casos de utilización razonable y legítima de medios coercitivos.

En este sentido, la institución del Defensor del Pueblo no puede sino mostrar preocupación por el hecho de que los casos de denuncia de malos tratos dan lugar, si acaso, en el ámbito administrativo y judicial, a muy someras investigaciones, cuando no a una ausencia total de actividad investigadora.

Sin prejuzgar en absoluto el fundamento de las quejas que se reciben por parte de los internos, referidas a casos de tortura o malos tratos, debemos señalar que, siguiendo la tesis de esta Institución, el Comité Contra la Tortura de la ONU ha incidido en su último informe, que adoptó en el 29 período de sesiones, en noviembre de 2002, y que, textualmente, recoge como un motivo de preocupación lo siguiente: «El Comité observa con preocupación la dicotomía entre la afirmación del Estado Parte de que en España no tiene lugar la tortura o malos tratos salvo en casos muy aislados y la información recibida de fuentes no gubernamentales, que revela la persistencia de casos de tortura y malos tratos por parte de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado.»

2.3. La tutela de la salud

2.3.1. *El intercambio de jeringuillas y el tratamiento con metadona*

Desde diciembre de 1995, en coordinación con el Ararteko, se ha venido desarrollando una investigación sobre los programas de intercambio de jeringuillas en prisión,

desde el profundo convencimiento institucional de la utilidad de este instrumento para la prevención de enfermedades asociadas al consumo de drogas por vía parenteral (9513017).

La culminación del programa de intercambio se alcanzó durante el mes de enero de 2002, siendo así que éste se encuentra ya formalmente generalizado, aunque con muy limitados efectos prácticos, salvo en los centros de inserción social, los psiquiátricos penitenciarios y el centro andaluz de Puerto I (centro para internos de primer grado).

No obstante lo anterior, esta Institución ha mantenido abierta la investigación a efectos de conocer los resultados de los programas así implantados. Recientemente (enero de 2003), se nos informa que semestralmente se realiza una evaluación cuantitativa con datos referidos a cada centro penitenciario en los que se recoge el número de usuarios, las jeringuillas suministradas y las jeringuillas devueltas; elaborándose con estos datos algunos indicadores promedio, en relación con el tamaño del centro y con la estancia media. Evaluaciones cualitativas se han realizado en algunos centros penitenciarios por medio de cuestionarios dirigidos a internos y a funcionarios sobre el desarrollo del programa.

Respecto al cumplimiento de las previsiones contenidas en el Real Decreto 1911/1999, de 17 de diciembre, por el que se aprueba la estrategia nacional sobre drogas para el período 2000-2008, los criterios manifestados por la Administración consisten en conseguir un desarrollo e implantación progresiva de aquéllas.

Así, en cuanto a reducción de la demanda-prevención del consumo de drogas, en colaboración con los Planes Autonómicos sobre Drogas, en los centros penitenciarios se llevan a cabo programas y actividades preventivas en relación con el consumo de drogas y sus consecuencias, y reciben formación en materia de prevención de las drogodependencias funcionarios de los centros penitenciarios.

Esta Institución, respecto a los programas de dispensación de metadona, concluyó una investigación abierta de oficio de la que se dio cuenta en el anterior informe. No existe, por tanto, una investigación formal, específica, atinente a estos programas, en la actualidad; sin embargo, se ha detectado respecto a este tema que la variación en los hábitos de consumo, específicamente el hábito de mezclar cocaína con heroína está comprometiendo la eficacia del programa con metadona, ya que estas sustancias sólo alcanzan a paliar los efectos de la heroína y no de otras drogas asociadas. El anterior inconveniente, amén de incrementar los riesgos de sobredosis, compromete la finalidad de los programas con metadona en estos casos.

2.3.2. *Los problemas de salud mental*

Uno de los ámbitos más destacados, donde se hace patente la obligación de tutelar la salud de los internos, contenida en el artículo 3.4 de la Ley Orgánica 1/1979, General Penitenciaria, es precisamente en lo referente a la salud mental por el alto grado de incidencia de los trastornos psicológicos y las patologías mentales en la población reclusa.

Como esta Institución ya ha tenido ocasión de poner de relieve, el tratamiento que ordinariamente se dispensa a los internos afectados por patologías mentales es la medicación en los propios centros penitenciarios a través de servicios facultativos no espe-

cializados siendo, en el mejor de los casos, supervisados por psiquiatras consultores. Existe una ausencia importante de terapias y actividades complementarias al puro tratamiento farmacológico.

A este respecto, el Defensor del Pueblo abrió una investigación (F9900132) a los efectos de realizar un seguimiento sobre una iniciativa muy positiva iniciada por la Facultad de Psicología de la Universidad de Granada y el centro penitenciario de Albolote para intervenir con los pacientes psiquiátricos de este centro penitenciario. Lamentablemente, esta iniciativa finalmente no se llevará a cabo al haber desistido de ello, al parecer, la propia universidad impulsora del proyecto, según informe recibido el 13 de enero de 2003.

2.3.3. *Infraestructuras sanitarias*

Durante la anualidad objeto del presente informe, se cerró la investigación iniciada por esta Institución, a instancias de la asociación denominada Sociedad Española de Sanidad Penitenciaria y que agrupa al 80 % de los facultativos de la sanidad en este sector. En este sentido, el Defensor del Pueblo recibió un informe de la Administración por el que se rebatían los aspectos suscitados por los interesados. Tras conferirles a éstos un trámite adicional de alegaciones, no se suscitaron cuestiones nuevas ni se aportaron nuevas precisiones que permitieran cuestionar el informe de la Administración.

Sin perjuicio de lo anterior, sí parece deducirse del conjunto de la investigación la existencia de deficiencias en los equipamientos de determinados centros penitenciarios, cuya realidad sí ha sido contrastada en visitas giradas por personal de esta Institución. Como caso llamativo, puede citarse, dentro de los centros visitados este año, el centro penitenciario de Teruel, donde las instalaciones sanitarias se encuentran mal ubicadas y mal dotadas; también en el centro penitenciario de El Dueso la enfermería presenta serias deficiencias, ya que ésta se ubica en una galería situada en el extremo del departamento segundo, donde la disponibilidad de espacio es muy escasa, se carece por completo de espacios comunes, comedor y sala de día, así como otros (Almería, Badajoz y Albacete) donde se aprecian también serias deficiencias.

Por otro lado, las dotaciones de personal sanitario, según el citado informe de la Administración penitenciaria, son suficientes, ya que, según manifiesta esta Administración, «existe en estos momentos una ratio interno/personal sanitario ligeramente superior a 29 internos por empleado público». En este sentido, merecería comentarse que el establecimiento de ratios abstractas, tal como se realizaba en el ámbito sanitario en los años 90, es un criterio absolutamente superado como sistema de valoración de la suficiencia de dotación de personal; antes bien, la eficiencia viene determinada por las instalaciones físicas, por el tipo de asistencia que se presta, por el número de intervenciones, etc., que determina la inutilidad de las ratios abstractas. Por otra parte, la necesidad de intervenciones legalmente previstas sobre la totalidad de la población reclusa (por ejemplo, reconocimientos médicos en ingresos o traslados), el desarrollo de amplios programas médico-sanitarios (como por ejemplo, los de metadona que suelen abarcar hasta un 15 % de los reclusos en cada centro) o la alta incidencia de patologías específicas (VIH, enfermedades mentales, etc.) hacen también difícil comparar magnitudes en el ámbito de la sanidad penitenciaria.

No obstante, a pesar de indicarse la dificultad de comparar magnitudes con otros servicios sanitarios, la afirmación realizada por la Administración sobre la suficiencia de las dotaciones de personal, contrasta con el hecho de que existen centros donde las guardias médicas no pueden asegurarse de forma correcta por ausencia de personal suficiente para establecer turnos, llegándose así a una situación en que el facultativo se encuentra «localizable», pero no disponible en caso de emergencia.

Sin embargo lo anterior, aparte de otras puntuales disfunciones, esta Institución mantiene que existen importantes carencias en la atención psiquiátrica, importantes retrasos en la puesta en funcionamiento de las unidades de custodiados, y deficiencias en la cobertura de los servicios de guardia en centros penitenciarios de menor dotación de personal, aspecto éste objeto de una queja específica aún en trámite (9911650).

2.3.4. *Las revisiones médicas con ocasión de los traslados*

Uno de los aspectos ya suscitados en el informe anterior de esta Institución fue la necesidad de que la Administración penitenciaria elaborase un manual de procedimientos médico-administrativos que determine unas pautas de actuación por parte de los facultativos, aplicándose también en los exámenes médicos que fueran convenientes durante los traslados de los internos en los centros de tránsito.

En efecto, con ocasión de la tramitación de una investigación se pudo constatar que la Administración penitenciaria no consideraba necesario realizar reconocimientos médicos en los centros de tránsito con ocasión de los traslados que realizan los internos. A este respecto, el artículo 214 del Reglamento, que precisa los reconocimientos médicos obligatorios, es interpretado por la Administración penitenciaria en un sentido que resulta en exceso formalista y no se cohonesta debidamente con la obligación de esa Administración de salvaguardar la salud de los internos, de acuerdo con lo previsto en el artículo 3.4 de la Ley Orgánica General Penitenciaria (9821173).

A la fecha del presente informe, la Administración penitenciaria tampoco ha terminado la elaboración del citado manual, a la espera de una eventual integración de la sanidad penitenciaria en el Sistema Nacional de Salud, lo que determinaría un traspaso de competencias que afectase a los propios criterios de elaboración del manual de procedimiento. Esta situación, idéntica a la de hace un año, traduce una inactividad que el Defensor del Pueblo no puede dejar de poner de relieve como una falta de iniciativa o de ejercicio de las competencias, que no debieran haberse demorado, máxime cuando la «inminente integración» no se ha producido desde que, hace más de un año, se suspendiera el proceso de elaboración de las citadas normas.

2.4. Mujeres en prisión

2.4.1. *Aspectos generales*

Como esta Institución viene reiterando en sucesivos informes, la situación de las mujeres en prisión es de peor condición que la situación de los internos masculinos.

En particular, las circunstancias del cumplimiento de sus condenas determinan una mayor penalidad, ya que, por lo general, disponen de peores infraestructuras, las posi-

bilidades de actividades son más limitadas, lo que también ocurre con los trabajos remunerados, cuando no son inexistentes, y aquellos otros puestos de trabajo que dependen de la propia Administración penitenciaria, como pueden ser cocina o lavandería, no les son generalmente permitidos a las internas, a pesar de que existen experiencias positivas respecto al desarrollo de tareas laborales en común (talleres mixtos).

En nuestro pasado informe se hacía alusión a la situación del centro penitenciario de Cáceres. Sin embargo, también se puede indicar que, respecto de las visitas realizadas este año, los centros de Badajoz, Albacete y Almería también presentan deficiencias; la primera de ellas sería que ninguno de los tres dispone la adecuada separación entre preventivas y penadas, siendo así que incluso se cumplen los arrestos de fin de semana en los mismos departamentos. Los espacios comunes son reducidos, y en dos de los tres citados (Badajoz y Almería), las internas compartían celda.

También debe señalarse que las reclusas enfermas deben permanecer en su celda, habida cuenta de que en la enfermería no existe espacio específico donde puedan permanecer.

2.4.2. *Mujeres con hijos en prisión*

El Defensor del Pueblo, tradicionalmente, ha venido adoptando iniciativas en el ámbito de la situación de las reclusas con hijos en prisión. En el año 1999, se inició una investigación específica para el estudio de las consecuencias de estos hechos, sobre todo en los hijos, así como sobre los criterios de aplicación a las madres de las medidas por las que se les permitiría el cumplimiento de sus condenas en centros dependientes, es decir, fuera del espacio físico penitenciario, así como la dotación suficiente de unidades de madres dentro de los propios centros penitenciarios.

Respecto de la iniciativa de esta Institución para que se realizase un estudio sobre los niños en las unidades de madres de los centros penitenciarios, recientemente (enero de 2003) la Administración comunicó que este estudio se contrató por parte del Organismo Autónomo de Trabajo y Prestaciones Penitenciarias, y se ha elaborado a lo largo del año 2002 por un equipo de investigación de la Universidad Complutense de Madrid, que ha tomado como muestras las unidades de madres de los centros de Madrid V y Madrid VI. El citado estudio se ha concluido recientemente pero todavía se está ultimando el informe final por parte del equipo que lo ha llevado a cabo.

2.5. Las garantías de los procedimientos administrativos

2.5.1. *Las medidas de aislamiento aplicadas al amparo del artículo 75 del Reglamento Penitenciario*

Durante el año objeto del informe prosiguió la investigación (9904153) relativa a los excesivos márgenes de discrecionalidad con que, a juicio de esta Institución, se aplican, en ocasiones, las previsiones del artículo 75 del Reglamento Penitenciario.

En el caso concreto objeto de la queja, se trata de un recluso al cual se le han aplicado las previsiones del citado artículo 75 tres veces desde el 18 de marzo al 18

de diciembre de 1999. Las medidas contenidas en el artículo 75 fueron a sumarse a las restricciones impuestas inicialmente (de aislamiento) contempladas en el artículo 72, y, ulteriormente, las responsabilidades derivadas de los hechos iniciales fueron además sancionadas.

Es evidente que las restricciones del artículo 75 fueron aplicadas como una especie de medida ejemplar derivada de la comisión de unos hechos sancionables, tras el cese de las medidas coercitivas contempladas en el artículo 72, y durante la tramitación del expediente sancionador. Con esta finalidad se altera la naturaleza del tantas veces citado artículo que sólo contempla la posibilidad de aplicar limitaciones de régimen, de acuerdo con el mismo, ya sea a solicitud del interno, ya sea con el exclusivo fin de salvaguardar la vida o integridad física del recluso. La conclusión enunciada se alcanza por la nula justificación de cuál es el riesgo específico para la vida del interno existente tras los incidentes objeto de expediente disciplinario, que no existía antes de estos incidentes ni después de evacuadas las responsabilidades derivadas de los mismos.

A pesar de ello, las autoridades penitenciarias no creen necesario revisar las instrucciones para la aplicación de las medidas contenidas en el artículo 75, en el sentido de restringir los márgenes de arbitrio que, en algunos casos, desemboca en clara arbitrariedad en su aplicación y desviación en sus fines. En este sentido, se informa, por la autoridad administrativa, recientemente (enero de 2003), que la instrucción 11/1999, que regula el procedimiento para la aplicación de las limitaciones regimentales prescritas en el artículo 75 del Reglamento Penitenciario, ha sido revisada. Efectuada la revisión no se han observado disposiciones o preceptos que deban ser modificados. Se considera que la correcta aplicación de la instrucción ofrece suficientes garantías para no equiparar las restricciones que se pueden imponer según lo previsto en el artículo 75 del Reglamento Penitenciario con la aplicación de medios coercitivos, previstos en el artículo 72 del mismo texto reglamentario.

2.5.2. *Los beneficios penitenciarios*

En el informe referido al año 2001 se dio cuenta del estado de tramitación de la investigación iniciada en el año 1997 (9711978) referida a la necesidad de dotar de criterios homogéneos, y a poder ser incluidos en una aplicación informática, aquellos que determinan la concesión de notas meritorias u otros elementos o actividades que justifiquen la aplicación de beneficios penitenciarios. Este aspecto se considera esencial para propiciar una percepción de los beneficios penitenciarios, por parte del recluso, como un proceso neutral y objetivo de motivación positiva. Sólo así, a criterio de esta Institución, los beneficios penitenciarios serán un instrumento privilegiado de tratamiento.

No obstante, es de lamentar que, tras cuatro años de trabajos, la Administración penitenciaria, en informe de septiembre de 2002, da cuenta de la imposibilidad, que dice existir, de relacionar un catálogo de requisitos y especificaciones funcionales susceptible de ser utilizado para el desarrollo de una aplicación informática, en razón de lo cual, y no considerándose viable la elaboración de una especificación de esta naturaleza, se han suspendido los trabajos para la creación de esta herramienta informática e, incluso, se deja «libertad a cada centro para el desarrollo de una aplicación adaptada a sus específicas circunstancias», lo que, aunque no cuestiona la necesaria homogeneidad

de criterios, de hecho favorece la dispersión y las diferencias de interpretación en el régimen de concesión de los beneficios penitenciarios.

2.5.3. *Los registros*

2.5.3.1. *Los registros personales*

En el informe precedente se dio cuenta del estado de la investigación iniciada en 1996 respecto de las carencias relativas a las garantías exigibles en la aplicación de la medida de cacheo con desnudo integral (9619882). Este caso, referido al centro penitenciario Madrid V (Soto del Real), unido a otro caso (0026693) de un interno del centro penitenciario de Daroca que sistemáticamente era objeto de la medida de cacheo con desnudo integral después de los bis a bis con su esposa, pese a que ninguna de las medidas anteriores había dado resultado positivo, aconsejaron, la realización de un estudio por parte de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias por mediación del Defensor del Pueblo, cuyos resultados fueron transmitidos a esta Institución; aun siendo de lamentar el carácter parcial del estudio, sí es enormemente elocuente que centros como Puerto I y Topas presentaban un índice de eficacia del 0 % y Valladolid o Madrid del 1 y 3 %, respectivamente, en la aplicación de esta medida.

Esta Institución considera que, teniendo en cuenta que la medida de cacheo con desnudo integral afecta gravemente a la intimidad del recluso, y que en los términos previstos en el artículo 68 del Reglamento Penitenciario únicamente puede acordarse esta medida por motivos «concretos y específicos, cuando existan razones individuales y contrastadas», la información estadística elaborada por la propia Administración demuestra una aplicación ilegal del registro con desnudo integral, y resulta absolutamente sorprendente que, en contra de la norma, el informe de 3 de octubre de 2002 insista en que la medida de cacheo puede aplicarse para la prevención general, es decir, para la evitación de otros casos de introducción de objetos o sustancias en los centros penitenciarios y no específicamente por quien es objeto de esta medida.

En este sentido, la institución del Defensor del Pueblo no puede compartir las apreciaciones del último informe citado que, con grave desconocimiento de los límites normativos y constitucionales de la aplicación de una medida como la descrita, pretende justificarla en los siguientes términos: «Esa Institución valora la eficacia de la medida del cacheo con desnudo integral por el resultado positivo o negativo de la misma, es decir, por encontrar o no encontrar sustancias u objetos prohibidos en poder del interno cacheado. Con esta interpretación da a entender en su informe que si estos cacheos se realizan y no se encuentra nada son cacheos inútiles e innecesarios.

Basándonos en este criterio puramente *resultadista (sic)*, y sin conocer datos reales, a título comparativo seguramente sería aconsejable suprimir el control de equipajes en aeropuertos, u otro tipo de controles de personas similares.

Esta dirección general piensa lo contrario y ello porque estas medidas de seguridad interior tienen una naturaleza eminentemente preventiva. Precisamente si los resultados de cualquiera de los controles previstos para garantizar la seguridad interior de los centros son negativos, esta seguridad interior está mucho más garantizada que cuando en su inmensa mayoría fueren positivos.»

Es evidente que el criterio sustentado por la administración en este caso es absolutamente inadaptado a las exigencias constitucionales y legales, que sólo justifican la adopción de esta medida cuando existe un juicio previo, razonable y razonado, que, específicamente, establece que un determinado individuo puede ser, con un cierto grado de certeza, portador de instrumentos peligrosos o sustancias prohibidas; el éxito del registro practicado como consecuencia de este juicio previo no condiciona la legitimidad del mismo, singularmente, pero sí sirve para contrastar los criterios de razonabilidad empleados y, desde luego, deslegitima una práctica repetida cuando el índice de acierto es nulo, acreditando que el juicio previo para la aplicación de la medida ni es razonable ni es razonado, y se basa en una mera sospecha generalizada e indiscriminada que en nada atiende a circunstancias individuales y contrastadas, como exige el artículo 68.2 del Reglamento Penitenciario.

2.5.3.2. *Los registros de celdas*

En el año 1998 se inició una investigación referida, entre otras cosas, a las condiciones en que se desarrollan los registros de los efectos personales de los reclusos. Esta Institución consideraba que, con carácter general y salvo concretas circunstancias que lo impidieran, los reclusos debían estar presentes en el acto de registro de sus celdas. Del informe de la Administración de diciembre de 2002 se desprende que frente al criterio mantenido, y que motivó la recomendación efectuada el día 25 de noviembre de 1999, no existen, a su parecer, argumentos jurídicos ni prácticos que exijan la presencia del interno en el momento en el que es registrada su celda, aunque en aras a la mejor garantía de los derechos fundamentales de los internos, cuando ello sea compatible con la seguridad y el buen orden del régimen, se permitirá la presencia del interno, aunque sin dar a este criterio naturaleza de norma escrita (9823269).

2.5.4. *La medida de retención de pasaportes*

En septiembre del año 2001 se recibió una queja (0110629) en la Institución en la que un letrado refería la situación en que se encuentra buena parte de los reclusos extranjeros cuando son clasificados en tercer grado o disfrutan de permisos. Precisamente la denuncia efectuada por este letrado se refería a la práctica habitual de que el centro penitenciario retenga los pasaportes de estos reclusos, y, como una única medida paliativa de la situación de indocumentación, se les facilite una fotocopia compulsada por los propios centros penitenciarios que acreditan su condición de penados, pero que carecen de validez alguna en el ámbito administrativo, amén de evidenciar de forma innecesaria su carácter de recluso.

A este respecto, se refiere el letrado como una práctica discriminadora ausente de cobertura legal.

En su contestación, la Dirección General de Instituciones Penitenciarias indicó en su informe de marzo de 2002 que teniendo en cuenta que la situación penal del recluso extranjero, en la mayoría de los casos, les supone estar incursos en una causa de expulsión, la Administración penitenciaria ha de adoptar las medidas cautelares precisas para evitar que se frustre el procedimiento de expulsión, motivo por el cual al recluso extran-

jero se le retiene el pasaporte cuando hace uso de las salidas al exterior del centro previstas en el ordenamiento penitenciario.

Sin embargo, continúa informando la Administración, que mientras que el recluso extranjero se halle cumpliendo condena en España, se encuentra en una situación asimilada a la de «legalidad», lo que le permite obtener, incluso, una autorización para trabajar hasta que extinga la relación jurídico-penitenciaria en España. Para obtener esa autorización laboral necesita, entre otros documentos, el pasaporte, y aunque es cierto que éste es un documento acreditativo de la identidad del interno, lo es sólo temporalmente durante la situación de estancia y le sirve solamente para acreditar la entrada y salida del país.

Por otra parte, el documento único y exclusivo destinado a dotar de documentación a los extranjeros en situación de permanencia legal en España o asimilada, como en el caso de los reclusos mientras cumplen condena, no es el pasaporte, sino la denominada «tarjeta de extranjero», según el artículo 59 del Reglamento de Ejecución de la Ley Orgánica 4/2000, modificada por la Ley Orgánica 8/2000. Esta tarjeta, y no el pasaporte, es el único documento que puede acreditar la permanencia «legal» del recluso extranjero en España y sirve para identificarlo.

La solución ofrecida por la Administración es la de arbitrar un documento semejante a la tarjeta de extranjero que, no denotando la condición de recluso, sirviera a los internos de documentación acreditativa de identificación y de estancia «legal».

Pese a la debilidad de la argumentación administrativa, respecto del carácter de la tarjeta de extranjero, que se desmiente en el propio artículo 4 de la Ley Orgánica de Derechos y Libertades de los Extranjeros en España que, expresamente dice que «los extranjeros que se encuentren en territorio español tienen el derecho y la obligación de conservar la documentación que acredite su identidad, expedida por las autoridades competentes del país de origen o de procedencia...», lo cierto es que, desde un punto de vista práctico, sería deseable que se arbitrase la solución propuesta por la Administración, en el sentido de habilitar unas tarjetas específicas similares a la tarjeta de extranjero.

También, desde un punto de vista práctico, y para no ocasionar mayores restricciones a la posibilidad de conceder permisos o terceros grados a los extranjeros que se encuentran cumpliendo condena en España, es por lo que los términos de la recomendación dirigida por esta Institución a la Administración penitenciaria se ciñe a este aspecto.

Sin embargo, esta Institución no puede dejar de poner de relieve que la Instrucción 22/1996, de 16 de diciembre, de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, que regula la preparación de los permisos, y que ordena la adopción de medidas cautelares cuando se den las circunstancias enumeradas como variables cualificadas desfavorables, entre las que figura la extranjería, carece del rango normativo adecuado para permitir adoptar una medida cautelar como la de retención del pasaporte.

En efecto, la medida de retirada de pasaporte como correlato a la prohibición de abandonar el territorio nacional, no se encuentra recogida en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, salvo por lo que se refiere a los imputados por delitos derivados del uso y circulación de vehículos a motor (art. 763). Por otra parte, existe un supuesto contemplado en la Ley 4/1985, de 21 de marzo, de Extradición Pasiva, que tampoco puede amparar otros casos que aquellos a que se refiere esta norma. Y, por último, el ya citado

precepto (artículo 4 de la Ley Orgánica 8/2000, de Derechos y Libertades de los Extranjeros en España) establece, en su apartado segundo, que no podrán ser privados de documentación sino en los casos previstos en esa norma o en la Ley Orgánica 1/1992, de Seguridad Ciudadana; siendo así que tampoco este precepto resulta suficiente para habilitar la práctica indicada, ya que, en el primer caso, sólo posibilita la retirada del pasaporte durante la tramitación del expediente sancionador en el que se formule propuesta de expulsión, y no antes de ese expediente, y por lo que se refiere a la Ley Orgánica 1/1992, de Protección de la Seguridad Ciudadana, el artículo 10.2, como indica el Fiscal en el recurso de amparo que fue finalmente estimado parcialmente por la STC 169/2001 esta disposición contempla la hipótesis de tal medida, que no obstante no regula, obligando a plantearse cuáles pueden ser los requisitos para su adopción, extensión o alcance y duración, entendiendo esta Institución que, habida cuenta de la indeterminación del precepto, no se cumplen los requisitos de previsión legislativa y certeza que pudiera legitimar la excepción al derecho y deber de documentación que asiste a todo extranjero, de acuerdo con el ya citado artículo 4 de la Ley Orgánica 8/12000, reformadora de la Ley Orgánica 4/2000, amén de que exigiría en todo caso un pronunciamiento expreso de la autoridad judicial.

2.5.5. *Retraso o ausencia de comunicación con los familiares*

El artículo 52.3 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, desarrollado por el artículo 1.3 del Reglamento Penitenciario se establece el derecho de todo interno a «comunicar inmediatamente a su familia y abogado su ingreso en un centro penitenciario así como su traslado a otro establecimiento en el momento del ingreso»; también, el artículo 52.1 de la Ley Orgánica, desarrollado por el artículo 216.1 del Reglamento Penitenciario, establece que «cuando un interno se encuentra enfermo grave, se pondrá en conocimiento inmediatamente de sus familiares o allegados».

En este sentido, esta Institución abrió una investigación en diciembre del año 2000 (0026958) en relación al caso de un recluso de 63 años, que fue trasladado al Hospital Psiquiátrico Penitenciario de Fontcalent desde Madrid II, sin que se hiciera comunicación alguna a su familia.

También, en el año objeto de este informe, se abrió otra investigación por la ausencia de comunicación de la hospitalización y ulterior fallecimiento de un interno del centro penitenciario de Almería.

En ambos casos se apreció una falta de cumplimiento de los deberes tuitivos de la Administración penitenciaria, que dio lugar a las oportunas recomendaciones, ambas aceptadas, mediante informe de 18 de diciembre de 2002.

2.6. Las infraestructuras

A lo largo del año 2002 se han realizado visitas a los siguientes centros penitenciarios: Almería, Albacete, Badajoz, El Dueso, Granada, Huelva, Jaén, Madrid II (Alcalá-Meco), Madrid III (Valdemoro), A Lama (Pontevedra), Teruel, Topas (Salamanca) y Zuera.

Como ya se indicó en la introducción a este informe, el problema más grave de carácter penitenciario en España es el de la sobreocupación de los centros, específi-

camente en lugares como Canarias, Valencia, Murcia, Madrid, Andalucía y Ceuta, por citar los más significativos.

Para no abundar en las afirmaciones ya expresadas, nos centraremos en las situaciones advertidas durante las visitas que realizó el personal de la Institución en la anualidad objeto del informe.

En el caso de Almería, y en relación a los módulos residenciales, el día de la visita la prisión alojaba a 978 internos, de los cuales 47 eran mujeres. Alrededor de un 60 % eran preventivos y el resto penados. Respecto de anteriores visitas ha disminuido el número de reclusos. Si bien, había aumentado significativamente el de mujeres. No obstante, prácticamente todos los módulos se encuentran por encima de sus capacidad proyectada, lo que incide muy negativamente en el desarrollo de la vida en los mismos. En alguno de ellos (2, 5, 6 y 10) gran parte de las celdas, diseñadas para una persona, alojaban a tres.

Los patios y los comedores acusan igualmente la desproporción que existe entre la capacidad proyectada y el número real de internos con los que cuenta el establecimiento.

Es necesario hacer mención a la situación existente en los módulos 5 y 6, en los que se encuentran la mayoría de los internos de origen magrebí que están en el establecimiento y que tiene asignados cerca de 135 reclusos cada uno (para 50 celdas por módulo). La presión física consecuencia de esa masificación es evidente.

En el centro penitenciario de Albacete, el principal problema reside, en cuanto a las celdas, en la existencia de cuatro colectivas en cada módulo. En las mismas ha llegado a alojarse a seis internos por celda. Actualmente, dichas celdas disponen de cinco camas. El espacio resulta claramente insuficiente. Amén de ello, durante la visita se pudo comprobar que la vigilancia de los departamentos corría a cargo de un único funcionario, circunstancia que impide un control eficaz de los reclusos.

El centro penitenciario de Badajoz presenta notables muestras de deterioro, fundamentalmente producidas por las humedades debidas a las filtraciones de las cubiertas y canalizaciones; las celdas no disponen de agua potable, y la mayor parte de ellas albergan a dos internos.

Como nota positiva, debe destacarse el centro penitenciario de El Dueso pese a sufrir en el momento de la visita una relativa carencia de personal. Se trata de un centro ejemplar en todos los aspectos, a pesar de las dificultades generalizadas. Igualmente, merecen mención positiva de entre los visitados el presente año, los centros de A Lama (Pontevedra), Madrid III (Valdemoro) y Topas (Salamanca).

El centro de Zuera, inaugurado en el año 2001, si bien no presenta incidencias que merezcan una valoración negativa, sino más bien al contrario, sí que debe ser mencionado, por la existencia de cuatro módulos que permanecían todavía cerrados en la fecha de la visita (9 de octubre de 2002).

2.7. El trabajo penitenciario como derecho del interno

En la anualidad objeto del informe, el Defensor del Pueblo ha iniciado dos investigaciones (0201542 y 0200563) relativas a las dificultades que encuentran determinados

internos extranjeros para acceder a un puesto de trabajo remunerado, en razón de los impedimentos opuestos por la Tesorería de la Seguridad Social para la inscripción de estos reclusos por falta de permiso de residencia y trabajo en vigor.

Toda vez que el derecho al trabajo remunerado por parte del recluso, viene contemplado con carácter de derecho fundamental en nuestra Constitución, los impedimentos obstativos a la efectividad de este derecho, derivados de las circunstancias administrativas de los internos respecto de la Ley de Extranjería, no pueden, en ningún caso, considerarse ajustados a Derecho. La inmediata eficacia del derecho fundamental contemplado en el artículo 25 de la Constitución es, en este punto, incuestionable. Esta Institución mantendrá las iniciativas oportunas a los efectos de que el reconocimiento de este derecho sea pleno y efectivo.

Por otro lado, esta Institución durante las visitas realiza una inspección específica de la situación del empleo remunerado en cada uno de los centros penitenciarios objeto de inspección. En este sentido, la Institución considera que la evolución del último año en materia de empleo remunerado es negativa y preocupante; negativa por cuanto se aprecia una tendencia al estancamiento de las actividades laborales en los centros, cuando no una clara reducción de las mismas; preocupante, porque se considera que estas limitaciones son estructurales y que el modelo no ofrece mayores potencialidades.

Así, frente a la situación muy favorable y positiva del empleo en el centro penitenciario de El Dueso, y situación razonablemente buena del centro penitenciario de Huelva, el resto de los centros visitados (once) presentan clara escasez, cuando no total ausencia de trabajo productivo externo, y tendencia al estancamiento o disminución de su posible implantación.

En primer lugar, el centro penitenciario de A Lama dispone de varios talleres y tienen perspectivas de ampliar su producción, aunque debe señalarse su escasez actual. Así, cabría mencionar el taller de manipulados, que da ocupación a unos 93 internos, en él se manipulan cables de circuitos eléctricos de automóviles. En la segunda nave de este centro se ubica un taller de lacado de piezas de aluminio que da ocupación a 4 internos.

Se nos informó de la posible instalación en el taller de carpintería de madera de un empresario dedicado a la realización de premarcos que podría ocupar a unos diez o quince internos. Asimismo existe el proyecto de abrir un taller de corte y confección para mujeres.

Como se ha dicho, el centro penitenciario dispone de varios talleres y tienen perspectivas de ampliar su producción.

Por lo que se refiere a Albacete, el centro no cuenta con más puestos de trabajo productivos que los derivados de los servicios propios (cocina, lavandería, mantenimiento, economato y actividades auxiliares...). Se nos informó de la disposición de una empresa a instalarse en el centro, para lo cual ha sido habilitado el antiguo salón de actos, si bien se encontraban pendientes de recibir una maquinaria específica de su actividad. Algunos internos e internas nos hicieron llegar su malestar por el escaso número de puestos de trabajo retribuidos de los que dispone el centro.

En Almería, pese a que nos informaron de que había unos 100 internos desarrollando actividades laborales retribuidas, esta cifra parece exagerada, en atención a lo apreciado a lo largo de la visita.

Además de los servicios propios de la prisión existen dos talleres productivos, uno de carpintería y otro de carpintería metálica. El número de estos talleres resulta claramente insuficiente, como también lo es el de los internos que pueden obtener un puesto en los mismos (5 en el de carpintería y 10 en el de carpintería metálica). El taller de madera parece tener mayores dificultades para mantener un ritmo de trabajo continuado, mientras que el taller de metálica tiene más encargos.

El centro dispone de 11 maestros, 3 de ellos de la Junta de Andalucía. Las relaciones con la Administración autonómica son fluidas.

Por lo que se refiere a Badajoz, los puestos de trabajo productivo fuera de los dedicados a atender los servicios propios de la prisión, siguen siendo muy escasos en relación con el total de la población alojada en el centro. Concretamente, el taller de imprenta que en nuestra anterior visita (junio 2000) no tenía actividad alguna ha cerrado definitivamente, así como el taller de madera.

La única actividad retribuida, al margen de los servicios propios, se encuentra en el taller de confección, donde se realizan pedidos para una empresa ubicada en Madrid que ha obtenido una contrato de suministro para la Guardia Civil (corbatas, cinturones, vestuario deportivo, etc.).

En El Dueso, que señalábamos como un centro penitenciario modélico, en la actualidad unos 300 de los 520 internos del centro se encuentran realizando alguna actividad laboral productiva. Así, tuvimos ocasión de visitar los diversos talleres que posee el centro; carpintería de madera donde se ha consolidado el montaje de marcos para fotos, carpintería metálica, donde también se continúa fabricando y montando piezas para brazos hidráulicos (a través de una empresa concesionaria), montajes eléctricos, cableado, vestuario, granja, manipulado de teselas de cristal, panadería y cultivos bajo abrigo.

Asimismo continúa desarrollándose el programa de actividades ocupacionales en la parte trasera del taller de montajes eléctricos donde hay una nave, compartimentada en pequeños cuartos de no más de cinco metros cuadrados, y donde uno o dos internos realizan actividades de tipo artesanal, talla de madera, cristales, modelado, barro, etc.; lo singular consiste en que cada interno dispone de la llave del cuarto, donde acude el tiempo que estima conveniente. Funciona como refuerzo de la participación en otras actividades.

El centro también dispone de un activo equipo de mantenimiento, que ofrece ocupación a otro grupo de internos.

En lo atinente a Granada, el centro penitenciario dispone de varios talleres, prácticamente todos procedentes de la antigua prisión provincial, aunque las perspectivas de ampliar sus respectivas producciones, cinco años después de su inauguración, se han visto frustradas.

En primer lugar, se encuentra el taller de forja, que da ocupación a unos ocho internos, en el que se fabrican farolillos metálicos y plafones de forja. Las condiciones del ambiente que se respira en este taller han mejorado respecto a nuestra anterior visita a través de la instalación de un nuevo extractor.

En la segunda nave de este centro se ubica un túnel de pintura epoxi que da ocupación a 10 internos distribuidos en dos turnos.

En la tercera de la naves se encuentra un taller de carpintería de madera que en la actualidad, como viene sucediendo desde su inauguración, no ofrece ninguna actividad.

En la cuarta de las naves, donde anteriormente se encontraba el taller de cerámica que ofrecía ocupación básicamente a mujeres, ya no existe actividad alguna utilizándose únicamente como almacén.

Por último, se dispone de un reducido taller de mantenimiento para el servicio del centro.

En todo caso, continúa siendo necesario destacar la muy baja ocupación de los talleres productivos de este centro, apenas paliada por la presencia de los servicios de autoconsumo (lavandería, economato, alimentación).

En relación a Huelva, la situación es más alentadora. El centro cuenta con unos 500 puestos de trabajo retribuidos, distribuidos en los distintos talleres productivos: jardinería, cajas de madera para el envasado de pescado y marisco, manipulado de cajas de plástico transparente para fresas destinadas a la exportación a Italia, carpintería metálica de aluminio, textil, e invernadero (situado en la zona donde fue construida, aunque no entrara nunca en funcionamiento, la escuela infantil).

El taller de actividades agrícolas en estos momentos se encuentra en fase de lanzamiento, se está procediendo al desbrozado y preparación de la tierra una vez que ya ha sido construido con medios y diseño propio, un invernadero que ocupa unos 2.000 metros cuadrados. El proyecto prevé ocupar a unos 15 internos en la producción de plantas ornamentales cuya venta está previsto que se realice a través de internet. Se aprecia un notable interés de los responsables del centro en que el proyecto fructifique.

En cuanto al taller textil, en el momento de nuestra visita no estaba funcionando como taller productivo, sino que estaba en fase de formación de los internos en él destinados, ya que anteriormente ocupaba a mujeres pero la empresa había exigido una plantilla estable y dadas las características de la población reclusa femenina (o bien con problemas de drogodependencia o edad avanzada) se había optado por ocupar a reclusos varones. Las mujeres desplazadas de esta actividad serán previsiblemente reubicadas en el taller de manipulados de cajas de fresa.

El taller de cajas de fresas ocupa en la actualidad a 60 internos que se incrementarán con la incorporación (en dependencias distintas) de 10 ó 12 internas, cifra insuficiente para la población femenina del centro (99).

En el taller de aluminio se confeccionan ventanas y puertas y ocupa a un escaso número de reclusos. Según se nos manifiesta, la actividad es estable y se encuentran satisfechos con la presencia de la empresa.

Las confección de cajas de madera para pescado ocupa un número considerable de reclusos, aunque en la actualidad esté atravesando un momento de menor actividad. Su trabajo se centra en confeccionar las cajas para envasar pescado y marisco importado (fundamentalmente del norte africano) y a su vez destinado a la exportación.

Por último, se debe reseñar el cierre de uno de los dos talleres de carpintería metálica, en el que en la actualidad se está desarrollando un curso formativo. No obstante, según nos explicó el director del centro, el empresario del otro taller existente está interesado en hacerse cargo de ambos.

La situación laboral del centro permite afirmar que esta prisión es la que mayor número de internos tiene ocupados en tareas productivas de toda Andalucía.

En el caso de Jaén, el centro cuenta con el taller productivo de carpintería metálica, donde confeccionan piezas destinadas a la distribución de agua, el taller de cartonaje, que ocupa a cuatro internos, y el invernadero, que ocupa permanentemente a siete internos y en circunstancias excepcionales (recolección) este número se incrementa. El taller de carpintería de madera no está en funcionamiento, así como el de mimbre.

El número total de reclusos trabajadores que perciben retribuciones es, aproximadamente, de 100, frente a una población en el momento de la visita de 563 internos.

En relación al centro penitenciario de Madrid III (Valdemoro), el establecimiento dispone de cuatro naves para su uso como talleres productivos. El director se encuentra especialmente preocupado por el cese de actividad del taller más importante del centro; el taller de cableado, que daba ocupación a 160 internos. Para paliar esta situación estaba iniciando sus actividades un nuevo taller de perchas, que calculaban que en tres o cuatro meses diera ocupación a unos 150 reclusos. En el momento de nuestra visita había 223 internos trabajando, de un total de 1.150.

El taller de artes gráficas; continúa ofreciendo un volumen de ocupación bajo. El taller de manipulados (gomas de parabrisas y lámparas) junto los destinos retribuidos completan la oferta laboral.

Por lo que se refiere a Madrid II (Alcalá-Meco), debe señalarse que continúa siendo muy escasa la oferta de actividades productivas, pese a lo cual el Director del centro manifiesta su relativa conformidad con la situación. Tanto la carpintería como la imprenta, se encuentran prácticamente paralizadas, utilizándose únicamente a efectos de la realización de cursos formativos. Destaca pues, la situación de escasez crónica de ocupación laboral que ofrece este centro, pese a contar con unas instalaciones buenas.

Existe un taller de PVC que ocupa a unos 100 internos quienes realizan jornadas diarias de 4 horas. En cuanto a la imprenta, hay que subrayar el hecho de que su principal encargo, consistente en la elaboración centralizada de las instancias que se utilizan en los centros y que representaba el 50 % de su trabajo anual, ha pasado a ser realizado por una empresa externa. Asimismo, este taller se utiliza para la realización de cajas de cartón con carácter ocupacional.

En lo atinente a Teruel, el número de internos ocupado en actividades laborales retribuidas ha descendido notablemente desde nuestra anterior visita como consecuencia del cierre del taller de cableado eléctrico que daba empleo a unos 60 o 70 reclusos. En la actualidad, el número total de internos que ocupaba un puesto de trabajo era de 20 (incluyendo destinos retribuidos para el servicio del propio centro). Los únicos talleres productivos (carpintería de aluminio y montaje de muebles de oficina) ocupaban a 9 internos, frente a una población de 204.

Por lo que se refiere al centro penitenciario de Topas (Salamanca), éste acusa la escasa industrialización de la zona que no le permite contar con un número de puestos de trabajo elevados. En nuestra anterior visita el centro disponía de casi 400 puestos en talleres productivos, y en la actualidad ha disminuido considerablemente (alrededor de 250 internos).

Otra cuestión de interés, que merece una valoración positiva, es que prosigue el sistema implantado desde los comienzos, por el cual los talleres dan trabajo a internos

de los dos sexos. Se considera que esta experiencia ha resultado positiva y los responsables del establecimiento no refieren que haya surgido ningún problema digno de mención por esta causa.

Los cuatro talleres en activo (corte y confección, carpintería de madera, carpintería de aluminio y manipulados, que se ocupa de la realización de carpetas) tienen como principal problema que están sujetos a fluctuaciones de demanda que impiden una planificación más operativa. Tan sólo el de carpintería parece tener una mayor continuidad, dado el contrato que mantiene con una empresa dedicada a la construcción de féretros. El taller de imprenta continúa sin actividad alguna y, de hecho, se está usando como almacén de los productos que se producen en otros talleres.

Por último, nos referiremos a Zuera. En primer lugar, mencionaremos el taller de cableado, que da ocupación a unos 60 internos. Las condiciones de trabajo son adecuadas.

En la segunda nave de este centro se ubica un taller de carpintería metálica donde se fabrican remolques de tractores. También hay un taller actualmente cerrado por falta de trabajo, donde se fabrican lámparas. En otra nave hay proyectado poner en marcha un taller de una empresa agroalimentaria (manipulado). En la cuarta de las naves, se encuentra el taller mixto de confección.

Existe un convenio con la Confederación de Empresarios de Aragón (CREA). Sin embargo, es necesario destacar la baja ocupación de los talleres productivos de este centro, apenas paliada por la presencia de los servicios de autoconsumo (lavandería, economato, alimentación).

3. CIUDADANÍA Y SEGURIDAD PÚBLICA

3.1. Fuerzas y Cuerpos de Seguridad

3.1.1. *Presuntos malos tratos y régimen disciplinario*

Sigue preocupando a esta Institución la reticencia de los responsables de los distintos Cuerpos y Fuerzas de Seguridad de iniciar la vía disciplinaria contra aquellos agentes imputados en procedimientos judiciales como autores de presuntos delitos o faltas.

La creencia, en ocasiones, de que la condena penal, en su caso, es suficiente para corregir la conducta ilícita o que, existiendo dicha condena, no es posible la corrección en vía disciplinaria pues se infringiría el principio del *non bis in idem*, lleva a esta Institución a insistir ante aquellos responsables, exponiendo la legalidad y compatibilidad de ambas.

El artículo 8.3 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado dispone que «la iniciación del procedimiento penal contra miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad no impedirá la incoación y tramitación de expedientes gubernativos o disciplinarios por los mismos hechos, si bien la resolución definitiva del expediente sólo podrá producirse cuando la sentencia recaída en el ámbito penal sea firme, en virtud del principio de prejudicialidad penal, y la declaración de hechos probados vinculará a la Administración».

De otro lado, el artículo 27.2 de la Ley citada dispone que «... la prescripción se interrumpirá en el momento en que se inicia el procedimiento disciplinario», y tipifica como falta muy grave «cualquier conducta constitutiva de delito doloso», para la cual el plazo de prescripción de la infracción es de seis años.

De la lectura de ambos preceptos se desprende que la tramitación de un procedimiento penal contra un agente de la autoridad no interrumpe el plazo de prescripción de la posible infracción. Para que se produzca esta interrupción es necesario que se inicie el correspondiente expediente disciplinario, quedando en suspenso hasta la finalización del procedimiento penal, en los términos dispuestos en el artículo 8.3 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo.

La Sentencia del Tribunal Constitucional número 234/91, de 10 de diciembre, establece, en su Fundamento Jurídico 2.º, lo siguiente:

> «Para que la dualidad de sanciones sea constitucionalmente admisible es necesario, además, que la normativa que la impone pueda justificarse porque contempla los mismos hechos desde la perspectiva de un interés jurídicamente protegido que no es el mismo que aquel que la primera sanción intenta salvaguardar o, si se quiere, desde la perspectiva de una relación jurídica diferente entre sancionador y sancionado.»
>
> «Para que sea jurídicamente admisible la sanción disciplinaria impuesta en razón de una conducta que ya fue objeto de condena penal es indispensable, además, que el interés jurídicamente protegido sea distinto y que la sanción sea proporcionada a esa protección.
>
> El interés legítimo de la Administración en su conjunto es, el de servir con objetividad a los intereses generales (art. 103.1 CE); el de cada uno de los entes u órganos que la integran, en particular el de asegurar el funcionamiento eficaz del servicio público que les está encomendado, de donde fácilmente se infiere que la conducta de los funcionarios como simples ciudadanos, al margen de su función propia, no entra dentro del círculo de interés legítimo de la Administración y no puede ser objeto de la disciplina de ésta, salvo, claro esta, y la salvedad es decisiva, que esa conducta redunde en perjuicio del servicio dada la naturaleza de éste.»
>
> «La irreprochabilidad penal de los funcionarios de la policía gubernativa es un interés legítimo de la Administración que, al sancionar disciplinariamente a los que han sido objeto de condena penal, no infringe en consecuencia el principio *non bis in idem*.»

Parece claro que el alto tribunal admite la posibilidad de que, por unos mismos hechos existan dos sanciones, una en el ámbito penal y otra en el administrativo, cuando existe un doble interés jurídicamente protegible.

En este mismo sentido se pronuncia el Tribunal Supremo, al establecer en la Sentencia número 50/98, de 9 de diciembre, Fundamento de Derecho Segundo, que «el principio *non bis in idem* no impide que Autoridades de distinto orden sancionen a un mismo sujeto por idénticos hechos, siempre que se tutelen, al apreciarse las diversas infracciones e imponerse las correspondientes sanciones penales y administrativas, dis-

tintos bienes jurídicos o, dicho en otras palabras, exista diversidad de intereses jurídicamente protegidos que fundamenten la doble punición.

En tales casos, esta dualidad de sanciones no vulnera aquel principio, ni el de legalidad que está contenido y que se proclama en el artículo 25 de la Constitución Española...».

Incluso el alto tribunal considera que la sanción administrativa puede ser incluso superior a la impuesta en vía penal, al establecer, en su Sentencia número 94/98, de 31 de mayo, Fundamento de Derecho Tercero que «... pena y sanción no se encuentran necesariamente en una relación jerárquica, de mayor a menor gravedad, sino que, tutelando intereses y persiguiendo objetivos muy diversos una y otra, es perfectamente posible que la represión encauzada por vía administrativa suponga un mayor contenido aflictivo que la impuesta en vía jurisdiccional».

Con base en lo anterior, esta Institución ha vuelto a reiterar al Ayuntamiento de Fuente del Maestre (Badajoz), la apertura de expediente disciplinario contra un agente que había sido condenado como autor de una falta de lesiones, prevista y penada en el artículo 617.1 del Código Penal (F0000130).

Por su parte, el Ayuntamiento de Vigo, tras la condena impuesta a cuatro agentes de la policía local, por un delito de detención ilegal y una falta de lesiones, decretó la extinción de la relación funcionarial de los agentes condenados (F9700041).

El Ayuntamiento de Santa Úrsula (Tenerife) que, según se ponía de relieve en el informe del año pasado, no había considerado oportuna la apertura de expediente disciplinario contra un agente de su policía local, acusado de presuntos delitos de detención ilegal, amenazas y lesiones, finalmente, y con base en las recomendaciones dirigidas por esta Institución, resolvió incoar procedimiento disciplinario contra dicho agente, al considerar que los hechos podían ser constitutivos de falta muy grave y al objeto de interrumpir la prescripción de la posible infracción que de los hechos pudiera derivarse (F0000097).

En otro caso, la Dirección General de la Policía informó que no iba a proceder a la apertura de un expediente disciplinario contra un funcionario condenado por los delitos de detención ilegal, lesiones y daños, oponiéndose en este caso a la sugerencia formulada por esta Institución, tendente precisamente a que dicho expediente disciplinario se abriera con objeto de evitar la prescripción de las eventuales responsabilidades de carácter administrativo en que hubiera podido incurrir.

Como fundamento de esta decisión, la dirección general indicaba, sustancialmente, que en relación a la condena por un delito de daños y falta de lesiones, dada la situación de segunda actividad en que se encontraba el funcionario, le sería aplicable el Reglamento de los funcionarios de la Administración del Estado, no teniendo en ese ámbito tipificación de muy grave y sí solo de falta grave, por lo que dichas responsabilidades se habrían extinguido por prescripción.

Respecto al delito de detención ilegal se nos informaba que desde el año 1995 esa dirección general no estima procedente sancionar administrativamente aquellas conductas constitutivas de un delito doloso, cuando éstas requieren que el sujeto activo del tipo penal tenga la condición de funcionario, por aplicación del principio *non bis in idem*, aduciendo a este respecto el estado de la jurisprudencia en esta materia.

Respecto de la primera cuestión del informe, esto es, la situación administrativa de segunda actividad sin destino del funcionario condenado, esta Institución ha manifestado, recientemente, a la Dirección General de la Policía lo siguiente:

La Ley 26/94, de 26 de septiembre, por la que se regula la situación de segunda actividad en el Cuerpo Nacional de Policía establece en su artículo 13 que los funcionarios en esta situación sin ocupar destino estarán sometidos al régimen disciplinario de la Función Pública. Esto ha de ser entendido, lógicamente, en el sentido de que el funcionario que en el momento de cometer una infracción esté ya en situación de segunda actividad sin destino estará sometido a ese régimen disciplinario y no al regulado en el Real Decreto 884/89, de 14 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Régimen Disciplinario del Cuerpo Nacional de Policía.

En este sentido, no se trata de otorgar efectos retroactivos a la legislación más beneficiosa al reo, puesto que no ha habido sucesión normativa alguna, se trata de precisar la Ley aplicable en el tiempo, que es la del momento en que el sujeto ejecuta la acción u omite el acto que estaba obligado a realizar (art. 7 del Código Penal).

La interpretación que ofrece la Dirección General de la Policía conduciría al absurdo jurídico de que el autor de un delito de carácter especial propio (es decir, los que sólo pueden cometer los funcionarios), podría sustraerse a la acción de la justicia perdiendo voluntariamente, tras los hechos y antes del enjuiciamiento, la condición de funcionario.

La reducción al absurdo hace innecesario abundar en otros razonamientos; sin embargo permite concluir sin ningún tipo de duda que, dado que el funcionario se encontraba en activo en el momento de cometer los delitos, le era y le es de aplicación el Régimen Disciplinario de la Policía Nacional.

Respecto de las consideraciones en relación a la aplicación del principio *non bis in idem*, llama la atención que el informe emitido omita cualquier referencia a la más reciente doctrina del Tribunal Supremo en esta materia, en particular Sentencia de 30 de mayo de 2000, dictada por ese alto tribunal precisamente en un supuesto sustancialmente idéntico al presente, es decir, un supuesto de doble sanción penal y administrativa por un delito de detención ilegal entre otros. Las conclusiones de la Sentencia son, exactamente, contrarias a los criterios sustentados por esa Dirección General.

Sustancialmente el Tribunal Supremo indica que la singular condición de funcionario del sujeto activo, cuando es considerada para la definitiva clasificación penal de unos hechos, lo puede ser de dos maneras o con dos finalidades distintas.

Puede ser ponderada como un elemento imprescindible para que una determinada acción tenga relevancia penal. Y cuando así sucede la norma penal lo que suele reflejar es el propósito de reprimir determinadas conductas funcionariales porque se estiman contrarias al interés propio de la Administración pública de la que dicho funcionario es agente o elemento integrante.

Pero, en otras ocasiones, opera sobre acciones o conductas que habrían sido constitutivas de infracción penal aunque las hubiera realizado un particular no funcionario; es decir, la condición funcionarial se sobreañade a infracciones en las que el bien jurídico protegido no constituye un interés propio de la Administración pública. Apareciendo entonces esa condición funcionarial, no como elemento imprescindible para apreciar la existencia de una figura penal, sino como circunstancia genérica de agravación de la pena, o como determinante de un subtipo agravado de otro tipo básico u ordinario.

La lesión de bienes jurídicos que constituye la acción básica del delito de detención ilegal habría tenido relevancia criminal aunque el sujeto activo que la realizó no hubiera sido funcionario público, sería entonces imputable a través del artículo 163 del Código Penal que establece el tipo básico en relación al cual el 167 se construye como un subtipo agravado.

Por tanto, la presencia del dato funcionarial en dichos delitos no es expresiva del propósito de salvaguardar a la Administración pública, sino del interés de penalizar más gravemente el atentado a otros derechos o intereses, que no son propios de la Administración pública, cuando en ellos se produce esta específica circunstancia: que en el sujeto activo de ese atentado concurre adicionalmente esa superior culpabilidad o mayor perversidad moral que puede comportar el prevalerse de la condición de funcionario público.

Continúa indicando el Tribunal Supremo que:

> «... las acciones básicas de esos específicos tipos delictivos, de haber sido realizadas por el sujeto activo al margen de su actuación funcionarial, constituirían, como se viene diciendo, otras figuras criminales, que, además, en muchos casos estarían sancionadas con una penalidad menos grave.
>
> Y al no operar en estos últimos casos la condición funcionarial como obstáculo para las excepciones permitidas frente al principio *non bis in idem*, se produciría un resultado que por irracional sería representativo de la arbitrariedad constitucionalmente prohibida.
>
> Sería éste: que en los casos en que la lesión de un mismo bien pudiera ser constitutiva de un tipo penal básico y de un subtipo agravado, la doble sanción —administrativa y penal— estaría permitida en el primero y no lo estaría en el segundo.»

Por todo lo cual el Tribunal Supremo casó la Sentencia de la Audiencia Nacional estimando que la doble sanción administrativa y penal impuestas a un funcionario de policía por una detención ilegal, no implicaban vulneración del principio *non bis in idem*.

Finalmente, hay que significar el caso de un ciudadano marroquí que falleció en un centro hospitalario por una parada cardiorrespiratoria una hora y media después de haber sido detenido por agentes del Cuerpo Nacional de la Policía, como presunto autor de un robo. Habida cuenta que por estos mismos hechos se sigue un procedimiento judicial, se está a la espera de la resolución que se adopte para, en su caso, continuar la investigación ante la Dirección General de la Policía (F0100100).

En otro caso semejante, el Ayuntamiento de Miajadas no había incoado expediente disciplinario a dos policías locales denunciados por detención ilegal y lesiones mientras estaban incursos en el correspondiente procedimiento penal. A juicio de esta Institución, la gravedad de la conducta denunciada obligaba a ese Ayuntamiento a adoptar las medidas correspondientes en el ámbito disciplinario con la máxima diligencia, a fin de posibilitar la posterior sanción de esta conducta en caso de resultar procedente, respetando en todo caso el derecho a la presunción de inocencia que ampara a los presuntos responsables.

La dilación en la conclusión del procedimiento penal y la falta de incoación de un procedimiento disciplinario previo podría determinar la prescripción de la infracción. Por ello, esta Institución estimó que el criterio mantenido por dicho Ayuntamiento debía ser revisado.

En consecuencia, se recomendó a dicho Ayuntamiento que impartiese las instrucciones oportunas a fin de que cuando un agente estuviese incurso en actuaciones penales por hechos de los que pudieran derivarse responsabilidades en su contra se procediese a la incoación de un expediente disciplinario, cuya tramitación quedase suspendida en tanto concluyese el procedimiento penal mediante sentencia firme, todo ello al objeto de evitar la prescripción de la posible infracción (0021586).

Un caso de especial gravedad es el de la violación de una ciudadana brasileña por un miembro del Cuerpo Nacional de Policía vestido de uniforme mientras permanecía detenida en los calabozos de la Jefatura Superior de Policía de Bilbao. La Sentencia de 10 de junio de 1998 de la Audiencia Provincial de Vizcaya que, aunque no se pudo identificar al autor, declaró probada la violación, consideró probado, asimismo, que el lugar que ocupaban los policías encargados de la guardia de calabozos impedía que ninguna persona pudiera pasar a los mismos sin que ellos lo vieran.

Estos hechos llevaron a la Audiencia Provincial de Vizcaya y al Tribunal Supremo al convencimiento de que dichos policías sabían quien entró en los calabozos durante su servicio de guardia y, por tanto, interpretaron su negativa a desvelar su identidad como una ocultación de datos para encubrir y proteger al violador. En el Fundamento de Derecho Segundo de la Sentencia de la Audiencia Provincial se señala que si bien no se acredita que los acusados como cómplices cooperaran de alguna manera al hecho, ni siquiera que supieran que se iba a cometer, se estaba cometiendo, o se había cometido, han tenido que saber quién entró a la hora en que ellos estaban de servicio, pero no lo han manifestado, protegiendo al verdadero violador, al no denunciarle.

En el mismo sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo número 662/1999, que resuelve el recurso de casación interpuesto contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya, manifiesta que los coacusados han sido absueltos porque no se ha podido concretar que cooperaran de alguna manera al hecho, ni que supieran siquiera que se iba a cometer, se estaba realizando o se acababa de ejecutar, aunque más tarde han tenido necesariamente que conocer y saber con claridad meridiana que el que entró a la hora en que ambos estaban de servicio es quien consumó la violación en la indefensa mujer, pero no lo han denunciado.

El considerando quinto de la mencionada Sentencia señala lo siguiente:

> «Fuera de la mera adecuación de esta resolución al recurso de casación interpuesto, este Tribunal ha apreciado en la Sala de instancia el justificado reproche a testigos que han mentido y ocultado su conocimiento de datos concretos de la causa al órgano jurisdiccional encargado de su conocimiento y resolución, le anima a que se dirija a los órganos superiores del Cuerpo Nacional de Policía para que investiguen en el campo puramente administrativo funcionarial y disciplinario tales conductas dando cuenta de tales hechos para evitar que en un Estado democrático de Derecho unos funcionarios policiales que por mor de trasnochadas ideas corporativas o falso compañerismo encubran un gravísimo delito de violación acreditado y constatado, permanezcan en tal cometido

y funciones que exigen la protección de todas las personas, extranjeros inclusive, y a no ocultar a la justicia cuanto conozcan.»

No obstante, en el expediente disciplinario número 469/1995, se acordó el archivo de las actuaciones sin declaración de responsabilidad disciplinaria de dichos funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía por no considerar probado que fueran autores de la infracción muy grave que les imputaba la instrucción de «falta de colaboración manifiesta con los demás miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad» [art. 27.3.*k)* de la Ley Orgánica 2/1986]. En la resolución adoptada en dicho expediente sancionador se manifestaba que, a la vista de la declaración de hechos probados de las referidas sentencias y de la actividad probatoria desarrollada en el expediente disciplinario, no se aprecia la existencia de conductas constitutivas de infracción disciplinaria que puedan ser imputadas a los expedientados, como exige el artículo 8.3 de la Ley Orgánica 2/1986, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, por lo que no cabe deducir responsabilidad disciplinaria del contenido de las citadas resoluciones.

En relación con lo anterior, hay que considerar, en primer lugar, que según lo previsto expresamente en el artículo 8.3 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, vinculará a la Administración la declaración de hechos probados del procedimiento penal que se hubiese seguido sobre los mismos hechos que han dado lugar a la incoación de un procedimiento disciplinario.

Por tanto, no cabe cuestionar que la violación existió, que fue perpetrada por un miembro del Cuerpo Nacional de Policía vestido de uniforme en los calabozos de la Jefatura Superior de Policía de Bilbao, que a la hora en que sucedieron los hechos estaban encargados de la guardia de calabozos los policías expedientados y que el lugar en que dicha guardia se desarrollaba impedía que ninguna persona pudiera pasar a calabozos sin que ellos lo vieran.

Admitidos los hechos declarados probados, la negativa de los policías encargados de la guardia de los calabozos a desvelar la identidad del supuesto violador, es decir de la persona que en el día y hora en que se produjo la violación entró en las dependencias cuya custodia tenían encomendada, se produce no solo en el procedimiento penal sino también en el disciplinario, por lo que no parece que pueda dudarse de la existencia de una falta de colaboración con los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, que, por otra parte, considerando la naturaleza de los hechos cuya autoría se encubre, afecta gravemente a la imagen de la Policía.

Esta Institución considera que la impunidad en vía disciplinaria de la conducta de los funcionarios policiales encargados de la custodia de los calabozos, a pesar de estar acreditada la gravedad de la misma, plantea serias dudas sobre la eficacia del régimen disciplinario del Cuerpo Nacional de la Policía.

Por otra parte, teniendo en cuenta que constituye uno de los principios básicos de actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad velar por la vida e integridad de las personas a quienes detuvieren o que se encuentran bajo su custodia, debería estudiarse la adopción de medidas eficaces, como la instalación de videocámaras u otras similares, que garanticen el control del acceso a los calabozos para evitar que queden impunes conductas como las que han sido objeto de nuestra atención.

En consecuencia, se recomendó a la Dirección General de la Policía lo siguiente:

> «1. Que se adopten las medidas oportunas dirigidas a garantizar un control efectivo del acceso a los calabozos de las dependencias policiales, de manera que no resulte posible el acceso a los mismos de personas no identificadas y, en consecuencia, no pueda quedar impune la comisión de un delito contra la libertad sexual o la integridad física y moral de los ciudadanos detenidos en las dependencias policiales.
>
> 2. Que se adopten las medidas oportunas, entre las que debería incluirse la reforma del régimen disciplinario del Cuerpo Nacional de la Policía, para que no puedan quedar impunes ni la conducta de un funcionario policial que, tras haberse cometido un delito por un compañero de cuerpo, oculta los datos de que dispone sobre dicho acto delictivo al órgano jurisdiccional encargado de su conocimiento o al instructor del correspondiente expediente disciplinario, ni el grave incumplimiento de las obligaciones de los funcionarios policiales encargados de custodiar a las personas que se encuentran detenidas bajo su responsabilidad, especialmente cuando dicho incumplimiento hace posible que se cometa un gravísimo delito contra dichas personas» (F9900069).

La primera de dichas recomendaciones ha sido aceptada, aunque condicionada a las disponibilidades presupuestarias, pero, lamentablemente, no se considera necesaria la reforma del régimen disciplinario del Cuerpo Nacional de la Policía.

3.1.2. *Trato incorrecto*

Entre los principios básicos de actuación de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad que menciona la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, se encuentra el de observar en todo momento un trato correcto y esmerado en sus relaciones con los ciudadanos, a quienes procurarán auxiliar y proteger, siempre que las circunstancias lo aconsejen o fueren requeridos para ello.

A pesar de ello se siguen recibiendo quejas de los ciudadanos por lo que consideran un trato incorrecto de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

Con carácter general, esta Institución suele informar a los comparecientes de las dificultades que existen para investigar estos supuestos, pues, en la mayoría de los casos, las denuncias se refieren a situaciones en las que sólo estaban presentes los interesados y los agentes, lo que evidencia la dificultad para averiguar lo que realmente ocurrió, al disponerse, únicamente, de dos versiones contradictorias. No obstante lo anterior, y sin perjuicio de informar a los interesados de que pongan los hechos en conocimiento de los superiores jerárquicos de los agentes, por si los mismos hubieran sido ya denunciados en ocasiones anteriores por hechos similares, o lo puedan ser en un futuro, esta Institución ha iniciado distintas investigaciones al respecto.

Así, una persona informaba de que fue a presentar una denuncia en una comisaría de Santa Cruz de Tenerife, siendo increpada por un funcionario que le preguntó, dando voces, cuál era su problema, sin tomar en consideración, como le manifestó la interesada, que en las proximidades había gente esperando, con los problemas de intimidad que

ello conllevaba. El funcionario le manifestó que estaban hartos de denuncias de mujeres que les hacían perder el tiempo y cuando la interesada solicitó que se identificara, el agente le escribió en un papel que él era moreno y su compañero rubio y que lo averiguara ella.

La Dirección General de la Policía informó de que, habida cuenta el tiempo transcurrido desde que ocurrieron los hechos hasta que la interesada compareció ante esta Institución, la presunta falta leve en la que parecía haber incurrido el funcionario habría prescrito, si bien el agente fue trasladado a otra unidad, a fin de dar un mejor servicio a los ciudadanos en la oficina de denuncias (0111339).

En otro supuesto, un ciudadano participaba que había remitido un escrito al Ayuntamiento de Cáceres en el que informaba lo que, a su juicio, suponía un mal funcionamiento del equipo de atestados de la policía local.

Por parte del citado Consistorio se le remite copia de un informe elaborado por la unidad de atestados, en el que se efectuaban una serie de consideraciones que, a juicio de esta Institución, resultaban totalmente improcedentes, por cuanto iban más allá de lo que supondría informar acerca de los motivos por los que los agentes de policía actúan en uno u otro sentido en caso de accidente. En efecto, en el informe de referencia se plasmaban frases como «en este sentido le aconsejamos unos cursillos de reciclaje en cualquier autoescuela de nuestra ciudad» o «sobre su recomendación en caso de accidente le recuerdo que en el punto primero le hago una recomendación, se recicle».

Por ello, el citado Ayuntamiento, aceptando la recomendación formulada por esta Institución, y al considerar que en el citado informe se vertían expresiones que podían suponer una incorrección con los ciudadanos, en contra de lo que, al respecto, establece el artículo 5.2 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, dictó instrucciones para que hechos similares no volvieran a repetirse (0205120).

En el caso de un ciudadano que no recibió el auxilio que solicitaba a los funcionarios policiales de la Comisaría del Aeropuerto de Barajas al observar, tras un vuelo internacional, que el cierre de su maleta ha sido forzado, lo que le indujo a pensar que pudiera haberse introducido en su equipaje alguna sustancia de tráfico ilícito, parece que lo razonable, de conformidad con los principios básicos de actuación de los cuerpos y fuerzas de seguridad antes mencionados, hubiese sido atender el requerimiento del interesado, realizando la comprobación que solicitaba.

En el ejercicio de sus funciones los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad deben actuar con la decisión necesaria, y sin demora cuando de ello dependa evitar un daño grave, inmediato e irreparable, rigiéndose al hacerlo por los principios de congruencia, oportunidad y proporcionalidad en la utilización de los medios a su alcance.

Aunque, tras la lectura del informe que nos remitió la Dirección General de la Policía, se pone de manifiesto la existencia de dos versiones distintas sobre el trato que se dio al compareciente en la Comisaría del Aeropuerto de Barajas, esta Institución consideró conveniente sugerir a dicho centro directivo que pusiese en conocimiento de los funcionarios destinados en dicha Comisaría de Policía las consideraciones anteriores en con la finalidad de que en futuras actuaciones puedan ajustar su comportamiento a las mismas (0111545).

Finalmente, es preciso dejar constancia de la investigación realizada con motivo de la comparecencia de una mujer que había acudido a un puesto de la guardia civil para presentar una denuncia por rapto, agresión física y violación, siendo cuestionada su versión de los hechos por los agentes, que incluso dudaron de la relación de pareja que mantenía con la persona que le acompañó a interponer la denuncia. En el informe remitido a esta Institución por la Dirección General de la Guardia Civil se manifestaba que la actuación de los componentes de la guardia civil que intervinieron en los hechos fue ajustada a Derecho, informando a la interesada de los derechos que le asistían como víctima de un delito de carácter sexual y que el trato proporcionado, lejos de resultar vejatorio, fue correcto y acorde en todo momento con la situación tan delicada de la víctima del delito.

El Defensor del Pueblo desde sus inicios ha prestado especial atención a aquellos aspectos del procedimiento penal o del trato con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado que pueden suponer para la mujer, sujeto pasivo de un delito sexual, una victimización secundaria, es decir, la provocación de nuevos o mayores inconvenientes, molestias o, incluso, dolor moral por causa de la investigación y del proceso judicial. En los últimos años los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado han recibido formación específica, tanto en las diferentes etapas formativas, previas a su incorporación al servicio público, como durante su vida profesional para mostrar una especial sensibilidad hacia estos supuestos.

La denuncia presentada por la interesada ante esta Institución, aunque imposible de contrastar y por lo tanto difícil de hacer fructificar en iniciativas concretas, nos lleva al convencimiento de que no pueden cesar los esfuerzos de todos los poderes públicos para sensibilizar a la opinión pública, y a los funcionarios de cualquier tipo, en relación al trance inhumano que supone para una persona el ser sometida a un ataque de esta naturaleza. En este sentido, hay que recalcar que, aunque no pueda existir prueba de las responsabilidades en que se haya podido incurrir, debe en todo caso ser objeto de continua atención y evaluación la conducta de los servidores públicos frente a las víctimas de agresiones sexuales (0206880).

3.1.3. *Condiciones de la detención*

La procedencia de la detención policial queda legalmente condicionada a que el detenido se encuentre en alguno de los supuestos del artículo 490 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal o del artículo 492. El examen de todos y cada uno de tales supuestos revela un mismo común denominador: la detención policial exige, como presupuesto material previo, la existencia de un título de imputación (condena, rebeldía, procesamiento o evidente participación en un hecho punible) contra una persona determinada. Sin imputación previa no existe detención legal.

Por otro lado, no es suficiente cualquier género de imputación, sino la de un hecho punible, que revista especial gravedad o que, aun sin tenerla, pueda el funcionario de policía, de las circunstancias del hecho o de la personalidad del imputado, presumir que éste se sustraerá a la actividad de la Justicia. Este es el sentido que se deduce de la farragosa redacción de los números 2.º a 4.º del artículo 492 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Así, en el caso de una mujer que fue detenida, tras ser denunciada por una compañera de trabajo por robarle su tarjeta de crédito, no se dieron, a juicio de esta Institución, los parámetros de justificación a que se ha hecho referencia con anterioridad. La gravedad del delito denunciado, que en principio era un hurto sin circunstancias modificativas evidentes, para el cual el Código no prevé penas privativas de libertad, y las circunstancias de la interesada, sin antecedentes penales, con vinculación sociofamiliar, etc. hacían desde cualquier punto de vista innecesaria y desproporcionada la medida cautelar de detención acordada en su contra, que, por otra parte, se prolongó hasta prácticamente agotar el plazo legal, ocasionando un daño injustificado a la interesada.

Por ello, la Dirección General de la Policía, basándose en la recomendación que efectuó esta Institución, impartió instrucciones a la Subdirección General Operativa sobre las circunstancias en que debe procederse a la detención de los presuntos delincuentes, reiterando en las mismas el más exacto cumplimiento de las normas que rigen la figura de la detención, así como la necesidad de que tal medida guarde proporción con la gravedad del hecho delictivo imputado, valorando la probabilidad de que la persona objeto de la misma pueda sustraerse a la acción de la justicia (0111855).

En el caso de un ciudadano detenido por funcionarios de la Comisaría de Policía de Vélez-Málaga porque supuestamente había causado determinados daños en un vehículo, el presunto delito que pudiera haber cometido en ningún caso sería castigado con pena privativa de libertad, por lo que, si no se daban las circunstancias que hicieran presumir que el presunto culpable no comparecería cuando fuere llamado por la Autoridad judicial, no procedía su detención. En consecuencia, se sugirió a la Dirección General de la Policía que pusiese en conocimiento de los funcionarios destinados en la Comisaría de Policía de Vélez-Málaga las consideraciones anteriores con la finalidad de que en futuras actuaciones ajustasen su comportamiento a las mismas (0106425).

Finalmente, es necesario dejar constancia de la visita efectuada por la Adjunta Primera a la Comisaría de Policía de Ibiza ante la denuncia efectuada ante esta Institución por las malas condiciones en que se encontraban tanto las dependencias donde prestaban servicio los funcionarios como los calabozos. A lo largo de la citada visita se pudo comprobar que las condiciones de seguridad eran absolutamente deficientes con el consiguiente peligro tanto para los detenidos, como para los funcionarios y ciudadanos que acuden a dichas dependencias para la realización de distintos trámites. Así, se pudo observar que la situación era especialmente grave en los calabozos, garaje y sótanos de dicha dependencia, donde las filtraciones de agua amenazaban la seguridad de la instalación eléctrica además de ser absolutamente insalubres, pues en dichos sótanos se encuentra una fosa séptica. La humedad existente estaba provocando el desprendimiento de los falsos techos de los calabozos así como la oxidación avanzada de las puertas de hierro y otras piezas de metal, que permite desprender láminas afiladas y oxidadas que pueden ser usadas por los detenidos para autolesionarse o generar desórdenes.

Al tener conocimiento que la situación descrita se había puesto en conocimiento de los superiores jerárquicos, se solicitó de la Dirección General de la Policía se adoptaran las medidas inmediatas y urgentes para corregir las deficiencias observadas, así como que se valorase la necesidad, a más largo plazo, de amortizar las instalaciones existentes por falta de adecuación o realizar una adaptación de las mismas para su plena adecuación funcional.

Al momento de la elaboración del presente informe se está a la espera de recibir la oportuna contestación sobre estos antecedentes (0214558).

3.1.4. *Identificaciones y cacheos*

Las medidas de cacheos, identificaciones, retenciones y privaciones transitorias de la libertad para deambular han sido controvertidas porque colisionan con la obligación de los poderes públicos de garantizar la seguridad y la persecución de los delitos.

El Tribunal Supremo ha declarado en reiteradas ocasiones en relación con los cacheos, identificaciones, retenciones y privaciones transitorias de la libertad para deambular que la proporcionalidad constituye el eje definidor de lo permisible, porque es preciso guardar el justo equilibrio entre lo que se quiere investigar y el perjuicio o menoscabo que puede sufrir la dignidad de las personas como consecuencia de la misma.

El Tribunal Constitucional ha declarado que el derecho a la libertad y a la libre deambulación por el territorio español no se ven afectados por las diligencias de cacheo y de identificación, pues aunque éstas comporten inevitablemente molestias, su realización y consecuente inmovilización del ciudadano o ciudadana durante el tiempo imprescindible para su práctica, supone para el afectado un sometimiento legítimo a las normas de la policía. Por ello, es correcta y legal la conducta de la policía al pedir la identificación de una persona que, por las circunstancias de ese momento concreto infundía serias sospechas, pero esa misma conducta es incorrecta si no existe ninguna razón para sospechar del ciudadano al que se identifica o cachea o las sospechas son ilógicas, irracionales o arbitrarias.

La existencia de una sospecha racional y fundada es, por tanto, el elemento esencial que determina si la intervención de las Fuerzas de Seguridad procediendo a la identificación y cacheo de unos ciudadanos es correcta, de manera que no parece que una intervención de esta naturaleza pueda justificarse por el hecho de que se celebre una fiesta en una población a la que se prevé que asista un gran número de personas, razón por la que se ha desplegado un dispositivo de seguridad ciudadana y prevención de la delincuencia.

Los miembros de la Fuerza de Seguridad tienen el derecho y la obligación de defender la seguridad y el orden, persiguiendo el delito en todas sus manifestaciones, lo que conlleva la necesidad de actuar por simples sospechas siempre que estas no sean ilógicas, irracionales o arbitrarias, pero al mismo tiempo, según señala el Tribunal Supremo en su Sentencia número 509/1994, de 11 de marzo, el requisito mínimo que legitima cualquier actuación policial contra un ciudadano son las sospechas fundadas, pues la obligación de averiguar los delitos públicos que se cometieren no significa que el orden jurídico autoriza los procedimientos policiales inclusive cuando no existen razones para sospechar de un ciudadano.

En relación con la intervención de una Patrulla de la Guardia Civil de Villafranca del Cid, en la que se procedió a la identificación y cacheo de los ocupantes de un vehículo, la Dirección General de la Guardia Civil nos informó que no fue un control preventivo de los que regula el artículo 19.2 de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana, cuyo objeto es reconocer personas o vehículos para el descubrimiento o detención de los partícipes en un hecho causante de gran alarma

social, sino que se procedió a la identificación selectiva de personas que pudieran ser portadoras de sustancias estupefacientes en el ejercicio de las funciones de indagación y prevención de actividades relevantes para la seguridad ciudadana, recogidas en el artículo 20.1 de la citada Ley Orgánica.

Asimismo, se señalaba que este tipo de actuaciones se enmarcan dentro de las actividades funcionales de prevención, inspección, investigación y comprobación en las vías públicas, pero no se hacía referencia alguna a los motivos que habían inducido a sospecha a los agentes para practicar la diligencia de identificación y cacheo en ese caso concreto.

Por otra parte, en el expediente sancionador incoado tras la intervención de los agentes de la Guardia Civil del Puesto de Villafranca del Cid se observa que ni el acta de denuncia, ni el informe de ratificación de los agentes actuantes, mencionan que hubiese concurrido algún tipo de sospecha en relación con los ciudadanos que fueron objeto de la intervención policial.

Tras valorar detenidamente las distintas circunstancias que concurrían en la actuación de los agentes de la Guardia Civil, esta Institución consideró necesario recordar a la Dirección General de la Guardia Civil la recomendación que se le había formulado el 31 de octubre de 2001. En aquella ocasión, esta Institución manifestó, entre otras cosas, que, sin perjuicio del derecho del Estado a perseguir los hechos delictivos, es necesario atenerse a las reglas de proporcionalidad, necesidad y adecuación de la actuación policial, respetando, en todo caso, los derechos de los ciudadanos que sean objeto de un registro o de otra actuación semejante.

Por cuanto antecede, nos hemos dirigido nuevamente a la Dirección General de la Guardia Civil para recomendarle que dicte las instrucciones oportunas para que, al amparo de lo previsto en el artículo 20.1 de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana, no se proceda a la identificación y cacheo de los ciudadanos cuando no exista razón alguna para sospechar de los mismos y, en el caso de que existan sospechas fundadas que amparen la práctica de dichas diligencias, que se hagan constar en los correspondientes informes y denuncias las razones que justifiquen la intervención policial (0202893).

3.1.5. *Condiciones de vida en los puestos de la guardia civil*

Sigue abierta la investigación iniciada por esta Institución, con carácter general, para conocer en profundidad las condiciones estructurales y de habitabilidad de todos los acuartelamientos del territorio nacional.

En un primer informe remitido por la Dirección General de la Guardia Civil se participaba que, además de las partidas presupuestarias con que cuenta la citada dirección general, para atender las necesidades existentes en el patrimonio inmobiliario que sirve de infraestructura a la guardia civil, algunos organismos autónomos y corporaciones locales efectuaban aportaciones para realizar obras de rehabilitación y acondicionamiento de cuarteles por iniciativa propia o a través de la suscripción de convenios de colaboración en los que se regula la cofinanciación de actuaciones concretas.

Para los próximos ejercicios se tiene previsto llevar a cabo un gasto aproximado de 20.000.000 de pesetas (actualmente, 120.202,42 €) por Comandancia y año, para

el arreglo de sus respectivos acuartelamientos, así como ejecutar los convenios suscritos y otras actuaciones que se establezcan, dentro de las disponibilidades presupuestarias en cada ejercicio económico.

En los proyectos de construcción de los nuevos cuarteles, las viviendas que los integran responden a las condiciones establecidas para las viviendas de protección oficial, con una superficie útil de aproximadamente 90 m^2.

Al citado informe se adjuntaba una relación con las obras de mejora realizadas en el quinquenio comprendido entre los años 1996 y 2000, así como el estado de conservación de los distintos puestos.

Tras haberse procedido por esta Institución a la organización informática de los datos aportados como anexo al informe, se procedió a celebrar una reunión entre asesores de esta Institución y responsables de la Dirección General de la Guardia Civil. En dicha reunión se dio cuenta de las iniciativas que, a través de convenios-marco con las comunidades autónomas, concluidos ya en Castilla y León y Extremadura, y en estudio en otras comunidades autónomas, se están llevando a cabo para realizar obras de menos de cinco millones de pesetas (actualmente, unos 30.000 €). También se están desarrollando convenios a través de la Federación Española de Municipios y Provincias, de los que ya existen suscritos más de cien. En este sentido, hay que significar que el gasto anual en inversión real pasó de 4.000 millones de pesetas en el año 1998 a 14.000 millones en el año 2002.

También se dio cuenta en esa reunión de dos aspectos importantes, por un lado, la futura flexibilización del deber de residencia para que, allí donde sea posible, los guardias civiles puedan optar entre residir en el Cuartel o en otras viviendas y, por otro lado, la realización por parte de la citada dirección general de un estudio interno sobre el estado de las casas-cuartel con vistas a elaborar un plan de rehabilitación.

A la vista de lo anterior, esta Institución valoró la oportunidad de elaborar un estudio general sobre la situación de las casas-cuartel, opción que finalmente fue desechada por solaparse con las iniciativas de la propia Administración, sin perjuicio de efectuar un seguimiento del estudio que realice la Dirección General de la Guardia Civil (0109555).

3.1.6. *Videocámaras*

La Ley Orgánica 4/1997, de 4 de agosto, por la que se regula la utilización de videocámaras por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en lugares públicos, establece los requisitos de utilización, tanto de las instalaciones de videocámaras fijas, como de las móviles.

Respecto al uso de estas últimas, el artículo 5 de la citada norma establece que la filmación queda supeditada, en todo caso, a la concurrencia de un peligro concreto y demás requisitos exigidos en el artículo 6.

Este último artículo, que se refiere a los principios de utilización de las videocámaras, vuelve a incidir, en su apartado 4, en que la utilización de las videocámaras móviles exige la existencia de un peligro concreto y no un razonable riesgo para la seguridad ciudadana, exigible en el caso de utilización de las videocámaras fijas. De igual manera, el citado artículo 6 establece, en su apartado 1 que la utilización de las videocámaras

estará presidida por el principio de proporcionalidad, en su doble versión de idoneidad y de intervención mínima.

Con motivo de una identificación en la vía pública, la persona compareciente ante esta Institución manifestaba que, durante la misma, un agente de policía estuvo filmándole sin que le informaran de los motivos de dicha actuación.

La Dirección General de la Policía informó que la identificación se produjo por cuanto un grupo de personas, entre las que se encontraba el interesado, se dirigían a la plaza del Ayuntamiento de Cáceres, donde, momentos después, se iba a efectuar un acto protocolario con motivo de la reunión informal de ministros de asuntos exteriores de la Unión Europea.

Según se participaba, la intervención policial de identificación del referido grupo fue filmada por los funcionarios actuantes, dado que la toma de imágenes, mediante videocámara, de las intervenciones policiales, tiene una finalidad didáctica y pedagógica desde el punto de vista operativo, tendente a analizar y planificar la mejor respuesta operativa ante grupos numerosos de personas, concentraciones de masas y otras manifestaciones sociales planteadas con ocasión de eventos importantes.

Finalmente, se participaba que la filmación que se llevó a cabo no iba dirigida a incriminar a las personas identificadas, ni tampoco a la creación de una base de datos y que, tras su evaluación a la finalización del servicio, fue destruida. Esta actuación, de haberse limitado a la mera identificación, tendría su cobertura legal, lo que no ocurrió, a juicio de esta Institución, con la filmación que se realizó de dicha identificación. Así, en el caso que nos ocupa no se dieron los presupuestos necesarios para considerar que era necesaria la filmación de una identificación y menos justificar la misma, como se hace en el informe de la Dirección General de la Policía, por una finalidad didáctica o pedagógica desde el punto de vista operativo.

La filmación de la identificación de un grupo de personas, como ocurrió en este caso, ni está permitido por la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana, ni por la Ley Orgánica 4/1997, de 4 de agosto, sobre la utilización de videocámaras por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, al no existir un «peligro concreto» como exige esta última norma, pues el hecho cierto es que, la toma de imágenes y sonido de una identificación, ni cumple con el requisito de idoneidad, ni con el de proporcionalidad, establecido en el ya citado artículo 6, ni puede ampararse en la finalidad didáctica o pedagógica a que se alude, pues la finalidad de salvaguardar la seguridad ciudadana, se cumple con la identificación de una persona y no con la filmación de dicha identificación y, por otra parte, si la dirección general considera que los miembros del Cuerpo Nacional de Policía deben conocer como actuar en situaciones similares, no sería necesario la filmación de hechos reales, sino que podrían simularse situaciones, para así, dar una respuesta eficaz en los casos que, posteriormente, se puedan producir.

Por otra parte, se desconoce si, en este caso, existía una autorización para el uso de dichas videocámaras, y si dicha autorización se puso en conocimiento de la Comisión prevista en el artículo 3 de la Ley 4/1997, de 4 de agosto, tal como establece el artículo 5 de la citada norma.

Por ello, se formuló una recomendación para que, por parte de la Dirección General de la Policía se impartieran las instrucciones oportunas para que las filmaciones que

se realicen con videocámaras móviles se ajusten a lo establecido en los artículos 5 y 6 de la Ley Orgánica 4/1997, de 4 de agosto, por la que se regula la utilización de videocámaras por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en lugares públicos, respecto a los principios de utilización de las mismas, así como que su uso esté supeditado a la autorización previa prevista en la citada norma, salvo casos de urgencia máxima (0202095).

El Sindicato Solidaridad Obrera del Metro de Madrid, S. A., cuestionaba la legalidad de que, en las instalaciones del metro, se grabara a los usuarios de dicho servicio y a los trabajadores con las cámaras de vigilancia, sin informar al respecto, impidiendo así a las personas que pudieran resultar afectadas el derecho de acceso y cancelación de las grabaciones donde pudieran figurar.

Esta Institución efectuó una visita a las instalaciones de Metro de Madrid, S. A., al objeto de comprobar el modo en que se obtenían las imágenes y el tratamiento dado a las mismas.

Por una parte, las imágenes obtenidas por las videocámaras instaladas en las distintas estaciones, pueden ser vistas en directo por los responsables de dichas estaciones, al objeto de solucionar cualquier incidencia que se pueda producir, pero no pueden ser grabadas por dichas personas. Por otra parte, las imágenes se almacenan durante tres días ya que, superado dicho período, las nuevas imágenes que se obtienen se graban encima de las anteriores.

La Agencia de Protección de Datos emitió sendos informes en los que, en esencia, se participaba que la grabación de imágenes a que se hacía referencia en la queja, no podía considerarse sujeta a lo establecido en la Ley Orgánica 15/1999, de 15 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

No obstante lo anterior, el Consorcio de Transportes de Madrid ha informado a esta Institución que ha solicitado la inscripción del soporte de grabación de imágenes como fichero de datos personales ante la Agencia de Protección de Datos (0016158).

3.1.7. *Ficheros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado*

Esta Institución no puede por menos que comenzar este epígrafe exponiendo un caso singular (0113119), que, sin embargo, arroja luz sobre las escasas garantías de que gozan los datos contenidos en ficheros policiales con respecto a los ciudadanos.

El diario *El Mundo*, el 3 de diciembre de 2001, publicó una lista de personas con nombre y apellidos y con el número de detenciones de que habían sido objeto, así como la nacionalidad de varios de ellos. La misma noticia periodística indicaba que los datos eran extraídos de un informe elaborado en julio de 2001 por la Jefatura Superior de Policía de Madrid. Iniciada la investigación, se solicitó informe a la Dirección General de la Policía, que explicase específicamente la forma en que ese informe policial había llegado al poder del meritado diario, y las investigaciones iniciadas para determinar el origen de la filtración y las responsabilidades de las personas implicadas.

El 14 de mayo de 2002 se recibe informe en el que se indica que los datos no fueron facilitados oficialmente a ningún medio de comunicación, desconociéndose la forma en que estos datos pudieron llegar al conocimiento de quien los publicó. Lógicamente, esta Institución se volvió a dirigir a la Dirección General de la Policía solicitando informe

sobre qué medidas en concreto se habían adoptado para la investigación de los hechos y el descubrimiento de los responsables, dando cuenta al tiempo a la Agencia de Protección de Datos de los hechos anteriores para que ejerciera las competencias que le confiere el artículo 46 de la Ley Orgánica 15/1999 de Protección de Datos de Carácter Personal.

En el informe recibido de la Agencia de Protección de Datos se nos dio cuenta de la visita girada por las Inspectoras de esa Agencia a la Jefatura Superior de Policía de Madrid, donde se confirmó que el informe tantas veces citado había sido elaborado por el Grupo de Análisis y Tratamiento de la Información y remitido al Gabinete Técnico de la Jefatura Superior de Policía de Madrid donde se guardaba y custodiaba; y, por último, que el informe tenía similar contenido al publicado por el diario El Mundo. No obstante, de forma sorprendente, esta Agencia de Protección de Datos hace dejación de sus funciones a la hora de sancionar los hechos, ya que entiende que lo que ha sido objeto de divulgación es el resultado del tratamiento y no los datos de un fichero «estructurado», considerando que un informe que recoge los datos objeto de tratamiento de un fichero policial, quedan fuera del ámbito de aplicación de la Ley Orgánica 15/1999. Habría que recordar que lo que la Ley Orgánica protege son precisamente los datos incluidos en ficheros, independientemente de cuál sea el soporte de los mismos y las transformaciones que sufran por su tratamiento.

En este sentido, considera el informe (fundamento de derecho tercero) que la publicación en el diario *El Mundo* de datos reservados respecto a investigaciones policiales, como son las detenciones de determinados ciudadanos identificados con nombre y apellidos, resultan del ejercicio de la libertad de información y opinión, aspecto éste tanto más sorprendente cuanto que esa conclusión proviene de la Agencia de Protección de Datos. En todo caso, el argumento presupone desatender el contenido del artículo 301 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que establece que las diligencias del sumario serán secretas como principio general hasta que se abra el juicio oral, mandato reinterpretado por las sentencias del Tribunal Constitucional de 31 de enero de 1985 y 14 de octubre de 1988, que en ningún caso implican un cuestionamiento de los aspectos a que se refiere este expediente. Por otro lado, esta línea argumental también implica la desatención en la tutela de datos sensibles especialmente protegidos como los relativos a la comisión de infracciones penales, que lo son análogamente a los datos relativos al origen racial, opiniones políticas y religiosas, salud o vida sexual, todo ello de acuerdo con el artículo 7.5 de la Ley Orgánica pero también de acuerdo con el 8.5 de la Directiva 95/46 y el artículo 6 del Convenio 108 del Consejo de Europa.

Por otro lado, el fundamento de la resolución se establece literalmente sobre los considerandos de la directiva 95/46/CE, que en su caso determinan un estándar de protección mínimo en relación al cual nuestra legislación no podría disminuir su nivel de protección; en ningún caso supone que nuestra legislación deba reproducir de forma exacta la norma comunitaria en una transcripción formal y textual, sino que antes bien la acción legislativa de cada Estado miembro desarrolla la norma comunitaria con cierto margen de apreciación (STJCE Comisión contra Alemania de 28 de febrero de 1991, Asunto C57/89), siendo suficiente la existencia de un contexto jurídico general que asegure la plena aplicación de la directiva (por todas, STJCE Comisión contra Países Bajos de 26 de septiembre de 2002, Asunto C 205/01).

Resulta de todo lo anterior que la norma española ha de interpretarse en sus propios términos, y en relación a la Constitución, y sólo secundariamente debe evaluarse si la

ampliación del contenido de garantías del derecho fundamental a la protección de datos, podría oponerse al contenido de la Directiva. En todo caso, según viene configurado desde la primera sentencia del Tribunal Constitucional 254/1993 hasta la reciente 292/2000, se trata de un verdadero y autónomo derecho fundamental que excede el derecho a la intimidad, pues persigue garantizar un poder individual de control sobre los datos personales, su uso y disfrute, para impedir su tráfico ilícito y lesivo para la dignidad del afectado. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que no se refiere a datos íntimos de la persona (pues su objeto no es la vida privada que ya tiene la protección del derecho a la intimidad), sino a todo dato de carácter personal, incluidos aquellos datos públicos que por el hecho de ser susceptibles de conocimiento por cualquiera no escapan al poder de disposición del afectado.

En cualquier caso, la cuestión relativa al contenido de la directiva no es sino una falsa controversia, a juicio de esta Institución, porque el informe realizado por el Grupo de Análisis y Tratamiento de la Información, no será un archivo estructurado, pero procede de un archivo estructurado y es el resultado de un tratamiento que permite identificar una serie de personas en relación a los datos de sus detenciones, lo que evidentemente entra dentro del núcleo esencial del derecho fundamental a la protección de datos, como expresamente reconoce la ya citada sentencia del Tribunal Constitucional de noviembre de 2000, cuando dice que: «Estos poderes de disposición y control sobre los datos personales, que constituyen parte del contenido del derecho fundamental a la protección de datos se concretan jurídicamente en la facultad de consentir la recogida, la obtención y el acceso a los datos personales, su posterior almacenamiento y tratamiento, así como su uso o usos posibles, por un tercero, sea el Estado o un particular.»

Aunque es evidente que el derecho fundamental tenga los límites que menciona el artículo 105.*b)* de la Constitución, estos límites no implican otras excepciones que las estrictamente necesarias para la preservación de la seguridad y defensa del Estado y la averiguación de delitos, en ningún caso se plantearán como una abdicación en la protección por las Instituciones que tienen conferida esa tarea, así, la Sentencia 11/81 establecía que: «se rebasa o se desconoce el contenido esencial cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección».

Pues bien, en el caso presente, a juicio de esta Institución, la publicación de los datos relativos a determinadas personas en relación al número de detenciones por la comisión de presuntos delitos, conlleva una quiebra del sistema de protección de datos, presupone la cesión de unos datos tratados provenientes de archivos policiales, a todas luces ilegítima, y hubiera precisado de una actuación específica de la autoridad de control, que en este caso es la Agencia de Protección de Datos.

Por último, y como colofón a esta serie de irregularidades, recibe esta Institución un informe de la Dirección General de la Policía en el cual se indica que no se ha realizado atestado al no existir denuncia interpuesta por las partes interesadas en el asunto, y que las investigaciones llevadas a cabo son, en realidad, una única, que, textualmente, queda plasmada como sigue: «... funcionarios de la Brigada Provincial de Policía Judicial se pusieron en contacto con el periodista firmante del artículo publicado el día 3 de diciembre de 2001, en el que dicha lista de personas aparecía publicada, que manifestó haber obtenido dicha lista de fuentes confidenciales no policiales y que no iba a desvelar, amparándose en el derecho constitucional a la libertad de informa-

ción». Llama la atención que hechos susceptibles de calificarse indiciariamente como descubrimiento y revelación de secretos, es decir, como típicamente delictivos, a la luz del artículo 417 de la Ley Orgánica 10/1995 del Código Penal, se investiguen o no dependiendo de la existencia de denuncia, es decir, quebrantando la más elemental consideración del delito de revelación de secreto como delito típicamente público que requiere investigación de oficio. También es llamativo que los responsables policiales, se contenten, aparentemente, con una contestación elusiva del propio periodista, que, frente a la publicación ilegítima de unos datos legalmente protegidos por el secreto, pretenda ampararse en el artículo 20 de la Constitución que, obviamente, no es de aplicación (STC 13/1985, de 31 de enero), y se excuse, este periodista, de su obligación de declarar lo que sabe, pese a que se trata de una persona obligada a prestar declaración en los procesos penales al no estar dispensada por los artículos 416 y 417 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, esgrimiendo en este caso un inexistente deber de secreto profesional.

Esta Institución no puede sino dejar constancia de lo que es una evidencia, y que es la nula actividad de los poderes públicos, en concreto Agencia de Protección de Datos y Dirección General de la Policía, para aplicar la legalidad en el caso de esta investigación.

Por otra parte, dentro de los aspectos merecedores de atención, en relación a la protección de los datos personales, hay que señalar que la falta de información sobre las resoluciones recaídas en los procedimientos judiciales, iniciados por diligencias policiales, provoca que los antecedentes policiales que figuran de los detenidos no se cancelen en los casos en que, legalmente, procede dicha cancelación, salvo que el interesado aportara la resolución que le exculpara.

Ello motivó el que por parte de esta Institución se formularan sendas recomendaciones tanto al Ministerio del Interior como al Consejo General del Poder Judicial, al objeto de que se coordinara la actuación entre ambos organismos para que, por parte de los distintos juzgados que conocían de los procedimientos iniciados por los presuntos delitos imputados a los interesados, se informara de las resoluciones recaídas en dichos procedimientos, al objeto de proceder a la cancelación de antecedentes policiales, de acuerdo con lo establecido en el artículo 22.4 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

A la espera de las medidas que se adopten al respecto, esta Institución sigue investigando las situaciones que se siguen produciendo, al objeto de dar una solución eficaz a las mismas.

Así, un ciudadano que había sido detenido en el año 1990 y que había sido absuelto del delito que se le imputaba, no podía cancelar sus antecedentes policiales, al haberse extraviado la documentación que integraba el procedimiento judicial y no poder aportar, como le exigía la Dirección General de la Policía, testimonio de la resolución judicial.

Esta Institución se dirigió a la citada Dirección General recordando el deber legal que incumbe a los responsables de los ficheros policiales de proceder a la cancelación de oficio de los datos inexactos o innecesarios.

Se participaba que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 2 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, los ficheros policiales se hallan dentro del ámbito de aplicación de la citada Ley, indicándose en el artículo 22.4 que dichos datos personales se cancelarán cuando no resulten necesarios

para la investigación que motivó su almacenamiento, y estableciéndose finalmente en el artículo 44, como infracción leve el mantenimiento de datos personales inexactos o el no efectuar rectificaciones o cancelaciones cuando procedan legalmente.

Ante la solicitud de cancelación del interesado, es indudable que el responsable del fichero debió, en todo caso, actuar de oficio sin que pueda exigirse a tal efecto que sea carga del interesado la aportación de los documentos necesarios a tal fin. La Dirección General de la Policía informó que había instado al órgano competente la realización de gestiones pertinentes que permitieran la cancelación de oficio de los antecedentes policiales del interesado, lo que se efectuó tras recibir la diligencia correspondiente del juzgado que conocía de los hechos que motivaron su detención.

En la investigación realizada con motivo de este expediente se ha comprobado que las instrucciones dictadas por la Dirección General de la Policía sobre determinados aspectos de los ficheros policiales de datos de carácter personal, tienen su origen en la derogada Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de Regulación del Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal. Por ello, se va a efectuar una recomendación para que dichas instrucciones se adecuen a la normativa vigente en esta materia (0102041).

De igual manera, está en trámite una investigación, ante el Ayuntamiento de Osuna, por la posible existencia de ficheros policiales no acordes con lo establecido en el artículo 7 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, que prohíbe expresamente los ficheros creados con la finalidad exclusiva de almacenar datos de carácter personal que revelen la ideología, afiliación sindical, religión, creencias, origen racial o étnico, o vida sexual (0108533).

3.1.8. *Menores en situación de desamparo*

La Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, establece como principios rectores de la actuación de los poderes públicos, en primer lugar, el interés del menor, artículo 11.2.*a)* y, en segundo, el mantenimiento del menor en el medio familiar, salvo que no sea conveniente para su interés.

Por otra parte, los artículos 18 y concordantes de la citada norma establecen que las situaciones de posible desamparo de menores deben ser puestas en conocimiento del Ministerio Fiscal o autoridad judicial.

No obstante lo anterior, un funcionario de la Comisaría de Móstoles (Madrid), instructor de las diligencias que se abrieron con motivo de la denuncia de una menor contra su madre, por presuntos malos tratos, decidió la entrega de dicha menor a la familia de una amiga, que le habían acompañado a presentar la denuncia, ante la negativa de dicha menor a regresar a pasar la noche al domicilio familiar.

La madre, que acudió a la dependencia policial a prestar declaración, solicitó al funcionario que pusiera los hechos en conocimiento de la Fiscalía de Menores o Juzgado correspondiente, haciendo caso omiso el citado funcionario.

Esta Institución consideró que, en este caso, el funcionario, en interés del menor, adoptó una decisión que no le correspondía, sin tomar en consideración si la mejor solución era la entrega de la menor a la familia de una amiga, sin comunicar los hechos

al Ministerio Fiscal o al juzgado, ni tan siquiera al GRUME (Grupo de Menores), como especialistas en la materia, solicitando información sobre posibles actuaciones a realizar. Por ello, se efectuó una recomendación a la Dirección General de la Policía para que dictara instrucciones precisas, respecto a la forma de actuación en supuestos similares.

Dicha recomendación ha sido aceptada, estando pendiente la elaboración de las instrucciones (0211918).

3.1.9. *Actuaciones policiales en conflictos familiares*

El artículo 11 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, establece que las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado tienen como misión proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana, previniendo la comisión de actos delictivos y velando por el cumplimiento de las órdenes dictadas por la autoridad.

Esta exigencia legal de actuación no se cumplió en el presente caso, en el que, frente a una situación de enfrentamiento familiar, ocasionado por la negativa de uno de los cónyuges a entregar al otro el hijo de ambos, siendo así que el otro disponía de una resolución judicial que le habilitaba a tal fin, la fuerza actuante se limitó a intentar conciliar la voluntad de ambos cónyuges e impedir situaciones de violencia física, sin instruir diligencia alguna porque los hechos no fueron objeto de denuncia.

En este sentido, conviene precisar que el incumplimiento de la orden o mandato judicial para la entrega del menor constituye, en principio, el núcleo de una acción típica de desobediencia prevista y penada en la Ley Orgánica 10/1995 del Código Penal, en su artículo 556 y como tal ha de entenderse ya que el mandato judicial entraña una orden de naturaleza concreta, y no abstracta, engendrando el correlativo deber de acatamiento dada la autoridad judicial que la dicta, revestida de competencia y con las debidas formalidades.

Ante esta situación, la fuerza actuante no debió conformarse con intentar conciliar las voluntades de los intervinientes, debiendo en todo caso asegurar la efectividad de la orden judicial.

La fuerza actuante, asimismo, se excusó de actuar sobre la base de que no había sido notificada la resolución desde el juzgado a la policía, adoptando también en este punto una actitud pasiva, entendiéndose que aunque la ausencia de notificación a la policía puede ser atribuible a un mal funcionamiento del juzgado, una vez exhibida por el ciudadano la orden judicial, la fuerza pública debió intentar comunicarse con el juzgado al objeto de recibir confirmación y actuar en consecuencia.

Los agentes, en lugar de apercibir al cónyuge que se negaba a entregar al menor, sobre las consecuencias penales que podrían derivarse de sus actos, y evitar en todo caso su consumación, no sólo no realizaron tales advertencias, ni prestaron auxilio eficaz para el cumplimiento de la orden judicial, sino que ni tan siquiera confeccionaron diligencias al respecto por ausencia de denuncia. Cabe resaltar en este punto también una falta de diligencia en el cumplimiento de sus funciones, al estimar que unos hechos presuntamente constitutivos de un delito típicamente público, como la desobediencia a la autoridad, pueden investigarse, o no, dependiendo de la denuncia que efectúe en su caso el beneficiario último de los actos de esa autoridad.

La Dirección General de la Policía, en base a la recomendación efectuada por esta Institución, dictó instrucciones sobre los criterios que debían observar los funcionarios policiales en casos de separación matrimonial, con motivo de visitas o entregas de menores a uno de sus progenitores por el otro, prestando así auxilio a los particulares, en el ejercicio de sus derechos familiares, máxime cuando se refieran a facultades expresamente reconocidas en documentos judiciales (0113065).

3.1.10. *Inadmisión de denuncias*

El artículo 269 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal señala únicamente dos motivos de inadmisión de una denuncia, que los hechos no revistan carácter de delito o que la denuncia sea manifiestamente falsa.

En el caso en que se rechace una denuncia por haberse denunciado anteriormente los mismos hechos, el funcionario policial debe asegurarse previamente de que no se trata de una denuncia por la reiteración de hechos semejantes y, aún el caso de que así fuera, debe constatar que no se trata de una ampliación de la denuncia presentada anteriormente en la que se esté haciendo referencia a circunstancias que antes no se habían mencionado.

En este sentido, hay que considerar que para apreciar la habitualidad que exige el artículo 153 del Código Penal en relación con los fenómenos delictivos de violencia doméstica, física o psíquica, debe atenderse al número de actos de violencia que resulten acreditados, así como a la proximidad temporal de los mismos.

En relación con la actuación de un funcionario de la Comisaría de Policía de Elviña que se negó a recoger la denuncia de una ciudadana, esta Institución manifestó a la Dirección General de la Policía que la comparecencia de un ciudadano en las dependencias policiales para presentar una nueva denuncia por hechos similares o para ampliar la denuncia presentada anteriormente debería ser atendida en todo caso, evitando comportamientos como el que ha dado lugar a la queja presentada por la interesada, especialmente en el supuesto de denunciarse unos hechos que pudieran estar comprendidos en lo previsto en el citado artículo 153 del Código Penal.

En consecuencia, se sugirió a dicho centro directivo que pusiese en conocimiento de los funcionarios destinados en la Comisaría de Policía de Elviña las consideraciones contenidas en este escrito con la finalidad de que en futuras actuaciones puedan ajustar su comportamiento a las mismas (0109063).

En otra queja una ciudadana planteaba que no se tramitó por los funcionarios de la Comisaría de la calle Nou de la Rambla, en Barcelona, su denuncia contra un local de esparcimiento en cuya puerta de entrada los porteros le indicaron que no se permitía el acceso a mujeres, porque se consideró que los hechos relatados no constituían un ilícito penal, pudiendo ser constitutivos únicamente de una infracción administrativa.

En relación con dicho criterio, hay que considerar que el artículo 512 del Código Penal dispone que los que en el ejercicio de sus actividades profesionales o empresariales denegaren a una persona una prestación a la que tenga derecho por razón de su ideología, religión o creencias, su pertenencia a una etnia, raza o nación, su sexo, orientación sexual, situación familiar, enfermedad o minusvalía, incurrirán en la pena de inhabi-

litación especial para el ejercicio de profesión, oficio, industria o comercio, por un período de uno a cuatro años.

El Tribunal Supremo en su Sentencia 1089/1998, de 29 de septiembre, confirmó la Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia que condenaba a un ciudadano como autor de un delito contra el ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas garantizados por la Constitución por negarse a tratar la transmisión de un vehículo con una persona a causa de su pertenencia a una determinada etnia.

Por tanto, no parece que la negativa del funcionario policial a recoger la denuncia de la interesada pueda justificarse por alguna de las causas de inadmisión del artículo 269 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

En consecuencia, se sugirió a la Dirección General de la Policía que pusiese en conocimiento de los funcionarios destinados en la Comisaría de Policía de la calle Nou de la Rambla, Barcelona, las consideraciones contenidas en este escrito con la finalidad de que en futuras actuaciones puedan ajustar su comportamiento a las mismas (0201845).

3.2. Armas

La Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana y el Real Decreto 137/1993, de 29 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Armas, establecen ciertas restricciones en cuanto al uso y tenencia de cierto tipo de armas, cuya compra se pueda realizar en establecimientos debidamente autorizados, sin ningún requisito especial para su adquisición.

El desconocimiento de los compradores respecto a dichas restricciones, que estaba provocando la imposición de sanciones por parte de las autoridades, motivó que esta Institución dirigiera sendas recomendaciones al Ministerio del Interior y a las Consejerías de todas las Comunidades Autónomas, con competencia en materia de consumo, al objeto de que se adoptasen las medidas oportunas para que los compradores pudiesen conocer dichas limitaciones, evitando así la inseguridad jurídica que venía apreciándose.

Sin perjuicio de las medidas que se adopten al respecto en el nuevo Reglamento de armas que se está elaborando, esta Institución considera, como ya puso de relieve en el informe del año pasado, que en los productos que se venden al público deben figurar las advertencias que sean necesarias para evitar situaciones como las expuestas ante esta Institución, en debido cumplimiento de lo establecido en los artículos 2.1.*d)* y 13.1 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

En este sentido, los informes recibidos de las distintas comunidades autónomas vienen a apoyar la recomendación de esta Institución y así lo han planteado en las reuniones que mantienen al respecto con el Ministerio del Interior y el Instituto Nacional de Consumo.

3.3. Tráfico

3.3.1. *Procedimiento sancionador*

3.3.1.1. *Caducidad del procedimiento*

El artículo 42.5.*c)* de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común dispone que el plazo máximo para resolver un procedimiento y notificar la resolución se podrá suspender, entre otros casos, cuando deban solicitarse informes que sean preceptivos y determinantes del contenido de la resolución a órgano de la misma o distinta Administración, por el tiempo que medie entre la petición, que deberá comunicarse a los interesados, y la recepción del informe, que igualmente deberá ser comunicada a los mismos.

El Ayuntamiento de Madrid considera que, en aplicación de dicho artículo, el transcurso del plazo máximo legal para resolver un procedimiento sancionador en materia de tráfico se suspende durante el período de tiempo transcurrido desde la petición hasta la recepción del informe del denunciante y, en consecuencia, no se produce la caducidad de un número considerable de procedimientos sancionadores a pesar de haber transcurrido el plazo de seis meses, previsto en el artículo 16 del Reglamento de Procedimiento Sancionador en Materia de Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, desde la iniciación del procedimiento sin que se hubiese notificado la correspondiente resolución.

En los distintos procedimientos analizados por esta Institución, dimanantes de las 643 quejas recibidas, no se había solicitado ningún informe a órganos de la misma o distinta Administración, sino que, dando cumplimiento al trámite previsto en el artículo 12.2 del Reglamento de Procedimiento Sancionador en Materia de Tráfico Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, se había dado traslado al denunciante de las alegaciones del denunciado para que informara en el plazo máximo de 15 días, por lo que no se habían cumplido los requisitos previstos en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común para la suspensión del transcurso del plazo máximo legal para resolver un procedimiento.

Por otra parte, aun en el caso de que se hubiese considerado erróneamente que el informe del denunciante puede incluirse entre los mencionados en el artículo 42.5.*c)* de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, debería haberse comunicado a los interesados la petición o la recepción del citado informe, lo que no se hizo.

En consecuencia, se recomendó al Ayuntamiento de Madrid que dictase las instrucciones oportunas para que el servicio de gestión de multas de esa corporación modificara el criterio que sigue actualmente en relación con la suspensión del transcurso del plazo máximo legal para resolver y, en consecuencia, no considere que se ha suspendido el transcurso de dicho plazo durante el tiempo que medie entre la petición y la recepción del informe de ratificación del denunciante.

Como consecuencia directa de la precedente recomendación, esta Institución sugirió a dicha corporación que procediese a revocar las resoluciones dictadas en distintos expe-

dientes sancionadores (0106535). No obstante, no han sido aceptadas ninguna de las resoluciones formulada sobre esta cuestión.

3.3.1.2. *Vista de los expedientes*

La Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, establece, en su artículo 35.*a)*, como un derecho de los ciudadanos, el «conocer, en cualquier momento, el estado de la tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados, y obtener copias de los documentos contenidos en ellos».

No obstante establecerse este derecho, en el citado artículo no se establece el procedimiento para que, una vez solicitada por los interesados copia de los documentos que obran en el expediente, la Administración los remita o entregue a los interesados y, en consecuencia, no se garantiza a los interesados que acuden a las jefaturas provinciales, el que el expediente se les pueda mostrar en el momento, ni mucho menos que les puedan ser entregadas copias de los documentos que componen el mismo.

De igual manera, el artículo 37, si bien en su apartado 1, establece el derecho de acceso de los ciudadanos a los expedientes ya finalizados, también establece en el apartado 7 que dicho derecho será ejercido de forma que no se vea afectada la eficacia del funcionamiento de los servicios públicos.

En el presente caso, un ciudadano se personó en la Jefatura Provincial de Tráfico de Asturias, solicitando vista de un expediente sancionador que le fue incoado, no siéndole mostrado el mismo por cuanto, según informó la Dirección General de Tráfico, el funcionario tenía otras tareas asignadas.

Esta Institución, aun comprendiendo que los funcionarios adscritos a las distintas jefaturas provinciales tienen otras tareas asignadas y que no pueden dedicarse, de forma inmediata, a reconstruir un expediente, o facilitar copias mientras los interesados esperan en ventanilla, considera que los ciudadanos tienen derecho a conocer que, si se personan en las distintas Jefaturas Provinciales, no van a poder acceder, en la mayoría de los casos, a sus expedientes, con los inconvenientes que, tanto en el orden personal como en el laboral se pueden producir, máxime si la Jefatura Provincial no radica en la misma localidad o provincia donde los interesados tengan su domicilio, lo que iría contra los principios generales que deben regir las actuaciones de las administraciones públicas en sus relaciones con los ciudadanos, principios éstos de eficacia y servicio promulgados en el artículo 3 de la citada Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

Por ello, se consideró necesario efectuar a la Dirección General de Tráfico una recomendación para que se dictaran las correspondientes instrucciones donde se establecieran los plazos de que disponen las distintas dependencias para dar vista de los expedientes o facilitar copia de los documentos obrantes en los mismos, por cuanto, si bien el derecho de los interesados de acceder a los expedientes que les afectan, ya sean expedientes en trámite o finalizados, viene reconocido en los artículos 35 y 37 antes citados, existen limitaciones para hacer efectivo ese derecho en el momento de la petición, derivadas del propio funcionamiento de las distintas Jefaturas, que no debe verse afectado por las solicitudes que se puedan efectuar.

Dicha recomendación fue asumida por la Dirección General de Tráfico que procedió a dictar instrucciones al respecto, estableciendo un plazo de quince días en los casos en que el expediente se encuentre en trámite y de 30 días para los finalizados, siempre que en ambos supuestos no se altere la eficacia del funcionamiento de los servicios públicos y no se produzca indefensión a los interesados (0106006).

3.3.1.3. *Identificación del conductor*

El Tribunal Constitucional en su Sentencia 197/1995, de 21 de diciembre, al analizar lo dispuesto en el artículo 72.3 de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial sobre el deber de identificar al conductor responsable de la infracción, se refiere a la obligación de comunicar a la Administración el nombre del conductor del vehículo o la identidad de quien realizaba la conducción; expresiones que no permiten deducir que este deber de colaboración implica la obligación de comunicar el número del DNI o del permiso de conducir, ni de aportar la fotocopia de este permiso.

La obligación del titular del vehículo a que se refiere el citado artículo 72.3 de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, debe interpretarse en relación con lo dispuesto en apartado 6 de la Base octava de la Ley 18/1989, de 25 de julio, de Bases sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, que establece que el especial deber de diligencia del titular del vehículo por el que debe aportar los datos necesarios para identificar al conductor tiene como objeto poder dirigir contra este el correspondiente procedimiento sancionador.

Por tanto, para alcanzar la finalidad que se pretende, es decir que la Administración pueda notificar la denuncia al posible infractor, es suficiente que el órgano instructor del expediente tenga conocimiento del nombre, apellidos y domicilio del conductor del vehículo.

En este sentido, la Sentencia de 3 de abril de 2001, del Tribunal Supremo declara que el deber de colaboración que establece el citado artículo 72.3 sólo impone al titular del vehículo que proporcione a la Administración aquella información de la que realmente dispone sobre la identidad y dirección del conductor.

No obstante, el Ayuntamiento de Logroño consideraba adecuado y preciso solicitar fotocopia del pasaporte o del Documento Nacional de Identidad para evitar las falsas identificaciones que acontecen en muchos casos cuando los titulares señalan como conductores de sus vehículos a personas que no lo han sido y aportan documentos que no son exactos.

En consecuencia, se formuló al Ayuntamiento de Logroño una recomendación, que ha sido aceptada, para que modificase el criterio que seguía sobre el cumplimiento del deber del titular del vehículo de identificar al conductor responsable de la infracción y, en consecuencia, no considerase que se produce la infracción prevista en el artículo 72.3 de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, cuando el titular del vehículo indica quien era el conductor y aporta los datos que permiten a la Administración dirigir contra éste el procedimiento sancionador (0026239).

3.3.1.4. *Irregularidades en las firmas*

En los procedimientos sancionadores por circular a una velocidad superior a la permitida, tramitados por el Ayuntamiento de Madrid, el Servicio de Radar remite al órgano instructor la fotografía facilitada por el radar, así como el certificado de homologación y revisión del cinemómetro utilizando unos impresos en los que se dice textualmente: «El policía que suscribe con número profesional (...), firmante de la denuncia referenciada, vistas las alegaciones que en el recurso o pliego de descargo hace el denunciado, emite el siguiente informe...». No obstante, dichos escritos están firmados por agentes distintos a aquellos que el propio documento identifica como el que los suscribe.

En el informe que sobre dicha cuestión nos remitió el Ayuntamiento de Madrid se señala que los impresos utilizados son los mismos que emplean los Servicios de Policía Municipal para emitir los informes ratificadores propiamente dichos, es decir, aquellos en que el Agente denunciante observó directamente el hecho en que la infracción consiste.

Asimismo, se manifiesta que dicho escrito aparece encabezado por las referencias del expediente, entre las que se encuentra el número del Agente que incorporó los datos facilitados por el cinemómetro, firmando el mismo cualquiera de los Agentes adscritos al Servicio de Radar, y que se trata de un escrito sin relieve jurídico alguno, cuya única y exclusiva función es identificar el expediente a que se refiere la fotografía y el certificado del cinemómetro.

Por lo anterior, dicha corporación considera que «no puede calificarse como irregularidad el hecho de que aparezca firmado por otro Agente perteneciente al mismo Servicio, aunque, dada la inadecuada utilización de un impreso confeccionado para otros fines, figure en el encabezamiento, como Agente que suscribe el impropiamente denominado informe —identificado con su número profesional— el mismo que cumplimentó el boletín de denuncia, que no es el que firma tal escrito. La consignación del número del Agente que rellenó el boletín de denuncia tiene como única finalidad aportar un dato más de los que conforman la identificación completa del expediente, toda vez que tal Agente figura, aunque a efectos meramente formales, como denunciante. No existe, por tanto, suplantación de personalidad ni falsedad alguna, toda vez que el firmante, como Agente igualmente adscrito al Servicio está capacitado y legitimado para firmar tan irrelevante documento, al disponer de la misma información que el Agente denunciante utilizó para cumplimentar el boletín de denuncia».

Esta Institución no puede compartir el criterio de esa corporación cuando considera irrelevante que algunos documentos incorporados por los Servicios de la Policía Municipal a los expedientes sancionadores estén firmados por agentes distintos a aquellos que el mismo documento identifica como el que lo suscribe y entiende que es una grave irregularidad la utilización de modelos que expresan algo radicalmente distinto a lo que, según afirma esa corporación, se pretende manifestar.

En consecuencia, se formularon al Ayuntamiento de Madrid las siguientes recomendaciones:

> «1. Que se adopten las medidas oportunas para erradicar la práctica de los Agentes de la Policía Municipal consistente en firmar documentos en cuyo encabezamiento se hace constar que los suscribe un agente distinto de aquel

que lo firma efectivamente, con independencia de la naturaleza de dicho documento y de si es o no necesario para la valida tramitación de un expediente sancionador.

2. Que los Servicios de la Policía Municipal no utilicen, en ningún caso, los impresos que se usan para emitir los informes ratificadores de los agentes denunciantes, cuando lo que se pretende no es ratificar una denuncia, sino remitir la fotografía facilitada por el radar, así como el certificado de homologación y revisión del cinemómetro» (0023518).

Dichas recomendaciones han sido aceptadas.

3.3.1.5. *Irregularidades procedimentales. Indefensión*

El procedimiento sancionador debe hacer posible, sin necesidad de recurrir a la vía jurisdiccional, el ejercicio por el interesado de plenas posibilidades de defensa, con respeto a los principios reflejados en el artículo 24 de la Constitución, otorgando la posibilidad de acceder a las pruebas de la infracción y a todos los trámites esenciales del procedimiento, ya que en otro caso se origina una verdadera indefensión.

En una resolución sancionadora notificada por la Jefatura Provincial de Tráfico de Valladolid se señalaba que el Delegado del Gobierno en Castilla y León había dictado, al amparo del artículo 55.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, una resolución verbal por la que se imponía a un ciudadano una multa de 75.000 pesetas y la suspensión de su autorización administrativa para conducir durante dos meses.

No obstante, la Secretaría General de la Delegación del Gobierno en Castilla y León informó al interesado que no se habían dictado resoluciones verbales de las previstas en el artículo 55.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, por lo que no se le podía informar sobre la supuesta resolución sancionadora que le había sido notificada.

En el recurso de alzada planteado por el interesado se cuestionaba la existencia de la resolución sancionadora y se alegaba que, en todo caso, no obraba en el expediente la relación autorizada de las resoluciones dictadas por el titular de la competencia. Sin embargo, en la resolución desestimadora de dicho recurso no se abordaba ninguna de las cuestiones planteadas en el mismo.

Por otra parte, de lo manifestado en los informes de la Dirección General de Tráfico de 12 de julio y de 12 de noviembre de 2002 se desprende que el expediente sancionador al que tuvo acceso el interesado estaba incompleto, lo que provocó su indefensión.

En consecuencia, se sugirió a la citada Dirección General que revocase la sanción que se había impuesto al interesado, debido a las graves irregularidades advertidas en la tramitación del procedimiento sancionador (0111986).

La motivación de una resolución constituye una garantía esencial para el reclamante que así podrá impugnar el acto administrativo con posibilidad de criticar las bases en que se funda, porque la motivación del acto aporta al interesado el conocimiento de

los datos fácticos y jurídicos necesarios para articular su defensa. Por tanto, para evitar la ambigüedad, la imprecisión y la incongruencia de las resoluciones administrativas es conveniente evitar la utilización abusiva de modelos.

Esta práctica se puso de manifiesto en una resolución de la Dirección General de Tráfico que declaraba inadmisible un recurso extraordinario de revisión por no estar fundamentando en ninguna de las causas previstas en el artículo 118 de la Ley 30/1992. No obstante, el recurso de revisión presentado se fundamentaba expresamente en lo previsto en los apartados 1.º y 2.º del citado artículo 118.

En consecuencia, se sugirió a la Dirección General de Tráfico que revocase la resolución que inadmitía a trámite el recurso de revisión del interesado, dictando otra en su lugar que fuese congruente con dicho recurso (0112325).

En la tramitación de los expedientes sancionadores, en ocasiones, las alegaciones, recursos o pruebas que presentan los interesados no son comprobados a fondo, siendo resueltos con la notificación de una respuesta tipo.

Así, un ciudadano alegaba no haber recibido notificación de la iniciación de un expediente sancionador en su contra, recibiendo únicamente la notificación de imposición de una sanción, manifestando que se le había privado del derecho a la defensa y proposición de pruebas.

En efecto, tras la investigación efectuada por esta Institución, se pudo comprobar que la jefatura instructora, ante la falta de notificación en el domicilio del interesado por ausencia del mismo, notificó la iniciación del expediente en el Boletín Oficial de la Provincia, pero no así en el Tablón de Edictos del Ayuntamiento de residencia del interesado, tal como preceptúa a estos efectos el artículo 59.4 de la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

La Dirección General de Tráfico informó a esta Institución que la Jefatura Provincial de Tráfico de Jaén remitió al Ayuntamiento la notificación de la denuncia, pero que la misma no había sido devuelta con la correspondiente diligencia de exposición, habiéndose solicitado en tres ocasiones al Ayuntamiento el envío de dicha diligencia.

En consecuencia se sugirió a la Dirección General de Tráfico que se dejara sin efecto la sanción impuesta, procediéndose a la devolución del importe de dicha sanción al interesado (9912267).

En otro supuesto, el compareciente ante esta Institución manifestaba que había sido detenido por miembros de la guardia civil, por exceso de velocidad, si bien, tras informar al agente de los motivos por los que circulaba a una velocidad superior a la permitida, el citado agente no efectuó denuncia permitiendo que el interesado continuara la marcha.

Con posterioridad, recibió en su domicilio la notificación de la denuncia, haciéndose constar en la misma que no se pudo notificar en el acto por estar los agentes ocupados en la regulación del tráfico tras un accidente de circulación.

En la investigación efectuada por esta Institución se pudo comprobar la inexactitud en la elaboración, tanto de la denuncia a que se ha hecho referencia anteriormente, como en otras dos denuncias elaboradas por los mismos agentes y que tampoco fueron notificadas en forma.

La Dirección General de Tráfico informó a esta Institución que procedía a revocar las sanciones impuestas.

Por parte de la Dirección General de la Guardia Civil y en atención a la sugerencia efectuada por esta Institución se inició una investigación de los hechos, en orden a determinar si la actuación de los agentes que confeccionaron los boletines de denuncia debiera ser corregida en vía disciplinaria, concluyendo la misma en el sentido de que la actuación de dichos agentes, aunque pudiera ser objeto de reproche, no era constitutiva de infracción disciplinaria, puesto que no hubo ánimo de perjudicar (0026323).

El Registro de Conductores e Infractores, según establece el Real Decreto 772/97, de 30 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento General de Conductores, tiene como finalidad «recoger y gestionar de forma automatizada los datos de carácter personal de los solicitantes y titulares de autorizaciones administrativas para conducir, así como su comportamiento y sanciones...» (art. 85) y, entre otros datos que deben figurar en dicho Registro, el nombre, los apellidos y domicilio [art. 86.*a)*], y las autorizaciones administrativas o documentos necesarios para conducir o relacionados con la conducción [art. 86.*c)*]».

Por su parte, el Registro de Vehículos, según se establece en el Real Decreto 2822/1998, de 23 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Vehículos, «está encaminado preferentemente a la identificación del titular...».

El artículo 78 de la Ley de Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, al referirse al domicilio donde se han de practicar las notificaciones, establece, en primer lugar, aquel que los interesados hayan expresamente indicado y, en su defecto, el que figure en los Registros de Conductores e Infractores y en el de Vehículos, respectivamente.

De lo anterior se deduce que el domicilio del titular de un vehículo, lugar donde deben dirigirse las notificaciones, debe ser, a falta de aquel que haya designado expresamente el interesado, el que figure en el Registro de Conductores e Infractores.

No obstante lo anterior, en el siguiente caso la notificación de una sanción fue dirigida al domicilio que figuraba en el Registro de Vehículos, que no se encontraba completa, al contrario de la que aparecía en el de Conductores e Infractores, en el que sí constaba la correcta, lo que provocó, a juicio de esta Institución, la prescripción de la denuncia, por lo que se sugirió a la Dirección General de Tráfico que dejara sin efecto la sanción impuesta, estado pendiente la contestación que ha de remitir el citado centro directivo (0208893).

En otros casos también se ha sugerido la revocación de las sanciones que se habían impuesto, al constatar que las notificaciones no se llevaron a cabo por causa imputable a los órganos instructores de los expedientes sancionadores.

Así, el Ayuntamiento de Madrid ha dejado sin efecto dos sanciones que se encontraban en vía ejecutiva, al comprobarse que el interesado no recibió las notificaciones al existir un error respecto a su domicilio, en el padrón de habitantes, imputable únicamente al Ayuntamiento (0026988).

De igual manera, están pendientes de contestar dos sugerencias, efectuadas a la Dirección General de Tráfico, para que deje sin efecto dos sanciones, la primera de ellas por no haber sido notificada en el acto, tal como establece el artículo 77 de la

Ley sobre Tráfico, Vehículos a Motor y Seguridad Vial y de notificar directamente a la interesada la resolución sancionadora y la segunda por acudir a la notificación edictal sin haber constatado previamente la jefatura de tráfico instructora que la devolución de la notificación, por parte del servicio de correos, se había producido error, ya que figuraba devuelta por «domicilio incorrecto», siendo así que eso no era cierto (0208296 y 0209005).

3.3.2. *Permisos de conducción*

3.3.2.1. *Pruebas de conocimientos para extranjeros*

El creciente desarrollo en nuestro país del fenómeno migratorio en los últimos años ha hecho necesaria la adopción de medidas que faciliten la integración de los inmigrantes. Por ello, la normativa vigente regula la situación de la población extranjera en España partiendo de considerar la inmigración como un hecho estructural que ha convertido a nuestro país en un lugar de destino de los flujos migratorios, lo que exige dentro del planteamiento global del fenómeno migratorio la integración de los residentes extranjeros.

Superar las pruebas de conocimientos necesarias para obtener el permiso de conducir tiene una dificultad añadida para los inmigrantes que no dominan el castellano ni tampoco el inglés, el francés o el alemán, lenguas en las que están disponibles los formularios para realizar dichas pruebas. Por tanto, sería conveniente adoptar determinadas medidas para atenuar dicha dificultad, como podrían ser la confección de formularios en las lenguas más utilizadas entre los inmigrantes residentes en España, o bien la elaboración de formularios de examen en castellano en los que se simplificase la sintaxis y el léxico utilizado, lo que, a juicio de esta Institución, sería factible sin merma de la eficacia del control de conocimientos.

La adopción de medidas dirigidas a superar las dificultades que afectan a los extranjeros residentes en nuestro país para la comprensión de los formularios de examen haría más accesible la obtención por parte de dichos ciudadanos de permisos de conducir, facilitando así su adaptación e integración, y permitiendo, asimismo, la incorporación de los inmigrantes al mercado de trabajo en igualdad de condiciones que los españoles, lo que constituye también uno de los objetivos de la política de inmigración.

En consecuencia, se recomendó a la Dirección General de Tráfico que estudiase la posibilidad de traducir los formularios a aquellas lenguas propias de los inmigrantes que integren los colectivos más numerosos entre los residentes en España y, para aquellos casos en que no fuese posible, redactara formularios de examen en los que la sintaxis y el léxico utilizado se simplifique para facilitar la comprensión de las personas que dominan el castellano, habiendo sido aceptada esta recomendación (0108978).

3.3.2.2. *Información a los ciudadanos*

El artículo 14 del Real Decreto 772/1997, de 30 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento General de Conductores, establece, entre otros requisitos para obtener un permiso o licencia de conducir, el tener la residencia normal en España, entendiendo

por «residencia normal», según se establece en la Disposición Adicional Segunda del citado Reglamento, el lugar en el que permanezcan habitualmente los solicitantes, es decir, durante al menos ciento ochenta y cinco días por cada año natural.

La Jefatura Provincial de Tráfico de Valencia denegó la solicitud para obtener un permiso a un ciudadano extranjero, alegando que era necesario que fuera residente en España, por un período de seis meses como mínimo, antes de efectuar dicha solicitud.

No obstante ser cierto y ajustado a Derecho el motivo por el que se denegó dicha solicitud, el interesado remitió copia de los impresos que la citada Jefatura Provincial de Tráfico facilitaba, donde se informaba, únicamente, de que los interesados debían presentar la autorización de residencia o documento análogo, pero no se hacía referencia a la exigencia de un período mínimo de residencia en España.

Por ello, esta Institución ha recomendado a la Dirección General de Tráfico, por los perjuicios que esta defectuosa información puede producir a los ciudadanos, que se proceda a rectificar el contenido de los citados impresos, al objeto de que los mismos no induzcan a error, estableciéndose con claridad los requisitos y documentación que deben presentar los solicitantes de permisos de conducir.

Esta recomendación no ha sido contestada en el momento de elaboración del presente informe (0210699).

3.4. Libertades públicas

3.4.1. *Derecho de expresión*

El artículo 20 de la Constitución, en sus distintos apartados, garantiza el mantenimiento de una comunicación pública libre, sin la cual quedarían vaciados de contenido real otros derechos que la Constitución consagra, reducidas a formas vacías las instituciones representativas y falseado el principio de legitimidad democrática que enuncia el artículo 1.2 de la Constitución, y que es la base de toda nuestra ordenación jurídico-política.

En este sentido se pronuncia la STC 159/1986, al afirmar que «para que el 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».

No obstante, la Policía Municipal de Madrid procedió el 28 de octubre de 2001 a intervenir los folletos de propaganda de un partido político que repartían un grupo de ciudadanos en la calle Santa Adela, tras requerirles, sin éxito, que cesaran en su actividad. Dicha actuación se justificaba por la falta de autorización municipal para ocupar la vía pública y para el reparto de propaganda, actividades que están prohibidas por la Ordenanza General de Protección del Medio Ambiente.

El escrito de 31 de octubre de 2001 que el Ayuntamiento de Madrid dirigió al Portavoz del Grupo Municipal concernido, señalaba que se había producido la ocupación de una parte de la vía pública y el reparto en ella de folletos propagandísticos sin contar con la previa autorización que en circunstancias normales exigen las Ordenanzas Munici-

pales, y afirmaba que «parece descabellado considerar que una actuación policial tan normal y corriente pueda constituir una conculcación de los derechos constitucionales».

En relación con lo anterior, esta Institución se dirigió al Ayuntamiento de Madrid para manifestarle que todo derecho fundamental restringe el alcance de las normas limitadoras que actúan sobre el mismo y, por ello, los límites de los derechos fundamentales han de ser interpretados con carácter restrictivo y en el sentido más favorable a la eficacia y esencia de tales derechos.

Asimismo, se señaló a dicha Corporación que cuando la libertad de expresión entre en conflicto con otros derechos fundamentales e incluso con otros intereses de significativa importancia social y política, las restricciones que de dicho conflicto pueden derivarse deben ser interpretadas de tal modo que el derecho fundamental no resulte desnaturalizado, y que, en todo caso, el artículo 132 de la Ordenanza General de Protección del Medio Ambiente Urbano, que distingue entre la publicidad y la propaganda electoral y política, dando a esta última un tratamiento confuso e impreciso, no ampara una actuación como la desarrollada por la Policía Municipal el 28 de octubre de 2001.

Por todo cuanto antecede, se recomendó al Ayuntamiento de Madrid que dictase las instrucciones oportunas para que la actuación de la Policía Municipal, cuando incida en el ejercicio por parte de los ciudadanos de las libertades y derechos fundamentales, sea especialmente cuidadosa y estricta en el respeto a su contenido esencial, absteniéndose de realizar actuaciones contrarias a la eficacia de dichos derechos (0111871).

4. ADMINISTRACIÓN MILITAR

4.1. Servicio militar

Ya se ponía de relieve en el informe del año pasado, la preocupación de esta Institución respecto a la situación de los insumisos responsables de delitos de negativa al cumplimiento del servicio militar o de la prestación social sustitutoria, toda vez que se había procedido a la suspensión de la prestación del servicio militar.

Consideraba esta Institución la necesidad de modificar la normativa penal, con la finalidad de despenalizar las conductas referidas en los artículos 527 y 604 del Código Penal, al haber desaparecido el deber jurídico que las servía de sustento.

La idea de conservar una conminación penal sobre un deber jurídico extinguido y continuar aplicando una pena a personas condenadas por unos hechos que, tras la suspensión del servicios militar, no constituían un delito, motivó que se formulara una recomendación al Ministro de Justicia, para que iniciara los trámites oportunos para promover la reforma de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, al objeto de despenalizar las conductas contempladas en los artículos 527 y 604 del citado código, lo que se produjo con la publicación de la Ley Orgánica 3/2002, de 22 de mayo, que ha dejado sin contenido los citados artículos (0200242).

5. EMIGRACIÓN Y ASISTENCIA A CIUDADANOS ESPAÑOLES EN EL EXTERIOR

A pesar de que la notoriedad pública del fenómeno ha descendido, desplazado por la llegada de extranjeros a nuestro territorio, un apreciable número de españoles continúa

residiendo en el extranjero. Las estadísticas oficiales, confeccionadas sobre la base de los Registros de Matrícula de Residentes de los diferentes Consulados, indican que ese número supera ampliamente el millón cuatrocientas mil personas. A ello debe unirse la creciente presencia de ciudadanos que viajan al exterior por motivos turísticos (en el año 2001 se contabilizaron casi 4 millones de viajes) o para estancias cortas y que pueden también precisar de la asistencia de nuestras legaciones. Y, obviamente, tampoco ha de olvidarse la particular atención que requiere en todo caso el seguimiento de la situación de los españoles privados de libertad que permanecen en el extranjero.

El conjunto de estos datos, así como el incremento de las labores derivadas de las demás competencias atribuidas a la Administración española en el exterior, y especialmente las referidas a trámites inmigratorios, dibujan un horizonte que, en opinión de esta Institución, requiere de una reorganización sustancial del servicio consular, para adecuarlo a la magnitud de las necesidades en proceso de fuerte expansión.

5.1. Atención a emigrantes

Desde hace ya quince años, nuestro país ha mantenido un saldo negativo en materia de emigración; esto es, se han producido más retornos de españoles que cambios de residencia al exterior. De hecho los últimos datos de los que se disponen en el momento de preparar el presente informe señalan que durante el año 2001 esta diferencia superó las cuarenta y siete mil personas.

La situación de inestabilidad de determinados países del área iberoamericana, unida al envejecimiento de la población emigrante afincada en los países europeos, permiten augurar que el número de retornos continuará su tendencia ascendente en los próximos años.

En esta tesitura la parte principal del reducido número de quejas recibido por esta Institución provenientes de emigrantes retornados, o de ciudadanos que está barajando esa posibilidad, señala la limitada cuantía de las ayudas, especialmente las asistenciales de carácter extraordinario destinadas a cubrir las necesidades económicas de los emigrantes o de sus familiares que convivan y dependan económicamente de ellos, para sufragar los gastos extraordinarios derivados del hecho de retorno, en relación con el costo total que entraña esta operación para cualquier familia.

De otra parte, el Real Decreto Ley 5/2002, de 14 de mayo, de medidas urgentes para la reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad, modificó los requisitos para acceder al subsidio por desempleo para emigrantes retornados. En concreto se estableció la necesidad de acreditar haber trabajado en el extranjero un mínimo de doce meses en los seis años anteriores al retorno, en lugar de los seis meses que se exigían por la normativa anterior.

Varios emigrantes retornados se dirigieron a esta Institución manifestando que habían sido informados por las oficinas laborales de nuestras representaciones en el exterior de que cumplían con los requisitos para acceder a este subsidio y, una vez llegados a España, vieron rechazadas sus solicitudes. Sin embargo en todos los casos analizados no se apreciaron deficiencias en la información facilitada, sino que el problema se debió a que entre el momento en que se les proporcionó la información y

el que presentaron sus solicitudes de acceso al subsidio de emigrante retornado la normativa aplicable había variado (0207718, 0213456 y 0216112).

Respecto de los emigrantes españoles que permanecen en los países de acogida, las reclamaciones presentadas se centran en la existencia de demoras para la concesión de ayudas asistenciales o para la percepción de las ya concedidas. Ejemplo de ello es el caso presentado por un ciudadano, residente en Cuba, que señalaba que había solicitado una ayuda de este tipo a comienzos de año 2001, sin haber tenido noticia de la resolución adoptada. Iniciada la oportuna investigación, la Dirección General de Asuntos Consulares y Protección de los Españoles en el Extranjero informó que el pago de la ayuda al interesado se había producido el 29 de marzo de 2002, esto es, más de 15 meses después del momento en que se efectuó la solicitud. Aun comprendiendo las dificultades que puede tener la representación de España en Cuba para tramitar este tipo de ayudas, habida cuenta del alto número de peticionarios, de la dispersión de éstos, así como de los problemas materiales existentes en ocasiones para el mantenimiento de comunicaciones fluidas, parece claro que, atendida la naturaleza de las ayudas, que se conciben como paliativos ante situaciones de necesidad, han de redoblarse los esfuerzos para conseguir una gestión más eficiente de las mismas.

Por otra parte, el interesado señalaba igualmente que la presentación de la documentación se había producido en el Consulado Honorario en Villaclara, situado en la Provincia de Santa Clara, por ser el más cercano a la Provincia de Cienfuegos en la que residía. Según sus manifestaciones, en la fecha de su queja se habían recibido ya un número importante de las ayudas correspondientes a la Provincia de Santa Clara, pero no las solicitadas en el mismo Consulado Honorario para residentes en Cienfuegos. A este respecto la autoridad consular informaba que el criterio seguido para la tramitación de las ayudas era la precedencia temporal en su presentación, sin que el lugar en que se presentara o el de residencia del solicitante fueran tomados en consideración en ningún caso (0200439).

En otro expediente, esta vez de un ciudadano residente en Argentina y perceptor de una pensión asistencial por ancianidad, el problema era que se había producido una demora notable en el abono de su pensión, lo que se hace con periodicidad semestral, en enero y julio de cada año. En su respuesta la Dirección General de Ordenación de las Migraciones comunicaba que estaba previsto que los pagos correspondientes al último semestre de 2001 y los dos semestres de 2002 se abonaran en enero de 2003, de modo que el interesado pudiera retirar el dinero de la sucursal bancaria en ese mes. Nuevamente hay que constatar demoras, que esta Institución no ha podido determinar si se deben a la situación por la que ha atravesado la República Argentina o, más bien, a la excesiva lentitud del procedimiento de verificación establecido para la percepción de estas pensiones (0206229).

Sea por una causa o por otra, resulta muy conveniente que la Administración española, a la vista de la situación crítica por la que pueden atravesar determinados países, disponga de medios de respuesta para asegurar el pago puntual de unas cantidades que, aunque pequeñas, resultan vitales para sus perceptores. En esa línea, el Defensor del Pueblo entiende que esta contingencia debería estar prevista en los servicios centrales responsables de la tramitación de las ayudas, de manera que cuando sea detectada una situación de crisis, se activen los mecanismos de refuerzo necesarios para asegurar la mayor agilidad de los pagos, así como el acceso efectivo a los fondos por parte de los beneficiarios.

En lo que se refiere a la protección sanitaria, una organización de españoles residentes en el exterior se dirigió a esta Institución informando de la situación en la que se encontraba un colectivo de conciudadanos radicados en el Ecuador. A estos no les era posible acogerse a ninguno de los sistemas de protección de la salud establecidos para los ciudadanos españoles en aquel país al tiempo que, por sus escasos recursos económicos, no tenían acceso a la sanidad privada. Requerido informe a la Embajada de España en el Ecuador, pudo conocerse que se tenía identificadas a cuarenta y seis personas en esta situación. Como fórmula para solucionar el problema la Consejería Laboral estaba estudiando las ofertas presentadas por varias empresas, al objeto de elevar a la Dirección General de Ordenación de las Migraciones una propuesta de suscripción de una póliza con una compañía privada. En consecuencia, continúan nuestras actuaciones hasta la efectiva puesta en marcha de este servicio que permitirá completar la asistencia sanitaria del colectivo español en Ecuador (0108032).

Por otra parte, esta Institución toma nota con satisfacción de la aprobación de la práctica totalidad de las cartas de servicios de las diferentes Consejerías Laborales y de Asuntos Sociales establecidas en el exterior, pues confía en que las mismas produzcan un proceso continuado de mejora en la atención y los servicios que prestan estos organismos que tienen un muy relevante papel en la asistencia a los emigrantes españoles. En próximos años podrá contarse con las primeras evaluaciones sobre el grado de cumplimiento de los compromisos establecidos en estas cartas, así como el nivel de satisfacción manifestado por los usuarios, datos que el Defensor del Pueblo seguirá con interés.

En lo que se refiere a los órganos de representación de los ciudadanos españoles residentes en cada demarcación consular, que tienen la consideración de órganos consultivos de las respectivas oficinas consulares, esta Institución ha tenido conocimiento de que varios de los Consejos de Residentes que deberían funcionar, por superar la demarcación el número de setecientos inscritos, no tienen actividad alguna. De hecho, en Francia, con más de ciento sesenta y cinco mil electores inscritos en el Censo Electoral de Residentes Ausentes (CERA), de las diez demarcaciones consulares existentes tan solo ha tenido funcionamiento el Consejo de Residentes de la de Montpelier. Otro tanto puede decirse de Suiza, donde en el año al que se refiere este informe tan solo tuvo actividad el Consejo del Consulado de Zurich, pero no los de Berna y Ginebra; si bien, según parece, estaba previsto convocar elecciones para el último trimestre del año.

En este ámbito se recibieron dos quejas de integrantes de Consejos de Residentes en que se denunciaba lo que los firmantes consideran como falta de interés del Ministerio de Asuntos Exteriores en adoptar medidas para fomentar la participación de los ciudadanos españoles en estas elecciones. En concreto, en uno de los casos, dos miembros del Consejo de Residentes de la demarcación de Londres, argumentaban la necesidad de que para las próximas elecciones a miembros del referido Consejo, a celebrar durante el año 2003, se asegurara el envío postal de la documentación electoral completa a todos los inscritos en el CERA y no sólo a los que lo solicitasen. A criterio de los promotores del expediente, las peculiaridades de la demarcación aconsejaban esta opción por varias razones: la gran extensión de la demarcación, unida al hecho de que el único colegio electoral se sitúa en el Consulado con lo que se hace muy difícil las posibilidades de voto presencial para muchos residentes; el importante número de inscritos; y el bajo índice de asociacionismo entre los españoles, que impide una adecuada difusión tanto del propio proceso electoral como de las candidaturas.

Solicitada la oportuna información al Ministerio de Asuntos Exteriores, éste señala que no resulta posible atender a la petición de los interesados, puesto que no se disponen de los fondos necesarios para efectuar este envío masivo. Además, la Administración argumentaba que las previsiones normativas para la elección de estos Consejos no contemplaban la remisión de la documentación electoral a todos los inscritos en el CERA, sino sólo a los que lo requiriesen. No obstante, se viene a reconocer que, con carácter general, la difusión de los procesos electorales se realiza por medio de las oficinas públicas, centros y sedes de asociaciones, en donde se distribuyen hojas informativas y carteles anunciadores de la fecha de la convocatoria, los plazos para presentar las candidaturas, el lugar y la fecha de las elecciones, así como la posibilidad de solicitar la documentación para el voto por correo. El contenido del informe oficial hace plausible los argumentos expuestos por los interesados, sobre que la dispersión de los ciudadanos españoles por un territorio extenso y su bajo nivel de asociacionismo impide de hecho que lleguen a conocimiento de que se va a celebrar un proceso electoral de estas características. De hecho, el argumento manejado en la respuesta oficial de que se procede de forma similar a cómo se hace para las elecciones municipales, con arreglo a las previsiones de la Ley Orgánica de Régimen Electoral General, no resulta enteramente asumible, puesto que los comicios municipales tienen una notoriedad de la que es muy frecuente que se hagan eco los medios de comunicación de otros países, y especialmente los europeos, se celebran en todo el territorio nacional en la misma fecha y en ellos las diversas candidaturas disponen de una serie de ayudas públicas con las que podrían hacer llegar información a los votantes. Fácilmente se colige que la situación resulta muy diferente del caso que venimos analizando, en donde cada demarcación celebra sus elecciones en una fecha distinta.

La Administración concluía su informe señalando que el porcentaje de participación en estas elecciones, incluso cuando se han enviado comunicaciones postales dando cuenta del proceso al domicilio de todos los votantes, ha resultado muy bajo, especialmente en las demarcaciones europeas. Para ilustrar esta información acompañaba un cuadro en el que se referían datos sobre diversos procesos electorales celebrados desde 1997 hasta el año 2002 en los que se había enviado información a todos los votantes. Tan sólo en uno de ellos (Manila) se superó el 20 % de participación. Concretamente en el caso de las celebradas en Londres en 1999, el nivel de participación fue de un 6,9 %, porcentaje que, a criterio del Ministerio, resultaba insignificante para justificar el importante gasto que había supuesto el envío de una comunicación individualizada a cada votante. Por estas razones, el Ministerio argumentaba que se había optado por dotar a los Consejos de Residentes de mayores recursos para el desarrollo de su labor, en lugar de aumentar los gastos electorales.

A criterio del Defensor del Pueblo la baja participación en estos procesos debe ser tratada como un problema a resolver y no como una justificación en sí misma. Por ello considera que deben estudiarse fórmulas, con el concurso del Consejo General de la Emigración y la participación de los diversos Consejos de Residentes, para que los españoles que viven en el exterior puedan estar plenamente informados de la marcha de los órganos que los representan y tomen parte activa en su elección y en sus trabajos. A este respecto, podría resultar interesante para ciertas zonas explorar fórmulas de comunicación por vía electrónica, o reforzar las ya existentes, tanto para las cuestiones estrictamente electorales como para las restantes tareas de estos órganos (0203476 y 0217625).

También sobre materia electoral, aunque en un ámbito más amplio, hay que dar cuenta del caso planteado por un ciudadano español residente en la demarcación consular de Melbourne (Australia). Según indicaba el citado ciudadano, los españoles tenían una serie de dificultades para poder ejercer el derecho al voto en las elecciones generales, autonómicas, locales y al Parlamento Europeo. Como consecuencia de las dimensiones de aquel país, el interesado aseguraba que muchos compatriotas no pueden desplazarse a votar a las sedes de los consulados, por lo que deben acudir necesariamente al voto por correo si es que desean ejercer su derecho de sufragio. Además, el sistema de voto por correo es el único previsto para las elecciones municipales. Entre las dificultades padecidas se señalaban demoras en recibir los documentos de voto por correo; problemas para utilizar este sistema de voto, dado que los sobres normalizados que se utilizan no son aceptados por el servicio australiano de correos para envíos certificados y urgentes; y, consecuentemente la necesidad de pagar el coste de los certificados australianos que no siempre es reembolsado por la Administración española.

El promotor de la queja hacía una serie de propuestas para agilizar la tramitación de los votos por correo y, entre ellas, la supresión del requisito de certificar los envíos, puesto que argumentaba que en Australia los servicios de correos son muy seguros por lo que el envío certificado es escasamente utilizado y, por lo tanto, caro.

Problemas de contenido similar han sido estudiados por el Defensor del Pueblo en otros años. En estos casos la Institución ha realizado diversas actuaciones instando de la administración electoral la adopción de medidas puntuales para solventar los problemas detectados y, en una perspectiva más amplia, para que se promuevan las modificaciones normativas que pongan fin a los mismos. En ese marco se ha tenido conocimiento de diversas iniciativas dirigidas a la modificación de varios preceptos de la Ley Orgánica de Régimen Electoral General, con la finalidad de obviar las dificultades que han podido detectarse.

Esta Institución debe transmitir a las Cortes Generales su criterio sobre que resulta urgente abordar las reformas necesarias que remuevan los obstáculos a los que se ha hecho alusión. Máxime cuando los mismos guardan tan directa relación con un derecho fundamental básico para nuestro sistema representativo, como es el de participación de los ciudadanos en los asuntos públicos por medio del sufragio; derecho que todos los españoles deben poder ejercer en condiciones de igualdad, con independencia del lugar geográfico en el que residan (0208155).

Aun cuando la falta de competencia de esta Institución para realizar cualquier investigación resulta manifiesta, el informe relativo al año 2002 no puede dejar de constatar las numerosas quejas que se han recibido en referencia a las dificultades económicas que para ciudadanos españoles residentes en Argentina o para los propios argentinos han supuesto las restricciones a la circulación de capital impuestas por el gobierno de aquel país. Ha de referirse igualmente que muchos de los interesados pretendían hacer valer las vinculaciones empresariales de determinadas entidades de crédito con sociedades matrices cuyo domicilio social se encuentra en nuestro país. En todos los casos se ha remitido información a los interesados sobre el marco de nuestras actuaciones, aconsejándole dirigirse al Defensor del Pueblo de la Nación Argentina que ha llevado a cabo diversas actuaciones judiciales contra el denominado «corralito», en algunas de las cuáles ha logrado éxitos (0200401, 0202243, 0202268, 0204019, 0204805, 0205645, 0213050 y 0213151).

5.2. Asistencia y trato en los consulados

Continúan recibiéndose en esta Institución reclamaciones de ciudadanos que manifiestan haber sido objeto de una deficiente atención por parte de alguna de nuestras representaciones exteriores. El patrón habitual de estas reclamaciones se centra en tres aspectos: de una parte lo que los ciudadanos entienden como un trato desconsiderado o escasamente ágil y, por tanto, no acorde con los estándares de calidad vigentes en el resto de los órganos de la Administración; en segundo lugar, las demoras en la realización de trámites, esencialmente de documentación o acreditación de identidad, que a criterio de los interesados podrían ser resueltos con mayor diligencia; y, por último, deficiencias o imprecisiones en las informaciones proporcionadas que son susceptibles de causar perjuicios a los usuarios.

El ejemplo más conocido, por notorio, es el de las colas que deben realizarse ante diversos consulados para obtener una información básica sobre cualquier tema. Los casos que afectan a ciudadanos españoles en mayor proporción son los de los Consulados de Buenos Aires, Bogotá y Caracas. Los ciudadanos que pretenden acceder a los servicios consulares no tienen en muchos casos más posibilidad que acudir físicamente a los mismos, ante el colapso de la atención telefónica que, en múltiples ocasiones, ha sido verificado por esta Institución. Esta carencia de recursos para la atención telefónica o por vía electrónica engrosa las colas en las que se mezclan personas que deben realizar todo tipo de trámites, así sean de extranjería, registro civil, legalizaciones, documentación u otros. En algunos casos los medios de comunicación han denunciado la actuación de elementos o grupos que pretendían sacar provecho económico de estas colas, por medio de la venta de puestos y otras maniobras similares, problema ante el que el Defensor del Pueblo considera que nuestras representaciones en el exterior han de adoptar las medidas más severas a su alcance.

La respuesta a estos problemas que hasta el momento se ha arbitrado suele consistir en el establecimiento de sistemas de cita previa que, no obstante constituir un loable intento de aumentar la dignidad del trato a los usuarios, no consiguen plenamente sus objetivos al no ir acompañada de un sustancial aumento de los medios humanos y materiales necesarios para atender con eficiencia estos volúmenes de trabajo. Así, como consecuencia de la promulgación de la Ley 36/2002, de 8 de octubre, de modificación del Código Civil en materia de nacionalidad, que ha entrado en vigor a comienzos de 2003, es seguro el incremento —en algunos casos muy notables— de la carga de trabajo que deberán asumir las oficinas registrales de algunos consulados. Aunque el Ministerio de Asuntos Exteriores ha manifestado su intención de reforzar estas oficinas, lo cierto es que las primeras noticias recibidas en el año 2002 indicaban que, al ritmo de trabajo previsible, en los consulados más sobrecargados algunas citas para el inicio de los trámites no podrían fijarse hasta mediados del año 2004.

Esta Institución debe llamar la atención de los responsables públicos para que en la programación de los medios materiales y personales de los consulados tengan en cuenta la carga previsible de trabajo que la aludida modificación normativa va a implicar tanto desde el punto de vista registral, como consecuencia del acceso a la nacionalidad de un número de nuevos españoles que fuentes oficiales cifran en más de un millón de personas; como, indirectamente, en virtud de los visados de reagrupación familiar en régimen comunitario que traerán causa de las nuevas nacionalidades, así como por

el pronosticable incremento a medio plazo de las solicitudes de visados laborales para nietos de españoles de origen.

Por otra parte, ante denuncias de los ciudadanos que dicen haber sido objeto de un trato deficiente, desconsiderado o impropio por parte de un consulado, el Defensor del Pueblo se encuentra con una dificultad añadida para poder llevar a cabo sus investigaciones. En estos casos la distancia geográfica y la dificultad para acreditar la existencia de contactos entre los interesados y el personal consular —bien porque éstos se hayan producido por teléfono, o bien porque el problema haya surgido con el personal de seguridad— dificultan la identificación de los posibles responsables y el seguimiento de las investigaciones. En todos los casos la Institución requiere a los interesados que aporten los mayores datos disponibles para estudiar si existe algún indicio que permita la apertura de actuaciones (0200339, 0200760, 0201874, 0208949 y 0212519).

Con todo, algunos casos en los que puede efectuarse actuaciones concretas, permiten detectar determinadas disfunciones. Así, en el caso planteado por un matrimonio de españoles, que durante una visita a la República Dominicana sufrió un robo con secuestro en el propio hotel donde se hospedaban y que se quejaban de la nula atención que recibieron por la Embajada y el Consulado, el primer informe evidenció que nuestra representación en aquel país no tenía medios para establecer un registro electrónico de las llamadas recibidas, toda vez que no existía constancia alguna de que los interesados se hubieran puesto en contacto con nuestra representación. Sin embargo, en comunicación posterior, los promotores de la queja proporcionaron una larga serie de datos identificativos sobre las personas, tanto españolas como miembros del personal del hotel, que se encontraban con ellos durante las conversaciones telefónicas con nuestra representación, aportando además otros elementos que permiten establecer la verosimilitud de su relato. Por esta razón el Defensor del Pueblo remitió estas manifestaciones al Consulado General de España en Santo Domingo para que se reanudara la investigación. En el momento de redactar estas páginas se está a la espera de conocer sus resultados (0112835).

También debe llamarse la atención, con carácter general, sobre la conveniencia de que todo el personal adscrito a nuestras representaciones en el exterior, con independencia de la misión que desempeñe o del hecho de que sea español o personal local, cuente entre los contenidos de su formación continuada con módulos sobre trato eficaz con los usuarios.

En la medida en que la implantación en el conjunto de las administraciones públicas de las tecnologías de la información vaya progresando, parece oportuno que se ponga especial atención para que en el servicio exterior se establezcan los medios técnicos que aseguren la formación de un registro automático de la fecha y hora de todas las comunicaciones recibidas en el que también conste la identificación de la persona que las atendió. De esta manera se contará con un medio para que los ciudadanos puedan acreditar las comunicaciones efectuadas en defensa de sus derechos e intereses. Por otro lado debe incrementarse igualmente la agilidad de las comunicaciones entre las representaciones exteriores y los servicios centrales, tanto del propio Ministerio de Asuntos Exteriores como de los demás organismos y departamentos que mantienen relación con aquéllas.

Especialmente necesaria resulta esa mayor capacidad de comunicación, cuando el problema a resolver tiene que ver con la documentación o la acreditación de identidad

de ciudadanos españoles que se ven privados de su pasaporte o DNI por robos, hurtos o extravíos. El problema se ha tratado en varias reclamaciones presentadas ante esta Institución. En la información recabada, la Dirección General de Asuntos Consulares señala que cuando se trata de documentar como español a una persona que no está inscrita en la correspondiente demarcación consular, y no dispone de documentación o la tiene caducada, el trámite exige la consulta a los servicios centrales de documentación, dependientes del Ministerio del Interior y que es en ese procedimiento en el que se acumulan los retrasos que deben padecer los ciudadanos. Asumiendo que esta consulta ha de realizarse, parece razonable pensar que el tiempo de espera podría minimizarse, al menos en los casos más frecuentes, si los consulados dispusieran de conexiones para consultar las bases de datos de la Comisaría General de Extranjería y Documentación, así como para verificar directamente algunos de los elementos más fácilmente comprobables (0213190).

Estas mejoras impedirían casos, como el denunciado por dos ciudadanos que sufrieron el robo de sus documentos en la República Popular China y que, según acreditaron, hubieron de aguardar nueve días para nueva documentación. En ese tiempo tuvieron que realizar siete visitas a la sección consular hasta lograr los pasaportes que les permitieran volver a España. Sobre este asunto se mantiene abierta la correspondiente investigación para tratar de clarificar el organismo responsable en último término de la demora.

Igualmente en relación con nuestra representación en Pekín, se investigó un caso, en el que una ciudadana que había solicitado la adopción internacional de una menor china y que mantenía que los trámites de la misma se retardaban como consecuencia de que determinados datos esenciales para conocer la identificación del menor asignado por las autoridades chinas a cada peticionario, debían llegar al Ministerio de Asuntos Exteriores en España por medio de valija diplomática, la cual sólo se remitía una vez a la semana. En su respuesta nuestra Embajada comunicó que el problema no estaba tanto en la frecuencia de envío de la valija, sino en la forma en que las autoridades de aquel país comunicaban los datos a nuestra representación diplomática. Según el informe, esta disfunción guarda relación con la posibilidad de que las familias adoptantes contraten los servicios prestados por una empresa china de carácter privado, pero estrechamente ligada al Centro de Adopciones Chino, de manera que si lo hacen pueden disponer de los datos de forma casi inmediata, a diferencia de las que no han efectuado dicha contratación. La sección consular informaba de que las gestiones realizadas para que toda la información se comunique sin dilaciones habían resultado infructuosas.

Paralelamente el informe oficial reconocía problemas añadidos como consecuencia de la falta de medios de la sección consular, que previsiblemente se verán incrementados con el aumento del número de asignaciones de menores que, según se calculaba, podrían ascender en breve a unas cien al mes. La investigación permanece abierta a fin de hacer un seguimiento del problema y estudiar la formulación de las resoluciones pertinentes (0214292).

Pasando a otra cuestión, la Institución hubo de intervenir de manera urgente, al conocer el caso que afectaba a una ciudadana española, que fue secuestrada por su padre cuando era menor de edad y trasladada a Egipto. Tras permanecer en aquel país, sujeta a la tutela paterna, cuando salió de ésta, merced a su unión matrimonial, pretendió retomar la relación con su familia residente en España. La familia señaló a esta Ins-

titución que la interesada estaba teniendo problemas para lograr la documentación acreditativa de su condición de española de origen. Efectuadas las oportunas verificaciones, se remitieron los antecedentes al Consulado en Alejandría, el cual, al tomar cabal conocimiento de las especiales circunstancias que se daban en el caso, adoptó las medidas oportunas para documentar y registrar debidamente a la interesada con la mayor celeridad (0215361).

En otro asunto esta Institución ha tenido ocasión de discutir el alcance y contenido de la capacidad de legalizar documentos que poseen nuestras representaciones en el exterior. El caso fue planteado por un ciudadano español que estando casado contrajo un segundo matrimonio en territorio español, con arreglo a las prescripciones coránicas, ante un ministro de la confesión musulmana. Es importante reseñar que este segundo matrimonio nunca fue inscrito en el registro civil español ni se pretendió que el mismo desplegara eficacia jurídica alguna en España. Desplazada la familia a los Emiratos Árabes Unidos, el ciudadano español solicitó de la Embajada la legalización del acta de matrimonio autorizado por el ministro de culto musulmán, a lo que dicha Embajada se negó argumentando que acceder a la petición era dar validez a un acto prohibido por el derecho de nuestro país.

Analizado el asunto, el Defensor del Pueblo entendió que el interesado no estaba solicitando de la Administración española ningún acto vulnerador de nuestro ordenamiento jurídico, sino tan sólo la acreditación, por medio de la llamada legalización, de que un documento redactado en español —y que en este caso no posee carácter público— había sido traducido a lengua árabe por el procedimiento establecido para que surtiera efectos en aquel país, no en España. Ha de advertirse que en el acto de legalización lo que se certifica es la firma del funcionario actuante y no el contenido del documento ni su adecuación al derecho español. En estas circunstancias, el pasado año se procedió a emitir una sugerencia para que el documento en cuestión fuera legalizado en los términos expresados. En su respuesta la Dirección General de Asuntos Consulares y Protección de los Españoles en el Extranjero comunicó que rechazaba la sugerencia, sobre la base de la argumentación de la propia Embajada, por considerar que la legalización del documento podría vulnerar el orden público español.

El Defensor del Pueblo debe hacer patente su desacuerdo con la actuación de la Embajada de España en Abu Dhabi en este caso. De hecho, a criterio de la Institución, la negativa de la Embajada no puede ampararse en una norma jurídica, ni tampoco en las hipotéticas consecuencias que este acto tendría para la situación de los interesados, ya que todos ellos son españoles y, por tanto, pueden acceder a territorio nacional libremente. Debe recordarse además que la mera convivencia de un hombre o una mujer con varias personas del sexo contrario no constituye delito y que ninguno de los interesados han intentado violentar el orden público español inscribiendo el segundo matrimonio en el registro civil. Lo que se ha pretendido es obtener la anuencia sobre la traducción de un documento que sí puede surtir efectos en el Estado emiratí. No se aprecia en este caso una contravención del orden público español que pudiera impedir la legalización solicitada, como ha mantenido la Dirección General de Asuntos Consulares. Más bien, lo que parece haberse producido es una confusión entre los planos jurídico y moral, motivadora de un exceso de celo por parte de la Embajada, por cuanto la misión de ésta, como parte de la Administración, se circunscribe al primero de los planos, pero no alcanza, ni debe alcanzar, al segundo (0025219).

Como última cuestión dentro de este epígrafe, es menester señalar que la Institución recibe algunas reclamaciones que ponen de manifiesto la necesidad de intensificar los mecanismos de asistencia jurídica a particulares y empresas españolas, ante problemas surgidos en el extranjero. Ciertamente al Defensor del Pueblo le consta la buena voluntad que el personal del servicio exterior suele desplegar para atender los casos más graves, particularmente aquellos en los que se dilucidan hechos de sangre o tienen consecuencias severas para los derechos o el patrimonio de los interesados. No obstante, las quejas evidencian que los mecanismos de apoyo que se ponen en marcha resultan frecuentemente insuficientes para conseguir que los ciudadanos alcancen una adecuada satisfacción de sus derechos. Comprendiendo que toda actuación ante autoridades, instituciones o instancias extranjeras puede implicar en muchos casos una dificultad añadida para el buen progreso de las investigaciones o actuaciones de que se trate, esta Institución invita al Ministerio de Asuntos Exteriores a profundizar en la identificación de las medidas suplementarias que, sin merma al necesario respeto a la soberanía de terceros Estados, podrían adoptarse para mejorar la asistencia y protección de los españoles en el extranjero (0200339, 0209712, 0214409, 0215682 y 0217244).

En esa línea, puede darse cuenta de una queja en la que se planteaban las dificultades que los propietarios de una empresa transportista que había padecido la quema de unos camiones de su propiedad en territorio portugués. El problema fue que, tras la oportuna investigación judicial, no fueron identificados los autores del delito y esta circunstancia estaba motivando problemas para obtener un resarcimiento adecuado del Estado portugués, basado en la vulneración objetiva del principio de libre circulación de mercancías y productos que se encuentra en la base del derecho comunitario. Esta Institución abrió actuaciones con la Secretaría de Estado de Asuntos Europeos, la cual informó que Portugal había comunicado avances en la constitución de un mecanismo de indemnización a los afectados por estos incidentes, semejante al existente entre Francia y España. A la vista del contenido de este informe continúan nuestras actuaciones hasta conocer la solución que finalmente se adopte (0110302).

5.3. Personas españolas privadas de libertad en el extranjero

Tal y como se viene realizando durante los últimos años, esta Institución ha prestado durante 2002 una especial atención a los ciudadanos españoles que se encuentran privados de libertad fuera de nuestro país, cuyo número en diciembre de ese año, ascendía a 1.275. El indicado año se recibieron 69 quejas de personas que se encontraban cumpliendo condena en el extranjero por la comisión de diversos delitos, la mayoría de ellos relacionados con el tráfico de drogas. Muchas de las quejas recibidas se referían a más de una persona, generalmente grupos de internos españoles se han agrupado para hacer llegar al Defensor del Pueblo los problemas que les afectan. Por países, los porcentajes son los siguientes: 15,94 % proceden de personas condenadas en Portugal, el 14,49 % de Marruecos, el 11,59 % de diversos puntos de Estados Unidos y, en igual medida, del Reino Unido. También se han recibido quejas de presos de Venezuela, Francia, Italia, y Ecuador entre otros países.

Uno de los motivos por los que estas personas solicitan la intervención del Defensor del Pueblo se refiere, mayoritariamente, a la lentitud en la tramitación de los expedientes de traslado que permiten, en virtud de los correspondientes convenios firmados a tales

efectos, que las personas que han sido sentenciadas fuera de su país cumplan la pena impuesta en su país de origen. El principal problema detectado en estos casos es la excesiva lentitud con la que se gestionan, y la consiguiente desesperación que supone para los interesados el permanecer tanto tiempo fuera de su país, lejos de su familia, y tratando con personas cuyo idioma desconocen en muchos casos. Sin embargo, las demoras no sólo se producen en la gestión de los expedientes que precisan de una gran cantidad de trámites requeridos entre los estados para realizar los oportunos estudios, si no que, una vez aprobado el traslado, la actuación de los servicios de INTERPOL, que deben coordinarse para efectuar la entrega y recogida del recluso, son de nuevo causa de demora. En este sentido, hemos tramitado la queja de un español preso en Turquía cuyo traslado fue aprobado por el Consejo de Ministros de España el 23 de febrero de 2001, después de varios meses de tramitación, y cuyo traslado a España no se materializó hasta el 20 de mayo de 2002 por causas imputables al mal funcionamiento de los órganos turcos competentes (0101801).

La situación descrita se ve agravada por las circunstancias en las que se cumple la privación de libertad; las condiciones de las prisiones extranjeras dejan mucho que desear en cuanto a higiene, alimentación, y seguridad llegando a provocar entre los reclusos enfermedades que en esos países son mortales debido a la deficiente atención sanitaria que se presta a los presos y a la falta de medicinas para el tratamiento de las mismas. A este respecto, un preso de Santo Domingo nos contaba: «resulta que en esta prisión hay que comprarse la cama, y yo por desgracia no puedo comprármela (...) y ahora mismo estoy durmiendo en el suelo con un montón de gente que está en la misma situación que yo (...) por culpa de dormir en el suelo he contraído varias infecciones en la piel, hongos y grietas» (0201877).

La mujer de un preso en Marruecos relataba en su escrito cómo desde que fue detenido tras hallar droga en el coche en el que viajaba su marido había «pasado todo tipo de calamidades desde darle corriente en sus genitales, pasando por hacerle beber cloro y colgarle de una puerta boca abajo atado por los pies cuando al mismo tiempo le golpeaban con unas correas (...) treinta y cinco personas sin nada, sólo con un servicio en el interior de la celda y con tres camas para todos» (0205086).

En otro de los escritos recibidos, el interesado que actualmente se encuentra en España a la espera de que se resuelva su solicitud de indulto, exponía que en la Comisaría de Policía de Tánger le colgaron por las manos y le ataron los pies mientras le golpeaban por todo el cuerpo. Le metían en la boca trapos con lejía y le decían que el único modo que tenía de parar todo aquello era confesar su culpa respecto del delito de tráfico de drogas que se le imputaba. Finalmente le obligaron a firmar unos documentos escritos en árabe sin la presencia de ningún intérprete, con base en los cuales fue condenado (0205087).

Otro caso que también puede destacarse es la situación que viven los presos en Venezuela, en concreto en la prisión de Los Teques. Uno de los reclusos españoles exponía en su queja que se estaban introduciendo armas en la prisión en preparación de un motín. Literalmente nos comunicaban que «dada la delicada situación política del país, con un golpe de estado en la cabeza de todos, los presos de Los Teques partidarios del mismo siguen recibiendo armas continuamente por parte de los funcionarios. Se realizan redadas en las celdas y se requisa gran cantidad de las mismas, entre treinta y cuarenta por celda, pero de nada sirve ya que al día siguiente los presos son abastecidos

de nuevo. De producirse el temido alzamiento no tendría nada que ver con el anterior de 1992, ya que en esta ocasión los extranjeros no tendrían la oportunidad de salir siquiera de sus celdas». De hecho, tuvo lugar un levantamiento de los presos cuando se giraba visita a la prisión por parte de la Directora de Rehabilitación y Custodia del Ministerio del Interior de Venezuela y varios representantes de la Defensoría del Pueblo venezolana, lo que ocasionó la destitución inmediata del director del centro. Ante esta terrible situación, los españoles optaron por ponerse en huelga de hambre para denunciar la inseguridad y el temor que sentían, pero después de que el Cónsul se reuniera con ellos, depusieron la huelga. Actualmente esta queja sigue en trámite debido a las alarmantes noticias que continúan llegando desde allí (0109882).

En relación con la situación en la que se encuentran los presos españoles en Venezuela, debe dejarse constancia en este informe de la visita realizada por la Adjunta Primera del Defensor del Pueblo, al finalizar el mes de noviembre de 2001, al centro penitenciario de Los Teques tanto al «Internado Judicial de Hombres» como al «Instituto Nacional de Orientación Femenina». A raíz de esa visita se inició una investigación de oficio, al tener conocimiento de que los presos allí internados no recibían toda la ayuda económica que debía entregarles el Consulado. Para constatar esta información se solicitó la colaboración del Ministerio de Asuntos Exteriores. Desde ese departamento se insistió en la alta peligrosidad de los centros penitenciarios venezolanos, al tiempo que indicaban que era imposible hacer una entrega en metálico de la ayuda económica que correspondía a los internos, debido al peligro que corrían los funcionarios que realizaban la entrega. Se citaba como ejemplo que en una ocasión un funcionario que cumplía con la visita fue secuestrado por los otros reclusos y tuvieron que ser los propios presos españoles quienes pagaron su rescate para que le dejaran marchar. En otra ocasión, el funcionario tuvo que refugiarse en una de las dependencias del penal al producirse un motín con fuego cruzado en el patio que debía atravesar para realizar la entrega del dinero. Debido a todo lo anterior, se consideró por la representación diplomática española que las visitas las cursara alguien que estuviera familiarizado con la situación del interior de las prisiones aunque dicha decisión tuvo que ser rápidamente revocada cuando los españoles comunicaron al Consulado que la persona designada (un ciudadano venezolano) les cobraba comisiones por realizar la entrega, quedándose con parte de la ayuda, haciéndoles firmar un recibo por la totalidad (F0100181).

El documento más completo y exhaustivo elaborado en nuestro país durante el año 2002, ha sido sin lugar a dudas, el informe de la Ponencia encargada de estudiar la situación jurídica, personal y familiar de los ciudadanos españoles internados en prisiones de países extranjeros. Esa Ponencia, a la que fue llamada esta Institución, fue constituida en el seno de la Comisión Constitucional del Senado y su informe aparece publicado en el *Boletín Oficial de las Cortes Generales* de 16 de octubre de 2002. Como complemento a cuanto se acaba de relatar en relación con Venezuela, en el citado informe se hace constar que los reclusos padecen de forma muy común la enfermedad de la biliasis por el agua, siendo habitual la escasez de médicos y de medicinas. Algunos internos indicaron que no tenían ni colchón donde dormir.

En otras ocasiones los escritos de los ciudadanos españoles ponen de manifiesto cómo los procedimientos judiciales y la regulación procesal de la prisión preventiva son muy diferentes a nuestra normativa, así se pudo conocer cómo en Portugal, un matrimonio español permanecía encarcelado por la supuesta comisión de un delito de tráfico de drogas durante un período excesivo. Por ello, se inició una investigación con

los organismos competentes solicitando en esta ocasión la colaboración del Defensor del Pueblo de Portugal. La información recibida participaba que el Juez encargado del caso había comunicado a los interesados, antes de haber finalizado el plazo de un año, que había decidido prorrogar la prisión preventiva tres meses más por tratarse de un «proceso de especial complejidad». De acuerdo con lo previsto en la legislación portuguesa, la prisión preventiva se extingue transcurrido un año, incluidos seis meses de prórroga, salvo que se hubiese iniciado la fase de instrucción. Emprendida esta fase, se podría prorrogar hasta dieciséis meses, de manera sucesiva, hasta completar un plazo de cuatro años. Finalmente, los españoles detenidos han sido condenados a siete años de prisión, estando cada uno interno en una ciudad de Portugal, lo que impide que cuando el hijo acude a ese país a visitarles pueda ver a ambos en el mismo viaje, por lo que se ha solicitado, a través del Consulado español que se proponga la reagrupación familiar del matrimonio en una misma prisión, a ser posible próxima a la frontera española (0111353).

En Ecuador se ha dado otro caso similar, y cuatro personas han permanecido detenidas en prisión preventiva sin ser formalmente acusadas, resultando excarcelados tres de los cuatro detenidos por el cumplimiento de más de un año de prisión sin haber sido juzgados (0113011).

Ecuador es, por cierto, uno de los países de los que en los últimos años más quejas se reciben y ha sido también visitado por los miembros de la ponencia que han elaborado el informe antes mencionado. En ese país los problemas apreciados por los senadores españoles que visitaron las prisiones se referían en unos casos a la actuación de la administración de justicia, ya que un interno llevaba en el momento de la visita dos meses desde que cumplió su condena y se encontraba todavía a la espera de su liberación, sin saber a que obedecía ese retraso. En otros casos, las quejas se referían a las malas condiciones que presentan las prisiones, así, por ejemplo, las quince presas españolas en el Centro Penitenciario Femenino de El Inca cerca de Quito, contaban con una sola pastilla de jabón para todas. Una de las internas con una brecha en el cráneo, requería de unas pruebas médicas que el sistema penitenciario ecuatoriano no sufragaba.

Una situación de difícil comprensión en nuestro sistema jurídico es la vivida por una española en Venezuela que, a pesar de haber sido citada en dos ocasiones para declarar en el juicio que se está celebrando contra ella, no pudo comparecer porque el centro penitenciario no tenía medios económicos para sufragar su traslado hasta las dependencias judiciales. Conocida la situación, el Defensor del Pueblo emprendió una investigación que actualmente continúa abierta con la Dirección General de Asuntos Consulares y Protección de los Españoles en el Extranjero, solicitando que se hicieran cargo del desembolso económico necesario para el traslado de la detenida. En el informe recibido, las autoridades consulares declinan cualquier responsabilidad al respecto indicando que «sólo cabe esperar que los jueces que actúan independientemente, según su normativa, convoquen a los detenidos a su presencia y los directores de los centros en que se encuentran dispongan y faciliten su traslado ante aquellos». Ante tal contestación, esta Institución ha reiterado a la mencionada Dirección General, que por parte de la representación diplomática española, se debería al menos ofrecer el pago de los gastos derivados de ese traslado, con objeto de hacer posible que esa ciudadana española reciba la tutela judicial que merece (0217204).

Otra de las causas que originan sus quejas se refiere a la escasa ayuda económica que reciben del estado español que si bien podría considerarse suficiente desde un punto

de vista objetivo, debe tenerse en cuenta que debido a la insuficiente infraestructura de las cárceles extranjeras, sus necesidades básicas no quedan cubiertas y deben adquirir con cargo al presupuesto personal de cada uno los más básicos productos como los jabones y pasta de dientes, comida, e incluso las medicinas que necesitan para los tratamientos médicos.

Con ocasión de una queja tramitada por dos reclusos internos en una prisión de Portugal, se tuvo conocimiento de la carta recibida por cada uno de ellos en la que eran informados de que se había procedido a cursar de oficio su baja en el censo nacional, incluyéndoles como residentes en el extranjero. Tras la oportuna investigación la Dirección General de Asuntos Consulares y Protección de los Españoles en el Extranjero, informó que en el momento en el que un español es detenido en el extranjero, independientemente de su situación procesal, se procede a su inscripción en el Registro de Matrícula Consular como residente, lo que les permite acceder a la asistencia consular y a la renovación de la documentación necesaria cuando caduque. Del mismo modo, todos los españoles que son inscritos en ese Registro lo son también en el Censo de Españoles residentes en el extranjero, de modo que se les pueda hacer llegar la información electoral oportuna, dándoles la posibilidad de votar en las elecciones de su país de origen (0211898).

Sin embargo, se ha dado la paradoja de un español, preso en Argentina, que había solicitado su traslado a España para el cumplimiento de condena, razón por la cual las autoridades argentinas habían solicitado al Ayuntamiento del último lugar de su residencia la elaboración de un informe socioambiental para valorar la idoneidad de efectuar el traslado en base a la reinserción del reo. El problema surgió cuando, al haber sido dado de baja de oficio en el censo de su localidad, el Ayuntamiento se negó a realizar ese estudio al no constar ninguna persona con esos datos entre sus residentes, lo que paralizó la tramitación de su expediente de traslado. Actualmente se encuentra en Argentina en libertad condicional, si bien la Dirección General de Política Legislativa y Cooperación Jurídica Internacional, ha informado que de nuevo el expediente de este ciudadano será elevado al Consejo de Ministros (0109208).

En otro orden de cosas, este año se ha abierto una investigación relativa a la indefensión en la que se encuentra el colectivo de camioneros que debe transportar una mercancía precintada, desconociendo por lo tanto su contenido, siendo utilizados en algunos casos como correos de la droga sin su consentimiento.

Dada la cantidad de quejas que se han recibido durante el año 2002 de personas que estaban cumpliendo condena por este motivo, se decidió iniciar la oportuna investigación con el fin de conocer la realidad de ese problema y poder garantizar, en la medida de lo posible, sus derechos cuando desarrollan su actividad profesional. En este sentido, se propuso a la Dirección General de Transporte por Carretera la posibilidad de crear la figura de un inspector de mercancías al que pudiesen acudir voluntariamente los transportistas para verificar la legalidad del contenido de su carga, o la posibilidad de exigir a los contratistas certificados que avalasen el contenido de lo que están transportando. La primera de las propuestas se consideró inviable debido a la gran cantidad de puntos de carga y descarga en los que sería necesario ubicar al inspector, y la segunda porque la expedición de ese certificado no podía servir para exonerar de culpa automáticamente al conductor. A pesar de esa respuesta negativa, desde la citada Dirección General se ha dado traslado del problema a los grupos de trabajo de la Unión Europa

con el objeto de que sea tratado en los foros oportunos para conseguir una solución comunitaria, al ser un tema que afectaba a varios países. La posible solución pasaría a juicio de esta Institución por la imposición de un sistema de precinto no manipulable con número de cargador que quedara reflejado en la carta de portes, creando al mismo tiempo centros de control ambulantes a los que el conductor pudiese acudir gratuitamente para verificar la legalidad de la carga, adjuntando las facturas de las mercancías que transportan en las que aparezcan el nombre de la empresa proveedora de la mercancía, así como la identificación completa de cuantos profesionales han intervenido en la carga.

La Dirección General de Transporte por Carretera ha dado también traslado del problema a la Dirección General de Aduanas e Impuestos y a la División de Transportes de la CEPE-ONU, al estimar que dicha cuestión atañe al ámbito empresarial, siendo en ese sector donde deben arbitrarse las medidas necesarias para evitar esas situaciones. Finalmente, se ha puesto en conocimiento de la principal asociación de transportistas internacional española (ASTIC), la situación que afecta a este colectivo para que exponga el tema ante la organización internacional de transporte por carretera. Actualmente la investigación sigue en trámite al no haber hallado una respuesta satisfactoria a la necesidad de proteger, en su justa medida, a los transportistas (0112217).

Un aspecto que ha sido reiteradamente solicitado desde esta Institución, en informes anuales y en la comparecencia efectuada ante la ponencia encargada de estudiar la situación jurídica, personal y familiar de los ciudadanos españoles internados en prisiones de países extranjeros, es el que se refiere a la aprobación de una norma que con cargo a la ley garantice la asistencia jurídica gratuita a los españoles privados de libertad en el extranjero, de forma similar a como la Ley 1/1996, de 10 de enero, asegura ese derecho dentro de nuestro país. El único avance logrado en esta materia, de forma parcial, ha sido la publicación de la Orden 1059/2002, de 25 de abril, de Bases Reguladoras de las ayudas de protección y asistencia consulares en el extranjero. En el punto 4 del artículo 5 se establecen las ayudas para asistencia jurídica. Este reconocimiento impone un avance respecto de la situación anterior, si bien se sigue condicionando la eficacia de ese derecho a disponibilidades presupuestarias, con lo cual de nuevo se crean serias dudas acerca de la constitucionalidad de esa regulación.

Debe dejarse constancia en este apartado de la eficaz actuación de la diplomacia española al haber logrado la adhesión de Australia al Convenio multilateral de traslado de personas condenadas de Estrasburgo, que ha tenido entrada en vigor para este país el 1 de enero de 2003. Del mismo podrán beneficiarse los españoles que cumplen allí su pena, de los cuales cinco de ellos, se han dirigido a esta Institución poniendo de manifiesto la situación penitenciaria en la que se encuentran, agravada por la distancia de sus familiares que, dada la lejanía no pueden visitarles con asiduidad.

En último lugar, dentro del apartado de presos españoles en el extranjero, queremos puntualizar las modificaciones que a raíz de una recomendación del Defensor del Pueblo, se han introducido en la Instrucción de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias en cuanto a las comunicaciones de los presos con su familia, abogado, o persona que designen cuando vayan a ser trasladados a otro país por haberse acordado su extradición.

Como consecuencia de la queja presentada por un abogado se tuvo noticia de la incertidumbre que sufrió una familia durante tres días al desconocer el paradero del

marido de la interesada que, en principio, se encontraba en el Centro Penitenciario de Albacete a la espera de que se acordase su extradición a Italia, donde había sido juzgado en rebeldía por la comisión de un delito de tráfico de drogas. Las gestiones urgentes realizadas desde la Institución, permitieron conocer que el preso había sido trasladado a Madrid, desde donde volaría a Italia, sin haber avisado a su familia ni a su abogado.

A juicio de esta Institución, tal comportamiento resultaba inadmisible en un Estado de derecho por lo que se procedió a remitir sendas recomendaciones al Secretario de Estado de Seguridad y a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias en el sentido de que se impartiesen las órdenes oportunas a todos los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado, así como a los responsables de los centros penitenciarios, para que, en casos como el descrito, se comunique a la familia del preso, a su abogado, o a quien él disponga, cuál es el lugar de su custodia y la situación en la que se encuentra.

Respecto a la Secretaria de Estado de Seguridad, se le hizo saber que en opinión de esta Institución el artículo 520.2, letra *d)*, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, recoge entre los derechos de las personas privadas de libertad, el de poner en conocimiento del familiar o persona que se desee, el hecho de la detención y el lugar de custodia en que se halle en cada momento. Por otro lado a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias se le participó que a juicio de esta Institución, según los artículos 52.3 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 41.6.º y 47.1.º, *b)*, del Reglamento Penitenciario, los internos tienen derecho a comunicar a sus familiares y también a su abogado el traslado de los mismos cuando salen de la prisión en la que se encuentran o van a ser trasladados a otro país. La recomendación efectuada a la Secretaría de Estado de Seguridad, ha sido rechazada, mientras que la remitida a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias ha sido aceptada (0200832).

6. INMIGRACIÓN Y EXTRANJERÍA

6.1. Consideraciones generales

La coherencia del conjunto de este informe y la adecuada dación de cuentas sobre la labor realizada obligan a considerar a la inmigración como un ámbito sectorial de la actuación administrativa; uno más de los diferentes capítulos integrados en estas páginas. Sin embargo esto, con ser importante, es sólo una parte. La inmigración como gran tema —y con ella la regulación de sus tiempos, condiciones y formas— está sin duda entre los principales retos a los que deben responder las sociedades europeas. Ahora bien, por encima del reto, ha de entenderse que la inmigración es en sí misma una oportunidad de cambio, no únicamente para cada uno de los seres humanos que deciden emprender, con mayor o menor fortuna, la aventura inmigratoria, sino también para las sociedades de acogida en las que se asientan, que se ven enriquecidas en todos los órdenes, e incluso para las comunidades de origen de los inmigrados, beneficiarias en último término de muchos de sus esfuerzos.

Esta percepción, que a veces queda desfigurada tras las polémicas en torno a una u otra medida, debe ser tomada en consideración para buscar un equilibrio global que no convierta a la inmigración —y por ende a los inmigrantes— en socorrido expediente con el que responder a las preguntas sobre la causa de problemas de uno u otro género.

Sin perjuicio de la atención específica que se prestará a otras cuestiones en el resto de los epígrafes de este capítulo se ha estimado conveniente tratar con carácter preliminar algunos asuntos que por su alcance estructural afectan a ámbitos muy diversos.

6.1.1. *Regulación de la inmigración laboral por el sistema de contingentes anuales*

El 12 de enero de 2002 se produjo la publicación oficial del Acuerdo del Consejo de Ministros sobre el contingente para trabajadores extranjeros en régimen no comunitario para ese mismo año. Por este medio se ponían en práctica por vez primera las previsiones del artículo 39 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, según la redacción dada por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, así como el desarrollo de las mismas contenido en el artículo 65 del Real Decreto 864/2001, de 20 de julio, por el que se establece el Reglamento de ejecución de la Ley de extranjería.

En dicho Acuerdo se determinaba un número global de contrataciones para todo el año no superior a 32.079, de las cuales 10.884 serían para empleos estables, de acuerdo con una distribución por provincias, sectores de actividad y ocupaciones, y el resto para empleos temporales, que solamente se distribuían con arreglo a los dos primeros parámetros. En la fecha en que se redacta ese informe, los datos disponibles indican que la tasa de cobertura ha sido baja, lo cual debe servir de elemento de reflexión sobre las causas por las que no se ha logrado acertar en las previsiones, máxime cuando en la fase previa a la aprobación del contingente las organizaciones empresariales formularon solicitudes que, en principio, hacían pensar en una mayor necesidad de incorporación de mano de obra.

Con respecto a la praxis que había regido en los contingentes que fueron aprobados durante el período de vigencia de la Ley Orgánica 7/85, de 1 de julio, el correspondiente al año 2002 establecía una serie de previsiones que evidenciaban un cambio de criterio. En primer lugar, con la anterior normativa los contingentes actuaban de hecho —aunque no de derecho— como una vía de regularización para extranjeros que ya se encontraban en el territorio nacional. Sin embargo en este caso se exigió que los participantes en el proceso no fueran residentes ni se encontraran en España. Un segundo elemento que abunda en la misma línea es la previsión de que la firma del contrato de trabajo haya de producirse necesariamente en el país de origen del trabajador. En tercer lugar dentro del contingente no se contempló la posibilidad de formular ofertas de trabajo a favor de trabajadores concretos, sino que éstas habrían de ser necesariamente genéricas.

A todo ello se unió la que a la postre ha resultado ser la previsión más polémica en torno a este asunto. De acuerdo con la interpretación que la Administración efectuó del punto 9 del Acuerdo del Consejo de Ministros, la apertura del contingente suponía el cierre del llamado régimen general que sí permite la contratación nominativa de trabajadores. Este asunto fue objeto de una queja remitida a esta Institución por una serie de organizaciones, cuya tramitación hubo de suspenderse, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 17.2 de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo, al interponerse por los peticionarios recurso ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (0203464).

No obstante, y sin mengua del respeto sobre la decisión que en su día adopte la Sala, esta Institución considera que el contingente no ha de ser la única vía de acceso a la situación legal de trabajador extranjero en España. Aunque puede mantenerse que existe un interés del legislador en que esta vía sea la preferente —lo cual sería consecuente con la pretensión de establecer una política de ordenación de flujos— no debiera descartarse a priori la existencia de necesidades que, por no haberse contemplado o haberlo sido de una manera deficiente, puedan ser presentadas por medio de la formulación de ofertas nominativas con arreglo al sistema de contratación establecido con carácter general. De acuerdo con el mismo, habrá que acompañar a la solicitud un certificado de que no existen demandantes de empleo para el puesto de trabajo ofertado; pero si los Servicios Públicos de Empleo así lo acreditan, no parece lógico que esa pretensión pueda ser rechazada desde el inicio.

Aun comprendiendo que el contingente del año 2002 implanta un procedimiento en muchos aspectos novedoso, y por lo tanto necesitado de un cierto rodaje para ajustarlo, no puede dejarse de señalar que la gestión del mismo ha resultado poco ágil y, en ciertos aspectos, ardua. El propio sistema de solicitud de asignación en el ámbito provincial, por medio de asociaciones empresariales, se resintió de una falta de hábito que pudo desorientar al empresariado. La sensación de esta Institución es que esa misma desorientación ha gravitado a lo largo de todo el proceso, retardando el avance entre las diversas fases.

Con vistas a los próximos años, y para asegurar la máxima trasparencia del sistema, será bueno intensificar los trabajos de las comisiones mixtas establecidas en los correspondientes acuerdos de ordenación de flujos migratorios para el seguimiento de los diversos procesos de selección en los países de origen. En concreto, deben establecerse medios suplementarios para asegurar la máxima difusión de las ofertas y de los requisitos de contratación entre los posibles interesados, así como exigirse de los organismos extranjeros encargados de la preselección de los trabajadores en cada país el cumplimiento riguroso de los criterios básicos de libre concurrencia, igualdad de oportunidades y publicidad de las pruebas. Estas mismas exigencias deben ser aseguradas, en igual medida, respecto de la labor de nuestros consulados, que también han de ver reforzados los medios con los que cuentan para servir de soporte a todos estos procesos.

En lo que se refiere al servicio doméstico, a falta de organizaciones representativas del sector, el Acuerdo del Consejo de Ministros, encomendó a los Servicios Públicos de Empleo de cada provincia la responsabilidad de proponer el número de ofertas que entendiesen necesarias en su territorio. Los candidatos, una vez seleccionados en origen, son provistos de un visado y al llegar a España deben inscribirse como demandantes de empleo en un programa específico establecido por el Servicio Público de Empleo para facilitar el contacto con los empleadores. Transcurridos tres meses desde la fecha de su entrada sin haber logrado un empleo, el seleccionado debe volver a su país de origen.

Lo cierto es que la incidencia del contingente respecto al servicio doméstico durante el año al que se refiere este informe ha sido mínima, puesto que la llegada de los primeros seleccionados no se ha producido hasta muy avanzado el año. Habrá que esperar, pues, para conocer si el sistema específico establecido al efecto logra los resultados pretendidos. No obstante, sí debe señalarse que esta Institución ha observado un crecimiento del número de ciudadanos en edad avanzada o de sus familiares que manifestaban las

dificultades existentes para contratar a una persona que les atienda debidamente. Como parece claro que ese subsector del servicio doméstico experimentará un fuerte crecimiento en los próximos años, esta Institución debe llamar la atención sobre este punto para que las previsiones de los Servicios Públicos de Empleo lo tomen en cuenta a la hora de formular sus propuestas.

Asumiendo que, a medio plazo, el sistema puede obtener resultados satisfactorios, el Defensor del Pueblo entiende que hasta tanto no adquieran una mayor agilidad los mecanismos de selección y se cuente con un número suficiente de seleccionados para atender a las necesidades reales la Administración debería estudiar algún modo de flexibilizar el sistema de contratación del servicio doméstico, permitiendo la formulación de ofertas nominativas dentro del sistema del contingente, al menos para ciertos supuestos, entre los que deberían encontrarse el cuidado de las personas dependientes o con importantes cargas familiares.

Otra diferencia que presentaba este contingente respecto de los anteriores, era que en el mismo figuraban también los contratos correspondientes a permisos de temporada. No obstante, según se establecía en el punto 8.A) del propio Acuerdo, el número de contratos previstos era puramente orientativo, debiendo establecerse el límite final y tramitarse los procedimientos conforme a las normas establecidas en los artículos 78 y 89 del Reglamento de ejecución de la Ley de extranjería.

Las necesidades de mano de obra para la recolección agraria dependen de diversos factores, tales como la climatología, o los descensos de cosechas por razones sobrevenidas. Por ello, es claro que un sistema de contratación temporal ha de admitir ciertos márgenes de fluctuación. Ahora bien, tan comprometida resulta la falta de mano de obra como el exceso de ésta. En un caso peligra la cosecha, en otro puede llegar a peligrar la paz social.

A esta Institución le preocupa la falta de mecanismos en este ámbito para regular los flujos con agilidad, así como las deficiencias observadas en la organización de un itinerario programado de trabajo que permita a los temporeros cubrir varias campañas. En ese sentido la Administración debería avanzar en un sistema para lograr que las necesidades que afloran en las comisiones de seguimiento establecidas en las diversas provincias puedan armonizarse en lo posible, de manera que se minimicen los traslados de trabajadores, ajustándose a las capacidades reales de absorción de mano de obra. El Defensor del Pueblo es consciente de que este empeño entraña una dificultad notable y precisa de la leal colaboración de los agentes sociales, pero debe insistir en que obrar de otro modo generará problemas cuya solución resultaría mucho más compleja.

A modo de síntesis cabe señalar que esta Institución considera que los contingentes pueden llegar a ser una vía adecuada para la regulación preferente de los flujos migratorios de carácter laboral, aunque no debe tomarse como la panacea en materia de inmigración. En todo caso si se quiere que el sistema se robustezca y gane credibilidad, tanto para los propios empresarios y empleadores como para los inmigrantes, debe mejorarse la eficacia, hasta conseguir una mejor cuantificación de las necesidades reales del mercado de trabajo; la agilidad de los procedimientos, de modo que se acorte el período entre la solicitud de trabajadores y la incorporación efectiva de éstos a sus puestos; y la trasparencia en todas las fases de cada proceso selectivo.

6.1.2. *Integración e imagen social de los inmigrantes: la labor de las administraciones*

El Barómetro elaborado por el CIS, en junio de 2002, situaba a la inmigración como tercer problema en orden de importancia, después del paro y el terrorismo y por delante de la inseguridad ciudadana —con la que un alto porcentaje de encuestados la vinculaba— las drogas, los problemas económicos y el acceso a la vivienda.

Asimismo, un somero repaso a los fondos de hemeroteca correspondientes al año sobre el que versa el presente informe muestra la reiteración de estadísticas sobre el porcentaje de delitos que se cometen por extranjeros, las tipologías de los mismos y el número de detenciones practicadas mes a mes a ciudadanos de otras nacionalidades.

El problema es que los datos estadísticos no siempre reciben un tratamiento uniforme y debidamente matizado. Así, cuando se habla genéricamente de detenciones a veces no se distingue entre las relacionadas con la persecución de hechos o acciones presuntamente delictivos de aquellas otras motivadas por infracciones administrativas a la Ley de extranjería, que nada tienen que ver con conductas delictivas. También el dato de las detenciones practicadas debe ponerse en conexión con el de las condenas que finalmente acuerdan los tribunales, a fin de obtener una imagen más certera de la realidad.

En suma, esta Institución considera, y así lo confirman los estudios que han podido consultarse, que respecto a la inmigración falta muchas veces conocimiento y sobran recelos.

Esa falta de conocimiento comienza con la importancia exacta que los inmigrantes tienen en nuestro desarrollo como país. Así, desde el punto de vista estrictamente económico, debe señalarse la notable aportación de las cotizaciones de los inmigrantes para la mayor robustez de nuestro sistema de Seguridad Social y el saldo netamente positivo del balance entre gastos ocasionados por la inmigración e ingresos proporcionados por ella o su necesidad como refuerzo en los trabajos agrarios, puesto que sin su concurso la recolección de muchas cosechas constituiría un problema. Asimismo no puede dejar de reconocerse la importante labor que un gran número de inmigrantes realizan en los denominados «servicios de la vida diaria» (atención a la infancia, asistencia a personas mayores, cuidado de discapacitados o enfermos crónicos).

La imagen social de los inmigrantes está basada en gran medida en estereotipos muchas veces perceptibles en las noticias proporcionadas por los medios de comunicación, por medio de los cuales se multiplican sus efectos. Frente a esto debe reclamarse una mayor atención de los medios de comunicación social para que la auténtica realidad social de la inmigración se conozca en su integridad, con todos sus matices, como la realidad plural que es y no a trazos excesivamente gruesos. No ha de olvidarse que la integración precisa del conocimiento de la diferencia, para que lo nuevo pueda ser asumido y valorado.

De igual manera, a criterio de esta Institución, los poderes públicos debieran reconducir e intensificar sus actuaciones. En concreto las administraciones públicas tienen que tener en cuenta la importancia de coordinarse adecuadamente y de destinar a estas cuestiones la atención y los recursos necesarios, para lo cual resulta imprescindible avanzar en una mayor coordinación transversal en la que se marquen objetivos concretos.

En este plano debe subrayarse que los municipios son el escenario básico de la convivencia y del éxito o fracaso de sus iniciativas depende buena parte de la percepción que los españoles y los inmigrantes tengan de su vida en común. A este respecto en el presente año se han producido ejemplos interesantes, especialmente por el consenso político que han logrado, entre los que puede citarse el Plan Municipal de Inmigración de Barcelona.

El Defensor del Pueblo entiende que la inmigración debe asumirse con un carácter de política de Estado y dentro de la misma han de apoyarse decididamente los esfuerzos de las administraciones municipales en materia de integración. Mas esto no debe suponer que se cargue sobre los ayuntamientos la responsabilidad total de unos programas que forzosamente han de resultar costosos, sobre todo si no se quiere detraer fondos de otros destinados a atender las necesidades de los ciudadanos españoles.

Por otra parte, los planes de integración deben procurar que esa coordinación interadministrativa que parece imprescindible se produzca no sólo en la primera acogida sino que llegue a otros muchos campos, tales como el apoyo a la reagrupación familiar, la educación, la sanidad, la vivienda, la participación ciudadana o la presencia social de los inmigrantes. Ello contribuirá a sentar las bases para que el proceso de integración de los inmigrantes en nuestra sociedad pueda desarrollarse de forma natural y gradual, como fruto de una convivencia pacífica.

6.2. Régimen de entradas en territorio nacional

6.2.1. *Denegaciones de entrada*

En el curso de las actuaciones que habitualmente desarrolla esta Institución se ha tenido ocasión de supervisar un relevante número de expedientes de denegación de entrada a territorio nacional en los puestos fronterizos, fundamentalmente aeroportuarios, a solicitud de los propios interesados o de amigos y familiares que se encontraban en nuestro país. Si en el año anterior los casos más frecuentes tenían que ver con ciudadanos colombianos, como consecuencia de la denuncia del acuerdo de supresión de visados con aquel país, a lo largo de 2002 el colectivo más numeroso ha pasado a ser el de ecuatorianos.

En todos los casos los servicios del Defensor del Pueblo se han dirigido a la Comisaría de Policía del puesto fronterizo en el que se encontraban los interesados a los efectos de conocer el estado de tramitación de los expedientes y supervisar la actividad de la Administración. En la mayoría de los casos la base fundamental que ha servido a los encargados de la tramitación para resolver la denegación de entrada se basaba en la falta de verosimilitud de las motivaciones turísticas alegadas para el viaje, la existencia de contradicciones entre lo declarado por los interesados y la documentación que portaban, así como la presentación de cartas de invitación que el personal del Cuerpo Nacional de Policía consideró hechas a título de favor o, en determinados casos, por precio.

A la vista de los datos suministrados por los interesados y de los que figuraban en los expedientes, el Defensor del Pueblo no ha hallado en la mayoría de los casos elementos que desvirtuaran la presunción de actuación correcta por parte de la Administración (0202013, 0206539, 0206738, 0208838, 0209577, 0215262, 0217588, 0220683, etc.).

No obstante, en otras quejas sí se ha estimado que la postura de la Administración no se encontraba suficientemente fundamentada. En tales casos se han remitido las consideraciones oportunas al puesto fronterizo a fin de que se tuvieran en cuenta, con carácter previo a la materialización del retorno.

Así, a título de ejemplo, pueden señalarse el caso de un ciudadano ecuatoriano, que manifestaba haber viajado a España para visitar a un miembro de su familia. La Comisaría del puesto fronterizo del aeropuerto de Madrid-Barajas procedió a la verificación de los datos facilitados por el interesado, sin localizar en la base de datos de extranjeros al familiar señalado. Sin embargo, esta persona remitió a la Institución copia de la documentación que acreditaba su estancia legal en España. Remitidos los antecedentes a la Comisaría del aeropuerto y verificado que se había cometido un error en la consulta informática, que al parecer provenía de un error padecido por el propio pasajero, se autorizó la entrada del interesado en territorio nacional (0215328).

En otra queja el problema planteado era muy similar, aunque la confusión afectaba a un amigo del interesado firmante de una carta de invitación. Después de efectuar una nueva evaluación de las circunstancias del caso a instancias de esta Institución, la autoridad de frontera resolvió permitir la entrada en España, al considerar que las razones del viaje habían quedado suficientemente acreditadas (0217357).

Una asociación de apoyo al inmigrante presentó el caso de un ciudadano gambiano, que viajó a España con un visado de residencia laboral expedido por el correspondiente Consulado de España en Dakar, y al que le había sido denegada la entrada a territorio nacional sobre la base de un informe de los servicios técnicos policiales, que consideraban que el pasaporte había sido manipulado y, en particular, que la fotografía del titular había sido sustituida por la del portador. Los familiares del interesado mantenían que la manipulación no era tal, sino una consecuencia del deterioro del documento. La Institución consideró que, habida cuenta que el documento había sido presentado ante la autoridad consular para la estampación del visado con carácter previo al viaje, debería recabarse la oportuna información de ésta para conocer en qué condiciones le fue presentado el pasaporte y si los datos y fotografía del interesado correspondían con los del documento al que se había adherido el visado.

En consecuencia se formuló una sugerencia en tal sentido a la Comisaría General de Extranjería y Documentación del Cuerpo Nacional de Policía en la que también se le indicaba la conveniencia de proceder al cotejo del pasaporte con otros documentos de identificación que el interesado pudiera aportar. De la respuesta del citado organismo se infería que el análisis practicado en el pasaporte se considera suficiente para fundamentar la resolución de denegación de entrada, sin necesidad de efectuar mayores verificaciones, por lo que la sugerencia ha de entenderse rechazada. Esta Institución debe señalar su discrepancia con la solución adoptada, por cuanto si una parte de la Administración entendió que el pasaporte era idóneo para contener un visado cuya legalidad en ningún momento se puso en duda, lo lógico es que otra parte de la misma Administración no adoptara su decisión hasta requerir explicaciones de la primera o recibir de ésta la seguridad de que la manipulación había sido posterior a la emisión del visado (F0200076).

El Defensor del Pueblo entiende que las denegaciones de entrada no pueden sustentarse únicamente en meros indicios circunstanciales, sino que tiene que haber detrás de ellas una labor que ponga de manifiesto una adecuada ponderación caso a caso.

En este sentido, la Institución aprecia que continúa el excesivo uso de los formularios preconfeccionados que, a veces, no resultan del todo acordes con los datos que se introducen en ellos.

Por otra parte, la entrevista que se practica con los interesados, asistidos de un letrado de oficio, también se efectúa sobre la base de cuestionarios preconfeccionados que no suelen facilitar que los entrevistados realicen acotaciones o matizaciones. Algunos de los letrados intervinientes en estos actos han comunicado a la Institución su percepción de que el marcado carácter rutinario que se imprime a las entrevistas también resulta un elemento añadido que dificulta la posibilidad de que los interesados se expresen con normalidad. En este sentido, a criterio de esta Institución, precisamente la presencia y actuación de los letrados en las entrevistas debe contribuir un elemento que genere la necesaria confianza, de modo que los interesados se sientan en libertad de efectuar cuantas declaraciones estimen oportunas para justificar los motivos de su visita.

6.2.2. *Autorizaciones de regreso*

En el año al que se refiere el presente informe los problemas relativos a las autorizaciones de regreso han seguido una pauta similar a la ya reflejada en anteriores informes: la falta de un procedimiento más ágil para tramitar unas autorizaciones que muchas veces se requieren por acontecimientos no previsibles. No obstante, con respecto al año anterior, se constata que el uso de esta posibilidad se va normalizando paulatinamente y que va siendo conocida por los inmigrantes que se encuentran en proceso de renovación de su documentación.

En algunas de las quejas recibidas se ponía de manifiesto que este trámite se veía perjudicado por la situación de saturación que padecen algunas Oficinas Únicas de Extranjeros. Así, una ciudadana marroquí se dirigió a esta Institución exponiendo que había presentado la solicitud de renovación de su permiso de residencia en la Oficina Única de Alicante pero, a la vista de que no recibía respuesta y tenía previsto viajar a su país en verano, formuló una solicitud de autorización de regreso. Sin embargo, cuando se personó nuevamente en la Oficina para recogerla, se le indicó que en la misma no constaba solicitud alguna. Tras un primer informe en que la Subdelegación del Gobierno en Alicante confirmó dicha información a esta Institución y una vez que se le remitió copia del resguardo aportado por la interesada, la citada Subdelegación reconoció el error padecido que consideró un hecho fortuito y puntual. En todo caso, la interesada vio frustrada la posibilidad de viajar a su país, pues en la fecha en que se aclaró todo el asunto ya no le resultaba posible el desplazamiento (0211877).

En otro asunto, dos ciudadanas ecuatorianas planteaban el problema ocasionado por la negativa a ampliar el período de validez de dos autorizaciones de regreso ya concedidas y de las que todavía no se había hecho uso. Las citadas ciudadanas argumentaban que la fecha de los billetes de vuelta a España era posterior a la caducidad de las mencionadas autorizaciones y su devolución les ocasionaría un importante perjuicio económico. Realizadas gestiones por esta Institución ante la Comisaría General de Extranjería y Documentación, ésta comunicó que se había procedido a emitir nuevas autorizaciones de regreso de acuerdo con las solicitudes realizadas (0218984 y 0218985).

La falta de agilidad para atender las solicitudes de autorizaciones de regreso ha obligado en ocasiones a extranjeros residentes en nuestro país a viajar a sus países de

origen por razones de urgencia durante la renovación de sus permisos y sin haber obtenido la oportuna autorización de regreso. Esta situación ha planteado problemas para volver a España en los casos en los que para ello es preciso cruzar otras fronteras.

Como ya se indicó, el pasado año se formuló una recomendación a la Dirección General de Asuntos Consulares y Protección de los Españoles en el Extranjero, para que en tales casos, y previas las oportunas verificaciones, se expidiera por las representaciones consulares a los interesados un documento que facilitase el tránsito por las fronteras de terceros países. La citada Dirección General señaló que no le resultaba posible admitir la recomendación, ya que este documento había de ser necesariamente la autorización de regreso y la competencia para su expedición estaba encomendada a las Delegaciones y Subdelegaciones del Gobierno y no a las autoridades consulares.

Ya en el presente año se dio traslado de los antecedentes del asunto a la Delegación del Gobierno para la Extranjería y la Inmigración solicitándole que fijara su criterio al respecto. En su respuesta la Administración mantiene que no procede la implantación del documento específico recomendado por esta Institución, puesto que en los casos señalados, la Dirección General de Asuntos Consulares toma contacto con la Dirección General de Policía para verificar si se confirma o no la condición de residente del interesado y, en tal caso, autoriza a la legación consular que corresponda a expedir un visado que le permita regresar a España. Según se señalaba, este mismo procedimiento se está empleando en los casos de sustracción o extravío de documentación de extranjeros residentes. En atención a lo expuesto, esta Institución ha procedido a concluir la investigación de referencia (0002587).

Ahora bien, sin menoscabo de lo anterior, debe señalarse que este mismo año se han tramitado varias actuaciones que evidencian que el proceso seguido por los consulados para atender estas solicitudes o para resolver problemas relacionados con la vuelta a territorio español en caso de que haya caducado la preceptiva autorización de regreso, no siempre es todo lo eficaz que debiera.

A título ilustrativo puede referirse la queja planteada por una ciudadana peruana, residente legal, que en el año 2000 solicitó autorización de regreso para viajar a su país, entre tanto se resolvía la renovación de su documentación. Por circunstancias sobrevenidas no pudo volver a España en el período establecido, por lo que intentó obtener un visado en el Consulado en Lima. La tramitación de su solicitud sufrió excesivas dilaciones, por lo que esta Institución se dirigió al Consulado que atendió el requerimiento y accedió a extender el visado, en atención a que la interesada tenía un permiso de residencia con validez hasta el año 2005. Problemas médicos de su hijo menor de edad le impidieron viajar en las fechas previstas. Ante esta situación el Consulado ha informado de que no puede expedir un nuevo visado, dado que el permiso de residencia de la interesada ha perdido vigencia como consecuencia de su dilatada permanencia en el exterior. Sin perjuicio de reconocer que la tramitación de este asunto se ha visto perjudicada por una serie de circunstancias sobrevenidas, que ciertamente no son imputables a la actuación consular, el Defensor del Pueblo entiende que la causa primera del problema suscitado está en la excesiva lentitud con la que se tramitó la primera solicitud de visado para regresar a España y, por esta razón, confía que la tramitación de estos visados gane en agilidad (0208996).

Por medio de otra queja se trató el problema de un ciudadano chino, que, habiendo obtenido la preceptiva autorización de regreso, viajó a su país para la realización de

un tratamiento médico. Como consecuencia de la mayor duración de este tratamiento la autorización de regreso caducó, por lo que el citado ciudadano solicitó un visado en el Consulado General de España en Shangai, para poder volver a España y recoger el permiso que tenía concedido. En el informe recibido de la Dirección General de la Policía se comunicaba que, como consecuencia de la actuación de esta Institución, este organismo se dirigió a la Dirección General de Asuntos Consulares, señalándole la conveniencia de que se extendiera el visado solicitado por el interesado, toda vez que su permiso tiene validez hasta junio de 2004. En el momento de redactar el presente informe se mantiene abierta la investigación con el Consulado General de España en Shangai para conocer si finalmente el visado ha sido o no concedido (0213158).

6.3. Entrada de extranjeros por puestos no habilitados

6.3.1. *Acceso irregular por las costas*

El fenómeno de las llamadas pateras continúa siendo uno de los referentes más ilustrativos del drama humano que se esconde muchas veces bajo la inmigración irregular por el elevado número de vidas humanas que se cobra —alrededor de 250 vidas sólo en el Estrecho de Gibraltar durante el 2002— y por la atención que le vienen dispensando los medios de comunicación.

La puesta en marcha en el presente año del Servicio de Vigilancia del Estrecho (SIVE), ha logrado, según parece, reducir en algo el número de entradas por esa zona. En las aguas limítrofes a Canarias también se están realizando iniciativas para reforzar la vigilancia de las aguas jurisdiccionales españolas. Sin dejar de reconocer el esfuerzo que estas iniciativas suponen y los logros que consiguen, hay que señalar igualmente que el éxito no puede ser pleno, ya que la primera reacción frente a los mismos consiste en la variación y alargamiento de las rutas seguidas por las pateras, con lo que el riesgo para los inmigrantes aumenta.

Esta variación de las rutas ha provocado, además, que poblaciones, como es el caso de Barbate (Cádiz), que no contaban con una red de recursos para atender a los inmigrantes irregulares, por no ser punto de destino habitual de las pateras, se hayan visto desbordadas y hayan tenido que improvisar ante la nueva situación.

La Institución confía en que la colaboración entre España y Marruecos, que felizmente parece que entra en los cauces de la normalidad, pueda ofrecer resultados positivos en esta materia. En ese sentido, considera que deberían explorarse procedimientos de actuación conjunta entre las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad Españoles y sus homólogas marroquíes que mejoren el control de las zonas de mayor intensidad de tráfico de pateras y dificulten la salida de estas embarcaciones de las costas marroquíes.

Según se indicó en el pasado informe, la Institución procedió a la apertura de una investigación de oficio en relación con el trato dispensado a un grupo de inmigrantes que arribaron a las playas granadinas y fueron conducidos hasta la Comisaría del Cuerpo Nacional de Policía en Motril, donde permanecieron en el patio de dicha dependencia, unidos en parejas por medio de unos denominados «lazos de seguridad». La Delegación del Gobierno en Andalucía justificó el uso de este procedimiento para evitar situaciones de tensión y ante los escasos efectivos disponibles para la custodia de los detenidos.

Sin embargo, esta Institución consideró que resultaba preciso formular una recomendación a fin de que se impartieran las instrucciones necesarias para que la detención de personas que sean sorprendidas mientras pretenden ingresar irregularmente en territorio nacional se realice de la forma menos aflictiva posible y, en particular, que se pondere la aplicación de medidas coercitivas de acuerdo con el riesgo objetivo que se aprecie, pero sin adoptar como procedimiento general los métodos más rigurosos. En su preceptiva respuesta la Delegación del Gobierno indicó que aceptaba la recomendación y que se habían impartido instrucciones a los responsables de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad para el efectivo cumplimiento de la misma (F0100096).

En otro asunto, con ocasión de una queja promovida por una organización no gubernamental, esta Institución tuvo conocimiento de que se estaban incoando procedimientos de expulsión a los extranjeros subsaharianos que eran detenidos cuando pretendían entrar ilegalmente en España a través de la costa, ya se encontrasen en la playa o a bordo de la propia embarcación en la que habían llegado. La organización promotora de la queja había observado esta práctica en la Provincia de Cádiz y cuando lo planteó a la Subdelegación del Gobierno esta había argumentado que dicha actuación gozaba de plena cobertura legal al amparo de lo previsto en la vigente Ley de extranjería.

Analizado el problema con detenimiento esta Institución entendió que no se estaba aplicando correctamente la normativa de extranjería, por cuanto consideró que lo legalmente procedente era instruir en estos casos expedientes de devolución y no de expulsión. Para ello ha de tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 58 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, modificada por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, que dispone que no será preciso incoar expediente de expulsión a los que pretendan entrar ilegalmente en el país.

Así pues, la entrada ilegal al territorio español no se recoge en el texto de la Ley Orgánica vigente como infracción, lo que permite deducir que el legislador no ha considerado oportuno la misma sanción para dos conductas distintas. Resulta por lo demás evidente que la expulsión provoca perjuicios más graves que la devolución, al llevar aparejada la prohibición de entrada en el territorio nacional durante un período de tiempo de entre tres y diez años y tal prohibición, como es sabido, no se reduce a España sino que afecta a todos los países que han suscrito los Acuerdos de Schengen.

En consecuencia, esta Institución entiende que la actual normativa obliga a instruir procedimiento de devolución en aquellos casos en los que se haya producido una mera entrada ilegal en el territorio nacional. De suerte que, acordada la devolución, si ésta no puede realizarse, lo procedente sería comunicarle al interesado su obligación de salir del territorio español, dejándolo en libertad, siendo irrelevantes a estos efectos las dificultades de orden práctico para la ejecución material de la medida. La incoación de expedientes de expulsión ha de quedar reservada a aquellos casos en los que se constate que no se ha producido la salida obligatoria en los plazos legalmente previstos y necesariamente como un procedimiento posterior e independiente.

Además, en el caso de los ciudadanos subsaharianos la situación se agrava, dado que, en un alto porcentaje, la expulsión ha resultado inejecutable por lo que estos extranjeros quedan en España en situación de irregularidad, sin posibilidades de documentación y abocados a la marginalidad.

No es posible obviar, igualmente, que aun cuando sea de forma indirecta, se está produciendo una discriminación en razón de la nacionalidad de los inmigrantes. Ello

es así, puesto que a unos se les incoa un expediente de devolución, que no tiene carácter sancionador sino que tan solo pretende el inmediato restablecimiento de la situación de respeto a las normas de acceso a territorio español, y a otros, simplemente por no resulta materialmente posible su admisión por otro país, se les instruye un expediente de expulsión cuya naturaleza es eminentemente sancionatoria y cuyas consecuencias jurídicas se prolongan en el tiempo.

En atención a todos estos razonamientos se recomendó a la Subdelegación del Gobierno en Cádiz que corrigiera los criterios aplicados para incoar procedimientos de expulsión, en lugar de devoluciones, a las personas que fueran sorprendidas mientras accedían irregularmente a nuestro territorio por las costas de su jurisdicción. En estrecha conexión con lo anterior, se recomendaba que se procediera al archivo de los expedientes de expulsión en trámite que cumplieran con las características señaladas, que se declarara la nulidad de las expulsiones ya adoptadas conforme al mismo criterio y, finalmente, que cuando se hubiese instado de la autoridad judicial el internamiento de un extranjero que estuviera siendo sometido a un procedimiento de expulsión o devolución y se evidenciara que la readmisión en su país no resultaba posible, se le pusiera en libertad sin aguardar al final del plazo máximo permitido, conforme prevé el artículo 127 del Reglamento de ejecución de la Ley de extranjería.

A excepción de la última de ellas, a la que la Subdelegación del Gobierno en Cádiz consideró que se ajustaba plenamente en su actuación, las restantes recomendaciones no fueron admitidas. Como argumentación de fondo la Administración señalaba que, de acuerdo con un informe de la Dirección General de Extranjería e Inmigración del Ministerio del Interior en el que se aclaran los conceptos de devolución y expulsión, procedería esta última en los casos en los que no fuese posible la devolución por no admitir el país de procedencia al extranjero.

Por tal razón, y habida cuenta de que esta Institución constató que el criterio se estaba siguiendo de manera uniforme por los diversos órganos periféricos de la Administración general del Estado, se elevó el asunto a la Delegación del Gobierno para la Extranjería y la Inmigración, formulándole una recomendación a fin de que se variase las instrucciones existentes y se acomodasen a las previsiones normativas que han quedado expuestas.

Ya en el año 2003 se recibió la respuesta de dicha Delegación del Gobierno, en la cual se señalaba que, en su opinión, los casos descritos —esto es detención en la playa o en la propia embarcación— eran subsumibles en las conductas consideradas como graves o muy graves por el artículo 57.1 de la vigente Ley de extranjería, según el razonamiento de la Administración, al no poder realizarse la devolución cuando el país de procedencia del extranjero que haya sido sorprendido intentando acceder irregularmente a España no lo admita, esta persona pasaría a encontrarse irregularmente en territorio español y, por tanto, dentro de uno de los supuestos que la legislación considera merecedores de la sanción de expulsión.

Continuaba la Delegación del Gobierno para la Extranjería y la Inmigración argumentando que, de admitirse la recomendación de esta Institución, habría que poner en libertad a aquellas personas a las que no se pudiera devolver para, inmediatamente después, iniciar un procedimiento de expulsión. Sin embargo, esta Institución debe recordar que actualmente se decreta la expulsión de estas personas y son puestas en libertad acto seguido, con lo que esa expulsión no tiene más efecto que retardar cualquier medida

de regularización y especialmente la contemplada en el artículo 41.2, apartados *c)* y *d)*, del Reglamento de ejecución de la Ley de extranjería.

El Defensor del Pueblo no puede considerar suficientes estos razonamientos jurídicos, ya que anudan consecuencias distintas a un mismo hecho, como es el intento de entrada ilegal, en función no de la actuación de quien lo realiza, sino de la actitud de un tercer Estado o de la existencia de un convenio de readmisión con el país de la nacionalidad de estas personas. Por tanto, la Institución debe reseñar en este informe su discrepancia respecto de la actuación de la que se ha dado cuenta (0112866).

Pasando a otro asunto, en el curso de una visita a las instalaciones de la antigua terminal del aeropuerto de Fuerteventura algunos internos manifestaron que cuando habían sido detenidos por la Guardia Civil, se les retuvieron las pertenencias que llevaban consigo, entre ellas algún dinero, sin que tuvieran conocimiento de qué se había hecho de ellas. Por tal razón se procedió a solicitar un informe a la Dirección General de este Cuerpo, indicando además que señalara cuál era la forma habitual de proceder en este tipo de detenciones.

En su respuesta la Dirección General de la Guardia Civil señaló que a los inmigrantes irregulares que se detienen no se le retiran más efectos que las armas u otros objetos susceptibles de causar lesiones, pero no dinero y otros elementos inocuos. Este criterio era seguido en un principio sólo en la isla de Fuerteventura, pero no así en Lanzarote donde se procedía a intervenir todas las pertenencias que eran consignadas en un recibo extendido por triplicado y firmado por el propietario de las mismas, quien recibía una copia. No obstante, se señalaba que se habían dado instrucciones para que el procedimiento seguido en Lanzarote fuera el mismo que el observado en Fuerteventura.

En cuanto al procedimiento de actuación en estos casos, la citada Dirección General señalaba que todos los inmigrantes interceptados eran trasladados a los acuartelamientos del Cuerpo, donde se procedía a identificarlos, con carácter previo a su puesta a disposición del Cuerpo Nacional de Policía. Esta Institución debe dejar constancia, como lo ha hecho ya en anteriores informes, de que considera inapropiado que se produzca una doble identificación, efectuada por dos cuerpos policiales, ya que considera que si las competencias en materia de extranjería están atribuidas al Cuerpo Nacional de Policía, la actividad de la Guardia Civil en este ámbito debería limitarse a poner al detenido a disposición del referido Cuerpo con la máxima celeridad. No obstante, a requerimiento de esta Institución se precisó que la hora de detención expresada en la diligencia siempre es la de la primera actuación efectuada en el lugar de la interceptación y que la misma es puntualmente comunicada al Cuerpo Nacional de Policía a efectos de que comience del cómputo del plazo legal de detención (F0200182).

6.3.2. *Centros de Estancia Temporal y otros centros de acogida*

Esta Institución ha seguido con preocupación la situación de saturación que han soportado los Centros de Estancia Temporal de Inmigrantes de Ceuta y Melilla; pues con ocasión de la tramitación de diversas quejas remitidas por personas alojadas en los mismos se ha constatado que los medios existentes han resultado muy escasos en relación con las necesidades de atención.

De hecho se ha tenido conocimiento de que el Centro de Estancia Temporal de Ceuta se vio desbordado en los últimos meses del año y que un alto número de inmigrantes tuvieron que buscar amparo fuera del mismo, incluso en infraviviendas y en los montes cercanos a la población. También se ha tenido noticias de episodios de amotinamiento de parte de los internados. A juicio de esta Institución la situación geográfica de Ceuta no permite la interrupción del envío de inmigrantes en situación irregular a territorio peninsular, puesto que de otro modo la presión sobre los recursos de acogida se incrementa hasta hacerlos inoperantes en relación con el volumen total del problema.

De cara al futuro y ante eventuales repuntes del número de inmigrantes irregulares que nuevamente puedan superar la capacidad de atención del Centro de Estancia Temporal, el Defensor del Pueblo considera que la Delegación del Gobierno en Ceuta debería contar con la posibilidad de acudir a medios suplementarios con los que ampliar su capacidad de atención y acogida, de modo que se asegure a todos los inmigrantes unas condiciones higiénicas, sanitarias y alimenticias mínimamente dignas hasta su repatriación o evacuación a la Península.

En el caso del Centro de Estancia Temporal de Melilla, las quejas presentadas por diversas personas alojadas en el mismo tienen que ver principalmente con la imposibilidad de obtener algún tipo de documentación que legalice su situación en España. En la práctica totalidad de los casos la Delegación del Gobierno en aquella ciudad autónoma ha respondido a nuestra solicitud de informe indicando que no se daban las circunstancias excepcionales o de índole humanitaria que pudieran justificar la documentación de los interesados. Estas razones excepcionales motivaron, por ejemplo, la documentación de una familia rumana cuyo bebé, nacido de forma prematura, precisaba especiales cuidados (0200912, 0201134, 0207509 y 0212526).

En el curso de otra investigación, relacionada con la larga permanencia en el centro de un ciudadano argelino la Delegación del Gobierno en Melilla indicó que, aunque la previsión reglamentaria es que la permanencia en este tipo de centros no supere los tres meses, en el caso de esa Ciudad Autónoma se permiten estancias más dilatadas, en atención a que de otro modo los usuarios que hubieran cumplido su período de permanencia se verían obligados a vivir en la calle, sin posibilidad alguna de encontrar trabajo, dada su situación de irregularidad.

Además, según se informaba, en el caso de los ciudadanos argelinos la permanencia en Melilla estaba motivada por el lento ritmo que tienen las repatriaciones a este país. De hecho, según se informaba, tan sólo se permitía el viaje de cuatro personas por semana, que debían salir vía Alicante. Por esta razón los plazos de estancia se dilataban más de lo conveniente, hasta el momento en que la repatriación pudiera materializarse (0212526).

Una asociación de apoyo a los inmigrantes se dirigió a esta Institución manifestando que el 26 de junio de 2002 varias dotaciones de la Guardia Civil y del Cuerpo Nacional de Policía, se personaron en el Centro de Estancia Temporal, al objeto de identificar a varios ciudadanos argelinos con vistas a proceder a su expulsión. Según la versión facilitada por los ciudadanos extranjeros presentes, los detenidos habrían sido objeto de malos tratos que en algunos casos precisaron atención médica. Requerido informe a la Delegación del Gobierno en dicha ciudad, ésta negó que los detenidos hubieran sido objeto de malos tratos o hubieran sufrido algún tipo de degradación y atribuyó las lesiones al salto precipitado de las vallas y alambradas para sustraerse a la acción

policial. A la vista de la contradicción de las versiones, y dado que no se cuentan con mayores elementos de juicio, esta Institución comunicó a los promotores de la queja la información recibida, por si éstos estimaban oportuno realizar alegaciones o aportar otros datos que permitan continuar la investigación (0213102).

Respecto de los centros de acogida en territorio canario se han seguido con interés los acuerdos logrados, al parecer, entre las distintas administraciones para establecer un centro en Las Palmas de Gran Canaria, además del ya existente, y otro nuevo en Tenerife, con una dotación estimada de 250 plazas cada uno. La Institución confía en que el próximo año los referidos centros puedan estar ya en funcionamiento.

También se ha recibido información de las previsiones existentes para que el IMSERSO acometa la construcción de nuevos centros de migraciones en Andalucía, Murcia, Valencia y Cataluña. No obstante, ya en el pasado informe aludía a proyectos de construcción de varios centros, sin que en este año se hayan experimentado avances sustanciales. Por lo tanto el Defensor del Pueblo debe llamar la atención sobre la necesidad de que estos proyectos vayan materializándose.

En paralelo parece oportuno señalar la conveniencia de que las administraciones públicas, y especialmente el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, apoyen a las entidades que mantengan programas de primera atención a los inmigrantes irregulares que, como consecuencia de la mejora de los sistemas de vigilancia del Estrecho o del litoral canario, llegan a zonas en las no se cuenta con recursos de acogida por haber tenido el fenómeno hasta el momento una incidencia menor en sus costas.

Pasando a otro asunto, en el informe del pasado año se daba cuenta de la apertura de una investigación de oficio al tenerse noticia del traslado en avión hasta Madrid, abonado por el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, de un grupo de inmigrantes en situación irregular. En el curso de la investigación se llegó a la conclusión de que la medida se había adoptado como fórmula para aliviar la presión que suponía el alto número de inmigrantes que deambulaban por las calles sin recibir atención alguna, pues el Centro de Estancia Temporal existente en la capital Gran Canaria estaba saturado y el Ayuntamiento señalaba que no disponía de medios suplementarios para suplir estas carencias.

Esta Institución no considera cuestionable el hecho de que se traslade a inmigrantes, pero sí estima incorrecta la forma en que se hizo. A su criterio el traslado de estos inmigrantes debió ser objeto de una actuación de concertación y coordinación con las administraciones autonómica y local del punto de destino, de forma que no se planteara tal medida como un hecho consumado, sino que hubiera lugar a una organización más racional de todo el proceso.

Del mismo modo, no parece razonable que la medida adoptada se efectuara sin una previa evaluación de su idoneidad por parte de los servicios sociales del Ayuntamiento. El mero deseo de acudir a Madrid para ser documentados por sus embajadas que, según mantiene la Alcaldía de la Corporación, expresaron los inmigrantes, no parece razón suficiente para que se acuerde un gasto de esta magnitud. Por el contrario los servicios sociales deberían haberse pronunciado sobre la incidencia real de esta posibilidad en la mejora de la situación jurídica y social para cada uno de los ciudadanos extranjeros que pudieran acogerse a la misma, con carácter previo a su puesta en marcha.

En consonancia con lo expuesto se formuló un recordatorio de deberes legales al Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria. En su respuesta la Alcaldía asumía dicho recordatorio, aunque justificaba su decisión como una necesidad impuesta por el alto número de inmigrantes que venían siendo trasladados a la ciudad, desde Lanzarote y Fuerteventura.

Precisamente en fechas posteriores a la emisión de la resolución del Defensor del Pueblo pudo conocerse que la Delegación del Gobierno para la Extranjería y la Inmigración varió los criterios que establecían la derivación automática a Las Palmas de Gran Canaria de las personas que entraran irregularmente en territorio nacional por Fuerteventura y Lanzarote y que no pudieran ser objeto de repatriación, con la finalidad de acomodar el número de derivaciones a la capacidad de acogida del Centro de Estancia Temporal. Dicho centro actualmente cuenta con alrededor de ciento cincuenta plazas.

Esta Institución, sin perjuicio de cuanto se ha dicho, debe insistir en lo ya manifestado en el anterior informe sobre la necesidad de que en esta materia se produzca una solidaridad efectiva entre las diversas partes del territorio nacional y, como no, entre las administraciones que las representan. De esta forma las situaciones de mayor saturación podrán resolverse con el refuerzo de los medios y, en los casos más graves, con una reubicación de las personas en situación irregular (F0100156).

Precisamente esta reflexión debe llevar a la Administración a buscar una solución para la situación de aquellas personas que al no poder ser repatriados permanecen en territorio nacional sin poder trabajar legalmente y con escasas posibilidades de regularizar su situación, al menos a medio plazo. Muchas de estas personas engrosan las listas de trabajadores irregulares que, según se ha denunciado públicamente, se contratan en improvisados mercados de mano de obra por salarios indignos; en otros casos estas mismas personas colapsan los recursos de atención social. Obviamente la solución de parte de problema en el largo plazo pasa por un incremento de los convenios de repatriación con los países de emisión o tránsito de inmigrantes irregulares. Sin embargo esta solución no depende exclusivamente de la voluntad de nuestra Administración y por ello resulta necesario encontrar soluciones para un problema, ciertamente complejo, aunque no eludible.

El Defensor del Pueblo entiende que la Administración debe adoptar un criterio que compatibilice la situación de irregularidad de estas personas con su necesidad de procurarse un sustento mientras permanecen en nuestro país. En términos globales para esta situación sólo se encuentran dos posibles soluciones: o bien incrementar notoriamente los recursos sociales disponibles para que estas personas puedan subsistir dignamente mientras permanecen en nuestro territorio; o bien permitirles, por medio de una regulación específica, que puedan desarrollar ciertos trabajos de carácter temporal. Una y otra opción tienen implicaciones muy diversas que deben ser ponderadas, pero, a criterio de esta Institución, ni éstas ni las dificultades de ejecución que también pueden vislumbrarse parecen insoslayables.

6.4. Menores extranjeros no acompañados

6.4.1. *Actuaciones relativas a menores acogidos en Melilla y Ceuta*

Durante el ejercicio sobre el que se está dando cuenta, la Institución ha proseguido con las líneas de trabajo que ya se enunciaron en el pasado informe, que han cristalizado

en la emisión de varias resoluciones dirigidas a las autoridades de la Ciudad Autónoma de Melilla en relación con los procedimientos de repatriación y documentación de estos menores. También se han llevado a cabo actuaciones concretas y se han ampliado las investigaciones desarrolladas en la Ciudad de Ceuta.

6.4.1.1. *Procedimientos de repatriación y documentación de los menores*

Respecto de la situación en Melilla, después de efectuar un pormenorizado estudio sobre el procedimiento seguido para la repatriación a Marruecos de los menores acogidos por la Administración de esa ciudad, de cuyas conclusiones generales se dio cuenta en el anterior informe, el Defensor del Pueblo consideró necesario emitir dos recomendaciones, una dirigida a la Delegación del Gobierno y otra a la Consejería de Bienestar Social y Sanidad.

En la primera de ellas se abordaba la necesidad de proceder a un estudio individualizado de las circunstancias en las que se encuentra cada menor, antes de tomar la decisión de repatriarlo o no.

Para hacer viable lo anterior, se estimaba preciso el conocimiento de la situación social y económica de la familia que se encuentre en Marruecos. Para ello, y ante una eventual falta de colaboración de las autoridades del país vecino, se instaba la intervención del servicio exterior español. También se significaba la necesidad de que en los expedientes se evaluaran los informes sobre la integración del menor en la sociedad de acogida que deben realizar los Servicios de Protección de la Ciudad Autónoma y las propias manifestaciones del menor en el caso de que tenga una edad suficiente.

A continuación se examinaban los problemas planteados por repatriaciones que se frustran por la vuelta, a veces inmediata, del menor a Melilla. Para el Defensor del Pueblo esa vuelta debía implicar una nueva evaluación a fondo de cada caso, dado que resulta evidente que el procedimiento ha fracasado. Esto implicaba el abandono del sistema de repatriaciones en cadena, decididas como un mero automatismo ante lo que se estimaba como una conducta del menor renuente al cumplimiento de las mismas. En esa nueva evaluación debería ponerse especial cuidado en los casos de menores que ya contaran con documentación o que evidenciaran avances en el proceso de integración en la sociedad de acogida. Para los casos en que la vuelta del menor se produjera en un lapso temporal muy breve desde su repatriación, se señalaba a la Delegación del Gobierno que ese período no debía tener incidencia para el cómputo del plazo de nueve meses, establecido en el artículo 62.5 del Reglamento de ejecución de la Ley de extranjería, pasado el cual el menor debe ser documentado por las autoridades españolas.

En último término, y puesto que se había apreciado que la Fiscalía era informada de las resoluciones de repatriación poco antes de que se materializasen, se recomendaba que se diera conocimiento a ésta de todas las incidencias en materia de menores no acompañados con una antelación suficiente para permitirle el adecuado ejercicio de su función de control de la legalidad, así como para que le fuera materialmente posible plantear los recursos procesales oportunos para la mejor defensa del interés superior del menor.

En el escrito enviado a la Consejería de Bienestar Social y Sanidad de la Ciudad Autónoma se hacían unas recomendaciones en gran medida complementarias de las

anteriores, dada su competencia en la declaración de desamparo de los menores y en la asunción de la tutela de los mismos.

En concreto se instaba a que si se producía una repatriación y ésta fracasaba y como consecuencia el menor volvía a estar bajo la tutela de la Ciudad Autónoma, no se limitaran a proponer a la Delegación del Gobierno una nueva repatriación, sino que se emitiera por los Servicios de Protección de menores, previa la oportuna evaluación del menor, un nuevo informe en el que se indicara si según su criterio, procedía o no continuar con esta medida. En este informe se debe evaluar detenidamente el comportamiento del menor y la existencia de signos de adaptación a la sociedad de acogida, en particular, su rendimiento académico o sus esfuerzos por adquirir una capacitación profesional.

De otro lado, a la vista del alto número de repatriaciones frustradas, se indicaba la necesidad de que el plazo de nueve meses transcurrido el cual la Administración está obligada a documentar al menor, se computara sin interrupciones en aquellos casos en que el lapso entre el levantamiento de la declaración de desamparo y la vuelta de hecho del menor a esta situación fuera tan breve —en algunos casos se ha comprobado que se trataba de horas— que evidenciara la falta de idoneidad de la medida adoptada.

Finalmente, se consideraba conveniente que la Consejería mejorara la información que facilita a los interesados sobre las posibilidades existentes de acceder a la nacionalidad española, conforme a lo previsto en el artículo 22.2.*c)* del Código Civil.

La Consejería de Bienestar Social y Sanidad de la Ciudad Autónoma remitió un informe que esta Institución no pudo estimar suficiente a los efectos de fundamentar de una manera razonada la aceptación o el rechazo de los diversos puntos contenidos en la recomendación. En consecuencia se está a la espera de que dicho órgano remita un nuevo informe en el que fije su posición respecto de este asunto.

Por su parte, la Delegación del Gobierno en Melilla respondió indicando que el procedimiento de repatriación seguido en esa ciudad se ajustaba a lo indicado en las recomendaciones de esta Institución, con la única salvedad de la comprobación de la situación social y económica de los menores en su país de origen, toda vez que entendía que esa actuación escapaba de sus atribuciones, al tener que realizarse en un país soberano, por lo que el único medio posible eran las vías de colaboración existentes con las autoridades marroquíes. También se entendía que la posibilidad de preguntar a los menores sobre su situación con vistas al retorno no tenía virtualidad, ya que los menores eran muy recelosos al facilitar datos sobre su familia y el mero hecho de encontrarse en Melilla y no con ésta ya implicaba la voluntad de sustraerse a la tutela familiar.

La Institución entendió que las razones esgrimidas no eran discrepancias menores, sino que mediatizaban de manera muy notable la aceptación de las recomendaciones. En consecuencia se resolvió elevar las mismas a la Delegación del Gobierno para la Extranjería y la Inmigración.

Dicha Delegación en su respuesta señaló que se asumían plenamente la mayoría de las recomendaciones y que se daban instrucciones a la Delegación del Gobierno en Melilla para su efectivo cumplimiento. Tan sólo se discrepaba de la posibilidad de que el lapso temporal en el que se interrumpe el acogimiento, en el caso de que la repatriación resulte frustrada, pudiera computarse a los efectos de completar el plazo de nueve meses establecido por la legislación de extranjería para que la autoridad autonómica inste de

la Administración general del Estado la documentación del menor. A estos efectos se argumentaba que de la lectura del artículo 62.5 del Reglamento de ejecución de la Ley de extranjería se infería claramente que ese período debía transcurrir sin interrupción.

La Institución, sin perjuicio de reconocer el progreso que supone la aceptación de la mayoría de las recomendaciones, debe mostrar su disconformidad con la argumentación empleada para no aceptar el punto de la recomendación al que se ha hecho alusión, puesto que no se aprecia que la interpretación que hace la Administración deba ser necesariamente la expresada. El citado artículo comienza del siguiente modo: «Transcurridos nueve meses desde que el menor ha sido puesto a disposición de los servicios competentes de protección de menores...» Resulta evidente que esta previsión tiene una función tuitiva —consecuencia directa de la necesidad de proteger el interés superior del menor que se proclama como prevalente en todos los instrumentos internacionales a los que España se adhiere— que no puede quedar al albur de que la Administración decida la repatriación de un menor por más que las circunstancias en que ésta se va a llevar o los resultados de la misma evidencien la nula idoneidad de la medida. Admitir esto sería, en opinión de esta Institución, tanto como dejar al arbitrio de la Administración el momento en que debe documentarse al menor, lo que evidentemente se halla en directa contradicción con el fundamento de la norma reglamentaria (F0100099).

No obstante lo anterior, en el curso de la investigación de diversas quejas presentadas por menores que veían como el proceso para ser documentado se dilataba, pudo observarse que la Consejería de Bienestar Social y Sanidad de Melilla instaba la documentación de los menores transcurrido un plazo de tiempo muy superior al de nueve meses establecido por el Reglamento. De hecho en algunos casos esta solicitud se producía poco antes de que el menor alcanzase la mayoría de edad, de modo que, al llegar a esa fecha, se declaraba el archivo del expediente por pérdida de su objeto.

Ha de hacerse notar que de acuerdo con el artículo 56.12 del Reglamento de extranjería es la entidad pública, en este caso el Servicio de Protección de Menores de la Consejería de Bienestar Social y Sanidad de Melilla, a quien corresponde en exclusiva la representación del menor indocumentado en todo el procedimiento que ha de efectuarse para su documentación por la Delegación del Gobierno. Consecuentemente la inactividad de aquélla impide de hecho toda posibilidad de que el menor pueda documentarse hasta tanto alcance la mayoría de edad o se le declare emancipado. Ahora bien, resulta igualmente claro que el inicio de las actuaciones tendentes a instar la documentación del menor no es una actividad potestativa, sino obligatoria para los Servicios de la Protección de la Ciudad de Melilla.

El criterio general expuesto fue trasladado a la Ciudad Autónoma por medios de una recomendación para que se instara la documentación de todos los menores que hubieran permanecido por un período superior a nueve meses acogidos por dicha Administración. En consonancia con esta resolución y como quiera que, en algún caso, el menor había llegado ya a la mayoría de edad cuando se dirigió a esta Institución, se emitió una sugerencia para que éste fuera provisto por la Consejería de Bienestar Social y Sanidad de una certificación en la que constase el tiempo total de permanencia bajo la tutela de la aludida entidad pública a los efectos de que pudiera presentarlo en el expediente de solicitud de permiso de residencia que debería promover por sí mismo ante la Delegación del Gobierno en Melilla.

En el momento de redactar este informe se está a la espera de que la Consejería de Bienestar Social y Sanidad comunique su respuesta a esta sugerencia (0200994).

Respecto de la Ciudad Autónoma de Ceuta esta Institución ha mantenido abierta una investigación sobre la forma en que se estaban llevando a cabo los procedimientos de repatriación de los menores extranjeros no acompañados tutelados por la administración ceutí. En primer término hay que señalar que el número de menores sujetos a esta medida es sensiblemente menor que en el caso de Melilla.

A fin de conocer con exhaustividad los procedimientos seguidos por las administraciones con estos menores, se requirió tanto a la Delegación del Gobierno como a la Consejería de Bienestar Social que aportasen los expedientes completos de diversos menores que habían sido repatriados a Marruecos. El estudio de los mismos así como de los informes remitidos ha puesto de manifiesto que la Consejería considera que, con carácter general, resulta obligado proceder a un intento de repatriación del menor al país de origen, en aplicación de lo previsto en el ya reiterado artículo 62.5 del Reglamento de ejecución de la vigente Ley de extranjería. Esta Institución debe disentir de ese razonamiento, pues como ya ha expresado en diversas ocasiones, el citado precepto debe ser interpretado conforme al resto del ordenamiento jurídico del que forma parte. Y dentro de ese marco la repatriación del menor puede aparecer como la medida más idónea la mayoría de las veces, pero el interés superior del menor no permite descartar que ello pueda no ser así en algunos casos, con lo que en tales supuestos parece ilógico que la reagrupación familiar o la puesta a disposición de los servicios de protección del país de origen tengan que considerarse un trámite inexcusable.

En el informe de la Delegación del Gobierno también se señala que en el año 2002, hasta el momento de la emisión del mismo se había solicitado por la Consejería la repatriación de 41 menores, de los cuales sólo habían sido puestos en frontera 16, se habían archivado por diversas razones 17 expedientes, no había sido posible ejecutar por encontrarse el menor en ignorado paradero 6 más, uno quedó suspendido por enfermedad del menor y otro fue denegado.

También se ha informado de que cuando la repatriación fracasa y se produce la vuelta del menor se procede a evaluar de manera individualizada la conveniencia o no de reiterar el intento de repatriación, lo cual constituye una práctica correcta en opinión de esta Institución.

La Delegación del Gobierno indicó que en junio de 2002 se dirigió un escrito a la Consejería de Bienestar Social, interesando que se le comunicaran urgentemente los casos en los que no hubiera sido posible efectuar la repatriación de los menores, a fin de comenzar el proceso de documentación de éstos, algunos de los cuales llevaban largo tiempo acogidos por la administración de la Ciudad Autónoma. En el mismo sentido la Consejería señaló que está instando la documentación de los menores que tiene tutelados y que cumplen con los requisitos del Reglamento de extranjería. También informó que existe ya un primer grupo de trece menores que fueron debidamente documentados, la mayoría de los cuales se encuentran en un proyecto de reinserción sociolaboral que se desarrolla en Zamora, gracias a un convenio firmado con una organización no gubernamental.

Por último la Delegación del Gobierno en Ceuta precisaba que, una vez recibida la solicitud de documentación de cada menor, el plazo estimado de tramitación es de

dos meses. Por su parte, esta Institución continuará sus actuaciones para verificar el efectivo cumplimiento de la obligación de documentar a los menores transcurridos los plazos reglamentariamente exigidos (F0000066 y 0206301).

6.4.1.2. *Trato a los menores en los centros de acogida*

Diversas asociaciones, organizaciones y personas a título individual se dirigieron a esta Institución planteando problemas en buena parte coincidentes con los que ya se han analizado y referidos a la situación de los menores extranjeros no acompañados acogidos en las ciudades de Melilla y Ceuta. En algunas de dichas comunicaciones se efectuaban denuncias de carácter genérico sobre la actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad respecto del trato dispensado a los menores. No obstante estas denuncias no incluían elementos que permitieran conocer mínimamente los hechos acaecidos, el día en que sucedieron, los posibles autores o los menores afectados. Por esta razón no ha resultado posible efectuar ninguna investigación al respecto.

Sin embargo, sí se recibieron varias quejas en relación con la situación de los centros de menores y, más concretamente, con el denominado «Fuerte de la Purísima» de Melilla. En una de ellas una asociación aportaba testimonios de menores acogidos en el centro relativos a la existencia de una pieza a la que se aludía como «celda de castigo» de la que adjuntaba algunas fotografías que ponían de manifiesto una construcción precaria e inadecuada para cualquier uso educativo. Según las primeras informaciones recabadas, al tener conocimiento de la situación la Fiscalía había ordenado la inmediata clausura del habitáculo. Por otra parte, la queja contenía también denuncias concretas contra un educador y un miembro del personal de seguridad del centro, que habían sido igualmente puestas en conocimiento de la Fiscalía. Por ello se resolvió dirigir una comunicación al Fiscal General del Estado a fin de conocer el contenido de las actuaciones que se hayan efectuado. En el momento de redactar estas páginas se está a la espera del informe que dicho organismo ha de remitirnos para fijar la posición de la Institución al respecto y evaluar la conveniencia de realizar nuevas actuaciones (0213730, 0214086, 0214243, 0214929 y 0215705).

En otra queja se dirigió a nosotros una asociación de protección a la infancia, señalando que se iba a proceder a una reestructuración de los centros de menores existentes en la Ciudad Autónoma. La asociación manifestaba su preocupación sobre el modo en que pudiera llevarse a cabo dicha reestructuración y el plazo en que fuera a realizarse.

Solicitado un informe a la Consejería de Bienestar Social y Sanidad de Ceuta, ésta confirmó que el Consejo de Gobierno de la Ciudad Autónoma acordó efectivamente la reestructuración del dispositivo de centros, con intención de optimizar los recursos humanos y las propias instalaciones. Estos centros se hayan gestionados por organizaciones no gubernamentales y se pretende que los mismos se organicen por tramos de edad y por períodos de acogida. Según plantea la Administración melillense, con este sistema se espera poder otorgar una atención más adecuada a los menores en función de la similitud de sus circunstancias personales. En cuanto a la información proporcionada a los menores sobre estos planes, la Consejería indica que se les ha hecho llegar por medio de los tutores de los distintos centros, sin que los mismos hayan transmitido reclamaciones de éstos en relación con su nueva adscripción. Por último señala que el traslado entre los distintos centros no se puede llevar a cabo de manera inmediata,

puesto que exige que previamente se prepare a los propios menores para asumir las razones de este cambio, así como para acondicionar las instalaciones suplementarias que sean precisas. Prosigue, pues, la actuación de esta Institución hasta conocer la forma en que se desarrolla la reubicación de los menores entre los diferentes centros y los resultados que se obtienen con esta medida (0214631).

En lo que se refiere a los centros situados en la ciudad de Ceuta, se ha solicitado información sobre las condiciones de los mismos a la Consejería de Bienestar Social de dicha Ciudad Autónoma. En su respuesta dicha administración proporciona datos, tanto sobre la capacidad y condiciones de los centros, como de los pisos tutelados en funcionamiento.

La ciudad cuenta con tres pisos tutelados. La distribución de los menores en ellos se hace por sexos y edades, existiendo uno para niños de entre 16 y 18 años y dos para niñas. Cada uno de estos pisos cuenta con seis plazas. Estos recursos cumplen una función de normalización sociofamiliar de los niños acogidos. Se informa de que el estado de las instalaciones de dos de ellos es óptimo y que en el tercero deben hacerse algunas reparaciones que está previsto acometer en breve.

En cuanto a los centros propiamente dichos, existen tres en los que se distribuyen los menores en función de su edad. En el Centro «San Ildefonso», se dispone de trece plazas para acoger a menores de hasta 6 años. Sus infraestructuras y personal se consideran adecuados, así como las actividades que realizan. La Consejería destaca especialmente el alto nivel de integración del centro en las actividades lúdicas y culturales de la Ciudad.

El Centro «Mediterráneo» cuenta con dieciocho plazas para menores de entre 6 y 18 años. Sus instalaciones y personal se consideran adecuadas para ese número de personas, aunque se refiere que el centro está saturado, como consecuencia del masivo ingreso de menores subsaharianos. La Consejería indica que está estudiando las posibilidades para descongestionarlo e incrementar el número de plazas disponibles con recursos suplementarios, para evitar este tipo de situaciones en el futuro.

Por último, en el Centro «La Esperanza», antiguo «San Antonio», se acoge a menores varones de entre doce y dieciocho años. Es el Centro con mayor capacidad. En el mismo se han instalado módulos prefabricados para mejora sus condiciones y se han realizado reparaciones en las zonas comunes, aunque la administración de la ciudad indica que está estudiando una alternativa al mismo. También se indica que el Equipo Técnico de Protección está llevando a cabo un estudio individualizado de cada menor, al tiempo que el equipo del centro estudia las fórmulas para mejorar el control del mismo.

A la vista de toda esta información la Institución proseguirá sus actuaciones para efectuar un seguimiento de las mejoras que se pongan en marcha en los diferentes centros de menores de Ceuta y, especialmente, en el Centro «La Esperanza» (F0000066).

6.4.2. *Actuaciones en otras Comunidades Autónomas*

Las quejas recibidas en relación con menores no acompañados acogidos en otras comunidades autónomas resultan escasas en relación con las procedentes de las ciudades de Ceuta y Melilla y, desde luego, no han permitido una evaluación general de los pro-

cedimientos seguidos en los diversos territorios, limitándose nuestra actuación a investigar los casos concretos de los que se ha tenido conocimiento.

Así, se recibió una queja de una menor que había residido legalmente con su padre en Almería entre los años 1996 a 1998 y que había quedado en situación legal de desamparo como consecuencia de la fuga de su padre a Marruecos, durante un permiso carcelario. Como consecuencia de esto, la menor ingresó en un centro de acogida de esa ciudad y posteriormente la Subdelegación del Gobierno en Almería ordenó su repatriación, la cual se efectuó a través de la frontera de Melilla. Escaso tiempo después la menor volvió a Melilla y fue acogida en el Centro «Fuerte de la Purísima». Durante su permanencia en el centro quedó embarazada y por este motivo fue trasladada a un centro más idóneo, situado en la provincia de Córdoba.

Sin perjuicio del estudio de la situación documental de la menor, que se sigue con las autoridades de la Ciudad Autónoma de Melilla, esta Institución se dirigió a la Consejería de Asuntos Sociales de la Junta de Andalucía, así como a la Subdelegación del Gobierno en Almería, para recabar informes sobre las razones por las que se procedió a la repatriación de la menor a Marruecos, sin tomar en consideración el historial delictivo del padre de la menor, que se encontraba en aquel país huido de la Justicia española y del que, al parecer, se conocía su paradero. En el momento de redactar estas líneas se está estudiando toda la información recibida a los efectos de evaluar la actuación de las diversas administraciones públicas concernidas en el presente asunto (0207677).

Por otro lado, se procedió a la apertura de una investigación de oficio, en relación con las denuncias aparecidas en diversos medios de comunicación sobre supuestas prácticas delictivas perpetradas por algunos internos y padecidas por varios menores extranjeros acogidos en el Centro «La Montañeta» de Las Palmas de Gran Canaria. A ese efecto se dirigieron solicitudes de informe a la Fiscalía General del Estado y a la Consejería de Empleo y Asuntos Sociales del Gobierno de Canarias. Las primeras informaciones recibidas refieren que la Fiscalía había efectuado una visita de inspección al centro, a resultas de la cual se instó la inmediata clausura de la mayoría de los pabellones existentes con realojo de los menores en otros centros o en las instalaciones del propio centro que presentaban menor deterioro. Paralelamente se ha informado de que siguen su curso los proceso judiciales abiertos por los diversos hechos que fueron denunciados. Esta Institución está a la espera de recibir la restante información que ha solicitado y efectuará un seguimiento para conocer la solución que se adopte con vistas a la reforma sustancial o a la sustitución del referido centro (F0200157).

6.5. Tratamiento a polizones

El 9 de abril de 2002 la Delegación del Gobierno para la Extranjería y la Inmigración dictó la Instrucción relativa al tratamiento a los polizones extranjeros que se encuentren en barcos que accedan a puertos españoles, adaptando la normativa de esta materia a lo prevenido en la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, según la redacción dada por la Ley 8/2000, de 22 de diciembre, así como a lo previsto en el Real Decreto 864/2001, de 20 de julio, por el que se establece el Reglamento de ejecución de la norma orgánica antes citada.

La referida Instrucción indica en su preámbulo que en la misma han sido tenidas en cuenta las indicaciones formuladas por esta Institución sobre la necesidad de proceder a adecuar el tratamiento otorgado a los polizones a lo dispuesto en la vigente Ley de extranjería, fundamentalmente en lo relativo a la asistencia letrada de oficio.

De hecho, en el párrafo segundo de la instrucción tercera se indica lo siguiente:

> «Cuando el polizón manifieste su intención de entrar en territorio español o demande la protección del Estado español se le facilitará la asistencia letrada prevista en el artículo 22 de la Ley Orgánica 4/2000, reformada por Ley Orgánica 8/2000, así como en la normativa vigente sobre asilo y refugio...»

No obstante, la primera entrevista con el polizón continuará efectuándose exclusivamente y en todo caso por funcionarios de policía, acompañados de intérprete, si es que se estima necesario.

Sin perjuicio de reconocer que la actual Instrucción supone en este punto un avance respecto de la ordenanza anterior, el Defensor del Pueblo debe manifestar que no puede considerarse plenamente satisfecho con el contenido de la misma, pues si se garantiza la presencia de un letrado asistente en el buque, dicha presencia no está asegurada con carácter general, sino sólo si el polizón transmite de manera clara y terminante su intención de permanecer en España o solicitar asilo.

Habida cuenta de que el polizón puede muy bien desconocer el sentido garantista que tiene la entrevista que va a efectuar con los efectivos del Cuerpo Nacional de Policía, así como el alcance de la inspección que éstos realizan para comprobar las condiciones de habitabilidad y salubridad de las dependencias en las que se encuentre, es plausible pensar que en muchos casos su actitud con estos funcionarios sea reservada, cuando no hostil. Por tanto a esta Institución continúa pareciéndole que establecer la obligatoriedad de la presencia de un letrado no ha de implicar menoscabo alguno de la labor de los funcionarios actuantes y constituye un elemento añadido de garantía que, en buena lógica, ha de servir para dar mayor confianza al polizón a fin de que manifieste sin reservas sus auténticas intenciones.

Haciendo notar la discrepancia parcial mantenida con la Administración en la solución dada al presente asunto, se ha procedido al cierre de la investigación (0024941).

Descendiendo a casos concretos, se abrió una investigación como consecuencia de la comparecencia ante esta Institución de una organización no gubernamental que indicaba que en el puerto de Sagunto (Valencia) se encontraba un buque con pabellón de Malta en el que viajaban varios polizones que pretendían solicitar asilo.

Realizadas unas gestiones con la Comisaría del Puerto de Sagunto se confirmó que el capitán había informado de la presencia de ocho polizones. Según la información obtenida cuatro de los polizones manifestaron ser menores de edad, por lo que habían sido desembarcados, junto a un quinto que fue evacuado al hospital por su estado de salud, significándose que ninguno de los polizones había manifestado intención de solicitar asilo o de acceder a territorio español.

Puesta la Institución en contacto con la Delegación del Gobierno en la Comunidad Valenciana para conocer los avances producidos en la situación de los polizones, ésta indicó que de los polizones que fueron sometidos a las pruebas para determinar su edad

tan sólo uno resultó ser menor. Este último fue acogido en un centro de protección dependiente de la Administración autonómica. Según manifestó la Delegación ninguno de los polizones desembarcados, ni el que precisó atención hospitalaria, manifestaron nada que hiciera pensar que deseaban formular peticiones de asilo. Por esta razón, se puso fin a las actuaciones, informando a los promotores de que no se apreciaban elementos que permitieran la continuación de la investigación (0202998).

6.6. Centros de internamiento de extranjeros

En el pasado informe se proporcionaban los datos más significativos obtenidos del pormenorizado análisis llevado a cabo sobre las infraestructuras, así como los recursos humanos y materiales disponibles en los diversos centros de internamiento repartidos por el territorio nacional. La evaluación de estas dependencias se hizo con vistas a verificar su adecuación a la vigente normativa y, de una manera más concreta, por los artículos 127 a 132 del Reglamento de ejecución de la Ley de extranjería. En consecuencia en el presente año se formuló una recomendación a la Delegación del Gobierno para la Extranjería y la Inmigración en la que se llamaba la atención sobre la necesidad de proceder a la subsanación de las deficiencias observadas en cada centro que quedaban detalladas en el cuerpo de la propia resolución.

Sin perjuicio de lo anterior, en la recomendación se insistía en la necesidad de cambiar la concepción y las estructuras de gestión de los centros de internamiento, para lo cual, a más largo plazo, se estimaba precisa la realización de un esfuerzo presupuestario al objeto de sustituir las actuales instalaciones, que en su mayoría presentaban deficiencias estructurales que condicionaban su idoneidad para el fin pretendido, por otras más acordes con la misión de servir de espacio de internamiento de carácter no penitenciario.

En su respuesta la Administración comienza señalando que el Programa Global de Regulación y Coordinación de la Extranjería y la Inmigración en España (GRECO) ha recogido como una medida a adoptar la plena adaptación de estos centros a la normativa vigente. La previsión presupuestaria para tal fin es cercana a los dieciséis millones de euros. Esta cantidad se aplicará a la reforma y ampliación de los siete centros existentes (Barcelona, Fuerteventura, Las Palmas de Gran Canaria, Málaga, Madrid, Murcia y Valencia), así como al comienzo de las obras para la construcción de dos de nueva creación, uno en Santa Cruz de Tenerife y otro en Algeciras. Se señala igualmente que está en estudio la sustitución de las instalaciones del centro situado en el barrio de Moratalaz de Madrid, mediante la construcción de uno nuevo o la adecuación de un edificio para este cometido.

En lo relativo a las mejoras en las infraestructuras ya existentes, se informa que en el centro de Murcia se llevaron a cabo obras, a finales del 2001, consistentes en el pintado, reparación de servicios, muros y otras deficiencias. En el centro situado en Valencia (Zapadores), se han renovado completamente los baños, siguiendo la indicación específica de esta Institución, a causa de su deplorable estado; también se han mejorado las zonas de esparcimiento y se ha dotado la zona destinada a mujeres con una nueva sala común. Se indica igualmente que está previsto acometer en breve una segunda fase en la rehabilitación del centro valenciano que afectará a la iluminación, los dormitorios y las zonas comunes. Por último, en el Centro de Internamiento de

Barranco Seco, en Las Palmas de Gran Canaria, está previsto realizar obras de ampliación para aumentar su capacidad a doscientas cincuenta personas y mejorar los espacios comunes y la libertad deambulatoria de los internos.

Por otra parte, en los centros de Málaga y Valencia se han habilitado espacios específicos para la vida en común de familias internas con hijos menores.

A la vista de todo ello esta Institución celebra los esfuerzos realizados en los últimos años por parte de la Administración para la mejora y adecuación de las instalaciones destinadas al internamiento de extranjeros, al tiempo que espera que se concreten los proyectos pendientes de ejecución o en fase de estudio.

No obstante lo anterior, y como ya puso de manifiesto en anteriores ocasiones, es la propia concepción de los centros de internamiento la que a juicio del Defensor del Pueblo, no se adapta al espíritu que transmite Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, modificada por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, ni a las disposiciones de su Reglamento de desarrollo ya citadas. Por esta razón la Institución debe llamar la atención sobre la necesidad de que en el diseño de los nuevos centros en proyecto no se tome el elemento de seguridad como la prioridad básica. Es evidente que los centros deben disponer de unos elementos de seguridad, en primer término para evitar fugas y también para impedir altercados en su interior, pero no ha de partirse de la premisa de que estos incidentes, que constituyen la excepción, deban convertirse en regla que condicionen toda la estructura y el régimen de vida de los mismos.

A este respecto resulta preciso recordar que el artículo 127 del Real Decreto 864/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de ejecución de la vigente Ley de extranjería, dispone que las personas ingresadas en centros de internamiento de carácter no penitenciario gozarán durante su permanencia en ellos de los derechos no afectados por la medida judicial de internamiento, lo que supone la consagración del principio de mínima lesión de los derechos y libertades de los internos.

Pese a ello, esta Institución ha podido constatar tras las diferentes visitas giradas a los centros de internamiento, que su actual estructura, configurada en su mayor parte como calabozos policiales, hace especialmente aflictiva la privación de libertad de los internos e incide en el funcionamiento general de los mismos, tanto en sus aspectos alimenticios, higiénicos, médicos, asistenciales y lúdicos, como en especial en lo referente a la rigidez las normas de régimen interno observada en algunos de ellos.

En concreto, resulta preciso hacer nuevamente mención a las estrictas normas de régimen interior apreciadas en el centro situado en Barcelona, en el que se limita de modo directo el derecho a la libertad deambulatoria de los internos, lo que motivó que en el momento de la visita de esta Institución se plantearan numerosas quejas por parte de los extranjeros, reflejo de las grandes tensiones que este régimen origina.

Por otra parte, y en lo que se refiere al Centro de Internamiento de Murcia, en el informe enviado por la Delegación del Gobierno para la Extranjería y la Inmigración no se contiene alusión alguna a que hayan sido suprimidas las mamparas de cristal existentes en las salas destinadas a las visitas y que imposibilitan todo contacto entre el interno y sus familiares o letrados. Dicha práctica resulta excesivamente severa a criterio de esta Institución sin que los problemas de seguridad puedan justificar, por sí solos, la adopción de tal medida ya que estas personas en su mayor parte son expulsadas por no cumplir los requisitos de estancia legal, sin que hayan cometido ningún acto

delictivo. En consecuencia, se solicitó de la Administración que adoptase las medidas precisas para que tales separaciones fueran suprimidas de modo urgente.

De igual modo, del informe recibido como respuesta a la recomendación se deduce que en ninguno de los centros actualmente en funcionamiento existe un servicio sanitario con disponibilidad de personal, instrumental y equipamiento necesario para la atención permanente y de urgencia de los internos, ni consta la existencia de previsiones para que de modo permanente se cubra en todos ellos el puesto de trabajador social, tal y como expresamente dispone el artículo 130 del Reglamento de extranjería. En lo que a ello respecta, esta Institución se ha dirigido nuevamente a la Delegación del Gobierno para la Extranjería y la Inmigración, a fin de conocer si está previsto adoptar alguna medida para subsanar estas deficiencias.

De igual modo, debería ser objeto de especial atención la posibilidad de incrementar, por medios propios o por convenios con entidades sociales, las actividades que los internos puedan efectuar durante su estancia. Nuevamente se trata aquí de variar la concepción que ha servido de base para establecer el régimen de vida en estos centros, de modo que el tiempo que los internos deban pasar en el mismo pueda llenarse con actividades más variadas que ver la televisión, usar los juegos de mesa —donde los hay— o salir al patio, cuando esto resulte posible.

El Defensor del Pueblo asume que la puesta en práctica de sus recomendaciones en este campo ha de realizar de manera gradual y por ello continuará sus actuaciones para efectuar un seguimiento de los progresos que se registren en mejora de las infraestructuras y la dotación de medios humanos y materiales a disposición de cada uno de los centros de internamiento, de todo lo cual se irá dando debida cuenta a las Cortes Generales en los próximos informes (F0200043).

6.7. Situación y garantías de los inmigrantes irregulares detenidos en Fuerteventura

Con carácter previo debe referirse que el día 25 de junio de 2002 la Adjunta Primera compareció ante la Comisión Mixta Congreso-Senado para las Relaciones con el Defensor del Pueblo a fin de dar pormenorizada cuenta de las actuaciones desplegadas en relación con este asunto.

6.7.1. *Inspecciones practicadas en las instalaciones de la antigua terminal del aeropuerto*

En el informe correspondiente al pasado año ya se indicaba que permanecía abierta una investigación para conocer la decisión que finalmente se adoptará sobre la creación de un nuevo centro en la isla de Fuerteventura, que viniera a sustituir las instalaciones habilitadas en la antigua terminal del aeropuerto de la isla.

En las visitas que giró la Institución a dichas instalaciones en 1999 y 2000 la conclusión fue la misma: el recinto y las condiciones que el mismo reunía podrían ser aceptables como solución coyuntural y para un bajo número de personas, pero sus carencias estructurales y el continuo aumento del tráfico de pateras hacía urgente la habilitación de otras instalaciones más adecuadas.

La propia Administración manifestaba compartir estos criterios e insistía en la provisionalidad de las instalaciones. Ya en el año 2001 la Delegación del Gobierno en Canarias informó de que, aun cuando la intención final era la construcción de un centro de extranjeros de nueva planta, las reticencias de las autoridades municipales de Puerto del Rosario para su ubicación determinaron que se iniciaran gestiones con el Ministerio de Defensa que culminaron con la autorización correspondiente para ejecutar obras en un antiguo acuartelamiento situado en El Matorral, cerca del aeropuerto, para instalar allí un centro más adecuado y mejor dotado.

En diciembre de 2001 llegó a conocimiento de esta Institución que en la antigua terminal del aeropuerto de Fuerteventura se estaban reproduciendo los problemas de hacinamiento de detenidos que se habían dado en otras ocasiones, a lo que se unió, ya en enero de 2002, un nuevo problema como consecuencia de la interrupción del servicio médico que venía prestándose en las instalaciones por una entidad no gubernamental, a causa de divergencias con la Administración. Estos nuevos elementos determinaron que los días 26 y 27 de febrero la Adjunta Primera se desplazase a Canarias para tomar un conocimiento más directo de la situación.

En el curso de la visita girada al recinto, se observó que la situación del mismo era calamitosa. En el momento de la visita había allí alojadas 205 personas, 10 de ellas mujeres. Las deficiencias higiénicas y estructurales de la instalación, unidas a su saturación, hacían muy gravosa la vida de unos internos que no disponían siquiera de un patio con el que ver el sol durante todo su internamiento, ni tenían más medio de distracción que una televisión.

En cuanto a la tramitación de expedientes, se pudo observar que había una clara preferencia por la incoación de expedientes de expulsión. En el epígrafe correspondiente a la entrada por puesto no habilitado de este mismo informe ya se ha dado cuenta de la postura de la Institución y de las resoluciones emitidas en relación con este problema.

Como consecuencia de las entrevistas con los propios detenidos se puso de manifiesto que éstos no tenían constancia de haber sido asistidos por un letrado, así como que habían firmado un documento cuyo contenido desconocían por no comprender la lengua española. No obstante, las autoridades policiales negaron esa información y alguna organización no gubernamental precisó que sí existía asistencia letrada, aunque esta era puramente formal. En este sentido se señalaba que cuando llegaban grupos grandes se les asistía de manera colectiva, sin informarles de manera particularizada de sus derechos ni interesarse por las circunstancias que pudieran concurrir en cada caso. Esta cuestión motivó la apertura inmediata de una investigación de oficio con el Colegio de Abogados de Las Palmas a fin de conocer el procedimiento que se estaba aplicando en la asistencia a estos inmigrantes.

Con posterioridad se llevó a cabo una investigación más detallada sobre este aspecto que puso de manifiesto determinadas disfunciones tanto en la forma en que se prestaba la asistencia letrada como en lo referido a la tutela judicial efectiva. Los resultados de ésta se hallan referidos en el epígrafe dedicado a las intervenciones efectuadas en relación con el derecho de defensa, así como el que se refiere a las dilaciones y otros problemas apreciados en órganos judiciales unipersonales, ambos insertos en el capítulo dedicado a la Administración de Justicia de este informe (F0200083).

En lo que se refiere a la asistencia sanitaria y después de la retirada de la entidad que prestaba los servicios médicos, la falta de personal médico se palió con la presencia

del facultativo del personal del Cuerpo Nacional de Policía en la Comunidad Canaria. Sin embargo en el curso de la visita se pudo apreciar que este facultativo acudía al centro cuando sus demás obligaciones se lo permitían.

Tampoco existía en el centro un equipo social que asistiera a los internos. Según se pudo conocer el voluntariado de Cruz Roja había venido desempeñando alguna de estas labores, que iban desde paliar las necesidades materiales más perentorias de los internos, como ropa, calzado, útiles de primera necesidad o productos de aseo hasta dispensarle asesoramiento jurídico, pues la mayoría de los internados desconocían por completo su situación en nuestro país y el futuro que podían esperar. Por su parte los responsables de esa entidad manifestaron que ante el número creciente de internos se veían a veces imposibilitados para cubrir las demandas de éstos.

En cuanto a alimentación, la comida era proporcionada por el mismo servicio de restauración que surtía a las aeronaves que recalan en la isla y la principal queja de los internos era que en la misma no se incluían platos calientes.

Finalmente, en el curso de la visita, se constató la imposibilidad de realizar obras de mejora en las instalaciones, ya que la empresa propietaria del recinto se oponía a ello. También se pudo conocer las dificultades que los internos tenían para comunicar con el exterior, especialmente por vía telefónica, ya que en el recinto no existen teléfonos públicos.

Sobre la base de los datos recogidos, así como de la información obtenida de las autoridades, funcionarios, internos y miembros de las organizaciones no gubernamentales con la que se mantuvo contacto, se elaboró una recomendación que fue remitida al Ministerio del Interior para que se corrigieran con carácter inmediato las principales deficiencias apreciadas y muy particularmente en lo referente a las asistencias sanitaria y jurídica. En un segundo punto de esta recomendación se le urgía para que se procediera a habilitar un nuevo recinto donde albergar dignamente a las personas llegadas de manera irregular a la isla de Fuerteventura durante el tiempo de su internamiento. Las recomendaciones fueron formalmente aceptadas por el Ministerio el 9 de abril.

En una visita posterior de esta Institución que se desarrolló el 17 de abril, se pudo comprobar que la situación había mejorado. De hecho el nivel de limpieza observado fue mayor, tanto en la terminal propiamente dicha como en los baños, así como en los colchones y ropa de cama. Por lo que se refiere a la asistencia sanitaria, también pudo comprobarse en el curso de esta segunda visita que en los primeros días del mes de marzo se reanudó la presencia en las instalaciones de un facultativo y un enfermero que acudían todos los días laborables. Significativamente en esta segunda visita los internos no refirieron quejas sobre la asistencia médica.

6.7.2. *Habilitación de un nuevo centro en El Matorral*

El segundo de los puntos tratado en la recomendación remitida al Ministerio del Interior, esto es, la necesidad de crear un nuevo centro de internamiento en Fuerteventura, fue abordado por el Presidente del Gobierno en el curso de la sesión de control celebrada en el Congreso de los Diputados el 6 de marzo de 2002, en la que indicó que se atendían las recomendaciones de esta Institución y que, en consecuencia, se había procedido ya al comienzo de las obras de adecuación de este nuevo centro.

En efecto, el 5 de marzo se produjo el inicio de las obras de acondicionamiento del Acuartelamiento «Teniente Coronel Valenzuela» en la zona de El Matorral. Asesores de esta Institución visitaron las obras el 17 de abril y las encontraron en avanzado estado de ejecución.

Inicialmente se había previsto la construcción de dos módulos, uno para hombres y otro para mujeres. También se estaba trabajando en un tercer módulo para disponer de mayor capacidad de acogida en caso de ser necesario. Se visitaron los dormitorios que disponían de ocho plazas por habitáculo para los hombres y 4 para las mujeres y que estaban dotados de inodoro, duchas y lavabos. Todos ellos contaban con luz y ventilación natural.

También se pudo comprobar que se habían previsto varios patios, de dimensiones en principio adecuadas para la capacidad que se estimaba podía alcanzar el centro. En dichos patios estaba previsto colocar bancos y mesas de ocio. Además se planeaba habilitar un espacio abierto de grandes dimensiones para los casos en que pudiera registrarse mayor densidad de población en el centro. Se pudieron visitar igualmente las dependencias destinadas a comedores y a zonas de ocio, así como las zonas dispuestas para la práctica de diligencias, prestación de asesoramiento jurídico, asistencia social, dispensario médico y personal de seguridad.

En las instalaciones no se había previsto la existencia de cocinas, puesto que el número imprevisible de internos parecía aconsejar que el suministro de la alimentación continuara prestándose por el mismo sistema en que venía realizándose en la terminal del aeropuerto. No obstante, se señaló igualmente que se estaba negociando con el concesionario del servicio la introducción de algunos platos calientes para ofrecer una dieta más variada y equilibrada.

Para la atención sanitaria, estaba pendiente en el momento de la visita la firma de un protocolo entre diversas administraciones y Cruz Roja para regular la prestación de este servicio de una manera definitiva. Sin embargo, en un informe posterior la Delegación del Gobierno en Canarias indicaba que la citada entidad se había negado a proporcionarla, argumentando la ausencia de un convenio de carácter nacional y que tan sólo estaba prestando servicios en el antiguo centro, que continuaba en funcionamiento. Por lo tanto se indicaba que la atención continuaba siendo prestada por el facultativo adscrito al Cuerpo Nacional de Policía, que acudía una vez por semana, derivándose los casos que requirieran mayor atención a los centros médicos de Puerto del Rosario. Esta cuestión fue objeto de especial atención por la Institución, que señaló su discrepancia con que la asistencia descrita pudiera ser considerada suficiente. A estos efectos, se recordó a la Delegación del Gobierno que, de acuerdo con el artículo 131 del vigente Reglamento de extranjería, en los centros de internamiento debe existir un servicio sanitario con disponibilidad de personal, instrumental y equipamiento necesario para la atención «permanente y de urgencia de los internos», debiéndose responsabilizar dicho equipo de la realización de inspecciones de higiene, del control de los alimentos y de la salubridad general del recinto.

En nueva comunicación la Delegación del Gobierno informaba de que la Cruz Roja estaba prestando servicios sanitarios a los dos centros, a través de un facultativo, que se veía reforzado por el médico del Cuerpo Nacional de Policía y un segundo médico contratado en convenio con el INEM, para la atención de los centros de detención de Fuerteventura y Lanzarote. En consecuencia la asistencia médica se realizaba a diario,

en horario de mañana, por el personal de la Cruz Roja y se complementaba con los facultativos dependientes de la Administración, que también se encargaban de establecer la previsión de adquisición de medicamentos. Finalmente se indicaba que existía la previsión de contratar un médico para desempeñar estos cometidos en la provincia de Las Palmas y fundamentalmente en Fuerteventura.

También se estudió la posibilidad de que la propia Cruz Roja se hiciera cargo de la asistencia social. Sobre esta cuestión, aun cuando la posibilidad de prestar el servicio mediante convenio resulte admisible, esta Institución entiende que el centro debe homologarse plenamente con todo lo previsto para los Centros de Internamiento de Extranjeros en el Reglamento de ejecución de la vigente Ley de Extranjería y que, en atención a su nivel previsible de ocupación, debe contar con unos equipos propios suficientemente dotados.

En los últimos días de mayo comenzó el traslado de los primeros inmigrantes al centro, que se completó a lo largo del mes de junio. En esa fecha también se procedió a la contratación de un servicio de limpieza y mantenimiento.

Al poco tiempo de su inauguración este Centro pasó a encontrarse al máximo de su capacidad, lo que obligó a continuar el uso de las instalaciones de la antigua terminal y a realizar una ampliación del nuevo centro que entró en funcionamiento el 14 de noviembre. La Administración comunica que el nivel de ocupación en el segundo semestre del año osciló entre un 70 % y un 100 % para el centro de El Matorral y un 90 % para las instalaciones de la terminal aeroportuaria.

Esta Institución comprende que la fuerte presión ejercida por la inmigración irregular en este período desborda todas las previsiones y, por ello, toma nota de las instrucciones para distribuir a estos emigrantes en centros distintos, de forma que no colapsen las posibilidades que ofrece la isla de Fuerteventura. En ese sentido la Delegación del Gobierno ha comunicado que el Consejo de Ministros aprobó un presupuesto de casi un millón de euros para ampliar las instalaciones existentes en la isla de Fuerteventura, la mayor parte de ellos destinados a una nueva ampliación del Centro de El Matorral, que pasará a contar con 900 plazas.

También se prevé ampliar la capacidad de la antigua terminal del aeropuerto en 250 plazas. El Defensor del Pueblo entiende que la adecuación de estas instalaciones y su homologación con las del Centro de El Matorral parece difícil y resultaría, además, muy costosa. Por esta razón considera que debería barajarse otra alternativa que supusiera una mejora sustancial de las condiciones de habitabilidad del recinto. Ello no obstante, si la entidad propietaria del mismo ha variado su criterio y permite la realización de obras de más envergadura, tales como, por ejemplo, la construcción de patios y zonas de esparcimiento, éste podría llegar a reunir unas condiciones aceptables (F0100182 y F0200055).

6.8. Expulsiones y devoluciones

Se abordan en este epígrafe fundamentalmente actuaciones relacionadas con la medida de expulsión que, por su condición de sanción de máximo grado en el ámbito de la legislación de extranjería, requiere siempre de una particular atención, tanto en lo que se refiere a los procedimientos como a las consecuencias y efectos temporales de

los mismos. Por otra parte, se han apreciado disfunciones, que también alcanzan a los procedimientos de devolución, en la adecuada aplicación del derecho de asistencia letrada que resulta igualmente preciso poner de manifiesto.

6.8.1. *Intervenciones en relación con la tramitación de procedimientos de expulsión*

Una de las líneas de trabajo que el Defensor del Pueblo mantiene en este campo va dirigida a asegurar el cumplimiento efectivo de las garantías establecidas en nuestro ordenamiento y, en particular, el derecho al recurso. Dicho derecho se integra conceptualmente dentro del derecho a la tutela judicial efectiva, reconocido con carácter general en el artículo 24 del texto constitucional y, en lo referente a los extranjeros, en el artículo 20 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, de derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, según la redacción dada por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre.

Ésta era una de las cuestiones de fondo estudiadas en la tramitación de una investigación de oficio abierta como consecuencia de la expulsión de dos ciudadanas nigerianas. Ambas mujeres fueron expulsadas en virtud de resoluciones dictadas por la Delegación del Gobierno en Murcia, habiéndose observado que desde la fecha en que consta la salida de la resolución de la Delegación hasta la de la notificación trascurrieron seis días. En ese tiempo las interesadas estaban perfectamente localizadas, puesto que se encontraban en el Centro de Internamiento de la propia capital murciana. Por otra parte, en el curso de las actuaciones se pudo verificar que la notificación se practicó el mismo día en que las interesadas fueron expulsadas por el puesto fronterizo de Madrid-Barajas, con destino a su país.

Tales circunstancias coincidían sustancialmente con el relato proporcionado por los letrados que asistieron a las interesadas, los cuales manifestaban que tan tardía notificación había privado a sus representadas de la posibilidad de ejercitar alguna acción ante los tribunales de justicia para la mejor defensa de sus intereses.

De hecho, esta cuestión ha motivado varias intervenciones, que pueden seguirse en diversos informes anuales, y ha dado lugar a diversas resoluciones del Defensor del Pueblo. Consecuencia de las mismas fue la Circular 23/1998, de 18 de junio, de la Comisaría General de Extranjería y Documentación del Cuerpo Nacional de Policía que, en lo que aquí interesa, dictaba instrucciones sobre la agilización de los trámites de notificación a los interesados, así como a sus representantes legales, en los procedimientos de expulsión. En la citada Circular se indicaba que había de evitarse con carácter general el agotamiento del plazo máximo de diez días establecido para la notificación por las normas de procedimiento administrativo.

De nuevo el pasado año hubo que dirigir una recomendación a la Subdelegación del Gobierno de Málaga por una demora en la notificación de un expediente de expulsión. En dicha investigación quedó acreditado que se produjo una demora de 16 días en la notificación, cuando el interesado se encontraba, precisamente, en el Centro de Internamiento de Murcia. El caso investigado abunda en la misma disfunción, cuya reiteración resulta para esta Institución especialmente grave, pues aun cuando no se superó el plazo máximo de diez días establecido para la notificación en el artículo 58.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Pro-

cedimiento Administrativo Común, la práctica de la notificación se demoró más de lo imprescindible y se unió materialmente al momento inmediato anterior a la ejecución de la expulsión acordada, lo que imposibilitó el acceso a la jurisdicción encargada del control de la actividad administrativa.

Como resulta obvio ni las autoridades gubernativas ni las policiales tienen entre sus competencias la de decidir cuándo ha de practicarse una notificación, debiendo limitarse a impulsar con la debida agilidad y eficiencia la tramitación correspondiente, entre otras cosas para hacer viable a los interesados el ejercicio de los remedios procesales que establece nuestro Ordenamiento. De hecho la expresión utilizada por la ley «dentro del plazo de diez días» alude inequívocamente a una previsión delimitadora cuyo sentido es acotar el lapso de tiempo máximo que puede transcurrir entre la producción de un acto administrativo y el momento en que este ha de ser conocido por las personas directamente concernidas. Por ello dicho plazo no puede tomarse como un período franco dentro del cual quede al exclusivo arbitrio de la Administración la determinación del momento en que cumplirá con su deber.

En atención a lo expuesto se formuló una recomendación a la Delegación del Gobierno en Murcia, para que los trámites de notificación de las resoluciones de expulsión a los interesados y a sus representantes legales se produzca con la máxima celeridad y, en todo caso, asegurando que entre el momento de la notificación y el de la ejecución de la resolución acordada exista un margen temporal suficiente como para hacer viable el efectivo acceso a los tribunales (F0100152).

En otra investigación se planteó un problema conexo, al indicar un letrado que la Brigada Provincial de Extranjeros de Valencia procedía a la notificación de las resoluciones de expulsión una vez cerradas las oficinas judiciales, para pasar a ejecutar la medida de expulsión horas después.

Por otro lado, no se permitía que los juzgados de guardia admitieran la tramitación de escritos de solicitud de la medida de suspensión conocida como cautelarísima prevista en el artículo 135 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, que debía ser presentada necesariamente en el horario habitual de trabajo en los juzgados. La consecuencia era que la expulsión se materializaba sin que cupiera solicitar siquiera la suspensión.

Esta Institución, por medio de su servicio de guardia, verificó el relato del letrado que intentaba la presentación de los escritos correspondientes a tres expedientes de expulsión e intentó incluso que el Juzgado en funciones de guardia asumiera las competencias que con carácter extraordinario les están reconocidas en otros órdenes jurisdiccionales por motivos de extraordinaria urgencia, sin conseguirlo. Por lo tanto, sin perjuicio de dar debida cuenta al Consejo General del Poder Judicial para que adoptase las medidas que estimase más oportunas, se dio traslado de la situación a la Comisaría General de Extranjería y Documentación, indicándole que, a criterio de esta Institución, debía corregirse tal modo de proceder. En su respuesta la Administración informaba de que, en atención al criterio expuesto por la Institución, se procedió a suspender la expulsión cuando ésta estaba a punto de ejecutarse. Ese día el Juzgado de lo Contencioso-administrativo número 2 de Valencia decretó la suspensión solicitada por el letrado, para dos de las tres interesadas.

En la misma comunicación, la Administración indicaba que se habían dictado instrucciones para que de manera inmediata se procediera a la notificación de las reso-

luciones de expulsión conforme se fueran recibiendo y, en la medida de lo posible, en horario compatible con el de las oficinas judiciales. Todo ello al objeto de que los representantes legales de los extranjeros dispongan al menos del tiempo mínimo necesario para realizar los trámites que estimen más oportunos. Consecuentemente se dio por concluida esta investigación (F0200001).

Pasando a otro asunto, ha de reseñarse que en el curso de una investigación de oficio tramitada con la Delegación del Gobierno en Murcia, a la que ya se ha aludido en este mismo epígrafe, se observó que cuando en el procedimiento de expulsión existían dudas sobre la nacionalidad de los interesados y ésta había sido establecida por un representante consular, dicho reconocimiento no constaba en el propio expediente en documento alguno, así como tampoco figuraba la identidad y credenciales del funcionario consular actuante. En opinión de esta Institución esa información puede resultar relevante ante una revisión judicial del procedimiento y por tal razón se indicó a la Delegación que debería dejarse constancia en el expediente de estos extremos.

En su respuesta, la Delegación del Gobierno manifestaba que no consideraba preciso que el reconocimiento de nacionalidad realizado por un agente consular extranjero pudiera ser objeto de control por la jurisdicción española, pero que, no obstante, se habían cursado instrucciones al Jefe Superior del Cuerpo Nacional de Policía en la Comunidad Autónoma para dejar constancia mediante diligencia firmada por funcionario español del resultado del reconocimiento de nacionalidad que efectúen las autoridades consulares de terceros países.

Por su parte, esta Institución debe matizar que no ha formulado este criterio al objeto de que un tribunal español pueda, eventualmente, revisar la resolución del agente consular, sino tan sólo para que conste de forma documental si la misma se efectuó por persona debidamente autorizada para tal fin, así como las circunstancias en las que se practicó esa relevante diligencia (F0100152).

Asimismo, debe referirse la queja que presentó el letrado de una asociación de acogida a inmigrantes, dando cuenta del caso de una ciudadana argelina que había sido conducida de Melilla a Málaga para proceder a su expulsión pese a encontrarse en avanzado estado de gestación, y haberse declarado el embarazo de alto riesgo obstétrico. Verificados los datos médicos, el personal del Centro de Internamiento de Málaga comunicó que ese mismo día se había procedido a su traslado por carretera hasta Alicante para proceder a su traslado a Argelia por vía marítima. Esta Institución consideró que la materialización de la expulsión constituía una vulneración de lo previsto en el artículo 57.6 de la vigente Ley de extranjería, que prohíbe llevarla a efecto en el caso de mujeres embarazadas «cuando la medida pueda suponer un riesgo para la gestación o para la salud de la madre» y se dirigió urgentemente a la Delegación del Gobierno en Melilla a fin de que diera las instrucciones precisas para suspenderla de inmediato. La Delegación atendió el requerimiento formulado (0202012).

Parecida circunstancia se apreció en un caso planteado por una ciudadana extranjera que convivía con un ciudadano español y había sido objeto de la incoación de un expediente de expulsión por estancia irregular. Según acreditaba la pareja, la interesada se hallaba embarazada de tres meses, habiendo considerado los servicios médicos que el embarazo era de alto riesgo. Por otra parte el ciudadano español manifestaba que era intención de ambos contraer matrimonio, pero que esto resultaba imposible hasta la finalización e inscripción de su divorcio. En atención a ambas cuestiones se remitió

una sugerencia a la Subdelegación del Gobierno de Santa Cruz de Tenerife para que procediera a dejar sin efecto el expediente de expulsión. En la preceptiva respuesta de este organismo se comunicaba la aceptación de la sugerencia, con arreglo a la cual se habían sobreseído las actuaciones practicadas y se había decretado el archivo del expediente (0202186).

En otra queja se planteaba que una ciudadana marroquí había sido detenida en Almería por estancia irregular y se encontraba en el Centro de Internamiento de Extranjeros de Valencia a la espera de que se dictara una orden de expulsión. Según se afirmaba en el escrito de queja, la ciudadana en cuestión había presentado la oportuna documentación en el curso del procedimiento de regularización por arraigo, al amparo de lo previsto en el artículo 31.4 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, revisada por Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, que se encontraba en ese momento pendiente de resolución. Comprobados estos extremos por medio de comunicación con la correspondiente Oficina Única, se dirigió una sugerencia a la Subdelegación del Gobierno en Almería para que procediera al archivo del expediente. La Subdelegación respondió comunicando que, en atención a lo expuesto, se había resuelto dejar sin efecto el expediente de expulsión (0201032).

Parecida situación se daba en el caso de una ciudadana dominicana detenida en Girona y contra la cual la Subdelegación del Gobierno de esa provincia dictó una orden de expulsión, pese a estar pendiente la resolución de su solicitud de regularización por arraigo. La Institución remitió una sugerencia a la Subdelegación del Gobierno para que se dejara sin efecto dicha expulsión. En el informe de la Administración se indicaba que la solicitud de permiso de residencia de la interesada ya había sido denegada, pero que la misma no se pudo notificar hasta el momento de la detención. Por esta razón, atendiendo a la sugerencia efectuada por esta Institución, y dado que la resolución administrativa no era todavía firme, se acordó la revocación de la expulsión (0201171).

6.8.2. *Obligatoriedad de la asistencia jurídica en los procedimientos de expulsión y devolución*

En el informe correspondiente al año 2001 se daba cuenta del caso de dos ciudadanas extranjeras que no tuvieron acceso a la asistencia jurídica en el curso de la tramitación de sus procedimientos de expulsión. La investigación de esta queja dio lugar a la formulación de una sugerencia a la Subdelegación del Gobierno en Toledo, a fin de que impartieran las instrucciones oportunas al objeto de garantizar en todo caso a los extranjeros detenidos en aplicación de la legislación de extranjería el derecho de asistencia letrada y muy particularmente en los casos en que, por aplicación de lo previsto en el artículo 63 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, modificada por Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, debe seguirse el procedimiento preferente, en el que una vez dado traslado de la propuesta de resolución el plazo para formular alegaciones es de cuarenta y ocho horas.

La Subdelegación del Gobierno informó en el curso del año 2002 sobre la aceptación de la sugerencia, que había sido comunicada a los responsables de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado radicados en la provincia para su efectivo y puntual cumplimiento (0104193).

La letrada de una asociación de apoyo a inmigrantes se dirigió a esta Institución planteando el caso de un ciudadano marroquí que fue detenido por efectivos de la Comisaría de El Ejido, incoándosele un procedimiento de expulsión por estancia irregular y poniéndosele acto seguido en libertad. En este trámite no pudo contar con asistencia letrada, a pesar de haberlo solicitado, circunstancia que alegó en el momento oportuno y que fue desestimada por el instructor.

Según mantenía la letrada promotora de la queja, este suceso no podía considerarse un caso aislado, sino que ha constituido un hecho frecuente que en la citada comisaría se tramiten expedientes de expulsión sin la preceptiva presencia de letrado.

Solicitado informe de la Subdelegación del Gobierno en Almería, ésta respondió que la presencia del letrado se requirió por dos veces, a través del procedimiento usual para las comunicaciones con el servicio de guardia del Colegio de Abogados. En consecuencia, se ha recabado un informe de dicho Colegio para tratar de esclarecer cuál fue la causa de la disfunción, así como si este problema tuvo carácter puntual o se ha detectado en más casos. En estos momentos se está a la espera del oportuno informe (0216559).

Pasando a otro asunto, en el curso de un procedimiento de devolución instruido en Ibiza a una ciudadana rumana, por constar una orden de expulsión dictada por las autoridades de la República Federal de Alemania, se pudo constatar que el letrado en principio designado para asistirla de oficio no se presentó en la Comisaría. No obstante, la interesada pudo contar finalmente con asistencia letrada contratada de modo particular.

Iniciadas las correspondientes actuaciones, la Delegación del Gobierno comunicó a esta Institución que la causa posible de la incomparecencia del letrado designado de oficio, podía deberse a que el letrado contratado hubiera obtenido la venia del letrado correspondiente de oficio. Sin embargo al requerir informe al Colegio de Abogados de Palma de Mallorca el letrado de guardia aquel día declaró que no acudió a prestar asistencia puesto que así se le indicó desde la propia Comisaría.

Tal declaración no sorprendió a esta Institución por cuanto el día de los hechos se entró en contacto con el Grupo Operativo de Extranjeros de la Comisaría de Ibiza y al plantear la cuestión de que la interesada parecía haber solicitado asistencia letrada y el letrado del turno de guardia no había acudido, se confirmó este extremo, indicándose además que no era necesaria tal asistencia dado que estábamos ante un caso de devolución de conformidad con las previsiones del Acuerdo de Schengen. Por esta razón se remitió en la fecha de los hechos un escrito a la Comisaría de Ibiza y a la Delegación del Gobierno en Baleares un recordatorio de deberes legales, para que se asegurara a la interesada el derecho a la asistencia letrada en el procedimiento de devolución a que estaba sometida, todo ello en los términos previstos en el artículo 22 de la vigente Ley de extranjería, así como en el 138 del Reglamento de ejecución de la misma.

Una vez finalizada la investigación se formuló una recomendación en el mismo sentido a la Delegación del Gobierno en Baleares, al objeto de que se clarificara a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad dependientes de la misma que el derecho de asistencia letrada rige tanto para procedimientos de expulsión como de devolución y que en este último caso esa obligatoriedad no varía por el hecho de que el procedimiento se instruya por cualquiera de las causas por las que es legalmente posible hacerlo. La Delegación del

Gobierno informó de la aceptación de la recomendación así como de que se había trasladado este criterio a los responsables del Cuerpo Nacional de Policía en esa Comunidad para su cumplimiento (0202480).

6.8.3. *Problemas apreciados con la prescripción de las resoluciones de expulsión*

En el curso de la investigación de varios expedientes en los que los interesados habían solicitado la regularización de su situación en España por alguno de los procedimientos que se han abierto en los años 2000 y 2001, se ha puesto de manifiesto la existencia de resoluciones de expulsión decretadas en su día al amparo de lo previsto en la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España, que continúan figurando como vigentes en las correspondientes bases de datos, por lo que, en consecuencia, impiden la resolución favorable de los expedientes de regularización.

Cuando la Administración advierte de esta circunstancia, requiere al interesado para que solicite de la Delegación o Subdelegación del Gobierno que dictó la expulsión el levantamiento de la misma. Es en ese momento en el que se han obtenido respuestas discordantes y, en concreto, se ha observado que la Delegación del Gobierno en Ceuta se ha mostrado contraria a dejar sin efecto la medida, cuando a criterio de esta Institución, en los casos estudiados la sanción debería considerarse prescrita.

A este respecto, puede resultar ilustrativo referir pormenorizadamente un caso, que dio lugar a la formulación de una sugerencia a la citada Delegación del Gobierno.

En concreto, el interesado fue detenido en aquella ciudad autónoma en junio de 1996, por vulneración del artículo 26.1, apartados *c)* y *f)*, de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, sobre derechos y libertades de los extranjeros entonces vigente. De conformidad con esto se dictó resolución de expulsión en ese mismo mes. Los hechos por los cuales fue detenido el interesado motivaron que pasara a disposición judicial y que se dictará sentencia en la que resulto absuelto.

Posteriormente el interesado solicitó en distintas ocasiones la revocación de la resolución de expulsión, para poder regularizar su situación. A tal fin, el interesado argumentó inicialmente que su absolución en el procedimiento judicial determinaba la procedencia de revocar la resolución de expulsión dictada en su día, sin que esta argumentación fuera estimada por la Delegación del Gobierno en Ceuta, al entender que el ilícito cometido era distinto del que se había juzgado en sede penal, por lo que se mantenía la vigencia de la sanción.

Por otro lado, cuando el interesado ha señalado que en este caso debía operar la prescripción se le ha respondido que esta interpretación resultaba incorrecta, de conformidad con los preceptos de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, que establecen que la prescripción no empezará a contar hasta que haya transcurrido el período de prohibición de entrada fijado en la resolución, con un máximo de diez años. En atención a esto, mantiene la Delegación del Gobierno que no ha comenzado el cómputo del plazo para la prescripción al no haberse cumplido el período de prohibición de entrada en territorio nacional.

De hecho, en el informe remitido a esta Institución la Delegación del Gobierno mantiene que, desde la notificación de la expulsión, el interesado tenía la obligación de aban-

donar el territorio nacional y prohibición de entrar en España y en territorio Schengen durante cinco años, y dado que el interesado se dio por notificado el 6 de noviembre de 1998, al haber solicitado la revocación de la resolución en ese momento, la Administración considera que a partir de esa fecha se inicia la prohibición de entrada, período que concluye el 6 de noviembre de 2003, fecha partir del cual comenzaría a computarse el plazo para la prescripción de la sanción.

Sin embargo el Defensor del Pueblo entiende que esa interpretación resulta errónea, en atención a los siguientes razonamientos:

En primer lugar, ciertamente el artículo 58, apartado 3, de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, dispone que «las notificaciones defectuosas surtirán efecto a partir de la fecha en que el interesado realice actuaciones que supongan el conocimiento del contenido de la resolución o acto objeto de la notificación o interpongan el recurso procedente».

No obstante, en el presente caso, el interesado no fue notificado en modo alguno, por lo que no es posible subsanar una notificación que no ha existido, aun cuando el interesado haya tenido conocimiento de la existencia de una resolución por una vía indirecta, tal conocimiento no puede, a criterio de esta Institución, paliar ni subsanar la ausencia de notificación.

Por lo anterior, debe considerarse que el trámite de notificación se cumplió en agosto de 2000, cuando efectivamente se procedió a realizar tal trámite conforme a las previsiones legales. Esta Institución entiende, además, que con tal actuación la propia Delegación del Gobierno en Ceuta consideró que no podía darse valor de notificación al acto efectuado en 1998, pues de lo contrario no hubiera procedido a efectuar nuevamente un trámite ya realizado.

Así pues, tomando en consideración la fecha de agosto de 2000 como la de la efectiva notificación al interesado, no cabe dudar de que cuando ésta se practicó la infracción estaba ya prescrita, pues el artículo 101.1 del Reglamento de ejecución de la Ley Orgánica 7/1985, aplicable en el momento en que dictó la resolución cuya prescripción se pretendía, fijaba un plazo de tres años de prescripción para la infracción por la que se decretó la expulsión del interesado. Dicho plazo ya había transcurrido ampliamente cuando al interesado le fue notificada la resolución. En este sentido debemos recordar que el artículo 132.2 de la Ley 30/1992, establece que:

> «El plazo de prescripción de las infracciones comenzará a contarse desde el día en que la infracción se hubiera cometido. Interrumpirá la prescripción la iniciación, con conocimiento del interesado, del procedimiento sancionador, reanudándose el plazo de prescripción si el expediente sancionador estuviera paralizado durante más de un mes por causa no imputable al presunto responsable.»

Ha de significarse que en otros casos también estudiados por esta Institución el problema planteado no era de prescripción de la infracción, ya que ésta se notificó seguidamente de acordarse, sino de prescripción de la sanción al no haberse ejecutado la misma, por lo que siendo así que se veía afectada por los plazos previstos en el párrafo segundo del artículo 101 del Reglamento de extranjería.

Por otra parte, la Delegación del Gobierno en Ceuta aplica a este caso una norma establecida por la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, que es la que dispone que la prescripción comenzará a contar una vez transcurrido el plazo de prohibición de entrada en el territorio nacional que se haya fijado en la propia resolución de expulsión. Sin embargo la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, bajo la que se decretó la expulsión, no contenía una disposición semejante. Por ello la interpretación de la Administración resulta contraria al principio constitucional que prohíbe otorgar carácter retroactivo a las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales y que en este caso ha de vincularse estrechamente con el principio de seguridad jurídica.

En atención a lo expuesto se ha emitido una sugerencia en el caso expuesto para que se revoque la resolución de expulsión que ha servido para ilustrar el problema, por haber concurrido la prescripción, estándose a la espera de la respuesta de la Delegación del Gobierno. Al tiempo que se están estudiando el resto de las quejas que plantean una situación similar para ver si concurren circunstancias que aconsejen seguir el mismo criterio (0213878, 0215531 y 0217606).

6.9. Actuaciones en relación con el anuncio de sanciones a familias extranjeras residentes en Melilla por la conducta de alguno de su miembros

En enero de 2002 esta Institución tuvo conocimiento de la adopción de un acuerdo por parte de la Junta Local de Seguridad de la Ciudad Autónoma de Melilla a fin de activar la expulsión de los ciudadanos extranjeros que cometiesen cualquier delito en esa ciudad. También se refería que en el caso de que los presuntos delincuentes fuesen menores de edad la medida de expulsión se extendería también al conjunto de su familia, aún cuando los miembros de la misma contasen con toda la documentación de residencia.

En atención a lo expuesto se procedió a la apertura de una investigación de oficio. En cumplimiento de lo solicitado en dicha investigación, la Delegación del Gobierno en la Ciudad Autónoma de Melilla remitió copia del borrador del Acta de la Junta Local de Seguridad celebrada el 14 de enero de 2002. Como complemento de la misma se adjuntaban dos documentos que contenían los razonamientos jurídicos que, a juicio del referido órgano administrativo, servían de base para mantener la legalidad de proceder a la expulsión del territorio nacional de una unidad familiar extranjera por la comisión de un hecho delictivo o infracción administrativa grave por uno de sus integrantes, menor de edad.

Por el conjunto de la documentación aportada pudo establecerse que en la referida sesión de la Junta Local de Seguridad, el máximo representante de la Administración general del Estado en esa Ciudad autónoma realizó una propuesta, enmarcada dentro de un conjunto de medidas para atajar la comisión de delitos de robos en el interior de vehículos por parte de menores, que —se admite— sólo en una parte son extranjeros, cuyo tenor literal es el siguiente:

> «En cuanto a la delincuencia juvenil en sí, se debe depurar la responsabilidad tanto civil como administrativa que pudiera existir por parte de los progenitores haciéndoles responsables por los daños causados por sus hijos y siempre y en todo caso bajo la tutela de la autoridad judicial, entendiéndose que, en gran medida, los padres que permiten que sus hijos no asistan al colegio,

estén hasta altas horas de la madrugada en la calle y se dedican a delinquir e incomodar al resto de la ciudadanía transgreden el deber de vigilancia que tienen sobre ellos.»

El borrador del acta no contiene otros elementos que permitan evaluar el alcance concreto de la medida propuesta. No obstante por el resto de la documentación se infiere que la alusión a la responsabilidad administrativa estaría relacionada con una medida sancionatoria en el marco de la legislación de extranjería. Los razonamientos de la Administración pueden sintetizarse de la siguiente forma:

La responsabilidad de los padres respecto a los hechos protagonizados por sus hijos menores sujetos a su patria potestad debe llevar a que puedan recibir una sanción por los actos delictivos o gravemente vulneradores de las normas administrativas que cometan éstos, toda vez que el hecho mismo de la comisión de tales actos estaría evidenciando una culpa de los progenitores, al menos *in vigilando*, que supondría un incumplimiento de los deberes que la patria potestad impone y que se hace acreedora de una sanción.

Los preceptos legales alegados como normas de cobertura para esta medida sancionatoria propuesta serían los artículos 53.*f)* y 57.1 de la de la vigente Ley de extranjería, en conexión con lo previsto en el artículo 23 de la Ley Orgánica 1/1992, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana, reformada por la Ley Orgánica 4/1997.

Esta Institución efectuó un estudio pormenorizado de cada una de estas alegaciones, cuyo resumen se ofrece a continuación:

Comenzando por el alcance de la patria potestad debe referirse que la propuesta analizada centraba gran parte de sus razonamientos en el establecimiento de una conexión entre la patria potestad que corresponde a los padres, y los consecuentes deberes que de ella se derivan, con la imputación de responsabilidad en ámbitos no civiles a los progenitores por los delitos que puedan cometer sus hijos. Sin embargo, esta pretensión obviaba principios tan sólidos de nuestro ordenamiento como el de responsabilidad personal en el ámbito penal, o los de legalidad y tipicidad para el derecho administrativo sancionatorio.

Para tomar conciencia de las implicaciones de esta proposición baste decir que una adecuada aplicación de la misma llevaría a que cualquier padre español —el elemento de nacionalidad debe ser a estos efectos irrelevante pues es inviable mantener que esta extensión de la responsabilidad derivada de la patria potestad únicamente habría de aplicarse a los inmigrantes— debería resultar penal y administrativamente responsable por las acciones que cometiese su hijo. Apurando aún más el argumento, otra cuestión de importancia que tampoco parece haber sido considerada en la propuesta y que tendría también importantes consecuencias para las administraciones públicas, es la de determinar la responsabilidad en la que incurrirían los responsables de los centros en los que se encuentran acogidos menores extranjeros no acompañados en el caso de que delinquiesen.

Un segundo aspecto de la propuesta objeto de análisis se centraba en la cobertura legal con la que podía contar la proyectada medida de expulsión. De acuerdo con la documentación aportada a esta Institución, la medida propuesta estaría legalmente amparada en una interpretación sistemática del artículo 53, párrafo *f)*, de la Ley de extranjería que considera como infracción grave la participación por el extranjero en

la realización de actividades contrarias al orden público previstas como graves en la Ley Orgánica sobre Protección de la Seguridad Ciudadana, en conjunción con el artículo 57.1, también de la Ley de extranjería, que permite la imposición de la expulsión a los extranjeros como sanción frente a determinadas conductas.

En virtud de la referencia que el artículo 53 de la Ley de extranjería hace a la Ley Orgánica de Protección de la Seguridad Ciudadana, se citaba también en apoyo legal de la medida que pretende promocionarse el artículo 23 de este último cuerpo legal, que en su punto *n)* señala como una infracción grave: «Originar desórdenes graves, en las vías, espacios o establecimientos públicos o causar daños graves a los bienes de uso público, siempre que no constituya infracción penal.»

Esta Institución no consideró que la pretendida cobertura legal de la medida objeto de análisis estuviera adecuadamente fundada, pues resulta evidente que en todos estos preceptos se están tipificando conductas propias y no la posibilidad de que la misma generen responsabilidad administrativa para terceras personas. Sin embargo la documentación examinada conduce al entendimiento de que la sanción no se impondría a los familiares del infractor por una actividad propia, sino por las consecuencias de una actividad ajena: la de los hijos o hermanos.

A lo anterior debe unirse que la propuesta estudiada no realizaba alusión alguna a las previsiones contenidas en los párrafos 5 y 6 del artículo 57, que prohíben la imposición de la sanción de expulsión, salvo para ciertos extremos entre los que no se encuentra el que nos ocupa, a aquellas personas que tengan reconocida la residencia permanente así como a los cónyuges de los extranjeros, ascendientes e hijos menores e incapacitados a cargo del extranjero que se encuentren en alguna de las situaciones señaladas en el propio artículo y hayan residido legalmente en España durante más de dos años.

Cosa muy distinta será que pueda probarse que alguna familia de inmigrantes vive de las actividades delictivas que lleven a cabo sus hijos menores. En este caso es claro que, probada esa conexión, podrían seguirse las oportunas consecuencias en relación con la permanencia o no en territorio nacional de estas personas. Ahora bien, en este caso esta Institución debe discrepar una vez más de la medida expuesta, ya que no comparte que en tal supuesto lo procedente haya de ser necesariamente la expulsión del conjunto de la unidad familiar. Es evidente que si unos padres están actuando de tal modo, su conducta es jurídica y éticamente reprochable. Por la primera de las cuestiones, una vez que se produjera la oportuna condena penal, cabría iniciar el expediente de expulsión correspondiente. Mas en el caso del menor hay que entender que la situación es distinta, ya que la Administración española, de acuerdo con nuestra legislación interna y con todos los compromisos internacionales asumidos, está obligada a velar con carácter prioritario su superior interés y mal puede justificarse que lo que más conviene a ese menor es ser devuelto a su país de origen con unos progenitores que se han comportado de una manera tan contraria a todos los principios esenciales que rigen en cualquier ordenamiento jurídico.

Pasando al aspecto procedimental de esta medida, los documentos aportados cifraban la máxima de la legitimidad de todo el procedimiento en una «previa autorización judicial» sobre la que hace pivotar un supuesto régimen de garantías. No se explica, sin embargo, como se incardinaría esta medida en nuestro sistema procesal.

Según puede deducirse de la lectura de la documentación aportada por la Delegación del Gobierno en Melilla, el procedimiento de actuación sería el siguiente: Verificada

una infracción grave cometida por un menor y sancionada ésta se abriría con ello expediente de expulsión al resto de la familia. Una vez formulada la propuesta se debería dirigir una comunicación al juez, para que autorizase finalmente la medida.

A juicio de esta Institución una propuesta como la indicada parte de una confusión de principio sobre el papel que en nuestro ordenamiento constitucional corresponde a los jueces y tribunales. Estos, significativamente en el orden Contencioso-administrativo, tienen como función ejercer el control de la Administración y no la de convertirse en un órgano más de la misma.

En opinión de esta Institución la medida propuesta no podría equiparse en modo alguno a otras actuaciones judiciales en materia de extranjería, como es la autorización de los internamientos de los extranjeros sometidos a procedimientos de expulsión. De hecho resulta claro que esta última pretende el establecimiento de una garantía judicial que tutele el derecho a la libertad en una situación provisional; mientras que la medida de someter a autorización judicial la expulsión de todo un núcleo familiar no tiene ese alcance, sino que pretende una suerte de convalidación judicial *ab initio* de una resolución administrativa.

La doctrina expuesta esta en clara contradicción con la medida que se viene analizando, puesto que la Administración no puede pretender una apriorística patente de legalidad para sus actos, sino que debe someterse al control de los mismos por parte de la jurisdicción. Ahora bien, la realidad de esta garantía jurisdiccional en modo alguno releva a la Administración de su obligación de actuar con sometimiento a la ley y al Derecho. No parece, pues, correcto que la Administración pretenda desconocer estas exigencias, argumentando —como se afirmaba en la documentación complementaria remitida junto con el borrador del acta de la Junta Local de Seguridad— que puesto que los actos administrativos están sujetos al control jurisdiccional serán los tribunales quienes, en definitiva, decidirán sobre la procedencia o conformidad a derecho de las resoluciones de expulsión que puedan adoptarse.

En atención a todo lo expuesto, la Institución concluyó que en el único documento que podía tener algún alcance jurídico, esto es, el acuerdo de la Junta Local de Seguridad de 14 de enero de 2002, no se aludía directamente a la existencia de una responsabilidad penal o administrativa de todos los miembros de una familia por los delitos o infracciones graves cometidas por alguno o algunos de sus miembros, menores de edad. Sin embargo en la restante documentación sí se contenían razonamientos que iban más allá de los estrictos términos del acuerdo y defendían la posibilidad de proceder a estas expulsiones familiares.

Ante esa evidencia, el Defensor del Pueblo y su Adjunta Primera se reunieron urgentemente con el Vicepresidente Primero del Gobierno y, entonces, Ministro del Interior para trasladarle la preocupación de esta Institución por el criterio que traslucía el conjunto del informe emitido por la Delegación del Gobierno en Melilla. El Vicepresidente Primero indicó a esta Institución que negaba toda autoridad a los referidos informes, indicando que la Administración sólo quedaba vinculada por el Acuerdo de la Junta Local de Seguridad en sus términos estrictos; por lo cual el mismo no podría ser invocado por la Delegación del Gobierno en Melilla para incoar expedientes de expulsión a los miembros de las familias extranjeras cuyos hijos cometan delitos o infracciones administrativas graves, puesto que tal medida no gozaría de la necesaria cobertura legal. A la vista de este pronunciamiento se puso fin a la investigación (0200008).

6.10. Oficinas consulares

6.10.1. *Dotación de las oficinas consulares y atención a los usuarios*

En 1996 la Institución indicaba a las Cortes Generales, por conducto de este mismo informe, que a su criterio resultaba necesaria la creación de una estructura administrativa, con rango suficiente, que permitiese la coordinación de los diversos departamentos ministeriales con competencias en materia de inmigración y que además se responsabilizara de mantener una estrecha relación con las comunidades autónomas y con las administraciones locales, a fin de mejorar la eficacia del tratamiento que las administraciones públicas dispensaban a este fenómeno. En alguna medida esa sugerencia fue atendida por medio de la creación de la Delegación del Gobierno para la Extranjería y la Inmigración.

Desde aquel momento hasta hoy el panorama legislativo y la realidad social han variado notablemente y una de las consecuencias de tal variación puede verse en el refuerzo del papel que para la gestión y ordenación de los flujos migratorios se adjudica a nuestras representaciones en el exterior. Esa labor se refiere esencialmente a la concesión de visados turísticos, a la tramitación de visados en régimen laboral, a la inscripción de matrimonios previa a la concesión de visados, a la gestión de los procedimientos de selección de trabajadores de acuerdo con los convenios de regulación de flujos y a la gestión directa de los trámites del contingente en los países con los que no tienen firmados convenios.

Sin embargo, la percepción del Defensor del Pueblo es que la organización consular no está adecuadamente estructurada para atender a estas necesidades y que todavía gravitan sobre la misma las consecuencias de nuestra historia como país emisor de emigrantes. Eso explica en buena parte la actual distribución geográfica de nuestras legaciones consulares, más concentrada todavía en Europa que en otros países de los que provienen los mayores porcentajes de inmigrantes. A título meramente ilustrativo pueden citarse los casos de Colombia, sobre el que más adelante se harán algunas reflexiones, o el del Consulado de Moscú, el único para toda la Federación Rusa y al que deben acudir los peticionarios para la práctica totalidad de los trámites, cuando un viaje desde las poblaciones más alejadas del país hasta la capital precisa de ocho horas de avión.

Tampoco parece que las representaciones cuenten con todos los medios que sería deseable. En el curso de las investigaciones del Defensor se ha constatado que el personal que trabaja en ellas tiene que hacer a veces grandes esfuerzos para atender el volumen de trabajo que se le presenta. A ello debe unirse que los medios de comunicación con los centros y organismos situados en España son escasos, centralizados y rígidos. No resulta comprensible que un consulado tenga dificultades para consultar directamente el estado de tramitación de un informe gubernativo referido, por ejemplo, a una reagrupación familiar. Esa rigidez funciona también en el sentido contrario.

Tal precariedad de medios compromete de manera muy seria las posibilidades de que los consulados cumplan fielmente su misión de primera plataforma para la gestión en los procedimientos sobre inmigración y extranjería. Pero la cuestión no es tan sólo un asunto de medios, es también, y principalmente, un problema de concepción de estos organismos.

En este mismo informe ya se ha insistido en que el sistema de contingente para resultar creíble, tiene que ser ágil y transparente y esto en principio se podría resolver con mayores medios y con mejoras en los procedimientos. Mas no cabe duda de que las peculiaridades de los procesos laborales tienen unos requerimientos para cuya gestión podría resultar muy beneficioso el concurso de las consejerías laborales, en donde se integran profesionales más habituados al manejo de estos procedimientos que el propio personal consular.

De igual manera, sorprende que todo el sistema de control policial de la extranjería se base, fundamentalmente, en la policía de frontera y en el control interior y conceda un papel residual a la importante labor que podría y debería hacerse desde los propios consulados. Tampoco parece que exista tradición para establecer unidades policiales adscritas a los consulados, como una vía para el establecimiento de un control más fluido y proactivo que el que puede efectuarse desde nuestro territorio.

El Defensor del Pueblo tiene plena conciencia de que en materia de inmigración las necesidades y los países de origen pueden fluctuar y, por tanto, considera que toda reorganización de los medios consulares debe tener capacidad de adaptación y huir de una rigidez que a medio plazo llevaría a la misma petrificación de las estructuras que ahora se pone en cuestión.

Sin embargo, si no se ponen los medios para acometer una adaptación sustancial a las nuevas necesidades, la gestión ordenada de los flujos resultará inviable y, con ello, se dará pábulo a quienes, sabedores de las ansias de los inmigrantes por mejorar su situación, aprovechan las disfunciones y lagunas del sistema para lucrarse de manera ilegítima.

A lo largo del año 2002 la Institución ha podido comprobar cómo en muchas ocasiones los problemas de los ciudadanos que pretendían lograr un visado, bien fuera de estancia o de residencia, no tenían que ver tanto con el hecho de que se les denegase, sino con la circunstancia de que no podían siquiera presentar su solicitud. Las colas a la puerta de algunos consulados, a las que ya se ha aludido en otros capítulos de este informe, han estado estrechamente relacionadas con la necesidad de efectuar trámites de inmigración. Trámites éstos que el reducido número de consulados existentes en algunos países obliga a llevar a cabo necesariamente en un determinado punto en el que confluyen más personas de las que es posible atender.

Esto explica la situación que se ha investigado en quejas como la de un ciudadano colombiano cuya hija, residente legal en España, falleció en accidente de tráfico. El interesado manifestaba que, pese a haberlo intentado por vía telefónica, por fax y por correo electrónico, no le había sido posible obtener una cita en el Consulado español en Santafé de Bogotá a fin de obtener un visado de estancia, con el que viajar hasta nuestro país para hacerse cargo de los restos de su hija, conocer la marcha de las investigaciones y atender a los demás trámites que fuera menester. Esta Institución entró en contacto con la citada oficina consular a la que dio traslado de la situación, señalándole la conveniencia de citar telefónicamente al interesado con vistas a recibirle la documentación para evaluar con urgencia la concesión del visado. Dos días después se tuvo conocimiento de que el visado había sido concedido (0215604).

Un problema similar se planteó en el caso presentado por un ciudadano español, casado con una ciudadana colombiana, que debido a que el embarazo de su esposa

estaba considerado como de alto riesgo pretendía que la madre de ésta pudiera viajar a nuestro país en la fecha previsible del parto para atenderla. El citado ciudadano indicaba que no había resultado posible presentar siquiera la solicitud, a pesar de haber pasado la noche a las puertas del Consulado, y que cuando finalmente se logró acceder a las instalaciones de la legación, tan sólo pudo obtener una cita para meses después de la fecha del parto. Tras la intervención de esta Institución, el Consulado comunicó que el visado había sido expedido. Por otra parte, en su respuesta la oficina consular indicaba que se estaban atendiendo diariamente a más de 400 personas, de las cuáles la mayoría solicitaban visados de corta duración (0214213).

Precisamente en relación con este tema se recibieron diversas quejas en las que se refería que el sistema de cita previa establecido para la atención a los usuarios resultaba insuficiente para atender a todos los peticionarios. El problema se ha planteado especialmente en relación con las solicitudes de visados de personas que se encuentran en España de manera irregular y pretenden obtener permiso de trabajo —especialmente para servicio doméstico— y residencia. La práctica habitual ha sido que el procedimiento se iniciara con arreglo a las previsiones del llamado régimen general, es decir, mediante la formulación de una oferta nominativa de empleo que se presenta junto a la correspondiente certificación del Servicio Público de Empleo de que no existen trabajadores españoles o comunitarios para cubrir ese puesto de trabajo, así como la solicitud de permiso de residencia, ante la Delegación o Subdelegación del Gobierno del lugar de residencia. Obtenido el número de enlace de visado (NEV) que asigna la delegación receptora, el interesado remite la documentación a su país de origen, junto con un poder a favor de la persona que va a efectuar la presentación ante la oficina consular a los efectos de formalizar ante ésta la oportuna solicitud de visado.

Al llegar a este último trámite se ha planteado en ocasiones el problema que los representantes debían lograr una cita en el Consulado y que, según indicaban algunas quejas, resultaba muy difícil obtenerla dentro del período de validez del NEV que es de noventa días. Para esclarecer esta situación se requirió informe de la Dirección General de Asuntos Consulares y Protección de Españoles en el Extranjero. En su respuesta la citada Dirección General indica que como regla general no se ha establecido cita previa para la presentación de solicitudes de visados de residencia laboral. No obstante, en los momentos de gran acumulación de trabajo sí se ha puesto en marcha este sistema, aunque la Administración insiste en que las citas se han establecido siempre dentro de los noventa días de vigencia de la documentación e incluso se precisa que todas aquellas solicitudes que se presentaban sin cita y con la oferta de trabajo próxima al vencimiento eran admitidas a trámite en el día.

Esta Institución no dispone de elementos de juicio que desvirtúen las explicaciones proporcionadas por la Dirección General de Asuntos Consulares, sin embargo las mismas resultan incompatibles con el hecho de que algunas personas tuvieran dificultad para conseguir cita —circunstancia que esta Institución ha podido comprobar— y que como consecuencia no hayan podido acceder a las oficinas del Consulado en Santafé de Bogotá hasta días después de que la documentación que portaban perdiera vigencia. Parece pues evidente que la implantación de un sistema de citas para períodos y trámites concretos tendría que haberse visto acompañada de un refuerzo de la información a fin de que las personas que aguardan en las colas y los que intentan contactar con la legación consular por otros medios puedan hacer llegar a ésta los datos que le permitan ordenar

las citas en función de la fecha de vencimiento de la vigencia del NEV (0213318 y 0214130).

La sobrecarga de trabajo de este Consulado llevó al Defensor del Pueblo a plantear a la Dirección General de Asuntos Consulares su criterio sobre la posibilidad de que al menos los trámites de presentación de documentos no tuvieran que realizarse forzosamente en la sede del Consulado General, sito en la capital colombiana, lo que obligaba a muchas personas a desplazarse a la capital, con lo que ello implica en cuanto a gastos y otras molestias. A este respecto se señalaba como posibilidad permitir la recepción de documentos en los Consulados honorarios existentes en diversas ciudades de Colombia.

En su respuesta la Dirección General señaló que se consideraba que estos consulados honorarios no debían realizar funciones en una materia de regulación tan compleja. En este sentido, esta Institución entiende que, habida cuenta de lo anterior, resulta insoslayable reforzar los servicios del Consulado General por medio de la creación de otros consulados de carrera en otras ciudades de Colombia. Para ello ha de tomarse en cuenta el importante número de ciudadanos colombianos residentes en España, con lo que esto supondrá a medio plazo en la tramitación de visados de reagrupación familiar o visados de estancia, así como el hecho de que España y Colombia tienen firmado un Acuerdo de ordenación de flujos migratorios que otorga a ese país especial relevancia en el desarrollo de nuestra política de inmigración (0214130).

Debe darse cuenta igualmente de la progresiva normalización de la situación generada en la Subdelegación del Gobierno en Barcelona, como consecuencia del alto número de informes pendientes de emisión relacionados con permisos de residencia laboral y permisos de residencia por reagrupación familiar. En la última comunicación recibida de esta Subdelegación se afirmaba que se llegó a un acuerdo con la Dirección General de Asuntos Consulares para que se formara un fichero con todas las solicitudes pendientes de resolución en las que faltaba la emisión del oportuno informe por parte de la autoridad gubernativa o laboral. Según señala la Subdelegación, ha sido preciso emitir más de siete mil informes sobre solicitudes de permisos de residencia en régimen laboral y dos mil más relacionados con reagrupaciones familiares.

Respecto de estos últimos, la Administración informa de que ha habido problemas al no remitirse a veces por los consulados la totalidad de los datos necesarios para la emisión del informe por vía informática, por lo que en estos casos es necesario efectuar la remisión en papel. El Defensor del Pueblo confía en que estos problemas hayan quedado definitivamente resueltos y espera que en adelante el ritmo de emisión de estos informes no sufra los retrasos que motivaron la intervención de esta Institución (9913366 y 0010868).

6.10.2. *Reagrupaciones familiares*

El carácter esencial que la reagrupación familiar tiene para que el inmigrante pueda sentirse integrado en nuestra sociedad ha llevado a la Institución a prestar particular atención a este ámbito.

Así, procede en primer término dar cuenta de la actuación realizada en relación con una queja en la que el compareciente indicaba que había solicitado en el año 2001

visado por reagrupación familiar ante el Consulado General de España en Tánger (Marruecos), en el que se dictó resolución por la que se denegó la solicitud con la siguiente motivación «informe negativo de la autoridad gubernativa o laboral».

En la resolución no se contenían mayores explicaciones sobre qué concreto aspecto del informe gubernativo justificó el sentido desfavorable del mismo y, por tanto, resultaba imposible para el interesado conocer la razón de la denegación y realizar las actuaciones que procedieran para que su familiar pueda obtener el visado.

En la respuesta recibida se señalaba que el Consulado tan sólo disponía de la información que constaba en la resolución denegatoria del visado. Indicaba igualmente que el carácter negativo del informe resultaba vinculante para la autoridad consular, pero al no haber dictado ésta el referido informe, las razones de fondo que fundamentaron tal decisión debían ser requeridas a la Delegación o Subdelegación del Gobierno emisora del informe.

Ampliada la investigación para conocer exactamente qué documentación recibe la Administración consular desde las delegaciones del Gobierno, se ha podido determinar que el Consulado sí recibió una comunicación en la que constaba como causa del carácter desfavorable del informe que el interesado no contaba con permiso renovado.

Esta Institución vino sosteniendo ya durante la vigencia de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, la necesidad de motivar debidamente las resoluciones denegatorias de visado como una exigencia vinculada al Estado de Derecho y como garantía esencial para el ejercicio del derecho de defensa del afectado por la concreta resolución de que se trate.

De conformidad con esto, la Ley 4/2000, de 11 de enero, modificada por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, recoge esta exigencia respecto de los visados de residencia por reagrupación familiar y para el trabajo por cuenta ajena. El cumplimiento de la exigencia legal de motivar estos visados hace necesario que en la motivación de las resoluciones que se dicten se hagan constar los datos esenciales que han determinado el sentido de la resolución, con la finalidad de despejar al interesado cualquier duda o atisbo de arbitrariedad.

Dado el carácter vinculante que para la resolución del visado de residencia por reagrupación familiar posee el informe de la autoridad gubernativa o laboral, resulta esencial para el afectado por la resolución conocer las razones por las que dicha autoridad ha emitido un informe desfavorable, ya que de esta información puede depender tanto la modificación de las circunstancias que han determinado la emisión del informe y la consecuente denegación del visado, como la oposición a la decisión adoptada mediante el ejercicio de los correspondientes recursos.

En consecuencia, a juicio de esta Institución, en casos como el que nos ocupa sólo pueden entenderse suficientemente motivadas las resoluciones en las que se especifica el motivo que ha determinado el informe desfavorable de la autoridad gubernativa, salvo que razones de orden público o de seguridad pública aconsejen la no constancia de tales razones en la correspondiente resolución, situación que, lógicamente, se dará en ocasiones excepcionales. Sobre esta base se está estudiando la oportunidad de efectuar una recomendación a la Dirección General de Asuntos Consulares de la que se dará cuenta en el próximo informe (0204656).

En lo que se refiere a la reagrupación familiar de cónyuges, debe darse cuenta de una recomendación formulada a la Dirección General de Asuntos Consulares. El problema se planteó en la queja de una ciudadana marroquí, residente legal en España, que pretendía reagrupar con ella a su esposo, para lo cual se solicitó un visado ante el Consulado en Casablanca.

Tal visado fue denegado por considerarse que existían indicios de fraude, ya que se afirmaba que los cónyuges se habían conocido en el momento de firmar el acta matrimonial y el matrimonio había sido concertado por la familia. Por otra parte se indicaba que con posterioridad al matrimonio los cónyuges no habían convivido y que el marido desconocía datos esenciales de la esposa. En último término se aludía a una notable diferencia cultural basada en que el esposo es licenciado universitario y la esposa trabaja en España en el servicio doméstico.

Esta Institución manifestó a la Dirección General de Asuntos Consulares que no podía considerar suficientes las motivaciones expuestas para denegar el visado.

En primer lugar, la afirmación de que los contrayentes se habían conocido en el momento de firmar el acta matrimonial y que el matrimonio había sido concertado por su familia no puede llevar por sí sola a concluir que existe fraude, por cuanto este tipo de matrimonios, como es sabido, es habitual en el ámbito nacional de los cónyuges. Tales hechos, obviamente, pueden poner de manifiesto que el cónyuge desconozca datos esenciales de su esposa y, por otra parte, el hecho de que no haya convivido con ella resulta natural teniendo en cuenta que la celebración del matrimonio tuvo lugar en una fecha inmediatamente anterior a la incorporación de la interesada a su puesto de trabajo en España.

Así pues, a criterio de esta Institución, no puede concluirse que el matrimonio sea fraudulento únicamente por estos datos. Por otra parte con posterioridad, la interesada afirma y así lo acredita documentalmente que está embarazada, manifestando que el padre de su hijo es su esposo.

En relación con la tercera de las cuestiones, la referida a la diferencia cultural, hay que manifestar que esta Institución y, a lo que parece, la propia oficina consular, desconoce la formación académica de la interesada. Por otra parte se ignora si este tipo de diferencia juega un papel relevante en el lugar de origen de los cónyuges a la hora de contraer matrimonio o no se le da tanta importancia como la que le otorga la oficina consular hasta el punto de señalarla como indicio claro de existencia de matrimonio fraudulento.

A criterio de esta Institución resulta aún más dudoso la invocación que efectúa la Administración al contenido de la Resolución de 4 de diciembre de 1997, adoptada por el Consejo Europeo, sea determinante en el presente caso para concluir que se trata de un matrimonio fraudulento. Precisamente la doctrina incluye a estas resoluciones como actos *sui generis*, indicando que son actos no previstos por los tratados y que suponen el compromiso político de las instituciones en determinados asuntos o la puesta en marcha de actuaciones sectoriales concretas, sin que de ello, por tanto, se derive su aplicación sin considerar las normas previstas por el derecho estatal.

Hay que tener presente que la legislación estatal en esta materia no ha sido adaptada ni modificada y que, por tanto, los efectos del matrimonio de extranjeros contraído en el extranjero, sigue rigiéndose por la ley nacional de ambos, tal y como establece el

artículo 9 del Código Civil, en sus apartados 1 y 2. En ellos se establece que la validez y requisitos del matrimonio se rigen por la ley personal de los cónyuges y, en consecuencia, no es la autoridad española la que puede cuestionar ambos extremos.

En atención a estas argumentaciones se formuló una recomendación a la Dirección General de Asuntos Consulares y Protección de los Españoles en el Extranjero, para que en el otorgamiento de visados de reagrupación familiar se tengan en cuenta las normas aplicables a los contrayentes, de conformidad con lo establecido en el artículo 9 del Código Civil español, así como que si existe indicio de fraude matrimonial con carácter previo a la denegación del visado se requiera a los contrayentes para que aporten documentos u otros medios que puedan desvirtuar tales indicios y acreditar la veracidad del vínculo conyugal. Para el caso concreto estudiado en la queja también se incluyó la sugerencia de que se retrotrajeran las actuaciones y se estudiara nuevamente la solicitud a la luz de lo anteriormente expuesto.

La respuesta del citado centro directivo comunicaba que los cónsules no sólo tenían que tener en cuenta lo previsto en el Código Civil en este ámbito, sino que debían contemplar lo previsto en el artículo 17.1.*a)* de la vigente Ley de extranjería, a tenor del cual no bastaría el matrimonio contraído según la ley local, sino que debe comprobarse que no haya separación de hecho o de derecho o que el matrimonio se haya celebrado en fraude de ley o que no se reagrupe a más de un cónyuge, si es que la ley personal del extranjero permite esa modalidad. De acuerdo con este razonamiento se rechazaba la recomendación y la sugerencia emitida por esta Institución.

A este respecto debe señalarse que si bien la respuesta recibida menciona la necesidad de tener en cuenta no sólo el Código Civil sino también la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social, reformada por Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, se ha de manifestar que tal necesidad no ha sido puesta en ningún momento en duda por esta Institución. Sin embargo, es igualmente preciso señalar que tampoco puede obviarse la regulación legal contenida en otras normas del ordenamiento jurídico español aplicables por razón de la materia, como es el caso del artículo 9 del Código Civil, especialmente cuando éstas y aquéllas no entran en contradicción.

Por tal razón se consideró oportuno elevar el asunto y las recomendaciones formuladas a la Ministra de Asuntos Exteriores, a fin de que se llevase a cabo una nueva ponderación de las mismas. Ya en el año 2003 se recibió la respuesta del Ministerio, de la que se dará oportuna cuenta en el próximo informe (Q0112114).

También en lo que se refiere a la reagrupación de cónyuges, cabe señalar el caso planteado por una ciudadana marroquí que había visto denegado el visado de reagrupación familiar solicitado por su esposo ante el Consulado General de España en Tánger, a causa de que el marido no había acreditado dependencia económica de la reagrupante.

El asunto se tramitó durante el período de vigencia del Reglamento de ejecución de la anterior Ley de extranjería y en la resolución denegatoria se hacía mención al mismo, aunque sin expresar un precepto concreto. Sin embargo una interpretación del artículo 28.1 junto con el 54.2 del Reglamento aprobado por Real Decreto 155/1996 permite afirmar que la acreditación de dependencia económica no constituía requisito exigible para la reagrupación familiar de cónyuges, sino tan sólo para los de ascendientes. Por lo demás esa interpretación se ha visto afianzada en las normas posteriores, tanto

en la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, como en su reforma llevada a cabo por Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, y en último término, en el nuevo Reglamento de ejecución aprobado por Real Decreto 861/2001, de 20 de julio.

En consecuencia se formuló una sugerencia a la Dirección General de Asuntos Consulares para que se revocara la denegación y se concediera el visado solicitado, toda vez que la dependencia económica no era un requisito exigible para la reagrupación familiar de cónyuges. El mencionado centro directivo respondió comunicando que la sugerencia había sido aceptada y puesta en práctica (0104785).

Pasando a la reagrupación familiar de descendientes, ha de reseñarse en primer lugar la formulación de una sugerencia referida a la actuación de la Embajada de España en Dakar (Senegal) en un expediente de visado por reagrupación familiar.

La tramitación de dicho expediente se requirió al interesado para que aportara una determinada documentación y el requerimiento fue atendido transcurrido el plazo concedido al efecto, pero mucho antes de que se dictaran las correspondientes resoluciones denegatorias. De hecho éstas se emitieron cinco meses después de la fecha en la que se presentó la documentación solicitada.

No obstante, ha de tenerse en cuenta que, de conformidad con lo establecido en el artículo 76.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, los documentos presentados fuera del plazo concedido al efecto por la Administración pero con anterioridad a la fecha de la notificación de la correspondiente resolución surten efectos legales. Consecuentemente en el presente caso la denegación del visado por el solo hecho de no haber presentado en plazo unos documentos que obraban en poder de la Administración con anterioridad a la fecha en que resolvió no puede considerarse ajustada a Derecho.

En la sugerencia se indicaba a la Dirección General de Asuntos Consulares la necesidad de dejar sin efecto la resolución desfavorable y proceder al estudio de la documentación presentada y a emitir una nueva resolución. La respuesta de la Administración admite los razonamientos de esta Institución, aunque entiende que no puede concederse el visado puesto que el interesado llegó a la mayoría de edad con anterioridad a la presentación de la documentación requerida y por tanto no procede la reagrupación familiar (0203875).

En otras ocasiones el problema para la resolución favorable de las resoluciones de visado ha estado motivado por lo que la Administración entendía como manipulaciones de los documentos de solicitud.

Éste fue el caso de una queja presentada por una ciudadana senegalesa que planteaba su disconformidad con la denegación de visados de reagrupación familiar a favor de sus dos hijos. Tras analizar los documentos en cuestión se llegó a la conclusión de que lo que se consideraba una manipulación, no era más que la consecuencia de un error caligráfico, ya que los caracteres que figuran tachados se rellenaron en una casilla equivocada en la que debían figurar los familiares ya residentes en España junto a la reagrupante y no aquellos cuya reagrupación se solicitaba. A criterio de esta Institución no cabe deducir de esto ningún ánimo de falsedad o fraude. De hecho la Subdelegación del Gobierno en Granada recibió los documentos y los tramitó sin advertir en los mismos incorrección alguna.

Por otra parte esta Institución entiende que en este caso se debería haber permitido la rectificación o aclaración del defecto apreciado, en lugar de considerar que el mismo era causa suficiente para la denegación.

De conformidad con lo expuesto se formuló una sugerencia a la Dirección General de Asuntos Consulares para que se procediera a revocar la resolución denegatoria de los visados de reagrupación familiar. La citada Dirección General indicó en su respuesta que la solicitud incumplía otros requisitos, que sin embargo no fueron advertidos por la autoridad gubernativa, y que en ese tiempo uno de los hijos había llegado ya a la mayoría de edad, por lo que no resultaba posible expedirle el visado de reagrupación familiar. En cuanto al otro, se indicaba que podía solicitarlo nuevamente. Por lo demás, la Administración también señalaba que contra aquella decisión no se había interpuesto recurso alguno, por lo que debía considerarse como firme y definitiva.

Esta Institución debe dejar constancia de su discrepancia con esta argumentación, por cuanto entiende que la Embajada de España en Dakar no actuó con corrección al denegar los visados sin abrir previamente un plazo para aclarar la duda que surgía de la corrección del documento. De este error de la Administración traen causa la mayor parte de las circunstancias que ésta argumenta para no poder acceder a lo sugerido y siendo esto así, a criterio de esta Institución cumple a la Administración la obligación de reponer a los interesados en la situación en la que se hubieran encontrado de no producirse el error (0106893).

Por último, en lo que se refiere a la reagrupación familiar de ascendiente puede traerse a colación la queja planteada por una ciudadana marroquí, que vio denegada su pretensión de traer consigo a su madre por no haber resultado suficientemente justificada, a criterio de la Administración, su dependencia económica de la hija residente en España.

Sin embargo, la interesada aportó a esta Institución documentos que ponían de manifiesto el envío de remesas de dinero destinadas al mantenimiento de su madre. De igual modo señalaba la reclamante que también presentó certificados postales donde se podía comprobar la continuidad y regularidad de estos envíos, que se venían realizando desde el año 1997 y que alcanzaban cantidades que en Marruecos resultan elevadas.

Por otra parte, con posterioridad a la presentación de su solicitud, se informó a esta Institución que la interesada había sufrido un infarto agudo de miocardio, proveniente de una enfermedad coronaria que, según informes médicos, le obligaba a llevar una vida de reposo. La interesada reside en España junto con su marido y sus cinco hijos menores de edad, el mayor de ellos de ocho años y los dos pequeños nacidos de un parto gemelar acaecido poco antes de la fecha del episodio coronario, lo que supone que precisa una persona de apoyo intensivo para la asunción de las tareas domésticas, sin que tal servicio pueda ser prestado por los programas de apoyo a las familias de los que disponen los Servicios Sociales de la Diputación Foral de Álava, lugar de residencia de la interesada, ni por su marido, que debe atender diariamente al negocio familiar fuente de sus ingresos.

A la vista de las circunstancias concurrentes en el caso, resulta importante recordar que el artículo 17.1.*d)* de la Ley 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, reformada por Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, permite la reagrupación familiar de los ascendientes del reagrupante

o su cónyuge, cuando estén a su cargo y existan razones que justifiquen la necesidad de autorizar su residencia en España.

Por lo tanto esta Institución dirigió una sugerencia a la Dirección General de Asuntos Consulares para que se revocara la denegación del visado a la madre de la reagrupante, por considerarse acreditada la dependencia económica de la madre respecto de la reagrupante, así como por las demás circunstancias familiares sobrevenidas que se han expuesto. En su respuesta la Administración considera que no procede admitir la sugerencia, en atención a que la dependencia económica no es exclusiva, ya que la solicitante del visado tiene otros hijos que residen en Marruecos. Por otra parte continúa considerando que no ha quedado acreditada la dependencia económica. Respecto de las demás circunstancias no parece que las mismas merezcan a juicio de la Dirección General que la decisión se reconsidere. Ante esta respuesta el Defensor del Pueblo debe dejar patente que entiende que el problema pudo resolverse aplicando la sugerencia de la que se ha dado cuenta y que esta resolución favorable no se ha producido exclusivamente por una negativa de la Administración, para la que no se encuentra justificación suficiente (0101413).

6.11. Oficinas de extranjeros

6.11.1. *Investigaciones sobre la situación de las Oficinas*

Como consecuencia de los diversos procesos de regularización que se sucedieron durante los años 2000 y 2001, esta Institución detectó un incremento generalizado de las demoras en la tramitación de los diversos permisos y demás trámites que deben efectuarse en las oficinas de extranjería. Estas demoras afectaban tanto a expedientes formalizados en dichos procesos de regularización —especialmente al proceso de regularización por arraigo abierto al amparo del artículo 31.4 de la vigente Ley de extranjería— como a los demás procedimientos establecidos por la normativa vigente. La situación ha ocasionado graves problemas y en algunas Oficinas de Extranjeros, que han afectado incluso a trámites que tradicionalmente se habían venido realizando con agilidad, como son la obtención y renovación de la tarjeta de residencia comunitaria.

En vista de lo expuesto, se iniciaron una serie de actuaciones para conocer las medidas adoptadas en relación con las Oficinas que aparecían más sobrecargadas de trabajo.

En todos los informes enviados a esta Institución por las diversas Delegaciones y Subdelegaciones del Gobierno se hacía referencia a las diferentes medidas adoptadas para reforzar el personal y los medios materiales, en orden a paliar los retrasos ocasionados por el significativo exceso de trabajo experimentado en esas oficinas como consecuencia de la atención preferente prestada a los procedimientos de regularización.

Comenzando por la Subdelegación del Gobierno en Alicante se señalaba, en primer lugar, que a lo largo del año 2001 se tuvo conocimiento de la existencia de un proyecto de acondicionamiento de unas instalaciones como nueva sede de la Oficina de Extranjeros en las actuales dependencias del Parque Móvil del Estado, exclusivamente de atención al público, cuya conclusión estaba prevista para el tercer trimestre del año 2003.

Del informe recibido se desprendía, asimismo, que la incidencia en el volumen de trabajo de las peticiones de regularización y arraigo había supuesto una demora general

en el funcionamiento de esa Oficina de Extranjeros, habiéndose adoptado diversas medidas de refuerzo de personal, entre otras, nombramiento de interinos, asignación de complementos específicos, autorización de créditos de productividad para el personal allí destinado y el aumento de plantilla con personal laboral temporal.

No obstante, por investigaciones posteriores ha sido posible conocer mayores datos. Efectivamente en el proceso de regularización abierto como consecuencia de la aprobación de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, desarrollado por medio del Real Decreto 239/2000, de 18 de febrero, se contó con un refuerzo temporal de veintisiete personas. Sin embargo el proceso denominado de arraigo se asumió por los efectivos normalmente destacados en la oficina, salvo un proceso de grabación de datos para el que se contó con un apoyo temporal de 9 personas, pero que quedó incompleto.

Por la necesidad de dar prioridad absoluta a las solicitudes de arraigo, prácticamente se abandonó la tramitación de las demás peticiones. El resultado fue la acumulación de un gran número de solicitudes sin contestar que rompieron los lapsos habituales de tramitación existentes en esa oficina. La previsión era que a finales de 2002 la situación estuviese totalmente normalizada. Sin embargo, por otras informaciones recibidas en los meses de octubre y noviembre, parece que los problemas para acceder a la oficina han continuado y que la consecución de una cita para la presentación de documentación, especialmente la de régimen no comunitario, requiere efectuar una espera de horas.

Por su parte, la Subdelegación del Gobierno en Barcelona, comunicaba en su informe que para la resolución de este tipo de expedientes y la expedición de las correspondientes tarjetas de identidad, se había procedido a la apertura de una nueva oficina, habiéndose dispuesto igualmente por el Ministerio de Administraciones Públicas la contratación con carácter temporal de determinado número de trabajadores a fin de reforzar el personal.

En lo que respecta a los medios materiales, se señalaba en dicha comunicación que el Ministerio de Administraciones Públicas había dispuesto el cambio de servidor utilizado en esa Oficina de Extranjeros de Barcelona, lo que había supuesto un notable incremento en el rendimiento de la aplicación informática. A finales de enero de 2002 se instaló la nueva aplicación informática.

En las Illes Balears se ha incidido especialmente en los problemas de atención a los ciudadanos extranjeros que han de tramitar cualquier solicitud por parte de la Dirección Insular de la Administración general del Estado en Ibiza-Formentera.

El problema comienza con la ubicación física de las oficinas, que se encuentran en un emplazamiento provisional cuya sustitución por el definitivo, según los datos facilitados por la Delegación del Gobierno y por la Subsecretaría del Ministerio de Administraciones Públicas, se alargará más de lo deseable.

Por lo que respecta a los medios informáticos y de comunicación con los que cuentan los servicios de extranjería de la referida Dirección Insular, esta Institución tuvo conocimiento de que no existían conexiones informáticas entre éstos y la Oficina Única de Extranjeros de Palma de Mallorca, con lo que se estaban produciendo fuertes demoras en el conocimiento de las resoluciones dictadas por ésta última. Algunos inmigrantes afirmaban que la única manera que tuvieron de acceder al conocimiento de estas resoluciones fue desplazarse a Palma de Mallorca. Sobre este particular la Subsecretaría del Ministerio de Administraciones Públicas comunicó que, siguiendo las indicaciones de esta Institución, se habían impartido instrucciones para habilitar una conexión infor-

mática entre ambas oficinas, así como para dar acceso a la nueva aplicación para la gestión de los procedimientos en materia de extranjería.

En lo que se refiere a los recursos humanos, la Institución consideró que la actual relación de puestos de trabajo de la Dirección Insular aludida resulta manifiestamente insuficiente para atender adecuadamente a los muchos usuarios que han de relacionarse con los servicios de extranjería. Esta situación no es, desde luego, específica de la oficina mencionada, pero en este caso las consecuencias para los ciudadanos de esta situación disfuncional son mayores, puesto que el hecho mismo de la insularidad dificulta la posibilidad de acudir a otras oficinas menos saturadas o mejor dotadas para obtener una simple información, cosa que puede hacerse con más facilidad en el territorio peninsular.

Del contenido del informe enviado por la Subdelegación del Gobierno en Las Palmas se desprende que en esa Oficina de Extranjeros se realizaron diversas contrataciones temporales, lo que permitió reforzar la gestión en los momentos de fuerte carga de trabajo. También se reforzó el área de atención al público, tanto la de carácter presencial y para la recepción de documentación como en la telefónica. Para este último servicio se habilitó un número de teléfono atendido por dos personas dedicadas exclusivamente a responder solicitudes de información en materia de extranjería.

Por otra parte la respuesta dada a esta Institución por la Delegación del Gobierno en Madrid en relación con las disfunciones apreciadas en la tramitación de los permisos de trabajo y residencia, atribuía las disfunciones apreciadas al importante número de expedientes que se habían tramitado.

Se solicitó concretamente que se informara sobre el sistema seguido para llevar el control y registro de todas las solicitudes, así como el período de tiempo que normalmente se demoraba la remisión de las solicitudes entre las diversas oficinas que tramitaban cuestiones de extranjería. La Delegación señaló que en un primer momento la remisión de las solicitudes al Área de Trabajo y Asuntos Sociales, se hacía semanalmente. No obstante, se significaba que en el momento de responder a esta Institución, se había normalizado la situación, y en cumplimiento del artículo 38.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, toda solicitud, documento, expediente, destinado a cualquier centro u organismo y concretamente al Área de Trabajo y Asuntos Sociales de esa Delegación del Gobierno o a la Comisaría de Retiro, era registrado y trasladado el mismo día al departamento correspondiente.

Asimismo, se comunicaba que se había instalado un único número de información telefónica, atendido de manera continuada por siete operadores, a fin de facilitar información sobre los procedimientos que se seguían en el Área de Trabajo y Asuntos Sociales con el fin de evitar en lo posible aglomeraciones y esperas a los ciudadanos e incrementar la eficacia del servicio. Tras la implantación de este sistema, que había supuesto la atención por esta vía a una media de entre 500 y 600 personas diarias, se había conseguido reducir la presión adicional que se producía con la presencia de ciudadanos extranjeros en la calle y en la propia sede del Área de Trabajo. Las cifras que se han trasladado a esta Institución indican que se ha venido prestando atención presencial a un número de ciudadanos que estaría entre 1.200 y 1.500 personas diariamente.

Como quiera que la Comisaría General de Extranjería y Documentación del Cuerpo Nacional de Policía prestó su colaboración a la Delegación del Gobierno en Madrid

a fin de reforzar los efectivos de ésta de cara a resolver las solicitudes de regularización por arraigo, esta Institución inició actuaciones para conocer qué medidas se habían adoptado por dicho órgano. Con relación a los medios personales se indicó que se había procedido a la asignación de alrededor de ciento veinte funcionarios que de forma exclusiva y con prolongación de jornada se dedicaban a la tramitación de estos expedientes.

La Institución se interesó, asimismo, por la situación de las instalaciones habilitadas para la atención a ciudadanos solicitantes de permiso de residencia por arraigo en la Comisaría de Policía de la calle Virgen de la Roca. En esta zona se han producido colas enormes habiéndose comprobado por esta Institución que en determinadas épocas no resultaba posible obtener un puesto para acceder a las instalaciones ni aun aguardando toda la noche.

De forma paralela, algunos ciudadanos han hecho llegar a esta Institución su contrariedad por la imposibilidad de contactar telefónicamente con las dependencias de la calle Virgen de la Roca. Este hecho —cuya realidad ha podido comprobar esta Institución— ha redundado muy negativamente en la atención presencial, ya que los interesados no tenían otra alternativa para conocer la marcha de sus expedientes que engrosar las largas colas que se formaban alrededor de la comisaría.

A juicio de esta Institución, debió hacerse una evaluación más adecuada de las necesidades en orden a establecer unas instalaciones más idóneas y unos medios más ajustados a la magnitud de la labor a desarrollar.

Pasando a la Oficina de Extranjeros de Murcia, se indica por la correspondiente Delegación del Gobierno que si bien los distintos procesos de regularización habían supuesto un incremento notable de trabajo, dicho excedente se había solventado con la adopción de diversas medidas por parte del Ministerio para las Administraciones Públicas, en concreto un refuerzo de personal y una nueva aplicación informática para la gestión de los expedientes en tramitación, lo que a juicio de la Delegación informante había posibilitado la normalización del funcionamiento de esas dependencias en un plazo razonable.

En este mismo sentido, se señalaba que desde la creación de la Oficina de Extranjeros de Murcia en 1997 los expedientes de permiso de trabajo y residencia se resolvieran en una sola resolución, en donde la Administración se pronuncia sobre las dos autorizaciones, habiéndose adoptado medidas para minimizar el plazo entre la notificación de esta resolución y la comparecencia del interesado para confeccionar su tarjeta de residencia.

Por su parte, la Delegación del Gobierno en la Comunidad Autónoma Valenciana manifestaba en su comunicación que a finales del año 2001 se había procedido a cambiar el modelo de tarjeta de extranjeros lo que implicaba que los interesados podían recoger el documento en los lugares próximos a su domicilio, sin necesidad de desplazarse a Valencia, procediéndose a su expedición y entrega en las Comisarías de Alzira, Gandía, Onteniente, Sagunto y Valencia-Patraix.

En esa misma comunicación se señalaba que el sistema de cita previa destinado a racionalizar la tarea de atención al público había sido puesto en marcha en enero de 2002, habiendo tenido lugar en esa misma fecha la incorporación a una nueva aplicación de informática de extranjería elaborada por el Ministerio de Administraciones

Públicas, que simplificaba de forma notable las tareas de grabación y control, así como la mecanización de las notificaciones.

Se hacía igualmente alusión a distintas medidas adoptadas para agilizar la gestión administrativa, entre las que citaban el refuerzo de personal, asignación de complementos de productividad o grabación intensiva de datos en jornadas de mañana y tarde.

Para concluir este sumario repaso por las oficinas con mayores problemas debe significarse que esta situación se ha extendido a otras dependencias de provincias en las que el fenómeno de la inmigración no tiene gran incidencia. Aun en estos casos se ha podido detectar que el incremento de trabajo producido por la atención a los procesos de regularización ha incidido negativamente en el resto de las tareas de estas oficinas. Esta situación se ha evidenciado, por ejemplo, en una queja presentada por una ciudadana que planteaba la excesiva lentitud de los trámites relativos a extranjería que debía realizar ante la Subdelegación del Gobierno en Ciudad Real. En su respuesta, la Administración reconocía la insuficiente dotación de medios, así como los problemas derivados de la falta de constitución de una Oficina Única de Extranjeros en esta provincia (0106017).

A la vista de todo ello, esta Institución dejó transcurrir un tiempo prudencial, al objeto de comprobar cuál era la situación tras la adopción de las medidas citadas y una vez finalizadas en algunas provincias los diversos procesos de regularización.

Como conclusión de lo expuesto hay que señalar, en primer lugar, que las diferentes medidas de refuerzo que de modo coyuntural han sido adoptadas por la Administración no han resultado suficientes para poner fin a la situación de demora generalizada que afecta a su funcionamiento, como consecuencia directa de la falta de adecuación de medios personales y materiales asignados a estas dependencias.

El Defensor del Pueblo debe reconocer los esfuerzos que la Administración y el personal encargado de atender los expedientes han realizado a lo largo del año 2002. Sin embargo, ese esfuerzo, con haber obtenido logros parciales, no puede esconder la necesidad de hacer una evaluación más ajustada de los medios necesarios para atender adecuada y eficazmente al volumen tan notable de trabajo.

Esta Institución entiende que la Administración dispone ya de datos suficientes para conocer aunque sea de manera aproximada los volúmenes globales de trabajo de las diversas dependencias y sobre esa base debería diseñar un sistema que contemple, tanto las circunstancias normales, como aquellas otras —por ejemplo los procesos de documentación de trabajadores de temporada— que puedan suponer incrementos puntuales.

Sin embargo, a finales del año algunas oficinas, como las de Almería, Huelva, Palma de Mallorca, Santa Cruz de Tenerife o Pamplona, afrontan problemas de saturación. Por lo tanto esta Institución continuará sus investigaciones y las ampliará a otras provincias en las que se ponga de manifiesto una mayor presencia de ciudadanos extranjeros, a fin de conocer la incidencia y los resultados de las actuaciones que la Administración vaya desplegando en ejecución de los compromisos asumidos mediante el Programa Global de Regulación y Coordinación de la Extranjería y la Inmigración (GRECO). De acuerdo con el mismo, y tal como ya se señalaba en el informe anterior, debe potenciarse el papel de estas oficinas, completarse el diseño de una red informática y de comunicaciones única en todo el territorio nacional y avanzarse en la simplificación de los procedimientos administrativos, con vista todo ello a lograr la mejora de la coordinación

entre las distintas fases de los procedimientos (0107131, 0111420, 0111659, F0200010, 0203762, 0207101y 0208351).

6.11.2. *Regularizaciones*

Como ya se ha indicado, en el año al que se refiere este informe las oficinas de extranjeros han tenido como principal objetivo concluir los diversos procesos de regularización puestos en marcha con carácter extraordinario en los años anteriores bajo diversas denominaciones. El más numeroso de ellos ha sido sin duda el llamado procedimiento de arraigo, abierto al amparo del artículo 31.4 de la Ley de extranjería, en el que la presentación de solicitudes concluyó en 31 de julio de 2001. Los datos indican, por ejemplo, que en Alicante el número de expedientes presentados dobló el recibido en el proceso de regularización inmediato anterior y en Madrid el número de solicitudes superó las 117.600.

Ha de reconocerse que estos procedimientos han aflorado un número de ciudadanos inmigrantes en situación de irregularidad muy notable. La influencia positiva de esta medida se ha dejado sentir en diversos ámbitos, principalmente en las afiliaciones a la Seguridad Social. No obstante, a más de 15 meses del cierre del último procedimiento de regularización y apenas concluida la tramitación de los expedientes que se presentaron dentro del mismo, el número de inmigrantes en situación irregular sigue resultando preocupante, principalmente porque son los primeros candidatos a sufrir la explotación laboral y otras lacras que pueden asentarlos en la marginalidad.

Frente a esto el Defensor del Pueblo debe recordar las recomendaciones que efectuó con motivo del estudio sobre la constitucionalidad de la Ley Orgánica 8/2000, de 11 de enero, y muy particularmente su convicción de que el medio más efectivo para reducir la irregularidad es establecer un mayor control sobre el mercado laboral, para lo cual resulta preciso que los inmigrantes puedan ver mejorada su situación administrativa si denuncian las condiciones de trabajo a las que se ven sometidos. A lo largo del año 2002 se han tenido noticias de actuaciones en tal sentido en diversas provincias, que han supuesto para los inmigrantes la obtención de permisos de trabajo y residencia. Este sin duda parece el buen camino, por el que deben darse pasos más decididos.

De las múltiples quejas que se han recibido en relación con los procesos de regularización, y excluidas las dificultades para acceder a la información sobre la marcha de los expedientes de las que ya se ha dado cuenta en el epígrafe anterior, puede indicarse que la mayor parte de ellas estaban relacionadas con demoras en la tramitación; en segundo término se aludía a problemas con las notificaciones y retrasos en la confección de las tarjetas de residencia; y, como tercera cuestión, se denunciaban demoras en la resolución de los recursos de reposición y se discrepaba en muchos casos de la decisión adoptada en ellos.

Territorialmente el mayor número de quejas afectaba a solicitudes presentadas ante la Delegación del Gobierno en Madrid, seguidas, aunque en proporciones considerablemente menores, por las referidas a solicitudes presentadas ante las Subdelegaciones de Alicante y Barcelona.

Comenzando por los problemas derivados de la falta de armonización entre los diversos procedimientos, como ya indicábamos en el pasado informe, se formuló una suge-

rencia a la Delegación del Gobierno en Madrid en relación con el caso de una ciudadana ecuatoriana que había solicitado en enero de 2001 permiso de trabajo y residencia con arreglo al llamado régimen general. Esta solicitud fue desestimada en julio por no haber solicitado visado la interesada, ni estar exenta de la obligación de obtenerlo. Contra esta resolución la interesada presentó recurso de reposición, en el que esencialmente ponía de manifiesto la improcedencia de desestimar su solicitud por la falta de visado, cuando en ese momento estaba en curso un proceso de documentación de alcance nacional en el se estaba eximiendo de la obligación de obtener visado a quienes acreditaran arraigo, entendiéndose como tal la estancia en España antes del 23 de enero de 2001 y la existencia de una oferta laboral.

La Institución consideró que la interesada cumplía con los requisitos expuestos, dado que constaba en el Registro de la propia Delegación del Gobierno la solicitud de permiso de trabajo y residencia en fecha anterior a la señalada y también se había acompañado una oferta laboral.

Al mismo tiempo se consideró que la falta de publicidad de las normas por las que se regulaba este proceso de documentación por arraigo impidió conocer cómo debían tramitarse las solicitudes presentadas con carácter previo al procedimiento. Ante esa falta de regulación, cabían, en abstracto, dos posibilidades: o bien entender que los procesos ya en trámite debían seguir su curso, sin que se aplicara a éstos las normas más favorables del nuevo proceso de documentación por arraigo, aunque los solicitantes cumpliesen con los requisitos establecidos para éste; o bien haber permitido que dichas solicitudes continuasen su tramitación según las normas del procedimiento de arraigo, esto es, eximiéndose a los solicitantes de la obligación de proveerse de visado.

De asumirse esta última opción la Institución entendía que surgían tres posibilidades procedimentales: Exigir una postura activa del solicitante, de modo que sólo se tramite su solicitud conforme a las normas del proceso de documentación si expresamente lo solicita. Exigir esa postura activa del solicitante, pero previo requerimiento de la Administración, para que optase entre proseguir la tramitación de su solicitud por el régimen general o se acogiese al nuevo proceso de documentación. Y, por último, aplicar de oficio a las solicitudes ya en trámite que cumpliesen con los requisitos de las normas del procedimiento de arraigo, eximiendo de oficio a los solicitantes de la obligación de proveerse de visado.

La primera de las posibilidades señaladas, esto es, no aplicar en ningún caso a las solicitudes pendientes de resolución las normas de este procedimiento aunque cumpliesen con los requisitos exigidos en el mismo, supondría que ante situaciones iguales la Administración estaría adoptando decisiones distintas, exigiendo en unos casos visado y en otros no. Esta posibilidad resultaría, por tanto, contraria al principio de equidad y, por ello, a juicio de esta Institución debía ser rechazada.

En consecuencia, parecía que lo más adecuado era que las solicitudes ya presentadas que cumplieran con los requisitos exigidos para acogerse al proceso de regularización por arraigo pudieran tramitarse de conformidad con las nuevas normas de este proceso; esto es, con exención de la obligación de proveerse de visado.

Ahora bien, esta Institución consideró que ante la falta de publicidad de las normas reguladoras de este proceso, no debiera haberse exigido a los interesados la realización de gestiones por propia iniciativa. Por el contrario lo más correcto hubiera sido que

la Administración hubiese requerido a los interesados para que optaran por proseguir la tramitación de los expedientes por las vías establecidas previamente o por las establecidas en el nuevo procedimiento; o bien que la Administración hubiera aplicado de oficio esta última.

En favor de esta segunda posibilidad se consideraba el hecho de que establecía un elemental principio de economía procedimental, así como que se trataba de aplicar una norma más favorable a personas que habían intentado regularizar su situación en España, con anterioridad a la puesta en marcha de un proceso que perseguían el mismo objetivo.

Formulada, como quedó indicado, la oportuna sugerencia para que se revisara el expediente de la interesada y se le aplicaran de oficio las previsiones del proceso de documentación por arraigo abierto al amparo del artículo 31.4 de la Ley de extranjería, se recibió contestación de la Delegación del Gobierno en la que se rechazaba la misma. La argumentación en la que se basaba el rechazo partía del hecho de no considerar acreditada la presencia en España de la interesada en la fecha establecida para acogerse al proceso de arraigo. También se señalaba que no se compartían los razonamientos efectuados por esta Institución en relación con los principios de publicidad y equidad, así como que actuar conforme a la sugerencia supondría interpretar las normas de manera contraria a las instrucciones emanadas de la Delegación del Gobierno para la Extranjería y la Inmigración que reconocían la posibilidad de acumular los procesos ordinarios a los de arraigo, pero no la de trasponer al régimen general los principios del proceso de documentación por arraigo.

El Defensor del Pueblo debe dejar constancia de su desacuerdo con las razones aducidas, que entiende como la aplicación rigorista de una normativa con evidentes lagunas, las cuales deberían haberse colmado atendiendo al espíritu y a la finalidad que perseguía el proceso abierto al amparo del artículo 31.4 de la Ley de extranjería (0110724)

De hecho, ha de señalarse que el criterio seguido por otras Delegaciones del Gobierno fue directamente el contrario al que siguió la Delegación en Madrid. Así, en el acuerdo suscrito entre la Delegación del Gobierno de Valencia y las distintas asociaciones defensoras de los intereses de los extranjeros en el marco de las negociaciones en las que se acordó la apertura de procesos provinciales de documentación, previo al proceso adoptado en el ámbito nacional al que se viene aludiendo en el presente informe, se contemplaba precisamente que a los expedientes ya iniciados y que cumplieran con los requisitos para la documentación se les aplicarían las mismas normas acordadas para esta vía extraordinaria; esto es, se le concedería exención de visado.

En el mismo sentido y sin necesidad de acuerdo alguno, sino como pura aplicación de un criterio de equidad, actuó la Delegación del Gobierno en Navarra, que con ocasión de la tramitación de una queja comunicó que a todas aquellas personas que hubiesen presentado solicitudes por el llamado régimen general con anterioridad a la apertura del proceso de documentación por arraigo y pudieran acreditar que cumplían con los requisitos del mismo, al serle concedido el permiso solicitado también se le otorgaba de oficio una exención de visado (0213279).

Por otras quejas se ha podido verificar que la falta de armonización entre los procesos extraordinarios y el régimen general ha motivado también problemas como, el que a título de ejemplo, puede reseñarse a continuación. En su día un interesado vio denegado un permiso de trabajo y residencia al no constar que hubiera solicitado el correspondiente

visado. Acreditada la presentación de la referida solicitud en tiempo y forma se revocó la anterior denegación y se le concedió un permiso de trabajo por cuenta propia en agosto de 2001, quedando pendiente la resolución del permiso de residencia. En el momento de abrirse el proceso de arraigo no se había dictado aún la resolución aludida por lo que el interesado efectuó una solicitud de permiso de residencia y trabajo al amparo de dicho proceso, siendo denegada a causa de un informe desfavorable del Área de Trabajo y Asuntos Sociales de la Delegación del Gobierno en Madrid.

El solicitante mantenía que en dependencias policiales se le había informado de que el permiso de residencia correspondiente a la primera de sus solicitudes se había concedido en diciembre de 2001, pero no se procedió a confeccionar la tarjeta de residencia.

En atención a lo expuesto, se solicitó de la Delegación del Gobierno en Madrid que aclarara la situación de este ciudadano. En su respuesta el citado órgano entendió que procedía revocar el informe desfavorable emitido en su día con relación a la segunda solicitud y comunicar este dato a la Comisaría General de Extranjería y Documentación a fin de que procediera a la emisión de la correspondiente tarjeta de residencia y trabajo (0110451).

Pasando a otro asunto, hay que reseñar que el colapso padecido por algunas oficinas de extranjeros ha llegado al extremo de que se hayan retrasado hasta los trámites de grabación de las solicitudes formuladas por los interesados dentro del plazo establecido. Así, en la Oficina Única de Alicante, y durante un período de tiempo concreto, la grabación de la solicitud se producía en el mismo momento en que se adoptaba una resolución sobre la misma. Esto motivaba que cuando alguno de los interesados era detenido por estancia irregular, no constara en las bases de datos la solicitud de documentación por arraigo que tenían cursada. Parecida situación se dio en la misma Oficina con personas que habían presentado sus solicitudes con posterioridad a la finalización de dicho proceso. En estos casos tampoco constaba que hubieran realizado trámite alguno. No obstante, a lo largo del año 2002 se ha podido comprobar que la situación ha ido normalizándose paulatinamente (0207101).

En cuanto a las demoras en la tramitación hay que señalar que a partir de la mitad del año comenzaron a recibirse casos en los que los interesados ponían de manifiesto su inquietud por la falta de una resolución, lo que les obligaba a no trabajar o a mantenerse en una situación de irregularidad laboral. Tal inquietud se veía ampliada por las dificultades de información a las que ya se ha aludido.

En estos casos la Institución del Defensor del Pueblo se ha dirigido a la Administración a los efectos de poner de manifiesto la necesidad de cumplir los plazos marcados por el procedimiento administrativo, habiendo continuado las investigaciones hasta la comprobación de que se había dictado la resolución correspondiente. A la vista de los datos globales manejados en el momento de redactar este informe tan sólo quedan pendientes de resolución determinadas solicitudes en las que deben practicarse verificaciones con terceros Estados o en las que se está a la espera de algún informe por parte de órganos administrativos españoles (0212223, 0213439, 0213523, etc.).

Como ejemplo de esto puede citarse el caso presentado por un ciudadano uruguayo al que se le exigía la presentación de la cancelación de los antecedentes penales por una condena dictada en 1993 cuya pena se encontraba prescrita. Cuando el citado ciu-

dadano se dirigió a la Sección de Cancelaciones del Registro Central de Penados y Rebeldes dependiente del Ministerio de Justicia se le indicó que no estaba capacitado para solicitar tal cancelación, al carecer de residencia legal en España y que en su caso este trámite únicamente podía ser solicitado por las autoridades policiales o por la Subdelegación del Gobierno en la que se tramitaba su permiso de residencia. Sin embargo, cuando el interesado puso esta información en conocimiento de la Subdelegación del Gobierno en Córdoba se le indicó que no se consideraba que le correspondiera encargarse de instar la cancelación.

En consecuencia se abrió la oportuna investigación ante la Subdirección General de Relaciones con la Administración de Justicia. En el informe remitido por la misma se indicó que tras la recepción del escrito de esta Institución se había procedido a la cancelación de los antecedentes penales que le constaban al interesado, habiéndose dado traslado de este hecho a la Subdelegación del Gobierno en Córdoba a los efectos oportunos (0211586).

En otros expedientes la resolución pendía de la anulación de una expulsión previamente dictada por alguna Delegación o Subdelegación del Gobierno, o también por una autoridad del espacio Schengen. En relación con esta materia se efectuó, por ejemplo, una sugerencia a la Delegación del Gobierno en Ceuta para que procediera a dejar sin efecto una resolución de 1998, y a la consiguiente cancelación de la anotación introducida en la base de datos del territorio Schengen, que impedía la regularización de un ciudadano con estatuto de apartida, casado con una ciudadana española y padre de un hijo también español. La Delegación comunicó la aceptación de la sugerencia en atención a la situación jurídica y familiar del interesado (0202902).

Pasando a otra cuestión, y con carácter general debe indicarse que esta Institución considera que en las resoluciones dictadas en los procedimientos antes citados se ha producido con frecuencia un uso excesivo de formularios preconfeccionados, muchos de los cuales no se ajustaban bien a la situación jurídica y fáctica de los solicitantes. Esa misma generalidad ha hecho que no resultara posible conocer la concreta razón por la que se estaba procediendo a la denegación de la solicitud, dado que únicamente se indicaba que tras analizar la solicitud no se acreditaba que el solicitante reuniera los requisitos exigidos para acogerse al procedimiento de arraigo, pero sin concretar por qué no se consideraban suficientes. El mismo problema se ha detectado también en las resoluciones de los recursos de reposición presentados por los interesados y que han comenzado a llegar a esta Institución en los últimos meses del año.

Asimismo, cuando se ha considerado que de los elementos aportados por el interesado resultaba posible establecer que sí cumplía los requisitos señalados para acogerse al proceso de documentación por arraigo, y especialmente el referido a encontrarse en España con anterioridad al 23 de enero de 2001, la Institución se ha dirigido a la Administración poniendo de manifiesto esta apreciación, a fin de que se sometiera el asunto a nuevo estudio y, en su caso, se revocara la denegación primeramente acordada. No ha resultado infrecuente que esta situación se haya visto asociada a personas que entraron en nuestro país por un puesto fronterizo terrestre provenientes de un Estado del espacio Schengen y que no podían acreditar la fecha de entrada en España por medio del sello estampado en su pasaporte. En estos casos la Institución entiende que existen otros medios de prueba que deben resultar suficientes para que la Administración llegue a la convicción de que esa presencia en la fecha indicada era real. Este fue el caso que

motivó la emisión de una sugerencia a la Delegación del Gobierno en Madrid y que este órgano respondió de manera favorable (0203108).

También merecen ser reseñados los retrasos que han sufrido las notificaciones de un buen número de resoluciones, lo cual ha resultado especialmente grave en los casos de concesión del permiso por el procedimiento de arraigo, dado que el hecho de haber tenido conocimiento de la concesión mucho tiempo después de la fecha de la misma ha retrasado notablemente la incorporación de los interesados a la Seguridad Social.

Se han constatado igualmente demoras entre el momento de la notificación de la resolución favorable y el de la comunicación en el que se establecía la cita para la formalización de la tarjeta de residencia. Incluso algunas de estas comunicaciones han llegado a poder de sus destinatarios en fecha posterior a la fijada para la cita. La Institución, aun comprendiendo que en todo proceso de esta magnitud se producen disfunciones, tiene que dejar constancia de que han faltado medios específicos con los que dar una respuesta más ágil a estos casos en lo que la poca eficiencia de la actuación administrativa tenía consecuencias muy relevantes para los interesados, entre ellas la necesidad de tener que solicitar autorización de regreso para poder salir de España a fin mantener contacto con su familia.

6.11.3. *Procedimientos ordinarios de extranjería*

Las quejas de los ciudadanos en este ámbito durante el año 2002 se han centrado principalmente en dos aspectos. Por un lado las discrepancias de fondo con las resoluciones adoptadas o con las exigencias establecidas para efectuar determinados trámites. Por otro las demoras en la resolución de expedientes o en la evacuación de consultas que los interesados consideraban muy importantes para la adecuada protección de sus intereses.

Comenzando por este último tema, el de las demoras en la atención, en las oficinas más sobrecargadas, como ya se ha dicho, tales dilaciones afectaron al conjunto de los procedimientos. Casos como el que exponía un ciudadano que tardó más de diez meses en obtener el informe gubernativo que le resultaba necesario para comenzar los trámites de reagrupación familiar, el de otro ciudadano que solicitó una cita para presentar la documentación para un permiso de residencia laboral y fue informado de que la misma tan sólo podría celebrarse tres meses más tarde, las demoras en la tramitación de las tarjetas de estudiantes a los alumnos de doctorado de la Universidad de Alicante, o los retrasos para acceder a una tarjeta comunitaria, son algunos de los ejemplos más representativos en este ámbito. A este respecto, y sin perjuicio de las investigaciones que se han efectuado y las que aún se mantienen abiertas en relación con la situación concreta de cada expediente, la Institución confía que a lo largo del año 2003 la carga de trabajo se normalice y puedan establecerse unos tiempos medios de atención más razonables (0109123, 0109267, 0208351, 0213504, etc.).

En cuanto a las discrepancias con las resoluciones cabe reseñar que con ocasión del estudio de una queja remitida en nombre de varios ciudadanos extranjeros que habían efectuado solicitudes de permiso de trabajo por cuenta ajena ante la Delegación del Gobierno en Madrid, se pudo verificar que se habían producido ciertas disfunciones en la tramitación de los expedientes, al tiempo que se habían adoptado decisiones procedimentales que, a juicio de esta Institución, resultaban inadecuadas.

En primer lugar, se constató que a los solicitantes de permisos que no presentaban el resguardo de su petición de visado podía ocurrir que se les denegara el permiso por falta de constancia de tal petición.

Supuestamente la existencia de la petición de visado podía comprobarse mediante un cruce informático que estaba dando errores. Por ello la presentación del resguardo era más segura para los solicitantes, que evidentemente desconocían que la presentación de dicho resguardo permitía que la tramitación de su permiso siguiera adelante sin tener que efectuar la referida consulta.

A juicio de esta Institución, advertido el error, debía ser la propia Administración la que buscara la solución mediante la utilización de los medios técnicos precisos o, en último caso, requiriendo al interesado para que presentara dicho resguardo en lugar de dictar resolución denegatoria sobre las solicitudes presentadas cuando no se hubieran aportado los documentos requeridos; máxime cuando en el escrito de subsanación remitido a los interesados se advertía que en caso de no presentar la documentación requerida se les tendría por desistidos de su petición.

Tampoco se comprendía el requerimiento de determinada documentación como «la existencia de contratos mercantiles de prestación de servicios que acrediten la existencia de actividad laboral». Dicho requerimiento era cuestionable, no sólo porque el Real Decreto 864/2001, de 20 de julio, no lo exigía para la petición de permisos por cuenta propia, sino también porque, difícilmente podía ser atendido por una persona que no estaba autorizada a trabajar ni a contratar servicios en nuestro país y que si presentara esos documentos estaría reconociendo una actividad irregular.

Además en su informe la Administración reconocía que los documentos citados no eran determinantes en la resolución de los expedientes. Dado que la subsanación de defectos prevista por el artículo 71 de la Ley de procedimiento administrativo, se refiere a aquellos casos en los que la solicitud presentada no reúne los requisitos necesarios que permitan enjuiciar el asunto, no resultaba comprensible que un documento que no se consideraba determinante para la adopción de una decisión fuera requerido en un trámite previsto para la subsanación de defectos, al no tratarse de un documento obligatorio.

Por último, en algunos de los expedientes estudiados se advertía un error en el requerimiento efectuado para el pago de las tasas por los permisos, toda vez que estos no estaban aún concedidos. Sin embargo, no constaba en el informe de la Administración indicación sobre la iniciación de procedimiento alguno para la devolución de dichas tasas, aun cuando la Orden de 22 de marzo de 1991, que desarrolla el Real Decreto 1163/1990, de procedimiento para realización de los ingresos de naturaleza tributaria, permite iniciar de oficio un expediente de devolución cuando la Administración tenga constancia del carácter indebido de un ingreso a causa de un error material, de hecho o aritmético.

En atención a lo expuesto se formuló una recomendación a la Delegación del Gobierno en Madrid para que en el caso de advertirse errores imputables a la Administración se adoptaran las medidas oportunas para no hacer recaer sobre los administrados las consecuencias de dichos errores. Se le indicaba asimismo que debían dictarse las instrucciones pertinentes para que en la tramitación de los expedientes de solicitud de permisos de trabajo se observaran las normas procedimentales en vigor, requiriéndose

únicamente la documentación prevista por aquéllas y atribuyendo a la subsanación de defectos las consecuencias establecidas por la legislación de procedimiento administrativo, a fin de que las resoluciones que se dictaran se ajustaran a Derecho.

Al tiempo se efectuaba una sugerencia para que de no haberse iniciado ningún trámite para devolución de las tasas abonadas indebidamente, se adoptasen de oficio las medidas pertinentes para subsanar el error advertido.

La Administración comunicó que se habían adoptado medidas para asumir plenamente el contenido de ambas resoluciones (0110451).

La necesidad de cumplir con las previsiones que en materia de subsanación de los defectos apreciados en las solicitudes presentadas por los ciudadanos, así como la obligatoriedad de admitir todas las solicitudes que se presenten, sin perjuicio de remitirlas al órgano que resulte competente para su tramitación, fueron asimismo las materias de fondo de un recordatorio de deberes legales remitido a la Delegación del Gobierno en Madrid. Junto con el recordatorio se acompañaba una sugerencia para que repusieran las actuaciones al momento en que debió requerirse al interesado para que subsanara varios defectos y omisiones que figuraban en una solicitud de permiso de residencia laboral. En su respuesta la Delegación del Gobierno ponía de manifiesto que había seguido la indicación hecha por esta Institución (0202481).

En otra queja el problema planteado tenía que ver con la tramitación de un permiso de trabajo y residencia en el que concurrían especiales circunstancias. El promotor de la queja era un ciudadano español invidente que había formalizado su intención de contratar a un ciudadano marroquí para que prestara servicios domésticos y le ayudase en el desempeño de su trabajo. Esta solicitud había sido tramitada por la Oficina Única de Extranjeros de Valencia, siendo desestimada a causa de la existencia de demandantes de empleo.

El interesado, se dirigió a esta Institución manifestando su discrepancia con la resolución y aportando copia de un certificado emitido por el Servicio de Ocupación y Formación de la Generalidad Valenciana en el que se indicaba que no existían demandantes de empleo para cubrir la oferta de referencia. Tal certificado estaba fechado el día inmediato posterior al de la fecha de la resolución denegatoria, basada precisamente en la existencia de estos demandantes de empleo y concordaba con la que el propio interesado presentó en su día junto a los demás documentos de su solicitud.

Parecía igualmente necesario tomar en consideración que en el presente caso, el compareciente presentó una oferta para la realización de un tipo de trabajo muy específico, consistente no sólo en realizar labores domésticas sino en acompañar y ayudar a una persona con una discapacidad acreditada. Podía afirmarse por tanto que en este caso la naturaleza del trabajo ofertado conllevaba una relación de especial confianza aún más estrecha de la que ya suele existir con el trabajador doméstico habitual.

Atendiendo a lo expuesto se formuló una sugerencia a la Delegación del Gobierno en Valencia para que se revocara la resolución dictada en este caso y se estudiara nuevamente el expediente, de acuerdo con las alegaciones que el empleador pudiera acreditar. La Delegación del Gobierno respondió dando cuenta de la aceptación de la sugerencia (0100888).

La necesidad de que se tengan en cuenta las especiales circunstancias del empleador también se ha planteado en otros casos, relacionados con la formalización de solicitudes

de permisos de trabajo en que los empleadores son personas en edad muy avanzada o familiares de personas que padecen algún grado de dependencia. Los problemas por los que los interesados acuden ante esta Institución tienen que ver con la imposibilidad de obtener trabajadores en el mercado nacional de empleo, así como las dificultades que manifiestan padecer para lograr la contratación de un inmigrante. En estos casos la Institución actúa, siempre que resulta viable, ante el órgano administrativo concernido, a fin de asegurarse de que esta especificidad sea objeto de la debida ponderación.

En otro orden de cosas cabe reseñar el problema que se ha producido en la renovación de las autorizaciones de estancia por estudios, como consecuencia del cambio de la normativa aplicable a estos procedimientos. Tradicionalmente una vez que se concedía la autorización inicial, la solicitud de prórroga de la misma podía ser presentada en los tres meses posteriores a la expiración del último período de estancia para el que se contaba con autorización, siempre que el interesado continuara cumpliendo los requisitos establecidos. Sin embargo, como consecuencia de la aprobación del nuevo Reglamento de ejecución de la Ley de extranjería, la Administración mantenía que la solicitud de prórroga debía instarse antes de la finalización del período de estancia. En consecuencia aquellas personas que no presentaron la solicitud en ese plazo debían viajar a su país de origen y obtener un nuevo visado de estudios. Ese mismo régimen sería aplicable a los familiares de los estudiantes.

La asociación promotora de la queja entiende que este nuevo sistema causa graves problemas a los interesados. Por otro lado argumentan que la Administración no ha dado publicidad alguna a esta relevante modificación, con lo que un alto número de estudiantes extranjeros se ha encontrado con el problema cuando han pretendido renovar su documentación conforme lo venían haciendo habitualmente. En el momento de redactar este informe se ha recibido la comunicación de la Administración de cuyo contenido, así como del criterio que finalmente adopte esta Institución, se dará cuenta en el próximo informe (0216583).

Para poner fin a este epígrafe aún deber dejarse constancia de la recepción de varias quejas que en síntesis planteaban la conveniencia de simplificar los trámites para la obtención de la tarjeta de residencia para los ciudadanos comunitarios. En este sentido se iniciaron actuaciones ante la Dirección General de Extranjería e Inmigración para conocer qué medidas estaba previsto adoptar en este ámbito.

La respuesta de la citada Dirección General señalaba que la firma, el 28 de enero de 2000, de una Declaración conjunta de los Ministros del Interior de Alemania, Italia, Francia y España en la que se comprometían a suprimir la obligación de poseer tarjeta de residencia para determinados supuestos, obligaba a introducir las correspondientes adaptaciones en el régimen de extranjería comunitaria. La previsión existente es introducir la no exigencia de tarjeta de residencia para los nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea y de los demás Estados parte del Espacio Económico Europeo que estén en situación de desarrollar una actividad laboral, sean beneficiarios del derecho a residir con carácter permanente, sean estudiantes o familiares de ciudadanos en cualquiera de estas situaciones que tenga a su vez la condición de nacionales de los Estados mencionados. Para ello se comunicaba que estaba preparándose una modificación de los Reales Decretos que disciplinan esta materia, la que se encontraba en una fase avanzada de elaboración (0201129, 0201096 y 0205226).

6.12. Asilo

Con carácter previo a abordar las actuaciones desarrolladas en esta materia a lo largo del año sobre el que versa el presente informe ha de efectuarse alguna mención a la sentencia recaída en el recurso de inconstitucionalidad que en su día promovió el Defensor del Pueblo contra el apartado 8 del artículo único de la Ley 4/1994, de 19 de mayo, de modificación de la Ley 5/1984, de 26 de mayo, reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado.

En aquel recurso la Institución planteó su disconformidad con la redacción dada al tercer párrafo del apartado 7 del artículo 5 de la Ley 5/1984, de 26 de mayo, por considerar que la previsión de que en los supuestos de presentación de la solicitud de asilo en frontera, mientras dure la tramitación de la solicitud y, en su caso, la petición de reexamen, el solicitante deba permanecer en el puesto fronterizo con carácter obligatorio y sin necesidad de que se instara la oportuna autorización judicial, resultaba contraria al artículo 17 de la Constitución, por no respetar el contenido esencial del derecho a la libertad. Se argumentaba también que la regulación de esta materia por ley ordinaria vulneraba lo previsto en el citado artículo constitucional, puesto en relación con el artículo 81 de la propia norma suprema.

El Tribunal Constitucional no ha acogido las alegaciones mantenidas por esta Institución y ha desestimado el recurso. Desde el más absoluto respeto a la decisión del alto intérprete de la Constitución, al Defensor del Pueblo sólo le cabe señalar la falta de armonía existente entre la legislación de asilo y la general de extranjería. En efecto, como consecuencia de las últimas modificaciones operadas en la normativa de extranjería, por medio de las Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, modificada por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, cualquier ciudadano al que le sea denegada la entrada en territorio español y que deba ser objeto de retorno a su punto de origen, conforme al artículo 60 de la vigente Ley de extranjería, tiene que quedar necesariamente a disposición judicial cuando no resulte posible materializar su retorno en el plazo de setenta y dos horas desde su llegada. Y es a dicha autoridad judicial a la que compete señalar dónde ha de efectuarse el internamiento y bajo qué circunstancias. Sin embargo, en materia de asilo no existe una garantía similar, de forma que los solicitantes de asilo reciben en este punto un trato menos garantista que cualquier otra persona que no argumente que es objeto de una persecución de carácter político. Ciertamente al Defensor del Pueblo no puede satisfacerle la falta de coherencia que manifiesta nuestro ordenamiento jurídico respecto de esta cuestión.

En otro orden de cosas hay que reseñar que los datos globales referidos al año 2002 recopilados por la Oficina de Asilo y Refugio y disponibles en el momento de redactar este informe, indican que en ese período se superó el número de 6.200 solicitudes de asilo, procedentes de personas de 94 países, además de un 1,1 % de apátridas. El número de solicitudes recibidas en este año es, pues, alrededor de un 30 % menor al del año 2001. Por países, el mayor número de solicitantes corresponde a Nigeria, seguida de Cuba, Colombia, Argelia y Sierra Leona. Respecto de Cuba debe señalarse que la gran mayoría de los solicitantes de asilo de esta nacionalidad formularon su solicitud en el primer trimestre de año, puesto que a mediados de marzo se estableció la exigencia de visado de tránsito, lo que ha hecho que en el mes de diciembre únicamente se hayan presentado 5 solicitudes.

Respecto a la proporción de admisiones a trámite, esta Institución considera que el reducido número de las mismas en relación con el total de solicitudes supone un indicio del rigor con el que se practica el examen previo en orden a decidir sobre la admisibilidad del caso. Este rigor, como ya se afirmaba en el pasado informe, parece motivado por la necesidad de no convertir la vía de asilo en una forma de eludir la normativa de extranjería y, en principio, nada debe oponerse al mismo. No obstante, el Defensor del Pueblo entiende que tal modo de proceder no debe llevarse a extremos que inviertan la lógica del proceso, que ha de ser iniciar el procedimiento de investigación cuando las alegaciones formuladas por el solicitante resulten verosímiles, pero no exigir de partida unos indicios cercanos a la certeza de persecución; pues para ese fin está precisamente prevista la investigación posterior a la admisión a trámite.

6.12.1. *Asistencia letrada durante la solicitud de asilo*

En el informe del pasado año se hacía mención a la emisión de una recomendación a la Comisaría General de Extranjería y Documentación del de la Dirección General de Policía para que no se limitasen las posibilidades de asistencia letrada de los solicitantes de asilo por un abogado distinto del que inicialmente tenía asignado el caso, siempre que constara la conformidad del interesado con dicha asistencia.

A criterio de esta Institución los eventuales problemas que pudieran derivarse de la actuación extralimitada de un letrado por falta a la deontología profesional no constituyen una materia de la que deban ocuparse los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía, que han de limitarse a verificar la identidad y colegiación del letrado facilitándole el acceso al expediente, en cualquier fase del procedimiento, incluso una vez producida la denegación del reexamen.

Recibida la preceptiva respuesta del organismo requerido éste indicó que el problema producido traía causa de la modificación de la normativa aplicable a la actuación profesional de los letrados, cuya entrada en vigor se produjo coincidiendo con el incidente que motivó la apertura de esta investigación. En consecuencia, según refería la Administración, se habían dado instrucciones para el mejor conocimiento y cumplimiento de la nueva normativa, con arreglo a la cual se prima el derecho de defensa y la libre elección del letrado en cualquier momento del procedimiento. Por lo tanto se informaba de la aceptación de la recomendación (0109484).

Pasando a otro asunto, un letrado se dirigió a esta Institución manifestando haber tenido problemas para el correcto ejercicio de sus funciones. En concreto indicaba que asistió a dos solicitantes de asilo en el Puesto Fronterizo del Aeropuerto de Madrid-Barajas y que cuando intentó contactar telefónicamente con esta dependencia le había resultado imposible y sólo con un gran esfuerzo consiguió finalmente contactar con la Oficina de Asilo y Refugio, donde fue informado de la admisión a trámite de una de las solicitudes y de la desestimación de la otra. Continuaba afirmando el letrado que cuando se personó en la Comisaría del aeropuerto al objeto de formalizar el reexamen de la solicitud denegada, los funcionarios de policía de servicio le indicaron que el mismo ya había sido efectuado por el propio interesado, advertido por la policía de la perentoriedad del plazo. Indicaba el compareciente que, ante tal respuesta solicitó que se le aclarase la razón por la que no se le había localizado desde la propia Comisaría, una vez conocida la resolución denegatoria, a lo que se le respondió que esa no era

la función de aquella dependencia. A la vista de esta respuesta el letrado afirmaba que intentó contactar con la Oficina de Asilo y Refugio para obtener información del estado del expediente, habiéndole indicado telefónicamente que para ello debía personarse en la propia Oficina, dentro del horario habitual de la misma, y acreditar su representación.

En atención a lo expuesto se recabo informe de la Comisaría General de Extranjería y Documentación, así como de la Dirección General de Extranjería e Inmigración. En las respuestas recibidas se ponía de manifiesto una contradicción en la praxis que ambos organismos manifestaban que se seguía en estos casos.

Así, en la contestación de la Dirección General de Extranjería e Inmigración se indicaba que una vez adoptada la resolución sobre la petición de asilo se preparaban las notificaciones para su entrega a los solicitantes por los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía del puesto fronterizo de que se trate. Indicaban igualmente que en el caso de que se necesitase intérprete, la propia Oficina de Asilo y Refugio se ponía en contacto con el letrado para que acudiese, si le parecía oportuno, a la misma hora que el intérprete. Si no resultaba necesario contar con intérprete, la Dirección General indicaba, citando informaciones que atribuía al propio puesto fronterizo en el que produjo el incidente, que se avisaba a los letrados para que acudiesen a formalizar el reexamen junto con el solicitante, una vez que este, tras haber recibido la notificación de la denegación, manifestara su intención de ejercer este derecho.

Esta información resultaba contraria a la recibida de la Dirección General de la Policía, la cual afirmaba que las notificaciones van dirigidas a los interesados y son entregadas a los mismos, quienes se ponen en contacto con sus abogados, informándoles de las resoluciones, o son los propios abogados los que practican las gestiones ante la Oficina de Asilo y Refugio para conocer las resoluciones adoptadas por dicho organismo. Además se señalaba que en el caso concreto tratado en la queja el ciudadano solicitante de asilo dispuso en todo momento de un teléfono público para comunicar al letrado la resolución denegatoria e igualmente que el letrado pudo telefonear a la sala de peticionarios de asilo para comunicarse con su defendido. Por último, se precisaba que los agentes de policía de servicio advierten a los ciudadanos solicitantes sobre cuándo concluye el plazo para el reexamen, a fin de que, si lo desean y no comparece el letrado, lo formalicen por sí mismos.

Esta Institución entendió que la discrepancia afectaba directamente al núcleo de la investigación abordada en la queja, dado que el letrado mantenía haber intentado contactar telefónicamente con el puesto fronterizo sin poder llevarlo a cabo. Dicha afirmación resulta verosímil, ya que, aunque el teléfono funciona veinticuatro horas, suele resultar difícil establecer comunicación.

A la vista de esta contradicción la Institución se ha vuelto a dirigir a los órganos administrativos referidos, poniéndoles de manifiesto la discordancia de criterios, así como el hecho de que, en opinión del Defensor del Pueblo, debe seguirse el procedimiento indicado por la Dirección General de Extranjería e Inmigración y no el expuesto por la Dirección General de la Policía, que fue el empleado en el caso analizado.

En el momento en que se redactan estas páginas se está a la espera de la contestación que deben remitir ambos organismos, por lo que continúan las actuaciones en la presente queja, de cuyo resultado se dará cuenta en el próximo informe (0113062).

6.12.2. *Demoras en la tramitación de las solicitudes de asilo*

Durante el presente año las previsiones normativas sobre el plazo de tramitación de los expedientes de asilo, fijado en seis meses por el artículo 24.4 del Reglamento de aplicación de la Ley de asilo, ha estado con carácter general lejos de cumplirse. De hecho la propia Administración informa que la media de tramitación de los expedientes de asilo se sitúa en 411 días. No obstante también se informa de que dentro de ese período está comprendido el tiempo que media entre la resolución y la notificación de la misma al interesado, trámite en el que suele tardarse una media de 41 días, por causas que se atribuyen en gran parte a maniobras dilatorias de los interesados cuando prevén una resolución desfavorable a su pretensión (0201291).

No obstante, esta Institución mantiene abiertas quejas en las que incluso el plazo medio se ve ampliamente superado, sin que las alegadas razones de la especial complejidad de los expedientes, puedan resultar convincentes en orden a justificar una demora tan dilatada (9902348).

Esta situación plantea problemas de todo tipo para los peticionarios, como se ponía de manifiesto en una queja presentada por un ciudadano colombiano que llevaba más de un año pendiente de que se dictara resolución y que manifestaba su inquietud porque esta demora le impedía hacer extensible a su familia el estatuto de asilado, por lo que debían permanecer en Colombia en una situación incierta.

El informe recibido de la Dirección General de Extranjería e Inmigración respecto del presente caso señalaba que la causa fundamental del retraso se debía a la acumulación de solicitudes de ciudadanos colombianos presentadas en los dos últimos años, que tenían además el índice más alto de admisión a trámite, lo que había sobrecargado el trabajo del instructor especializado en ese país. Tal sobrecarga hacía imposible, a juicio de la Oficina de Asilo y Refugio, precisar el momento en que se elevaría propuesta de resolución por parte de la Comisión Interministerial de Asilo y Refugio.

La cuestión abordada en la queja señalada fue nuevamente planteada por una asociación de ayuda a los refugiados que señalaba que en los pisos tutelados tenía acogidos a varios ciudadanos colombianos solicitantes de asilo que escaparon de ese país bajo la presión de amenazas a sus vidas y que sus cónyuges e hijos que permanecen en Colombia son objeto de las mismas presiones y persecuciones, sin que tengan posibilidad alguna de salir de dicho país y trasladarse a España para incluirse en sus solicitudes de asilo.

A juicio de la asociación promotora de la queja, las dificultades por las que atraviesan las familias de los solicitantes de asilo hacen que éstos se encuentren en una situación de angustia que les incapacita seriamente para la necesaria integración sociolaboral y les está causando trastornos graves, según se evidencia por los informes realizados por psicólogos y trabajadores sociales de un programa de reparación para víctimas de violaciones de derechos humanos y torturas.

En uno y otro caso la Dirección General de Extranjería e Inmigración informaba de que se estaban adoptando medidas para disminuir los plazos de tramitación del conjunto de las peticiones de asilo y especialmente las de los ciudadanos colombianos, mediante la especialización de más instructores en esa zona. La Institución mantendrá abierta las investigaciones para conocer el efecto de las medidas anunciadas (0203166 y 0208290).

6.12.3. *Protección social y acceso al trabajo de los solicitantes de asilo*

En primer término puede referirse dentro de este ámbito la actuación realizada en el caso de una ciudadana de nacionalidad congoleña que había llegado a la ciudad de Ceuta y había solicitado asilo. Esta persona no había sido ingresada en el Centro de Estancia Temporal de Inmigrantes existente en aquella ciudad autónoma, a pesar de encontrarse en un avanzado estado de gestación y estaba siendo atendida por unas religiosas.

Promovida la correspondiente investigación de oficio, pudo conocerse que la interesada llegó a Ceuta en compañía de un hermano más pequeño, el cual fue puesto inmediatamente a disposición de los servicios de protección. Sin embargo en el caso de la mujer no había resultado posible su ingreso en el CETI a causa de la falta de plazas. Esta Institución entendió que en atención al avanzado estado de gestación de la interesada debía priorizarse su ingreso en el referido centro en el primer momento que existieran plazas, facilitándosele entre tanto una atención adecuada. Este criterio se trasladó telefónicamente a la Delegación del Gobierno en Ceuta, la cual al día siguiente informó que, siguiendo las indicaciones de esta Institución, la interesada había sido ingresada en el Centro de Estancia Temporal (F0200065).

También se recibió una queja relativa a las condiciones en las que se encontraba el Centro de Atención Temporal a solicitantes de asilo de Mérida. Las reclamaciones se centraban en la mala calidad de la alimentación que recibían los usuarios, en el incumplimiento por la dirección de la obligación de constituir la Junta de Participación, así como en el escaso montante de la asignación económica que los solicitantes de asilo recibían para cubrir sus gastos.

Se requirió informe de la Dirección General del Instituto de Migraciones y Servicios Sociales (IMSERSO), quien informó que la entidad no gubernamental prestataria del servicio había informado de que se adoptaron medidas para constituir la Junta de Participación y normalizar sus actividades. Por otra parte se acordó un plan de trabajo para mejorar los principales problemas detectados, como cambios en los menús, instalación de un teléfono público para los residentes, mejorar los artículos de limpieza disponibles, elaboración de un programa de actividades culturales y otro de charlas formativas. A la vista de la información facilitada se requirió a los interesados para que presentaran las alegaciones o datos adicionales que considerasen pertinentes, cosa que no hicieron. En consecuencia se dio por concluida la investigación (0205356).

Especial referencia merece la queja planteada por un matrimonio de nacionales de Burundi que comparecieron ante esta Institución manifestando que en enero del año 2001 solicitaron asilo en España, siendo admitidas a trámite sus solicitudes. Desde este momento habían permanecido acogidos en el Centro de Acogida a Refugiados durante un año y, transcurrido ese plazo, se les había comunicado que debían abandonar dicho centro por agotarse el período de estancia permitido.

Iniciadas las investigaciones pertinentes se comprobó la veracidad de sus manifestaciones, informándose a esta Institución de que los interesados habían disfrutado de una estancia inicial de seis meses de duración prevista con carácter general por las normas vigentes, más una prórroga por el mismo período.

Efectivamente el artículo 5, apartado 1, de la Orden de 13 de enero de 1989 dispone que la estancia en los Centros de Acogida a Refugiados y Asilados de los beneficiarios acogidos en ellos tendrá una duración de seis meses, salvo que con anterioridad al transcurso de este período sea resuelto el expediente administrativo, en cuyo caso, la duración de aquélla terminará en la fecha de notificación de la Resolución. No obstante, en el apartado segundo del mismo precepto, se permite que con carácter excepcional la Dirección General del IMSERSO pueda autorizar, por una sola vez, la prórroga de la estancia de los beneficiarios acogidos en los Centros de Acogida a Refugiados y asilados, sin que tal prórroga pueda ir más allá de la conclusión del expediente administrativo.

Con independencia de las investigaciones tendentes a la agilización del expediente de solicitud de asilo de los interesados ante la Administración competente, y aun comprendiendo las limitaciones materiales y personales en materia social —dada la acumulación de peticiones de ciudadanos procedentes de distintos países que actualmente se encuentran en territorio español— a esta Institución no le parece lógico que una vez solicitada la autorización y teniendo en cuenta que la misma se concede «excepcionalmente» y «por una sola vez», se fije un plazo aleatorio en el cual puede resolverse o no la petición de asilo y que, en este último supuesto, el resultado pueda implicar el abandono de los solicitantes a su suerte.

Asimismo, a criterio del Defensor del Pueblo la prórroga fijada de antemano vulnera el espíritu del artículo 15.1 de la Resolución de 6 de julio de 1998, de la Dirección General del IMSERSO, por la que se aprueba el Estatuto Básico de la los Centros de Acogida a Refugiados que la prevé la concesión de la prórroga «hasta la notificación de la resolución del expediente». Y aun cuando, añade, que la duración «dependerá de las características individuales de cada caso, tras la propuesta de la dirección del centro de forma motivada», podemos presumir que si tal prórroga se propone por la dirección del centro es porque se considera necesaria y, si ello es así, la fijación de un plazo no evitará que la situación de necesidad continúe transcurrido el tiempo fijado para la prórroga, a menos que se haya resuelto el expediente de solicitud de asilo o se haya autorizado al solicitante a trabajar.

Por estas razones se formuló una sugerencia a la Dirección General del IMSERSO para que se modificara la resolución en su día adoptada, revocándose la limitación del plazo fijado en la prórroga que les fue concedida a los demandantes de asilo titulares de la queja para la permanencia en un centro de acogida dependiente de ese organismo. En la respuesta de la referida Dirección General se acogía la sugerencia y se comunicaba que se había procedido a su ingreso en un piso de acogida temporal, donde permanecieron hasta la resolución de sus expedientes.

Concluida esta fase de la investigación, la Institución entendió que procedía continuar con la tramitación de la misma al objeto de estudiar más detenidamente un problema general que se había puesto de manifiesto en el curso de las actuaciones.

En concreto en la situación padecida por los interesados quedaba en evidencia la concatenación de dos problemas, que pertenecen a ámbitos competenciales regidos por dos departamentos de la Administración general del Estado. Uno de ellos la demora en la resolución de la petición de asilo que está encomendada al Ministerio del Interior y el otro el carácter temporalmente acotado de las ayudas ofrecidas por el IMSERSO.

La razón de esta decisión, según pusieron de manifiesto las autoridades del IMSERSO, estaba en la necesidad de prestar atención a otros ciudadanos que se encontraban a

la espera de recibir las ayudas. De hecho los servicios sociales situaban el problema existente en la demora en resolver las peticiones de asilo, cuestión que era ajena a su competencia.

Con todo, la situación en la que pueden quedar los solicitantes en los casos más extremos no parece un ejemplo de coherencia, pues por un lado tienen documentación para permanecer legalmente en España hasta la resolución de su solicitud pero, por otro, pueden muy bien no disponer de medios de supervivencia ni contar con un trabajo.

Sentado lo anterior, ha de repararse en el hecho de que, como ya se señalaba en el anterior informe, la normativa aplicable a los ciudadanos que están pendiente de que se resuelva su solicitud de asilo, en orden a permitirle el acceso al mercado de trabajo intenta cohonestar los ámbitos de la extranjería laboral y del asilo, aunque la praxis evidencia cierta falta de agilidad de los mecanismos de coordinación entre estas dos esferas.

En primer lugar, hay que considerar que el artículo 66.2 del Real Decreto 864/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de ejecución de la Ley de extranjería, establece que ningún empleador o empresario podrá contratar a un extranjero que no esté autorizado a trabajar en España. Por otro lado, el artículo 79.1.*c)* del citado Real Decreto dispone que los solicitantes de asilo pueden ser autorizados a trabajar cuando hayan transcurrido seis meses sin que su petición haya sido resuelta por causa que no le resulte imputable.

Al amparo de la citada norma, pues, sería posible que el solicitante de asilo pudiera trabajar. Sin embargo, tal posibilidad es puramente teórica por cuanto los empleadores no suelen formular ofertas de empleo por no contar los candidatos con el permiso correspondiente y, para cerrar el círculo, la autorización para trabajar no puede ser expedida por la Administración competente de manera genérica sino precisamente para un puesto de trabajo concreto. A ello debe unirse el hecho de que cuando un ciudadano consigue una oferta laboral, la resolución del expediente de autorización suele demorarse ante la necesidad de que se pronuncien la Oficina de Extranjeros correspondiente, la Dirección General de Ordenación de las Migraciones y la Oficina de Asilo y Refugio.

Según entiende esta Institución la alternativa a la situación descrita pasa por la agilización de los expedientes de asilo, pero también por la utilización de otros cauces que las propias normas prevén. Así, por ejemplo, puede traerse a colación el apartado 5 del artículo 66 del Reglamento de ejecución de la Ley de extranjería, que, ante circunstancias especiales, prevé la posibilidad de que la Dirección General de Ordenación de las Migraciones pueda conceder validez de permiso de trabajo a aquellos documentos oficiales o privados que reúnan las condiciones que se determinen.

Dado que en la actualidad es un hecho cierto que las resoluciones de las peticiones de asilo, se están demorando más de seis meses, debería automatizarse la posibilidad de que mientras se resuelve la petición, los interesados pudieran ver agilizada la tramitación de su autorización para trabajar, ya que ésta quedará en manos de una sola autoridad. Además, esta autoridad debería proceder a la tramitación y estudio de la solicitud con carácter preferencial. Como medida complementaria, debería variarse la práctica seguida de limitar a seis meses la prórroga de estancia en un centro de acogida, hasta tanto se recibiera respuesta a la solicitud de autorización para trabajar o se pusiera de manifiesto que el solicitante de asilo puede mantenerse por otros medios.

El Defensor del Pueblo ha dado traslado de estas consideraciones a la Delegación del Gobierno para la Extranjería y la Inmigración y tiene previsto continuar sus actuaciones con dicho órgano y con la Secretaría General de Asuntos Sociales, para ver si resulta posible lograr una mayor coordinación entre ambos organismos en el sentido arriba indicado. En el próximo informe se dará cuenta de los resultados que puedan obtenerse en esta actuación (0201291 y 0205384).

6.13. Racismo y xenofobia

La preocupación de esta Institución por la existencia de brotes racistas o xenófobos en España ha sido ya manifestada en informes anteriores, aun cuando también ha resultado preciso recordar en los mismos las dificultades existentes para efectuar actuaciones en buena parte de los casos al quedar encuadrados en el ámbito de las relaciones entre particulares y, por tanto, alejados de las competencias que se reconocen al Defensor del Pueblo.

Por otro lado, el hecho de que algunos de estos casos desemboquen en comportamientos delictivos dificulta igualmente las posibilidades de intervención de una manera más directa por parte de esta Institución, por hacerse cargo del problema los órganos judiciales.

La constatación de esta situación invita a reflexionar sobre la conveniencia de potenciar el mandato de la Institución en este ámbito. Mas, sin perjuicio de lo anterior, el mandato constitucional de tutela de los derechos fundamentales supone un acicate que obliga al Defensor del Pueblo a seguir analizando una pluralidad de acontecimientos bajo el prisma de observar si en ellos se detectan indicios de discriminación por razón de raza o de pertenencia a grupos étnicos o nacionales.

A ese respecto y con carácter ilustrativo, puede hacerse mención de la investigación de oficio abierta ante la noticia de la muerte violenta de un ciudadano ecuatoriano en los alrededores de un local de ocio situado en el Puerto de Barcelona, en el que las averiguaciones preliminares indicaban que el conflicto previo que había derivado en riña con el resultado de la muerte del ciudadano en cuestión tenía su origen en un problema de xenofobia.

Habida cuenta de la actuación judicial, las investigaciones se encaminaron al seguimiento de la misma, así como, desde un prisma más amplio, a evaluar la reiteración de incidentes con presuntas motivaciones raciales, provocados, según se afirmaba por una organización de lucha contra el racismo, por prácticas que a veces coartaban el acceso a ciertos locales a ciudadanos de razas determinadas. Aun cuando la investigación aún permanece abierta, puede afirmarse que existen serias dificultades para deslindar el problema racial de otros factores con los que generalmente coexisten en ciertos ambientes, como es el consumo masivo de alcohol o, en otro tipo de situaciones, la precariedad económica (F0200033).

Es un hecho que en un buen número de casos no suele reconocerse por parte de los protagonistas de los acontecimientos, que su comportamiento está basado en gran parte en prejuicios raciales. Por el contrario el relato que ofrecen estas personas pone de manifiesto que consideran como causa desencadenante cualquier otra cuestión, entre las que suelen citarse la evitación de problemas entre vecinos. En esa lógica la inter-

vención de estas personas suele ampararse en una reacción ante una diferencia de costumbres que supuestamente degradaría la convivencia y que acabaría generando conflictos por horarios, ruidos o usos higiénicos.

Adentrarse en este tipo de cuestiones cuando, como ya se ha indicado, muchas de ellas se refieren a problemas de carácter jurídico-privado, resulta particularmente complejo. Ahora bien, es un hecho que estos conflictos domésticos minan las bases de la convivencia de una manera relevante. Por poner un ejemplo, muchos de estos episodios, reales o no, alimentan la resistencia que numerosos propietarios evidencian para facilitar el acceso a viviendas a inmigrantes en régimen de alquiler, fenómeno éste cada vez más identificado por los medios de comunicación de las diversas zonas de España.

Incluso en determinadas puntos se ha creado de manera sutil una situación a través de la cual se tiende a la concentración de los inmigrantes en determinados barrios. No puede afirmarse que este estado de cosas obedezca a plan alguno, sino que más bien parece una consecuencia de un planteamiento erróneo según el cual el inmigrante es esencialmente mano de obra y pareciera que su existencia debe enfocarse desde ese prisma, eclipsándose en el resto de las actividades sociales.

La Institución insiste en la necesidad de que las administraciones públicas combatan con firmeza la generación de guetos y se empeñen en disminuir las reticencias de los arrendatarios. Para ello debe insistirse en la necesidad de mantener programas de concienciación y conocimiento intercultural, favoreciendo los sistemas de acceso a viviendas por medio de convenios con los propietarios o fomentando procedimientos de garantía —tales como la constitución de fondos para asegurar las rentas pactadas por contrato y la devolución de la vivienda en óptimas condiciones— que generen confianza en el normal desarrollo de la relación arrendaticia.

En otro orden de cosas, a la hora de establecer la existencia de racismo, xenofobia o maltrato a los inmigrantes que arriban a nuestro país, es importante señalar que son, en muchos casos, los propios ciudadanos españoles los que reivindican con alguna frecuencia ante esta Institución el derecho de aquellos a obtener un buen trato, particularmente por parte del personal de las administraciones.

Así, se han registrado algunas quejas referidas, por ejemplo, a la situación en la que debían esperar los inmigrantes para la realización de trámites ante algunas Oficinas de Extranjeros o por el trato dispensado a los usuarios de determinadas oficinas del servicio exterior. Ello, no obstante, ha de significarse que estos comentarios suelen tener un carácter incidental en el marco de quejas por deficiencias en la prestación de los servicios o por las consecuencias que deben padecer los vecinos de la zona o los usuarios de otros servicios radicados en oficinas públicas cercanas por las aglomeraciones que se producen en los servicios de extranjería (0215056, 0214913, 0214099, 0113075, etc.).

La justificación en la falta de medios materiales y personales que permitan una atención más adecuada, ha sido la tónica general en las respuestas que la Administración ha procurado en cuanto a las malas condiciones que a veces soportan los inmigrantes, sin que el problema del trato por parte de los trabajadores o empleados o los extranjeros haya sido cuestionado o, en su caso, se proyecte adoptar alguna medida en el terreno de la formación para modificar determinadas conductas que pueden ocultar tendencias xenófobas o discriminatorias que no salen a la luz más que en casos muy notorios.

En el presente año también se han registrado algunos incidentes, con ocasión de la tramitación de expedientes urbanísticos para la apertura de locales religiosos, que esta Institución sólo puede contemplar con preocupación, tanto por la cuestión de fondo, en la que puede llegar a estar en cuestión el derecho fundamental a la libertad de culto, como por la utilización que de estos episodios hacen una serie de grupos que defienden, de manera más o menos encubierta, ideas marcadamente xenófobas. El Defensor del Pueblo comprende que no resulta fácil acertar en el camino a tomar cuando los temas alcanzan un determinado nivel de crispación, mas aun en esos casos la postura de las administraciones ha de estar necesariamente de parte de quienes pueden ver sus derechos fundamentales vulnerados por prejuicios mejor o peor disimulados que no deben merecer amparo alguno. Desviarse de ese camino constituiría una dejación de responsabilidades que en nada ayudaría a largo plazo a la convivencia.

Precisamente en esa previsión pocas cosas pueden resultar más valiosas que invertir en educación en su sentido más amplio y especialmente en aquella que, por su carácter informal, resulta accesible a gran número de ciudadanos.

En este sentido la Institución ha tenido conocimiento de que las empresas audiovisuales van asumiendo el relevante papel que les corresponde en este ámbito, así como que se han dado pasos en algunos territorios, como en el caso de Cataluña, con el fin de elaborar documentos de autorregulación, que eviten asociar la inmigración con la marginalidad o la delincuencia, preocupándose de resaltar los efectos positivos que la misma tiene para el conjunto de la sociedad. El Defensor del Pueblo sólo puede confiar en que se profundice en esta vía, de cuya continuidad espera resultados muy positivos.

7. ADMINISTRACIÓN EDUCATIVA

7.1. Educación no universitaria

7.1.1. *Instalaciones escolares*

Siguiendo la misma tendencia a la que se viene haciendo referencia en informes anteriores, en el ejercicio 2002 tampoco se ha producido un número elevado de quejas en las que se planteen cuestiones relacionadas con las instalaciones de los centros docentes.

Al igual también que en ejercicios previos, en el año a que se contrae el presente informe las quejas recibidas plantean problemas relacionados con la insuficiente capacidad de las instalaciones de determinados centros o con su inadecuación a la normativa reglamentaria reguladora de los requisitos mínimos que deben reunir los que imparten niveles no universitarios, a deficiencias en el estado de las instalaciones o, por último, a la ubicación de nuevos centros docentes de educación secundaria, cuya red está siendo todavía completada por distintas administraciones educativas.

En el informe correspondiente al ejercicio 2001 se mencionaban supuestos en los que las situaciones denunciadas tenían su origen en dificultades relativas a la cesión por los municipios respectivos de solares destinados a la construcción de nuevos centros o a la ampliación de los ya existentes de manera que resultara incrementada la capacidad de oferta de puestos educativos en determinadas localidades.

Se hacía referencia, en concreto, a la Ciudad Autónoma de Melilla y a la ciudad de Palma de Mallorca, en las que viene produciéndose un importante aumento de la demanda de puestos escolares cuya atención se abordaba a través de medidas provisionales como el aumento del número de alumnos por aula o habilitación como aulas de espacios que, de acuerdo con la normativa sobre requisitos mínimos de los centros docentes no universitarios deberían utilizarse para otras finalidades, que repercutían negativamente, según señalaban los formulantes de las quejas respectivas en la calidad de la educación que se proporcionaba a los alumnos, e incluso, en el caso de la ciudad de Melilla, daba lugar a la adopción de decisiones indebidamente restrictivas en lo que se refiere al acceso de alumnos inmigrantes al sistema educativo.

Tanto en uno como en otro supuesto parecían existir problemas en cuanto a la obtención de los solares necesarios para la construcción de las nuevas instalaciones escolares necesarias, que la tramitación efectuada ha revelado de muy difícil solución en el caso de la Ciudad Autónoma de Melilla, ante la escasez de suelo de las características precisas para la construcción de nuevos centros escolares.

Según ha señalado la Subsecretaría del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, ante la que se ha proseguido en este ejercicio la tramitación correspondiente, el permanente incremento de la demanda de plazas en estos últimos años, determinada por el aumento constante de las solicitudes de admisión en los centros de Melilla que formulan alumnos marroquíes, genera graves dificultades para la atención de todas las solicitudes de escolarización, no por falta de disponibilidades presupuestarias, sino por razones que la Subsecretaría califica como estrictamente materiales derivadas de la dificultad de encontrar dentro de la ciudad autónoma ubicaciones adecuadas para la ampliación o construcción de nuevos centros.

Con todo, según ha señalado la Subsecretaría, en marzo de 2000 se encontraban ya en curso obras de construcción de un centro de educación especial, en el que, una vez concluidas sus instalaciones, quedarán escolarizados alumnos que ahora asisten a centros ordinarios en régimen de integración, dejando en estos últimos plazas libres que podrán ser utilizadas por nuevos alumnos (0110882 y otras).

En cuanto a las dificultades que había advertido la administración educativa competente para la obtención de solares en la ciudad de Palma de Mallorca, confirmadas en el curso del trámite efectuado ante la Consejería de Educación y Cultura, del Gobierno de las Islas Baleares, parecen encontrarse en vías de obtener solución, según se desprende de informaciones aportadas por el Ayuntamiento de Palma de Mallorca y por la mencionada Consejería.

Según ha informado a esta Institución el Ayuntamiento de la ciudad, el pleno municipal, en sesiones celebradas al término del año 2001, acordó la cesión a la Consejería de cuatro inmuebles de propiedad municipal para que en sus solares se procediera a la construcción de otros tantos centros docentes de distintos niveles educativos.

El propio Ayuntamiento ha informado además de la iniciación de actuaciones dirigidas a la modificación del Plan General de Ordenación Urbana relativas a la redistribución de equipamientos docentes en determinada zona, y a la recalificación como de equipamiento docente de otra parcela, todo ello con la finalidad última de poner a disposición de dicha Consejería dos solares más destinados a la construcción de otros dos centros docentes.

Por su parte, la Consejería de Educación y Cultura ha manifestado que el Ayuntamiento de Palma ha puesto ya a su disposición dos de los solares mencionados, destinados a la construcción de un instituto de educación secundaria y de un colegio de educación infantil y primaria, cuyos proyectos de ejecución de obras, según también se señala, ya han sido encargados.

En los momentos en que se redacta el presente informe esta Institución realiza actuaciones dirigidas a determinar el momento en que esté prevista la cesión efectiva del resto de los solares a los que se extienden los acuerdos municipales mencionados, así como la iniciación por la Consejería de actuaciones dirigidas a la construcción en los mismos de los centros docentes necesarios (0107259).

A condicionamientos similares parece responder la situación de las instalaciones del Liceo Español Cervantes, de Roma, que denunciaban ante esta Institución padres de alumnos escolarizados en el mencionado centro docente.

Los reclamantes se referían a las inadecuadas condiciones de las instalaciones en que se encuentra actualmente ubicado el mencionado centro, cuyos espacios, según señalaban, no responden a lo establecido en la normativa reguladora de los requisitos mínimos de los centros que imparten enseñanzas de régimen general no universitarias, ya que ni las aulas, ni el gimnasio del centro, ni los espacios que los alumnos utilizan en el tiempo de recreo, tienen las dimensiones mínimas y características establecidas en la referida normativa reglamentaria.

Estos últimos parecían encontrarse situados en las azoteas y en pequeños patios interiores del edificio, y son de unas dimensiones tan reducidas que impiden a los alumnos la deseable libertad de movimientos, y han dado lugar, de otra parte, a que el recreo de los alumnos de sexto curso de primaria se desenvuelva en una calle próxima al centro, situación que los reclamantes juzgan inaceptable desde el punto de vista de la seguridad de los alumnos.

De acuerdo con la información que hasta el momento se ha obtenido de la Subsecretaría del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, ante la que se ha tramitado la referida queja, el Liceo ocupa un edificio en el casco histórico de Roma cuyas características, que en su momento permitieron la ubicación de un centro docente, no se adecuan en la actualidad a los requisitos materiales establecidos con carácter general para los centros escolares, especialmente en lo que se refiere a condiciones de espacio.

Según también se señala, el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte viene realizando gestiones en los dos últimos años para adquirir o arrendar un local que se atenga a las prescripciones técnicas establecidas, sin que haya sido posible hasta el momento encontrar un edificio que reúna dichas características.

Por último, la Subsecretaría se refiere a la posibilidad, surgida en fechas próximas a las de remisión de su informe en el mes de diciembre de 2002, de gestionar la cesión por parte del Ayuntamiento de Roma de una parcela en la que podría construirse el centro, solución cuya viabilidad se está determinando actualmente a través de las gestiones oportunas.

En el informe aportado se hace referencia a las mejoras que entre tanto se han abordado en las actuales instalaciones del Liceo, dirigidas a la recuperación de espacios, renovación de instalaciones sanitarias, modificación del sistema de calefacción, instalación de salidas de emergencia y otras.

Sin embargo, esta Institución, dada la prolongación que previsiblemente experimentará la gestión de la cesión de los solares municipales ya mencionados —en el supuesto de que esta opción se revele viable— y la construcción, en su caso, de las nuevas instalaciones, y teniendo en cuenta que las actuaciones realizadas en las actuales instalaciones, si bien mejoran sus condiciones, no solucionan el déficit de espacio apreciable en el centro respecto de los mínimos establecidos en la normativa vigente, se ha interesado por la posibilidad de que se arbitren soluciones transitorias que entretanto permitan la escolarización de los alumnos en condiciones acordes con lo previsto en la referida normativa (0215009).

En el mismo capítulo de quejas relativas a la insuficiente capacidad e inadecuación de las instalaciones de los centros docentes a la normativa reguladora de sus requisitos mínimos, debe incluirse la queja formulada en relación con las condiciones, según señalan los reclamantes no acordes con las previsiones contenidas en la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo, en que se produce la escolarización de los alumnos de educación secundaria obligatoria de la localidad de Béjar que, al no disponer los dos institutos existentes en dicha localidad de la capacidad necesaria para ofertar plaza a todos los alumnos que cursan las referidas enseñanzas, han de escolarizarse por ello en colegios de primaria, cuyas instalaciones no se encuentran adaptadas a los requisitos que, en desarrollo de la referida ley orgánica, se establecen en la repetida normativa reglamentaria sobre requisitos mínimos de los centros de enseñanza de niveles no universitarios.

La Consejería de Educación y Cultura, de la Junta de Castilla y León, en informe emitido a instancias de esta Institución, ha hecho referencia a las actuaciones iniciadas para ampliar las actuales instalaciones del Instituto de Educación Secundaria «Ramón Olleros», de la localidad ya mencionada, en el que está prevista la construcción de seis nuevas aulas destinadas a alumnos de primer ciclo de educación secundaria obligatoria, señalándose en el propio informe que con la misma finalidad se han iniciado las actuaciones precisas para la construcción de un nuevo edificio escolar destinado a albergar al Instituto de Educación Secundaria «Cuerpo de Hombre», también de Béjar.

En ambos supuestos se expresa la previsión de que la finalización de las obras, de ampliación en su caso y de construcción de nuevas instalaciones en otro, permitirá la escolarización de los alumnos de primer ciclo de educación secundaria obligatoria de la localidad en los institutos mencionados para el próximo curso académico 2003-2004 (0207947).

En el mismo orden de problemas la queja formulada en relación con determinado colegio público de la localidad de Los Alcázares (Murcia) planteaba la acuciante insuficiencia de los medios de que dispone el citado centro para atender el número de alumnos que tiene escolarizados.

Según se señalaba en el escrito de formulación de la queja al inicio del curso 2002-2003 el centro tenía matriculados 535 alumnos, que son atendidos en 23 unidades (8 de educación infantil y 15 de educación primaria), número que, de acuerdo con la descripción aportada, se incrementa temporalmente a lo largo del curso al acoger el centro a niños cuyos padres trabajan en labores de recolección de frutas y verduras en la zona agrícola del trasvase Tajo-Segura, todo lo cual se traduce en la existencia de un número de alumnos por aula que supera el máximo establecido en la normativa vigente, a pesar de que el colegio escolariza a más de cien alumnos extranjeros que

en cierto porcentaje presentan necesidades que deben ser objeto de acciones de compensación educativa, y a más de veinte alumnos con necesidades educativas especiales.

La situación indicada, que repercute obviamente en la calidad de la atención que se puede prestar a los alumnos, resulta, a juicio del reclamante, consecuencia de la grave insuficiencia de los espacios de que dispone el centro que, además, ha obligado a prescindir en cursos sucesivos del laboratorio, sala de usos múltiples, despachos de dirección y secretaría, que han debido habilitarse como aulas.

La Consejería de Educación y Cultura, de la Región de Murcia, ha remitido a esta Institución un informe en el que se menciona la propuesta de construcción urgente de un nuevo centro que, a la vista de la situación existente en la mencionada localidad, ha formulado su servicio de inspección educativa en el mes de octubre de 2002.

Dado que en el informe aportado no se concreta cuál sea la decisión adoptada por la Consejería en relación con la citada propuesta, ni se precisan los proyectos y previsiones temporales que se hayan elaborado, en su caso, para llevarla a efecto, esta Institución se ha visto en la necesidad de interesar la remisión de un nuevo informe en el que se aclaren las cuestiones mencionadas (0212059).

En el capítulo de tramitaciones relativas a deficiencias en el estado de las instalaciones de centros docentes, cabe hacer referencia a la intervención efectuada de oficio ante la Consejería de Educación y Cultura, del Gobierno de Canarias, ante informaciones de prensa publicadas el mes de marzo de 2002 que aludían a la precaria situación en que se encontraban las instalaciones de alrededor de diecisiete colegios públicos de Gran Canaria.

Según se desprendía de las citadas informaciones se trata en todos los casos de centros con una antigüedad de alrededor de treinta años, cuyas instalaciones se construyeron con carácter provisional para hacer frente al incremento de la demanda de escolarización surgida en los años setenta y con la previsión inicial de que fueran utilizados de forma temporal durante un período máximo de diez años.

No obstante, las citadas instalaciones habían sido objeto de un uso escolar ininterrumpido desde su construcción hasta la actualidad, y se encontraban, según apuntan las informaciones de prensa mencionadas, en un estado sumamente deficiente que al menos en el caso de dos centros, y siempre en los términos de las informaciones publicadas, afectaría a la seguridad de los alumnos, profesores y demás miembros de las comunidades escolares respectivas.

La tramitación efectuada ha dado lugar a la remisión de un informe en el que únicamente se hace referencia expresa al estado de tres de los centros mencionados que, no obstante, ha permitido contrastar que, al menos dos de los referidos centros, los Colegios Públicos «Asturias» y «Murcia», presentan problemas en el estado de sus instalaciones derivados en su mayor parte de las peculiaridades de su emplazamiento en solares —situados en el lecho de barrancos o en terrenos con grandes desniveles— que en el informe aportado por la Consejería se califican como inadecuados para el uso escolar a que estaban destinados, cedidos en su momento por el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, dentro del Plan de Urgencia que, según ya se ha apuntado, se puso en marcha en los años setenta para adecuar la oferta de plazas educativas al incremento que experimentó la demanda de escolarización en dicho período.

Esta Institución viene solicitando reiteradamente de la Consejería, hasta el momento sin resultado, la remisión de información complementaria respecto del estado en que se encuentren las instalaciones del resto de los centros docentes construidos en Gran Canaria al amparo del mismo Plan de Urgencia ya mencionado, así como que por la misma Consejería se concreten las iniciativas adoptadas para su rehabilitación, bien directamente o para lograr la ejecución de las obras necesarias por los respectivos ayuntamientos, cuando corresponda a los mismos su realización, y se precise, por último, si tiene programada la construcción de nuevas instalaciones para los referidos centros, al menos en el caso de aquellos que, como los mencionados más arriba, fueron en su momento construidos en ubicaciones inadecuadas para la ubicación de centros escolares (F0200058).

En el mismo capítulo de quejas referidas a deficiencias advertibles en las instalaciones escolares se menciona la queja formulada por la madre de una alumna que denunciaba la falta de adaptación de las instalaciones del instituto de educación secundaria de la localidad de Llanes a la normativa de protección contra incendios y, en concreto, a la Norma Básica de Edificación NBE-CPI/96 y a las prescripciones que se contienen en la misma en materia de evacuación, apertura de puertas, salidas de emergencia, extintores, etc.

En el informe emitido por la Consejería de Educación y Cultura, del Principado de Asturias, se argumenta, basándose en la fecha de entrada en vigor y contenido de la norma básica de edificación mencionada, que las instalaciones del centro, dadas las fechas de su construcción y de la realización en el mismo de sucesivas rehabilitaciones, anteriores todas ellas a la fecha de entrada en vigor mencionada, no incurre en incumplimiento de la misma al ser aplicables sus preceptos únicamente a las obras de nueva construcción y, en el caso de obras de rehabilitación o reforma, a los elementos constructivos e instalaciones de protección contra incendios modificados por las mismas.

No obstante, en el informe se cita alguna actuación parcial llevada a cabo para ir ajustando las instalaciones a la repetida normativa, y se menciona la inclusión en la programación del ejercicio 2002 de acciones más amplias de rehabilitación de las instalaciones del centro a cuyo efecto se realizaban entonces los necesarios estudios técnicos que permitiesen en su momento la elaboración del proyecto, en el que habían ya de tenerse en cuenta y observarse las prescripciones contenidas en la normativa de protección contra incendios ya mencionada (0111391).

En un orden de cuestiones que guarda relación con las hasta ahora mencionadas, la queja planteada por la Asociación de Padres y Madres del Instituto de Educación Secundaria «El Bohío», de la localidad de Cartagena, hacía referencia a las deficientes condiciones del entorno inmediato del citado centro docente, y específicamente del vial que desde la carretera nacional próxima llega hasta el instituto.

Según señalaba la asociación, en su estado actual el ancho del vial no hace posible el acceso de los autobuses escolares hasta el centro, por lo que los alumnos deben abandonar los vehículos de transporte escolar en la carretera y acceder al instituto a través de un camino sin aceras, de aproximadamente doscientos metros, por el que transcurren todo tipo de vehículos, camino que deben desandar para incorporarse a la ruta escolar al salir de clase, es decir, siempre en horas en que el tráfico es más intenso.

Según también afirmaba la asociación reclamante, las gestiones realizadas ante el Ayuntamiento no habían obtenido resultado alguno concreto, no obstante haberse con-

cluido un acuerdo entre el citado Ayuntamiento y el director y la asociación dirigido a corregir la incomodidad y peligrosidad de los repetidos accesos mediante la realización de las obras necesarias y la adopción, entretanto, de otras medidas —colocación de señales viales y vigilancia por la policía municipal— que, de hecho, según aseguraba, no se habían puesto en práctica por el Ayuntamiento.

La tramitación efectuada ha permitido conocer que por el Ayuntamiento de Cartagena se han iniciado, en junio de 2002, actuaciones dirigidas a la obtención del suelo necesario para la ejecución de la primera fase de los accesos al instituto que precisan ocupar terrenos de propiedad de los vecinos colindantes, por lo que se ha comenzado la tramitación del correspondiente expediente de expropiación.

Esta Institución se encuentra actualmente pendiente de la aportación de información sucesiva respecto de la evolución del referido expediente y de la ejecución y contratación de las obras necesarias, así como de la remisión de los datos solicitados, hasta el momento sin resultado, relativos a las medidas, previstas en el acuerdo mencionado, que mientras tanto se adopten por el Ayuntamiento para paliar la actual peligrosidad de los accesos al centro (0112591).

En otros casos los reclamantes cuestionan decisiones administrativas relativas a la ubicación de nuevos centros docentes, específicamente de los destinados a impartir educación secundaria obligatoria o ante el hecho de que la respectiva administración educativa no haya previsto la construcción de un centro de secundaria en su propia localidad.

Así, la asociación de padres y madres de alumnos constituida en la localidad de Fuentes de León (Badajoz) manifestaba su malestar ante el hecho de que la Consejería de Educación, Ciencia y Tecnología, de la Junta de Extremadura, no hubiese previsto la construcción y funcionamiento en dicha localidad de un centro de educación secundaria obligatoria, aunque, a su entender, existía en la misma un número de alumnos que respondía al mínimo que se había establecido al definir los criterios de planificación de la correspondiente red de centros.

La Consejería ya mencionada ha manifestado, no obstante, a esta Institución que en la localidad también citada se aprecia una media anual de incorporación de alumnado a las enseñanzas de educación secundaria obligatoria que no alcanza los mínimos considerados por la comisión creada para determinar los criterios a tener en cuenta para la definición de la red de centros de Extremadura, en la que están presentes los distintos sectores educativos, para la creación de centros de las citadas enseñanzas que, de acuerdo con lo previsto por la referida comisión, al menos deben contar con dos líneas, es decir, con dos grupos de cada uno de los cursos que componen dichas enseñanzas.

No obstante, del propio informe se desprende que la revisión de la red de centros mencionada, recientemente efectuada por la comisión, ha contemplado la creación de una zona educativa, para la que se ha iniciado ya la construcción de un instituto de educación secundaria, en la que, a efectos de escolarización en la educación secundaria, está incluida la localidad de Fuentes de León.

Dicho centro, cuya ubicación en la localidad de Segura de León se ha decidido por razón de su emplazamiento físico equidistante del resto de localidades de la zona, con la finalidad de reducir al máximo el tiempo de desplazamiento de los alumnos, permitirá a éstos, según señala la Consejería, cursar toda la educación secundaria y no sólo la

obligatoria en un centro mucho más próximo a sus domicilios que el de Fregenal de la Sierra al que vienen asistiendo (0200926).

Los promoventes de otra queja, en la misma materia de ubicación de nuevos centros de educación secundaria obligatoria, cuestionan el cambio de criterio respecto de la creación de una sección de secundaria en la localidad de Riaño (Asturias) que se ha producido una vez asumidas competencias en materia educativa por el Principado de Asturias.

Los reclamantes se refieren al compromiso adquirido en su momento por el entonces Ministerio de Educación y Cultura, cuando todavía el citado Departamento ostentaba facultades de gestión del sistema educativo en el ámbito territorial del Principado, en orden a la creación en Riaño de una sección de educación secundaria obligatoria que hiciera posible la permanencia de los alumnos de la citada etapa educativa en su localidad y evitara a éstos los desplazamientos diarios a que, en otro caso, se verían obligados para acudir a centros ubicados en otras localidades para cursar las enseñanzas correspondientes.

No obstante, según también manifestaban, la Consejería de Educación y Cultura había adoptado soluciones en materia de escolarización de los alumnos de la citada etapa, que parecían implicar el abandono de las previsiones existentes en cuanto a la creación del citado centro de secundaria, al haberse decidido la escolarización, a partir del inicio del próximo curso, de todos los alumnos de secundaria de la localidad en el instituto de educación secundaria de La Felguera.

Según ha manifestado a esta Institución la citada Consejería, a la que se solicitó información sobre la cuestión planteada, la disminución que en los últimos cursos ha experimentado el número de alumnos de la localidad constituye la razón básica que ha impedido incluir en las programaciones actuales el centro de secundaria que pretenden los reclamantes que, de otra parte, únicamente está contemplado en la planificación de la red de centros efectuada para la escolarización de alumnado de determinadas condiciones sociodemográficas, con dificultades de desplazamiento a un instituto, que no concurren en el supuesto planteado (0205868).

Tal y como se puso de manifiesto al comienzo de este epígrafe, las quejas relativas a deficiencias en las instalaciones y a la carencia de centros o puestos escolares representan un número no especialmente significativo en el conjunto de las que se refieren a temas de educación no universitaria. Sin embargo conviene hacer aquí una llamada de atención a las autoridades competentes para que extremen la colaboración y coordinación entre ellas y, a través de una planificación adecuada, se adopten las medidas necesarias para evitar este tipo de carencias que dificultan, cuando no impiden, el ejercicio pleno del derecho a la educación. Las reservas de suelo para instalaciones escolares en el planteamiento urbanístico; la agilidad en la puesta a disposición de las autoridades educativas de suelo para la construcción de centros educativos; la previsión de las necesidades futuras de plazas escolares en razón de los movimientos de población y, particularmente, de la inmigración; la renovación de las edificaciones e instalaciones escolares promovidas y construidas con urgencia en la década de los años 70 del siglo pasado para atender a la universalización de la escolarización, son, entre muchas otras, pautas y objetivos que pueden contribuir a eliminar este tipo de deficiencias.

7.1.2. *Escolarización*

En el último informe que esta Institución presentó a las Cortes Generales, descriptivo de la gestión efectuada en el año 2001, se hacía referencia al grave déficit que presentaba la oferta de plazas de primer ciclo de educación infantil.

De acuerdo con la última información de que dispone esta Institución, extraída de los «Datos y Cifras del curso escolar 2002-2003» estimados a comienzos del presente curso escolar y publicados por el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, la tasa media de escolarización de alumnos de menos de tres años de edad que parece haberse obtenido este curso, tan sólo alcanza el 10,5 % de los niños del citado tramo de edad.

En el mismo informe de esta Institución, mencionado más arriba, se hacía referencia a apreciaciones del Consejo Escolar del Estado, relativas a la trascendencia educativa de la escolarización temprana de los alumnos. Destaca, en efecto, el citado órgano de participación en uno de sus últimos informes anuales sobre el estado y situación del sistema educativo, la importancia de la escolarización de los niños en el primer ciclo de educación infantil en el que «la estimulación temprana, la atención del desarrollo del lenguaje, el control corporal y las pautas de comportamiento y relación social actúan como pilares básicos de la futura enseñanza». Es también en el referido ciclo en el que «la atención temprana actúa como elemento compensador en los niños y niñas de capas sociales más desfavorecidas».

Al propio tiempo, es indudable la trascendencia que debe atribuirse a la atención de los niños del tramo de edad de 0 a 3 años desde el punto de vista de la conciliación de la vida familiar y laboral, y para la consecución de un nivel de incorporación de las mujeres a la vida laboral equiparable al de la mayoría de los países pertenecientes a la Unión Europea.

La Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de Calidad de la Educación, configura como una etapa educativa independiente la dirigida a los alumnos de hasta 3 años de edad, a la que ahora se da la denominación de educación preescolar, y se le atribuye una finalidad tanto educativa como asistencial.

En la misma ley se encomienda a las comunidades autónomas, dentro del marco que se defina en la normativa básica que debe establecer el Gobierno, la organización de la atención dirigida a los niños de esta etapa y el establecimiento de las condiciones que habrán de reunir los centros e instituciones en que se imparta, estableciéndose, asimismo, que el calendario de aplicación de la ley, que debe aprobar también el Gobierno previa consulta a las comunidades autónomas, tendrá un ámbito temporal de cinco años, a partir de su entra en vigor.

Esta Institución expresó a las distintas administraciones educativas, cuando el texto legal mencionado se encontraba ya en la última etapa de su tramitación parlamentaria, su preocupación ante la posibilidad de que la nueva configuración de la atención educativa y asistencial a los niños de 0 a 3 años que se derivaría de la previsible aprobación del entonces proyecto de ley de calidad en la educación y la consiguiente necesidad de proceder a una nueva regulación de esta etapa y de los requisitos de los centros docentes en que se imparta, así como el establecimiento del nuevo plazo de implantación mencionado, diesen lugar a un nuevo compás de espera en la imprescindible atención a los alumnos de dicho tramo de edad.

El Defensor del Pueblo consideró preciso, asimismo, instar de los departamentos que tienen atribuidos cometidos educativos en cada una de las comunidades autónomas, su actuación en la línea necesaria para que la previsible modificación del marco legal que rige la atención a los alumnos de 0 a 3 años, y su necesario desarrollo reglamentario, no repercutiese negativamente en la inmediata y progresiva atención de las demandas de escolarización que se formulen para alumnos de 0 a 3 años de edad.

Al propio tiempo, el Defensor del Pueblo, que considera de la mayor trascendencia educativa y social una actuación decidida e ininterrumpida en la línea indicada, ha expresado a cada una de las administraciones educativas su deseo de conocer cuáles sean las previsiones que a corto y medio plazo tengan elaboradas en orden a la creación de nuevas plazas destinadas a la escolarización de los citados alumnos, así como la tasa de escolarización alcanzada en sus respectivos ámbitos de gestión.

Sobre ambos extremos se ha solicitado la emisión de informes a cada una de las consejerías autonómicas ya mencionadas, así como al Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, que todavía asume cometidos de gestión educativa en las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla, sin que hasta el momento los datos aportados hayan permitido obtener la imagen que se pretendía de la realidad existente en nuestro país en materia de escolarización de alumnos de 0 a 3 años, ni disponer de información de conjunto respecto de los objetivos y plazos que se hayan definido para avanzar en la escolarización de los alumnos del citado tramo de edad.

En efecto, en el momento en que se redacta este informe únicamente habían dado respuesta a la solicitud formulada por el Defensor del Pueblo mediado el mes de noviembre de 2002 las Comunidades Autónomas de Asturias, Castilla y León, Extremadura, Galicia y Navarra, así como el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, éste último en relación con las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla, por lo que el carácter parcial de los datos de que se dispone no hace posible exponer aquí, tal y como se hubiese deseado, un panorama de la situación y proyectos existentes en materia de escolarización, en el que la Ley de Ordenación General del Sistema Educativo denominaba primer ciclo de educación infantil, y que en la Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, se configura como educación preescolar.

No obstante, se entra a continuación a mencionar la situación y proyectos existentes en cada una de las administraciones educativas mencionadas.

De los datos aportados en su informe por la Consejería de Educación y Cultura, del Principado de Asturias, se desprende que la actual tasa específica de escolarización de alumnos de 0 a 3 años en la comunidad es de un 5 %, muy inferior a la media nacional, haciéndose igualmente en el mismo una extensa referencia a los objetivos de planificación que tiene planteados la citada Consejería.

En concreto, se señala que, de acuerdo con la referida planificación, se pretende obtener una tasa de cobertura del 33 % de la población de 0 a 3 años de Asturias para el año 2010, tanto en escuelas infantiles de la comunidad autónoma, como en escuelas dependientes de concejos y mancomunidades.

La creación de nuevos centros o plazas se producirá atendiendo a las necesidades objetivas de las familias de los distintos núcleos de población, y procurando que su distribución geográfica y ubicación física permitan la necesaria continuidad educativa en la educación infantil y, al propio tiempo, que no se produzcan duplicidades en la oferta

entre los servicios públicos y los centros privados ya existentes que reúnan los requisitos establecidos.

El plan mencionado contempla la conclusión de convenios con los ayuntamientos del Principado para la puesta en marcha de centros destinados a la atención de niños y niñas menores de tres años, así como las aportaciones presupuestarias y el número de plazas que está previsto crear en cada uno de los cuatro períodos anuales de aplicación del mismo.

De acuerdo con los datos aportados, hasta el año 2005 está prevista una aportación presupuestaria de alrededor de veintidós millones de euros, y la consecución de un número de plazas que permita atender la escolarización de un 19,8 % de la población de 0 a 3 años.

La Consejería de Educación y Cultura, de la Junta de Castilla y León, aporta datos sobre el número de niñas y niños nacidos en los tres últimos años que se aproxima a 52.000, y respecto de los niños y niñas de 0 a 3 años escolarizados —alrededor de 11.000—, de los que se desprende una tasa de escolarización de alrededor del 21 % de los alumnos del tramo de edad mencionado.

En cuanto a las previsiones efectuadas a corto y medio plazo en orden a la creación de nuevas plazas destinadas a la escolarización de niños de hasta 3 años de edad, el informe aportado alude a la aprobación del Decreto 292/2001, de 20 de diciembre, en el que se establecen líneas de apoyo a la familia y para la conciliación con la vida laboral en el que, entre otras líneas de actuación, se contempla, con un horizonte temporal de nueve años, el desarrollo de una red de centros de primer ciclo de la educación infantil de titularidad de las entidades locales.

La citada línea de actuación, desarrollada mediante Orden de 27 de diciembre de 2001, de la Consejería de Educación y Cultura, contempla la financiación por la Consejería de un importante porcentaje —90 %— de los costes de construcción y equipamiento de los nuevos centros, prevé la financiación de los centros de titularidad municipal ya existentes a través de los oportunos convenios, así como, por último, la transferencia a las entidades locales de las escuelas de educación infantil de primer ciclo de que es actualmente titular la Consejería.

Por último, la Consejería, que no precisa los nuevos objetivos que en orden al incremento de la actual oferta de plazas tenga previsto obtener a través de la línea de actuación mencionada, se refiere a la convocatoria, en el marco también del Decreto 292/2001, de 20 de diciembre, ya mencionado, de convocatorias de ayudas para financiación de gastos de las escuelas de educación infantil, guarderías y otras fórmulas de atención a la infancia.

Por su parte, la Consejería de Educación, Ciencia y Tecnología, de la Junta de Extremadura, señala en su informe que, en el ámbito territorial que tiene encomendado, la tasa media de escolarización en el citado tramo de edad es del 15,08 %, escolarizados en su mayor parte en centros dependientes de la Consejería o de titularidad municipal (de los 29.970 niños de 0 a 3 años están escolarizados un total de 4.520 alumnos, y de ellos sólo 253 lo están en centros privados).

En cuanto a las previsiones relativas a la creación de nuevas plazas destinadas a la escolarización de los mencionados alumnos, se señala que la Consejería se propone

mantener la situación actual que, según entiende, se ajusta a las demandas detectadas en la sociedad extremeña.

La Consejería de Familia y Promoción de Empleo, Mujer y Juventud, de la Junta de Galicia, manifiesta en su informe que la oferta de plazas para niños de 0 a 3 años en la red de centros sostenidos con fondos públicos permite atender al 17,74 % de los niños de las citadas edades, y añade que la ocupación de dichas plazas no es total, de manera que el número de alumnos efectivamente escolarizados representa un 14,73 % del total de niños de las edades mencionadas.

En cuanto a los objetivos que tiene propuestos la Consejería hasta el año 2005, en que finaliza la actual legislatura, es la obtención de una cobertura del 33 % de los niños entre 0 y 3 años, lo que significará, atendiéndose a dichas previsiones, la puesta a disposición de las familias de un total de veinte mil plazas en el referido tramo de escolarización.

El Departamento de Educación y Cultura, del Gobierno de Navarra, ha aportado datos según los cuales el número total de alumnos escolarizados en centros de educación infantil de primer ciclo es de 2.605, que representan un 16,5 % del total de niños de 0 a 3 años, y un 36,5 % de la demanda efectiva de plazas de las enseñanzas correspondientes.

Según también señala la Consejería, la voluntad del Gobierno de Navarra que, según se señala, tropieza con las dificultades que conlleva la prórroga para el año 2003 de los presupuestos del ejercicio 2002, es a corto y medio plazo articular la creación de nuevas plazas escolares a través de convenios con las entidades locales, mediante los cuales el Gobierno Navarro subvenciona hasta el 65 % de las inversiones en obra, y hasta el 95 % del equipamiento de los centros destinados a la atención de niños de hasta 3 años de edad.

La Consejería no precisa los objetivos que, en orden al incremento de la oferta de plazas para los citados niños, se propone obtener a través de la práctica mencionada.

Por último, el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte se refiere, en relación con los ámbitos que actualmente gestiona, a tasas de escolarización notablemente diferentes en Ceuta y Melilla, que alcanzan el 18 % en la primera de las mencionadas ciudades autónomas y se sitúa en sólo un 9 % en Melilla, en la que, según ha podido deducir esta Institución de la tramitación de quejas que plantean problemas de escolarización, existen casi insuperables dificultades para la obtención de suelo destinado a usos educativos.

Esta Institución continúa, en las fechas de redacción de este informe, gestiones dirigidas a obtener del resto de las comunidades autónomas los datos solicitados que permitan conocer tanto la situación sobre la que vendrán a aplicarse las previsiones que en la Ley de la Calidad en la Educación contemplan la ordenación de las nuevas enseñanzas de educación preescolar, así como sus correspondientes desarrollos reglamentarios, como los objetivos y programación elaborada para los distintos ámbitos territoriales con el objetivo de incrementar la oferta de plazas de las citadas enseñanzas (F0200132 y otras).

También en el informe relativo al ejercicio 2001, al tratar las cuestiones sobre escolarización de alumnos en que había tenido ocasión de intervenir el Defensor del Pueblo,

se hacía referencia a las realizadas a lo largo del mismo para dar cumplimiento al compromiso adquirido con anterioridad ante las Cortes Generales de realizar un estudio en materia de escolarización de inmigrantes.

En dicho informe se hacía mención a la colaboración que, a efectos de la realización del mencionado estudio, se había recabado de Unicef, se precisaban sus objetivos y se mencionaban las actuaciones preparatorias ya realizadas a lo largo del año 2001, dirigidas a obtener de las administraciones educativas la aportación de los datos preliminares necesarios para el desarrollo posterior del trabajo.

En estas fechas, los trabajos de recopilación de información, de investigación y de análisis de los datos obtenidos están llegando a su fin, y estarán previsiblemente concluidos al final del primer trimestre de este año o al comienzo del segundo. La investigación en la que se reflejarán los datos obtenidos se compone de tres estudios diferentes y complementarios a través de los cuales se pretende ofrecer una panorámica general de las circunstancias y condiciones en las que se está produciendo la escolarización del alumnado inmigrante y de la percepción y valoración que de la misma tienen quienes la protagonizan: los propios alumnos (extranjeros y autóctonos), sus familias y el personal docente y equipos directivos de los centros educativos que los acogen.

El primero de los estudios es un «Análisis descriptivo de las condiciones actuales de escolarización de los alumnos inmigrantes en España», y tiene por objeto conocer la realidad educativa de este alumnado a partir de los datos que proporcionan, por una parte, las investigaciones en la materia ya realizadas a nivel estatal y autonómico y, por otra, los informes de las autoridades competentes en materia educativa (consejerías de educación de las distintas comunidades autónomas) que han sido recabados a lo largo del año pasado por esta Institución.

El segundo de los estudios contempla las «políticas e iniciativas de las comunidades autónomas» en esta misma materia y se ha realizado también a partir de los datos e informaciones suministrados a instancias del Defensor del Pueblo por cada una de las comunidades autónomas detallando sus iniciativas y las políticas y prácticas educativas puestas en marcha en materia de escolarización de inmigrantes.

La tercera parte de la investigación, que habrá de servir precisamente para calibrar el éxito de las iniciativas y de las políticas educativas que se vienen desarrollando en nuestro país, está constituida por un «estudio empírico en profundidad de la realidad educativa de las comunidades autónomas con mayor número de alumnado inmigrante». El trabajo de campo de este estudio se ha llevado a cabo en las Comunidades Autónomas de Madrid, Cataluña, Andalucía, Valencia y Murcia, por ser éstas las que tienen escolarizado a un mayor número de alumnos de origen inmigrante.

En las fechas en que se redacta este informe se está concluyendo, como ya se ha apuntado, la redacción final de los diversos estudios que componen la citada investigación. Una vez terminada será presentada a las Cortes Generales atendiendo a los trámites ya seguidos con ocasión de anteriores informes monográficos elaborados por el Defensor del Pueblo.

7.1.3. *Admisión de alumnos*

La Ley 10/2002, de 23 de diciembre, de Calidad de la Educación, ha introducido modificaciones significativas en la regulación legal del régimen de admisión de alumnos

básicamente contenido hasta ahora en la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del derecho a la educación, y en la Ley Orgánica 9/1995, de 20 de noviembre, de la participación, la evaluación y el gobierno de los centros docentes.

Algunas de las citadas modificaciones inciden sobre prácticas irregulares que, en materia de acreditación de las distintas circunstancias valorables a efectos de admisión en los centros docentes sostenidos con fondos públicos ha denunciado reiteradamente esta Institución en sucesivos informes anuales, respecto de las que, por otra parte, se han realizado ante distintas administraciones educativas prolongadas actuaciones para procurar su erradicación, que no han producido resultados especialmente notables.

De otra parte, la nueva regulación da, a juicio de esta Institución, respuesta a distintos planteamientos que con cierta frecuencia han expuesto ante el Defensor del Pueblo padres o asociaciones de padres de alumnos que han cuestionado aspectos de la regulación legal y reglamentaria entonces vigente en la citada materia, muy en concreto referidos a diferentes aspectos de la configuración legal de los criterios prioritarios de admisión o a la regulación que las distintas administraciones educativas han realizado en las normas reglamentarias que han dictado para sus respectivos ámbitos territoriales de los criterios de carácter complementario.

En cuanto al primer orden de cuestiones mencionado, esta Institución ha hecho reiteradas menciones en informes anuales sucesivos a prácticas irregulares en que incurren padres solicitantes de plazas escolares para sus hijos, que falsean los datos sobre los que se procede a la baremación de las solicitudes de admisión con la finalidad de que las mismas obtengan una puntuación mayor que la que correspondería a las circunstancias reales de los alumnos, de manera que sus hijos se encuentren en una situación más favorable de cara a la adjudicación de la plaza escolar que pretenden. Igualmente, se ha hecho mención en los mismos informes a las actuaciones practicadas ante el actual Ministerio de Educación, Cultura y Deporte cuando todavía no se había culminado el proceso de traspaso de competencias a las comunidades autónomas con la finalidad de lograr la introducción de modificaciones normativas o relativas a la gestión de los procesos de admisión que contribuyesen a erradicar o disminuir la incidencia de dichas prácticas.

Según se ha puntualizado en varios informes anuales anteriores, las mencionadas prácticas se producen básicamente respecto de los criterios legales de rentas y de domicilio familiar en relación con los cuales los padres han ido detectando y poniendo en práctica un amplio abanico de procedimientos a través de los cuales consiguen aportar en los procesos de admisión documentos que no reflejan el nivel de rentas ni el domicilio real de la unidad familiar a la que pertenece el alumno.

La declaración ante la administración local de cambios de domicilio que no responden a la realidad, a viviendas situadas en el área de influencia del centro docente en el que se pretende plaza, y la obtención a continuación de un volante de empadronamiento en el que conste el supuesto nuevo domicilio para su aportación al proceso de admisión correspondiente, es una práctica habitual, como también lo es, en relación ya con el criterio de rentas familiares, la aportación a efectos de acreditación de las rentas familiares de la declaración de la renta de uno sólo de los padres del alumno, aunque ambos sean preceptores de rentas, o de declaraciones intencionadamente erróneas, en las que se hacen constar ingresos inferiores a los reales, elaboradas únicamente

de cara a la participación en los procesos de admisión que posteriormente se corrigen a efectos tributarios, presentando a tales efectos una declaración complementaria.

Las posibilidades de falseamiento son múltiples y ante ellas esta Institución ha instado inicialmente del actual Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, y más adelante de distintas administraciones autonómicas (Baleares, Madrid y Murcia) la adopción de muy distintas medidas, algunas de ellas relacionadas con la gestión de los procesos de admisión y otras dirigidas a lograr la colaboración de las administraciones locales y de la administración tributaria en la erradicación de dichas prácticas.

Pues bien, en esta última línea la Ley de la Calidad de la Educación contempla, por primera vez, en su artículo 72.4, a nivel legal, la posibilidad de que las administraciones educativas «soliciten la colaboración de otras instancias administrativas para garantizar la autenticidad de los datos que los interesados aporten en el proceso de admisión de alumnos».

En relación específicamente con los datos de carácter fiscal, la ley va incluso más allá al establecer la posibilidad de que los datos fiscales relevantes, entre otros supuestos a efectos de admisión de alumnos, «sean suministrados directamente por la Agencia Estatal de Administración Tributaria, por medios informáticos o telemáticos, en el marco de colaboración que se establezca...» (Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de Calidad de la Educación).

Esta Institución entiende que la puesta en práctica de los mecanismos de colaboración previstos ahora de manera expresa en el citado texto legal puede contribuir de manera decisiva a erradicar actuaciones que distorsionan indebidamente los resultados de los procesos de admisión, resultado al que, sin duda, también puede contribuir la regulación que en la propia ley se contiene de los criterios prioritarios de admisión, que ahora comprende un abanico más amplio de circunstancias, lo que sin duda reducirá la importancia relativa de los criterios de admisión de domicilio y rentas familiares, en referencia a los que se ha detectado la mayor existencia de prácticas irregulares, en los resultados de los procesos de admisión de alumnos y con ello privará de una buena parte de su incentivo a las prácticas irregulares mencionadas.

La nueva regulación de los criterios prioritarios de admisión de alumnos viene, de una parte, a matizar alguno de los que ya estaban establecidos en la normativa legal anterior y, de otra, como ya se ha apuntado, a introducir otros nuevos que, como también se ha señalado al comienzo de este epígrafe, recogen el sentido de una parte significativa de las quejas cuyos formulantes cuestionaban el régimen y la configuración de los criterios de admisión de alumnos contenidos en la normativa legal anterior.

La nueva ley mantiene los tres criterios básicos de admisión que se contemplaban en la legislación anterior: rentas familiares, proximidad del domicilio al centro y existencia de hermanos matriculados en el mismo, pero introduce en relación con el primero de los citados criterios una importante modificación respecto de la regulación hasta ahora vigente: la renta valorable es ahora la renta per cápita, precisión con la que se introduce la posibilidad de atribuir por este criterio a las solicitudes de los alumnos una puntuación más ajustada a la realidad económica de las familias, atendiendo pretensiones que en este sentido se han formulado ante esta Institución por padres de alumnos y que ya aparecen recogidas en alguno de los desarrollos reglamentarios dictados para su ámbito de gestión por determinadas administraciones educativas.

La nueva regulación define, al propio tiempo, como criterios prioritarios circunstancias como la discapacidad del alumno o de sus padres o hermanos, la condición de familia numerosa o el padecimiento por el alumno de determinadas enfermedades, que en distintos términos venían siendo ya objeto de valoración en determinados ámbitos territoriales cuyas administraciones educativas, al hacer uso de la facultad de establecer criterios complementarios que dejaba y deja abierta la normativa legal sobre admisión de alumnos, habían contemplado y establecido la posibilidad de baremar algunas de las referidas circunstancias en las normas reglamentarias dictadas para desarrollar las prescripciones legales entonces contenidas en las leyes orgánicas reguladora del derecho a la educación, y de la participación, evaluación y gobierno de los centros docentes.

Esta ampliación en la nueva ley educativa de los criterios de admisión viene, pues, en definitiva, a extender a todo el territorio del estado la aplicación de los referidos criterios, que deberán necesariamente incorporarse a la nueva normativa reglamentaria que habrán de dictar las comunidades autónomas para ajustarse a la citada regulación legal, y responde adicionalmente al sentido de quejas formuladas ante esta Institución, cuyos promoventes cuestionaban, tanto la puntuación que en cuanto criterios complementarios, se atribuía a dichas circunstancias en las normas autonómicas que contemplaban dichos criterios, más reducida que la máxima prevista para los criterios prioritarios como, en el resto de comunidades autónomas, el hecho de que a efectos de admisión no se valorasen circunstancias de las que sin duda se derivan dificultades para las familias en orden a la escolarización de sus hijos que, a juicio de los reclamantes, debían ser tenidas en cuenta a efectos de adjudicación de plazas educativas.

La Ley 10/2002, de 23 de diciembre, de Calidad de la Educación, contempla también, en materia de admisión de alumnos, la posibilidad de que en los procedimientos de admisión de alumnos en centros sostenidos con fondos públicos que imparten educación primaria, educación secundaria obligatoria o bachillerato, cuando no existan plazas suficientes, tengan prioridad aquellos alumnos que procedan de los centros de educación infantil o de educación secundaria obligatoria que tengan adscritos, siempre que, en todos los casos, se trate de enseñanzas sostenidas con fondos públicos.

Se trata de una previsión que ya había introducido la Ley 9/1995, de 20 de noviembre, de la participación, la evaluación y el gobierno de los centros docentes, pero que en dicha ley se limitaba al acceso de los alumnos a centros en los que se impartiera la educación secundaria obligatoria al circunscribirse la aplicación del mecanismo de adscripción únicamente a los centros de educación primaria y de educación secundaria obligatoria, a efectos de asignación preferente de plazas en estos últimos a los alumnos procedentes de los centros de primaria adscritos.

Cuando todavía se encontraba vigente esta última previsión legal se produjeron decisiones, a las que se hacía referencia en el informe anual 2001, de adscripción entre centros de educación infantil y primaria que, aunque producidas al amparo de normas reglamentarias o instrucciones en las que se preveía la posible aplicación del repetido mecanismo entre centros de las enseñanzas mencionadas, no disponían, a juicio de esta Institución, de una base legal suficiente.

En concreto, al menos atendiendo a los datos que se derivan de las quejas formuladas, estas decisiones habían tenido lugar en las Comunidades Autónomas de las Islas Baleares y de Madrid, cuyas respectivas administraciones educativas aludían, respectivamente, al contenido de instrucciones dictadas en materia de admisión o a previsiones contenidas

en su normativa reglamentaria sobre admisión de alumnos, como soporte jurídico de dichas actuaciones.

En el informe correspondiente al año 2001 ya mencionado se hacía referencia detallada a las tramitaciones efectuadas ante cada una de las referidas comunidades autónomas y a la posteriormente realizada ante el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, que manifestó un punto de vista coincidente con el de esta Institución en cuanto a que las adscripciones entre centros a efectos de admisión de alumnos debían operar únicamente, a tenor de lo expuesto en la Disposición Adicional Tercera de la varias veces mencionada Ley Orgánica 9/1995, de 20 de noviembre, de la participación, la evaluación y el gobierno de los centros, entre centros docentes de educación primaria y secundaria y no de educación infantil.

La intervención sucesiva realizada ante dicho Departamento al comienzo del ejercicio a que se refiere este informe, dirigida a conocer las iniciativas que tuviese previsto adoptar, dentro del ámbito de sus competencias, para reconducir el contenido de las normas e instrucciones alegadas por las dos administraciones educativas mencionadas, de manera que se adecuasen a la normativa legal entonces vigente, sólo han obtenido respuesta en el mes de diciembre de 2002, cuando se encontraba ya prácticamente concluida la tramitación del proyecto de ley de calidad de la educación en el que se contiene la ya citada modificación y ampliación a los centros de educación infantil del mecanismo de adscripción mencionado.

En el informe aportado se hace referencia a las previsiones que en el sentido indicado se contenían en el entonces proyecto de ley que finalmente se ha aprobado sin variaciones en el punto mencionado.

Dichas previsiones, que se justifican en base a las modificaciones que desde la aprobación de la Ley 9/1995, de 20 de noviembre, de la participación, la evaluación y el gobierno de los centros, ha experimentado la financiación de los centros privados que se ha extendido de hecho, de forma paulatina, a los centros que imparten las enseñanzas no obligatorias de segundo ciclo de la educación infantil.

Las mismas razones que han aconsejado facilitar el acceso de los alumnos a estas enseñanzas, aumentando la oferta de plazas gratuitas con la finalidad de lograr una escolarización total en dicho nivel educativo, han llevado, según se asegura en el mencionado informe, a potenciar la continuidad de los alumnos de educación infantil en un mismo centro o en centros de una misma demarcación, permitiendo su continuidad a lo largo de sucesivos niveles concertados o facilitando su acceso a enseñanzas sucesivas dentro de centros predeterminados de una misma zona mediante el mecanismo de la adscripción.

Esta Institución, que considera plausible la finalidad de incentivar la escolarización de los alumnos en el nivel voluntario de educación infantil a través de los procedimientos económicos y de adscripción descritos, tiene ciertas reservas respecto de las consecuencias negativas que de la aplicación de este último mecanismo pueden derivarse para los alumnos no escolarizados en el nivel de educación infantil, en el momento en el que pretendan obtener plaza en las enseñanzas obligatorias.

Se trata, como ya se ha apuntado, de enseñanzas de carácter no obligatorio, por lo que los padres tienen el derecho de elegir la forma y modo en que consideran adecuado iniciar la educación de sus hijos durante el período de edad correspondiente, sin que

de esta elección, que permite la ley, debieran desprenderse las consecuencias negativas en cuanto a sus expectativas de obtención de plazas en centros sostenidos con fondos públicos, que sin duda pueden derivarse de la preferencia de otros alumnos, ya escolarizados, para acceder al nivel obligatorio de educación primaria, éste si ya obligatorio, en los centros sostenidos con fondos públicos adscritos a su centro de origen (F0106601, F0107170 y F0211818).

También en el informe 2001 se mencionaban quejas, formuladas por padres de alumnos de la ciudad de Zaragoza, en relación con la, a su juicio, inadecuada definición del área de influencia de determinado colegio público de la mencionada ciudad.

La tramitación de dichas quejas, a la que se hizo detallada referencia en el citado informe, permitió comprobar que el colegio público mencionado se encontraba incluido en una de las «zonas de escolarización» establecidas en la ciudad de Zaragoza, en la que, de acuerdo con la información aportada por la Administración educativa, se encontraban incluidos otros doce centros sostenidos con fondos públicos, para todos los cuales se encontraba definida un área de influencia única, coincidente con la mencionada zona de escolarización, de manera que todos los solicitantes residentes en la misma obtenían igual puntuación máxima en cualquiera de los centros incluidos, aún cuando se encontrasen en situaciones muy distintas en cuanto a su proximidad al centro solicitado.

Esta Institución entendió, en base a argumentos que se exponían con más detalle en el citado informe anual, que la situación descrita y las consecuencias a que daba lugar en los procesos de admisión de alumnos en los centros mencionados, venían a privar de virtualidad al criterio de proximidad domiciliaria y a impedir, en definitiva, la obtención de la finalidad a que se dirige su aplicación, que no es otra que propiciar una distribución racional del alumnado entre los centros, y la escolarización de los alumnos en centros próximos a su domicilio, que no cabe articular cuando la definición de un área de influencia común para varios centros y coincidente con una amplia zona de escolarización, hace posible la obtención de la máxima puntuación por alumnos en muy distintas situaciones de proximidad al centro solicitado.

Este argumento básico, así como una serie de razonamientos adicionales deducidos de la normativa sobre admisión de alumnos vigente en la Comunidad Autónoma de Aragón fueron expuestos al Departamento de Educación y Ciencia, del Gobierno de Aragón, que ha dado respuesta a los mismos en el presente ejercicio en términos de los que no se deduce que tenga intención de proceder a la modificación del área de influencia cuestionada en los términos que esta Institución entiende procedentes para que resulten acordes con la normativa vigente (0016708).

Un supuesto similar plantea la queja formulada en este ejercicio en relación con la definición de un área de influencia única para todos los institutos de educación secundaria de Alcázar de San Juan, coincidente con el término municipal de la citada localidad, que se cuestionaba en la mencionada queja por entender su promotor que al determinar la obtención por todos los alumnos de la puntuación máxima prevista para el criterio de proximidad domiciliaria venía a privar de incidencia en los resultados del proceso de admisión al citado criterio legal.

La Consejería de Educación y Cultura, de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, ante la que se tramitó la queja referida, justificaba, en definitiva, la decisión cuestionada en base al argumento de que con ella se pretendía ofrecer a los padres una mayor capacidad de elección de centro educativo para sus hijos.

En relación con esta apreciación esta Institución ha manifestado a la Consejería que, a su juicio, la definición de un área de influencia única para todos los institutos de educación secundaria de una localidad no incrementa, tal y como pretende el informe mencionado, las posibilidades de elección de centro educativo por parte de los padres de todos los alumnos, sino únicamente de aquéllos cuyos domicilios se encuentren más alejados del centro que, no obstante, se beneficiarán de la obtención de una puntuación máxima en concepto de proximidad domiciliaria, y esto en detrimento de aquellos otros cuyos domicilios se encuentran más próximos geográficamente al centro solicitado.

Estos últimos no obtienen, en efecto, por esta circunstancia una puntuación mayor que otros peticionarios al haberse homogeneizado —a juicio de esta Institución en evidente contravención de los preceptos legales que establecen los criterios de admisión de alumnos y de la normativa reglamentaria dictada en desarrollo de los mismos para el ámbito territorial de esa Comunidad autónoma—, a través de la definición de área de influencia única cuestionada, la puntuación obtenible por el criterio de proximidad domiciliaria.

Adicionalmente, y en base a argumentos deducidos de la normativa legal entonces vigente en materia de admisión, y de la reglamentaria aplicable en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha, se formuló a la Consejería una recomendación dirigida a la modificación de la delimitación del área de influencia cuestionada.

De la citada normativa se deduce, en efecto, la necesidad de que la admisión de los alumnos en los centros sostenidos con fondos públicos, en los supuestos en que el número de peticiones de plaza formuladas resulte superior al de vacantes existentes, sea resultado de la aplicación conjunta de los criterios prioritarios de admisión, entre ellos el de proximidad domiciliaria, desprendiéndose igualmente ya, en concreto del Decreto 86/2000, de 11 de abril, sobre elección de centro y criterios de admisión de alumnos la necesidad de introducir una gradación en la puntuación obtenible por este último criterio que refleje las distintas situaciones reales de los alumnos en cuanto a la proximidad del domicilio de cada alumno al centro solicitado.

En el mencionado decreto se establece, según se puso de manifiesto ante la Consejería, que las delegaciones provinciales a las que compete la definición del área de influencia de cada centro, a efectos de puntuación de la proximidad domiciliaria, establecerán necesariamente, al propio tiempo, áreas de influencia limítrofes con la anterior, contemplándose para los domicilios ubicados en estas últimas en el baremo correspondiente una puntuación menor que la prevista para los ubicados en la zona de influencia propia de cada centro.

De otra parte, atendiendo a lo establecido en el mismo decreto, la definición de las áreas de influencia de los centros docentes no puede hacer abstracción de la capacidad que tengan autorizada y de la población escolar existente en su entorno, sino que estos datos, de acuerdo con la citada norma, deben tenerse en cuenta al adoptar las decisiones sobre delimitación de las zonas de influencia de los centros, no obstante lo cual parece evidente que la definición de un área de influencia única para todos los centros de una localidad se produce absolutamente al margen de la capacidad real de oferta de plazas de cada centro y de la demanda existente en su entorno inmediato.

Atendiendo a los argumentos normativos expuestos se ha recomendado a la Consejería la adopción de las iniciativas precisas para proceder a la modificación del área

de influencia mencionada y a su delimitación en términos acordes con las previsiones legales y reglamentarias mencionadas.

La recomendación, según ha asegurado recientemente la Consejería, está siendo objeto de estudio jurídico al término del cual se comunicará al Defensor del Pueblo la decisión que se adopte en orden a su aceptación y puesta en práctica (0204163).

También en materia de admisión de alumnos se ha planteado en este ejercicio una queja cuyos promoventes, asociaciones de padres de alumnos constituidas en institutos de educación secundaria de la ciudad de León, cuestionaban el establecimiento por el consejo escolar de uno de los citados institutos de un criterio complementario de admisión de alumnos que implicaba la valoración a los referidos efectos del expediente académico de los alumnos solicitantes de plaza.

Del informe aportado a instancias de esta Institución por la Consejería de Educación y Cultura, de la Junta de Castilla y León, se desprendía que ésta consideraba acorde con la normativa legal y reglamentaria vigente en materia de admisión de alumnos la decisión cuestionada, a la vista de lo cual esta Institución consideró preciso formular una recomendación dirigida a la supresión del criterio de admisión mencionado en el centro docente también señalado, en base a los argumentos que, en síntesis, se exponen a continuación.

La Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación, al definir los criterios prioritarios de admisión de alumnos abre la posibilidad de que a dichos efectos se tengan en cuenta otros criterios complementarios, algunos de los cuales se contemplan expresamente en la normativa reglamentaria sobre admisión, al tiempo que en la misma se deja a los órganos de admisión de los centros la facultad de valorar «cualquier otra circunstancia libremente apreciada por el órgano competente del centro de acuerdos con criterios objetivos que deberán ser hechos públicos por los centros con anterioridad al inicio del proceso de admisión».

El precepto reglamentario faculta a los órganos de admisión para apreciar libremente otros criterios complementarios sin establecer precisiones respecto del tipo de circunstancias en concreto valorables por aplicación de la mencionada previsión normativa, si bien se precisa que deberán establecerse atendiendo a criterios objetivos, y se señala que habrán de hacerse públicos antes del inicio del proceso de admisión en que vayan a aplicarse.

No obstante, la falta de concreción indicada y el tenor literal del precepto transcrito, esta Institución entiende que el mismo no habilita para la valoración de absolutamente cualquier circunstancia que los órganos de admisión decidan apreciar, sino que resulta exigible que las circunstancias valorables guarden la debida coherencia con los principios y criterios que configuran la regulación del derecho a la educación y el sistema educativo.

Así parece haberlo entendido la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal supremo, en Sentencia de fecha 9 de septiembre de 1987, en la que, al pronunciarse sobre la adecuación a la Ley Orgánica del Derecho a la Educación de la previsión reglamentaria mencionada, se señala expresamente que la nominación expresa en la citada ley orgánica de los criterios prioritarios de admisión —rentas anuales de la unidad familiar, proximidad del domicilio y existencia de hermanos matriculados en el centro— «no excluye la posibilidad de que del conjunto del régimen constitucional y legal que rige la enseñanza pública no puedan extraerse otras que tengan un valor tan primordial

como el de los anteriormente enunciados y que por su naturaleza objetiva y la justificación que tienen desde el punto de vista de una razonable ordenación del ejercicio del derecho a la educación consagrado en el artículo 27 del texto constitucional, pueden considerarse plenamente integradas en el mismo y sin afectar, por otra parte, al imperativo igualatorio recogido en el artículo 14 de la Constitución».

En definitiva, entiende el Tribunal Supremo en la citada sentencia, a la que se remiten otras posteriores, que los criterios que autoriza a valorar el citado precepto no pueden resultar ajenos a las prescripciones constitucionales y al marco legal que rigen la enseñanza pública; han de justificarse desde el punto de vista de una adecuada ordenación del ejercicio del derecho a la educación, y no deben afectar, por último, al principio de igualdad recogido en el artículo 14 de la Constitución.

Esta Institución no sólo no puede advertir que de la regulación constitucional y legal que rige la enseñanza quepa extraer argumentos que autoricen a valorar el expediente o los resultados académicos de los alumnos a efectos de admisión en los centros docentes para cursar enseñanzas obligatorias, sino que entiende que de dicha regulación cabe deducir argumentos que, en sentido contrario, se oponen, a juicio del Defensor del Pueblo, a dicha valoración.

En concreto, la Ley de Ordenación General del Sistema Educativo, al definir las situaciones ante las que procede la adopción de medidas de compensación educativa, se refiere a factores socioeconómicos como determinantes de dificultades tanto en el acceso a la educación, como en la obtención por los alumnos de los objetivos que tiene propuestos cada etapa o nivel educativo y, en definitiva, como condicionantes, en buena medida, de los resultados y calificaciones académicas de los alumnos.

Establecido lo anterior, no parece que concuerde con la actual regulación de la enseñanza y, en concreto, con la filosofía que preside la compensación de desigualdades ante la educación, dirigida a remover los obstáculos y dificultades que, entre otras, por razones socioeconómicas, afecten a los alumnos ante el hecho educativo, el que los alumnos con peores calificaciones en sus estudios previos tengan mayores dificultades para obtener plaza en los centros solicitados. A ello se añade el sin duda perverso efecto de concentrar en determinados centros a los alumnos con mejor rendimiento académico y relegando a los demás a otros centros donde lógicamente se ralentizará aún más la adquisición de conocimientos y el logro de los objetivos de cada nivel y etapa.

Tampoco desde la propia lógica que preside la regulación en la Ley Orgánica del Derecho a la Educación de los criterios prioritarios de admisión de alumnos parece aceptable el referido criterio complementario que, a través de la atribución de mayor puntuación a circunstancias que pueden estar a menudo relacionadas con el mayor nivel de rentas de los solicitantes, viene en definitiva a menoscabar la repercusión en los resultados de los procesos de admisión del criterio básico de rentas familiares que, por el contrario, puntúa a los alumnos de manera inversamente proporcional al nivel económico de sus familias.

La recomendación de supresión del criterio complementario cuestionado no ha obtenido todavía respuesta de la Consejería de Educación y Cultura, de la Junta de Castilla y León, a la que se ha dirigido (0206417).

Las prescripciones contenidas en la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre los derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, modificada

por la Ley Orgánica 8/2000, establecen inequívocamente que todos los extranjeros menores de 18 años tienen derecho y deber a la educación en las mismas condiciones que los españoles. Este derecho comprende, entre otros aspectos, el acceso gratuito a la enseñanza básica obligatoria y, en relación con la educación infantil —aunque este nivel tenga carácter voluntario— se traduce en la necesidad de que las administraciones públicas garanticen la existencia de un número de plazas suficiente para asegurar la demanda efectiva de escolarización.

En el informe 2001 se hacía mención a los criterios que a efectos de escolarización de alumnado extranjero venían siguiéndose en la Ciudad Autónoma de Melilla en la que únicamente se proporcionaba plaza escolar a alumnos «extranjeros residentes en la ciudad acreditados con tarjeta de residencia y padrón municipal» o en el supuesto de «extranjeros tutelados por el Área del Menor de la Consejería de Bienestar Social de la ciudad autónoma de Melilla».

La intervención del Defensor del Pueblo ante el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, que gestiona los centros educativos radicados en Melilla, a la que se hizo extensa referencia en el anterior informe anual del Defensor del Pueblo, ha dado lugar a la adopción de diversas medidas por parte de dicho departamento tendentes, por un lado, a incrementar la oferta de plazas escolares en la ciudad creando nuevos centros y duplicando los turnos de los ya existentes y, por otro, a la supresión por el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte del requisito de presentación de permiso de residencia a los alumnos extranjeros que deseen acceder a un puesto escolar en la ciudad (0110882, 0111146, 0111147 y 0111148).

7.1.4. *Centros docentes privados*

Se tratarán en este apartado dos cuestiones que afectan a este tipo de centros: una más general, relativa a su financiación a través de conciertos educativos y otras cantidades aportadas por las familias de los alumnos; y otra, de carácter más particular, relativa a la interpretación de una concreta administración educativa sobre las consecuencias del despido de profesorado cuando se ha suscrito un concierto educativo. La última de las cuestiones citadas hace referencia a la, a juicio de esta Institución, inadecuada interpretación que la administración educativa madrileña mantiene del artículo 62.1.*f)* de la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación, en el que se contempla entre las causas de incumplimiento de los conciertos educativos la de «proceder a los despidos del profesorado cuando aquéllos hayan sido declarados improcedentes por sentencia de la jurisdicción competente».

El otro asunto al que se hará mención alude a los resultados que en el presente ejercicio se han derivado de la investigación iniciada ante las distintas administraciones educativas en relación con el posible percibo por los centros docentes concertados de cantidades en conceptos o cantidades distintas de las que están autorizados a cobrar de los padres de los alumnos, así como sobre la suficiencia del módulo económico que reciben por unidad escolar para hacer frente a los costes reales de las enseñanzas correspondientes.

La inadecuada interpretación que, según entiende el Defensor del Pueblo, mantiene la Consejería de Educación, de la Comunidad de Madrid, del precepto legal en el que

se configura la causa de incumplimiento del concierto mencionada, ha quedado de manifiesto a lo largo de la tramitación, efectuada en este ejercicio, de la queja formulada por una profesora despedida de un centro concertado de Madrid, que manifestaba ante esta Institución que, no obstante haber sido aquél declarado improcedente, y a pesar de haberse mantenido su despido por el titular del centro docente, la citada Consejería no había iniciado las actuaciones que ante posibles incumplimientos del régimen de concierto deben efectuar las administraciones educativas para obtener la subsanación de los mismos por los centros, de acuerdo con lo previsto en la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación.

Pues bien, en el informe remitido sobre la citada queja se sostenía una interpretación según la cual el incumplimiento en que había incurrido el titular del centro, calificado como menos grave al no concurrir, según se entendía, ninguna de las circunstancias definidas en el artículo 62.2 de la Ley Orgánica reguladora del Derecho a la Educación, ya mencionado, debía entenderse subsanado por el centro, a raíz de apercibimiento practicado por la Consejería, al haberse procedido por su titular al abono a la profesora de la indemnización fijada en la sentencia correspondiente para el supuesto de que por el empresario no se readmitiese a la trabajadora.

Esta Institución manifestó a la Consejería las graves dudas que le suscitaba la adecuación jurídica de la mencionada interpretación que no se ajusta, de una parte, al tenor literal del artículo 62.1.*f)* de la Ley Orgánica del Derecho a la Educación, ya mencionado, ni tampoco a la interpretación que del mismo ha mantenido el Tribunal Constitucional (Sentencia 77/1985, de 27 de junio, recaída sobre recurso previo de inconstitucionalidad interpuesto contra el proyecto de ley orgánica reguladora del derecho a la educación).

El referido precepto legal configura literalmente como causa de incumplimiento del concierto el hecho de que el titular de un centro concertado proceda a despidos de profesores que hubieran sido declarados improcedentes por la jurisdicción social. Debe entenderse, por consiguiente, atendiendo a la redacción literal del precepto, que se incurre en dicho incumplimiento siempre que, declarado improcedente un despido, el titular del centro no ejercite la opción de readmisión del trabajador y decida poner término a la relación laboral.

El abono por el mismo titular de la indemnización que se hubiera fijado con carácter alternativo en la sentencia correspondiente para el supuesto de resolución de la relación laboral, implica, en efecto, tal y como se señalaba en el informe de la Consejería, el cumplimiento de la sentencia por el titular del centro, pero no puede entenderse, al propio tiempo, como subsanación del incumplimiento del concierto definido en el repetido artículo 62.1.*f)*, que únicamente se produciría, a juicio de esta Institución, en el supuesto de que se optara por la readmisión del trabajador.

Una interpretación como la que se mantiene en el informe aportado, además de resultar contraria a la dicción literal del precepto, significaría privar al mismo de toda efectividad en la medida en que, si de acuerdo con dicha interpretación puede entenderse subsanado el incumplimiento tanto en el supuesto de readmisión del profesor como en el de abono de la indemnización sustitutoria, la referida prescripción legal no vendría a añadir ni a modificar en nada el régimen general que se establece para los supuestos correspondientes en la legislación laboral.

Adicionalmente, la interpretación mantenida no se ajusta a la realizada por el Tribunal Constitucional en la sentencia mencionada, en la que ha declarado expresamente que la finalidad del precepto es la de «garantizar a los profesores una estabilidad, fuera de las causas que hacen procedente el despido en la legislación laboral [articulando] (...) una excepción a la normativa sobre ejecución, en caso de despido improcedente» (FJ vigésimo sexto de la Sentencia del Tribunal Constitucional 77/1985, de 27 de junio, ya mencionada).

En definitiva, lo que a juicio del Tribunal Constitucional pretende la ley a través de la definición de la causa de incumplimiento mencionada es inclinar la voluntad del empresario titular de un centro docente concertado hacia la readmisión de los profesores en aquellos casos en que el despido hubiera sido calificado como improcedente por los tribunales, introduciendo una excepción a la legislación laboral general que «aparece justificada por cuanto tiende a evitar la arbitrariedad en el despido del profesorado que convertiría en ilusoria la libertad de cátedra y que disminuiría la garantía de la efectividad del derecho a la educación de los alumnos, ya que la enseñanza sólo puede impartirse aceptablemente en condiciones de una auténtica estabilidad».

La interpretación que, desde el punto de vista de la finalidad pretendida por el precepto, realiza el Tribunal Constitucional en la referida sentencia, no autoriza, a juicio de esta Institución, a entender subsanado el incumplimiento del concierto que se define en el mismo en otro supuesto que no sea el de readmisión del profesor cuyo despido hubiera sido declarado improcedente y obligaría, en consecuencia, en cualquier otro supuesto, a entender desatendido el apercibimiento que se contempla en el apartado 3 del mismo artículo.

En conclusión, entiende esta Institución que en el supuesto planteado, al no haberse procedido por el titular del centro a la readmisión de la profesora una vez practicado el requerimiento ya mencionado, procedería de acuerdo con el apartado 3 del artículo 62 de la Ley Orgánica del Derecho a la Educación, ya varias veces mencionado, la práctica de un nuevo apercibimiento y, en su caso, y de no dar el mismo lugar a la readmisión de la profesora, conducta que debe entenderse en principio constitutiva ya de un incumplimiento grave del concierto, la iniciación de las actuaciones previstas en el artículo 61 del mismo texto legal (0024902).

En los informes correspondientes a los años 2000 y 2001 se hacía referencia a la investigación iniciada por el Defensor del Pueblo ante las administraciones educativas con la finalidad de contrastar la adecuación a derecho de la actuación de los centros privados concertados, específicamente en el aspecto económico y, en concreto, en lo que se refiere al posible percibo por los mismos de cantidades no autorizadas, que pudieran afectar al compromiso de prestación gratuita de las enseñanzas que se deriva del régimen de conciertos.

Con la finalidad mencionada más arriba, esta Institución solicitó de cada una de las administraciones educativas, casi al término del año 2000, la realización de actuaciones de inspección generalizadas en los centros concertados ubicados en sus respectivos ámbitos de gestión, tendentes a determinar si por éstos se incurría, tal y como apuntaban determinados informes de inspección, en prácticas económicas incompatibles con el régimen de conciertos, y específicamente en demandas económicas directas o indirectas a los padres de los alumnos, en supuestos o cuantías no autorizadas.

Igualmente, como cuestión conexa con la anterior y ante la eventualidad de que dichas posibles prácticas pudieran venir determinadas por la insuficiencia de los módulos económicos que se abonan a dichos centros, se demandaba la realización de estudios económicos dirigidos a determinar el coste real del puesto escolar de cada una de las enseñanzas objeto de concierto, con la finalidad de determinar si los módulos actuales cubren en su totalidad dichos costes, tal y como también impone la legislación educativa vigente al establecer que la cuantía del módulo asegurará que la enseñanza se imparte en condiciones de gratuidad.

En el último de los informes anuales mencionados se describían los escasos resultados que de dicha investigación se habían derivado a lo largo del año 2001.

Haciendo referencia, en primer lugar, a la investigación de la actuación económica de los centros concertados, de las dieciocho administraciones educativas —incluidas las autonómicas y el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte— a las que se había realizado la solicitud ya mencionada a comienzos de noviembre del año 2000, sólo cinco habían realizado y concluido a lo largo del año 2001 las tareas de investigación interesadas.

En lo que se refiere a la metodología y resultados derivados de las investigaciones entonces culminadas —relativas a los ámbitos territoriales encomendados a las Comunidades Autónomas de Andalucía, Castilla y León, Cataluña y La Rioja, y al Ministerio de Educación, Cultura y Deporte— así como en lo que hace a las reservas que estos últimos merecían al Defensor del Pueblo, parece oportuno efectuar una remisión al informe anual anterior, correspondiente al año 2001, en el que ya se hizo una mención detallada a los extremos indicados.

En el referido ejercicio sólo otras seis administraciones autonómicas —Asturias, Extremadura, Murcia, Navarra, Comunidad Valenciana y País Vasco— habían iniciado actuaciones de investigación en los centros concertados de sus ámbitos de gestión respectivos que todavía se encontraban en curso al término del año 2001.

El resto de administraciones educativas, o no habían dado respuesta alguna a la petición y sucesivas reiteraciones del Defensor del Pueblo —Canarias—, o bien habían manifestado expresamente que no tenían intención de abordar la investigación solicitada —Aragón—, o habían aportado, por último, informaciones diferentes de la solicitada que no permitían deducir ni la iniciación por las mismas de las actuaciones de investigación solicitadas y la voluntad de realizarlas en lo sucesivo (Baleares, Cantabria, Castilla-La Mancha, Galicia y Madrid).

Esta impresión se ha confirmado a lo largo del ejercicio 2002 en los casos de Castilla-La Mancha y Madrid que, en efecto, no han realizado la investigación específicamente solicitada, mientras Galicia asegura haber incluido la investigación interesada dentro de su plan de inspección para el curso 2002-2003, y Cantabria ha aportado ya los datos que se han desprendido de la investigación realizada a los que se hace referencia más adelante, junto con los que en este ejercicio han proporcionado otras administraciones educativas respecto del estado o resultados derivados de sus respectivas investigaciones.

Por el contrario, la Comunidad Autónoma del País Vasco, que había asegurado al Defensor del Pueblo en fechas muy próximas a la formulación por esta Institución de la solicitud correspondiente en noviembre de 2000 que iniciaba la investigación inte-

resada respecto de la actuación en los aspectos económicos de los centros docentes concertados, se ha limitado a aportar, en febrero de 2002, después de sucesivos requerimientos, un escrito en el que se contiene una breve descripción de determinados aspectos del régimen jurídico de conciertos, así como, en lo que se refiere a la otra vertiente de la investigación iniciada, una enumeración de los componentes del módulo que se abona a los centros por unidad concertada, sin que en la misma se realice la menor referencia a los resultados de la investigación y estudios que en su momento aseguró haber iniciado.

En cuanto a la evolución en el año 2002 de las investigaciones iniciadas en el ejercicio anterior por determinadas comunidades autónomas —Asturias, Murcia, Comunidad Valenciana, Extremadura y Navarra— ya mencionadas con anterioridad, las dos primeras manifiestan que no han concluido las actuaciones iniciadas, y sólo la Comunidad Valenciana, Extremadura y Navarra manifiestan haber terminado las mismas, si bien los resultados obtenidos, bien por la metodología empleada o por la forma en que los mismos se han trasladado a esta Institución, no proporcionan, a juicio del Defensor del Pueblo, la imagen completa que se pretendía respecto de las actuaciones económicas de los centros docentes concertados y de la posible afectación negativa de las mismas al principio de prestación gratuita de las enseñanzas concertadas.

Esto es así incluso en el caso de la última de las comunidades autónomas mencionadas, que aporta datos pormenorizados respecto de las cantidades y conceptos por los que los ciento cuarenta centros concertados de la Comunidad foral reciben abonos de los padres de los alumnos escolarizados en dichos centros.

Los datos aportados por la Comunidad Foral de Navarra permiten determinar que los centros, además de las cuotas por enseñanza, en los casos de enseñanzas objeto de concierto singular parcial, perciben cantidades por el pago de actividades complementarias, extraescolares y servicios complementarios en cuantías muy diversas que oscilan entre los 25 y 100 € anuales en el caso de las actividades complementarias; entre los 50 y 200 € en el caso de las actividades extraescolares y los 600 y 1.000 € en el caso del servicio complementario de comedor.

No se aportan datos que permitan valorar si unas diferencias tan marcadas en las cuotas mencionadas vienen determinadas por diferencias en los horarios o en cualquier otra de las circunstancias objetivas en que se produce la actividad o se presta el servicio, o si, por el contrario, como también cabe apuntar como hipótesis, dichas diferencias permiten poner en duda, en el caso de los centros que cobran cuotas más altas, el carácter no lucrativo con que, de acuerdo con la normativa vigente, deben prestarse los citados servicios y actividades.

En cuanto al carácter voluntario de la participación de los alumnos en dichas actividades y servicios, así como del abono de las mismas, los datos aportados no permiten comprobar si los padres son conscientes, en general, de la voluntariedad, en concreto, de las actividades complementarias que, en la medida en que se desarrollan dentro del horario escolar, son las que suscitan mayores dudas a los padres de los alumnos respecto de su carácter voluntario.

Tampoco se precisa la información de que disponen los padres de los alumnos respecto de la voluntariedad de determinados servicios complementarios como los propios de los gabinetes médicos y psicopedagógicos. Por último, en relación con las actividades

extraescolares se señala que sólo el 79 % de los padres manifiestan conocer su carácter voluntario.

Los padres abonan además a los centros otras cantidades en conceptos que, al menos a juicio de esta Institución, no disponen de soporte normativo adecuado en las disposiciones reguladoras del régimen de conciertos. Así, según se señala, en siete centros concertados que funcionan en régimen de cooperativa (es decir, un 5 % de los que existen en la comunidad) los padres abonan a éstos cuotas que oscilan entre los 200 y los 300 €anuales.

En un centro las familias participan en el sostenimiento del mismo a través de una fundación a la que realizan distintas aportaciones cuya media es inferior a los 100 €anuales. Otros once centros perciben de los padres en concepto de «servicios generales» cantidades distintas que oscilan entre los menos de 100 € que cobran tres centros, entre los 200 y 400 € que cobran siete centros, y los más de 500 € que cobra un centro.

Nueve centros cobran cuotas anuales de entre 50 y 100 € en concepto de «colaboración» y, por último, otros tres cobran cuotas de «amortización» de entre 100 y 400 €. Respecto de la voluntariedad de estos últimos pagos se señala que un 89 % de los padres dicen estar informados adecuadamente.

Los datos aportados, que no hacen posible determinar si existen centros que demanden cuotas a los padres en más de uno de los conceptos mencionados, no permiten por ello deducir con certeza el porcentaje de centros que cobran cuotas en los conceptos últimamente indicados. No obstante, teniendo en cuenta el número total de centros concertados investigado (140) y el número de supuestos (31) en que éstos perciben cuotas que no disponen de apoyo en la normativa educativa vigente, parece evidente que nos encontramos ante una práctica que, aunque no cabe considerar generalizada, tampoco se presenta de forma esporádica o limitada a centros determinados.

En cuanto a la aportación de la Comunidad Valenciana, ésta se ha limitado a la remisión de informes emitidos por las inspecciones educativas de Castellón, Valencia y Alicante, en los que se plasman los resultados de actuaciones de inspección realizadas en una reducida muestra de centros privados concertados para determinar «la observancia de las obligaciones económicas que se derivan del régimen de conciertos en el capítulo de "otros gastos", así como en el capítulo de "servicios y actividades complementarias"».

En ambos epígrafes se concluye que la actuación de los centros —en cuanto al carácter voluntario, autorización de precio y carácter no lucrativo de las primeras, y en lo que se refiere a la adecuación de la justificación de cuentas por el Consejo Escolar en lo que se refiere a la aplicación del apartado de «otros gastos» abonado a los centros como parte del módulo destinado a sufragar las enseñanzas concertadas— es, en líneas generales, correcta, si bien, como resulta evidente, los aspectos investigados no se corresponden con lo demandado en su momento por el Defensor del Pueblo.

En cuanto a la Comunidad Autónoma de Extremadura, ha remitido un informe en el que se mencionan las actuaciones de inspección realizadas en el primer trimestre del curso 2001-2002 para comprobar si por los centros concertados se cumplían sus obligaciones en orden a la «impartición gratuita de las enseñanzas objeto de concierto, realización o prestación de actividades o servicios complementarios o extraescolares».

Según se señala, para contrastar la impartición gratuita de las enseñanzas objeto de concierto la inspección educativa realizó actuaciones dirigidas a dar respuesta a una serie de cuestiones que se enumeran de manera puntual en el informe emitido, cuya determinación no permite, sin embargo, a juicio del Defensor del Pueblo, excluir el percibo de cantidades en conceptos distintos de los autorizados por parte de los centros investigados.

En efecto, las cuestiones cuya investigación tenía propuesta la inspección educativa de Extremadura, dado su carácter puntual y teniendo en cuenta que las mismas, no se extendían a contemplar todo el abanico de posibles percepciones económicas de los padres de los alumnos, permitían únicamente confirmar o excluir la percepción por los centros de cantidades en los conceptos expresamente investigados, pero no hace posible, a juicio de esta Institución, llegar a conclusiones globales respecto de la existencia o no de demandas económicas injustificadas a los padres y, en general, sobre el cumplimiento por los centros de su obligación de prestación gratuita de las enseñanzas objeto del concierto.

Del informe aportado se desprende que la inspección educativa extremeña ha investigado si los centros reciben aportaciones de las asociaciones de padres y madres de alumnos a través de cuotas obligatorias; si los padres realizan aportaciones para amortizar inversiones o pagan cuotas de entrada o para sufragar otras actividades excepcionales; o si las cantidades abonadas en concepto de servicios o actividades complementarias o extraescolares son exclusivamente las autorizadas por los consejos escolares de los centros.

Sin embargo, no se investigan expresamente otras posibles aportaciones o demandas económicas a los padres, como las eventualmente realizadas a fundaciones vinculadas o constituidas por el centro, o a cooperativas posibles titulares de los centros docentes, o por conceptos no contemplados expresamente entre los más arriba enumerados. Tampoco parece haberse investigado el carácter no lucrativo de las actividades y servicios complementarios o extraescolares, o el conocimiento por los padres de su carácter voluntario.

La valoración que, no obstante todas las reservas expresadas, pasa a manifestar en su informe la Consejería de Educación, Ciencia y Tecnología, es literal y exclusivamente la que a continuación se transcribe, que no viene abonada por dato alguno previo o referencia a resultados concretos derivados de la investigación en que se basa dicha valoración: «De las actuaciones realizadas se concluye que el grado de cumplimiento de la normativa sobre los aspectos económicos del concierto es satisfactoria, detectándose, no obstante, irregularidades en cuatro centros de la comunidad, habiéndose adoptado las medidas necesarias para su subsanación.»

En cuanto a la suficiencia o insuficiencia del módulo económico que se abona a los centros concertados, el informe se limita a señalar de forma literal: «Este satisfactorio nivel de cumplimiento por parte de los centros concertados de las obligaciones de carácter económico que se derivan del régimen de concierto nos permite inferir un nivel de suficiencia adecuado del módulo de financiación por unidad escolar que se abona a dichos centros.»

Por último, la Comunidad Autónoma de Cantabria, según se desprende de los datos que ha aportado, ha centrado su actuación en la «investigación de la adecuación a la

normativa vigente de las actividades extraescolares y complementarias de los centros escolares».

En relación con éstas se afirma que los centros cumplen en general los requisitos formales —aprobación por el consejo escolar del centro, comunicación a la administración educativa— establecidos en la normativa vigente, al tiempo que es posible afirmar que los padres conocen y los centros ajustan su actuación al carácter voluntario para los alumnos de las actividades mencionadas.

En cuanto a los precios, que se ajustan a los aprobados por los consejos escolares, la Consejería de Educación y Juventud, del Gobierno de Cantabria, llama la atención sobre la notable diferencia de precios existente entre la prestación de los mismos servicios o actividades en diferentes colegios, aunque sin determinar si responden o no a razones objetivas, ni establecer ninguna valoración al respecto.

La Consejería, por último, se refiere a la cada vez más frecuente organización de las actividades extraescolares por asociaciones de padres, agrupaciones deportivas o culturales o empresas, cuya actuación escapa, según entiende, a las facultades de control de la administración educativa, al igual que, según señala, «la práctica de las aportaciones económicas que realizan algunas asociaciones de padres de alumnos, fundaciones o asociaciones de otra naturaleza, las cuales, en ciertos casos, obtienen recursos a través de entregas voluntarias de las familias que con frecuencia se realizan sistemáticamente mediante emisión de recibo con pago domiciliado».

En definitiva, de todo lo anterior se desprende que tan sólo ocho de las dieciocho administraciones educativas requeridas —las de Andalucía, Castilla y León, Cataluña, Extremadura, La Rioja, Navarra, Comunidad Valenciana y Ministerio de Educación, Cultura y Deporte— han realizado y concluido en este o en el pasado ejercicio actuaciones de investigación en relación con la actuación económica de los centros concertados, y que sólo otras tres más —Asturias, Galicia y Murcia— tienen en curso actuaciones de inspección con la finalidad de atender la solicitud del Defensor del Pueblo.

De otra parte, y en lo que se refiere a la calidad de los datos aportados por las referidas administraciones, cuanto se manifestó en el anterior informe anual de esta Institución respecto de los resultados derivados de las investigaciones concluidas por algunas de las administraciones mencionadas más arriba en el año 2001, como lo expuesto en este informe en relación con las cerradas por el resto de las citadas administraciones en el ejercicio 2002, pone de manifiesto la reducida aportación que, en general, suponen a efectos de la determinación del alcance real de las prácticas económicas cuya investigación demandó en su momento el Defensor del Pueblo.

Esto es así, por una parte, a causa de los planteamientos iniciales de algunas de las investigaciones realizadas por determinadas administraciones, limitadas, como ya se ha señalado, a contrastar la regularidad del desarrollo de las actividades y servicios extraescolares o complementarios o a desechar la realización por los centros de prácticas económicas puntuales y no centradas suficientemente en el objetivo más general propuesto por esta Institución: la constatación del posible percibo directo o indirecto por los centros concertados de los padres de los alumnos de cantidades por cualquier concepto no contemplado por la normativa educativa reguladora del régimen de los centros concertados.

De otra parte, contribuye a este resultado el hecho de que las actuaciones de inspección pertinentes se hayan realizado en otros casos sobre una muestra no significativa de centros, o, por último, a causa de que los datos se hayan recabado exclusivamente en fuentes de los propios centros docentes investigados y no de los padres, asociaciones de padres de alumnos u órganos de gobierno de los centros en los que éstos están representados, lo que, obviamente, no facilita la mayor adecuación a la realidad de los datos así obtenidos.

En otros casos, el carácter parcial con que las administraciones han trasladado los resultados obtenidos o el hecho de que éstos no se hayan trasladado al Defensor del Pueblo, limitándose las administraciones correspondientes a comunicar exclusivamente su propia valoración de dichos resultados y hurtando a esta Institución la posibilidad de llegar a sus propias conclusiones, son factores que impiden llegar a establecer un punto de vista plenamente fundado respecto de la existencia e incidencia real de las prácticas investigadas, ni siquiera en el limitado ámbito territorial en que las administraciones educativas han atendido formalmente la solicitud de investigación que en su momento les dirigió esta Institución.

El segundo campo de actuación propuesto por el Defensor del Pueblo a las referidas administraciones aludía al estudio por éstas de la suficiencia del módulo económico que por unidad escolar abonan las administraciones educativas a los centros docentes acogidos al régimen de conciertos para cubrir todos los costes que generan y garantizar que la enseñanza se imparta en condiciones de gratuidad.

En este aspecto, tampoco la información obtenida en este y el pasado ejercicio permite llegar a una conclusión general.

Únicamente han remitido los datos solicitados y se han pronunciado de forma expresa sobre la suficiencia o insuficiencia del citado módulo las administraciones educativas a las que ya se hizo mención en el ejercicio 2001, de Andalucía, Castilla y León y Navarra, que manifestaron a esta Institución, y en los dos últimos casos aportaron datos de los que se desprendía que el importe de los módulos tiene una cuantía suficiente para cubrir el coste real de las enseñanzas regladas. A ellas se han sumado en este ejercicio las de Galicia y La Rioja, que asimismo han aportado datos que avalan la suficiencia del módulo económico que se abona a los centros y, en el caso de Galicia, específicamente del componente que dentro del mismo se dedica a sufragar los gastos de funcionamiento de los centros concertados que es, por su configuración, el que con más facilidad podría generar eventuales desajustes.

Por último, la Comunidad Autónoma de Cataluña manifiesta tener en curso actuaciones dirigidas a la realización del estudio solicitado.

El resto de las administraciones educativas no han aportado datos que permitan determinar si la cuantía del módulo abonado es o no suficiente a los efectos de garantizar la gratuidad de las enseñanzas concertadas.

En las respuestas que en este punto han proporcionado estas últimas administraciones educativas se alegan dificultades técnicas, la falta de disponibilidades presupuestarias y la definición de objetivos prioritarios que no son compatibles con la realización del estudio solicitado y que impiden, según manifiestan dichas administraciones su realización —Aragón, Canarias, Extremadura, Murcia y Comunidad Valenciana—.

En otros casos las administraciones se limitan a aportar datos relativos a los incrementos que, al igual que otras administraciones, han introducido en la cuantía de determinados componentes del módulo cuyo importe definido en las leyes de presupuestos tiene el carácter de mínimo —Madrid—. Otras administraciones educativas aportan datos sobre la cuantía de los fondos que en sus respectivas leyes de presupuestos se dedican al sostenimiento de los centros concertados o a la imputación media por unidad escolar concertada que se deriva de los mismos —Cantabria y Castilla-La Mancha— o, por último, proporcionan a esta Institución una descripción de la estructura y distintos componentes del módulo económico destinado a la financiación de estos centros —País Vasco—.

Otras dos comunidades —Asturias y Baleares— se han remitido en el aspecto planteado a las conclusiones que se deriven de las actuaciones iniciadas en el ámbito de la Conferencia Sectorial de Educación, en cuyo seno no se ha constituido una comisión encargada del análisis y eventual revisión de la cuantía de los citados módulos económicos.

Por último, el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, al que esta Institución se ha dirigido para conocer los resultados que se desprendiesen de las labores del grupo de trabajo mencionado, ha informado de la propuesta por dicho grupo de trabajo de los nuevos módulos económicos de los ciclos formativos de formación profesional específica que, una vez obtenida la conformidad de todas las administraciones educativas, se habían remitido al Ministerio de Hacienda para, previa conformidad de este último departamento, proceder a su inclusión en la Ley de Presupuestos Generales del Estado para el ejercicio 2003.

En cuanto a la revisión de los módulos económicos del resto de las enseñanzas, la entonces inminente aprobación del proyecto de ley orgánica de calidad de la educación, y su posible incidencia en aspectos relacionados con el régimen de conciertos educativos, han llevado a la Comisión Técnica, según ha manifestado el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, a aplazar los trabajos correspondientes.

En definitiva, cuando puede estimarse ya realizada la inmensa mayoría de las aportaciones que las administraciones educativas se han mostrado dispuestas a realizar para atender las peticiones formuladas por el Defensor del Pueblo en el ámbito de la investigación a la que se está haciendo referencia, los resultados obtenidos no permiten establecer conclusiones con una base suficiente sobre ninguno de los dos aspectos a que ha hecho referencia la mencionada investigación.

Esta Institución entiende que, aún admitida la existencia de circunstancias como las alegadas por el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, a las que acaba de hacerse referencia, que pueden explicar la falta de resultados concretos en determinados aspectos, no cabe apreciar, en general, una disposición activa de las distintas administraciones a la hora de proceder a la investigación de las prácticas y realizar el estudio económico solicitado.

Aun en los casos en que las administraciones educativas han realizado actuaciones de investigación, los procedimientos y metodología empleados, la propia tardanza con que en ocasiones se ha trasladado al Defensor del Pueblo la correspondiente información, y la forma parcial en que ésta se ha proporcionado, revelan la disposición de cumplir formalmente con la petición de esta Institución más que la voluntad de entrar a investigar

con rigor prácticas que socialmente se perciben como ciertas y cuya incidencia real no ha sido posible determinar a causa de todos los condicionamientos descritos.

Ante la actitud, que parece revelar la evolución y resultados derivados de la investigación mencionada, cabe muy bien establecer como hipótesis de que existe un no desdeñable grado de permisividad por parte de las administraciones educativas hacia las demandas económicas que realizan los centros concertados a los padres de los alumnos en supuestos distintos de los expresamente contemplados en la normativa reguladora del régimen de conciertos.

Algunos de los análisis y valoraciones aportadas por determinadas administraciones educativas respecto de la adecuación a derecho de determinadas cuotas económicas que reciben los centros concertados de los padres —en conceptos como los de colaboración, cuotas a fundaciones o cooperativas vinculadas al centro o a asociaciones de padres que las derivan al centro, etc.— se justifican en ocasiones por su supuesto carácter voluntario, aunque la forma en que se producen —a través del cargo correspondiente, incluido en el recibo en el que se hacen constar otros conceptos autorizados y normalmente circunscritas al período de duración del curso escolar y a los cursos en los que se produce la escolarización en el centro— permite establecer de manera que deja poco lugar a dudas su evidente vinculación con la prestación de enseñanzas de las que constituirían un pago indirecto.

En otras ocasiones las administraciones educativas se manifiestan incompetentes para intervenir en el ámbito de relaciones distintas de las establecidas por los padres con los titulares de los centros, es decir, de las que puedan existir entre éstos y determinadas fundaciones, asociaciones o cooperativas, o entre estas últimas y los centros docentes que, en la medida en que, según entienden escapan a su ámbito de competencias, impedirían cualquier control de los intercambios económicos que se produzcan entre las mismas.

Esta Institución entiende, sin embargo, que cualquiera que sea el respaldo jurídico formal con que pudieran contar dichas prácticas, cuya incidencia real no ha podido determinarse, lo cierto es que vienen a afectar al núcleo mismo de las finalidades que se propone el régimen de conciertos: garantizar un acceso más igualitario a los centros docentes privados, extendiendo la posibilidad de acceso a un sector más amplio de la población y facilitar la elección por los padres de centros docentes distintos de los creados por los poderes públicos.

La posible permisividad administrativa de las referidas prácticas económicas, la aprobación y prestación por determinados centros concertados de actividades complementarias y extraescolares y servicios complementarios de un precio elevado que difícilmente puede entenderse que responde a su coste real, y la existencia de prácticas más o menos toleradas o conocidas por las administraciones educativas que limitan el acceso a los mismos de determinados solicitantes de plaza y se traducen en una selección por razones socioeconómicas del alumnado de estos centros, parecen configurar, en fin, un panorama muy diferente del pretendido por el legislador al regular el régimen de conciertos educativos.

7.1.5. *Libros de texto*

En los últimos informes anuales se ha hecho referencia a las actuaciones sucesivamente realizadas por el Defensor del Pueblo ante las administraciones educativas en orden a la obtención de la gratuidad de los libros de texto y material escolar destinados a cursar enseñanzas obligatorias.

A lo largo de los mencionados informes se han descrito las distintas posturas manifestadas por las administraciones educativas respecto de la existencia o no de una obligación jurídica o de una vinculación lógica ante el carácter obligatorio y gratuito de determinadas enseñanzas y la gratuidad de los libros y material empleados para cursarlas, al tiempo que se ha hecho referencia extensa a las diferentes iniciativas adoptadas sucesivamente por las mismas administraciones para aminorar el gasto que su adquisición supone para las familias, así como, por último, a los objetivos que cada administración tenía previsto alcanzar a través de las distintas políticas iniciadas de ayudas económicas directas o de creación en los centros de fondos de libros destinados a su préstamo a los alumnos.

En el último informe anual del Defensor del Pueblo se hacía mención a la actuación entonces en curso ante el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, en cuanto departamento al que compete la regulación del sistema de becas y ayudas al estudio en relación con la creación de un marco normativo homogéneo, aplicable en el ámbito de todas las administraciones educativas y destinado a regular, entre otras, las ayudas para adquisición de libros de texto de niveles obligatorios.

En este apartado el citado Departamento había informado al Defensor del Pueblo de la constitución de un grupo de trabajo, en el seno de la Conferencia Sectorial de Educación, al que se había encargado la definición de un nuevo marco reglamentario aplicable a las becas y ayudas al estudio de carácter personalizado en el que tuvieran cabida expresa las ayudas destinadas a libros de texto por lo que la actuación de esta Institución en el ejercicio 2002 se ha dirigido al seguimiento de la actuación del citado grupo de trabajo.

Según informó en su momento el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, como resultado de la línea de colaboración con las administraciones educativas autonómicas y de las múltiples reuniones celebradas en el ámbito de la Conferencia Sectorial de Educación, se habían incluido en el entonces Proyecto de Ley de Calidad de la Educación las bases del régimen de becas y ayudas al estudio que se contiene en el actual artículo 4.º de la Ley 10/2002, de 23 de diciembre, ya varias veces mencionada, cuyo desarrollo reglamentario, al regular las ayudas al estudio destinadas a alumnos de enseñanzas obligatorias permitirá precisar el régimen de las destinadas a la adquisición de libros de texto de las citadas enseñanzas (9911129).

Por su indudable vinculación con la cuestión anterior, ha parecido oportuno hacer referencia aquí a la formulación de un cierto número de quejas cuyos promotores, padres de alumnos que cursan enseñanzas obligatorias, se refieren a prácticas comerciales relacionadas con la venta de libros de texto y otros materiales curriculares que se traducen en un incremento injustificado del gasto que deben realizar las familias o en dificultades para su adquisición.

En concreto, los reclamantes señalan que es cada vez más habitual que algunas editoriales vinculen la adquisición de material editado, concebido para que los alumnos trabajen sobre el mismo, a la del libro de texto de la asignatura correspondiente, de manera que los padres, aunque dispongan de este último, por haberlo utilizado ya alguno de sus hijos, deben comprarlo de nuevo para sus hermanos menores como única forma de que éstos puedan disponer del correspondiente cuaderno de ejercicios.

Con esta práctica, que a juicio de los reclamantes viene siendo indebidamente tolerada por las distintas administraciones educativas, viene a privarse de toda efectividad a previsiones contenidas en la normativa de aplicación en materia de uso y supervisión de libros de texto correspondientes a las enseñanzas de régimen general que posteriormente se han elevado a nivel legal en la Ley 10/2002, de 23 de diciembre, de Calidad de la Educación, que, si bien atribuyen a los órganos didácticos de cada centro docente la facultad de elegir los libros y otros elementos auxiliares que hayan de usarse por los alumnos, establecen distintas limitaciones de orden temporal que impiden a los centros sustituir los libros de texto y materiales que hayan elegido durante un período de cuatro años, con la evidente finalidad de que las familias puedan rentabilizar el gasto que supone su adquisición haciendo posible su utilización en cursos sucesivos.

La referida normativa impone a las editoriales, salvo en el nivel de educación infantil, la edición separada, en formato independiente de los libros de texto y del material destinado al trabajo personal de los alumnos, con espacios previstos para que éstos puedan escribir o dibujar, prescripción también claramente dirigida al mismo objetivo de facilitar la rentabilización de los libros de texto y de aminoración del gasto que curso tras curso supone su compra para las familias, que se ve burlado a través de la práctica comercial mencionada.

Igualmente, se refieren los padres de los alumnos a las dificultades que con cierta frecuencia encuentran para adquirir los libros elegidos por los órganos didácticos de los centros en los que se encuentran escolarizados sus hijos, a causa de su deficiente distribución o insuficiente tirada que, en ocasiones, determina dificultades casi insalvables para que los alumnos acudan a clase con todos los libros de texto designados.

En otras ocasiones, en relación también con la adquisición de libros de texto, aunque no ya con su comercialización, los padres se refieren a la forma insuficiente con que los centros informan a los padres de los libros de texto que deben adquirir para sus hijos, que, según entienden, deja un amplio margen de error a la hora de comprarlos y obliga a un porcentaje significativo de cambios y devoluciones.

Todo ello podría obviarse, según señalan algunos reclamantes, si los centros, al comunicar a los padres los libros que han elegido para su utilización en los distintos cursos y asignaturas, designasen además del curso, editorial y nombre del autor, su ISBN, que identifica de forma inequívoca los libros de contenido idéntico, con lo que se evitarían las confusiones a que induce la coexistencia de distintas ediciones de un mismo libro o de libros de la misma editorial, autor y materia, pero correspondientes a distintos proyectos editoriales.

En definitiva, en todos los supuestos planteados y en otros que con menor frecuencia ponen de manifiesto ante esta Institución los padres de alumnos que se dirigen al Defensor del Pueblo, se aprecian actuaciones que, de una u otra manera, determinan que las familias deban soportar cargas de índole económica o derivadas de las molestias

que se ven obligadas a asumir para que sus hijos dispongan de todos los libros elegidos por sus profesores, indebidas y adicionales a las que ya de por sí supone el hecho de hacer frente al coste de los libros de texto.

Esta Institución, como ya se ha señalado, viene realizando actuaciones reiteradas ante las distintas administraciones educativas y sucesivas referencias en varios informes anuales a las Cortes Generales, basadas en la constatación de la carga que implica para los padres la adquisición de libros de texto para sus hijos, y en la apreciación de que cuando los mismos estén destinados a cursar enseñanzas obligatorias, debería tenderse hacia su gratuidad y adoptarse, entretanto, medidas dirigidas a aminorar las cargas que su adquisición supone para las familias.

Así pues, en la misma línea que ha quedado expresada, ha entendido el Defensor del Pueblo que, al mismo tiempo que se propicia una disminución del coste de los libros para determinadas familias a través de la convocatoria y concesión de ayudas económicas para la adquisición de libros, deberían adoptarse por todas las administraciones educativas iniciativas coordinadas dirigidas a apoyar a aquéllas, dificultando o impidiendo prácticas comerciales como las mencionadas en este escrito que aumentan innecesariamente el gasto de libros de texto, o fomentando e incentivando sistemas de distribución y de información a los padres que faciliten su adquisición e impidan errores al proceder a su adquisición.

Esta Institución, en consecuencia, se ha dirigido al Ministerio de Educación, Cultura y Deporte con la finalidad de conocer las iniciativas que se considere posible adoptar de forma coordinada por las distintas administraciones educativas en la línea indicada.

Por el momento, esta Institución está a la espera de la aportación del informe que recientemente se ha solicitado de la Dirección General del Libro, Archivos y Bibliotecas del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte (0215052, 0215833 y otras).

7.1.6. *Educación especial*

En materia de educación especial las quejas formuladas en este ejercicio no han sido numerosas. Al igual que en ejercicios anteriores, las quejas planteadas aluden a carencias de los medios específicos precisos para la atención de determinados alumnos con necesidades educativas especiales y a desacuerdos con la modalidad de escolarización acordada para otros alumnos, o plantean, por último, el malestar de los padres ante la forma en que se desarrolla el proceso educativo de sus hijos en los centros en que se encuentran escolarizados.

Entre las quejas que plantean carencias en los medios que el sistema educativo destina a alumnos con necesidades educativas especiales cabe mencionar la formulada por el padre de un alumno residente en una localidad de la Comunidad Autónoma de Madrid que presenta grandes trastornos de conducta e hiperactividad. A pesar de que el dictamen de escolarización de este alumno propone que la misma se produzca en un centro que disponga de servicio de internado, entre los que cita expresamente dos ubicados en localidades próximas a la de su residencia familiar, el niño se encuentra escolarizado en un centro que no dispone de dicho servicio al no existir plazas vacantes en ninguno de los centros propuestos por el Equipo de Orientación Educativa y Psicopedagógica competente.

Según ha puesto de manifiesto la tramitación de la queja, a raíz de un examen psicopedagógico realizado al alumno a comienzos del curso 1997-1998, cuando contaba diez años de edad se estimó aconsejable su escolarización en régimen de internado que hasta el término del curso escolar 2000-2001 se produjo en un centro de educación especial de la ciudad de Ávila que dispone del mencionado servicio.

A raíz de la decisión del centro de dar de baja al alumno, ante la disminución de plazas que originaba la realización de obras de rehabilitación en el mismo, el padre del alumno solicitó una plaza escolar para su hijo a la Dirección del Área Territorial Madrid-Oeste que inició el oportuno expediente en el curso del cual se ha emitido el dictamen de escolarización mencionado favorable a la escolarización del alumno en un centro que disponga del servicio de internado necesario para su adecuada atención educativa.

No obstante los términos de la propuesta, al no existir plazas de internado en ninguno de los dos centros privados que disponen de este servicio dentro del ámbito de gestión de la Dirección del Área Territorial mencionada, ni gestionar directamente ésta ningún centro de titularidad pública que disponga del mismo, el alumno ha debido ser escolarizado en régimen externo en uno de los centros de educación especial existentes en la zona.

A la vista de lo anterior, esta Institución ha interesado de la Consejería de Educación de la Comunidad de Madrid la emisión de un nuevo informe en el que se precise si en el ámbito de gestión que tiene encomendado, y aunque sea fuera del territorio que gestiona la Dirección del Área Territorial Madrid-Oeste, en la que se encuentra el domicilio del reclamante, existe algún centro de educación especial con internado en el que haya plazas vacantes y en el que resulte posible la escolarización del alumno en el régimen de internado que el órgano de evaluación psicopedagógica competente ha considerado el más adecuado.

De ser la respuesta a la anterior cuestión negativa, esta Institución ha manifestado a la Consejería que desea conocer qué medidas juzga posible adoptar para hacer posible la atención educativa del alumno a que se refiere la queja planteada o de cualquier otro que precise ser escolarizado en las mismas condiciones, bien sea a través de la creación en su ámbito de gestión de plazas de internado destinadas a satisfacer necesidades educativas similares a las que presenta el hijo del reclamante, bien a través de otras medidas como la conclusión de convenios que permitan la atención de estos alumnos en centros ubicados en los ámbitos de gestión de otras administraciones educativas. Hasta el momento esta Institución no dispone de respuesta a las cuestiones planteadas a la Consejería de Educación (0110868).

En cuanto a los supuestos en los que los padres plantean su desacuerdo ante las propuestas de escolarización sobre cuya base se decide la fórmula y el centro de escolarización de los alumnos con necesidades educativas especiales, cabe hacer referencia a la queja formulada por el padre de una alumna, también de la Comunidad de Madrid, que manifestaba su malestar ante la falta de aulas destinadas a la escolarización transitoria de alumnos que, como su hija, no han alcanzado la madurez necesaria para proseguir sus estudios en un instituto de educación secundaria, sin que, al propio tiempo, parezca adecuada a sus necesidades su escolarización en centros de educación especial.

Señalaba el reclamante que el Equipo de Orientación Educativa y Psicopedagógica que actúa en el colegio público de la localidad de Fuenlabrada en el que la alumna

había cursado enseñanzas de educación primaria en régimen de integración, entendía que la niña, una vez agotado el período máximo de escolarización en la educación primaria, no había alcanzado el nivel adecuado para pasar a un instituto de educación secundaria. No obstante, tampoco se estimaba solución acorde con las posibilidades de la alumna su escolarización en un centro de educación especial, dado que, aunque la alumna sigue una progresión más lenta en su aprendizaje, parecía capaz de alcanzar los niveles necesarios para proseguir en su momento estudios de educación secundaria obligatoria.

A pesar de ello, según continuaba su descripción el reclamante, ante la carencia de centros o aulas de transición se había decidido la escolarización de su hija en un centro de educación especial de la zona que, por otra parte, dadas las específicas limitaciones de movilidad que además afectan a la alumna, no es el que responde más adecuadamente a sus necesidades.

La tramitación de la citada queja ante la Consejería de Educación de la Comunidad de Madrid, ha permitido constatar que de acuerdo con las pruebas de evaluación psicopedagógica realizadas a la alumna al finalizar la etapa de educación primaria, ésta presentaba un nivel de conocimientos correspondiente al primer curso de los seis de que consta la referida etapa educativa, circunstancia que unida a su discapacidad motórica hacían aconsejable, a juicio del equipo de orientación que aplicó la prueba, su escolarización en un centro de educación especial.

En definitiva la decisión adoptada respondía, a juzgar por los datos apuntados, a las necesidades objetivas de la alumna y no a la inexistencia de fórmulas de atención como la que demandaba el reclamante que, por lo demás, no se contemplan en la normativa vigente.

Por último y en cuanto al concreto centro de escolarización la Administración educativa de Madrid ha manifestado que se ha decidido modificar la decisión inicial y, de acuerdo con los padres, se ha asignado plaza a la alumna en un centro de escolarización preferente de alumnado con discapacidades motóricas (0208444).

Por último, los promotores de otras quejas denunciaban los términos en que el sistema educativo atiende a sus hijos cuando éstos presentan necesidades educativas especiales.

Entre éstas se encuentra la formulada por la madre de una alumna de dos años de edad afectada por el síndrome de Pierre-Robin, inicialmente ante las dilaciones y después ante el horario parcial con que se decidió la incorporación de su hija a la escuela infantil en la que se le había asignado plaza por la comisión de escolarización de educación especial competente.

La promotora de la queja, residente en la Comunidad Autónoma de Murcia, que inicialmente había manifestado que las gestiones realizadas para escolarizar de forma efectiva a su hija en el centro asignado al comenzar el correspondiente curso escolar no habían dado resultado positivo, cuestionaba a continuación el régimen horario con que finalmente se había decidido la incorporación de su hija al centro, todo lo cual resultaba, a su juicio, indicativo de la intención del centro de entorpecer la escolarización de su hija en el mismo y más adelante de escatimar a la alumna las atenciones educativas que precisa.

La Consejería de Educación y Cultura de la Región de Murcia ha informado a esta Institución que la tardía incorporación de la alumna al centro vino determinada por la necesidad de recabar medios personales complementarios que hicieran posible la supervisión permanente y constante de la niña, que no se habían previsto con anterioridad al estar inicialmente programada la realización a la niña de una intervención quirúrgica correctora, posteriormente pospuesta, que los hubiera hecho innecesarios.

Una vez obtenidos éstos la incorporación de la alumna al centro se produjo, según señala la misma Consejería, de acuerdo con las pautas habituales cuando se trata de alumnos de corta edad, es decir con el horario parcial, paulatinamente ampliado, establecido con la finalidad de facilitar la adaptación progresiva de los alumnos de primer ciclo de la educación infantil al ámbito escolar (0202657).

7.2. Educación universitaria

7.2.1. *Procedimientos de acceso a las universidades públicas*

La Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades, introdujo puntuales modificaciones de gran trascendencia para el sistema de acceso a la universidad, particularmente la que confiere a las universidades la competencia para fijar los procedimientos de acceso a sus centros (art. 42.3), junto a la que dispone la necesidad de poseer el título de bachiller o equivalente para acceder a los estudios universitarios (art. 42.2). La entrada en vigor de ambas previsiones permanece en suspenso hasta que sea expresamente derogada la Ley 30/1974, de 24 de julio, sobre pruebas de aptitud para el acceso a las Facultades, Escuelas Técnicas Superiores, Colegios Universitarios y Escuelas Universitarias.

Durante el período de tiempo al que se refiere este informe ha continuado vigente el sistema de acceso propugnado en la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo, cuyo artículo 29.2 —derogado por la Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de Calidad de la Educación— exige para acceder a los estudios universitarios, tras la obtención del título de bachillerato, la superación de una prueba de acceso cuya regulación se contiene en el Real Decreto 1640/1999, de 22 de octubre, con las modificaciones introducidas por los Reales Decretos 990/2000, de 2 de junio, y 1025/2002, de 4 de octubre.

Las mejoras reclamadas de forma reiterada por esta Institución sobre la actual regulación de las pruebas de acceso a la universidad han merecido tradicionalmente un razonable nivel de acogida por los poderes públicos implicados, introduciendo mejoras en el siempre perfectible sistema de selección de alumnos. Sin embargo su próxima desaparición ha sido alegada como criterio de oportunidad para suspender las acciones de perfeccionamiento de este sistema, si bien ello no ha impedido la presentación de quejas contra alguno de sus aspectos o contenidos, aunque en un número inferior que el generado repetidamente en años anteriores (0202908, 0210797, 0211581, 0213177, 0216763, etc.).

Entre las quejas así formuladas cabe destacar la de un alumno que, después de finalizar la educación secundaria obligatoria en un centro educativo español, había cursado el bachillerato internacional en un centro británico ubicado en Valencia, pese a

lo cual no se le permitió realizar las pruebas de acceso a la universidad para alumnos españoles o extranjeros con estudios extranjeros convalidables.

La exigencia derivada de la Orden Ministerial de 12 de junio de 1992, reguladora de estas pruebas específicas de acceso, que establece que los alumnos que hayan cursado en España las enseñanzas de bachillerato internacional sólo puedan presentarse a dichas pruebas cuando hubieran cursado los cuatro últimos cursos de dichas enseñanzas, se cohonestaba razonablemente con el anterior sistema educativo en el que, con carácter previo al curso de orientación universitaria, se cursaban los cuatro cursos del bachillerato unificado polivalente.

Teniendo en cuenta que en el sistema educativo implantado por la LOGSE el bachillerato abarca únicamente los dos últimos cursos de la educación secundaria, parecería más equitativo que quienes hayan cursado estos dos últimos cursos en un bachillerato extranjero convalidable pudieran participar en las pruebas de acceso a la universidad en la modalidad propia para alumnos con estudios extranjeros convalidables. De otra forma se desincentiva la afluencia de alumnos a cursar bachilleratos extranjeros en centros oficialmente reconocidos por las autoridades educativas españolas y se perjudica a quienes, como en el caso analizado, se ven avocados a la realización de pruebas con contenidos que al menos parcialmente no han cursado en el bachillerato extranjero.

Desde la Dirección General de Universidades, a la que se dio traslado de este criterio, se indicó que pese a lo anterior no se consideraba procedente modificar la normativa de las pruebas de acceso a la universidad para alumnos con estudios extranjeros convalidables, por cuanto la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades, prevé la supresión en breve plazo de las aún vigentes pruebas de aptitud para acceder a los estudios universitarios (0202908).

Idéntico al anterior fue el motivo alegado por el Consejo de Coordinación Universitaria para rechazar la recomendación formulada por el Defensor del Pueblo tiempo atrás, relativa a la modificación de las normas reguladoras de las pruebas de aptitud en orden a incluir las previsiones que permitieran a las universidades efectuar un segundo llamamiento, en la convocatoria de junio, para aquellos alumnos que por causa de imposibilidad material debidamente justificada no pudieran presentarse a ninguna de las fechas señaladas para el primero, dada la especial relevancia que la normativa todavía vigente confiere a la superación de las pruebas en la citada convocatoria de junio a efectos de conseguir una plaza para las enseñanzas de mayor demanda (9908267).

Entre otras quejas planteadas en esta materia deben citarse también las de alumnos de excelente expediente académico de bachillerato que no pudieron acceder a las enseñanzas solicitadas en primer lugar por haberse inscrito incorrectamente en una vía u opción de acceso no vinculada a tales enseñanzas, error que al menos en uno de los casos había sido propiciado, al parecer, por la imprecisa información ofrecida por el personal del propio instituto de enseñanza secundaria donde el aspirante a la universidad realizó el bachillerato, pese a lo cual las gestiones realizadas ante la universidad por la dirección del centro educativo reconociendo el error, no pudieron alterar el resultado del proceso selectivo (0217884 y 0216481).

Ya se ha señalado que el actual sistema que obliga al alumno a superar la prueba de acceso para iniciar estudios universitarios, y a las universidades a priorizar las solicitudes en función, entre otros criterios, de las vías de acceso u opciones elegidas por

aquél, será prontamente sustituido. Sin embargo, este sistema de acceso mantendrá su vigencia hasta el curso 2003-2004 así como también la relación de determinados estudios conducentes a la obtención de títulos universitarios oficiales vinculados a cada una de las vías de acceso u opciones a que se refiere el artículo 8.3 del Real Decreto 1640/1999, de 22 de octubre.

Parece imprescindible por tanto que las autoridades educativas de las respectivas comunidades autónomas faciliten la más completa información posible a los centros educativos donde los alumnos cursan el bachillerato, con el fin de que la información que aquéllos les proporcionen les permita realizar una correcta elección de materias y opciones vinculadas a las enseñanzas universitarias a las que posteriormente deseen acceder.

Como se refiere al comienzo de este epígrafe, una de las más importantes modificaciones introducidas sobre el sistema anterior por la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades, la constituye el traslado a las universidades de la competencia para establecer los procedimientos para la admisión de los estudiantes que soliciten ingresar en sus centros (art. 42.3).

El citado texto legal también pospone la entrada en vigor de esta previsión al momento en que se derogue expresamente la Ley 30/1974, de 24 de julio, sobre pruebas de aptitud para el acceso a las Facultades, Escuelas Técnicas Superiores, Colegios Universitarios y Escuelas Universitarias, manteniéndose vigente entretanto el sistema de acceso a los estudios universitarios que se contiene en el Real Decreto 69/2000, de 21 de enero, y en los preceptos del Real Decreto 704/1999, de 30 de abril, que conservan su efectividad.

Según lo establecido en el citado Real Decreto 69/2000, de 21 de enero, cuando la demanda de plazas es superior a la oferta, cada universidad debe reservar anualmente para cada uno de sus centros un número determinado de plazas para estudiantes que estén en posesión de titulación universitaria o equivalente (art. 14). Para ordenar priorizadamente las solicitudes de estos estudiantes las universidades deben evaluar la nota media del expediente universitario, calculada siguiendo los criterios generales acordados por el Consejo de Coordinación Universitaria a que hace referencia la disposición final segunda del Real Decreto 1497/1987, de 27 de noviembre, por el que se establecen directrices generales comunes de los planes de estudios de los títulos universitarios de carácter oficial y con validez en todo el territorial nacional, en la redacción dada por el Real Decreto 1267/1994, de 10 de junio [art. 12.*e)*].

Los referidos criterios generales, incorporados en el Anexo I del repetido Real Decreto, señalan las fórmulas a que deben ajustarse las universidades en materia de adaptación o convalidación de estudios superiores cursados en centros universitarios españoles o extranjeros, precisando que la unidad básica de convalidación es la asignatura. El primero de los apartados de que consta el citado anexo se refiere en exclusiva a la convalidación y adaptación de materias, asignaturas y créditos cursados en centros universitarios españoles, reservándose al segundo la convalidación de estudios universitarios extranjeros siempre que no se trate de estudios completos para la obtención del correspondiente título en el país de origen o bien que se trate de estudios totales de los que la homologación del título correspondiente haya sido denegada por el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte.

Entre estas fórmulas, sin embargo, no se especifica la que deben seguir las universidades cuando efectúan la ponderación de las calificaciones de los estudios totales universitarios extranjeros que han obtenido la homologación, pese a ser un asunto de especial trascendencia a la hora de aplicar los criterios de valoración para la adjudicación de plazas universitarias a los que se refiere el artículo 12 del Real Decreto 69/2000, de 21 de enero, cuestión que, según se ha podido comprobar con ocasión de una queja planteada por una alumna con sobresaliente expediente académico universitario obtenido en Argentina que no pudo acceder a Medicina aunque superaba la nota de corte, las universidades resuelven aplicando la calificación de aprobado a los expedientes universitarios obtenidos en el extranjero y homologados en España, criterio que a juicio de esta Institución debe reservarse para las asignaturas cursadas en centros universitarios españoles y que obtienen la convalidación, entendiendo que su aplicación a los estudios totales realizados en el extranjero y homologados por España implica impedir a estos titulados el acceso a todos los centros universitarios que tengan establecidos un límite máximo de admisión de alumnos, toda vez que la «nota de corte» con la que compiten con el resto de titulados será siempre la correspondiente a aprobado.

Planteada esta problemática al Consejo de Coordinación Universitaria —por ser el órgano sobre quien la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, hace recaer la misión de emitir informe previo sobre la normativa que elabore el Gobierno, reguladora de las condiciones de homologación de títulos extranjeros de educación superior [art. 36.2.*b)*] y sobre la normativa básica a que deberán ajustarse las universidades para establecer los procedimientos para la admisión de estudiantes en sus centros (art. 42.3)— la Secretaría General de dicho órgano consultivo manifestó la inclusión de esta cuestión en la próxima reunión de la Comisión correspondiente del Consejo de Coordinación Universitaria, cuyas conclusiones esta Institución seguirá con particular atención (0202018).

De conformidad con el sistema de reserva de plazas de estudiantes que la normativa de acceso analizada prevé en los supuestos en los que la demanda es superior a la oferta, las universidades están obligadas a permitir a los aspirantes efectuar solicitud de admisión a través de más de una vía —general y/o porcentaje de reserva— siempre que reúnan los requisitos necesarios para hacer uso de dicha posibilidad.

Como ya se indicaba en el informe correspondiente al año 2001, las universidades catalanas y la Universidad de La Laguna no permitían a los alumnos optar al acceso a través de más de una vía, lo que originó la formulación de una recomendación a las universidades infractoras, cuyos fundamentos habían sido aceptados por la Dirección General de Universidades del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte y por el Consejo Interuniversitario de Cataluña, desde donde se asumió expresamente el criterio de esta Institución acerca de que la previsión de simultaneidad se desprendía con claridad de la literalidad del precepto que la recoge —art. 13.5 del Real Decreto 69/2000, de 21 de enero— reconociendo el derecho de los estudiantes a solicitar la admisión a través de la vía general de admisión y a su vez a través del porcentaje de reserva de plazas siempre que cumplieran los requisitos para hacerlo mediante ambos sistemas de acceso.

Esta investigación pudo concluirse una vez expresamente aceptada la referida recomendación por el rectorado de la Universidad de La Laguna, desde donde se comunicó que había quedado recogido su contenido en la normativa interna sobre procedimientos de acceso a esta universidad (0111212 y 0023067). No obstante durante el proceso de

ordenación de solicitudes de acceso a la universidad del curso 2002-2003 se ha comprobado la existencia de algún supuesto que permite deducir que algunos alumnos de otras universidades que desean acceder a través de más de un sistema de acceso deben necesariamente acudir a la vía de recurso para ver atendido su derecho (0214434).

Se finaliza este apartado haciendo mención a un asunto cuyo planteamiento inicial se recogía en el informe del año 2001, relativo a la actuación de algunas universidades en los procedimientos para el acceso a las enseñanzas de segundo ciclo, de los estudiantes procedentes de cualquier universidad que no tenga implantado dicho segundo ciclo.

En los supuestos en los que la universidad que corresponda a cada alumno no imparta las enseñanzas elegidas por el estudiante, las sucesivas normas que establecen las reglas de adjudicación de plazas vienen permitiendo que el estudiante elija otra universidad, a los efectos del ingreso. Cierto es que esta previsión alcanzaba con dificultad a los alumnos que por residencia les correspondía un distrito universitario en el que no se impartían en centros universitarios públicos los estudios elegidos, pero sí en centros universitarios privados enclavados en el distrito universitario de su residencia, y ello a causa de la imprecisión con la que se preveía esta circunstancia de residencia en la sucesivas normas, al no excluir expresamente los centros de carácter privado integrados a las universidades, lo que daba lugar a distintas interpretaciones por parte de los órganos de selección y ordenación de solicitudes.

Esta situación —que originó en su día una Recomendación del Defensor del Pueblo al Ministerio de Educación, Cultura y Deporte para que fuera oportunamente modificado el artículo 4.1 del Real Decreto 1005/1991, de 14 de junio, en el sentido apuntado— quedó solventada con la entrada en vigor del Real Decreto 704/1999, de 30 de abril, en cuyo artículo 12.1 ya se especifica que en el caso de que la Universidad que corresponda no impartiese en centros públicos integrados en la misma, las enseñanzas elegidas por el estudiante, éste podría elegir a los efectos de ingreso otra universidad, criterio que también se considera en esta disposición para los distintos supuestos de acceso al segundo ciclo de estudios universitarios oficiales, así como en el artículo 24.1 del Real Decreto 69/2000, de 21 de enero, en el que se prescribe que cuando se trate de acceso al segundo ciclo de enseñanzas de primero y segundo ciclo, las universidades deberán reservar un porcentaje mínimo de plazas, a determinar por las correspondientes comunidades autónomas, a estudiantes procedentes de cualquier universidad que no tenga implantado dicho segundo ciclo en centros públicos de la misma.

Frente a la claridad con la que el precepto analizado aborda esta cuestión, las normas internas publicadas por la Universidad de Salamanca contenían algunas imprecisiones que venían dando lugar a la denegación del acceso a esta universidad cuando los estudios solicitados se impartían únicamente en centros privados de la universidad de procedencia del alumno, por lo que se formuló una recomendación al rectorado de la referida universidad que ha sido ya expresamente aceptada, para que en lo sucesivo sometiera su actividad en la resolución de solicitudes de acceso para cursar estudios universitarios a las normas que en cada caso resulten de aplicación (0109909).

Similar acogida recibió la actuación efectuada ante el rectorado de la Universidad Politécnica de Valencia tras detectar que venía incumpliéndose por ésta la obligación de reserva del porcentaje establecido para estudiantes de su distrito en las solicitudes de alumnos procedentes de la Universidad de Alicante que deseaban iniciar en aquélla el segundo ciclo de arquitectura superior, por considerar que sí estaba implantado dicho

segundo ciclo en su universidad, adjudicando la totalidad de las plazas, de acuerdo a tal criterio, a los alumnos de la propia Universidad Politécnica de Valencia.

Una vez comprobado que la Universidad de Alicante no tenía implantado el repetido segundo ciclo de arquitectura, se recomendó al rector de la Universidad Politécnica de Valencia que mientras permanezca vigente el actual plan de estudios de arquitectura, y en observancia de lo previsto en el artículo 24.1 del Real Decreto 69/2000, de 21 de enero, el porcentaje de reserva de plazas que en virtud de tal precepto determine la Generalidad Valenciana sea aplicado en lo sucesivo a las solicitudes de acceso al segundo ciclo de arquitectura formuladas por alumnos procedentes de la Universidad de Alicante (0023911).

7.2.2. *Precios públicos por servicios académicos universitarios*

Desde hace varios años esta Institución viene efectuando un seguimiento sobre el grado de reconocimiento por parte de las universidades de los diversos derechos que corresponden a los discapacitados en su condición de estudiantes, uno de los cuales, a la luz de las previsiones de gratuidad hechas por la Ley 13/1982, de 7 de abril, lo constituye el derecho a la exención de precios públicos por servicios académicos universitarios.

De los datos recabados cabe concluir que únicamente se aplica tal previsión en la Universidad Nacional de Educación a Distancia y en las universidades de cuatro comunidades autónomas, alegando el resto, en unos casos, su negativa a aceptar la obligación de asumir el coste de aplicar tal exención al no ser éste asumido por la comunidad autónoma correspondiente, o al no contemplarse la exención entre las previstas en las normas que en cada comunidad autónoma establecen las tasas y precios públicos.

La Constitución Española dispone en su artículo 49 el deber de los poderes públicos de realizar una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a los que prestarán la atención especializada que requieran y los ampararán especialmente para el disfrute de los derechos que su Título I otorga a todos los ciudadanos.

Inspirada en los principios y derechos así reconocidos, la Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de los Minusválidos, reconoce el derecho de éstos a la gratuidad de la enseñanza en las instituciones de carácter general, en las de atención particular, y en los centros especiales, de acuerdo con lo que dispone la Constitución y las leyes que la desarrollan.

La ya derogada Ley Orgánica 11/1983, de 25 de agosto, de Reforma Universitaria, no hacía especial referencia a la situación de los minusválidos en el ámbito universitario —al margen de la previsión de un sistema de becas y ayudas al estudio basado en medidas de compensación—, si bien en el desarrollo de la ley las sucesivas normativas reguladoras de los procedimientos de selección para el ingreso en los centros universitarios contemplan desde 1991 la obligación de las universidades de reservar un porcentaje de plazas para alumnos universitarios, en el supuesto de que se trate de centros universitarios de gran demanda.

Posteriormente sin embargo la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades, que deroga la Ley 11/1983, de 25 de agosto, incorpora ya referencias espe-

cíficas sobre los alumnos discapacitados, reconociendo expresamente el derecho de los estudiantes a la no discriminación por circunstancias personales o sociales incluida la discapacidad, en el acceso a la universidad, ingreso en los centros, permanencia en la universidad y ejercicio de sus derechos académicos [art. 46.2.*b)*], y emplazando a las universidades a que en el desarrollo de la ley tengan en cuenta las disposiciones de la Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de los Minusválidos en lo referente a la integración de estudiantes con discapacidades en la enseñanza universitaria (disposición adicional vigésima quinta).

Dejando a un lado las referencias normativas que se han citado, y la evidente obligatoriedad de su observancia, es un hecho indiscutible que la formación universitaria es uno de los factores que más influyen en el logro de la plena integración en la sociedad de las personas que sufren cierto nivel de minusvalía, lo que a juicio de esta Institución justificaría suficientemente la creación y el apoyo de medidas de discriminación positiva que hagan posible la supresión de las desigualdades que padecen estas personas en muchos ámbitos de la sociedad, con el fin, no de favorecer, sino de equilibrar estas situaciones.

Sin embargo lo cierto es que la mayor parte de las universidades continúan denegando reiteradamente las solicitudes de exención de precios presentadas por sus alumnos minusválidos, y ello se refleja en el mantenimiento del volumen de quejas que sobre la materia se reciben en esta Institución (0202697, 0203337, 0205904, 0210029, 0214200, 0216156, 0220159, etc.).

Con motivo de las investigaciones practicadas durante la tramitación de algunas de las quejas citadas, se ha comprobado que sometida a los tribunales de justicia esta cuestión, las sucesivas resoluciones judiciales no permiten trazar una línea jurisprudencial uniforme, dado que en algunos supuestos se considera que la universidad, como entidad de Derecho Público con personalidad jurídica, patrimonio propio y autonomía constitucionalmente garantizada, no puede estar obligada a la financiación de exenciones aprobadas por otras administraciones y organismos ajenos a ella (entre otras, la Sentencia número 479 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 8, de 25 de abril de 2001, dictada en el recurso 703/98), y en otros reconoce abiertamente al alumno su derecho a la exención en el pago de los precios de la matrícula y condena a la universidad al reintegro de las cantidades previamente exigidas al estudiante discapacitado, basándose principalmente en el artículo 30 de la Ley 13/1982, de 7 de abril, que declara el derecho de los minusválidos a la gratuidad de la enseñanza, y argumentando que el principio de autonomía financiera universitaria no está en contra de la existencia de exenciones totales o parciales de las matrículas, atendidas las circunstancias objetivas o subjetivas que el órgano competente para su establecimiento decida conforme a la política fiscal del momento, como es la establecida para los minusválidos por el citado artículo 30 de la Ley 13/1982 (entre otras, la Sentencia número 41 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 5, de 9 de enero de 2002).

Esta situación no impide que algunos alumnos discapacitados que han logrado el reconocimiento de sus derechos de exención en vía judicial para un curso académico determinado, encuentren denegada por las universidades su petición de gratuidad nuevamente formulada para el curso académico siguiente, lo que les obliga a iniciar sucesivos procedimientos judiciales para ver su derecho nuevamente reconocido (0203337 y 0220159).

Debería concluirse de todo ello que, fuera de dudas la existencia del derecho de los alumnos minusválidos de estar exentos del pago de los precios por servicios académicos universitarios, parece que la dificultad se encontraría en determinar con claridad a quién le corresponde la asunción de los efectos de tal exención, cuestión ésta respecto a la que la propia Ley 13/1982, de 7 de abril, en su artículo 66 remite al Estado y a las comunidades autónomas, al disponer que la financiación de las distintas prestaciones, subsidios, atenciones y servicios contenidos en dicha ley se efectuarían con cargo a los Presupuestos Generales del Estado y a los de las Comunidades Autónomas y Corporaciones Locales, de acuerdo con las competencias que les correspondan respectivamente, debiendo consignarse de manera específica en los presupuestos las dotaciones correspondientes.

Parece necesario, por tanto, para poder dar eficaz cobertura al derecho de exención reconocido legalmente, que el Gobierno del Estado y los de las comunidades autónomas, en el ámbito de sus respectivas competencias, procedan a consignar anualmente en sus Presupuestos, de manera específica, las dotaciones que permitan a las universidades financiar las exenciones que legalmente les corresponda reconocer a los alumnos universitarios afectados de cierto nivel de minusvalía.

En otro orden de cosas se incluye en este apartado el resultado positivo de una investigación efectuada ante la Universidad Politécnica de Madrid de cuyo planteamiento inicial se hacía mención en la sección correspondiente del pasado informe. En este supuesto la citada universidad venía denegando a los alumnos del Instituto Nacional de Educación Física los derechos de exención o reducción de precios que propugna la Ley 25/1971, de 19 de junio, de Protección a las familias numerosas, alegando imposibilidad competencial para su concesión, al considerar dicho Instituto un centro adscrito y no integrado en la misma.

Estimó esta Institución que los centros adscritos a una universidad pública tienen reconocimiento legal pleno para impartir enseñanzas conducentes a la obtención de títulos oficiales, por lo que también, en el ámbito de las normas de la universidad a la que están adscritos, para cobrar los precios públicos y eximir de los mismos. Por tanto, al ser los alumnos del Instituto Nacional de Educación Física alumnos de la Universidad Politécnica de Madrid, que es quien oferta y les adjudica las plazas y quien expide sus títulos oficiales, el régimen de precios públicos por servicios académicos aplicable es el general de los alumnos de dicha universidad, en virtud de lo cual se recomendó al Rector de la misma que las solicitudes de exención o reducción de precios por pertenecer a familia numerosa sean resueltas de conformidad con el mismo régimen normativo general que a tal efecto se aplica a los alumnos de la Universidad Politécnica de Madrid.

Atendiendo esta resolución, el Rectorado de dicha universidad procedió al abono de la cantidad resultante de la diferencia entre lo que el alumno pagó en concepto de matrícula desde el curso 1999/2000, y lo que debería haber pagado si se le hubiera aplicado la conveniente reducción, más el interés legal del dinero, adoptándose asimismo las medidas correctoras oportunas para que las solicitudes de exención o reducción de precios por familia numerosa para cursar estudios en el Instituto Nacional de Educación Física fueran resueltas en lo sucesivo con idénticos criterios que los que se aplican a los alumnos de los restantes centros de la universidad (0104060).

Similar resultado positivo se deduce de la inclusión en el Decreto 109/2002, de 26 de julio, por el que se fijan los precios públicos a satisfacer por la prestación de servicios académicos de carácter universitario para el curso 2002-2003 (*Boletín Oficial de Canarias* de 2 de agosto de 2002), de un precepto dedicado al establecimiento de la modalidad específica de matrícula para la convocatoria de examen de asignaturas sin docencia, señalando expresamente que le corresponderá el abono de un 25 % de los precios públicos de tarifa ordinaria. Tal inclusión supone la puesta en práctica de la recomendación formulada por el Defensor del Pueblo, y que ya se recogía en el informe del pasado año, encaminada a que la referida Comunidad autónoma, en sintonía con la práctica totalidad de comunidades autónomas españolas, estableciera para las materias sin docencia un precio acorde con el coste real que generan (0024894).

En materia de devolución de precios públicos ingresados por los alumnos por servicios académicos universitarios, se ha podido comprobar que las normas de procedimiento que figuran vigentes en la Universidad Nacional de Educación a Distancia para proceder a la devolución disponen expresamente —en atención a la recomendación formulada por el Defensor del Pueblo años atrás—, que procederá la devolución cuando el alumno solicite la anulación de la matrícula porque la titulación y otros requisitos acreditados no le permitan el acceso a cursar los estudios solicitados, precisándose que la tramitación de la devolución procederá siempre y solamente a instancia del interesado [arts. 2.2.*d)* y 1.6 de las normas de procedimiento de devolución de precios públicos por servicios académicos de la Universidad Nacional de Educación a Distancia].

Analizada esta normativa con motivo de la tramitación de diversas quejas planteadas por alumnos de la Universidad Nacional de Educación a Distancia, se comprobó que el contenido de alguno de sus preceptos no resultaba conforme con la previsión que recoge el apartado segundo punto tres de la Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 22 de marzo de 1991, por la que se desarrolla el Real Decreto 1663/1990, de 21 de septiembre, de procedimiento para devolución de ingresos indebidos de naturaleza tributaria, que delimita una serie de supuestos para los que debe necesariamente iniciarse de oficio el expediente de devolución, precisamente por la constancia que el órgano titular de la competencia tiene del carácter indebido del ingreso y para evitar los perjuicios que podrían derivarse de la inactividad del interesado, ya sea por su ignorancia de los hechos o circunstancias o por otras causas.

Se recomendó por tanto al Rectorado de la citada universidad que se modificara el artículo 1.6 de las normas de procedimiento de devolución de precios públicos por servicios académicos vigentes en dicha universidad, posibilitando que los expedientes de devolución se inicien de oficio, entre otros supuestos, en aquellos en los que no se formalice la matrícula o se anule ésta por carecer la solicitud de alguno de los requisitos indispensables, sugiriéndose asimismo al citado órgano universitario que se iniciara de oficio el expediente para la devolución de los precios públicos por servicios académicos abonados por un alumno al que se le anuló la matrícula por no cumplir alguno de los requisitos indispensables para su formalización.

Aceptada y llevada a la práctica esta sugerencia, desde la secretaría general de la Universidad Nacional de Educación a Distancia se dio comienzo a la elaboración de la nueva norma que regulará en dicha universidad el procedimiento de devolución de precios públicos por servicios académicos (0108746, 0216930, etc.).

7.2.3. *Procedimiento de homologación de títulos extranjeros de educación superior*

Las condiciones de homologación de títulos extranjeros de educación superior se hallan actualmente reguladas por el Real Decreto 86/1987, de 16 de enero, dictado en su momento en desarrollo de las previsiones contenidas en la ya derogada Ley Orgánica 11/1983, de 25 de agosto, de Reforma Universitaria.

Este sistema de homologación de títulos, que permanece aún vigente a la espera de que sea finalizada la elaboración de la nueva norma que en cumplimiento de lo que prevé en su artículo 36.2.*b)* la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades modificará el actual procedimiento de homologación, supone el reconocimiento de la equivalencia de una titulación extranjera respecto de un determinado título oficial español vigente, con validez en todo el territorio nacional, así como de los efectos profesionales inherentes al mismo.

La enorme complejidad que entraña el análisis exhaustivo de cada uno de los títulos en orden a comprobar su nivel formativo en comparación con el exigido en España, unida al extraordinario incremento de solicitudes de homologación operado en los últimos años, viene provocando la imposibilidad de que los órganos competentes puedan dar cumplimiento siquiera cercanamente a los plazos de tramitación fijados 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 (*Boletín Oficial del Estado* del 23).

Tal dificultad ha venido siendo denunciada por el Defensor del Pueblo reiteradamente en anteriores informes de gestión, y ha dado lugar a múltiples actuaciones de carácter individual, efectuando un seguimiento exhaustivo de los trámites de numerosos expedientes de homologación hasta su resolución cuando han concluido con exceso los plazos preceptivos, así como de carácter general, formulando recomendaciones y sugerencias sobre adopción de medidas para agilizar la tramitación.

Sin embargo esta situación se ha agravado en el último año, sin que las medidas correctoras adoptadas por la Secretaría General Técnica del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, y en concreto por la Subdirección General de Títulos, Convalidaciones y Homologaciones del Departamento, a quien corresponde la tramitación de los expedientes de homologación de títulos, así como por el Consejo de Coordinación Universitaria, órgano emisor de los dictámenes sobre los mismos, hayan podido evitar el extraordinario incremento del número de quejas referidas a esta cuestión, llegándose a triplicar respecto a años anteriores (0200261, 0200775, 0200966, 0201882, 0202094, 0202178, 0202610, 0202784, 0203147, 0203977, 0205389, 0206147; 0206288, 0206916, 0207474, 0208134, 0211850, 0213067, 0213170, 0213598, 0213623, 0213678, 0213923, 0214048, 0214459, 0215204, 0215236, 0215607, 0215758, 0215854, 0215985, 0216303, 0216307, 0216637, 0216810, 0218330, 0221016, etc.).

Una cuestión repetidamente denunciada es la relativa al excesivo plazo de tiempo empleado de manera habitual por la unidad de tramitación del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte para examinar cada solicitud de homologación, al objeto de comprobar si consta de la documentación considerada obligatoria antes de iniciar la tramitación, trámite que en algunos supuestos supera los 6 meses llegándose a 20 meses de demora (0201087, 0201969, 0209580, 0201882, 0216357, 0216362, entre otras).

Debe reconocerse el acierto del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte al dictar la Orden ECD/272/2002, de 11 de febrero, para la aplicación de lo dispuesto en el Real Decreto 86/1987, de 16 de enero (*Boletín Oficial del Estado* de 15 de febrero), por la que se introducen modificaciones en determinados aspectos de la documentación precisada hasta ahora a los interesados, con el fin de simplificar las exigencias de aportación documental en línea con los principios contenidos en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Entre las modificaciones que incorpora esta disposición destaca la supresión de la necesidad requerida por la derogada Orden Ministerial de 9 de febrero de 1987, de aportar el título extranjero original, que es ahora sustituido por una certificación original acreditativa de dicha expedición.

Esta previsión evitará que vuelvan a producirse supuestos como los detectados con motivo del análisis de varias quejas planteadas por ciudadanos que en distintas fechas de enero de 1999, de octubre de 2000 y de mayo de 2001 presentaron solicitudes de homologación, acompañadas de los ejemplares originales de sus respectivos títulos universitarios obtenidos en Venezuela y Perú, junto al resto de la documentación requerida, todo ello al amparo de la ahora derogada Orden Ministerial de 9 de febrero de 1987 para la aplicación de lo dispuesto en el Real Decreto 86/1987, de 16 de enero, que aún exigía la aportación de dicho documento.

Sorprendió a esta Institución comprobar que, frente a lo infrecuente de la situación de extravío planteada, de los cuatro casos investigados tres de ellos se refieren a la pérdida de ejemplares originales de títulos obtenidos en universidades venezolanas una vez registrada la presentación de todos ellos en distintas fechas de 1999 y 2000 ante la Subdelegación del Gobierno en Santa Cruz de Tenerife al amparo de lo previsto en el artículo 38.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, para su remisión a la Subdirección General de Títulos, Convalidaciones y Homologaciones del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte.

Consecuentemente se ha iniciado una investigación ante la Delegación del Gobierno en Canarias, y ante la Secretaría General Técnica del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, con el fin de hacer un seguimiento de las gestiones de recuperación de los documentos extraviados, así como de las medidas que puedan impulsarse por los órganos administrativos implicados en orden a dar la mejor solución a los afectados (0108839, 0205763, 0216038).

También se han recibido numerosas quejas de ciudadanos que se encuentran pendientes de la resolución recaída sobre sus solicitudes de homologación, en las que plantean la dificultad que supone en ocasiones acceder a conocer en cualquier momento el estado de tramitación de los procedimientos en los que tienen la condición de interesados, derecho reconocido en la legislación procedimental vigente y que en la tramitación de los expedientes de homologación de títulos extranjeros de educación superior adquiere especial trascendencia, dado el perjuicio de carácter profesional y personal que ocasionalmente provocan las extraordinarias demoras procedimentales que con demasiada frecuencia se producen en los mismos (0109338, 0203147, 0202610, 0214665, 0202540, 0213648, 0219704, etc.).

Tras la aprobación de la nueva estructura orgánica básica del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte por Real Decreto 1331/2000, de 7 de julio, y de conformidad

con el Real Decreto 208/1996, de 9 de febrero, por el que se regulan los servicios de información administrativa y atención al ciudadano en la Administración General del Estado, la información en materia de homologación de títulos extranjeros comenzó a facilitarse por la Sección de Información Educativa del Centro de Información y Atención al Ciudadano, integrado en la Subdirección General de Información y Publicaciones de la Secretaría General Técnica de este Departamento.

Dada la limitación de los recursos humanos y técnicos de que disponía dicha sección para hacer frente a la gran demanda de información llegada a la referida unidad por parte de los ciudadanos, tanto presencial como telefónica, así como a través del correo electrónico, y con la finalidad de prestar un servicio de atención al ciudadano más eficaz, la Subdirección General de Títulos, Convalidaciones y Homologaciones estableció en 2001 un sistema de cita previa en el Centro de Información y Atención al Ciudadano de la Secretaría General Técnica, dirigido a atender directamente la demanda de información general educativa y específica sobre homologación de títulos extranjeros, así como la entrega ordenada de la documentación original presentada en su día por el solicitante y, en su caso, de la correspondiente credencial de homologación.

Según los datos reflejados en estas quejas, el extraordinario volumen de llamadas telefónicas que se reciben en el citado Centro de Información, y la saturación de líneas que se produce propicia que en ocasiones no sea posible contactar con la unidad correspondiente de este servicio, por lo que ya se ha reclamado de la Secretaría General Técnica la búsqueda de nuevas vías alternativas que procuren una mejora del mismo (0109338).

Como ya se ha señalado, otra causa que genera aún más demora en la finalización de los trámites de homologación se debe a que actualmente el procedimiento requiere que la resolución de concesión o denegación vaya precedida de un dictamen que debe emitir la Comisión Académica del Consejo de Coordinación Universitaria.

Es cierto que el artículo 9 del Real Decreto 86/1987, de 16 de enero, señala que la petición de este informe no es preceptiva en los supuestos en que resulten de aplicación determinados supuestos (tratados o convenios en los que España sea parte; recomendaciones o resoluciones de organismos de los que España sea miembro; o tablas de homologación de planes de estudio y de títulos aprobados por el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte), y en virtud de esta previsión durante un tiempo la existencia de convenios culturales bilaterales de reconocimiento mutuo de títulos suscritos por España con buena parte de los países del mundo propiciaba la homologación autonómica. Sin embargo, la evolución de la práctica administrativa, de los criterios jurisprudenciales posteriormente asentados, y de los compromisos derivados de la pertenencia de España a la Unión Europea, han eliminado cualquier posibilidad de homologación automática, lo que ha obligado al Ministerio de Educación, Cultura y Deporte a llevar a cabo un control de equivalencia de cada título extranjero que se pretende homologar, lo cual implica la comparación individualizada entre las formaciones acreditadas por el título extranjero y las exigidas para la obtención del título español, mediante un dictamen técnico-académico que se elabora por el Consejo de Coordinación Universitaria.

Esta situación supone inevitablemente un incremento aún mayor del espacio de tiempo que precisa la tramitación del procedimiento, dadas las dificultades existentes para el cumplimiento por el órgano consultivo del plazo de tres meses que el artículo 9.1 del Real Decreto 86/1987, de 16 de enero, le concede para evacuar el dictamen correspondiente, dificultades que se agravan cuando el citado órgano debe devolver el expe-

diente a la unidad de tramitación a efectos de que sean aportados por el interesado documentos precisos para analizar adecuadamente la formación del título extranjero a homologar, o cuando a la vista de las alegaciones del interesado debe solicitarse del órgano consultivo la reconsideración de su dictamen inicial (0213207, 0215885, 0217477, 0211850, 0207474, 0206147, etc.).

Al margen de lo anterior, en diciembre de 2001 la Subcomisión Permanente del Consejo de Coordinación Universitaria acordó la propuesta favorable de homologación respecto de aquellos títulos obtenidos en países de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo que, en virtud del procedimiento consagrado en las directivas del sistema general de reconocimiento de títulos, gozan del reconocimiento a efectos de ejercer la correspondiente profesión.

En consecuencia, todas las solicitudes de homologación en las que el órgano instructor verifique que el título extranjero faculta para el ejercicio de alguna de las profesiones reguladas contempladas en el Anexo A del Real Decreto 1754/1998, de 31 de julio (*Boletín Oficial del Estado* de 7 de agosto) —por el que se incorporan al derecho español las Directivas 95/43/CE y 97/38/CE y se modifican los anexos de los Reales Decretos 1665/1991, de 25 de octubre, y 1396/1995, de 4 de agosto, relativos al sistema general de reconocimientos de títulos y formaciones profesionales de los Estados miembros de la Unión Europea y demás Estados signatarios del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo—, al amparo del reconocimiento que para el correspondiente ejercicio profesional se haya practicado por la autoridad competente española de acuerdo con el procedimiento general instituido en virtud de las Directivas 89/48/CEE y 92/51/CEE —relativas al sistema general de reconocimiento de las calificaciones profesionales—, y siempre que dicho reconocimiento haya sido otorgado en razón de la posesión del título extranjero cuya homologación se pretende, y el ejercicio profesional reconocido se vincule en España de manera precisa a la posesión del título español respecto del que se solicita la homologación, deben considerarse por el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte favorablemente informadas por el Consejo de Coordinación Universitaria, sin necesidad de instar la emisión del dictamen individualizado.

Esta Institución confía en que la puesta en práctica del citado acuerdo colaborará a agilizar la tramitación de los expedientes de homologación en los que se den las circunstancias que permitan su aplicación.

En cualquier caso, y al margen de la solución parcial que supone la medida antes referida, parece urgente un replanteamiento general de todo lo relativo a la homologación de títulos extranjeros de educación superior.

Es necesario articular un procedimiento ágil y eficaz que permita conciliar la garantía de una formación académica adecuada con el derecho de los solicitantes de la homologación de obtener una resolución debidamente fundamentada en un plazo de tiempo razonable que no les ocasione perjuicios económicos y profesionales. Y ese resultado exige que las unidades administrativas y los órganos académicos encargados de tramitar y evaluar los expedientes dispongan de recursos humanos y materiales acordes con el creciente número de solicitudes de homologación.

Precisamente el incremento constante de estas solicitudes debiera dar lugar, también, a una meditada reflexión sobre los efectos que esta situación va a tener en el ámbito laboral, y particularmente en el ejercicio de las profesiones tituladas, y sobre cuáles

deban ser las previsiones que debieran adoptarse para integrar a un volumen numeroso de titulados superiores formados fuera de nuestro sistema de educación superior y que no han sido tenidos en cuenta en la planificación de la oferta de plazas universitarias ni en el diseño de los procesos de especialización cada vez más frecuentes en estos estudios.

La elaboración de la nueva norma que ha de regir esta materia, prevista en la Ley Orgánica 6/2001, es una ocasión que no debe desperdiciarse para afrontar decididamente la solución de los numerosos problemas hasta ahora detectados y para ordenar adecuadamente un fenómeno vinculado al carácter de país receptor de inmigración que ahora tiene España que exige, por obvias razones históricas y sociales —entre otras muchas—, un esfuerzo integrador y una atención prioritaria.

7.3. Becas y ayudas al estudio

El artículo 45 de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades, y en similares términos el artículo 4 de la Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de Calidad de la Educación, disponen que para garantizar las condiciones de igualdad en el ejercicio del derecho a la educación y para que todos los estudiantes, con independencia de su lugar de residencia, disfruten de las mismas oportunidades, el Estado, con cargo a sus Presupuestos Generales, establecerá un sistema general de becas y ayudas al estudio destinado a remover los obstáculos de orden socioeconómico que, en cualquier parte del territorio, impidan o dificulten el acceso a la enseñanza no obligatoria o la continuidad de los estudios superiores a aquellos estudiantes que estén en condiciones de cursarlos con aprovechamiento.

A tal fin los citados textos legales emplazan al Gobierno a determinar reglamentariamente y con carácter básico las modalidades y cuantías de las becas y ayudas al estudio, las condiciones académicas y económicas que hayan de reunir los candidatos, así como los supuestos de incompatibilidad, revocación y reintegro y cuantos requisitos sean precisos para asegurar la igualdad en el acceso a las citadas becas y ayudas.

Al encontrarse aún en elaboración por parte del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte el nuevo marco reglamentario que deberá sustituir el aún vigente, es el Real Decreto 2298/1983, de 28 de julio, por el que se regula el sistema de becas y otras ayudas al estudio de carácter personalizado, el cuerpo normativo básico que ha venido configurando las sucesivas convocatorias publicadas anualmente por el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte desde el curso 1984-1985.

El contenido y la aplicación de estas convocatorias de becas y ayudas al estudio han constituido casi desde el comienzo de la actividad de esta Institución material de trabajo constante con motivo de la recepción, análisis y tramitación de las quejas recibidas, todo lo cual ha ido reflejándose en la sección correspondiente de cada uno de los informes de gestión del Defensor del Pueblo, en los que anualmente se ha dejado constancia de la repercusión que sobre el número de quejas tienen las novedades introducidas en cada convocatoria, casi siempre referidas a mejoras en el sistema de concesión de las becas, tanto de carácter procedimental simplificando trámites y acortando los plazos de cobro, como a una mayor flexibilidad en las condiciones exigidas para su obtención, novedades que han venido asiduamente acompañadas de sensibles incrementos en las cuantías.

Una de las mejoras que recibieron en su día más favorable acogida por esta Institución la constituyó la incorporación de la llamada ayuda compensatoria entre los posibles componentes de las becas, ayuda creada para ser asignada a estudiantes mayores de 16 años, y cuya finalidad es la de compensar a las familias de menores niveles de renta por la no percepción de salario que la dedicación plena al estudio entraña.

Así, la cuantía de la beca adjudicable a cada alumno, que depende del número de componentes a los que tiene derecho en función de sus específicas circunstancias, incluye desde el curso 1984-1985 la cuantía correspondiente a la ayuda compensatoria cuando el alumno, además de cumplir los requisitos generales exigidos para el resto de las becas, tiene más de 16 años a fecha 1 de enero del año para el que la solicita, así como una renta familiar sensiblemente más baja que la máxima permitida para obtener el resto de los componentes.

Desde la inclusión de la ayuda compensatoria en el nuevo esquema que desde entonces se contempla de los distintos conceptos componentes de la cuantía total de la beca, las quejas que cuestionan la valoración hecha por la Administración educativa de las situaciones económico-familiares de los solicitantes de una beca han sido mayoritariamente formuladas por alumnos que aspiraban a obtener esta ayuda, y como consecuencia de su denegación.

Cabe entender que lo anterior no sólo se debe al hecho de que la cuantía de la ayuda compensatoria sea sensiblemente superior a la del resto de componentes, sino también y especialmente a la utilización de criterios en ocasiones excepcionalmente rigurosos a la hora de establecer los requisitos que en cada convocatoria deben ser exigidos para perfilar el tipo de alumno que debe considerarse merecedor de esta específica ayuda.

Por citar aquí alguno de tales aspectos cabe mencionar el relativo a las fórmulas utilizadas en algunas convocatorias para evaluar el nivel patrimonial de la familia del alumno solicitante a efectos de la concesión de esta ayuda, en virtud de las cuales podía ser denegada a los solicitantes cuyas familias dispusieran de alguno de los elementos patrimoniales que la convocatoria citaba (bienes rústicos, dinero en efectivo en depósitos bancarios, depósitos en cuenta corriente o de ahorro...), aunque el valor ponderado de dicho elemento patrimonial fuera escaso o ínfimo —arts. 4.3 y 25 de la Orden Ministerial de 30 de junio de 1997 (*Boletín Oficial del Estado* de 22 de julio)—.

Esta Institución consideró la interpretación que venía dándose a la forma de aplicar estas fórmulas incompatible con la finalidad última de la ayuda compensatoria y con las reglas elementales de interpretación lógica y sistemática que deben aplicarse a las normas jurídicas. Finalmente, y a pesar de que la recomendación formulada en su día al Ministerio de Educación, Cultura y Deporte en orden a la modificación de las citadas fórmulas de valoración así utilizadas fue en un primer momento rechazada, en la posterior convocatoria fue suprimido el precepto que daba lugar al criterio cuestionado —art. 4 de la Orden Ministerial de 15 de junio de 1998 (*Boletín Oficial del Estado* de 2 de julio)—.

Otro aspecto sobre la aplicación de los requisitos para obtener la ayuda compensatoria que motivó la presentación de quejas lo constituyó la estricta interpretación que los órganos de selección de beneficiarios efectuaban hasta ese momento respecto a la exigencia de pertenecer a una unidad familiar, interpretación que estaba propiciando la reiterada denegación de esta ayuda a solicitantes pertenecientes a familias compuestas

de un solo miembro, pese a cumplir todos los requisitos específicos de la ayuda compensatoria, e incluso gozando de la preferencia para obtenerla por pertenecer a alguno de los colectivos desfavorecidos socialmente que se citan en las sucesivas convocatorias. En este caso, las situaciones no volvieron a detectarse una vez realizada la oportuna aclaración a los órganos decisorios de su concesión, respecto a la correcta interpretación que debía realizarse sobre el concepto de unidad familiar.

Salvo las cuestiones puntuales a que se ha hecho referencia, es cierto que el mantenimiento del componente de la ayuda compensatoria entre las cuantías convocadas en concepto de beca para estos niveles ha permitido el acceso a la enseñanza no obligatoria y la continuidad de los estudios superiores a un gran número de estudiantes en situación de desventaja social, económica o familiar, muchos de los cuales de otro modo se habrían visto obligados a abandonar los estudios. Sin embargo también lo es que la adecuada cobertura presupuestaria que requiere mantener cuantías mínimamente suficientes, así como la actualización anual de sus valores, conlleva, en contrapartida, la exigencia de un control riguroso por parte de la Administración en la asignación de esas ayudas a quienes realmente las necesiten.

Lo anterior respalda la aplicabilidad del régimen de concurrencia competitiva al procedimiento para su concesión en el supuesto de que los fondos presupuestarios no alcancen a todos los estudiantes que cumplan los requisitos específicos de la ayuda compensatoria, estando plenamente justificada, a juicio de esta Institución, la mención que se hace en las sucesivas convocatorias de becas y ayudas al estudio de carácter general desde el curso 1987-1988 —Orden Ministerial de 27 de mayo de 1987 (*Boletín Oficial del Estado* de 29 de mayo)— de la preferencia que tienen para obtener la repetida ayuda los alumnos pertenecientes a alguno de los siguientes colectivos: familias cuyo titular se encuentre en situación de desempleo o sea pensionista por invalidez; familias numerosas; huérfanos absolutos; familias cuyo sustentador principal sea viudo, padre o madre soltero, divorciado o separado legalmente o de hecho; y familias en las que el solicitante o alguno de sus hermanos o hijos esté afectado de minusvalía, legalmente calificada.

Estos criterios de preferencia han sido igualmente recogidos como tal y en idénticos términos que en anteriores convocatorias en la Orden Ministerial de 18 de junio de 2001, por la que se convocan becas y ayudas al estudio de carácter general, para el curso académico 2001-2002, para alumnos de niveles postobligatorios no universitarios y para universitarios que cursan estudios en su Comunidad Autónoma. Sin embargo, durante el proceso de adjudicación de becas de dicha convocatoria —coincidente en su mayor parte con el período de tiempo al que se refiere el presente informe— se han incrementado sorprendentemente las quejas de alumnos que reclamaban la concesión de esta ayuda, muchos de los cuales cumplían los requisitos específicos preceptivos, y sin embargo la cuantía reconocida en concepto de beca no incluía el componente compensatorio que venía siéndoles adjudicado en años anteriores (0208489, 0210951, 0201391, 0214393, 0215731, 0218750, 0220158, etc.), dándose supuestos de alumnos que habían sido informados a través de Internet por el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte en el mes de abril de 2002 de que serían beneficiarios de una beca que incluía la ayuda compensatoria, y en el mes de mayo por la misma vía de información conocían que se había restado de la cuantía de su beca la correspondiente a esta ayuda (0216867), algunos de los cuales, sin embargo, pertenecían a los colectivos preferentes para obtenerla.

Debe reconocerse que en los supuestos mencionados en último lugar, una vez trasladados por esta Institución al Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, la Dirección General de Cooperación Territorial y Alta Inspección actuó con rapidez sobre los mismos, revisando los correspondientes expedientes y concediendo la ayuda compensatoria a los reclamantes (0216867, 0213626, 0215731, 0210951). Sin embargo, esta Institución lamenta la decisión adoptada por el citado departamento, de considerar los criterios de preferencia consignados en la citada convocatoria del curso 2001-2002 como auténticos requisitos para su concesión, decisión que ha provocado su denegación a todos los becarios de nueva adjudicación que no acreditaron en su solicitud de beca formar parte de alguno de los citados colectivos considerados social y económicamente más necesitados, aunque cumplieran todos y cada uno de los requisitos específicos que la Orden Ministerial de 18 de junio de 2001 exige para la obtención de este componente, y ello a pesar de que en anteriores convocatorias su cumplimiento les habría garantizado el disfrute de una beca cuya cuantía, en consonancia con el habitual aumento anual de créditos destinados a becas y ayudas al estudio, dirigido a mantener su valor adquisitivo y a beneficiar a un mayor número de alumnos, haya venido incrementándose progresivamente desde la convocatoria del curso 1984-1985, hasta quintuplicarse.

La improcedente identificación efectuada del concepto del «criterio de preferencia» con el de «requisito» es fácilmente deducible del contenido de algunas respuestas recibidas de la Dirección General de Cooperación Territorial y Alta Inspección con motivo de diversas investigaciones individuales efectuadas por esta Institución, en las que textualmente se señala que tienen derecho a recibir la ayuda compensatoria los estudiantes que se encuentran dentro de los colectivos preferentes a los que se refiere la orden de convocatoria del curso 2001-2002 (0215731 y 0213626).

Por otra parte, la Dirección General de Cooperación Territorial y Alta Inspección ha señalado a esta Institución que al otorgarse en régimen de concurrencia competitiva las becas convocadas por el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, se ha resuelto aplicar en la convocatoria de 2001-2002 como criterio de preferencia para obtener la ayuda compensatoria, el haber obtenido esta beca en el curso 2000-2001, aunque aquél no se contemple como tal en la correspondiente orden de convocatoria, en la que sólo se recoge la preferencia a los solicitantes pertenecientes a alguno de los colectivos arriba citados (0213901 y 0210951).

Este cambio de criterio también es difícil de admitir, y la actuación que corresponde efectuar en consecuencia permanecía en el momento de concluir la redacción del presente informe pendiente de las respuestas que el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte facilite al Defensor del Pueblo sobre los motivos que alcancen a justificar el cambio de proceder operado, el número de solicitantes de beca afectados, así como las previsiones existentes para futuras convocatorias (0210951 y 0213901).

Estas previsiones son ya, sin embargo, fácilmente predecibles con el simple análisis del contenido de las bases de la última convocatoria de becas y ayudas al estudio de carácter general, para el curso académico 2002-2003, para alumnos de niveles postobligatorios no universitarios que cursan estudios en su comunidad autónoma (Orden ECD/1802/2002, de 9 de julio —*Boletín Oficial del Estado* de 15 de julio—), donde se exige expresamente la pertenencia a alguno de los colectivos antes llamados «preferentes», como requisito para obtener la ayuda compensatoria, añadiendo el mismo precepto la necesidad de acreditar la concurrencia de tal situación a diciembre de 2001 y durante un período no inferior a seis meses en el año 2001 (art. 4).

Idéntico ha sido el cambio de criterio operado en las condiciones exigidas para obtener una beca especial de movilidad para el curso 2002-2003, respecto a las exigidas para el curso anterior, atendiendo al contenido de la Resolución de la Secretaría de Estado de Educación y Universidades por la que se convocan becas de movilidad, para el curso 2002/03 para los alumnos universitarios que cursan estudios fuera de su Comunidad Autónoma (*Boletín Oficial del Estado* de 16 de julio).

En el informe correspondiente al año 1999 esta Institución aplaudía particularmente una de las más importantes mejoras de las prestaciones en materia de becas para alumnos de niveles postobligatorios, materializada con la publicación por primera vez de una convocatoria específica de becas de movilidad para estos alumnos cuando cursan estudios universitarios fuera de su Comunidad Autónoma, cuyos procedimientos y requisitos se dirigen a ayudar a las familias a afrontar los gastos que se derivan de la 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.

Se reclamaba, sin embargo, en dicho informe que tanto las cuantías de estas becas, como las previsiones para su adjudicación, fueran progresivamente alcanzando las necesidades reales que surgirían como consecuencia del entonces recién aprobado distrito abierto universitario, que se implantaría de manera progresiva a partir del curso 2001-2002.

Pues bien, debe lamentarse que cuando ya está totalmente implantado el distrito abierto en la mayor parte de las universidades públicas y es por tanto imprescindible no solo mantener, sino ampliar las fórmulas que posibiliten que los bajos niveles de renta familiar no sean un impedimento para que esta movilidad pueda llevarse a cabo, la última convocatoria de becas de movilidad dirigida a alumnos que en el curso 2002-2003 realizan estudios fuera de su comunidad autónoma, limite la obtención de las becas de movilidad especial —de mayor cuantía que las de movilidad general, y adjudicables hasta ahora a los alumnos de inferiores rentas familiares— sólo a aquellos que a fecha 31 de diciembre de 2001 pertenecían ya a los colectivos antes denominados de preferencia (huérfanos absolutos, familias numerosas, y familias cuyo sustentador principal sea desempleado, pensionista por invalidez, viudo, soltero, divorciado, o separado, o cuando algún miembro esté afectado de minusvalía) —art. 6.2.*b)* de la Resolución de la Secretaría de Estado de Educación y Universidades por la que se convocan becas de movilidad—, para el curso 2002-2003 para los alumnos universitarios que cursan estudios fuera de su Comunidad Autónoma (*Boletín Oficial del Estado* de 16 de julio).

Convertir en requisito lo que en anteriores convocatorias era una circunstancia coadyuvante para obtener este tipo de ayudas, y además delimitarlo para hacerlo aún más restrictivo, permite concluir que estamos ante un endurecimiento de los criterios para su otorgamiento, y por tanto, ante una medida que reduce sensiblemente estas ayudas al estudio, todo lo cual deber preocupar al Defensor del Pueblo, quien desde este informe reclama mayor esfuerzo de los poderes públicos para continuar, como hasta ahora, mejorando y ampliando el sistema de ayudas al estudio, para acercar la enseñanza postobligatoria a todos los sectores de la población, con el fin de que la igualdad de oportunidades ante la enseñanza sea alguna vez una realidad.

Por otra parte se han recibido quejas de estudiantes extranjeros a quienes se les deniega la beca por no poseer la nacionalidad española ni poder acreditar ser residentes

permanentes en España. Reclaman los solicitantes el reconocimiento del derecho de los extranjeros a acceder al sistema público de becas y ayudas al estudio en las mismas condiciones que los españoles, reconocimiento que quedó recogido en el artículo 9 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, reformada por la Ley Orgánica 8/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, así como en las convocatorias de becas y ayudas al estudio publicadas por el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte a partir del curso 2000-2001.

Sin embargo, la referida Ley 8/2000, modifica los distintos regímenes de las situaciones de los extranjeros en España, contemplando un régimen especial para los estudiantes distinto al que corresponde a los residentes, y que resulta aplicable cuando el fin único o principal de su estancia en España es cursar o ampliar estudios o realizar trabajos de investigación o formación no remunerados laboralmente, en cualesquiera centros docentes o científicos españoles, públicos o privados, oficialmente reconocidos, siendo la duración de la autorización de estancia que tienen otorgada por el Ministerio del Interior igual a la del curso en el que esté matriculado, prorrogándose anualmente.

En consecuencia, las personas que poseen tarjetas de estudiante expedidas con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 8/2000, se encuentran en situación de estancia, no de residencia, por lo que no tienen acceso a las becas en la enseñanza postobligatoria que la ley arriba citada reconoce a los extranjeros residentes en España (0208264; 0211602, entre otras).

Esta situación impide en muchos casos la obtención de estas becas por parte de colectivos de extranjeros que difícilmente acceden a permisos de residencia de carácter permanente en un plazo inferior al período educativo post-obligatorio al que aspiran acceder.

Por otra parte se ha producido un incremento notable de quejas relativas al incumplimiento, por parte de los órganos gestores de las becas, de preceptos de carácter procedimental contenidos en las distintas órdenes de convocatoria de las becas o ayudas de carácter general publicadas por el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, en cada una de las cuales se fijan los trámites que debe seguir el expediente de beca hasta su resolución, así como de varios artículos de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por Ley 4/1999, de 4 de enero (0204009, 0206528, 0207151, 0208298, 0209478, 0210743, 0212693, 0213499, 0214105, 0214318, 0215831, etc.).

En uno de los supuestos analizados, la solicitante de una beca alegaba haber intentado infructuosamente ante la unidad de becas correspondiente, obtener información sobre el estado de tramitación de su solicitud en innumerables ocasiones durante el curso académico, y que sin haber recibido ningún tipo de notificación previa que contuviera la propuesta de denegación de su solicitud, se le comunicó escuetamente en el mes de julio, acabado el curso académico, que su beca figuraba denegada en la base de datos del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, por superar la renta.

Lo expuesto supuso en el caso analizado la inobservancia de las previsiones contenidas en los cuatro apartados de que consta el artículo 53 de la Orden de 18 de junio de 2001, por la que se convocó en este supuesto la beca solicitada, que dispone la obligación de los órganos de selección de requerir al interesado la subsanación de la solicitud si ésta no reúne los requisitos exigibles y se prevé la obtención en la unidad de becas

correspondiente de información por parte del solicitante sobre el estado de tramitación del procedimiento (apartado 1); así como en lo que respecta a la notificación a los solicitantes de la propuesta de denegación motivada a efectos de dar cumplimiento al trámite de audiencia previsto en el artículo 4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en los supuestos en los que figuren en el procedimiento otros hechos u otras alegaciones y pruebas distintas de las aducidas por el interesado (párrafos 2.º y 3.º); o a la conveniencia de que las administraciones competentes cursen antes del 22 de marzo las denegaciones correspondientes (párrafo 4.º) (0212693).

Similar irregularidad procedimental se denunciaba por un estudiante que pretendía iniciar en el curso 2001-2002 estudios en la Universidad de Castilla-La Mancha, para lo que solicitó una beca de las convocadas por Orden de 16 de febrero de 2001, para los alumnos que iniciaron estudios universitarios en el curso 2001-2002.

Esta convocatoria de becas, publicada por Orden Ministerial de 16 de febrero de 2001, está dirigida a permitir la máxima operatividad del denominado distrito abierto, de forma que los estudiantes que iniciaban en el curso 2001-2002 sus estudios universitarios pudieran conocer con varios meses de antelación respecto a la habitual convocatoria de becas de movilidad para alumnos universitarios que cursan estudios fuera de su Comunidad autónoma, si reúnen o no las condiciones para obtener beca, y antes de llevar a cabo su preinscripción en la universidad elegida.

Por tanto, aunque en este concreto supuesto la celeridad en la actuación correctora de la Dirección General de Cooperación Territorial y Alta Inspección revisando de oficio el procedimiento permitió la conclusión favorable de las actuaciones, infracciones como la señalada restan operatividad y eficacia a este tipo de convocatorias, debiendo por tanto instruirse convenientemente del procedimiento a seguir a los órganos colegiados de selección de becarios constituidos en cada universidad para el estudio de las solicitudes y selección de posibles becarios (0206528).

En tal sentido se valora favorablemente la acogida dispensada por el rectorado de la Universidad de Barcelona a la recomendación que esta Institución le formuló para evitar que vuelvan a producirse las infracciones detectadas en el proceso de selección de 299 solicitudes de beca para iniciar estudios en la universidad, al ser todas rechazadas por estar incompletas, en lugar de haber efectuado el obligado requerimiento a los interesados para que las subsanaran, y no sólo porque así lo exige el artículo 71 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y el artículo 33.1 de la Orden de 16 de febrero de 2001, por la que se convocaron becas para iniciar estudios universitarios en el curso 2001-2002, sino también, y sobre todo, para permitir la consecución de la finalidad principal de estas convocatorias, dirigidas a que los solicitantes de becas conozcan si reúnen o no las condiciones para su obtención antes de llevar a cabo su inscripción en la universidad (0108190).

Por último se hace mención en este apartado de un grupo extenso de quejas presentadas con motivo del íter procedimental llevado a cabo con ocasión de la convocatoria del programa español de ayudas Séneca para la movilidad de estudiantes para el curso académico 2002-2003 (0215333, 0216370, 0216403, 0216414, 0216645, etc.).

Ciertamente la movilidad estudiantil es una práctica deseable en la formación universitaria y un medio de incrementar la calidad y diversidad de las enseñanzas recibidas,

y con el objetivo de posibilitar esta movilidad fue creado por el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte el Programa Español de Ayudas para la Movilidad de Estudiantes Séneca, que consiste en aportar ayudas económicas para cubrir los gastos de desplazamiento y estancia durante el período de estudio del alumno en otra universidad, con reconocimiento inmediato en su expediente académico de los créditos cursados.

La convocatoria aprobada para el curso académico 2002-2003 por Orden ECD/1117/2002, de 25 de abril, precisa en sus bases que a efectos económicos y administrativos la duración de las becas sería de tres, cuatro, seis o nueve meses, estando su vigencia comprendida entre el 1 de octubre de 2002 y el 30 de junio de 2003 (base 2.4), y señala asimismo que la resolución de concesión, que pone fin a la vía administrativa, la efectuaría el Secretario de Estado de Educación y Universidades antes del 31 de julio de 2002, y sería publicada en el *Boletín Oficial del Estado*, en Internet y en las instituciones participantes (base 6.1).

Desatendiendo el contenido de estas bases, en lo que afecta al plazo de la resolución, y a la previsión hecha de que ésta se haría pública en un único acto administrativo que agotaría la vía administrativa, no fue hasta el 12 de septiembre cuando se publicó la Resolución de la Secretaría de Estado de Educación y Universidades de 27 de agosto de 2002, que fue seguida de una segunda Resolución de 23 de septiembre de 2002 (*Boletín Oficial del Estado* de 29 de octubre), de una tercera, que se calificó de «propuesta de Resolución» y que se hizo pública el 14 de octubre de 2002 en Internet, así como de una cuarta Resolución, fechada el 30 de octubre de 2002 y publicada oficialmente el 14 de noviembre de 2002.

Al margen de las actuaciones que corresponda efectuar una vez se disponga de los datos requeridos al Secretario de Estado de Educación y Universidades en la investigación que se halla en curso sobre los supuestos que anteceden, no se ha podido evitar que la mayor parte de los reclamantes que han acudido al Defensor del Pueblo denunciando esta situación se vieran impedidos de aceptar la beca concedida para el presente curso académico, al haber sido seleccionados para su obtención en una fecha que no les permitía ya preparar su desplazamiento con un mínimo de tiempo (0216403, 0216645, 0216370, etc.).

Junto a la cuestión procedimental suscitada, los reclamantes ponían de manifiesto ante esta Institución su disconformidad con la que consideraban restrictiva aplicación de los criterios de selección llevada a cabo en la segunda fase del proceso respecto de las propuestas de movilidad priorizadas elaboradas por las universidades de origen en la primera fase, lo que a su juicio había provocado la exclusión de un mayor número de solicitudes propuestas respecto a convocatorias anteriores, todo lo cual ha motivado una investigación ante la Secretaría de Estado de Educación y Universidades que se encontraba en curso en el momento de la elaboración de este informe (0215097).

8. ADMINISTRACIÓN SANITARIA

8.1. Universalización del derecho a la asistencia sanitaria

En el informe correspondiente al año 2001 se dejó constancia de que todavía no se había logrado hacer plenamente efectiva la universalización de la asistencia sanitaria pública, dado que algunos ciudadanos que carecían del derecho a esta asistencia, se

veían obligados a financiar la atención cuando accedían a centros y servicios del Sistema Nacional de Salud. Y ello a pesar de que el presupuesto en sanidad para 1999 culminó el proceso de separación de fuentes de financiación de la asistencia sanitaria canalizada a través del Instituto Nacional de la Salud, dando así cumplimiento a uno de los acuerdos alcanzados en los Pactos de Toledo. Asimismo, se reflejaba que el Defensor del Pueblo había dirigido una recomendación al Ministerio de Sanidad y Consumo para que adoptara las iniciativas pertinentes con el fin de impulsar la reforma legal adecuada, que permita fijar los contenidos y el carácter del derecho a la asistencia sanitaria como derecho público subjetivo, personal y no contributivo.

En un primer informe, el mencionado Departamento expresó que se procedería a la plena universalización del derecho a la asistencia sanitaria, fijando, además, los contenidos y el carácter del mismo, si bien no se hacía mención a las previsiones existentes para tal fin. En un informe posterior, la Administración expuso que reconocer el derecho a la asistencia sanitaria del colectivo de personas no encuadrado como trabajador y con recursos económicos suficientes exigiría la modificación de las leyes General de Sanidad y General de Seguridad Social, así como la supresión o modificación de otros modelos de asistencia sanitaria, como los de las mutualidades generales de funcionarios, los colectivos de empresas colaboradoras y las excluidas, que integran un colectivo de tres millones y medio de personas.

Esta Institución no puede compartir los anteriores razonamientos, y así se lo comunicó al Ministerio de Sanidad y Consumo, para justificar el ya de por sí amplio retraso en la reforma legal adecuada para la universalización del derecho a la asistencia sanitaria. Y ello, y entre otras, por las tres siguientes consideraciones. En primer lugar, porque la universalización del derecho a la asistencia sanitaria es un mandato legal. En segundo término, porque el colectivo de tres millones y medio de personas, antes mencionado, reciben asistencia sanitaria con financiación pública, o bien pueden optar por el sistema público de cobertura. En tercer lugar porque, si bien el paso del sistema actual a una asistencia sanitaria universal, no contributiva y financiada en su totalidad por impuestos, aconseja precisar cuál deba ser en el futuro el papel que han de tener las mutualidades de funcionarios y las empresas colaboradoras en la gestión de la asistencia, esta precisión no puede soslayar la necesidad de redefinir y consolidar el derecho al aseguramiento público de la asistencia sanitaria, como derecho público subjetivo, y resolver sobre su integración en la estructura no contributiva de la Seguridad Social (0004601, 0106776, 0202890, 0216746, entre otras quejas).

8.2. Información y documentación clínica

En los informes correspondientes a los años 2000 y 2001 se resaltó especialmente la inexistencia de una norma básica que unificara e integrara los derechos y obligaciones que han de regir en materia de información y documentación clínica y la insuficiente precisión y concreción, en determinados aspectos, de la Ley General de Sanidad. Por su especial relevancia, se destacó también el Convenio sobre Derechos Humanos y Biomedicina del Consejo de Europa, en vigor desde el 1 de enero de 2000, que introduce importantes innovaciones en materia de información y documentación clínica, tales como la consagración del derecho a no ser informado, la conceptualización de que la información debe ser adecuada y referirse a los riesgos y consecuencias de la intervención,

la revocación del consentimiento, la emergencia de la necesidad o privilegio terapéutico y la obligación de consultar al menor.

Durante el año 2002 se han seguido recibiendo quejas, cuya tramitación ponía de manifiesto la urgente necesidad de profundizar en la concreción práctica de los derechos a la información, al consentimiento informado y al acceso a la documentación clínica. Por su número y naturaleza, cabe traer a colación las relativas al acceso a la historia clínica de personas fallecidas, por parte de sus herederos, ascendientes o descendientes, asunto sobre el que se instó del Ministerio de Sanidad y Consumo la adopción de iniciativas para impulsar la reforma legal adecuada, mediante la que se clarificara la posibilidad de acceso de los familiares a la historia clínica de pacientes fallecidos. En su contestación, el mencionado Departamento puso de relieve que se encontraba en sede parlamentaria una proposición de ley sobre información y documentación clínica y que se habían presentado dos enmiendas dirigidas a establecer el marco y los requisitos en los que podrían acceder los familiares a la historia clínica de pacientes fallecidos (0107385, 0112078, 0201714, entre otras quejas).

Finalmente, la publicación de la Ley 4/2002, de 14 de noviembre, Básica Reguladora de la Autonomía del Paciente y de Derechos y Obligaciones en Materia de Información y Documentación Clínica, ha venido a resolver no pocas cuestiones referentes a los elementos, cantidades y formas de información, así como respecto al contenido y al acceso a la historia clínica, ámbitos sobre los que han incidido un notable número de las quejas planteadas ante el Defensor del Pueblo. En efecto, esta ley completa las previsiones que la Ley General de Sanidad enunció como principios generales; refuerza el derecho a la autonomía del paciente; regula los deseos de los ciudadanos expresados con anterioridad, dentro del ámbito del consentimiento informado; y trata todo lo referente a la documentación clínica, subrayando la consideración y la concreción de los derechos de los usuarios en este aspecto.

En conexión con lo anterior, y en cuanto a la elaboración de la historia clínica y a los datos contenidos en la misma, especial consideración merece la situación planteada por una paciente que fue interrogada en una unidad de logopedia de un centro hospitalario acerca de sus creencias religiosas, en particular sobre si profesaba la religión católica. Añadía también que tales creencias no guardaban relación alguna con la acción terapéutica que precisaba. En un primer informe, el extinguido Instituto Nacional de la Salud comunicó que el procedimiento habitual seguido en la unidad de logopedia era el de realizar una entrevista mediante la que se trataba de determinar los hábitos cotidianos propios de los pacientes a fin de basar en ellos el tratamiento y obtener así los mejores resultados terapéuticos. Ante el criterio adverso de esta Institución, la Administración sanitaria señaló, en un informe posterior, que se habían suprimido del cuestionario establecido en la unidad de logopedia las preguntas relativas a las creencias religiosas (0111199).

8.3. Ordenación de prestaciones

En relación con la función de coordinación en aspectos fundamentales que caracterizan el sector sanitario, es preciso reiterar, una vez más, la necesidad de potenciar los mecanismos de coordinación, especialmente el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, en orden a promover políticas comunes en los ámbitos de sus com-

petencias legales y a superar las limitaciones que determinan que sus consensos no sean efectivos. Fiel expresión de ello es el significativo número de asuntos de alcance que se encuentran pendientes desde hace años del pronunciamiento del mencionado Consejo. Entre éstos puede hacerse mención a los cinco que seguidamente se detallan: informe de situación sobre la fibromialgia; atención bucodental, en aquellos supuestos en los que el tratamiento es imprescindible y debe efectuarse bajo anestesia general, en el marco de un centro hospitalario; atención psiquiátrica a los pacientes menores de edad; cirugía de reasignación de sexo; y atención prestada a los pacientes que padecen acondroplasia (0105609, 0106577, 0200260, 0201717, 0202152, 0202884, 0205027, 0207278, entre otras quejas).

La necesidad de profundizar en la estrategia de ordenación normativa de las prestaciones se ha puesto también de relieve en el año 2002, a través de un importante número de quejas, en relación con la aplicación de técnicas de reproducción humana asistida, aspecto sobre el que esta Institución estimó necesario llevar a cabo una investigación, en orden a obtener una valoración real y directa de los recursos existentes en el Sistema Nacional de Salud para su aplicación, así como de su adecuación a la demanda asistencial de este tipo de atención.

Como consecuencia de esta investigación, y a tenor de los datos facilitados por los diferentes servicios de salud, pueden efectuarse las tres siguientes consideraciones. En primer lugar, que en algunas comunidades autónomas no existen centros sanitarios donde se apliquen técnicas de Fecundación in Vitro (FIV). En segundo término, la existencia de cierta controversia o de cuestiones todavía no resueltas, tales como la aplicación de nuevas tecnologías, entre ellas la inyección intracitoplasmática de espermatozoides (ICSI), no contemplada en la Ley 35/1988, de 22 de noviembre, por la que se regulan las técnicas de reproducción asistida humana; la regulación o acceso para «parejas de hecho», parejas separadas o «madres subrogadas»; medidas tendentes a promover la donación de gametos femeninos (ovocitos); límites de edad en la aplicación de las diferentes técnicas; y posibilidad de destruir los embriones crioconservados transcurridos cinco años. En tercer lugar, que son excesivamente amplios los períodos de tiempo transcurridos desde que se efectúa la indicación clínica hasta que se inicia la aplicación de alguna de estas técnicas, superiores en la práctica totalidad de los casos a un año y en algunos superior a dos en FIV.

Aun cuando esta Institución es consciente de la adopción de alguna iniciativa por parte de la Administración sanitaria para dar solución al asunto comentado, lo cierto es que el acceso de los ciudadanos a las técnicas de reproducción asistida se ve sumamente dificultado, si no impedido, por la falta de suficientes recursos.

De otra parte, debe dejarse constancia igualmente de las acciones llevadas a cabo por algún servicio de salud que, en el marco de su responsabilidad y ante la imposibilidad de garantizar una adecuada atención, ha optado por financiar el coste del tratamiento de FIV o de la medicación utilizada a aquellos ciudadanos que decidieron voluntariamente acudir a centros privados después de esperar durante varios años su turno en la sanidad pública sin ser atendidos. Esta medida, que cabe calificar de coyuntural, viene a dar solución a aquellos pacientes que precisan una atención que corresponde facilitar a la Administración sanitaria pública y que, por un anormal funcionamiento de la misma, no puede llevarse a cabo, al menos con la calidad debida.

Con fundamento en lo anterior, y como quiera que la estructura asistencial del Sistema Público Sanitario no permite facilitar a los ciudadanos, de forma adecuada y directa, una atención sanitaria incluida entre las prestaciones a financiar por dicho sistema, el Defensor del Pueblo se ha dirigido al Ministerio de Sanidad y Consumo solicitando informe sobre las diferentes cuestiones planteadas, en especial sobre la oportunidad de someter al Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud la urgente necesidad de adoptar las medidas precisas, en orden a garantizar la efectividad de los tratamientos de reproducción asistida y a evitar que, como consecuencia de las demoras en prestar la asistencia debida, algunos ciudadanos se vean excluidos de una prestación reglamentariamente establecida. En tanto los recursos públicos se acomodan a la demanda asistencial del tipo de atención al que se viene haciendo referencia, esta Institución ha solicitado también informe sobre la viabilidad de incrementar la concertación con el sector privado y de financiar el tratamiento farmacológico a aquellos ciudadanos que acuden a centros privados después de esperar durante varios años su turno en la sanidad pública sin ser atendidos (0107736, 0106101, 0106223, 0107545, 0200785, 0203138, 0203163, 0205110 y 0206282, entre otras quejas).

8.4. Prevención y promoción de la salud

Ya en el año 1992, el Defensor del Pueblo se dirigió al Ministerio de Sanidad y Consumo destacando la inexistencia de un marco legal que permita un adecuado control sobre la calidad e idoneidad de las actividades y productos utilizados por las personas diplomadas en naturopatía y ciencias bioenergéticas. En sucesivos y posteriores informes anuales se ha venido reflejando este importante asunto y la necesidad de proceder sin más dilación al establecimiento del mencionado marco. En el curso de 2002, la Administración ha comunicado que los Ministerios de Sanidad y Consumo y de Educación, Cultura y Deporte han constituido un grupo de trabajo con la finalidad de estudiar la situación actual y las evidencias científicas disponibles sobre las diferentes actividades y técnicas, contándose para ello, entre otros documentos de trabajo, con un informe elaborado por la agencia de evaluación de tecnologías sanitarias del Instituto de Salud Carlos III. Por consiguiente, no existe todavía un control adecuado de las administraciones sanitarias competentes en esta materia. Y ello a pesar de que las actividades a las que se ha hecho mención pueden incidir, directa o indirectamente, en la salud de los ciudadanos, siendo una innegable realidad social que un elevado número de personas demandan tales técnicas y son sometidas a los correspondientes tratamientos, así como el notable incremento que, en los últimos años, han experimentado su publicidad y propaganda comercial (0110050).

En este contexto de riesgo para la salud de las personas, especial consideración debe otorgarse al problema que representa para personas alérgicas el hecho de que los envases y etiquetado de determinados alimentos no especifiquen todos los productos o ingredientes que contienen cuando su contenido es mínimo. A este respecto, el Ministerio de Sanidad y Consumo informó que se estaba estudiando en el seno de la Unión Europea una propuesta de Directiva en relación con la indicación de los ingredientes presentes en los productos alimenticios, en orden a que en su etiquetado se identifiquen siempre su presencia o la de sustancias reconocidas como alérgenos (0207720).

Mención aparte merecen las noticias difundidas por los medios de comunicación social sobre el incremento de los casos de meningitis C en la Comunidad de Madrid,

asunto sobre el que el Defensor del Pueblo inició de oficio una investigación en orden a determinar las causas que lo podían haber provocado, así como, en su caso, sobre las medidas susceptibles de establecer para un adecuado control de esta patología. Mediante un pormenorizado informe, la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid puso de manifiesto la realización de dos importantes intervenciones poblacionales para evitar la aparición de casos de esta enfermedad, destacando que España es el único país que ha realizado este tipo de intervenciones y, junto al Reino Unido, el primero que ha incluido la vacuna conjugada dentro del calendario de vacunaciones infantiles. La mencionada Consejería expresó también que se habían estudiado las características de los niños no vacunados, detectando que una proporción elevada de los mismos (56,3 %) correspondían a grupos sociales desfavorecidos (inmigrantes), circunstancia por la cual se realizaron una serie de actuaciones en el primer trimestre de 2002, tendentes a informar y motivar a la población de referencia sobre la necesidad de que todos los niños y adolescentes menores de veinte años debían estar vacunados frente al meningococo serogrupo C, procedimiento que podía realizarse de manera gratuita en los centros de atención primaria (F0200057).

8.5. Listas de espera

Desde el comienzo de las actividades de esta Institución, se ha venido prestando una especial atención a los problemas relativos al alcance y extensión de las listas de espera en el Sistema Nacional de Salud, dejando constancia de los mismos en los sucesivos informes a las Cortes Generales. En este contexto, la Comisión Mixta de Relaciones con el Defensor del Pueblo sugirió al titular de esta Institución la elaboración de un estudio monográfico sobre listas de espera en el conjunto del sistema público sanitario, estudio que se ha llevado a cabo a lo largo de 2002 y que fue presentado ante la mencionada Comisión el 16 de diciembre del mismo año.

Con independencia de efectuar una remisión general al contenido de los diferentes capítulos que integran el estudio, se procede seguidamente a detallar las principales conclusiones reflejadas en el mismo en relación con la gestión y la extensión de las listas de espera en el Sistema Nacional de Salud.

En cuanto a la gestión de las listas de espera, las conclusiones obtenidas son las siguientes:

Primera. La actividad desarrollada en consultas externas y técnicas y pruebas diagnósticas ha ocupado tradicionalmente una posición secundaria respecto a la de hospitalización.

Segunda. Fiel representación de lo anterior es que, en los últimos años, los servicios de salud han elaborado ambiciosos planes estratégicos en los que la reducción de la demora quirúrgica, la mejora de los sistemas de información y los costes por proceso, en el ámbito de la hospitalización, han ocupado un papel preeminente, frente al escaso interés demostrado por las áreas de consultas externas y de técnicas y pruebas diagnósticas.

Tercera. No obstante, la magnitud de la actividad y la creciente relevancia asistencial de las consultas externas y de las técnicas y pruebas diagnósticas, lo cierto es que la inadecuada gestión de las listas de espera, la escasa transparencia informativa

y el insuficiente desarrollo y acusadas limitaciones de los sistemas de información, que reducen su validez y fiabilidad, son aspectos nucleares que presiden la actividad en este área.

Cuarta. Un representativo número de los servicios de salud que integran el Sistema Nacional de Salud manifiesta que los sistemas de información no permiten conocer, con exactitud y a nivel corporativo, el alcance de las listas de espera en consultas y pruebas diagnósticas.

Quinta. No se dispone de un sistema de información con significado homogéneo en el conjunto del Sistema Nacional de Salud, variando los criterios de cómputo y medida no sólo entre servicios de salud sino incluso entre hospitales de la misma región. Ello impide, entre otros aspectos, efectuar análisis comparativos que permitan una aproximación a las causas que motivan las esperas, a través de datos cuantitativos.

Sexta. La configuración de los sistemas de información de un buen número de centros hospitalarios no permite diferenciar la espera de carácter estructural, es decir, aquella atribuible a la organización y recursos disponibles, de la que deriva de razones clínicas o de motivos de índole personal/laboral.

Séptima. No existen, en todos los casos, registros centralizados de pacientes en espera, siendo dispares, incluso entre centros de la misma región, los criterios en torno a la inclusión, salidas y movimientos de pacientes en los registros y agendas médicas.

Octava. En consultas externas y técnicas y pruebas diagnósticas no es infrecuente la práctica de agendas cerradas, que se traducen en la existencia de pacientes en espera, en ocasiones durante un elevado número de meses, de que se les asigne la fecha en la que podrán ser atendidos.

Novena. El protagonismo de las unidades de admisión o servicio competente en la gestión y programación de las listas de espera difiere también de uno a otro centro hospitalario, en la medida en que, en muchos casos, son los servicios clínicos o centrales quienes habilitan la estructura de las agendas médicas, suministran las citas y efectúan la inclusión en los respectivos registros.

Décima. Se produce un desigual nivel de participación de los centros de atención primaria en la gestión de las listas de espera de atención especializada. En algunas áreas de salud estos centros suministran citas de primeras consultas del ámbito especializado y actúan como referente de los pacientes en aspectos relacionados con la gestión de las mismas. En la mayor parte de las áreas, los circuitos asistenciales son más complejos y burocráticos al no poder acceder los equipos de atención primaria a las agendas de atención especializada.

Decimoprimera. Con independencia del carácter ordinario o preferente otorgado al proceso de enfermedad, los servicios de salud no han establecido, en términos generales, criterios explícitos de indicación quirúrgica y de prioridad de los pacientes en lista de espera, otorgando al factor «antigüedad en la lista de espera» un papel preeminente.

Decimosegunda. No están establecidos tiempos máximos de espera en el conjunto del Sistema Nacional de Salud para consultas externas y técnicas, diagnósticas y terapéuticas, siendo minoría los servicios de salud que han establecido esta garantía en procedimientos quirúrgicos programados.

Respecto a la extensión de las listas de espera, las conclusiones reflejadas en el estudio comentado son las ocho siguientes:

Primera. Del análisis sistemático de la información facilitada por las comunidades autónomas y de la obtenida en las visitas puntuales efectuadas a centros hospitalarios, se desprende la existencia, en términos generales, de demoras clínica y socialmente inaceptables.

Segunda. En la mayor parte de las comunidades visitadas, existían pacientes con indicación clínica para ser atendidos en las áreas de consultas externas o de técnicas y pruebas de diagnóstico, que se encontraban pendientes de que se les notificara la fecha de la atención. Esta práctica de agendas cerradas afectaba a alguno de los centros hospitalarios de las Comunidades Autónomas de Andalucía, Aragón, Illes Balears, Castilla-La Mancha, Castilla y León, Extremadura y Madrid.

Tercera. En función de la información disponible sobre consultas externas, en este ámbito existían pacientes en espera derivada exclusivamente de la organización de los servicios y medios disponibles superior a seis meses y, en algún caso, a un año, en los centros hospitalarios de todas las comunidades autónomas, excepción hecha de Asturias, Navarra, País Vasco y La Rioja. En Cataluña se carecía, a nivel corporativo, de información sobre esta demora.

Cuarta. En técnicas y pruebas diagnósticas se producían, igualmente, dilatados tiempos de espera, superiores a seis meses e incluso a un año en alguna técnica o prueba de las Comunidades Autónomas de Andalucía, Aragón, Baleares, Castilla-La Mancha, Castilla y León, Comunidad Valenciana, Extremadura, Galicia, Madrid y Murcia. En Canarias y Cataluña se carece de información al respecto.

Quinta. Siempre según la información facilitada, en intervenciones quirúrgicas programadas la espera de los pacientes era superior a los seis meses en centros hospitalarios de todas las comunidades autónomas, salvo en el País Vasco, La Rioja, Ceuta y Melilla.

Sexta. En intervenciones quirúrgicas programadas existían demoras que excedían de un año en, al menos, algún procedimiento de centros hospitalarios de las Comunidades autónomas de Asturias, Baleares, Canarias, Cantabria, Cataluña, Comunidad Valenciana, Madrid y Murcia.

Séptima. Entre las comunidades autónomas con una mayor y significativa demora quirúrgica, de varios años en algunos casos, destacaban las de Canarias, Cataluña y Comunidad Valenciana. En Canarias, y tan sólo en dos hospitales, en agosto de 2002, figuraban 6.591 pacientes con demoras superiores a un año, de ellos 3.971 en el hospital Universitario de Canarias, como consecuencia únicamente de la organización de los servicios y medios disponibles. En Cataluña, y sólo en el procedimiento de prótesis de rodilla, en junio de 2002, estaban pendientes de intervención 8.899 pacientes, con un tiempo medio de resolución de 16,65 meses, sin computar tres meses de demora técnica. En la Comunidad Valenciana, y exclusivamente en el hospital La Fe, se encontraban 204 pacientes en espera superior a un año.

Octava. Como consecuencia de lo anterior, desde el momento en que se producía la derivación de pacientes desde el ámbito de atención primaria al de especializada, alguno de ellos podían verse en la situación de afrontar esperas próximas o superiores al año en alguna o en las tres modalidades de atención: consultas externas, técnicas y pruebas diagnósticas e intervenciones quirúrgicas programadas.

A la vista de las precedentes conclusiones, el Defensor del Pueblo formuló diversas recomendaciones de carácter general, que se proyectan en una doble dimensión. Por una parte, se dirigen a todos y cada uno de los servicios de salud que integran el Sistema Nacional de Salud, con responsabilidad en la gestión de la asistencia sanitaria y, por tanto, con la competencia para la adopción de las correspondientes medidas. Por otra parte, se sitúan también en el escenario del Consejo Interterritorial, órgano permanente de comunicación e información de los distintos servicios de salud, entre ellos y con la Administración del Estado. Esta doble elección se justifica, en el criterio de esta Institución, en la necesidad de establecer un marco común en el sistema público sanitario en un aspecto esencial, como es el relativo a suprimir tiempos de espera clínica y socialmente inaceptables en el conjunto del Estado y a lograr una atención de calidad en un plano de igualdad efectiva de todos los ciudadanos. Más en concreto, el Defensor del Pueblo ha dirigido a las administraciones implicadas en la gestión de la asistencia sanitaria las recomendaciones que seguidamente se detallan:

I. *Sistemas de información*

Única. Que, a fin de establecer conceptos y criterios de medida que permitan disponer de información para el análisis de la situación de las listas de espera en el conjunto del Sistema Nacional de Salud, se adopten, en el ámbito de cada Servicio de Salud, los criterios objetivos diseñados, y reflejados en el correspondiente informe técnico, por el grupo de expertos del Consejo Interterritorial, respecto a los registros de pacientes y al cómputo, clasificación, medida de la espera y datos e indicadores básicos en consultas externas, pruebas diagnósticas e intervenciones quirúrgicas programadas. A tal efecto, los servicios de salud deberán culminar los procesos de informatización de todas las agendas de consultas externas y técnicas y pruebas diagnósticas.

II. *Gestión de las listas de espera*

Primera. En relación con la gestión de consultas externas y técnicas y pruebas diagnósticas, y en el marco de las competencias de las comunidades autónomas, que se adopten las medidas necesarias para hacer efectivas las propuestas del grupo de expertos en relación con:

— La cooperación entre atención primaria y atención especializada.

— Las instancias implicadas en la gestión.

— La planificación y gestión de las agendas de consultas externas y de pruebas diagnósticas.

— Los criterios de inclusión en el registro de consultas externas y pruebas diagnósticas.

— Las bases para una adecuada gestión de citas.

— La comunicación entre profesionales.

— La atención de pacientes en centros alternativos.

— Los criterios de salida y movimientos en el registro.

Segunda. Respecto a la gestión de la lista de espera quirúrgica, y en el marco de las competencias de las comunidades autónomas, que se implanten las acciones necesarias para hacer efectivas las propuestas del grupo de expertos sobre:

— Las instancias implicadas en la gestión.

— Los criterios de inclusión en el registro de pacientes de intervención quirúrgica programada.

— Las bases para una adecuada programación quirúrgica.

— La atención de pacientes en centros alternativos.

— Los criterios de salida y movimientos en el registro.

— La información al paciente.

III. *Criterios de indicación y prioridad clínica*

Única. De conformidad con la propuesta básica del grupo de expertos, y en orden a promover la equidad y la mayor eficiencia del sistema, que se definan criterios explícitos de indicación clínica y se establezcan pautas de actuación acerca de la prioridad de los pacientes en lista de espera.

En esta definición de indicaciones quirúrgicas y priorización de los procesos según sus repercusiones y la situación clínica de los pacientes, deberán armonizarse los criterios de necesidad, mayor beneficio y orden de inclusión en lista de espera.

En el marco de esta protocolización, se considera también necesario garantizar un adecuado seguimiento de los pacientes incluidos en lista de espera, a fin de verificar posibles variaciones de carácter imprevisible en su evolución clínica, así como la periódica depuración de la lista de espera.

En el logro de los objetivos antes señalados, se considera ineludible la colaboración y participación de las sociedades científicas.

IV. *Tiempos máximos de espera*

Única. Según las especialidades y procesos atendidos, que, en colaboración con las sociedades científicas, se establezcan plazos máximos de espera en consultas externas, técnicas y pruebas diagnósticas e intervenciones quirúrgicas programadas, superados los cuales las administraciones sanitarias con competencia en la gestión de la asistencia sanitaria garantizarán a los ciudadanos la atención inmediata en un centro sanitario.

V. *Información a la población*

Única. En orden a otorgar a los ciudadanos un mayor protagonismo y capacidad de decisión y a promover una información adecuada y transparente, que se definan

y se establezcan criterios uniformes en relación con la información periódica que se debe facilitar a un paciente o usuario concreto del sistema sanitario y a los ciudadanos en general, sobre patologías y tiempos de espera en cada uno de los centros sanitarios del Sistema Nacional de Salud (F0100180).

8.6. Transporte sanitario

Del incremento y de la naturaleza de las quejas formuladas en materia de transporte sanitario se desprende que esta modalidad de atención está experimentando una cada vez mayor importancia en la percepción de los ciudadanos sobre la calidad de la asistencia.

Para ilustrar este aspecto, se detallan seguidamente cuatro de las investigaciones llevadas a cabo respecto a este tema. La primera de ellas, de oficio y a raíz de noticias aparecidas en los medios de comunicación social, está en relación con un joven que había sufrido la amputación de una pierna tras esperar nueve horas a un avión ambulancia. Sobre ello, la Consejería de Sanidad y Consumo de las Illes Balears manifestó, en octubre de 2002, que se había instruido un procedimiento informativo, en orden a determinar la existencia o no de responsabilidad por parte de la empresa de transporte aéreo, sin que todavía se haya informado a esta Institución sobre las conclusiones derivadas de dicho procedimiento, a pesar de haberse requerido en dos ocasiones la emisión del correspondiente informe (F0200080).

La segunda de las investigaciones está en conexión con el elevado número de reclamaciones de enfermos de la Comunidad de Madrid que precisaban ser trasladados a centros sanitarios para recibir tratamiento de hemodiálisis, como consecuencia de sensibles retrasos en la prestación de la asistencia por parte del servicio de la Unión Temporal de Empresas concertado con el Instituto Madrileño de la Salud. En su contestación, la Consejería de Sanidad, tras reconocer que se habían generado problemas y que se habían adoptado medidas para lograr la mejora y el normal funcionamiento del servicio, puntualizó que, en tanto surtían efecto las medidas estructurales implantadas, se había establecido un procedimiento extraordinario para garantizar un adecuado tiempo de respuesta en la prestación del servicio, en cuyo marco los pacientes tenían la posibilidad de utilizar un medio de transporte alternativo y de solicitar posteriormente el reintegro de los gastos, a través de una solicitud y un procedimiento configurado al efecto (F0200084 y 0215993).

La tercera de las investigaciones se inició a raíz de la formulación de un elevado número de quejas de ciudadanos residentes en la comarca de Aranda de Duero, de Burgos, según los cuales en la mencionada comarca no estaba constituido como tal el servicio de urgencias 061, dado que las ambulancias existentes se destinaban, fundamentalmente, al traslado de pacientes a las consultas externas de los centros hospitalarios. Una vez que la Gerencia Regional de Salud de la Junta de Castilla y León manifestó que se dotaría a la zona con una unidad móvil de emergencias se finalizaron las actuaciones (0200465).

La cuarta de las investigaciones está relacionada con el transporte sanitario en la provincia de Ciudad Real, servicio que presentaba notables inadecuaciones, como consecuencia de sensibles retrasos en el traslado de los pacientes a centros hospitalarios.

A este respecto, la Administración sanitaria puso de manifiesto que, a fin de dar solución a situaciones como la planteada ante esta Institución, a partir del mes de febrero de 2002 todos los pacientes que acuden a tratamientos de radioterapia y de quimioterapia viajan en ambulancias individuales y con acompañante, de modo que los horarios se ajustaban a sus necesidades (0109601).

8.7. Actuaciones en el ámbito extrahospitalario

La práctica culminación y consolidación del nuevo modelo de atención primaria ha podido influir en el progresivo descenso del número de las quejas que se formulan en relación con este ámbito. Entre los aspectos sobre los que persisten las reclamaciones de los ciudadanos destacan los relativos a la libre elección de facultativo; a la organización y dotación de recursos, y a defectos estructurales en centros sanitarios.

En relación con la libre elección de médico, en el informe del pasado año se dejó constancia de que se había formulado una recomendación, en orden a que se adoptaran las iniciativas pertinentes para promover el ejercicio efectivo del derecho a la libre elección de médico en el ámbito de la atención primaria del Servicio Gallego de Salud, por parte de todos los usuarios, individualmente considerados. Sobre ello, y ya en el año 2002, la Consejería de Sanidad de la Junta de Galicia indicó que se llevaría a cabo la reforma adecuada, en orden a garantizar a los ciudadanos el derecho a la libre elección de médico en el referido ámbito de atención (0106953).

En cuanto a la dotación y organización de recursos, puede citarse, entre otras actuaciones, la referente a la atención prestada a los menores residentes en la localidad de Casarrubios del Monte, de Toledo, que carecían de atención especializada en pediatría. En su contestación, la Administración sanitaria hizo mención a la creación de tres nuevas plazas de pediatría en el Área de Salud de Toledo, configuración que mejoraría la accesibilidad a los servicios, la calidad de la atención pediátrica y la comunicación con los médicos de familia (0210282).

Respecto a inadecuaciones estructurales, cabe traer a colación las actuaciones llevadas a cabo en relación con el Centro de Salud del Paseo de Extremadura, de Madrid, aspecto sobre el que la Administración puso de manifiesto que se iba a adquirir un nuevo local para la ubicación del centro de salud, con una mayor superficie y mejores condiciones que el existente (0212542).

8.8. Actuaciones en el ámbito de atención especializada

El cada vez mayor nivel de especialización, la emergencia de nuevas situaciones consecuencia del desarrollo económico y social, la accesibilidad a los servicios y la estructura y funcionamiento de los centros presiden un representativo número de las quejas sobre esta materia. Para ilustrar estos aspectos, se detallan seguidamente cuatro de los ámbitos sobre los que convergen los problemas de los ciudadanos.

Un primer bloque de quejas, está en relación con la dotación de recursos y con la existencia de desequilibrios territoriales. Entre otros asuntos planteados, se encuentra el referente a la carencia de estructuras sanitarias para la atención del daño cerebral.

En las quejas planteadas sobre esta atención se enfatiza, por una parte, que la práctica inexistencia de unidades o centros específicos para el tratamiento de las lesiones cerebrales adquiridas conlleva que la mayoría de las personas afectadas no reciban la rehabilitación que precisan y, por otra, las notables posibilidades de recuperación que tienen los afectados siempre y cuando reciban una rehabilitación temprana y realizada desde postulados neurológicos. Sobre ello, es importante tener presente que la incidencia del daño cerebral sobrevenido está experimentando un sensible incremento, estimándose que en España sufren lesión cerebral de carácter traumático entre 75.000 y 100.000 personas al año, de las que varios miles desarrollan discapacidades severas.

Para ilustrar este aspecto, y entre otras actuaciones, cabe hacer mención a la situación de un paciente que sufrió un traumatismo craneoencefálico severo, a consecuencia del cual presentaba graves secuelas físicas y cognitivas, que requerían, según el criterio de los especialistas del hospital de Móstoles, el oportuno tratamiento en un centro específico de daño cerebral. Iniciada la oportuna investigación, el Instituto Madrileño de la Salud se le limitó a informar que el organismo carece de centros donde se pueda prestar la asistencia que precisa el paciente; que en los centros y servicios de la Red Sanitaria de Utilización Pública se proporciona atención y tratamiento de rehabilitación general, sin que existan unidades específicas para el daño cerebral; y que el hospital Beata María Ana de Jesús está dotado con una unidad de daño cerebral, si bien no está concertado con la Consejería de Sanidad. A la vista de ello, se ha procedido a formular una recomendación, en orden a la creación y funcionamiento de unidades específicas de atención al daño cerebral, en el ámbito de la Red Sanitaria Unica de Utilización Pública de Madrid, para la atención de pacientes afectados por lesiones cerebrales adquiridas, cuando así lo hubieran determinado los especialistas del Sistema Nacional de Salud (0202324).

En esta línea de exposición, cabe citar igualmente la situación planteada por la Asociación Española de Esclerosis Lateral Amiotrófica, según la cual en España existen aproximadamente cuatro mil personas afectadas por esclerosis lateral amiotrófica y que, a diferencia de lo que acaece en la mayoría de los países de la Unión Europea, en el nuestro no existen unidades específicas que promuevan una atención integral a las personas que padecen dicha enfermedad, de modo que no se les presta la atención de calidad que su estado requiere. Sobre ello, el Ministerio de Sanidad y Consumo ha expresado que la Administración sanitaria, sensible al problema de las enfermedades raras o poco frecuentes, entre las que se encuentra la esclerosis lateral amiotrófica, ha ampliado las actividades del Centro de Investigaciones del Síndrome Tóxico del Instituto de Salud Carlos III, que ha pasado a denominarse Centro de Investigación del Síndrome del Aceite Tóxico y Enfermedades Raras, donde se desarrollarán actividades en relación con la mencionada enfermedad (9904286).

Del mismo modo, la existencia en el Sistema Nacional de Salud de un solo centro sanitario, con una unidad específica de órbita, en concreto el hospital Universitario de Santiago de Compostela, y la realización de estudios de portadores de distrofia de cintura, que solamente se realizan en el hospital Santa Cruz y San Pablo, de Barcelona, motivaron diversas actuaciones que culminaron, una vez que se llevaron a cabo los correspondientes procedimientos, con notables demoras en ambos casos, dada la presión asistencial que deben soportar los únicos centros en los que se practican las técnicas mencionadas (0206339 y 0106291).

En esta misma materia, y en el ámbito de las diez comunidades autónomas en las que la responsabilidad de la gestión de la asistencia sanitaria correspondía al extinguido Instituto Nacional de la Salud, puede hacerse referencia, entre otras, a las dos actuaciones que seguidamente se detallan. La primera de ellas en relación con la aplicación de la técnica de terapia fotodinámica, que únicamente se prestaba en el hospital Clínico San Carlos, de Madrid. Según el informe emitido sobre este asunto, las distintas direcciones territoriales de la mencionada entidad habían seleccionado un centro, dentro de su ámbito comunitario, para la aplicación de la citada técnica, de modo que el notable incremento de servicios designados para la realización de terapia fotodinámica obviaría los problemas planteados. La segunda de las actuaciones se refería al insuficiente número de centros para el tratamiento de trastornos del comportamiento alimentario, extremo sobre el que la Administración indicó que se había propuesto, como objetivo para el año 2002, disponer de una unidad específica en cada una de las comunidades autónomas y en las pluriprovinciales una unidad por provincia, salvo en Madrid donde se había estimado preciso contar con una unidad en cada una de las once áreas sanitarias. Se añadía también que, dentro del presupuesto del año 2002 se había incluido la habilitación de créditos para la apertura de veintitrés nuevas unidades (0110470 y 0107660).

En el año 2002 han finalizado también las actuaciones llevadas a cabo en relación con la dotación de recursos sanitarios en la Isla de Formentera, aspecto sobre el que en el informe del pasado año se indicaba que se proseguía la investigación iniciada, con objeto de conocer las previsiones existentes para paliar las carencias sanitarias que soporta la población de dicha isla. A este respecto, el Servicio Balear de Salud remitió un amplio informe mediante el que se detallaban las propuestas de actuación programadas para mejorar la atención sanitaria a la población residente en Formentera, destacando, entre otras actuaciones, la adecuación de una helisuperficie; la disponibilidad de un helicóptero, con dedicación exclusiva para las derivaciones urgentes desde Formentera; la dotación de un punto móvil de atención continuada; la implantación de una red de telemedicina, que conecta Formentera con el hospital de Ibiza; la adecuación de la plantilla de profesionales del centro de salud y la programación de visitas de especialistas médicos a Formentera; la cesión de terrenos por parte del Ayuntamiento para la construcción del nuevo centro asistencial con helipuerto y hospital de día; y la implantación de una unidad del servicio «061» (F0000098).

Un segundo bloque de las quejas guarda relación con la organización de los servicios. Por su singularidad, se detallan las actuaciones relativas al procedimiento establecido en la unidad de extracciones pediátricas del hospital Severo Ochoa, de Leganés, que no permitía que los menores objeto de la extracción pudieran estar acompañados por sus familiares. A este respecto, el Instituto Madrileño de la Salud informó que se había revisado el protocolo de actuación establecido en la mencionada Unidad de Extracciones, suprimiéndose del mismo el impedimento antes reseñado y relativo a la imposibilidad de que los menores pudieran estar acompañados por sus familiares (0205767). Asimismo, se solucionó satisfactoriamente la situación relativa a la aplicación de la anestesia epidural en el parto, en el cien por cien de los casos, en el referido centro hospitalario (0200120).

De otra parte y dentro de este apartado, cabe distinguir aquellas quejas que propugnan el establecimiento efectivo de la libre elección de centro hospitalario, proceso que todavía no es efectivo. A título meramente de ejemplo, puede hacerse mención a la situación planteada por un paciente al que se le había efectuado un trasplante de

riñón en el hospital Virgen de la Arrixaca, de Murcia, centro al que acudía mensualmente para el oportuno seguimiento del trasplante, y que precisaba una nueva intervención quirúrgica para cuya realización se le había derivado al hospital Ntra. Sra. del Rosell, de Cartagena, centro de referencia del área de salud en la que residía. Atendiendo al planteamiento de esta Institución, se aceptó la petición de libre elección formulada por el interesado (0207259).

Un tercer bloque de estas quejas hace mención a deficiencias estructurales. Por su relevancia, cabe comenzar aludiendo a la unidad de diálisis del hospital Virgen de Monte Toro, de Mahón, que presentaba acusadas deficiencias en sus instalaciones, así como falta de suficiente personal médico. El informe recibido hacía referencia a la implantación de diversas medidas para la mejora del servicio, así como a la incorporación de un segundo nefrólogo al área de salud (9906360).

Mención especial merece igualmente la situación planteada por la Federación de Diabéticos españoles, que ha promovido una campaña que ha logrado reunir un millón ciento cincuenta mil firmas al objeto de que se permita investigar en España con todos los tipos de células madre de origen humano conocidas, con el fin de aplicar las investigaciones relacionadas al tratamiento y curación de la diabetes. A este respecto, varios responsables de la Federación referida se han dirigido a esta Institución solicitando la intervención del Defensor del Pueblo para que el Gobierno español autorice la importación y el uso, en investigación con fines terapéuticos, de líneas celulares derivadas de embriones humanos, así como la utilización de los embriones sobrantes de la fecundación *in vitro* (con un período de crioconservación de más de cinco años, previo consentimiento informado, con un desarrollo inferior a 14 días y con estricto control de las administraciones públicas), y que las investigaciones referidas se financien con cargo a los fondos públicos. Asimismo los comparecientes reclaman la celebración de un debate para regular la técnica de transferencia nuclear (popular aunque incorrectamente denominada clonación terapéutica), exclusivamente con fines terapéuticos y con la prohibición expresa de implantar los embriones así formados en un útero.

Esta Institución es consciente de que la experimentación con células madre obtenidas a partir de embriones humanos se encuentra sometida, en la actualidad, a una amplia controversia ética y científica por parte de la comunidad internacional y está siendo objeto de pronunciamientos, no siempre coincidentes, por los Parlamentos de varios países de la Unión Europea. Más concretamente, en España fue creada, en el año 1998, la Comisión Nacional de Reproducción Asistida, integrada por un grupo de eminentes científicos, juristas y bioéticos, con la finalidad de asesorar al Gobierno en esta materia, Comisión que elaboró, en noviembre de 2001, un informe en el que recomendaba autorizar la investigación con los embriones sobrantes de los tratamientos de fertilidad. Aunque algunos de los juristas que participaron en el informe entendían que la investigación con embriones no precisaría una reforma legal, sino una mera interpretación favorable de la Ley de Reproducción Asistida de 1988, que autoriza explícitamente la investigación con embriones no viables, sin embargo la Comisión decidió finalmente descartar esta interpretación ya que la cuestión debatida, por afectar «a la sensibilidad y los criterios de muchos ciudadanos, no debe ser sustraída al pronunciamiento más explícito por parte del legislador».

Con fundamento en lo anterior, se ha dado traslado de la situación planteada al Ministerio de Sanidad y Consumo, en orden a conocer la existencia de previsiones enca-

minadas a introducir posibles modificaciones legales en la legislación actualmente vigente sobre la materia antedicha (0216132).

8.9. Salud mental

La persistencia de acusadas carencias en la dotación de recursos y de sensibles desequilibrios territoriales están presentes en no pocas quejas planteadas en relación con esta modalidad de atención. Y ello a pesar de que, tal y como ha declarado la Organización Mundial de la Salud, las patologías más prevalentes en este siglo serán las relacionadas con la salud mental. Por consiguiente, poco se ha avanzado en el reto que representa para el Sistema Nacional de Salud la insuficiencia de estructuras para una adecuada atención psiquiátrica y de salud mental.

Así se desprende, en efecto, de las quejas que se siguen recibiendo en el Defensor del Pueblo en esta materia, que inciden sobre los déficit de recursos comunitarios de rehabilitación y, como consecuencia de ello, sobre la situación de las familias sobre las que recae gran parte de la carga asistencial de estos enfermos (0200844, 0205890, 0213065, 0214255, 0216630 y 0216641, entre otras quejas).

Para ilustrar estos aspectos y a título meramente de ejemplo, se detallan seguidamente dos de las actuaciones llevadas a cabo. La primera de ellas está en relación con la situación planteada por la Asociación Madrileña de Ayuda e Investigación del Trastorno Límite de Personalidad, patología que afecta a un representativo número de la población, si bien sólo una mínima parte de ella es diagnosticada correctamente. Entre otras consideraciones, la mencionada Asociación puso de relieve que el sistema público sanitario no disponía de estructuras adecuadas para la atención de estos pacientes, limitándose su actividad al ingreso temporal de los mismos en centros hospitalarios no especializados en este tipo de trastorno, carencia que adquiría una mayor dimensión si se tiene presente la práctica inexistencia de otros recursos de rehabilitación. En su contestación, la Administración sanitaria hizo mención al desarrollo de un curso de formación para el manejo clínico de estos pacientes, en orden a que los profesionales adquirieran formación y habilidades para un mejor abordaje de los tratamientos; a que, en el período 2003-2008, se incrementará de forma progresiva el número de plazas en hospitales y centros de día para pacientes en situación de crisis; y que, en el 2003, se pondrá en funcionamiento un centro en régimen de ingreso donde serán atendidos pacientes que necesiten, para su estabilización clínica, períodos de tres a nueve meses, proyecto que se realizará conjuntamente con el Instituto del Menor y la Familia y en el que se contempla la dotación de profesorado para los pacientes ingresados (0202785).

La segunda de las actuaciones, iniciada de oficio, está en conexión con las noticias difundidas por los medios de comunicación, que pusieron de relieve que un centenar de enfermos mentales, en situación extrema, deambulaban por las calles de Madrid sin recibir atención social y psiquiátrica. Sobre este asunto, esta Institución se dirigió a la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid solicitando informe sobre la viabilidad de configurar equipos móviles de apoyo para la atención de los mencionados ciudadanos, para facilitar su acceso e integración en el sistema público sanitario. La mencionada Consejería mostró su criterio adverso a la configuración de tales equipos, con fundamento en la existencia de dispositivos móviles de atención a la urgencia vital general y de servicios de atención psiquiátrica en hospitales generales (F0200056).

En el ámbito de la protección de las personas sometidas a internamiento, las actuaciones que se efectúan desde el Defensor del Pueblo se refieren especialmente a las condiciones en las que transcurre la estancia de los enfermos en los centros hospitalarios.

Entre otras actuaciones en este ámbito cabe aludir, en primer término, al procedimiento seguido en el Complejo Sanitario Provincial de Plasencia en los supuestos de utilización de medios para la contención mecánica de los enfermos ingresados. En la comunicación remitida por la Administración se diferenciaba entre el carácter voluntario e involuntario del ingreso del paciente, afirmándose que, en la primera de estas situaciones, se comunicaba al Juzgado la restricción de la libertad y se modificaba la naturaleza del ingreso, que pasaba a ser de carácter involuntario. Por el contrario, y cuando la medida de contención era indicada por un facultativo y el paciente había ingresado en el centro de forma involuntaria, se señalaba que, al existir una autorización judicial previa para el ingreso, no se comunicaba al Juzgado la adopción de la medida de contención mecánica, si bien, cuando el Juez acudía al centro, se le informaba sobre la misma. A la vista de ello, el Defensor del Pueblo formuló una recomendación a la Diputación Provincial de Cáceres, en orden a que se solicite autorización judicial o, en casos de urgencia, de comunicar al Juez competente, en los términos establecidos en el artículo 763 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, cuando el proceso sanitario aconseje la adopción de medidas de contención mecánica u otras restrictivas de la libertad individual, o de otros derechos fundamentales en los supuestos de enfermos mentales que no estén en condiciones de decidir por sí mismos la aceptación o acuerdo con las mencionadas medidas. En contestación a dicha recomendación, la mencionada Diputación Provincial comunicó que se aceptaba la misma y que ya se habían adoptado las medidas pertinentes para su efectividad (0104892).

También en relación con el complejo hospitalario de Plasencia, cabe citar las actuaciones llevadas a cabo en relación con el traslado de pacientes ingresados en dicho complejo en un vehículo no adecuado para el transporte de personas. En relación con ello, el Defensor del Pueblo formuló una recomendación a fin de garantizar, en todos los casos y supuestos, que el traslado de los pacientes del referido centro sanitario se efectúe, cuando ello sea necesario, en vehículos adaptados y destinados exclusivamente al traslado de pacientes. En su contestación, la Administración puso de manifiesto que se aceptaba la recomendación formulada y que ya se habían adoptado medidas para su implantación (0206695).

8.10. Práctica profesional

En el informe del pasado año se reflejaron diferentes cuestiones que afectan al ejercicio de la cirugía estética y a su incidencia en la salud de los ciudadanos que se someten a tal práctica, destacándose, entre otros aspectos, el número, cada vez mayor, de centros y servicios en los que se aplican técnicas y procedimientos, sin que exista certeza acerca de si las mismas se materializan en condiciones adecuadas y con las garantías y calidad debida, o si tan siquiera están sometidas, en todos los casos, al control de las administraciones públicas con competencia en la materia. Asimismo se dejaba constancia de que el Defensor del Pueblo se había dirigido a las consejerías de sanidad/salud de las diferentes comunidades autónomas, a fin de que por éstas se valorara la oportunidad

de desarrollar programas específicos de inspección en los centros y servicios donde se llevan a cabo procedimientos de cirugía estética.

A nivel de la Administración del Estado, el Ministerio de Sanidad y Consumo ha expresado que no considera procedente la elaboración de un marco legal que regule y defina el ejercicio profesional y los procedimientos diagnósticos y terapéuticos en el ámbito de la cirugía estética, por estimar que dicha norma, que requeriría rango de ley, no contribuiría a solucionar el problema planteado, destacando, por otra parte, que las actuaciones deben centrarse en el incremento y mejora de la formación de los especialistas en cirugía plástica y recuperadora en la faceta estética de dicha especialidad. El mencionado departamento ha señalado también que está trabajando en la elaboración de un proyecto de real decreto, que se encuentra en fase avanzada, por el que se establecen las bases generales sobre autorización de centros, establecimientos y servicios sanitarios, que tiene por objeto establecer los principios comunes de los diferentes sistemas de autorización administrativa y perfilar las características de los requisitos mínimos a aplicar en los mismos, estando incluidos los centros dedicados a intervenciones de cirugía estética.

A nivel de las comunidades autónomas, la práctica totalidad de las consejerías se han manifestado positivamente en torno a la necesidad de llevar a cabo programas específicos de inspección en los centros y servicios, habiendo aportado una valiosa información, todavía en fase de estudio, sobre el desarrollo y resultados de tales programas (0200564).

En cuanto a la naturaleza de las quejas que se continúan recibiendo en materia de práctica profesional, hay que señalar que, al igual que en años anteriores, la casuística es variada, unida, por lo general aunque no siempre, a la solicitud de indemnización. Algunas de estas quejas plantean, como asunto principal, la existencia de errores médicos y la necesidad de investigar las circunstancias concurrentes en la atención prestada, para, en su caso, adoptar las medidas pertinentes que eviten su reproducción en el futuro. En estos y otros supuestos subyace que en nuestro país no existe todavía una cultura suficiente acerca del reconocimiento del error y que la complejidad de los procesos se utiliza como excusa para no investigar posibles errores asistenciales. Ello con independencia de que se reconozca el alto nivel técnico y científico de los profesionales del Sistema Nacional de Salud.

En conexión con lo anterior, y a título meramente de ejemplo, puede hacerse mención a la situación planteada en relación con un menor de seis años que fue atendido en cinco ocasiones por diversos facultativos del servicio de urgencias y de la consulta de pediatría de un centro de salud, emitiéndose diagnósticos y pronósticos diferentes, todos ellos de carácter leve, a pesar del progresivo empeoramiento del estado de salud del paciente. Según el interesado, transcurridos nueve o diez días desde que se inició el proceso de enfermedad sin que los diferentes facultativos resolvieran el proceso, acudió al servicio de urgencias de un centro hospitalario, donde el menor fue intervenido inmediatamente con el diagnóstico de «peritonitis-apendicitis retrocecal con apéndice perforada y gangrenada, absceso apendicular», permaneciendo diez días ingresado en la unidad de cuidados intensivos. A modo de resumen, el promotor de la queja subrayaba la existencia de diversos errores de diagnóstico y el criterio de los facultativos que atendieron a su hijo, en el sentido de que no era necesario acudir a un servicio de urgencia hospitalaria, así como que merced a su iniciativa accedió a un centro hospitalario, donde

se determinó la extrema gravedad de la situación del paciente y se instauró con carácter de urgencia el tratamiento que ineludiblemente precisaba. En su contestación, la Administración sanitaria se limitó a indicar que la apendicitis retrocecal es un cuadro de difícil diagnóstico y que si bien era de lamentar la situación no se podía hablar de un error médico sino de un error de diagnóstico, que se puede dar según la práctica más contrastada (0217881).

8.11. Control de medicamentos y prestación farmacéutica

La obsolescencia de la regulación reglamentaria por la que se establece el registro especial de plantas medicinales (Orden de 3 de octubre de 1973) y la necesidad de su adecuación a la situación actual de estos productos, gran parte de los cuales se comercializan en establecimientos de herboristería, herbolarios y tiendas de productos dietéticos y naturales, dio lugar al inicio de las correspondientes actuaciones ante el Ministerio de Sanidad y Consumo. En relación con ello, se puntualizó que la ley del medicamento emplazó al Gobierno a elaborar una nueva reglamentación, en sustitución de la mencionada orden ministerial, dando para ello un plazo máximo de dos años desde la publicación de la ley, regulación que no se ha producido diez años más tarde, constituyendo una de las cuestiones pendientes de desarrollo reglamentario del mencionado texto legal. Sobre este asunto, el citado departamento, tras hacer mención a una propuesta de Directiva sobre la materia en el ámbito del Consejo de Ministros Europeos, ha resaltado que la Agencia Española del Medicamento está trabajando en la elaboración de un proyecto de Real Decreto de Plantas Medicinales, adaptado a los criterios de la futura Directiva Europea, que ya ha sido objeto de informe de los diversos órganos de la Administración del Estado, encontrándose pendiente de completar el informe de las comunidades autónomas (0206138).

En materia de prestación farmacéutica, una mención especial merece la situación de las personas afectadas por epidermolisis bullosa, cuestión ésta que ya fue tratada en el informe anterior. Durante el año 2002, el Ministerio de Sanidad y Consumo ha emitido dos informes al respecto. En el primero de ellos manifestó que se encontraba en fase de estudio una propuesta para regular la dispensación gratuita, a través de los servicios de farmacia de los hospitales, de la medicación y material de cura necesarios para el tratamiento de la epidermolisis bullosa. En un informe posterior indicó, por una parte, que la Comisión de Gestión del Sistema Nacional de Salud trató el asunto planteado, concluyendo que no era necesario elaborar una normativa de carácter estatal, difícil de consensuar y, por otra, que los servicios de salud tienen la responsabilidad de atender a pacientes con características especiales y de buscar las soluciones más adecuadas en función de sus circunstancias. A la vista de ello, y teniendo presente el grave problema que representa, para las personas afectadas por epidermolisis bullosa y para sus familias, la escasa protección que les dispensa el sistema público sanitario, a pesar de que esta enfermedad genética requiere un plus de atención por parte de los poderes públicos, en la medida en que, aun afectando a un número no elevado de pacientes, es incurable y persistente, esta Institución ha estimado necesario proseguir las actuaciones ante los diferentes servicios de salud (0111719).

En otro orden de cosas, y en cuanto al procedimiento en materia de expedientes sancionadores a oficinas de farmacia, cabe traer a colación las actuaciones iniciadas

en relación con la dispensación equivocada de un determinado medicamento por una oficina de farmacia, a consecuencia de la cual una menor debió acudir en diferentes ocasiones a distintos servicios de urgencia. Sobre este asunto, el Servicio Territorial de Sanidad y Consumo en Cáceres manifestó que los hechos eran constitutivos de una infracción grave, circunstancia por la que se procedería a la apertura de expediente sancionador a la mayor brevedad posible, si bien, posteriormente, la Dirección General de Planificación, Ordenación y Coordinación Sanitaria de la Consejería de Sanidad de la Junta de Extremadura acordó declarar la caducidad y proceder al archivo del procedimiento sancionador instruido contra la titular de la oficina de farmacia que expidió el medicamento. Teniendo presente que la declaración de perención del procedimiento lo fue por hechos imputables a la Administración, se solicitó un nuevo informe acerca de las razones que motivaron la inactividad formal que dio lugar a tal perención, informando la mencionada Consejería de Sanidad que el elevado volumen de procedimientos sancionadores y, especialmente, la preparación de las actuaciones previas y necesarias para la asunción de las transferencias sanitarias, que tuvo lugar el 1 de enero de 2002, condicionaron la paralización del expediente en la fase de propuesta de resolución. A la vista de ello, esta Institución subrayó que la declaración de caducidad del procedimiento lo fue única y exclusivamente por hechos imputables a la Administración, lo que representa un anormal funcionamiento de la misma (9911402).

8.12. Fabricación, presentación y venta de productos de tabaco

Cada vez son más frecuentes las quejas planteadas ante esta Institución, mediante las que se expone el grave riesgo que representa la práctica relativa a la adulteración de los productos utilizados para la elaboración del tabaco, situación que, en el criterio de los ciudadanos, exige establecer un marco legal más estricto sobre fabricación, presentación y venta de los productos de tabaco para garantizar la protección de la salud de los ciudadanos.

En relación con ello, los interesados ponen de relieve que la Directiva 2001/37/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de junio de 2001, tras hacer mención a los efectos especialmente nocivos del tabaco, destaca la naturaleza carcinógena del mismo, lo que hace necesario reducir aún más el contenido de sustancias en los cigarrillos que favorezcan la aparición de dicha enfermedad; la necesidad de adoptar medidas para establecer los contenidos máximos de monóxido de carbono de los cigarrillos, en orden a reducir las enfermedades cardiovasculares y otras afecciones; la conveniencia de establecer un procedimiento para cuantificar y evaluar los contenidos de los componentes del humo de los cigarrillos distintos del alquitrán, la nicotina y el monóxido de carbono; las ventajas de una mejor información sobre los riesgos asociados a los productos del tabaco; y la prohibición del uso de ingredientes que tenga como efecto aumentar las propiedades adictivas de esos productos del tabaco.

Teniendo presente la necesidad comunmente aceptada de reforzar y clarificar la legislación vigente en materia de fabricación, presentación y venta de los productos del tabaco, en aras a garantizar un nivel elevado de protección de la salud, el Defensor del Pueblo se dirigió al Ministerio de Sanidad y Consumo, solicitando informe sobre la situación planteada y, en particular acerca de las previsiones que puedieran existir en el departamento en relación con las consideraciones reflejadas en la mencionada

Directiva 2001/37 del Parlamento Europeo. En su contestación, la Administración sanitaria expuso que se había elaborado un proyecto de Real Decreto, que se encontraba en trámite de audiencia, para transponer al ordenamiento jurídico español la mencionada Directiva, sobre aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de fabricación, presentación y venta de los productos del tabaco.

En este sentido, la Administración puso de relieve que en el mencionado proyecto de real decreto se establecen nuevos límites de los contenidos máximos de nicotina y alquitrán de los cigarrillos y se regulan por primera vez los contenidos máximos del monóxido de carbono; se modifica el etiquetado de los productos del tabaco, estableciendo nuevas advertencias sanitarias y aumentando el tamaño de las mismas; se define el marcado de los productos del tabaco para facilitar su identificación; se prohíbe la utilización de marcas o signos que den la impresión de que un determinado producto de tabaco es menos nocivo que otro; se preceptúa la obligatoriedad de fabricantes e importadores de productos de tabaco de facilitar al Ministerio el listado de las cantidades de todos los ingredientes del tabaco, así como los datos toxicológicos que disponga el fabricante o importador acerca de dichos ingredientes, con combustión o sin ella, mencionando entre otros extremos sus efectos adictivos; y la difusión de la reseñada información por parte del Ministerio de Sanidad y Consumo (0112704).

8.13. Atención sociosanitaria

Al igual que en años anteriores, se han formulado un significativo número de quejas, cuyo denominador común versa sobre la situación de aquellas personas que, por no precisar un tratamiento exclusivamente sanitario ni requerir sólo una atención social, encuentran dificultades para solucionar sus problemas, al no ser cabalmente atendidos ni por el sistema nacional de salud ni por los sistemas de acción social. Si bien la preocupación de las Administraciones públicas por desarrollar una atención sociosanitaria coordinada es una constante en los últimos años y han sido varios los esfuerzos desarrollados en este sentido, tanto por las comunidades autónomas como por la Administración del Estado, lo cierto es que persisten graves problemas en este área de atención como consecuencia, entre otros factores, de la insuficiente oferta de servicios sociosanitarios y de la todavía inadecuada coordinación entre los servicios sociales y sanitarios.

En este contexto, hay que resaltar que se han dirigido a esta Institución cinco mil trescientas personas, familiares de enfermos de alzheimer, destacando la precaria situación de estos enfermos y de sus familias, así como la lentitud de las Administraciones públicas en dar respuesta a los graves problemas de atención que padecen. Entre otros aspectos, se hace mención a que la notoria insuficiencia de recursos y de estructuras para estas personas conlleva que la carga asistencial recaiga en las familias, que encuentran serias dificultades para prestar la atención que aquellos requieren.

En conexión con lo anterior, es ineludible traer a colación que hace varios años el Ministerio de Sanidad y Consumo elaboró un «plan de atención a los enfermos de alzheimer», que fue presentado en su día al pleno del Consejo Interterritorial, si bien dicho plan permanece inactivo. Ello sin olvidar el proyecto, también en trámite, para articular la atención sociosanitaria en el conjunto del Estado.

Teniendo presente la necesidad, comúnmente aceptada, de avanzar en la consolidación y desarrollo de las líneas de actuación que permitan configurar un sistema eficaz y eficiente de servicios sanitarios y sociales, capaces de dar respuesta a las necesidades antes mencionadas, nos dirigimos al mencionado departamento, en orden a conocer las líneas de actuación previstas en relación con la atención sociosanitaria, así como, en su caso, respecto al mencionado «plan de atención a los enfermos de alzheimer».

En su contestación, el Ministerio de Sanidad ha comunicado que, tomando en consideración la complejidad de la problemática derivada del envejecimiento de la población, así como el aumento de la prevalencia de enfermedades degenerativas, el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud encargó la elaboración de un Documento de Bases para un Modelo de Atención Sociosanitaria, que recogiera el consenso entre la Administración general del Estado y las diferentes comunidades autónomas, que fue aprobado en la reunión celebrada el 18 de diciembre de 2001 y que se encuentra pendiente de ser ratificado por la Comisión de Aseguramiento y Planificación. Se añadía también que este documento analiza la situación actual de los indicadores sociodemográficos, califica y clasifica la tipología de los usuarios sociosanitarios y analiza las características generales del modelo de atención sociosanitaria y sus aspectos organizativos. Finalmente, se destacaba que el documento requería la coordinación permanente de los Ministerios de Sanidad y Consumo y de Trabajo y Asuntos Sociales, así como ser incluido en el orden del día del Pleno del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud.

Por consiguiente, y a pesar de la proyección demográfica de la población española y de la urgente necesidad de configurar recursos que se acomoden a la cada vez mayor necesidad de una atención coordinada de servicios sanitarios y de servicios sociales, lo cierto es que todavía no se ha afrontado directamente uno de los grandes retos que tienen pendientes las Administraciones Públicas, como es el de configurar un espacio socio sanitario acorde con los cuidados fundamentales que precisa un notable segmento de la población (0110631 y 0215386).

9. ACCIÓN SOCIAL Y SEGURIDAD SOCIAL

9.1. Acción Social

9.1.1. *Menores*

En el marco de las actuaciones que las administraciones públicas desarrollan para la protección de los derechos de los menores de edad, tiene especial trascendencia la resolución de desamparo que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 172 del Código Civil, atribuye a la entidad pública competente en materia de protección de menores, la tutela de los mismos y le obliga a adoptar las medidas necesarias para su guarda. La importancia de esta actuación que implica la separación del niño de su núcleo familiar y, en muchos casos, su ingreso en un centro desconocido para él, durante el tiempo necesario para estudiar su situación en profundidad y adoptar las medidas que resulten más adecuadas a su caso particular, requiere una especial sensibilidad y atención por parte de los órganos que asumen esta responsabilidad.

Con frecuencia, cuando los padres o familiares de un menor en situación de desamparo se dirigen al Defensor del Pueblo, han iniciado ya su oposición a la medida admi-

nistrativa ante el órgano judicial competente, lo que obliga a esta Institución a abstenerse de intervenir o, en su caso, a suspender su intervención sobre el asunto concreto planteado. Ello no obstante, con carácter general, se reiteran ciertos aspectos o cuestiones sobre las que consideramos debería incidirse. Así, la importancia de informar detalladamente a los padres sobre la situación de los menores; los motivos de las posibles medidas y las implicaciones que éstas pueden tener; el respeto al derecho de visitas y a una comunicación fluida, salvo que existan causas motivadas que justifiquen su limitación o suspensión, o la revisión de las medidas adoptadas en función de los posibles cambios en las circunstancias familiares, son temas recurrentes en las quejas que no siempre reciben una respuesta ágil, al supeditar su solución a la pertinente resolución judicial que, con frecuencia, se produce con mucha demora.

Los perjuicios que estas demoras pueden causar en el desarrollo y evolución de los menores, llegando incluso a provocar situaciones de difícil reparación, como en el caso de creación de nuevos vínculos afectivos que a partir de la resolución judicial pueden verse alterados, sin que el niño realmente comprenda lo que está pasando, aconsejarían que los procedimientos judiciales de la jurisdicción civil, que afecta a menores, gozaran de prioridad absoluta dentro de dicha jurisdicción.

Por otra parte, la existencia de una creciente conflictividad en los centros de protección de menores, fue destacada por los medios de comunicación, lo que motivó el inicio de actuaciones con la Comunidad de Madrid. En los datos facilitados se hacía hincapié en las nuevas necesidades que presentan los menores en situación de desamparo, al ser diversas las circunstancias que en la actualidad se plantean. Los ingresos de niños de 0 a 6 años, en su mayoría hijos de familias inmigrantes con escasísimos recursos han aumentado considerablemente en los últimos años. La demanda de protección en niños de 6 a 12 años, se mantiene estable en índices bajos, sin embargo, muchos de ellos han vivido el fracaso de un acogimiento familiar, tanto con familia extensa como con familias alternativas, y gran parte de ellos requieren una intervención compleja y multiprofesional para afrontar sus difíciles circunstancias. Por último, la población adolescente es, desde hace años, la que requiere de un mayor número de plazas.

Estos jóvenes comparten su condición de adolescentes, la separación en una edad crítica y el rechazo a las medidas de protección que se les aplican. Su diferente trayectoria personal, largos internamientos previos, relaciones familiares muy conflictivas y en ocasiones violentas, inmigrantes cuyas expectativas no coinciden con el modelo que les ofrece la residencia, así como el incremento de menores con conductas asociales que ingresan en protección, no por haber cometido un posible delito, sino por no existir adultos responsables que puedan o quieran hacerse cargo de ellos, condiciona las respuestas que estos adolescentes requieren.

Esta descripción evidencia los cambios que se están produciendo que, sin duda, requieren también una adecuación de los medios para dar la respuesta que precisa la infancia y adolescencia más necesitada. En este sentido, resulta imprescindible revisar los sistemas de protección existentes, al objeto de optimizar los recursos y diversificar las respuestas en atención a las nuevas demandas.

El personal adscrito a los centros debe hacer frente a un alto grado de conflictividad sin que, en muchos casos, cuente con los apoyos institucionales necesarios. Precisamente en consideración a la difícil labor que tienen encomendada los educadores en los centros

de protección, y al compromiso e implicación personal que dicha labor conlleva, se hace especialmente necesario el apoyo a los mismos, así como fomentar el trabajo en equipo y la preparación y formación continua que permitan dar respuestas ajustadas a las posibles situaciones de conflicto. A este respecto, resulta necesario que los centros dispongan de profesionales adecuados para dar cobertura en todo momento a las características propias de los menores atendidos, reforzando, si fuera preciso, sus plantillas y adecuando su cualificación.

Por otra parte, se constata la dificultad existente para mantener las normas de convivencia en los centros. Algunas residencias no cuentan aún con reglamentos internos, marco imprescindible que concrete distintos aspectos del régimen de organización del centro, los derechos y deberes de los menores en él ingresado; el régimen de salidas y visita; o de las comunicaciones telefónicas y por correspondencia que, siendo conocidos por los menores y sus padres o tutores, les permitan actuar sabiendo, en su caso, las consecuencias de los posibles incumplimientos.

En el informe monográfico sobre el primer año de vigencia de la ley reguladora de la responsabilidad penal de los menores, se hacía ya referencia a la carencia de un mecanismo legal preciso, que regule en qué supuestos pueden limitarse o restringirse determinados derechos de los menores, para poder intervenir sobre ellos con los programas educativos que necesitan en materia de protección. Por ello, se señalaba como deseable la existencia de un marco jurídico mínimo en todo el territorio nacional, en el que de forma clara se establecieran los casos en los que podrían adoptarse medidas limitativas, no sancionadoras, de los derechos de los menores.

En este sentido, resulta ilustrativo hacer referencia a las actuaciones seguidas con la Junta de Extremadura, al tener conocimiento de la situación por la que atravesaba un niño bajo la tutela de la Administración, huérfano de padre y madre, que vivía prácticamente en la calle y en unas condiciones totalmente inadecuadas para su edad. En la información facilitada por dicha entidad se hacía mención a los múltiples intentos realizados para atender al menor, en alguno de los recursos de protección con los que cuenta la Comunidad autónoma, todos ellos fallidos ante la persistente negativa del menor a permanecer en un centro o piso tutelado. Se hacía alusión a las reiteradas fugas protagonizadas por el mismo y a que, al menos en tres ocasiones, el menor había sido llevado, con apoyo de los propios técnicos y de los cuerpos y fuerzas de seguridad, a distintos centros residenciales de los que se escapaba de forma reiterada, con independencia del tipo de recurso utilizado y de la ubicación del mismo.

En el informe de referencia se hacía hincapié en las dificultades existentes para dar una respuesta adecuada a la situación de este menor ante la imposibilidad de aplicar, dentro del ámbito de protección, medidas de contención que permitan realizar una intervención eficaz y ejercer una protección efectiva. Con ello, los derechos del menor a recibir una asistencia adecuada se ven obstaculizados por su propia negativa, incidiendo al mismo tiempo en las posibles actuaciones orientadas a disminuir los factores de riesgo y dificultad social, que afectan a su situación personal (0110712).

Junto a lo que antecede, debe reiterarse la necesidad de coordinación y colaboración de las entidades de protección con otras instituciones, como la escuela y el ámbito educativo en general, la atención sanitaria global, los servicios sociales y los agentes sociales en general que deben desarrollar funciones insustituibles, tanto en la posible detección

de situaciones de riesgo o desprotección, como facilitando sus medios y recursos para apoyar programas que permitan la plena integración de los menores y sus familias.

En este sentido, debe hacerse una valoración favorable del trabajo iniciado por la Comunidad de Madrid, dirigido a aunar los esfuerzos del Instituto Madrileño del Menor y la Familia, Salud Mental, y la Consejería de Educación para la puesta en marcha de un centro residencial de estancia media, para aquellos menores que presenten graves trastornos de salud mental, demanda que ha quedado reflejada en informes anteriores de esta Institución (F0200040).

Entre las cuestiones planteadas en relación con la voluntad de los ciudadanos de adoptar menores de edad, destacan los escritos en los que se pone de manifiesto el desacuerdo con la valoración que, sobre la idoneidad de los adoptantes, debe realizar la Administración competente. La disminución en el número de quejas por las demoras en dichas valoraciones, puede señalarse como dato favorable, ya que con carácter general puede ser interpretada como mejora en la gestión y agilización en los trámites por parte de las referidas administraciones.

El Defensor del Pueblo, por otra parte, no entra a revisar las valoraciones de carácter técnico que llevan a cabo los profesionales encargados de evaluar la posible idoneidad de los solicitantes. Ello no obstante, debe velar por el respeto de los principios constitucionales, las disposiciones aplicables y cualquier otro tipo de anomalía en los trámites seguidos al efecto.

En este sentido, y con ocasión de las actuaciones seguidas con la Consejería de Salud y Servicios Sociales del Gobierno de La Rioja, se constató que las mismas personas que tramitaban el expediente y emitían los informes psicológicos y sociales de los solicitantes, formaban parte después de la comisión que debía estudiar y valorar el expediente y formular la propuesta única de idoneidad o no de quienes deseen ser adoptantes o acogedores. Esta coincidencia en las mismas personas de la función de emitir y valorar el informe pericial mismo, podría dar lugar a causa de abstención, conforme a lo establecido en el artículo 28.2.*d)* de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Ello motivó la modificación de los miembros integrantes de la Comisión de Adopción, Acogimiento y Tutela, de tal modo que la persona que emite informes psicológicos deja de ser vocal de la misma y, en su lugar, se ha incorporado un técnico que no participa en la valoración de las solicitudes.

Otro aspecto importante se refiere a la necesaria motivación de la resolución administrativa, de conformidad con lo establecido en el artículo 54 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Para subsanar esta omisión se incorporó al procedimiento un trámite de audiencia al interesado, con carácter previo a la emisión de la propuesta de idoneidad o falta de idoneidad, en el que pueda examinar los distintos informes que fundamentarán la resolución que en su día se adopte. Junto con este trámite se modificó el contenido de las resoluciones, especificando las causas y razones concretas en las que se fundamentan las mismas, y relacionando los criterios de valoración con los hechos determinantes que concurren en su fundamentación.

Asimismo, para garantizar el principio de igualdad y asegurar la tramitación de las solicitudes, en función del orden de presentación de las mismas, se desarrolló un

registro de actuaciones administrativas y expedientes en materia de acogimiento y adopción, a través del Decreto 5/2002, de 18 de enero, y de la Orden 7/2002, de 9 de abril. Este registro implica la asignación de un número de inscripción de las solicitudes presentadas, con lo que los solicitantes pueden conocer en cada momento a qué número de solicitud corresponde la última resolución adoptada, asegurando de esta forma una mayor transparencia en la actuación de la Administración (0016770).

Los problemas que surgen en torno a las adopciones de niños procedentes de otros países, siguen siendo objeto de una especial atención. En este sentido cabe recordar que en el informe del año 2000, se instaba a las administraciones competentes en la materia a revisar la normativa de acreditación de las entidades colaboradoras, prevista en el artículo 25 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor. Durante el año al que se refiere este informe, se ha procedido a introducir reformas en este sentido, por parte de algunas comunidades autónomas, al objeto de lograr una mejor operatividad, transparencia y garantías en la actuación de dichas entidades. Sin perjuicio de lo anterior, todavía no han entrado en funcionamiento todos los registros, que contemplaba el apartado 4.º del referido artículo 25, para presentar las reclamaciones contra las entidades acreditadas, por parte de las personas que acuden a las mismas.

Por otra parte, no debe olvidarse que, en muchos casos, los problemas que surgen en la adopción internacional derivan de las incidencias de carácter normativo u organizativo que se producen en los países de origen de los menores. En estos casos, la actuación de las administraciones españolas no siempre puede dar respuesta a las expectativas de los interesados. Ello no obstante, los ciudadanos que atraviesan por estas difíciles situaciones, deben contar con el apoyo de las autoridades de nuestro país. Así, el disponer de una información adecuada y veraz en cada momento y la agilización de posibles trámites burocráticos, pueden conducir al desenlace favorable de las situaciones concretas.

En este sentido, parece que se han solventado los problemas más acuciantes de las adopciones en Rumania, al permitir que las familias con expedientes paralizados en dicho país puedan iniciar un segundo expediente de adopción internacional sin desistir de aquél (0107975).

Una situación similar se encuentra planteada en el Estado indio de Andra Pradesh, en el que un conflicto de carácter interno ha generado una paralización importante de las adopciones, algunas ya con sentencia de tutela con fines de adopción. En la fecha de elaboración de este informe, los casos se encontraban pendientes de un recurso planteado ante los tribunales de dicho Estado, por lo que la posible actuación de los organismos públicos españoles se ve necesariamente limitada (0210637 y 0210769).

La tramitación de los expedientes de solicitud de adopción, a través de autoridad central, es una exigencia derivada de la aplicación del Convenio de La Haya número XXXIII, de 29 de mayo de 1993, relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional. España al ratificar dicho Convenio y asumir los compromisos derivados del mismo, puede exigir a sus ciudadanos el cumplimiento de los trámites especificados en sus disposiciones, para aquellas tramitaciones que se realicen en su ámbito de aplicación.

Sin embargo, el referido Convenio no utiliza la técnica de unificación de las normas reguladoras de la adopción, ni tampoco pretende el establecimiento de normas de con-

flicto o de normas de competencia de autoridades en materia de adopción. Simplemente establece un sistema de cooperación internacional, entre los estados contratantes que asegure el respeto de ciertas garantías, prevenga la sustracción, la venta o el tráfico de niños y asegure el reconocimiento en los estados contratantes de las adopciones realizadas de acuerdo con el Convenio.

Por ello, esta Institución entiende que no pueden imponerse sus normas por mera extensión en la tramitación de adopciones internacionales de menores procedentes de otros países, y, en consecuencia, a falta de un cauce legal o reglamentario, establecido al efecto, debe primar el principio de libertad de actuación, en el sentido de no imponer a los ciudadanos un sistema de tramitación que carece de la necesaria regulación.

Sin perjuicio de lo anterior, el artículo 25 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, atribuye a las entidades publicas en materia de adopción internacional, entre otras funciones, la recepción y tramitación de las solicitudes, lo que habilita a estas administraciones a establecer el procedimiento que permita una gestión coordinada de sus actuaciones. Por ello, al objeto de dotar de mayor seguridad jurídica a las actuaciones en las que se pretenda una adopción en un país que no sea parte del Convenio de la Haya, parecería oportuno que, por parte de aquellas comunidades autónomas que todavía no cuentan con una norma que permita conocer a los posibles interesados el procedimiento establecido en esta materia, se inicien las actuaciones dirigidas a la aprobación de la pertinente disposición (0203902).

En informes de años anteriores, se ha incidido en la necesidad de que se proceda a una reforma en profundidad de la Ley 25/1971, de 19 de junio, de Protección a las Familias Numerosas, al entender que la misma no responde a las necesidades que tienen planteadas hoy día las familias españolas, ni en la definición y requisitos contemplados para el reconocimiento del título previsto en la Ley, ni tampoco en las prestaciones y ayudas que pueden solicitarse.

El Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales ha manifestado su coincidencia con esta necesidad, pero no obstante ello, mientras se procede a la anunciada modificación normativa, se hace preciso que las comunidades autónomas realicen una interpretación flexible de las disposiciones vigentes que tenga en cuenta los cambios sociales producidos desde la aprobación de la Ley.

En este sentido, se formuló una recomendación a la Consejería de Servicios Sociales de la Comunidad de Madrid, al objeto de que proceda a revisar los criterios de interpretación de la previsión contenida en el artículo 6.1.º, párrafo 2.º, del Decreto 3140/1971, de 23 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de la referida Ley, con un sentido amplio, no excluyendo del título de familia numerosa a los hijos menores de 26 años que se encuentren cursando estudios en centros ubicados fuera de España.

Al no estar específicamente contemplada en la indicada norma la realización de estudios fuera del territorio español, la referida Consejería venía denegando la inclusión de los hijos mayores de 21 años y menores de 26 en el título de familias numerosas. A criterio de esta Institución, sin embargo, del texto de la Ley puede deducirse la clara voluntad del legislador de primar la continuidad de la unidad familiar, en los supuestos de separación transitoria por trabajo, estudios o enfermedad, frente a una aplicación estricta del requisito de convivencia. Del mismo modo, la referencia a cualesquiera otros

estudios de análoga naturaleza deja abierta la interpretación a la posible inclusión de estudios diferentes a los enumerados en la norma.

En este sentido, la Secretaría General de Asuntos Sociales coincide con el criterio del Defensor del Pueblo de acudir a una interpretación amplia y coherente con el espíritu de la ley, y con la realidad social de nuestros días, en la que cada vez se produce una mayor afluencia de personas que realizan estudios fuera de nuestro país, lo que supone, además de un derecho, un indudable enriquecimiento cultural (0204866).

9.1.2. *Personas con discapacidad*

En el informe del pasado año se hacía una amplia referencia a la disconformidad de algunos ciudadanos con los nuevos baremos aprobados por el Real Decreto 1971/1999, de regulación del reconocimiento, declaración y calificación del grado de minusvalía. Se han seguido recibiendo reclamaciones en torno a este asunto en las que se resalta la situación de desventaja para el desenvolvimiento social y laboral de las personas que solicitan la consideración de discapacitados, y que no alcanzan, con la estricta aplicación del baremo, el porcentaje necesario para acogerse siquiera a las medidas de fomento del empleo de personas con discapacidad.

En este sentido resulta ilustrativo el caso de una ciudadana que faltándole los tres dedos centrales de la mano izquierda, lo que le impide realizar cualquier trabajo que requiera destreza manual, incluso la utilización adecuada de medios informáticos, y no puede tampoco realizar trabajos de fuerza al estar incapacitada para utilizar las dos manos al mismo tiempo, se le ha reconocido únicamente un grado del 27 %, no alcanzando con ello el mínimo establecido para poder acogerse a ninguno de los beneficios previstos en la Ley de Integración Social de los Minusválidos (0202872, 0204914, 0213860 y 0215380).

Por otra parte se han detectado irregularidades de carácter formal por defectos en las notificaciones y carencia de motivación de algunas resoluciones. A este respecto, cabe señalar que algunas administraciones han tardado más de un año en adecuar a la nueva normativa los formularios utilizados para notificar a los interesados su grado de discapacidad. Así, aun cuando la valoración se ha realizado aplicando los nuevos baremos, los modelos impresos remitidos a los solicitantes hacían referencia a los baremos de valoración de discapacidades, aprobados por Orden de 8 de marzo de 1984, al Real Decreto 1723/1981, de 24 de julio, y a la Orden Ministerial de 5 de enero de 1982, todos ellos derogados por el Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre. Para actualizarlos únicamente se estampillaba una diligencia en la que se hacía constar el cambio normativo.

Las resoluciones de las reclamaciones previas a la vía laboral han sido también, en alguna ocasión, defectuosas al carecer de los requisitos formales establecidos en la Ley 30/1992, de 26 noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. La falta de respuesta a las distintas peticiones formuladas por el interesado e incluso, en algún supuesto, la agravación de la situación inicial, al reconocer un grado inferior de minusvalía, sin ningún tipo de motivación al respecto, vulnera lo previsto en el artículo 89 de la citada ley (0200156).

Por último, no es infrecuente la falta de referencia a los recursos que contra las resoluciones en esta materia pudieran proceder. Con independencia de la información que la Administración debe facilitar a los solicitantes, preocupan de forma especial algunas resoluciones de los órganos judiciales de lo Social, que declaran de oficio la incompetencia de dicha jurisdicción, por razón de la materia, para conocer de la demanda de revisión del grado de minusvalía promovidas por los interesados contra la Administración, y en las que se remite a los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo como competentes.

La carencia de respaldo o habilitación legal expresa motiva la referida abstención, al entender que la competencia jurisdiccional no puede obtenerse o recabarse de normas reglamentarias como el Real Decreto 1971/1999. Ya en el año 1996, esta Institución realizó actuaciones resaltando la confusión y posible situación de indefensión que podía entrañar la indeterminación del orden jurisdiccional competente para entender de las pretensiones que se deduzcan por los interesados sobre valoración de minusvalía.

Sin perjuicio de lo anterior, el asunto parecía haber quedado resuelto tras diversos pronunciamientos de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo que, en alguna sentencia como la de 27 de octubre de 1997, y las de 11 de octubre de 1999, 17 de diciembre de 2001 y 13 de mayo de 2002, en recursos de casación para la unificación de doctrina, de manera unánime ratifican su doctrina en el sentido de que la competencia del orden social debe extenderse a la determinación del grado de minusvalía que afecta al interesado, pues carecería de toda lógica que los Tribunales laborales pudieran resolver sobre el reconocimiento de las pensiones que tuvieran por substrato una cierta deficiencia psíquica o funcional, y se impidiera examinar el presupuesto fáctico de aplicación de la norma, cual es la determinación del grado de minusvalía.

Tal disfuncionalidad implicaría, en criterio del Tribunal Supremo, una división de la continencia de la causa, que provocaría un efecto distorsionador en esta materia especifica social, mediante el mecanismo de confrontar y separar dos órdenes jurisdiccionales diferentes; uno para determinar el grado de deficiencia del beneficiario; otro con la simple función —impropia de la más específica de un órgano jurisdiccional— de naturaleza mecánica, atribuible al orden jurisdiccional social, y consistente en subsumir el grado de minusvalía —ya establecido invariable y definitivamente en vía administrativa—, en la norma legal, para sancionar el efecto jurídico prescrito por ésta (0207769).

En otro orden de cosas, cabe reseñar la propuesta formulada por un interesado para que se cree un carnet o tarjeta acreditativa de la condición de discapacitado, que evitaría a su titular tener que presentar una enojosa cantidad de documentos en cualquier oficina pública, para probar esta condición. La referida tarjeta podría evitar molestias en ventanillas, taquillas y otras dependencias de la Administración, así como otras entidades en las que se dan determinadas facilidades a los discapacitados.

Sobre este asunto el Instituto de Migraciones y Servicios Sociales puso de manifiesto que, una vez transferidas sus competencias a las comunidades autónomas, sería a éstas a quienes correspondería adoptar las medidas pertinentes al respecto. En consideración a ello se propuso trasladar el asunto a la Comisión Estatal de Coordinación y Seguimiento de la Valoración del Grado de Minusvalía, en atención a sus funciones de coordinación y consulta entre las distintas administraciones públicas competentes en la materia, que manifestó lo plantearía en la reunión a celebrar a finales del año 2002 (0201857).

La plena integración de las personas con discapacidad, principio contemplado en el artículo 49 de la Constitución, requiere sin duda una serie de actuaciones positivas dirigidas a la eliminación de las barreras que impiden a las personas con movilidad reducida desenvolverse con total normalidad. En este sentido, debe dejarse constancia del trabajo iniciado por el Instituto de Migraciones y Servicios Sociales para la publicación de un Libro Blanco que recoja la perspectiva y opiniones de los distintos agentes implicados en la accesibilidad, a los distintos entornos y servicios relacionados con la edificación, el urbanismo, los transportes y la comunicación e información. Este instrumento resultará de utilidad para aunar los esfuerzos de las distintas administraciones en la consecución del objetivo prioritario que se persigue.

Sin perjuicio de apoyar estas iniciativas de carácter global, el Defensor del Pueblo continuará actuando en todas aquellas situaciones concretas en que se detecten dificultades para coadyuvar a su superación. En este sentido, al tener conocimiento de la falta de apoyos a las personas con movilidad reducida, en el servicio de facturación existente en el intercambiador de transportes de Nuevos Ministerios de Madrid, se iniciaron actuaciones de oficio solicitando a la Dirección General de Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea, información sobre las causas que dificultaban el traslado de los pasajeros desde dichas instalaciones al Aeropuerto de Barajas, una vez que en el intercambiador se habían superado todos los obstáculos que impedían la movilidad.

En la información remitida se hace referencia a la existencia de distintas entidades con competencias repartidas. Sin perjuicio de lo cual, se hace hincapié en el compromiso de AENA para satisfacer las necesidades de todos los clientes del transporte aéreo y, de forma muy especial, de las personas con movilidad reducida, por lo que de manera inmediata se iban a dictar las instrucciones oportunas para iniciar los contactos con Metro de Madrid, compañías aéreas y agentes de asistencia en tierra, a fin de intentar una solución satisfactoria para todos los pasajeros (F0200093).

También se han detectado problemas de accesibilidad en centros de salud. El Instituto Madrileño de la Salud informaba de las dificultades existentes en los centros de salud ubicados fundamentalmente en el distrito Centro de la capital en el que, debido a la falta de espacios públicos, la mayoría de estos equipamientos se encuentran ubicados en locales de edificios de viviendas. Al ser conscientes de los problemas de infraestructura que presentan aquéllos, todos los años se realizan obras para mejorar en lo posible su estado de conservación y para la supresión de barreras arquitectónicas.

Aun comprendiendo los posibles problemas existentes, esta Institución debe insistir en la necesidad de que las administraciones adopten las medidas necesarias para garantizar la plena efectividad de sus derechos a todos los ciudadanos. En este sentido, el derecho de los usuarios a la elección de médico de familia no ha de verse limitado por los posibles problemas de infraestructura del centro. Por ello, deben buscarse fórmulas adecuadas para solventar las posibles disfunciones para la accesibilidad (0200121).

El problema de la escasez de recursos residenciales para la atención de personas discapacitadas, sigue ocupando un lugar importante en las quejas presentadas por los propios afectados o sus familiares. Aun cuando las circunstancias concretas de cada ciudadano pueden ser diversas, existen coincidencias en cuanto a la imposibilidad de la familia para hacerse cargo de la atención que los discapacitados requieren, ya sea por sus graves dificultades de convivencia, su incapacidad para dar respuesta a las nece-

sidades emocionales y, en muchos casos, por las carencias para facilitar las condiciones de movilidad, higiene y vida digna de estas personas.

La permanencia durante años en la lista de demanda para ingresar en una residencia que pueda facilitar a la persona con discapacidad unas condiciones adecuadas para el disfrute de los derechos que el Título I de la Constitución otorga a todos los ciudadanos, no se compadece con la obligación que el artículo 49 impone a los poderes públicos de prestar a los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos la atención especializada que requieran en el ámbito de una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los mismos.

El esfuerzo que efectivamente están realizando las distintas administraciones a través de la creación de plazas residenciales y de centros de día para personas con discapacidad, sigue siendo insuficiente dada la progresiva demanda existente. En este sentido, y a título de ejemplo, puede citarse la situación de un ciudadano con retraso mental medio severo que presenta episodios agresivos y de negativismo hacia la familia con la que convive, compuesta por el padre, pensionista por invalidez, la madre con un grado total de minusvalía del 75 por 100 y el hijo que tiene reconocido un 77 por 100 de discapacidad, agresividad que no manifiesta en el centro ocupacional al que asiste.

Esta situación llevó a la familia a solicitar hace nueve años una residencia de la Comunidad de Madrid. Valorada su solicitud quedó incluido en el listado de demanda para plaza en centro residencial. Pese a que la situación se fue agravando progresivamente, llegando los padres a denunciar intentos de abusos y agresiones físicas, la última revisión del expediente le atribuía una puntuación que le situaba en el séptimo puesto para ingreso en un centro concertado. No obstante, al producirse una reducida rotación, el citado centro carece de plazas vacantes, por lo que las actuaciones no pudieron darse por concluidas favorablemente (0107674).

Una situación parecida afectaba a otro ciudadano de Las Palmas de Gran Canaria que, tras diversos ingresos hospitalarios, debidos a sus problema de salud mental, y fallecimiento de su padre, planteaba graves trastornos de convivencia con su familia, que se sentía desbordada y solicitaba la inclusión permanente en algún programa de alojamiento alternativo. En la información facilitada por la Consejería de Sanidad y Consumo del Gobierno de Canarias, se pone de manifiesto el interés por planificar de forma estable una serie de recursos en el campo sociosanitario por los que las familias vienen luchando desde hace años. No obstante, se destaca el escaso interés que otras administraciones de la comunidad autónoma expresan en el asunto. La reciente aprobación del programa de atención sociosanitaria-área de discapacitados, por el Consejo de Gobierno de Canarias, tiene prevista la creación de plazas residenciales en mini-residencias, alojamiento tutelado en pisos y pensiones, y plazas de día, contemplando también la homologación de los servicios no gestionados directamente por la Administración (0201140).

Del mismo modo, puede traerse a colación la situación de una ciudadana de treinta y cuatro años que vive sola en su domicilio, a pesar de su necesidad de atención continua, requiere una sonda gástrica para alimentarse, se comunica a través de un tablero con abecedario, no puede levantarse de la cama ella sola, y es totalmente dependiente para el aseo y vestido, además de necesitar cuidados y rehabilitación específica debido a la ataxia de Friedreich que sufre, unida a otras enfermedades.

En la información facilitada por la Consejería de Sanidad de la Generalidad Valenciana, se ponen de relieve las gestiones realizadas para buscar un alojamiento adecuado a la situación particular de esta persona. Del mismo modo, la Consejería de Bienestar Social comunica que dentro del sistema de servicios sociales de la Comunidad Valenciana no existe un recurso específico para atender una tipología como la descrita, ya que el tipo de cuidados requeridos son de índole preferentemente sanitario y, en consecuencia, los equipamientos propios del área social son inapropiados para facilitar este tipo de atención.

Sin perjuicio de lo anterior, se indica que uno de los temas prioritarios de actuación del Gobierno Valenciano consiste en la articulación de un espacio sociosanitario que, presumiblemente, evitaría situaciones como la expuesta. Entienden, no obstante que, en la situación actual, hay una cierta tendencia a confundir los conceptos de discapacidad y de dependencia, por lo que consideran importante clarificar dichos conceptos ya que, el vigente sistema de atención a personas con discapacidad, es poco apropiado para atender ciertas manifestaciones de la dependencia. En atención a lo expuesto, se ha solicitado a la citada consejería información sobre las actividades emprendidas para la efectiva articulación del espacio sociosanitario que se viene demandando en los sucesivos informes de esta Institución (0200176).

A las dificultades planteadas sobre escasez de recursos, hay que añadir las posibles situaciones de indefensión que pueden provocarse por la carencia de una coordinación y colaboración adecuada entre las distintas Comunidades Autónomas. En este sentido, resulta ilustrativa la situación de desprotección social en que quedaba un ciudadano, ingresado en un centro asistencial de carácter privado en Castilla y León, por la designación como tutor de su hermano, al haber cumplido el padre del incapaz noventa y cuatro años de edad.

El nuevo tutor solicitó la ayuda de carácter individual dirigida a personas con discapacidad que le había sido facilitada en años anteriores, pero le fue denegada al tener su residencia fuera de la Comunidad Autónoma. En la información remitida por la Junta de Castilla y León, se indicaba que la limitación de los potenciales beneficiarios, atendiendo al lugar de residencia de sus tutores, se había establecido con el fin de poder abordar las necesidades existentes en dicha Comunidad.

En este caso además, al residir el tutor en la Comunidad de Madrid cuya normativa exige la presentación de un documento acreditativo de que el beneficiario de la ayuda solicitada reside en el territorio de esta Comunidad, así como los restantes miembros de su unidad familiar, no podía tampoco acudir a las convocatorias que para este fin realiza dicha Comunidad.

El Defensor del Pueblo ha expresado en otras ocasiones su preocupación en torno a la necesidad de que se establezca un consenso entre las distintas comunidades autónomas que contemple este tipo de situaciones (0215011).

Por último, conviene dejar constancia de la conclusión favorable de una investigación que afectaba a las condiciones y funcionamiento de un centro residencial y asistencial de la Diputación Provincial de Soria. En la información facilitada se hacía referencia a la desaparición de los cuartos de agudos, que eran utilizados para aplicar sanciones a los internos por desobediencia al régimen de convivencia, tras la realización de las necesarias obras de remodelación. En su lugar, se aprobó una guía de actuaciones y

protocolos del abordaje de los trastornos de conducta, en la que se describen las actuaciones a seguir y los profesionales que deben intervenir en circunstancias de especial conflictividad.

Por otra parte, se facilitó al Ministerio Fiscal una lista de presuntos incapaces para la regularización de su situación y se dieron instrucciones a fin de mantener un control sobre la documentación y autorizaciones preceptivas en las nuevas solicitudes de admisión (0007799).

9.1.3. *Tercera edad*

La preocupación existente en nuestra sociedad por afrontar los nuevos desafíos que plantea la cada vez mayor esperanza de vida de nuestros ciudadanos, se ha puesto especialmente de relieve durante el año al que se refiere este informe, en el que se ha celebrado en Madrid la II Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento. En este marco, tanto representantes de ciento ochenta y nueve países como de organizaciones no gubernamentales de todo el mundo, han buscado nuevas fórmulas para adoptar medidas, en relación a los diversos aspectos que afectan al envejecimiento.

El reto al que nos enfrentamos consiste en favorecer la independencia personal y económica, la participación, los cuidados y la realización de los propios deseos de las personas mayores, con el fin de dignificar al máximo su vida. Los datos demográficos y sociológicos sobre los que se ha incidido en los estudios preparatorios de la Asamblea, valdrían por sí mismos para constatar que las estructuras y recursos con los que hoy contamos, no son suficientes para garantizar el bienestar de nuestros mayores. El artículo 50 de la Constitución Española obliga a los poderes públicos a garantizar, mediante pensiones adecuadas, la suficiencia económica durante la tercera edad, con independencia de las obligaciones familiares, y a promover además su bienestar mediante un sistema de servicios sociales que atenderán sus problemas específicos de salud, vivienda, cultura y ocio.

Un grupo considerable de quejas formuladas ante el Defensor del Pueblo por los propios mayores o sus familiares, hacen referencia a la necesidad de ayuda de una tercera persona para la realización de las actividades cotidianas. De acuerdo con el informe presentado por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, en la Asamblea Mundial, la edad media en que se inicia la dependencia y la necesidad de ayuda, se sitúa en nuestro país en torno a los setenta y dos años y, a partir de los setenta y cinco años casi la mitad de la población tiene problemas en algunas actividades diarias básicas, que para uno de cada cinco son graves.

Por otro lado, las personas en situación de dependencia requieren y demandan la prestación combinada de servicios sanitarios y asistenciales. No obstante, es menester reiterar que, pese a que la atención sociosanitaria está prevista por algunas Comunidades Autónomas y que los Ministerios de Trabajo y Asuntos Sociales, y de Sanidad y Consumo, en contestación a las recomendaciones formuladas por esta Institución, ponían de manifiesto su interés en esta materia y señalaban que en coordinación con las administraciones autonómicas estaban estudiando las medidas necesarias para perfeccionar la atención a la población mayor de edad, con diferentes grados de dependencia, lo cierto es que los ciudadanos siguen percibiendo la existencia de notables carencias.

En sus escritos es continua la referencia a la notoria insuficiencia de recursos y estructuras para la atención de las personas mayores con estas necesidades, haciendo especial hincapié en los grupos de población que padecen enfermedades degenerativas. A este respecto, no es ocioso recordar las indicaciones de la Organización Mundial de la Salud, respecto a la notable incidencia que las enfermedades mentales tendrán en la población en general, en este nuevo siglo. En concreto, en nuestro país, las enfermedades mentales, como causa de muerte, se han quintuplicado en las edades más avanzadas entre los años 1986-1998.

En ocasiones, la demanda de los ciudadanos se centra en la atención residencial, sobre todo para aquellas personas que requieren asistencia continua. En este aspecto, pese al progresivo incremento de plazas experimentado en los últimos años, se sigue observando cómo las solicitudes superan notablemente a la oferta, de modo tal que persiste en las listas de espera para el acceso a residencias del sector público un número considerable de aquéllas.

No es infrecuente que los afectados se dirijan al Defensor del Pueblo, tras permanecer dos o tres años en lista de espera para acceder a un centro residencial, describiendo situaciones de notable deterioro que pese a las sucesivas revisiones, con incremento de la puntuación en el correspondiente baremo, no reciben respuesta favorable por carencia de plazas.

Casos similares se vienen planteando en la mayor parte de las comunidades autónomas, en las que se ha podido constatar el esfuerzo realizado por las administraciones competentes para incrementar los recursos. Así, con ocasión de un supuesto concreto, la Región de Murcia informaba de que, en los últimos cinco años, el número de plazas en residencia de tercera edad ha pasado de cuatrocientos cincuenta y uno a mil ciento ochenta y uno, estando previsto un incremento similar para los próximos años. Ello no obstante, los datos de la lista de espera ascienden a setecientas sesenta y ocho solicitudes para personas asistidas, y quinientas cincuenta y cinco en válidas. En el mismo sentido, la Comunidad de las Islas Baleares informaba de la creación de nuevas plazas en residencias propias y concertadas en diversas poblaciones (0101743, 0110848, 0111632, 0112581, 0200567, 0207239, 0208381 y 0213161).

Por otra parte, como ha quedado reseñado en el epígrafe anterior, en algunos casos las dificultades se ven incrementadas cuando los ciudadanos afectados desean acceder a un centro situado en una comunidad autónoma diferente a la de su residencia, ya sea por razones familiares o de otra índole. En las disposiciones sobre esta materia, de la mayor parte de las comunidades autónomas, se contempla como requisito para poder acceder a estos servicios, el acreditar una residencia en el respectivo territorio de diversa duración según los casos. Como se viene reflejando en nuestros informes no resulta infrecuente que los padres, al llegar a cierta edad, cambien su residencia para ir a vivir con sus hijos, e incluso que repartan su tiempo residiendo con cada uno de ellos en distintos períodos del año.

En este sentido, puede traerse a colación el caso planteado por un ciudadano que se dirigió a esta Institución exponiendo que su madre residía con él, que era su único hijo soltero, en la Comunidad de Madrid, sin haber realizado los trámites administrativos de cambio de residencia hasta que transcurrió un año. Al tramitar una solicitud de plaza en una residencia para personas mayores, por haber sufrido su madre dos trombosis por las que quedó inhabilitada para valerse por ella misma, le fue denegada debido

a carecer del certificado de empadronamiento que acreditara la residencia durante los dos últimos años. Finalmente, la solicitud fue valorada e incluida en el listado de demanda, al emitir el Ayuntamiento correspondiente un certificado de convivencia.

No recibió la misma respuesta favorable la solicitud de otro ciudadano, hijo único y residente en la Comunidad de Madrid, que solicitó la exención del requisito de domicilio por reagrupamiento familiar para sus padres, al impedirle sus recursos económicos y sus obligaciones laborales, el poder desplazarse a visitarlos con cierta frecuencia. En este caso, la Consejería de Servicios Sociales entendió que los solicitantes tenían cubiertas sus necesidades de atención al haber ingresado en una residencia pública de la Junta de Extremadura, lugar de residencia previa de los solicitantes.

En atención a la diversidad de supuestos que pueden plantearse y, con pleno respeto a las competencias que ostentan las comunidades autónomas para regular esta materia, y hacer frente a las necesidades sociales de los ciudadanos, el Defensor del Pueblo debe reiterar la necesidad de que se busquen soluciones de carácter general entre todas las administraciones competentes para facilitar las relaciones entre familiares y los propios deseos de las personas mayores (0200041 y 0208760).

Por otra parte, las fórmulas alternativas a la atención residencial encuentran aún un escaso desarrollo. Son muchos los ciudadanos que tienen dificultades para acceder a las prestaciones de ayuda a domicilio, así como a servicios sociales intermedios, tales como las estancias temporales y las estancias diurnas, debido a los insuficientes recursos destinados a estos programas. Hoy no se puede afirmar que exista un derecho subjetivo a estas prestaciones, entre otras razones, por la necesidad de ordenar las solicitudes conforme a la aplicación del correspondiente baremo, alcanzando a dar respuesta únicamente a las situaciones de máxima necesidad.

A este respecto, resultan ilustrativos los datos facilitados por la Diputación Provincial de Salamanca, en torno al servicio de ayuda a domicilio, al haber tenido conocimiento esta Institución de la situación de una persona mayor que, aunque tenía concedidas veintidós horas al mes de servicio de ayuda a domicilio, llevaba esperando más de un año a que pudiera hacerse efectiva. Del informe se desprendía una considerable desproporción entre el número de personas incluidas en lista de espera para acceder al citado servicio, y la media de altas anuales, teniendo en consideración que, durante el año 2001, las bajas definitivas y provisionales permitieron dar doscientas catorce altas y, a la fecha del mismo, se encontraban en lista de espera quinientas tres personas. Además, la puntuación necesaria para la efectiva incorporación al servicio se había visto notablemente incrementada, pasando en unos meses de sesenta y ocho puntos a ciento cuatro. Sin perjuicio de cuanto antecede, se constataba que el esfuerzo presupuestario realizado para mejorar el servicio, había supuesto un incremento del 24,40 por ciento en la aportación de la Junta de Castilla y León, y un 126,15 por ciento en la financiación de la Diputación (0200255).

La atención a los mayores sigue siendo, en nuestro país, un asunto esencialmente familiar y de forma significativa de las mujeres. Nueve de cada diez personas en situación de dependencia recibe ayuda informal de su cónyuge, hijos u otros familiares y, de acuerdo con las encuestas, los propios mayores siguen confiando en la ayuda informal, en caso de necesitarla, frente a la escasa aceptación de las residencias como solución a sus necesidades. Sin embargo, las transformaciones sociales en el ámbito de la familia, la reducción del tamaño medio familiar y la incorporación de las mujeres al mercado

de trabajo, hacen prever cambios también en la disponibilidad de los cuidadores informales.

Por todo ello, parece imprescindible que se preste un considerable apoyo a las familias que asumen el cuidado de las personas mayores, potenciando las estructuras intermedias necesarias que favorezcan la permanencia de estas personas en su entorno habitual, facilitando una atención integral domiciliaria, servicios comunitarios alternativos a las institucionalización y simultáneamente promoviendo la salud y el apoyo psicoafectivo de los cuidadores, que requerirán formación y orientación, así como períodos de descanso a través de los respiros necesarios.

La demanda de una regulación global que contemple la protección social de la dependencia, viene siendo una constante en los últimos años. En el informe del año 1999, se resaltaba que el problema que plantea la cobertura de estas situaciones, 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.

Como ejemplo, se citaba 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. Más aún, la previsión contenida en el artículo 139.4, párrafo 2.º, del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, sobre la sustitución del incremento del cincuenta por ciento de la pensión de gran inválido, por el alojamiento y cuidado en régimen de internado en una institución asistencial pública del sistema de la Seguridad Social, ha quedado vacío de contenido desde el momento en que los servicios sociales ya no dependen, en cuanto a su financiación, del presupuesto de la Seguridad Social.

Por otra parte, las prestaciones económicas destinadas a quienes asumen el cuidado de las personas dependientes, se muestran también inadecuadas a la situación que deben cubrir. La limitación de los beneficiarios de la pensión en favor de familiares a los hijos y hermanos, restricción que se une a la aplicable a los sujetos causantes, que son únicamente los pensionistas de jubilación y de invalidez, lleva a situaciones paradójicas.

Así, en el supuesto frecuente de que la hija o el hijo hayan convivido y cuidado a sus padres dependientes, careciendo de medios propios de vida, al no haber podido incorporarse al mercado de trabajo —el 32 por 100 de los mayores dependientes están al cuidado de una de sus hijas y un 6 por 100 al de los hijos, mientras el Estado sólo atiende al 7 por 100—, si supera los cuarenta y cinco años, cuando fallezca el padre pensionista de jubilación o invalidez contributiva, puede ser beneficiario de pensión a favor de familiares, continúe o no cuidando a la madre sobreviviente. En cambio, en el caso de fallecimiento previo del titular de la pensión contributiva, y aún cuando los cuidados continúen a la viuda, con independencia de los años que esta atención pueda prolongarse, la hija o el hijo quedarán desprotegidos, al no poder acceder a la referida pensión, si su madre era titular únicamente de viudedad.

En los informes recibidos de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social sobre estos asuntos, se ponen de manifiesto invariablemente los problemas existentes desde la perspectiva jurídica, apelando por una parte, a la aplicación del nuevo sistema de financiación de las comunidades autónomas de régimen común, en cuanto a la ina-

plicabilidad del citado artículo 139.4, párrafo 2.º, de la Ley General de la Seguridad Social; y, por otra, a la falta de coherencia en el ámbito del sistema contributivo que implicaría que el beneficiario de un derecho derivado, cual sería el caso de un pensionista de viudedad, pudiera a su vez constituirse en causante de otros nuevos derechos derivados a favor de sus hijos.

Por todo ello, la citada Secretaría de Estado manifiesta que tomando conciencia de la prioridad de abarcar un marco global de actuaciones que regulen la protección a dispensar en los supuestos de dependencia, ha incluido en el Acuerdo para la mejora y el desarrollo del sistema de protección social, una referencia expresa a este tema y a la necesidad de impulsar su cobertura adecuada con la participación de las diversas administraciones con competencia en la materia.

No obstante lo anterior, la Secretaría en el último informe, iniciado ya el año 2003, sigue incidiendo en que resulta prioritario contar con la participación activa y coordinada de todas las administraciones implicadas, objetivo complejo y no exento de dificultades que considera ajenas a la voluntad de la Administración de la Seguridad Social. Reitera una vez más la necesidad de propiciar un amplio análisis y debate sobre la dependencia.

Por todo lo expuesto, el Defensor del Pueblo debe dejar constancia, una vez más, de la importancia y urgencia que la adecuada protección social a las personas dependientes tiene en nuestra sociedad, y la necesidad inaplazable de abordar esta situación desde sus distintas perspectivas, para garantizar una regulación coherente y eficaz, en el marco de la Seguridad Social y los servicios sociales, junto con medidas en el ámbito laboral, dirigidas a favorecer el apoyo informal de este colectivo (9904318, 0206441 y 0203859).

El progresivo incremento de personas mayores que viven solas en nuestro país, requiere también la adopción de medidas por parte de las administraciones públicas, que impida posibles situaciones de abandono. Las noticias aparecidas en los medios de comunicación sobre la muerte de ancianos en soledad, y las quejas planteadas sobre este asunto, han motivado las actuaciones iniciadas con la Consejería de Servicios Sociales y el Ayuntamiento de Madrid, al objeto de disponer de datos sobre las medidas adoptadas para atender a estas personas.

En la información facilitada hasta el momento, se detalla el incremento de servicios destinados a las personas mayores que viven solas en el municipio de Madrid, y se deja constancia del cumplimiento de los objetivos fijados en el Plan de Mayores de la Comunidad de Madrid. Sin perjuicio de la valoración positiva que merece el esfuerzo realizado por las administraciones públicas, debe incidirse en el notable incremento de personas mayores que se encuentran desamparadas y que hace imprescindible que se potencien aún más las acciones dirigidas a estos colectivos. Así, en las metas establecidas en el referido Plan, para los programas de ayuda a domicilio en una ratio de cobertura del 2,2 % de la población para una primera fase, se encuentra muy lejos de la cobertura para estos programas que se facilita en otros países de Europa, como se ponía de manifiesto en el informe sobre la atención sociosanitaria en España: perspectiva gerontológica y otros aspectos conexos, presentado por el Defensor del Pueblo en el año 2000.

Por último, cabe destacar la puesta en marcha de un nuevo Programa de Alerta, Intervención y Seguimiento de Mayores que viven solos en el municipio de Madrid, que se pondrá en marcha en el año 2003, en virtud de un convenio suscrito entre la

Comunidad y el Ayuntamiento de Madrid, que contempla de forma más ambiciosa una serie de acciones dirigidas específicamente a la atención de estas situaciones (0213571).

Con carácter general, y sin perjuicio de reconocer el esfuerzo de algunas Administraciones para atender a los ancianos que se encuentran en situación de abandono, la Institución del Defensor del Pueblo quiere hacer un llamamiento a todas las administraciones públicas del Estado español con competencia en esta materia, y a la sociedad en su conjunto, para que se tomen las medidas precisas destinadas a dar solución a este problema, y se incrementen los recursos y medios disponibles para conseguir una atención humanizada a las personas mayores. A tal fin, esta Institución, dentro de las competencias que tiene constitucionalmente atribuidas y con las limitaciones que le son propias, continuará manteniendo un seguimiento constante sobre esta cuestión, al objeto de evitar que en lo sucesivo sigan produciéndose estas situaciones de desamparo entre las personas mayores.

9.1.4. *Drogodependencias*

Un instrumento importante en la lucha contra las drogodependencias es, sin duda, la prevención. El mejor conocimiento de los riesgos y efectos de las distintas sustancias que generan adicción, facilita la respuesta responsable frente a posibles abusos en el consumo de dichas sustancias. En este sentido, el plan nacional de drogas y los distintos planes autonómicos están desarrollando acciones dirigidas tanto a los jóvenes como a sus padres, a fin de reducir los riesgos que el consumo lleva implícito.

En este marco la Consejería de Bienestar Social del Gobierno Balear puso en marcha una «página web» en Internet en la que junto con diversa información sobre el ocio, se planteaban diversas propuestas para las Islas Baleares. Entre los contenidos de la referida página, destacaban las recomendaciones en relación con el consumo de diversas drogas, facilitando consejos e indicaciones para la reducción de los posibles daños producidos como consecuencia del consumo.

A criterio de esta Institución, aun cuando la citada página contenía información muy estimable sobre algunos aspectos de especial interés para las personas que son ya consumidoras de las sustancias a las que se refería, no resaltaba con suficiente claridad los graves riesgos que la iniciación en el consumo de las mismas puede ocasionar. El plan autonómico de drogas debe ser una fuente cualificada para facilitar información, y promover una política de prevención que haga posible una disminución de la oferta y de la demanda de drogas. La limitación de acceso a través de la adventencia sobre contenidos explícitos que contemplaba la referida página, no garantiza suficientemente a juicio del Defensor del Pueblo la inaccesibilidad a los citados contenidos de menores de edad, ni de jóvenes y adolescentes cuya curiosidad les conduce a buscar una información adecuada y veraz sobre los asuntos que les preocupa.

En la información extensa dedicada a cada una de las drogas, se hacía referencia a las características y riesgos más destacados de cada una de las sustancias contempladas en la «página web», así como a los problemas que pueden derivarse del consumo y abuso de dichas drogas. Sin embargo, las consideraciones y consejos vertidos en algunos epígrafes no hacían, en criterio de esta Institución, suficiente incidencia acerca de los peligros y efectos nocivos demostrados sobre la salud de los posibles consumidores, ni

en lo que se refiere a la progresiva dependencia que el consumo de estas sustancias conlleva, facilitando una información que podía conducir a algún sector, en función de su edad, capacidad y madurez, a trivializar la importancia y trascendencia que el consumo en sí mismo tiene.

En el seguimiento realizado sobre este asunto se ha podido comprobar que los contenidos y estructura de la «pagina web» han sido modificados, aún cuando la Consejería de Bienestar Social de las Islas Baleares rechazó la recomendación formulada por esta Institución al objeto de que los contenidos difundidos en la página se ajustasen plenamente a los criterios objetivos aceptados por la comunidad científica, haciendo un mayor hincapié en los efectos nocivos para la salud de estas sustancias (F0200060).

En relación con posibles tratamientos de desintoxicación y deshabituación a las drogas, se han realizado algunas actuaciones en aquellos casos en que los interesados ponían de manifiesto la demora en el acceso al recurso adecuado para sus circunstancias. Asimismo se ha instado a la Administración a verificar adecuadamente las condiciones en que se llevan a cabo los tratamientos en los distintos recursos públicos y concertados, habiéndose constatado en algún caso la necesidad de incrementar el personal y la dotación de algún centro (0109674 y 0207619).

9.2. Seguridad Social

9.2.1. *Campo de aplicación, afiliación, altas y bajas*

Desde hace varios años, numerosos ciudadanos han venido compareciendo ante esta Institución reclamando la inclusión de las amas de casa en alguno de los regímenes de la Seguridad Social, por lo que se solicitó la información correspondiente de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social, en consideración a la gran trascendencia de la problemática planteada.

Dicha Secretaría expresó, en su contestación, que el Gobierno había elaborado un estudio sobre la posible inclusión en el campo de aplicación del Régimen Especial de Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos de quienes trabajen al cuidado de su propio hogar y no estén amparados por otras prestaciones contributivas.

Del citado estudio se desprendía que la obligatoriedad del aseguramiento no podría ser asumible por un sector importantísimo de las personas afectadas, y en caso de que llegase a establecerse con carácter voluntario, se procuraría fundamentalmente una protección a las personas con mayores recursos económicos y, en consecuencia, menos necesitadas de protección, toda vez que se requeriría el pago de elevadas cuotas de cotización (0112532 y 0210292).

Dentro de este apartado, y en lo que se refiere a la integración en la Seguridad Social de colectivos asegurados en entidades sustitutorias, cabe destacar la cuestión planteada en algunas quejas, en las que los interesados exponían las consecuencias derivadas de la extinción, con efectos 1 de enero de 2000, del Régimen de Previsión de los médicos de entidades aseguradoras de asistencia médico-farmacéutica y de accidentes de trabajo (AMF-AT), en virtud de lo dispuesto en la disposición adicional decimoctava de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, por la que se daba un plazo máximo de seis meses a la Administración general del

Estado para determinar los derechos de los interesados, sin que en el momento de formularse las reclamaciones se hubiera dado cumplimiento a tal previsión.

Las citadas quejas fueron admitidas a trámite, solicitándose informe de la Dirección General de Ordenación Económica de la Seguridad Social, en cuya contestación, y tras efectuar un detallado análisis sobre los antecedentes y normativa reguladora del régimen de previsión existente para los profesionales de dichas entidades, se concretaban las vías que se estimaban procedentes, por parte del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, para dar solución a dicha problemática, las cuales básicamente consistían en la integración del colectivo de médicos, vinculados mediante contrato de trabajo, en el régimen general de la Seguridad Social, quedando fuera las relaciones de aseguramiento voluntario y complementarias de la Seguridad Social. A este respecto, se ponía de manifiesto que estaba ultimándose un borrador de proyecto de reglamento, en el que quedarían comprendidos tanto los activos como los pasivos, pertenecientes al sistema sustitutorio de la Seguridad Social, mediante su integración en el régimen general, mientras que para aquellas personas que estuvieran encuadradas en el ámbito de los seguros privados el proceso a iniciar sería el de liquidación del sistema existente, lo que deriva de la disolución que se establece en la Disposición Adicional decimoctava de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre.

A la vista del mencionado informe, se dieron por concluidas las investigaciones iniciadas al efecto, aunque en el momento de redactarse este informe sigue sin darse cumplimiento a lo establecido en la citada disposición adicional (0109967 y 0111175).

También se han recibido algunas quejas, en las que sus promotores exponían diversas cuestiones relacionadas con su inclusión en el campo de aplicación de los regímenes especiales agrario y de los trabajadores autónomos. Así, en una de ellas se consideraba que, en función de la actividad realizada como guardas de una sociedad de cazadores y pescadores por cuenta ajena, los trabajadores deberían estar incluidos en el régimen general y no en el régimen especial agrario, solicitándose a tal respecto informe de la Tesorería General de la Seguridad Social, el cual fue emitido, exponiendo el criterio sustentado en relación con el tema, en consonancia con lo establecido en la normativa reguladora de dicha materia, aunque en la cuestión objeto de la queja se había producido pronunciamiento judicial (0204205).

En lo que se refiere al régimen especial de los trabajadores autónomos se han seguido recibiendo quejas expresando su disconformidad con las actuaciones practicadas por las distintas inspecciones de trabajo y seguridad social, en relación con las actas de liquidación de cuotas levantadas, por entender que la actividad profesional de agente de seguros tendría que estar incluida en el citado régimen especial. Algunas de esas quejas fueron admitidas a trámite ante el organismo administrativo correspondiente, procediéndose en varios casos a dejar sin efecto el acta de liquidación inicialmente levantada, teniendo en cuenta que las retribuciones percibidas no alcanzaban el tope mínimo de ingresos establecido al efecto (0111641 y 0205461).

Se ha incrementado el número de quejas recibidas sobre defectos observados en los informes de vida laboral y de cotizaciones acreditadas a la Seguridad Social, emitidos por la Tesorería General de la Seguridad Social, al no estar incluidos en los mismos determinados períodos, en los que los interesados acreditaban haber realizado trabajos por cuenta ajena o propia, o figurar bases de cotización distintas a las efectivamente realizadas, así como también quejas referidas a retrasos en la resolución de las recla-

maciones previas formuladas al efecto. Solicitados los preceptivos informes del mencionado Servicio Común, se ha procedido a subsanar las deficiencias denunciadas, dando cuenta de ello a los propios interesados, a los que les fueron enviados nuevos informes (0110281, 0111816 y 0210002).

En relación con la problemática anteriormente expuesta, cabe destacar las actuaciones seguidas en una queja, en la que el interesado planteaba que se había expedido un informe de vida laboral a su nombre, y entregado después a una tercera persona, sin su conocimiento y consentimiento, motivo por el que se había dirigido a la dirección provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social correspondiente, sin que hubiera obtenido respuesta. Sobre dicha cuestión se solicitaron dos informes a dicha Tesorería que en su contestación manifestó que en la expedición de los mismos se exigía la identificación de las personas solicitantes o de sus representantes, procediéndose, transcurrido un período de tiempo, a la destrucción de la documentación, al no existir ni registro de las solicitudes de vida laboral, ni plazo establecido para la conservación de la documentación referida a las mismas. Asimismo indicaba que, a partir de la información recabada, se había podido identificar el terminal y la persona a la que pertenecía el mismo, aunque dado el tiempo transcurrido no resultaba posible facilitar datos al respecto.

Por último, se significaba que la situación objeto de la queja se había puesto en conocimiento de la unidad administrativa encargada de estas cuestiones, al objeto de establecer unas instrucciones más concretas que regulen el tratamiento y el plazo de vigencia en la entrega de los informes, dando por concluidas las investigaciones seguidas con motivo de la queja, al haberse adoptado medidas tendentes a evitar situaciones como la descrita (0111847).

Para finalizar este apartado, hay que hacer mención a un grupo de quejas recibidas, a través de la Defensora del Pueblo de Navarra, en las que sus interesados ponen de manifiesto la falta de cómputo recíproco de cotizaciones entre las entidades de previsión de Navarra, en función de las cotizaciones acreditadas por servicios prestados a la Comunidad Foral y entidades locales de Navarra y la Seguridad Social. Sobre dicho asunto esta Institución ha venido realizando actuaciones ante los órganos administrativos competentes en la materia, desde el año 1994, dando por finalizadas las mismas, ya que en la disposición adicional segunda de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, se establecía la integración en el Régimen General de la Seguridad Social del personal de las mencionadas entidades, autorizando al Gobierno para que procediera, en el plazo de seis meses, a efectuar la mencionada integración, sin que se haya dado cumplimiento a la misma.

A la vista de ello, y como consecuencia de las nuevas quejas recibidas, se ha procedido a formular recomendación a la Secretaría de Estado de la Seguridad Social, al objeto de que se promueva el cumplimiento de lo establecido en la ya señalada disposición adicional, sin que en el momento de elaborar el presente Informe, se haya recibido contestación al respecto (0213870, 0217711, 0217716 y 0217725).

9.2.2. *Cotización y recaudación de cuotas*

No son numerosas las quejas que se reciben sobre cuestiones relacionadas con la cotización a la Seguridad Social, aunque cabe hacer mención a la formulada por la

Asociación Española de Compañías Aéreas, en la que se informaba de las gestiones que se habían venido realizando ante los departamentos ministeriales competentes, al objeto de que se introdujeran las modificaciones necesarias para adecuar el tipo de cotización vigente por contingencias profesionales, aplicable al personal de vuelo de las compañías aéreas. Se justificaba tal medida en el hecho de que el transporte aéreo, dentro de la actividad del transporte, es un sector seguro, por lo que se consideran excesivos los tipos de cotización aplicables a la cobertura de contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, teniendo en cuenta a tal efecto que los índices de riesgo y siniestralidad no se ajustan a la realidad, a la vista de los datos estadísticos publicados en dicha materia, y concluyendo que debería ser modificado el epígrafe 112 del Real Decreto 2930/1979, de 29 de diciembre, por el que se revisa la tarifa de primas para la cotización a la Seguridad Social por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

Admitida la queja a trámite ante la Secretaría de Estado de la Seguridad Social, por parte de ésta, en el informe emitido al respecto, se ponía de manifiesto que se encontraba en fase de estudio la revisión de la tarifa de primas vigentes por contingencias profesionales, para adecuar su contenido a la evolución y realidad de los diferentes sectores productivos, aunque se estaba estudiando desde el punto de vista global, por afectar a otros muchos sectores profesionales, siendo necesario alcanzar el mayor nivel de diálogo y acuerdo con los agentes sociales, en coherencia con la política de concertación y búsqueda de consenso (0110463).

Como en años anteriores, las quejas formuladas en materia de recaudación de cuotas son frecuentes y referidas fundamentalmente a procedimientos recaudatorios en vía ejecutiva seguidos por las distintas direcciones provinciales de la Tesorería General de la Seguridad Social, especialmente motivadas por descubiertos en la cotización al Régimen Especial de los Trabajadores Autónomos y, en menor número, de otros regímenes.

Los motivos de disconformidad de los interesados son varios; entre ellos, por ejemplo, haber liquidado las cotizaciones en tiempo; exigencia del pago por períodos en los que no se ha ejercido actividad; errores en la práctica de los embargos de bienes; defectos en las notificaciones de los distintos actos de gestión recaudatoria; determinación de la persona que ha de responder del pago de la deuda con la Seguridad Social, así como irregularidades u otras causas relacionadas con esta materia. Muchas de estas quejas son admitidas a trámite, efectuándose la correspondiente investigación ante la Tesorería General de la Seguridad Social, habiendo obtenido resultado favorable en algunas de ellas (0108938, 0109175, 0111164, 0112547, 0201110, 0206248, 0206874, 0207288, 0208637 y 0209977).

Entre las quejas que hacen referencia a esta materia de recaudación, cabe exponer la formulada por un interesado, en la que se aludía al procedimiento recaudatorio seguido por una unidad de recaudación ejecutiva, dependiente de la dirección provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social de Madrid, la cual había procedido al embargo de la vivienda de su propiedad por error, puesto que no tenía pendiente deuda alguna con la Seguridad Social, y como se demostró posteriormente la cantidad reclamada correspondía a un hermano suyo. Aunque el citado embargo había sido anulado, el promotor de la queja ponía de manifiesto los perjuicios que se le habían ocasionado, al haber figurado en un registro de morosos, lo que le dificultaba acceder a determinados créditos en las entidades financieras.

Efectuada la correspondiente investigación ante la Tesorería General de la Seguridad Social, en la contestación dada al respecto se hacía mención a las causas que habían motivado dicho embargo, las cuales tuvieron su origen en una información previa facilitada por el Registro de la Propiedad, lo cual supuso que se dictara providencia de embargo de bienes erróneamente, procediéndose con posterioridad, a la vista de la reclamación efectuada por el interesado, y una vez realizadas las comprobaciones pertinentes, a levantar el embargo del bien inmueble practicado inicialmente (0202099).

Asimismo, en otra queja se exponía, en la línea apuntada anteriormente, que había aparecido el nombre del interesado en la base de datos de la Asociación Nacional de Entidades Financieras, como deudor de la Seguridad Social, lo cual no era correcto, al encontrarse al corriente en la cotización a la misma. Admitida la queja a trámite, el mencionado Servicio Común, en el informe emitido, efectivamente reconocía que las cotizaciones reclamadas habían sido ya ingresadas, por lo que se anuló la reclamación de la deuda, manifestando igualmente que, en lo que se refería a la anotación como deudor del interesado en la base de datos de morosos, no existía ningún tipo de responsabilidad en relación con las actuaciones practicadas, por parte de la dirección provincial afectada, al tratarse de una cuestión ajena a la misma, por lo que no procedía iniciar actuaciones para modificar o rectificar la información contenida en dicha base de datos (0110478).

9.2.3. *Pensiones de jubilación*

En el informe del pasado año se aludía a la recomendación formulada al Instituto Social de la Marina, al objeto de que las cotizaciones efectuadas al desaparecido Montepío Marítimo Nacional, fueran computadas a efectos de tener cubierto el período de 1.800 días exigido para causar derecho a la pensión del Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez.

Por parte del citado Instituto se ha emitido el correspondiente informe, sin que haya sido aceptada dicha recomendación, argumentando, entre otros fundamentos, que la normativa que regula el citado Seguro exige, además de otros requisitos, tener cotizados al mismo los indicados 1.800 días, sin que tal previsión comprenda, a efectos de dicho cómputo, las cotizaciones realizadas al ya citado Montepío Marítimo Nacional (0107689).

En relación con la pensión de jubilación de la Seguridad Social, cabe destacar una queja en la que su promotor, piloto comercial por cuenta propia que se encontraba incluido en el Régimen Especial de los Trabajadores Autónomos desde hace varios años, planteaba en la misma la posibilidad de que, en función de las circunstancias especiales que se producen en dicha actividad, se aplicaran coeficientes reductores a la edad de jubilación de 65 años, exigida en dicho régimen, de acuerdo con lo previsto en el Real Decreto 1559/0986, de 28 de junio, por el que se reduce la edad de jubilación al personal de vuelo de trabajos aéreos. Considerando que la queja reunía los requisitos para su admisión a trámite, se solicitó informe de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social, en cuya contestación se ponía de manifiesto, en primer lugar, que la aplicación de coeficientes reductores a la edad de jubilación para el personal de vuelo de trabajos aéreos, constituye una medida excepcional, dadas las características de este colectivo de trabajadores. Dicha problemática no se plantea en los mismos términos y condiciones en el colectivo de trabajadores por cuenta ajena y por cuenta propia, ya que estos últimos tienen otra gama de posibilidades para hacer frente con efectividad a tal situación.

En base a los citados argumentos se informaba que no estaban previstas las bonificaciones de edad en la jubilación para los trabajadores incluidos en el mencionado Régimen Especial (0201900).

Con independencia de los casos anteriormente expuestos, procede dejar constancia de que, en lo que se refiere a los distintos aspectos relativos a la pensión de jubilación, y especialmente en cuanto afecta al cálculo de la base reguladora y al porcentaje aplicable a la misma para determinar su importe, se ha recibido un gran número de quejas, sobre las que se facilita información a los interesados, teniendo en cuenta los cambios normativos producidos recientemente sobre dicha materia en relación con el nuevo tratamiento dado a los coeficientes reductores aplicables, en caso de anticipación de la edad de jubilación.

Finalmente, durante el año al que se contrae este informe han proseguido las actuaciones iniciadas en su día en relación con la queja formulada por trabajadores prejubilados de la empresa Standar-ITT, como consecuencia del expediente de regulación de empleo incoado en el año 1984, con el fin de que no sean tenidos en cuenta los coeficientes reductores que les fueron aplicados para calcular la pensión de jubilación reconocida a dichos trabajadores por la Seguridad Social.

Las actuaciones llevadas a cabo son consecuencia del informe solicitado a la Dirección General de Trabajo del entonces Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, la cual manifestaba en su contestación que el asunto planteado había quedado fuera de la esfera de actuación del referido Ministerio de Trabajo, habida cuenta de que los estudios sobre la cuantía de la pensión de jubilación de los antiguos trabajadores de Standar-ITT fueron remitidos, en octubre del año 2000, a los Ministerios de Economía y de Hacienda al objeto de que ambos departamentos efectuasen las oportunas valoraciones al respecto.

A la vista de dicha respuesta se solicitó el correspondiente informe al Vicepresidente Segundo del Gobierno para Asuntos Económicos y Ministro de Economía, y al no obtenerse la debida contestación oficial, se remitieron al mismo tres requerimientos sucesivos, sin que, hasta el momento de redactar el presente informe, se haya recibido la información solicitada, motivo por el que esta queja ha sido incluida en el epígrafe correspondiente a las administraciones que han incumplido la obligación de colaborar con el Defensor del Pueblo (9703439).

9.2.4. *Prestaciones de incapacidad permanente*

La mayor parte de las quejas recibidas en materia de incapacidad permanente, se refieren a la disconformidad de los interesados con las resoluciones dictadas por las distintas direcciones provinciales del Instituto Nacional de la Seguridad Social, por las que se les deniega el derecho a la pensión, por no alcanzar las lesiones padecidas grado suficiente de disminución de su capacidad laboral, así como también, en caso de reconocimiento, por estar en desacuerdo con ese grado. Como ya se ha puesto de manifiesto en distintos informes de esta Institución a las Cortes Generales, no resulta procedente el inicio de investigaciones en muchos de estos casos, ya que las resoluciones adoptadas al respecto se dictan en función del dictamen propuesta por los Equipos de Valoración de Incapacidades, tomando como base para ello, fundamentalmente, los informes médicos de síntesis, y también de antecedentes profesionales, datos todos ellos de difícil valo-

ración y pronunciamiento por parte de esta Institución, habida cuenta del carácter técnico en que se basan los mencionados dictamen-propuesta e informes médicos.

Sin embargo, se han realizado actuaciones en relación con una queja en la que su promotora planteaba su disconformidad con la actuación del facultativo que formaba parte del Equipo de Valoración de Incapacidades, ya que en el informe médico de síntesis no se habían recogido suficientemente los antecedentes clínicos obrantes en el expediente, ni el informe emitido por el especialista del correspondiente servicio de salud, no constando dichos antecedentes en la propuesta correspondiente. Como resultado de la investigación practicada al respecto, se subsanaron las deficiencias observadas, efectuándose una nueva valoración médica (0200842).

Asimismo se han realizado otras actuaciones, como consecuencia de la disconformidad de los interesados con las revisiones del grado de incapacidad permanente inicialmente reconocido, en los supuestos de mejoría, al haberse procedido a una nueva declaración, en algún caso, habiendo transcurrido solamente un año desde la calificación inicial o habiéndose producido aquélla a pesar de haber solicitado la persona afectada la revisión por agravación, resolviendo en ambos casos que los afectados no se encontraban afectos de incapacidad permanente en ninguno de sus grados (0111063 y 0209457).

Por último, cabe hacer mención a las actuaciones seguidas con motivo de otra queja, en la que su promotor planteaba que se le había reconocido indemnización por la lesión permanente no invalidante, como consecuencia del accidente de trabajo sufrido, considerando la necesidad de que dichas prestaciones deberían actualizarse con el Indice de Precios al Consumo, teniendo en cuenta que la última revisión del baremo correspondiente se efectuó en 1991.

A la vista de las alegaciones formuladas, se recabó la emisión del correspondiente informe de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social, señalando la misma en su contestación que, dado el carácter indemnizatorio de las lesiones permanentes no invalidantes, en las que no se produce sustitución de renta ni compensación de un estado de necesidad, como sucede con el resto de las prestaciones de la Seguridad Social, y especialmente en las pensiones, se entiende que es prioritario que el máximo esfuerzo de mejora y actualización se centre en estas últimas, al ser de ellas de las que depende el mantenimiento y garantía de las cotas de bienestar del conjunto de los ciudadanos (0200114).

9.2.5. *Pensiones de supervivencia*

En el informe remitido por esta Institución a las Cortes Generales, correspondiente al año 1996, se dejaba constancia del gran número de quejas que se planteaban en relación con la denegación de la pensión de viudedad, en aquellos supuestos en los que no se acreditaba vínculo matrimonial con el causante, instándose de la entonces Secretaría General de la Seguridad Social información sobre si existía algún proyecto de modificación del artículo 174 de la Ley General para la Seguridad Social. En la contestación de este organismo se afirmaba que el extinto Ministerio de Asuntos Sociales estaba trabajando en un borrador de anteproyecto de ley, que posibilitaría la extensión de la prestación de viudedad a las uniones de hecho.

Al continuar recibiendo quejas sobre la cuestión anterior, la Institución del Defensor del Pueblo recabó información del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales sobre la posibilidad de equiparación entre los cónyuges y las personas unidas de hecho, a efectos tanto de su integración en el campo de aplicación del sistema, como de poder acceder a prestaciones por muerte y supervivencia.

El citado Ministerio señaló que la modificación normativa propuesta por esta Institución debería estar precedida necesariamente de un tratamiento jurídico general que incluya las modificaciones pertinentes en el articulado del Código Civil, en especial en lo que se refiere al derecho sucesorio y de alimentos.

Por cuanto antecede, y dada la trascendencia social de la falta de regulación de las uniones de hecho en el ámbito estatal —no así en el autonómico— sería necesario que, a la mayor brevedad posible, se llevasen a cabo las iniciativas legales pertinentes para colmar el vacío legal observado, fundamentalmente en lo que afecta al reconocimiento de las pensiones de viudedad (9712504, 9713267, 9713416, 9804629, 9813749, 9822857, 9823559, 9913192, 0001595, 0013718, 0100531, 0111202, 0111274, 0205089, 0208485, 0221114 y S0100322).

La posibilidad de acceder a las prestaciones de viudedad y orfandad, aun cuando el causante no se encuentre en alta o en situación asimilada y siempre que acredite un mínimo de quince años de cotización, de acuerdo con la reforma introducida en los artículos 174 y 175 de la Ley General de la Seguridad Social, constituyó en su día una importante mejora de la protección de dichas prestaciones.

No obstante, ello no supuso la modificación de la necesidad de hallarse al corriente en el pago de las cotizaciones en aquellos regímenes en los que así está previsto, con independencia de la situación de alta o asimilada, pudiendo apreciarse que no existe equiparación entre los mismos, por lo que parecería necesario homogeneizar las normativas que regulan aquéllos.

En este sentido, en el año 1996, se formuló una recomendación a fin de que se aplicase el sistema establecido en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, a los Regímenes Especiales Agrario y de Trabajadores del Mar, la cual no fue aceptada.

En el año a que se contrae el presente informe, y al continuar recibiéndose quejas sobre tal asunto, se volvió a plantear la referida cuestión a la Secretaría General de la Seguridad Social, la cual manifestó que, en consonancia con las líneas generales de homogeneización y convergencia de regímenes contenidas en el Pacto de Toledo y el Acuerdo para la Mejora y el Desarrollo del Sistema de Protección Social, se está procediendo al estudio de una normativa que permita la citada equiparación en cuanto al requisito de hallarse al corriente en el pago de las cuotas de los colectivos afectados por los regímenes Especial Agrario y de Trabajadores del Mar con el sistema actualmente vigente en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos (0202720).

En otro orden de cosas, se ha de reseñar que el Acuerdo para la Mejora y el Desarrollo del Sistema de Protección Social, del mes de abril de 2001, establecía la modificación de la compatibilidad de la pensión de viudedad, permitiendo el mantenimiento del percibo de la misma, aunque el pensionista contraiga nuevas nupcias, siempre que se acrediten una serie de circunstancias.

Por tal motivo, y ante los escritos recibidos en esta Institución sobre la materia se pidió a la Secretaría de Estado de la Seguridad Social, que indicase la fecha de desarro-

llo normativo de tal Acuerdo, manifestando a tal respecto que, con efectos de 1 de enero de 2002, se regulaba dicha posibilidad de acuerdo a criterios que atienden a las circunstancias personales y económicas de los beneficiarios, dando cumplimiento con ello a una importante aspiración de muchos ciudadanos y adaptando la protección a la evolución social (0111628 y 0111688).

9.2.6. *Prestaciones de incapacidad temporal*

En el ámbito de estas prestaciones hay que citar una queja, en la que el interesado mostraba su disconformidad con la resolución dictada por la dirección provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social de Madrid, desestimatoria de la reclamación efectuada, en solicitud de que se revisara el acuerdo denegatorio inicial de poder acogerse a la prestación de incapacidad temporal en el Régimen Especial de los Trabajadores Autónomos, al no haber optado inicialmente a la misma.

Solicitado el informe pertinente de la Tesorería se emitió el mismo, en el sentido de que no se podía estimar la pretensión del interesado, ya que quienes no optaron inicialmente por acogerse a la cobertura de la prestación de incapacidad temporal, no pueden formular nueva petición, para que se incluya la misma dentro de la acción protectora dispensada, hasta que hayan transcurrido tres años desde los efectos del alta inicial en el Régimen Especial, de acuerdo con lo establecido en el artículo 47.2, en relación con el 46.3 del Real Decreto 84/1996, de 26 de enero, por el que se aprueba el Reglamento General sobre inscripción de empresas, afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social.

Del citado informe se dio traslado al promotor de la queja, aunque en escrito posterior, el mencionado Servicio Común rectificó su criterio considerando que, de acuerdo con la nueva interpretación dada al citado artículo 47, no existe un período mínimo en el que se pueda quedar excluido de la opción de incapacidad temporal, en el indicado Régimen Especial, por lo que dicha opción se puede efectuar en cualquier momento, y significando, de otra parte, que se habían dado instrucciones a todas la direcciones provinciales, en línea con el nuevo criterio adoptado, lo que se había notificado también al propio interesado, para que formulara una nueva solicitud a fin de acogerse a la repetida prestación (0111436).

9.2.7. *Prestaciones por desempleo*

Los sucesivos cambios normativos sobre las prestaciones por desempleo han originado desfases entre la Ley General de la Seguridad Social y el Real Decreto 625/1985, de 20 de abril, como se ha puesto de manifiesto en anteriores informes remitidos a las Cortes Generales.

En este sentido, el Instituto Nacional de Empleo indicó a esta Institución que, en un futuro próximo y en el marco del diálogo social, se intentarían modificar y flexibilizar los contenidos del citado Real Decreto, sin que hasta la fecha se haya efectuado dicha modificación, lo que esta Institución considera perjudicial para los desempleados que ven limitado así su acceso a prestaciones y subsidios.

En el informe remitido a las Cortes Generales en el año 2001, fue objeto de tratamiento la falta de regulación del concepto de rentas para acceder al subsidio por desempleo, al persistir una laguna legal que redundaba en detrimento de los derechos de los desempleados.

Tal laguna ha sido completada por la Ley 45/2002, de 12 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad. Dicha norma introduce una modificación en el apartado 3 del artículo 215 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aun cuando se remite después a los términos que se establezcan reglamentariamente, por lo que no se define con claridad si se va a adecuar a la extensa doctrina jurisprudencial existente, en lo que afecta al cómputo anual de las rentas, en aquellos casos en las que las mismas se perciban con periodicidad superior al mes, toda vez que esta Institución ha constatado que en la actualidad no se viene aplicando el citado criterio (0107139, 0203604, 0204632, 0205029 y 0215747).

Del estudio de los diversos informes remitidos a las Cortes Generales puede deducirse una evolución en las cuestiones planteadas por los ciudadanos, en lo que respecta a las prestaciones por desempleo, ya que en los primeros años las quejas se centraban fundamentalmente en la tardanza en el reconocimiento de dichas prestaciones, siendo inapreciables los retrasos observados en los últimos tiempos.

No obstante, durante el año 2002, en distintos medios de comunicación aparecieron noticias referidas a la tardanza observada en reconocer prestaciones y subsidios por parte de las oficinas de empleo de la Comunidad Autónoma de Madrid, por lo que se iniciaron actuaciones de oficio.

El Instituto Nacional de Empleo señaló en su informe que, al mes de julio del citado año, el período medio de resolución se cifraba en quince días naturales, produciéndose en determinadas épocas del año, coincidentes con la finalización de ciclos laborales, una acumulación de numerosas solicitudes, motivo por el cual se había procedido a la contratación de trabajadores bajo la modalidad de eventuales por circunstancias de la producción.

Por otra parte, y al objeto de paliar en la medida de lo posible las ausencias de personal, como consecuencia de situaciones de excedencia o suspensiones de contrato de trabajadores laborales con derecho a reserva de puesto, se ha aprobado, para el bienio 2002-2003, un Plan de contratación bajo la modalidad de interinidad para cubrir los puestos afectados por dichas circunstancias.

En el informe remitido a petición de esta Institución, se detalla la plantilla de cada oficina de empleo, y el período de resolución de solicitudes, pudiendo comprobarse que, en determinadas oficinas, el período medio excede en mucho de los quince días naturales a los que hace alusión el Instituto Nacional de Empleo, por lo que, a la fecha de elaboración del presente informe, se va a efectuar un seguimiento sobre esta cuestión.

Igualmente, la entrada en vigor del Real Decreto 5/2002, de 24 de mayo, trajo como resultado que la información prestada a los desempleados no se adecuase a la legislación vigente, por lo que se consideró oportuno preguntar al Instituto Nacional de Empleo si se habían dictado instrucciones para la aplicación del mismo y si se habían impartido cursos de formación a sus empleados.

Sobre ello se pronunció la referida entidad manifestando que, en fecha 4 de junio de 2002, se emitieron instrucciones provisionales desarrollando el contenido de dicha norma, las cuales fueron remitidas, vía correo electrónico, a todas las direcciones provinciales y oficinas de empleo del territorio estatal, al tiempo que se celebraban reuniones explicativas con los directores de dichos organismos de cara a garantizar el adecuado conocimiento y aplicación de la norma en cuestión y de las instrucciones de desarrollo (F0200098, 0203602, 0209354, 0201145, 0212498, 0213809, 0214165 y 0215019).

Esta Institución, tal como puso de manifiesto en el informe del año 1996, no comparte el criterio de que el cese voluntario y posterior contratación temporal presuponga la existencia de un fraude de ley, si no existe prueba expresa y concluyente de la falta de prestación de servicios en la segunda empresa, toda vez que el cambio de puesto de trabajo no es sino el ejercicio de una facultad que la ley reconoce al trabajador.

Sobre este asunto se reiniciaron actuaciones, al comprobarse que son numerosas las sentencias del orden social que anulan las resoluciones dictadas por el Instituto Nacional de Empleo, manifestando el mismo que no existe unanimidad en el criterio mantenido por los distintos tribunales superiores de justicia en cuanto a la denegación o reconocimiento de la prestación por desempleo en aquellos casos en que se aprecia fraude de ley.

Por cuanto antecede y considerando que el Tribunal Supremo tiene declarado que, cuando no se pueda obtener una prueba directa y plena de la comisión de infracciones, se puede proceder a denegar las prestaciones a partir de los hechos conocidos, se cerraron las actuaciones, sin perjuicio de recordar a dicha entidad gestora que a la hora de valorar el fraude de ley se acomode a criterios de racionalidad y prudencia.

Posteriormente, el citado Instituto indicó que aceptaba el criterio de esta Institución, en lo que respecta a la elaboración de una Instrucción específica, con remisión de la misma a todas las direcciones provinciales para su aplicación, en el sentido de que no deben limitarse a comprobar que queda acreditada formalmente la situación legal de desempleo, sino también la ausencia de cualquier tipo de conducta fraudulenta, analizando la existencia de otros factores para suscribir un nuevo contrato tras el cese voluntario.

Con todo ello, la carga de la prueba de la existencia de fraude corresponde al Instituto Nacional de Empleo y no es el trabajador quien ha de demostrar inicialmente que no ha incurrido en fraude (0112778, 0113051 y 0208341).

Por último, el desconocimiento de la terminología administrativa puede causar perjuicios de índole económico a los desempleados, tal como quedó demostrado en un caso en el que el solicitante de prestación utilizó el término renuncia en vez de suspensión del cobro, a fin de no incurrir en incompatibilidad con la realización de trabajos.

Puesto de manifiesto tal error ante el Instituto Nacional de Empleo, se procedió a revisar la resolución adoptada, concediéndose al interesado la reanudación de la prestación por los días que tenía pendientes de cobro (0205353).

9.2.8. *Seguridad Social internacional*

En el informe del pasado año se exponían las actuaciones llevadas a cabo ante el Instituto Nacional de la Seguridad Social, al objeto de conocer el número de expedientes

en trámite, al amparo del Convenio Hispano-Argentino de Seguridad Social, así como las causas que venían motivando el retraso en el trámite y resolución definitiva de los mismos, remitiendo el mencionado organismo un disquete, en el que figuraba información completa al respecto, con especial referencia a los casos en que el retraso obedecía a la falta de cumplimentación de los datos por parte del organismo de la Seguridad Social argentina.

Con motivo del trámite de quejas sobre esta cuestión, el citado Instituto Nacional de la Seguridad Social ha puesto de manifiesto que la tardanza en la resolución de dichos expedientes, se debía básicamente a la administración de la Seguridad Social argentina, y que se habían iniciado los trámites correspondientes ante las autoridades de dicho país, para dar solución a este asunto. A tal respecto, las autoridades españolas competentes en la materia se habían dirigido a los responsables argentinos, al objeto de convocar una reunión, lo más urgente posible para llegar a acuerdos sobre las medidas que podían adoptarse para resolver los expedientes afectados (F0100091 y 0107908).

En relación con esta cuestión, también se han tramitado quejas ante el Instituto Nacional de la Seguridad Social, especialmente en lo que se refiere al trámite y resolución de expedientes, al amparo de los Reglamentos de la Unión Europea en materia de Seguridad Social y de otros Convenios Bilaterales, habiéndose procedido finalmente al reconocimiento de la pensión que correspondía a cargo de España y también a la agilización de los trámites para la resolución definitiva del expediente en cuestión (0110003, 0203128 y 0208785).

Por lo que atañe a la aplicación de los Reglamentos de la Unión Europea en materia de Seguridad Social, especialmente en el marco de las prestaciones por enfermedad, cabe destacar las actuaciones seguidas con motivo de una queja, en la que la interesada, nacional de un país extracomunitario y casada con español, exponía que, por parte de una dirección provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social, le había sido denegada la expedición del formulario correspondiente para que le prestaran la asistencia médica en su desplazamiento a país perteneciente a la Unión Europea, y añadía que además de estar casada con español se encontraba trabajando y en alta en la Seguridad Social española.

A la vista de las alegaciones formuladas se inició la correspondiente investigación ante el Instituto Nacional de la Seguridad Social, en cuya contestación se detallaban los motivos que habían imposibilitado el facilitar a la interesada el citado formulario. En este sentido, se hacía hincapié en el hecho de que, de acuerdo con lo dispuesto en los Reglamentos 1408/1971 y 574/1972, a la interesada, aun teniendo derecho a la asistencia sanitaria por la Seguridad Social española, por estar en alta en la misma, no se le podía reconocer tal derecho para su desplazamiento, al tener la nacionalidad de un tercer país no comunitario. Asimismo se añadía que, en el supuesto de que hubiese estado incluida como beneficiaria en la cartilla de asistencia sanitaria de su esposo, sí podría habérsele facilitado el repetido formulario, en calidad de miembro de la familia del titular del derecho, de acuerdo con lo establecido en esta materia por la legislación española.

Teniendo en cuenta que el citado informe se ajustaba a lo establecido en la normativa reguladora de dicha materia, aunque sin solución legal en el caso planteado, se solicitó informe de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social, al objeto de conocer el criterio sustentado al respecto, así como las medidas procedentes para dar una solución a dicha

problemática. En su informe, la Secretaría de Estado manifestaba que el asunto objeto de la queja se estaba tratando en el ámbito de la Unión Europea, con ocasión del debate que se estaba llevando a cabo en materia de inmigración, siendo necesario ampliar las disposiciones de los Reglamentos de la Unión, en materia de Seguridad Social, de cuyo resultado final se facilitaría la pertinente información (0109089).

9.2.9. *Incompatibilidad de pensiones*

Como ya se ha puesto de manifiesto en anteriores informes, se han venido formulando quejas en las que los promotores mostraban su desacuerdo con el hecho de que la pensión de vejez o invalidez del extinguido Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez que tenían reconocida, en función de las cotizaciones acreditadas al mismo, se declarase incompatible con la pensión de viudedad, a que también tenían derecho, de alguno de los regímenes que integran el Sistema de la Seguridad Social. Dicha incompatibilidad es consecuencia de lo previsto en la disposición transitoria séptima de la Ley General de la Seguridad Social, en la que se determina que, para poder acceder a las pensiones del citado Seguro, es preciso que los interesados no tengan derecho a ninguna pensión a cargo de los regímenes de la Seguridad Social, entre las que también se encuentran las correspondientes a entidades sustitutorias que han de integrarse en el Sistema.

Sin embargo, esta Institución considera que debería seguirse el criterio más flexible mantenido hasta la publicación del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social de 1974, por el que el condicionante de no tener derecho a pensión de Seguridad Social, se limitaba a pensiones derivadas de un mismo sujeto causante, sin que se produjera incompatibilidad en el supuesto de pensiones causadas por distinta persona. De esta forma, no se producirían las consecuencias desfavorables que la aplicación estricta de la citada disposición conlleva.

9.2.10. *Pensiones no contributivas*

La Ley General de la Seguridad Social, texto refundido aprobado por Real Decreto legislativo 1/1994, de 20 de junio, regula las pensiones de invalidez y jubilación, en su modalidad no contributiva, creadas mediante Ley de 20 de diciembre de 1990. Uno de los requisitos exigidos para causar derecho a las pensiones no contributivas, es el de la insuficiencia de recursos, objetivado en un límite de ingresos equivalente a la cuantía de la pensión. En el supuesto de que el beneficiario tenga otros ingresos personales, la cuantía de la pensión deberá reducirse de tal forma que sumados todos los ingresos no superen el referido límite en cómputo anual.

La disconformidad de una ciudadana de Canarias con la cuantía en que le había sido reconocida la pensión no contributiva de jubilación, dio lugar a una serie de actuaciones seguidas con la Consejería de Empleo y Asuntos Sociales del Gobierno de Canarias. En este caso, la interesada había solicitado el reconocimiento de la referida pensión, coincidiendo con la fecha en que cumplió los sesenta y cinco años. Con anterioridad, y en función de su precaria situación, a la reclamante le fue facilitada una ayuda económica básica durante los meses de enero a mayo. Y, en el momento de reconocerle

la pensión no contributiva de jubilación, se computaron como ingresos de la solicitante las cuantías percibidas y se redujo proporcionalmente la cantidad reconocida.

El Defensor del Pueblo entiende que debe tenerse en consideración la situación de aquellos ciudadanos que, como la interesada, se encuentran percibiendo ayudas económicas dirigidas a atender las necesidades básicas de la vida por carecer de medios de subsistencia, conforme a las disposiciones que, con diversas denominaciones, establecen las comunidades autónomas. En el caso de Canarias, de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto 13/1998, de 5 de febrero, por el que se regulan las ayudas económicas básicas, sus beneficiarios al alcanzar los sesenta y cinco años de edad, dejarían de cumplir el requisito establecido en el artículo 4.º, B), del citado decreto, precisamente en atención a que, a partir de dicha edad, podrían acceder a una pensión de jubilación en su modalidad no contributiva. No parece pues razonable, en estos casos, que se reconozca una cuantía diferente a cada solicitante, en función del mes del año en que el mismo cumpla los citados sesenta y cinco años, sino que por el contrario, sería deseable que, siendo el mismo órgano administrativo el que debe reconocer ambas prestaciones, existiera una coordinación dirigida a permitir la máxima continuidad en la percepción de unos ingresos que, no debe olvidarse, tienen por finalidad atender necesidades básicas de la vida de los solicitantes.

En atención a estas consideraciones, y a que la interesada no habría superado el límite de acumulación de recursos previsto en la referida Ley General de la Seguridad Social si le hubiera sido reconocida la cuantía íntegra de la pensión no contributiva durante los meses que le correspondían, se formuló una recomendación al objeto de que se procediera a revisar los criterios tenidos en consideración en el reconocimiento de las pensiones no contributivas de jubilación, y de forma especial, en aquellos supuestos en los que el interesado fuera perceptor de una ayuda económica básica y dejara de percibirla, precisamente, por haber alcanzado la edad de los sesenta y cinco años (0112252).

La continuidad en las percepciones económicas entre el Ingreso Madrileño de Integración y la pensión no contributiva de jubilación, por haber cumplido el interesado los sesenta y cinco años, dio lugar también a actuaciones ante la Comunidad de Madrid. En este caso, el problema detectado no hacía referencia a la cuantía sino a la demora en el reconocimiento de la segunda prestación, lo que dejaba al solicitante durante cuatro meses sin ingresos.

En la información facilitada sobre este asunto se dejaba constancia de las instrucciones remitidas por la Consejería de Servicios Sociales a todos los centros de servicios sociales competentes en la tramitación del programa IMI, para que tuvieran en consideración dicha circunstancia, orientando a las personas en la recogida de documentación oportuna y el procedimiento de solicitud de pensión no contributiva por jubilación, de forma que ésta pudiera ser presentada en el mismo día que el titular cumple el requisito de edad.

La Ley 15/2001, de 27 de diciembre, de Renta Mínima de Inserción de la Comunidad de Madrid, que sustituye el referido ingreso madrileño de integración, mantiene el mismo requisito de edad con carácter general, pero incorpora la posibilidad de solicitarla en el supuesto de haber alcanzado la edad de sesenta y cinco años y no ser titular de pensión o prestación análoga de ingresos mínimos. Por otra parte, señala el carácter subsidiario de la renta mínima con respecto a las pensiones que pudieran corresponder al titular,

sean del sistema de Seguridad Social o de otro régimen público de protección social. Asimismo, en el plan de lucha contra la exclusión social de la Comunidad de Madrid, se establece entre las medidas complementarias a la Ley de Renta Mínima de Inserción, el compromiso de la Consejería de Servicios Sociales de impulsar medidas que permitan la articulación de la renta mínima de inserción con otras pensiones o prestaciones económicas, evitando situaciones de desprotección (0107440).

En otro orden de cosas se han seguido detectando algunas demoras en la regularización de las cuantías de pensiones no contributivas percibidas en el año inmediatamente anterior. En estos casos, los interesados ponen de relieve que habiendo notificado en su momento los cambios producidos en la unidad económica, que afectaban a su derecho a percibir la pensión, la Administración no había revisado el expediente hasta un año más tarde reclamando las cuantías indebidamente percibidas del período correspondiente a casi dos años. En estos casos, los beneficiarios deben devolver cantidades, en ocasiones elevadas, a las que habían dejado de tener derecho por superar sus ingresos el bajo límite establecido. Estas devoluciones en las limitadas economías de los beneficiarios, causan sin duda un notable desequilibrio que habría sido menos perjudicial si no se hubiera producido el ingreso.

Por ello, aun cuando de acuerdo con lo previsto en el Real Decreto 357/1991, de 15 de marzo, por el que se desarrolla en materia de pensiones no contributivas la Ley 26/1990, de 20 de diciembre, la regularización de las cuantías de pensión percibida en el año inmediatamente anterior puede realizarse hasta el 31 de octubre de cada año, resulta necesario incidir una vez más en la conveniencia de que las administraciones competentes agilicen al máximo su gestión para revisar la documentación facilitada por cada ciudadano, en el plazo más breve posible, evitando con ello los perjuicios que las reclamaciones de cobros indebidos causan, tanto a los interesados como a la propia Administración (0111608, 0206948 y 0208762).

El requisito de residencia legal en territorio español durante cinco años de los cuales dos deben ser inmediatamente anteriores a la fecha de solicitud de la pensión de invalidez en su modalidad no contributiva, ha dado lugar a una investigación ante la Consejería de Servicios Sociales de la Comunidad de Madrid, en la que se pudieron subsanar los errores detectados al computar los períodos de residencia legal. Contrastados los datos que figuraban en la resolución denegatoria de la prestación, se pudo comprobar que no habían sido tomados en consideración los períodos de tramitación de las renovaciones de los permisos de residencia concedidos a la interesada, que debían haber sido contabilizados de acuerdo con lo establecido en el artículo 59.4 del Reglamento de Ejecución de la Ley de Extranjeria, aprobado por Real Decreto 155/1996, de 2 de febrero, norma que resultaba de aplicación en los períodos correspondientes (0112535).

9.2.11. *Aspectos procedimentales*

Las cuestiones más frecuentes planteadas sobre los procedimientos administrativos seguidos en las materias que afectan a la Seguridad Social se refieren a la iniciación, trámite y resolución de expedientes de prestaciones, de actos de gestión recaudatoria y del procedimiento relativo a las actas levantadas por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, a los que les es de aplicación su normativa específica o el procedimiento administrativo común. Los aspectos concretos a que se refieren las quejas son los rela-

cionados con la notificación de los distintos actos administrativos, retrasos en el trámite de expedientes, falta de resolución de las reclamaciones o recursos planteados, etc.

Así, cabe señalar las actuaciones seguidas ante la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de Alicante, al plantear en su queja la interesada la falta de notificación del acta de liquidación de cuotas. Efectuada la correspondiente investigación, ante la Subdirección General de Coordinación y Relaciones Institucionales de la Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, en la contestación dada al respecto se ponía de manifiesto que el recurso planteado por tal motivo había sido estimado, ordenando que el procedimiento se retrotrayera al momento en que se efectuara una nueva notificación. Asimismo, ante el citado órgano administrativo se admitió otra queja como consecuencia de la falta de resolución de un recurso extraordinario de revisión formulado por la interesada, informando dicho órgano en la contestación que se habían dado órdenes para que se resolviera el recurso (0112428 y 0112908).

En otro orden de cosas, y como consecuencia de dos quejas formuladas, en las que se exponían los retrasos producidos en el trámite y resolución de un expediente de incapacidad permanente y de falta de contestación a la reclamación previa interpuesta ante la dirección provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social correspondiente, por disconformidad con las bases de cotización consignadas en el documento facilitado por la misma, se formularon sendos recordatorios de sus respectivos deberes legales a las entidades afectadas para que, en el primer caso, los expedientes de incapacidad permanente se tramitaran en el plazo máximo de treinta y cinco días, establecido en los artículos 6 del Real Decreto 1300/1995, de 21 de julio, por el que se desarrolla en materia de incapacidad laborales del Sistema de la Seguridad Social, la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, y 14 de la Orden de 18 de enero de 996, sobre incapacidades laborales del sistema de la seguridad social, para la aplicación y desarrollo de dicho Real Decreto; y, en el segundo, para que las solicitudes o reclamaciones que formulen los interesados se remitan, con la mayor celeridad posible, al organismo administrativo que resulte competente para su resolución (0202529 y 0208218).

9.2.12. *Abono de prestaciones*

Dentro de este apartado se han recibido diversas quejas, entre las que cabe señalar las relacionadas con determinadas incidencias habidas en el pago de las prestaciones de incapacidad temporal, a cargo de mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, habiendo sido admitidas a trámite aquellas que se consideraba reunían los requisitos para ello, ante la Subdirección General de Coordinación y Relaciones Institucionales de la Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, en cuyos informes daba cuenta de las actuaciones seguidas ante las mencionadas entidades colaboradoras, dando solución a las cuestiones planteadas en dichas quejas (0107815, 0201160 y 0205990).

En relación con esta materia también se ha admitido otra queja ante la Consejería de Justicia y Administraciones Públicas de la Comunidad de Madrid, en la que la interesada planteaba la falta del abono directo de la prestación de incapacidad temporal, derivada de accidente de trabajo, por parte de la entidad colaboradora constituida en dicha Comunidad, al corresponder a ésta su pago, como consecuencia de haber quedado

extinguida su relación laboral con el centro hospitalario en el que prestaba servicios. En la contestación facilitada, se daba cuenta de las causas que habían motivado dicha anomalía, con indicación de que la deuda ya había sido liquidada (0205757).

Asimismo, se han realizado actuaciones, respecto de quejas en las que los interesados denunciaban retrasos en el abono de las pensiones, bien a cargo de la Seguridad Social española o en virtud de convenios de Seguridad Social, las cuales finalmente se han resuelto de forma favorable (0110799 y 0201078).

Por último, cabe resaltar la cuestión objeto de una queja, en la que se exponían las anomalías producidas en el pago a la tutora legal de una pensionista de orfandad, que se encontraba incapacitada, por lo que se seguía abonando dicha pensión al anterior tutor, sin tener en cuenta que el mismo había fallecido hace ya varios años. Admitida a trámite dicha queja ante el Instituto Nacional de la Seguridad Social, por parte de esta entidad se emitió el correspondiente informe, en el que se indicaba que había procedido a subsanar las anomalías detectadas, habiendo remitido a la nueva tutora legal de la pensionista, copia de toda la documentación obrante en su expediente (0208020).

10. ADMINISTRACIÓN LABORAL

10.1. Formación profesional

La falta de homologación de los cursos del Plan de Formación e Inserción Profesional ha ocasionado perjuicios a los trabajadores limitando su acceso a empleos para los que se encontraban capacitados, y todo ello al no haberse aprobado el real decreto por el que se establecen las directrices de los certificados de profesionalidad.

La Secretaría General de Empleo informó que el retraso en la aprobación de dicho real decreto derivaba de la tramitación simultánea del anteproyecto de Ley Orgánica de la formación profesional y las cualificaciones, en virtud de la cual se configuraría un catálogo nacional de cualificaciones con carácter oficial y validez en todo el territorio nacional, y que una vez aprobada la citada ley se abordaría de nuevo la aprobación de las directrices de dichos certificados.

Sancionada la Ley Orgánica 5/2002, de 19 de junio, de las cualificaciones y de la formación profesional, se solicitó información sobre el asunto que nos ocupa, indicando el referido órgano que, presentado un borrador ante el Consejo de Formación Profesional, no fue aprobado al no existir acuerdo entre las comunidades autónomas, por lo que en el Consejo a celebrar en marzo del año 2003 se presentaría un nuevo borrador recogiendo las observaciones y sugerencias formuladas por las administraciones autonómicas competentes en la materia, previéndose que en septiembre de dicho año se publicase el real decreto en el que se establecen las directrices de los certificados de profesionalidad (9912154).

10.2. Colocación y empleo

10.2.1. *Selección de trabajadores*

La gestión de las ofertas de empleo ha de acomodarse al sistema de notificación establecido en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Admi-

nistraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, tal como esta Institución recomendó en su día al Instituto Nacional de Empleo.

No obstante, en aquellos casos en que se estima premura en cubrir la oferta, simultáneamente se realiza llamada telefónica a fin de evitar el retraso en la notificación por correo, a pesar de lo cual se ha podido apreciar la existencia de ciertas disfunciones, al recibir los demandantes de empleo la carta notificada con posterioridad a la fecha de selección, y no responder a la llamada. A título de ejemplo, puede señalarse la tramitación de un expediente del que se dedujo que el retraso del envío certificado remitido por el Instituto Nacional de Empleo a la reclamante fue debido a que el funcionario encargado del reparto padecía, en el momento en que ocurrieron los hechos, graves problemas psicológicos con deterioro de su capacidad cognitiva (0007464).

La noticia aparecida en distintos medios de comunicación relativa al rechazo de solicitudes de empleo por parte de una determinada cadena de supermercados, en razón del origen, sexo, estado civil, raza y aspecto físico de los aspirantes, dio lugar a la apertura de una queja de oficio, por presunta vulneración de derechos fundamentales.

Al limitarse las competencias de esta Institución a supervisar la actuación de las administraciones, se consideró oportuno solicitar información de la Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, indicándose por la misma que la Dirección Territorial de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de Madrid había realizado actuaciones de investigación de oficio, y que se habían instruido diligencias previas por parte del juzgado de instrucción competente de los de Madrid, por lo que se dieron por finalizadas las investigaciones (F0200091).

10.2.2. *Oficinas de empleo*

La inscripción como demandante de empleo en las oficinas correspondientes requiere, en caso de que el trabajador sea extranjero, la necesidad de acreditar la condición de ser miembro de la Unión Europea o poseer el preceptivo permiso de trabajo y residencia, teniendo dificultades para dicha inscripción aquellos ciudadanos extranjeros que acreditan ser pareja de hecho de un ciudadano de la Unión Europea.

Así, se denegó inicialmente la prestación por desempleo a una trabajadora argentina residente legal en Bélgica y pareja de hecho de un español, a la que no se permitía la citada inscripción, entendiendo esta Institución que, al considerarse en el servicio de empleo de Bélgica dicha relación análoga y objeto del mismo trato que la de los cónyuges de ciudadanos comunitarios, se debía permitir la misma y consiguientemente el acceso a las correspondientes prestaciones.

El Servicio Valenciano de Empleo indicó que compartía el criterio del Defensor del Pueblo siéndole reconocida prestación por desempleo, sin días consumidos, al no serle imputable la tardanza en el procedimiento a la interesada (0110570).

A lo largo de los años de funcionamiento de esta Institución han sido reiteradas las quejas en las que los ciudadanos mostraban su disconformidad con la información y trato proporcionado por los funcionarios de las oficinas de empleo, por lo que, en diversas ocasiones, se ha recordado al Instituto Nacional de Empleo que ambos sean correctos, incluyéndose tales actuaciones de carácter global en los informes remitidos

a las Cortes Generales, ya que resultaba difícil la comprobación individual de las aseveraciones de los ciudadanos comparecientes.

En este sentido, y ante una información telefónica solicitada por parte de una asesora de esta Institución, sobre el estado de tramitación de un expediente de prestación por desempleo ante una oficina del Instituto Nacional de Empleo de Madrid, pudo constatarse la veracidad de las reclamaciones recibidas, pues a pesar de identificarse la referida asesora con su nombre, apellidos y cargo que ocupaba en la Institución, y posibilitar la comprobación de tales datos a través del teléfono del Defensor del Pueblo, la contestación proporcionada por la funcionaria del Instituto Nacional de Empleo no puede considerarse en ningún caso adecuada, debiendo añadirse además que la misma se negó a identificarse a pesar de habérsele recordado la obligación contenida en el artículo 35.*b)* de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Por todo ello, se dirigió escrito a la Dirección General del Instituto Nacional de Empleo, indicando este órgano que no existe constancia de la citada conversación, y poniéndose en duda la posibilidad de instar información telefónicamente.

En este sentido, se ha de recordar la obligación que tienen todos los poderes públicos de auxiliar, con carácter preferente y urgente, al Defensor del Pueblo en sus investigaciones e inspecciones, recogida en el artículo 19.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, el cual puede elegir la forma en que la misma se efectúa, ya que la apertura de una queja la valora el Defensor del Pueblo en el desarrollo de su normal actividad constitucional, sin que se encuentre sujeto a mandato imperativo alguno ni reciba instrucciones de ninguna autoridad, desempeñando sus funciones con autonomía y según su criterio, a tenor de lo prevenido en el artículo 6.1 de la aludida Ley Orgánica (S0200388).

10.3. Fondo de Garantía Salarial

Sobre esta materia, y según se puede comprobar en los últimos informes remitidos a las Cortes Generales, no son muy numerosas las reclamaciones, ni se han podido observar deficiencias en la misma. No obstante, y al tener conocimiento de las demoras existentes en la tramitación de los expedientes por parte de la Unidad Administrativa Periférica del Fondo de Garantía Salarial en Badajoz, esta Institución pudo comprobar que las mismas obedecían a la falta de personal, toda vez que los nombramientos debían realizarse en comisión de servicio, al encontrarse el titular desempeñando otro puesto en la Junta de Extremadura.

Finalmente, el problema planteado tuvo su solución al convocarse el concurso correspondiente y ser aprobada una modificación parcial de la relación de puestos de trabajo por parte de la Comisión Ejecutiva de la Comisión Interministerial de Retribuciones (0024923).

10.4. Seguridad y salud en el trabajo

En anteriores informes de esta Institución se han puesto de manifiesto las disfunciones observadas por la falta de desarrollo normativo del artículo 45 de la Ley 31/1995,

de 8 de noviembre, de prevención de riesgos laborales, que regula el procedimiento especial para la actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en el ámbito de la Administración general del Estado, indicándose también que se había solicitado información a la Administración sobre tal asunto.

Tras una larga tramitación, esta Institución ha tenido conocimiento de que el citado procedimiento especial ha sido desarrollado por el Real Decreto 707/2002, de 19 de julio, sin que por parte del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales se haya dado traslado de su aprobación a esta oficina, a pesar de haber instado la misma en repetidas ocasiones (9708226, 9800547 y 9910794).

El aumento de la siniestralidad laboral ha sido objeto de tratamiento por parte de esta Institución en anteriores informes remitidos a las Cortes Generales, en los que se recogieron algunas consideraciones sobre este tema, manifestándose, no obstante, en dichos informes que se realizaría un seguimiento pormenorizado sobre esta cuestión.

Así, dada la relativa frecuencia con que los medios de comunicación hacían referencia a accidentes de trabajo en el ámbito de la Comunidad de Madrid, se iniciaron actuaciones de oficio ante la entonces Consejería de Economía y Empleo, recabándose información sobre los resultados de las investigaciones que se practicasen y las medidas a adoptar en el futuro para evitar la repetición de ese tipo de sucesos.

Inicialmente la citada Consejería remitió los informes elaborados por los respectivos inspectores de trabajo y Seguridad Social actuantes en cada una de las empresas en las que se habían producido los siniestros, sin que se concretase si en el ámbito de dicha Comunidad Autónoma se había aprobado algún Plan para la lucha contra la siniestralidad laboral, fundamentalmente en el sector de la construcción.

La Consejería de Trabajo de la Comunidad de Madrid, competente en la materia tras la modificación de las estructuras, ha manifestado que, en el año 2001, se materializó el Plan de actuación del Instituto Regional de Seguridad y Salud en el Trabajo, aun cuando estaba pendiente la aprobación del Plan director en prevención de riesgos laborales, 2002-2003, derivado de la negociación con los agentes sociales, suscrito el 7 de mayo de 2002, que introducía medidas para paliar o erradicar las causas más relevantes de producción de la siniestralidad laboral, así como el fomento de la cultura de la prevención, con tratamiento específico del sector de la construcción, al ser en éste en el que se produce mayor incidencia de accidentes de trabajo, dentro de la referida Comunidad de Madrid.

Por todo ello, se finalizaron las actuaciones iniciadas como consecuencia de la queja de oficio, sin perjuicio de que se reanuden las mismas si se comprobase que el Plan de referencia no conlleva un descenso en la siniestralidad laboral (F0000128).

10.5. Sindicatos

La cesión de bienes del patrimonio sindical acumulado ha sido objeto de tratamiento por esta Institución y, más en concreto, en lo que se refiere a la falta de información proporcionada a los sindicatos interesados.

La Subdirección General del Patrimonio Sindical nos ha dado traslado de la información solicitada, manifestando que el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales viene

realizando la citada cesión, previo estudio de las necesidades puestas de manifiesto por los distintos sindicatos y organizaciones empresariales, atendiendo a criterios puramente objetivos y a las posibilidades reales y en virtud del acuerdo adoptado en el seno de la comisión consultiva, donde se examinan minuciosamente las solicitudes efectuadas (0108974 y 0111150).

A la vista de un escrito presentado en esta Institución, en el que se señalaba que la Dirección General de Trabajo se había declarado incompetente para conocer y resolver de la formalización del depósito de los estatutos de un determinado sindicato, y atendiendo a que los mismos eran idénticos a los registrados por otro sindicato, se iniciaron actuaciones, que concluyeron al dictarse nueva resolución toda vez que, al revisarse el expediente, se comprobó que se había cometido un error (0213230).

10.6. Otros aspectos relativos a la Administración laboral

En el último Informe remitido a las Cortes Generales, se planteaba la necesidad de regular específicamente la prestación del trabajo fuera del ámbito de la empresa, como consecuencia de la utilización de nuevas tecnologías, indicándose a tal respecto, por la Secretaría General de Empleo, que la misma se consideraba como prioritaria durante la Presidencia española del Consejo de la Unión Europea, comprometiéndose esta Institución a realizar un seguimiento sobre la cuestión planteada.

En efecto, en el año 2002, la citada Secretaría General de Empleo remitió un amplio informe sobre las diversas iniciativas promovidas por la Comisión Europea en este marco, que se han centrado fundamentalmente en el acuerdo que los interlocutores sociales pretenden alcanzar sobre el trabajo y otras nuevas realidades laborales, y que consistirá, muy probablemente, en una especie de convenio colectivo marco de carácter no legislativo, el cual debería tener su traducción correspondiente en la negociación colectiva de los diferentes Estados miembros de la Unión Europea.

En el plano estrictamente nacional, y en relación con las propuestas realizadas acerca del teletrabajo de las que se deduce la necesidad de implicar a los interlocutores sociales, como está ocurriendo en el ámbito comunitario, la mencionada Secretaría General señalaba la necesidad de enfocar el debate desde una óptica trasnacional y europea, ya que el tipo de actividad y los medios utilizados posibilitan que se traspase fácilmente la esfera nacional (0021293).

En otro orden de cosas, en los últimos tiempos, el acoso psicológico en el trabajo, también denominado *mobbing*, ha sido objeto de un tratamiento relevante por parte de los medios de comunicación y de los especialistas, calculándose que en España aproximadamente el quince por ciento de la población activa es víctima de este tipo de agresión continuada y silenciosa.

Por todo ello, se solicitó del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social información sobre la posibilidad de aprobar una regulación específica de dicho fenómeno, indicándose por el mismo que se estaba a la espera de la futura regulación del acoso en general y del acoso sexual en particular, en el ámbito de la Unión Europea, y remitiéndose a los acuerdos que debían adoptarse por la Comisión sobre el Plan de Acción sobre Medidas Comunitarias contra el Acoso Moral y, más en concreto, a la elaboración de un libro verde cuya presentación debía realizarse antes de octubre de 2002.

Atendiendo a la resolución aprobada en septiembre de 2001, sobre el acoso moral en el lugar de trabajo, en la que se invita a los Estados miembros a completar su legislación en la materia, así como a reconsiderar la definición con el fin de que sea uniforme, se efectuó por esta Institución un seguimiento, del que se desprende que la Comisión anteriormente citada no ha elaborado el referido libro verde, ni hay constancia del resultado del grupo de trabajo de la misma.

Por último, es preciso hacer mención a las iniciativas emprendidas a nivel europeo durante el año 2002 sobre la materia, y más en concreto, a la resolución de 3 de junio del mismo año sobre una nueva estrategia comunitaria de seguridad y salud en el trabajo, así como al seminario que se celebrará en el año 2003 por los interlocutores sociales a nivel europeo sobre estrés en el trabajo, concluyéndose que si bien el acoso moral no se encuentra regulado expresamente en la legislación española, de la actual normativa laboral pueden extraerse suficientes elementos como para amparar una acción preventiva de la Administración y de los tribunales y de reparación de los daños ocasionados, tal y como se deduce de algunas de las más recientes sentencias dictadas por la jurisdicción.

Con independencia de efectuar un estudio minucioso sobre el informe remitido, se considera que existe un vacío legal para configurar nítidamente los elementos que identifican el acoso moral o *mobbing*, sin que la posible regulación a nivel europeo impida que la misma se apruebe en España, tal como se desprende de los ejemplos normativos sobre la materia de Francia, Suecia e Italia (0200010, 0200750, 0202709, 0205112, 0205376, 0213103, 0218594 y 0219382).

11. HACIENDA PÚBLICA

11.1. Tributos estatales

El anuncio por parte del Gobierno de una reforma de la Ley 40/1998, de 9 de diciembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, ha dado lugar a que numerosos contribuyentes hicieran llegar su malestar con diversos aspectos de la misma, a fin de que fueran trasladados a la Secretaría de Estado de Hacienda para ser corregidos en la nueva Ley, lo que se ha realizado, aunque con resultados mas bien escasos, debido al afán recaudatorio de la Administración.

Así, se planteó la posible deducción en la cuota del impuesto de las cantidades destinadas al pago de la Seguridad Social de las empleadas que realizan tareas domésticas en el domicilio del contribuyente. La Secretaría de Estado de Hacienda, en un primer momento, indicó que el Anteproyecto de Ley de Reforma Parcial de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas incorpora una serie de medidas tendentes a mejorar el tratamiento fiscal de la familia, con especial atención a las familias numerosas, los hijos menores de tres años, las mujeres que trabajan fuera del hogar, las personas mayores y las situaciones de discapacidad y dependencia, lo que se ha traducido en un incremento del importe del mínimo personal y familiar y en la incorporación de nuevas reducciones en la base imponible, por lo que la medida propuesta estaría incluida en estos límites exentos.

No obstante, la Administración no ha tenido en cuenta que el artículo 6 del Real Decreto 1424/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral de carácter

especial del servicio en el hogar familiar, dispone que las retribuciones de las personas que realicen dichas tareas se adecuarán al salario mínimo interprofesional que anualmente fija el Gobierno, y que para el año 2002 fue de 442,40 € al mes, lo que supone al año unos abonos de 5.751,2 €, cantidad que, dada su elevada cuantía, no es fácil que se vea incluida dentro de los importes exentos que en concepto de mínimos personales y familiares recoge la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. La Administración considera que los límites personales y familiares, así como las reducciones de la base imponible que como novedad introduce el Anteproyecto, básicamente de asistencia, consideran la deducción propuesta, ya que su propia existencia y cuantía esta condicionada, en parte y en mayor medida en unas que en otras, por la necesidad del contribuyente de contratar a personas para la prestación de servicios retribuidos en el ámbito del hogar familiar.

Esta Institución por el contrario sigue entendiendo que dicha deducción, con base en las consideraciones ya expuestas, debería ser recogida, por lo que recomendó a la Administración su recepción en la nueva Ley. Si bien no se ha recibido el informe sobre la aceptación de la citada recomendación, una vez publicada la Ley 46/2002, de 18 de diciembre (*Boletín Oficial del Estado* del 19 de diciembre de 2002), de Reforma Parcial del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, se ha observado que la misma no ha quedado recogida (0110507 y S0000337).

La protección de la familia como principio rector de la política social y económica en el artículo 39 de la Constitución Española, ha llevado a recoger en la nueva Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas una deducción por maternidad para las mujeres trabajadoras con hijos menores de tres años de 1.200 € anuales, que permite el abono de la misma de forma anticipada. Para ser beneficiaria de esta deducción se exige que se realice una actividad por cuenta propia o ajena, por la cual esté dada de alta en el régimen correspondiente de la Seguridad Social o Mutualidad. Puesto de manifiesto el Anteproyecto de Ley a esta Institución, se manifestó la disconformidad con estos requisitos, ya que olvida a las madres que no prestan trabajos retribuidos fuera del ámbito familiar o a aquellas que no cotizan a la Seguridad Social o Mutualidad.

En el mismo sentido, se ha indicado al Ministro de Hacienda que dicho precepto no cumple la finalidad para la que se crea, ya que olvida a las madres con hijos menores que, aun queriendo trabajar, dada la precariedad del empleo femenino, no pueden acceder al mismo, bien porque existen pocos empleos adecuados a sus circunstancias, bien porque no existe en España una infraestructura adecuada y suficiente de guarderías públicas o privadas que puedan ocuparse de los menores durante la jornada laboral.

Por otra parte, el principio de igualdad abarca, tal y como ha declarado el Tribunal Constitucional, no sólo la atención a la norma sino también el resultado de su aplicación, verificándose si ante una identidad sustancial de los presupuestos de hecho ha habido diferente decisión, o más exactamente si esta diferencia es motivada, razonable y manifiesta. De esta forma la igualdad real puede implicar ciertas diferencias de trato, siempre que contrarreste o compense situaciones de desigualdad y que el trato discriminatorio sea congruente con los fines perseguidos por la norma. Al cierre de este informe se está a la espera de la contestación del Ministerio (S0200220, 0216938, 0217721 y 0218430).

En el mismo ámbito se ha realizado una actuación ante la Secretaría de Estado de Hacienda en lo que respecta a la tributación de las ayudas por partos múltiples reco-

gidas en el Real Decreto-ley 1/2000, de 14 de enero (*Boletín Oficial del Estado* de 17 de enero de 2000, número 14/2000), que modifica el contenido protector de las prestaciones familiares a cargo de la Seguridad Social mediante el establecimiento de dos nuevas prestaciones de pago único, una dirigida a los casos de nacimiento de tercer o posterior hijo y la segunda a supuestos de parto múltiple y que son consideradas por la Dirección General de Tributos como sujetas al impuesto sobre la renta de las personas físicas. Estas ayudas tienen como finalidad compensar en parte los mayores gastos que se producen por el nacimiento de hijo en los casos de familias con menores recursos, o cuando de forma simultánea las familias han de cuidar de varios hijos por el parto múltiple. Si bien la Administración aún no se ha pronunciado al respecto, una vez que se reciba la contestación, si el criterio fuese la sujeción de estas ayudas, se recomendaría la modificación de la norma para que se declarase su exención en el impuesto sobre la renta de las personas físicas.

A mayor abundamiento, en el caso que nos ocupa, la inclusión de estas ayudas en la declaración del impuesto sobre la renta de las personas físicas de los progenitores, impidió acceder a una prestación por hijos menores de tres años a cargo que concede el Departamento de Bienestar Social de la Generalidad de Cataluña, debido a que los ingresos que figuraban en la declaración superaban las condiciones económicas establecidas, lo que, igualmente, ha motivado que se solicite informe a la Administración autonómica (0212562).

Esta Institución, ya en el año 1998, con motivo de la realización de un estudio monográfico sobre la fiscalidad de las familias, recomendó a la Administración que promoviese la modificación de la norma del impuesto sobre la renta de las personas físicas, a fin de que se recogiese la exención de las cantidades abonadas con motivo del acogimiento de menores. Dicha recomendación no fue aceptada y la Ley 40/1998 mantuvo el mismo tratamiento que la anterior normativa. A la vista de que la finalidad de la reforma era, como se ha dicho, la mejora del tratamiento fiscal de la familia, se ha solicitado a la Secretaría de Estado de Hacienda un informe sobre la posibilidad de considerarlas exentas, con base en la importancia de la figura del acogimiento para la infancia, así como el enorme coste que supone para la Administración mantener la red de protección de menores (0214226).

Sin embargo, hay que destacar que la nueva Ley de Reforma del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas ha recogido la recomendación formulada por esta Institución a la Secretaría de Estado de Hacienda, en el sentido de que permita que, en caso de fallecimiento de un descendiente durante el período impositivo, se prorratee el mínimo familiar por descendientes. Dicha norma ha establecido que se pueda aplicar una reducción en concepto de mínimo por descendientes de 1.400 €. Hay que recordar que en esta queja la Administración no aceptó inicialmente el criterio de esta Institución a fin de que un ciudadano, cuya hija había fallecido a lo largo del ejercicio, aplicara la reducción familiar por descendientes durante la vida de ésta, ya que la norma exigía que la determinación de las circunstancias personales y familiares concurrieran a la fecha del devengo del impuesto, esto es, 31 de diciembre (0102822).

Por otra parte, se ha solicitado informe a la Dirección General de la Agencia Estatal de Administración Tributaria en relación con la falta de actualización desde la publicación de la Ley 40/1998, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, del límite de rentas que contempla el artículo 40 para aplicar la reducción por mínimo familiar

por ascendientes discapacitados. Hay que recordar que dicho artículo establece la cuantía del mínimo familiar por ascendientes o descendientes en función del grado de minusvalía, siempre que el discapacitado no perciba rentas anuales superiores a 6.010,12 €, incluidas las rentas exentas. En cambio, el límite de rentas que se contempla para la aplicación del mínimo familiar por ascendientes no discapacitados es el salario mínimo interprofesional, que se ve actualizado anualmente.

No obstante, hay que precisar que el artículo 47 bis de la Ley 40/1998, de 9 de diciembre, en redacción dada por la Ley 46/2002, de 18 de diciembre, establece una reducción por edad por cada ascendiente mayor de 65 años o discapacitado, cualquiera que sea su edad, que conviva con el contribuyente y no tenga rentas anuales, incluidas las exentas, superiores a 8.000 €. En estos casos, la base imponible se reducirá a 800 € anuales. Además, el apartado quinquies de dicho artículo dispone que por cada ascendiente que genere derecho a la reducción anteriormente indicada que sea discapacitado, la base imponible se reducirá en 2.000 € anuales o, en su caso, si el grado de minusvalía es igual o superior al 65 %, en 5.000 € anuales (0214188).

La determinación por parte de cada entidad pagadora del tipo de retención que debe aplicar, sin tener en cuenta el volumen total de retribuciones del contribuyente, ha dado lugar a que un jubilado que percibía tres pensiones de jubilación, de las cuales, por razón de cuantía, sólo una está sujeta a retención, al realizar la declaración del impuesto sobre la renta de las personas físicas, resultara una cantidad considerable a pagar, pago que sería cero si se le practicara retención del 7 % sobre todas las pensiones que percibe. Esta situación perjudica al reclamante, que debe abonar un precio público por su estancia en una residencia pública con base en los ingresos netos mensuales, los cuales no se corresponden con la cuantía real.

La Dirección General de la Agencia Estatal de Administración Tributaria ha comunicado que el artículo 79 de la Ley 40/1998 establece, con carácter general, que los contribuyentes están obligados a presentar declaración por el impuesto, y excluye de tal obligación a aquellos que obtengan rentas procedentes exclusivamente de determinadas fuentes limitadas en su cuantía, concretamente, en el caso de rendimientos del trabajo sujetos a retención, con el límite de 21.035,42 € brutos anuales. La cautela fundamental que establece el legislador para que estos contribuyentes no tengan obligación de declarar, es que los rendimientos estén sujetos al sistema de retenciones, ya que para este colectivo la retención se convierte prácticamente en su impuesto.

Cuando la fuente de ingresos está constituida por pensiones, la Ley reduce el límite excluyente de la obligación de declarar cuando el pagador no está obligado a practicar retención o cuando existe más de un pagador y, concretamente, señala que el límite de 21.035,42 € será de 7.813,16 € para los contribuyentes que perciban rendimientos del trabajo en los siguientes supuestos:

— Cuando procedan de más de un pagador. No obstante, si la suma de las cantidades percibidas del segundo y restantes pagadores por orden de cuantía no superan en su conjunto la cantidad de 601,01 € brutos anuales, el límite será de 21.035,42 € anuales.

— Cuando se perciban pensiones compensatorias del cónyuge o anualidades por alimentos diferentes de las previstas en al artículo 7.*k)* de la Ley.

— Cuando el pagador de rendimientos del trabajo no esté obligado a retener, de acuerdo con lo previsto reglamentariamente.

El interesado percibe tres pensiones satisfechas por distintos pagadores, por lo que estaríamos en presencia de un contribuyente para el cual el límite excluyente de la obligación de declarar en relación con sus pensiones ascendería a 7.813,16 €anuales.

No obstante, para resolver este problema, que afecta a numerosos pensionistas, el Proyecto de Ley de Reforma del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas establece que los contribuyentes cuyos únicos rendimientos del trabajo provengan de prestaciones pasivas de distintos pagadores y no superen la cuantía de 22.000 € anuales, podrán acogerse a un procedimiento especial, cuyo objeto es que los pensionistas con varios pagadores que opten por el mismo, soporten las mismas retenciones que si percibieran las prestaciones de un único pagador, pudiéndose además beneficiar de no venir obligados a presentar declaración. Para ello deberá determinarse un importe único de retención para todas las pensiones que presumiblemente tendrá como efecto adicional que el tipo de retención se eleve para todas ellas. Efectivamente, la Ley de Reforma ha recogido este procedimiento (0210832).

Hay que insistir en la necesidad de modificar la opción de tributación ejercitada para un período impositivo cuando la Administración procede a la práctica de una nueva liquidación como consecuencia de las actuaciones de investigación e inspección. A juicio de esta Institución, debe buscarse una solución legal que permita en aquellos supuestos en que la actuación de la Administración procede a rectificar las autoliquidaciones aumentando la base imponible declarada inicialmente por los interesados, que se pueda ejercitar nuevamente la opción, ya que dicha opción se ejercitó con un incorrecto conocimiento de los hechos y las normas, pero sin ánimo de defraudación. Con ello no se estaría vulnerando la teoría de los actos propios, ya que entre la conducta anterior y la posterior no existe identidad.

La Administración entiende que el nuevo ejercicio de la opción de tributación está vedado con base en lo estipulado en el artículo 69 de la Ley 40/1998, que establece que la opción ejercitada para un período impositivo no puede ser modificada con posterioridad respecto al mismo una vez finalizado el plazo reglamentario de declaración. Sin embargo, la Administración no ha tenido en cuenta que en la mayoría de los casos estos errores en la opción elegida provienen de la información que los propios servicios de la Agencia, a través del programa Padre, han facilitado a los contribuyentes que, confiados en la bondad del servicio y ante su absoluto desconocimiento de la normativa fiscal, no proceden a comprobar los proyectos de liquidación practicados por la Administración. Se está a la espera de que la Secretaría de Estado envíe el informe solicitado sobre la posibilidad de modificar la normativa en este punto (0200064).

Numerosas comunidades autónomas han aprobado a lo largo de este año la concesión de indemnizaciones a quienes sufrieron prisión por hechos de intencionalidad política como consecuencia de los supuestos contemplados en la Ley 46/1977, de 15 de octubre, de Amnistía, y que no pudieron acceder a las ayudas estatales aprobadas por la Ley 4/1990, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para 1990, al no tener la edad exigida por esta última norma. Las ayudas estatales fueron declaradas no sujetas por la Disposición Adicional Décima de la Ley 18/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. Sin embargo, las nuevas indemnizaciones concedidas por las comunidades autónomas se consideran por la Administración tributaria sujetas al impuesto, al suponer una manifestación de capacidad de pago por parte del contribuyente, procediendo su calificación como ganancia patrimonial.

La Administración olvida que la Ley 18/1991, de 6 de junio, definía el hecho imponible como la obtención de renta por el sujeto pasivo y consideró no sujetas las indemnizaciones citadas en virtud de lo dispuesto en la Disposición Adicional Décima de dicha norma. La consecuencia de ello es que bajo la vigencia de la Ley 18/1991 el legislador consideró que estas indemnizaciones no cumplían la hipótesis prevista en la norma que definía el hecho imponible, es decir, la obtención de renta por el sujeto pasivo.

Por su parte, la Ley 40/1998, de 9 de diciembre, define en idénticos términos el hecho imponible que la Ley 18/1991, por lo que hay que entender que la no sujeción al impuesto de dichas indemnizaciones continúa vigente, al no haberse producido tampoco el hecho imponible definido en la norma. Sin embargo, el legislador de la Ley 40/1998 obvió hacer referencia a estas indemnizaciones, puesto que todas ellas habían sido pagadas con anterioridad al año 1998 y se trataba de situaciones fenecidas sin consecuencias futuras. Nada ha variado, por consiguiente, en la consideración del legislador sobre la tributación de estas ayudas, debiendo entenderse que existe el mismo tratamiento que anteriormente, y sin que pueda este olvido dotar de eficacia tributaria a un hecho imponible que no se ha producido.

Por otra parte, hay que tener en cuenta la naturaleza de la compensación misma que preside estas ayudas y el daño que con ellas se pretende reparar.

En consecuencia, se ha dirigido a la Secretaría de Estado de Hacienda la recomendación de que se recoja expresamente en la Ley 40/1998, de 9 de diciembre, la no sujeción al impuesto sobre la renta de las personas físicas de las indemnizaciones concedidas por las Comunidades Autónomas a favor de quienes sufrieron privación de libertad en establecimientos penitenciarios como consecuencia de los supuestos contemplados en la Ley de Amnistía o, en todo caso, que se aclare la aplicación de la exclusión tributaria a estas indemnizaciones, a fin de que tengan un tratamiento unitario (0208164, 0207467, 0207900).

Hay que destacar la queja planteada por un ciudadano que cometió el error de aplicar dos beneficios fiscales incompatibles entre sí, como son la exención por reinversión del incremento patrimonial y la deducción por adquisición de vivienda habitual en la declaración del impuesto sobre la renta de las personas físicas, ejercicio 1995, al no estar indicada esta incompatibilidad recogida en la guía editada por la Agencia Estatal de Administración Tributaria.

La Agencia le notificó la propuesta de liquidación provisional y el contribuyente solicitó que se le aplicara el beneficio que le resultaba más favorable, que era la de deducción por inversión en vivienda habitual. No obstante, la Administración entendió que no es posible revocar el acto de liquidación dictado, ya que la revocación hubiera supuesto un procedimiento excepcional de revisión que sólo puede acordarse en aras de la prevalencia de una legalidad gravemente vulnerada, no bastando la mera inobservancia de normas procedimentales o sustantivas para remover actos que hayan adquirido firmeza. En este sentido, si cualquier vicio de legalidad fuera determinante de la revocación del acto, se dejaría sin contenido alguno el principio de firmeza recogido en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, según redacción dada al mismo por la Ley 4/1999, de 13 de enero. La adaptación de dicho principio al ordenamiento constitucional ha sido declarada por Sentencia del Tribunal Constitucional (entre otras Sentencias, 126/1984, de 26 de diciembre, y 145/1989, de 20 de febrero), que ha indicado

que no sólo deben declararse como susceptibles de revisión las actuaciones decididas mediante sentencia de cosa juzgada, sino que también por exigencias del principio de seguridad jurídica las derivadas de actuaciones administrativas que hubieran alcanzado firmeza. A su juicio, las actuaciones de la Administración tributaria no conllevan una vulneración de la legalidad que justifique la revocación de los actos administrativos, ya que el artículo 78 de la Ley 18/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, aplicable al supuesto concreto, establecía claramente la incompatibilidad entre la exención del incremento de patrimonio y la deducción por adquisición de vivienda, de tal forma que, una vez elegida la exención del incremento, no procede aplicar la deducción.

A este respecto, esta Institución entiende que la revocación recogida en el artículo 105 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, que sólo puede iniciarse por la Administración autora del acto, precisa que ésta llegue al convencimiento de que procede la revocación del mismo por haber incurrido en alguna infracción del ordenamiento jurídico, o por concurrir circunstancias especiales que determinen defectos evidentes y groseros del acto administrativo que permitan apreciar la excepcionalidad del asunto.

En este caso hay que tener en cuenta que el compareciente aplicó dos beneficios fiscales incompatibles entre sí, pero en el trámite de alegaciones eligió aplicar el que le resultaba más beneficioso, la deducción por inversión, no realizando opción alguna entre los dos beneficios fiscales al aplicar ambos, por lo que la opción ejercitada a favor de la deducción por inversión en el trámite de alegaciones a la propuesta de liquidación no contravendría la teoría de los actos propios.

Sin embargo, la Agencia entiende que, una vez que no se ha declarado el incremento de patrimonio, no puede aplicarse la deducción, por lo que no resulta posible que el interesado modifique ahora la opción elegida. Esta opinión no está sustentada en norma jurídica alguna, pues la Ley 18/1991 únicamente disponía la incompatibilidad de la exención por reinversión en vivienda habitual y la deducción en la cuota por vivienda habitual, previendo, además, que cuando se incumplieran los requisitos establecidos para la exención se sometiera a gravamen la parte del incremento correspondiente. Es más, la propia Agencia había entendido en el año 1993 que el contribuyente podía optar por dejar exento el incremento de patrimonio y deducir sólo el importe en que la inversión en la nueva vivienda excediera del obtenido por la enajenación de la anterior o, por el contrario, no exonerar el incremento de patrimonio y tributar por él, y el importe aplicado a la exoneración por reinversión, aplicarlo a la deducción por inversión en vivienda.

En consecuencia, se ha sugerido a la Agencia Estatal de Administración Tributaria que basándose en lo dispuesto en el artículo 105 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, se revoque la liquidación provisional girada al interesado por el impuesto sobre la renta de las personas físicas, ejercicio 1995, permitiendo aplicar el beneficio más favorable, a saber, la deducción por adquisición de vivienda habitual (0208076).

Por último, hay que hacer referencia a la solicitud de informe formulada a la Secretaría de Estado de Hacienda en relación con la necesidad de rebajar el tipo impositivo del 16 % que en el impuesto sobre el valor añadido se venía aplicando a los productos de higiene femenina. Dicha Administración comunicó que el Proyecto de Ley de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, introducía una modificación del número 6, apartado uno, 1, del artículo 91 de la Ley 37/1992, de 26 de diciembre, reguladora

del Impuesto sobre el Valor Añadido, en el sentido de que será el tipo impositivo reducido el aplicable a dichos productos (0209398 y 0213822).

11.2. Impuestos transmisorios

A fin de objetivar la valoración que los contribuyentes han de efectuar en el impuesto sobre transmisiones patrimoniales, algunas comunidades autónomas han adoptado normas que fijan los valores de referencia de los bienes de naturaleza rústica y urbana, constituyendo un avance en la seguridad jurídica de esta cuestión y por la cual esta Institución lleva ya varios años realizando diversas actuaciones al respecto. Así, en la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha, el valor de referencia se determina aplicando un coeficiente sobre el valor catastral en los inmuebles urbanos y en el caso de los rústicos multiplicando el precio unitario establecido por municipio y tipo de cultivo por la superficie de la finca.

En este sentido, y cuando estaba en estudio la posibilidad de iniciar actuaciones con todas las comunidades autónomas para conocer las actuaciones emprendidas por cada una de ellas, tras la publicación de la Ley 21/2001, de 27 de diciembre, que regula nuevas medidas fiscales y administrativas del nuevo sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y ciudades con Estatuto de Autonomía, se tuvo conocimiento de que la Comisión Mixta de Coordinación para la Gestión Tributaria estaba estudiando la posibilidad de que fuera la Administración del Estado la que desarrollara reglamentariamente los medios de comprobación previstos en el artículo 52 de la Ley General Tributaria, de forma que diera respaldo legal y unificase los criterios a seguir por todas las comunidades autónomas para el establecimiento de coeficientes e índices a aplicar sobre los valores catastrales, o la realización de estudios de mercado. En consecuencia, se ha solicitado informe al respecto a la Secretaría de Estado de Hacienda (F9800043).

Por otra parte, se ha indicado a la Comunidad Autónoma de Madrid la necesidad de que advierta en los modelos de autoliquidación de la posibilidad, que asiste a los contribuyentes, de realizar fotografías, informes o tasaciones en el momento de adquisición de un inmueble que puedan, en su caso, acreditar el estado de conservación del inmueble a fecha de su adquisición, si el estado del mismo no se corresponde con su antigüedad. La citada Comunidad Autónoma va a introducir una nota en el modelo 600 advirtiendo a los contribuyentes en el sentido indicado por esta Institución (0111796).

Igualmente, y con ocasión de la elaboración por el Gobierno de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha de un Proyecto de Ley de Medidas Fiscales de Apoyo a la Familia y a Determinados Sectores Económicos y de Gestión Tributaria, que dedica el artículo 11 a la valoración de bienes inmuebles en los impuestos sobre sucesiones y donaciones, e impuesto sobre transmisiones patrimoniales, se le ha dirigido la misma solicitud que a la Comunidad Autónoma de Madrid y que aún no ha sido contestada (9907545).

La negativa de la Dirección General de Tributos del Ministerio de Hacienda a aplicar la exención prevista en el artículo 45.I.B.3 del Texto Refundido del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, a las aportaciones que un cónyuge realice de sus propios bienes a la sociedad conyugal, con el resultado de que dichos

bienes se conviertan en bienes gananciales, ha dado lugar a que se solicite informe a la citada Dirección General, al existir una sentencia del Tribunal Supremo en interés de Ley de 2 de octubre de 2001 que declara que toda aportación efectuada por los cónyuges al matrimonio goza de exención, aunque se efectúe una vez celebrado el mismo, siempre que se trate de verdaderos actos de aportación al régimen económico-matrimonial, es decir, con la calidad de afección a todos los efectos económico-matrimoniales.

Sin embargo, la Dirección General de Tributos mantiene que la exención encuentra su fundamento y marco de aplicación en el régimen económico matrimonial vigente antes de la Ley de 13 de mayo de 1981 que reforma el Código Civil, para las aportaciones que en aquel momento eran posibles, esto es, aportaciones que no implicaban en realidad un desplazamiento dominical del bien del patrimonio de una persona, y que tras la reforma, en virtud de la libertad de pactos entre los cónyuges, las aportaciones conllevan una transmisión de la propiedad de los mismos que dejan de ser de la titularidad del aportante, con lo que la exención carece de sentido. Se está a la espera de que se remita el informe solicitado (0217607).

En los medios de comunicación social se reflejó la posible apertura de un debate sobre la pervivencia del impuesto sobre sucesiones para las transmisiones *mortis causa* de padres a hijos y entre cónyuges, lo que unido a diferentes quejas planteadas sobre el distinto tratamiento de estas transmisiones en las Comunidades Autónomas y Forales, se inició una queja de oficio.

El derecho a suceder se entiende hoy como derecho a transmitir por herencia, siendo éste una secuela del derecho de propiedad y una razón para estimular el espíritu de ahorro de los ciudadanos. El impuesto de sucesiones y donaciones, regulado en la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, grava los incrementos de patrimonio obtenidos a título lucrativo por las personas físicas y se aplica en todo el territorio nacional, con las salvedades del País Vasco y Navarra, y son especialmente importantes las reglas de territorialidad que la norma recoge.

En este sentido, la Ley 28/1990, de 26 de diciembre, del Convenio Económico con la Comunidad Foral de Navarra conceptúa el impuesto sobre sucesiones y donaciones como un tributo propio de la Comunidad Foral y establece que tributan en Navarra las herencias cuando el causante tenga su residencia en Navarra o conserven la condición política de navarros y prevé la exención de las mencionadas adquisiciones de los ascendientes, descendientes, cónyuges o miembros de una pareja estable.

A su vez, en el País Vasco la exacción corresponde a las respectivas Diputaciones Forales, cuando el causante tenga su residencia habitual en dicha Comunidad y desde el 1 de enero de 1992 están exentas las adquisiciones hereditarias, incluida la percepción de cantidades procedentes del seguro de vida por el cónyuge, ascendientes y descendientes.

Sin embargo, el resto de las comunidades autónomas cuenta, hasta la fecha, con un régimen común en el que las adquisiciones hereditarias de los ascendientes, descendientes y cónyuges tributan con carácter general en el impuesto de sucesiones. Recientemente la Comunidad Autónoma de Cantabria, mediante la Ley 11/2002, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales en materia de Tributos cedidos por el Estado, reduce la presión fiscal en los casos de parientes más allegados.

Esta situación se integra en un sistema tributario justo que, sin embargo, no tiene en cuenta otros mandatos constitucionales, como el derecho a la propiedad privada y a la herencia, del artículo 33 y la protección a la familia del artículo 39 de la Constitución Española.

La diferencia de trato con los hechos imponibles que surgen en el País Vasco y la Comunidad Foral Navarra carece de una justificación objetiva, razonable y proporcionada, máxime cuando el sistema tributario diferenciado se ha utilizado en ocasiones para atraer la residencia de empresas y personas a esas Comunidades. Esta situación no sólo puede ser contraria al principio de generalidad tributaria, sino que afecta claramente al principio de capacidad económica, que no sólo debe regir el sistema tributario en su conjunto sino que se ha de predicar de cada tributo individualmente. No existe fundamento alguno ni diferenciación en situaciones hereditarias iguales, salvo el lugar de residencia, para determinar quien debe o no estar sujeto a este tributo con lo que, se genera así una mayor riqueza para unos españoles frente a otros.

Por último, hay que resaltar que las transmisiones mortis causa entre padres, hijos y cónyuges han sufrido numerosas modificaciones normativas en las que no siempre han estado sujetas a tributación. A la fecha de conclusión del informe no se había obtenido respuesta (F0200154).

11.3. Tributos locales

11.3.1. *Impuestos*

La gestión del Impuesto sobre bienes inmuebles, en la que intervienen el Catastro, los Ayuntamientos y, en muchos casos, las Diputaciones Provinciales, ha seguido motivando quejas de ciudadanos que se declaran disconformes con las importantes subidas que se han producido en los valores catastrales de sus propiedades o que ponen de manifiesto la existencia de errores que obligan a los afectados a presentar reclamaciones y que no siempre se resuelven con la prontitud y eficacia que cabe exigir a las administraciones públicas.

Una ciudadana se dirigió al Defensor del Pueblo manifestando que había solicitado de la Gerencia Territorial del Catastro de las Illes Balears la rectificación de la superficie de dos fincas de su propiedad, ya que había transcurrido un año y medio desde la presentación de las solicitudes sin obtener contestación, lo que le estaba provocando un importante perjuicio. En la información facilitada por dicha Gerencia se indicaba que la interesada no había aportado toda la documentación necesaria para proceder a la rectificación que pedía, por lo que se le requería en ese momento para que completara su solicitud.

Esta Institución formuló una sugerencia a la Administración actuante a fin de que pidiera a los interesados la subsanación de defectos y mejora de sus solicitudes en el momento de presentarse éstas en sus registros o en el primer instante en que entraran en las dependencias encargadas de su tramitación, y no una vez transcurridos casi dos años, como había sucedido en este caso. Asimismo, y dada la importante demora que ya se había producido en la tramitación de esta petición, se solicitaba su resolución a la mayor brevedad posible.

La Gerencia tras hacer referencia a las normas que regulan el funcionamiento del Catastro en cuanto al derecho de los ciudadanos a recibir información y a ser asistidos para el cumplimiento de sus obligaciones, citando las oficinas de información y atención al ciudadano, la Carta de Servicios de la Dirección General del Catastro, la línea telefónica directa y la página web, manifestó que el gran volumen de documentación recibida (casi 64.000 documentos en 1999) había generado retrasos en su tramitación. También se daba cuenta de la aceptación de la sugerencia formulada (0026920).

En ocasiones los problemas surgen con las dificultades existentes para determinar la ubicación de los inmuebles. Este es el caso de una finca sita en el Barrio de Agüera de Trucios, cuyo titular viene pagando el impuesto sobre bienes inmuebles según las liquidaciones que le gira el Ayuntamiento de Guriezo (Cantabria) y la Diputación Foral de Vizcaya referente al impuesto por cuanta del Ayuntamiento de Trucios (Vizcaya), pagando dos impuestos por un solo hecho imponible. Así, se solicitaron sendos informes a las dos Administraciones implicadas, a fin de clarificar el lugar de ubicación de la finca objeto de la queja y determinar así el sujeto activo del impuesto sobre bienes inmuebles.

La conclusión es que se trataba de un problema de deslinde entre municipios, por lo que de conformidad con lo establecido en el Real Decreto 3426/2000, de 15 de diciembre, que desarrolla el artículo 50.3 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local y que regula el procedimiento de deslinde de términos municipales pertenecientes a distintas comunidades autónomas, se pidió la emisión de informe al Ministerio para las Administraciones Públicas, quien comunicó que se trataba de un conflicto de jurisdicción cuyo origen databa del siglo XVI.

Con posterioridad se han reiterado distintos pleitos, generalmente de naturaleza penal, que suscitaban cuestiones de jurisdicción acerca del tribunal o juzgado competente.

La división de España en provincias por Decreto de 30 de noviembre de 1833 reabrió la cuestión de la demarcación territorial. Así el 29 de julio de 1852 se estableció la línea límite entre ambas provincias. Simultáneamente se estaba tramitando un recurso contencioso para resolver la petición de la provincia de Vizcaya para incorporar la villa de Agüera a Trucios. La resolución del mismo por Real Orden de 14 de septiembre de 1855, deniega esta pretensión y dispone «*... que las casas que aunque enclavadas en el término de Trucios forman parte del casco del pueblo de Agüera, pertenezcan a este último para todos los derechos jurisdiccionales y municipales...*».

Entre los años 1919-1925 continúan los pleitos y expedientes forestales en los que subyace siempre la cuestión de los límites del territorio del Ayuntamiento de Trucios, razón por la cual se procede el 17 de octubre de 1925 a efectuar una operación de reconocimiento de la línea límite citada sin llegar a un acuerdo. En 1927 el Instituto Geográfico y Catastral plantea el establecimiento de una línea provisional de demarcación, que aún está pendiente de acuerdo.

El Departamento ministerial ha asumido la titularidad del procedimiento de deslinde de ambos términos municipales estando pendiente del preceptivo informe del Consejo de Estado.

Tales circunstancias ponen de manifiesto que por el momento no se puede decidir qué ayuntamiento es el sujeto activo del impuesto sobre bienes inmuebles de la finca

del interesado por lo que se sugirió a ambos ayuntamientos que, con el fin de evitar la doble imposición, se pusiesen de acuerdo o que suspendiesen el cobro del tributo supeditándolo a la solución del conflicto.

Al mismo tiempo, en caso de suspensión, al tratarse de un problema de los ayuntamientos que está perjudicando a un ciudadano, se sugirió que, una vez decidida la corporación municipal competente, no se debían liquidar los intereses de demora. Se encuentra pendiente de respuesta la aceptación o no de esta sugerencia (0013715).

Los Notarios advierten en las escrituras de aceptación de las herencias, de las obligaciones fiscales de abonar el impuesto sobre sucesiones, pero no así de la obligación de tributar por impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana.

El artículo 147 del Reglamento Notarial establece como principio general en la actuación notarial que el notario redactará el instrumento público conforme a la voluntad común de los otorgantes, debiendo para ello de indagar y adecuar el ordenamiento jurídico, e informar a aquellos del valor y alcance de su redacción. Junto a esta obligación general de informar, el artículo 194 determina que los notarios harán de palabra, en el acto de otorgamiento de los instrumentos públicos que autoricen, las reservas y advertencias legales establecidas en los códigos civiles, de Comercio, Ley Hipotecaria y otras leyes especiales.

Pero además, el artículo 52 del Decreto legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, impone la obligación al Notario de consignar en los documentos sujetos a dicho impuesto, entre las advertencias legales y de forma expresa, el plazo dentro del cual están obligados los interesados a presentarlos a la liquidación, así como la afección de los bienes al pago del impuesto correspondiente a transmisiones que de ellos se hubiera realizado y las responsabilidades en que incurran en el caso de no efectuar la presentación.

Sin embargo, la Ley reguladora de las Haciendas Locales no impone al Notario una obligación expresa de estas características, exigiendo la remisión al Ayuntamiento respectivo, dentro de la primera quincena de cada trimestre, de la relación o índice comprensivo de todos los documentos por ellos autorizados en el trimestre anterior, en los que se contengan hechos, actos o negocios jurídicos que pongan de manifiesto la realización del hecho imponible de este impuesto, con excepción de los actos de última voluntad. También estarán obligados a remitir, dentro del mismo plazo, relación de los documentos privados comprensivos de los mismos hechos, actos o negocios jurídicos que les hayan sido presentados para conocimiento o legitimación de firmas. Asimismo, la obligación de informar que impone el Reglamento Notarial está en armonía con la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

La normativa citada pone en evidencia que sólo se puede exigir a los notarios dicha información cuando constituya una obligación legal, por lo que se recomendó al Ministerio de Hacienda la introducción de la misma en la nueva Ley Reguladora de las Haciendas Locales. No se ha podido introducir dicha recomendación en la nueva ley, por lo que habrá que insistir para que se utilice otro instrumento normativo (0200606).

En el informe anual correspondiente a 2001 se reflejaron ampliamente las carencias detectadas en la regulación de la exención a favor de los discapacitados prevista en

la Ley reguladora de las Haciendas Locales con respecto al impuesto sobre vehículos de tracción mecánica, que motivaron que el Defensor del Pueblo dirigiera una recomendación al Ministerio de Hacienda para que se mejorasen las condiciones en las que se puede acceder a este beneficio. Finalmente, la Ley 51/2002, de 27 de diciembre, de reforma de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales, ha recogido el contenido de la recomendación mencionada, estableciéndose la exención del impuesto sobre vehículos de tracción mecánica para personas de movilidad reducida a que se refiere la letra A del Anexo II del Reglamento General de Vehículos, aprobado por Real Decreto 2822/1998, de 23 de diciembre.

Asimismo, se prevé la exención para los vehículos matriculados a nombre de minusválidos para su uso exclusivo, aplicándose la misma, en tanto se mantengan dichas circunstancias, tanto los vehículos conducidos por personas con discapacidad, como a los destinados a su transporte. Estas exenciones no son de aplicación a los sujetos pasivos beneficiarios de las mismas por más de un vehículo simultáneamente. De otro lado, se considerarán personas con minusvalía quienes tengan esta condición legal en grado igual o superior al 33 por ciento (0102343).

Una empresa de distribución de energía eléctrica manifestó que en el año 1995 presentó el alta en el censo del impuesto sobre actividades económicas que gestiona la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, produciéndose un error en la grabación informática de los datos que figuraban en la correspondiente declaración, lo que dio lugar a que se practicaran liquidaciones por dicho impuesto con arreglo a una potencia en kilowatios que duplicaba a la realmente contratada. Tras la oportuna reclamación, la Agencia Estatal de Administración Tributaria de Ferrol (A Coruña) acordó la devolución de lo pagado en exceso en los ejercicios 1998, 1999 y 2000, pero desestimando la solicitud de los años 1996 y 1997 por aplicación del plazo de prescripción de cuatro años.

Ante la disconformidad de la entidad afectada, las actuaciones se remitieron al Departamento de Gestión Tributaria de la Agencia Estatal de Administración Tributaria a efectos de una posible revocación de la resolución denegatoria citada. La oficina gestora estimó que al tratarse de una solicitud de rectificación de errores materiales, aritméticos y/o de hecho amparada en el artículo 156 de la Ley General Tributaria, la Administración disponía de un plazo de cinco años para subsanarlos.

En consecuencia, dicho Departamento dictó una resolución acordando revocar la desestimación anterior, remitiéndola a la Administración de Ferrol para que efectuara las rectificaciones que procediesen y con posterior traslado a la Diputación Provincial de A Coruña a fin de que acordara la devolución de las cantidades indebidamente ingresadas en los años 1996 y 1997.

Con posterioridad, el representante de la empresa afectada volvió a comparecer ante el Defensor del Pueblo manifestando que la Agencia Estatal de Administración Tributaria de Ferrol había dictado una nueva resolución en la que parecía confirmar que resultaba de aplicación en este caso el plazo de prescripción de cuatro años previsto para la devolución de ingresos indebidos, lo que motivó que la Diputación de A Coruña dictada, a su vez, otra resolución acordando la devolución de la cantidad pagada en exceso en el año 1997, pero sin pronunciarse con respecto a la suma correspondiente a 1996. Las circunstancias anteriores han llevado al Defensor del Pueblo a dirigirse a la Agencia

Estatal de Administración Tributaria a fin de que se determine con precisión el alcance de la resolución revocatoria antes referida (0105007).

Una ciudadana titular de un local comercial situado en Madrid manifestaba que en el año 2000 se iniciaron unas obras en su calle que tuvieron una duración superior a los tres meses y que obligaron a cerrarla al tráfico rodado, lo que afectó de forma intensa a su actividad comercial, además de resultar intransitable para las personas en numerosas ocasiones.

Siguiendo las indicaciones contenidas en diversos folletos informativos recibidos del Ayuntamiento de Madrid, la interesada se dirigió al mismo solicitando la reducción que correspondiera en el impuesto de actividades económicas de ese ejercicio, reiterando su petición en dos ocasiones. Cuando la interesada compareció en esta Institución había transcurrido un año y medio desde su primera petición, sin que la misma hubiera merecido contestación alguna. Solicitada información sobre este asunto al Ayuntamiento citado, el mismo contestó dando cuenta de la aprobación de una resolución estimatoria de la solicitud formulada por la interesada (0202313).

11.3.2. *Tasas*

En el informe anual de 2000 se hizo referencia a una recomendación dirigida al Ayuntamiento de San Lorenzo del Escorial (Madrid) con motivo del diferente trato que la Ordenanza Fiscal reguladora de los derechos y tasas por la prestación de servicios en el cementerio municipal contemplaba en función de que los fallecidos hubieran estado o no empadronados en el municipio en el momento del fallecimiento. Esta actuación tuvo su fundamento en la exigencia legal de que el importe de las tasas no excediera, en su conjunto, el coste real o previsible del servicio o actividad de que se trate, sin perjuicio de que pudieran tenerse en cuenta criterios genéricos de capacidad económica de los sujetos obligados a satisfacerlo.

En la recomendación se interesaba que la alcaldía sometiera al pleno de la corporación municipal, de conformidad con lo establecido en el artículo 16 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales, la modificación de la Ordenanza Fiscal reguladora de la tasa por prestación de servicios del cementerio municipal, que recogía un incremento del 120 % de la cuantía de la misma según las personas estuvieran empadronadas o no en el municipio, por estimarse que tal previsión era contraria al principio de igualdad consagrado en los artículos 14 y 31.1 de la Constitución y por vulnerar el principio de capacidad contributiva, recogido en el artículo 24 de la citada Ley reguladora de las Haciendas Locales.

Tras una serie de trámites, se ha recibido la contestación del Ayuntamiento de San Lorenzo de El Escorial en la que se da cuenta de la aprobación de una nueva ordenanza reguladora de los derechos y tasas por la concesión de unidades de prestación de servicios funerarios municipales, de cuyo contenido merece destacarse que se mantiene el criterio diferenciador según los usuarios sean personas residentes o no en San Lorenzo de El Escorial, incluyendo en el concepto de residente no sólo a los empadronados en el municipio, sus cónyuges, ascendientes o descendientes que convivan con ellos, sino también a los nacidos en San Lorenzo de El Escorial, con independencia de dónde se encuentren empadronados en el momento de su defunción. Con esta medida, el Ayuntamiento intenta

fomentar la utilización del cementerio por los residentes en el término municipal, estableciendo unas tarifas sensiblemente inferiores a las de los no residentes, sin que, a su juicio, las diferencias sean discriminatorias para estos últimos, dado que cada vez son más las personas que viven en el municipio y sin embargo no están empadronadas en él.

En consonancia con lo anterior, el artículo 5 de la Ordenanza establece tarifas distintas en función de que el sujeto pasivo sea o no residente en el municipio, disponiendo el artículo 6 que la tarifa de residentes se aplicará:

a) A los residentes, entendiendo por tales a los empadronados en San Lorenzo de El Escorial, siempre que lo estuvieren con tres años de antelación a la producción del fallecimiento.

b) Al cónyuge, ascendiente o descendiente directo de los anteriores que, aun sin estar empadronados en San Lorenzo de El Escorial, conviviesen con un residente en el momento del fallecimiento.

c) A los naturales de San Lorenzo de El Escorial, con independencia de dónde se encuentren empadronados al momento del fallecimiento.

De lo expuesto se desprende que, si bien se amplía el concepto de «residente» con respecto al que figuraba en la ordenanza anterior, parece claro que no se ha aceptado el contenido de la recomendación en la que se pedía que no se establecieran diferencias entre residentes y no residentes a efectos del importe de las tasas, con independencia de que se pudieran implantar ayudas económicas o subvenciones en favor de los primeros (9912541).

En el informe correspondiente al ejercicio 2001 se indicaba que la implantación de la denominada ecotasa por algunos ayuntamientos de la Comunidad de Madrid había dado lugar a una investigación ante el Ayuntamiento de Leganés. Del informe emitido y de la documentación aportada se infería que la Ordenanza Fiscal reguladora de la tasa sobre gestión de recogida de residuos sólidos urbanos tomaba como único elemento para el cálculo de la base imponible el valor catastral de las viviendas en ese término municipal, sin tener en cuenta ningún otro elemento corrector.

Esta Institución estimó que no se había tenido en cuenta lo dispuesto en el artículo 24.2 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales, que dispone que el importe de las tasas por la prestación de un servicio o actividad no puede exceder en su conjunto del coste real o previsible de los servicios o actividades o, en su defecto, del valor de la prestación recibida.

De la documentación se deducía que, efectivamente se había calculado el coste de instalación del servicio y de su mantenimiento, sin embargo, dicho cálculo no tenía relación con la base imponible de la tasa establecida en el artículo 5 de la Ordenanza, que se constituye por el 0,12 % del valor catastral. Sistema que podía contravenir la Ley de Haciendas Locales al permitir recaudar un importe superior al coste del servicio.

El valor catastral sirve para los tributos de base patrimonial que toman como objeto gravable los bienes inmuebles, la tasa, por el contrario, debe quedar graduada en función del coste del servicio de recogida de basuras.

En este sentido el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía que en Sentencia de 9 de junio de 1999, enjuició un caso similar al presente en que el Ayuntamiento de

Jaén contaba con una Ordenanza reguladora de la tasa por recogida de basuras en iguales términos a la de Leganés (Madrid), en el fundamento jurídico cuarto dice textualmente: «Así es, dado que el objeto de la tasa considerada está representado por la prestación del servicio municipal de recogida de basuras, la medición de ese presupuesto de hecho, desde el punto de vista jurídico, a los efectos de determinar el *quantum* de la obligación tributaria, es decir, a los efectos de determinar la base imponible de ese tributo, desde luego que no puede venir determinada en función del llamado valor catastral que, según se ha dicho aquí, es una magnitud susceptible de graduar los tributos de base patrimonial que toman como objeto gravable los bienes inmuebles, sino que susodicha tasa debe quedar graduada en atención al coste del servicio que a través de ella se dice financiar, es decir, en función de las características propias del servicio de recogida de basuras.»

Continúa la citada sentencia diciendo «al atender el artículo 5 de la Ordenanza cuestionada al valor catastral, como único módulo susceptible de cuantificar el servicio público de recogida de basuras urbanas, no sólo desatiende la evaluación del coste de dicho servicio, sino que además indirectamente está provocando un caso de sobre imposición dado que, a la postre, esta tasa no está operando con la autonomía propia de esta categoría tributaria, sino como un recargo del IBI, que se ha estimado en el 0,25 % del valor catastral, lo que además de improcedente no es ajustado a derecho, por lo que debemos anular el contenido del referido artículo 5 de la Ordenanza municipal reguladora de la Tasa de Recogida de Basuras...».

Los argumentos dados por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía para anular la mencionada Ordenanza son igualmente válidos en el caso del Ayuntamiento de Leganés (Madrid), ya que no se discutía el derecho del Ayuntamiento a establecer y cobrar una tasa por la recogida de residuos sólidos urbanos, sino que se consideraba que la fórmula empleada para el cálculo de la base imponible no se ajustaba a derecho por las razones expuestas.

Por consiguiente, se recomendó que se adoptasen las medidas normativas oportunas para que el cálculo de la base imponible de la tasa de recogida de residuos sólidos urbanos se adaptase al artículo 24 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales, fijándose conforme al coste global del servicio público que se presta, pudiendo coexistir el valor catastral junto con otros elementos para la medición de la capacidad económica de los sujetos pasivos, pero no pudiendo constituir el único fundamento para el cálculo de la misma.

El Ayuntamiento de Leganés tras argumentar la forma de elaboración de la Ordenanza Fiscal, aceptó la recomendación adoptando medidas para corregir la situación, para lo cual se han realizado trabajos de campo sobre las han tomado unidades más amplias y se ha anunciado la modificación de la Ordenanza en el sentido de tomar como elementos de la base imponible, además del valor catastral, otros referidos al coste del servicio y a la capacidad económica del sujeto pasivo (0110905).

En términos similares se aprobó la Ordenanza reguladora de la gestión de residuos sólidos urbanos de Alcobendas (Madrid), alegando los interesados los mismos defectos que en la Ordenanza de Leganés y señalando que la recaudación superará el coste del servicio porque la Comunidad de Madrid repercute por el tratamiento de residuos únicamente el 5 % de su coste. La queja se encuentra aún en trámite (0215214).

En relación con esta tasa un vecino del término municipal de Getafe señalaba su desacuerdo con la cuota que le correspondía abonar por tal concepto, al tratarse de

un pensionista cuyos ingresos eran inferiores a 70.000 pesetas mensuales. Se inició una investigación a fin de conocer la existencia de algún tipo de bonificación para casos como el planteado, respondiendo el Ayuntamiento que la Ordenanza fiscal número 12 sobre tasa por el servicio de gestión de residuos sólidos urbanos contempla una bonificación del 100 % para contribuyentes que cuenten con una pensión no contributiva, lo que no era aplicable al interesado (0111075).

12. ORDENACIÓN DE LA ACTIVIDAD ECONÓMICA

12.1. Seguros

En el anterior informe anual se hizo alusión a las quejas formuladas por ciudadanos que querían construirse una vivienda unifamiliar en régimen de autopromoción y que mostraban su desacuerdo con la previsión contenida en la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, con respecto a la obligación de contratar un seguro contra daños estructurales de diez años de duración.

Los afectados por este problema denunciaban el excesivo coste que suponía este seguro y las escasas ventajas que se derivaban de su contratación, señalando además que no estaba prevista su eventual cobertura por el Consorcio de Compensación de Seguros, como ocurre con otros seguros obligatorios.

Una vez planteada esta situación ante la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, la misma facilitó a esta Institución un informe en el que comenzaba indicando que la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, es una norma específica del sector de la edificación cuyo objetivo prioritario es regular el proceso de la edificación, y por tanto ajena en principio al sector asegurador, tanto en lo que se refiere a la actividad de este último sector como a las entidades que la desarrollan.

Lo anterior no queda desvirtuado, según la Dirección General, por la circunstancia de que dicha Ley prevea la obligación de suscribir determinados seguros, circunstancia que no es nueva ni aislada al existir distintas legislaciones de la más variada índole que prevén seguros de suscripción obligatoria. La actuación del Consorcio es en todo caso subsidiaria de la del sector y, en consecuencia, se requiere que los riesgos no sean aceptados por las aseguradoras.

En cuanto a la posibilidad de que el caso planteado se resolviera con una modificación del Estatuto Legal del Consorcio a fin de que en el mismo se previera la posibilidad de aseguramiento siempre que el mercado privado no diera cobertura a los mismos, se manifestaba que últimamente vienen apareciendo una gran pluralidad y variedad de seguros de suscripción obligatoria en legislaciones reguladoras de materias específicas de la más variada índole, lo que viene planteando en la práctica algunas distorsiones ya que se presentan problemas para obtener cobertura en el mercado, ya sea por una inadecuada configuración del riesgo asegurar o en el alcance de las coberturas, ya sea porque las coberturas contratadas no se ajustan por múltiples circunstancias a la finalidad perseguida con su implantación.

La obligación de aseguramiento establecida en estos casos se impone exclusivamente a las personas, físicas o jurídicas, que van a tener el papel de asegurados, pero no a

las entidades aseguradoras, para las que dicho seguro tiene un carácter voluntario y entra en el ámbito de la actividad aseguradora privada que se rige por el principio de libertad de mercado. Por otra parte, dentro del ámbito de la técnica aseguradora, corresponde a la entidad efectuar una valoración del riesgo para la determinación de las condiciones económicas en que se otorga la cobertura. En este sentido, el artículo 24 de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, establece que las tarifas de prima deberán ser suficientes, según hipótesis actuariales razonables, para permitir a la aseguradora satisfacer el conjunto de las obligaciones derivadas de los contratos de seguro.

Por otra parte, la Dirección General de Seguros indicaba que la asunción por el Consorcio de una gran variedad de seguros de suscripción obligatoria presentaría una serie de problemas que deberían ser objeto de un detenido estudio y reflexión por las siguientes razones:

— Por el principio de compensación en que se inspira dicho organismo, principio que difícilmente puede cumplirse cuando concurre una gran diversidad de actividades y escaso volumen de las mismas.

— La cobertura de riesgos de índole muy variada conlleva la necesidad de una especialización en cada uno de ellos —valoración del riesgo, conocimiento del mercado concreto, tarificación, peritación de los siniestros, etc.—, lo que supone una gran amplitud de medios materiales y humanos especializados, para una actividad que puede ser de escaso volumen.

— Los motivos anteriores cuanto menos dificultan que el ejercicio de tal actividad pueda desarrollarse en un régimen equivalente al del mercado, cuando el artículo 2 de su Estatuto Legal, relativo al régimen jurídico, dispone en su número 2 que quedará sometido, en el ejercicio de su actividad aseguradora, en defecto de reglas especiales contenidas en el propio Estatuto, a lo dispuesto en la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, y Ley 18/1997, de 13 de mayo, de Contrato de Seguro.

La Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones concluía su informe apuntando que una de las soluciones posibles para solventar estos problemas prácticos sería que, a la hora de establecer seguros obligatorios, se considerase que éstos no son el único instrumento posible de garantía, pudiéndose prever otros como avales, fianzas, etc.

Esta Institución también se dirigió a la Dirección General de la Vivienda, la Arquitectura y el Urbanismo del Ministerio de Fomento planteando este asunto, recibiéndose un primer informe en el que se indicaba que se estaba realizando un seguimiento para elaborar un estudio sobre los efectos que pudieran derivarse de la posible modificación de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, especialmente en cuanto a las viviendas unifamiliares.

En un informe posterior, la misma Dirección General dio cuenta de diversas iniciativas parlamentarias que dieron lugar a la inclusión de un artículo en el Proyecto de Ley de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, de acompañamiento al de la Ley de los Presupuestos Generales del Estado para 2003, por el que se modificaba la Disposición Adicional Segunda de la mencionada Ley de Ordenación de la Edificación, en el sentido de no ser exigible para el autopromotor individual de una única vivienda

unifamiliar para uso propio, la garantía contra daños materiales que prevé el artículo 19, apartado 1.*c)*, de la misma.

Con la aprobación definitiva de esta reforma se ha resuelto un problema que, con escasas ventajas para los afectados, suponía un notable incremento en el precio de este tipo de viviendas (0110635).

12.2. Entidades financieras

En el mes de diciembre de 2001 aparecieron en los medios de comunicación una serie de informaciones en las que se denunciaba la posibilidad de que las entidades financieras incrementasen las comisiones que cobran a los comercios por la utilización de tarjetas de crédito y de débito como medio de pago, teniendo en cuenta el previsible aumento que, en la utilización de tales medios, se preveía entonces como consecuencia de la implantación del euro.

El Defensor del Pueblo estimó conveniente abrir una investigación de oficio para que el órgano competente del Ministerio de Economía informara sobre la expresada posibilidad y, en su caso, sobre las medidas que hubiera adoptado o tuviera previsto adoptar para evitar esta situación.

En la contestación recibida se manifestaba que desde el año 1999 se estaba trabajando con el fin de reducir las comisiones por el uso de tarjetas, habiéndose constituido una comisión de comerciantes y entidades financieras en la que se llegó al acuerdo de reducir paulatinamente las tasas de intercambio más elevadas, hasta llegar a una tasa máxima en julio de 2002 del 2,75 %. Esta reducción se hizo efectiva, si bien no se produjo ni al ritmo ni en la cuantía que esperaban los comerciantes.

Por otra parte, se indicaba que la introducción del euro creó unas expectativas de incremento masivo en el uso de tarjetas que la realidad posterior no confirmó, aunque sí se venía produciendo una mayor utilización de las mismas por inercia y con independencia de la unidad de cuenta utilizada.

El Ministerio resaltaba la necesidad de evitar que el comercio y las instituciones financieras continuaran con sus desavenencias que, en última instancia, perjudicaban a todos y especialmente a los consumidores y usuarios. Por ello, se planteaba la conveniencia de llegar a algún tipo de solución que garantizase en un futuro más o menos próximo una mayor reducción de las comisiones conflictivas. Y si ello no fuera técnicamente posible por las características de los comercios afectados —en especial, cuando el número y la cuantía de las transacciones con tarjeta hiciese difícil cubrir los costes del sistema— dejar perfectamente clara esta circunstancia ante los afectados y ante la opinión pública, a base de proporcionar la máxima transparencia a los procesos de fijación de tales costes.

En cuanto a posibles actuaciones futuras relacionadas con esta cuestión, se mencionaba el Acuerdo de 13 de septiembre de 2001, del Congreso de los Diputados, en el que se instaba al Gobierno para que presentara un estudio detallado de la situación real y la evolución experimentada por las tasas de descuento que satisfacen los comerciantes cuando aceptan pagos con tarjetas, prestando especial atención a la posición de la Comisión Europea en lo que se refiere a la compatibilidad entre las tasas mul-

tilaterales de intercambio y las normas sobre competencia del tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, con el fin de aplicar en España inmediatamente los criterios correspondientes.

Finalmente, se hacía referencia a la necesaria intervención del Tribunal de Defensa de la Competencia y del Banco de España para verificar el cumplimiento de los acuerdos que determinaran los procesos de fijación de las tasas de intercambio y para una mayor transparencia en el mercado de las tarjetas de crédito, con un seguimiento permanente sobre la evolución de estos medios de pago (F0100187).

Es necesario referirse en este apartado al problema que ha afectado a miles de alumnos de academias de idiomas como consecuencia de su cierre, teniendo en cuenta que la participación de determinadas entidades bancarias en la financiación de los cursos ha contribuido a agravar el mismo y dificultar su solución.

Como es sabido, los alumnos formalizaban en la propia academia la documentación precisa para tramitar los créditos que cubriesen el coste de sus estudios. Estos créditos eran otorgados por bancos o por la propia empresa de enseñanza, que posteriormente los cedía a una entidad bancaria. Esta forma de operar ha provocado que muchos alumnos se vean en la obligación de seguir pagando los plazos de devolución de los créditos, pese a que no reciben el servicio que motivó su contratación. Además, las quejas recibidas ponen de manifiesto que buena parte de los afectados no recibió una información adecuada sobre las condiciones en las que se produjo la financiación de los cursos.

No se puede olvidar que los bancos, por razón de la actividad que desarrollan, disponen de medios extraordinariamente eficaces para exigir el pago de deudas por procedimientos ejecutivos, a lo que se añade el hecho de que el impago de uno o más plazos puede suponer la inclusión del interesado en los denominados «registros de información al crédito e impagados», también conocidos como «registros de morosos», con los perjuicios que se derivan de esta situación.

En efecto, el figurar en tales registros provoca normalmente la imposibilidad de obtener créditos durante varios años, lo que puede traer consecuencias graves para un colectivo que, formado en su mayoría por personas jóvenes, corre el riesgo de encontrarse en un futuro con dificultades insalvables a la hora de, por ejemplo, adquirir una vivienda.

Las normas que regulan estas situaciones, contenidas básicamente en la Ley 7/1995, de 23 de marzo, de Crédito al Consumo, se han revelado, cuando menos, como insuficientes para garantizar una adecuada protección de los derechos del consumidor. En este sentido, resulta necesaria una revisión de esta normativa que, entre otros extremos, condicione la obligación de atender los pagos derivados de créditos vinculados a la efectiva prestación de los servicios contratados.

El Defensor del Pueblo se ha dirigido al Banco de España planteando las cuestiones expuestas, con el fin de buscar vías de solución que puedan evitar o, al menos, limitar las consecuencias indeseadas que se han puesto de manifiesto en relación con estos hechos.

En este sentido, esta Institución ha recibido con agrado las informaciones que, en el momento de elaborarse este informe, dan cuenta de determinadas decisiones de juzgados y tribunales de Justicia que han suspendido la obligación de pago de los afectados o su inclusión en los ficheros de morosos. En algún caso, se ha llegado a declarar la

nulidad del contrato de crédito por las irregularidades detectadas en su formalización y posterior ejecución (0218185 y 284 quejas más).

12.3. Comisión Nacional del Mercado de Valores

Los problemas suscitados con la creación y puesta en funcionamiento del Fondo de garantía de inversiones han continuado durante el año 2002. La Sociedad Gestora del Fondo de Garantía de Inversiones quedó constituida formalmente el 30 de noviembre de 2001.

La redacción de la disposición adicional cuarta del real Decreto 948/2001, de 3 de agosto, sobre sistemas de indemnización de los inversores, prevé que la cobertura del Fondo se retrotraiga al 1 de julio de 1993. De acuerdo con esta previsión normativa, los afectados por la suspensión de pagos de Asesores de Valores, A.V., S.A., podrían eventualmente resultar beneficiarios de la protección que dispensa el Fondo siempre que se hallasen en las concretas situaciones que, conforme al reglamento citado, determinan el nacimiento del derecho a percibir la correspondiente indemnización. Con carácter general se fijó un plazo de tres meses, computados desde la declaración de insolvencia, para que los inversores formulasen sus reclamaciones ante la Sociedad Gestora del Fondo, estableciéndose por el artículo 74.6 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, para aquellas situaciones de insolvencia declaradas con anterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto 948/2001, de 3 de agosto, el cómputo de dicho plazo a partir de 1 de enero de 2002. Se publicaron anuncios sobre la apertura del plazo para formular reclamaciones a fin de que fuera conocido por los afectados.

Este plazo de tres meses finalizó incluso antes de que la Sociedad gestora del Fondo General de Garantía de Inversiones, S. A., tuviese una sede para que los afectados pudiese presentar sus reclamaciones con ciertas garantías, pues se les había indicado que lo hiciesen mediante el envío a un apartado de correos lo que no generaba confianza ni garantías de su recepción.

El artículo 1 del Real Decreto 948/2001, de 3 de agosto, declara que el objetivo de los fondos es, principalmente, el de proteger al inversor no profesional, ofreciéndole una cobertura cuando no puedan obtener de una empresa de inversión o de una entidad de crédito el reembolso de las cantidades de dinero o la restitución de los valores o instrumentos financieros que les pertenezcan y que aquellos tuvieran en depósito con motivo de la realización de servicios de inversión.

Los afectados por la suspensión de pagos de la Agencia de Valores AVA llevaban esperando mucho tiempo la entrada en funcionamiento de estos fondos para obtener una solución a su problema, siendo que en cierto modo en las situaciones surgidas han fallado los mecanismos de control administrativo existentes sobre este tipo de sociedades.

Efectivamente, tras la creación del Fondo de Garantía de Inversiones, a través de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social, se establece un plazo excepcional de tres meses, a contar desde el 1 de enero de 2002, para satisfacer los derechos de los inversores cuando la empresa de servicios de inversión haya sido declarada en estado de quiebra o se tenga judicialmente por

solicitada declaración de suspensión de pagos de la entidad, con anterioridad a la entrada en vigor del citado Real Decreto.

La Comisión Nacional del Mercado de Valores interpretó que dicho plazo era el de presentación de las reclamaciones por parte de los inversores perjudicados, y así lo comunicó a los afectado, sin tener en cuenta el contenido del artículo 13.2 del Real Decreto 948/2001, de 3 agosto, que a pesar de su redacción confusa parece indicar que, con posterioridad al plazo inicial de tres meses aquéllos podrían presentar su solicitud de indemnización con posterioridad, siempre que se justificase motivadamente.

Esta Institución estimó que la falta de garantías del sistema establecido para presentar las reclamaciones (envío a un apartado de correos), sin la existencia de un servicio de registro que pudiese sellar una copia a los interesados, ni tan siquiera un domicilio donde remitir las mismas con un acuse de recibo o correo certificado u otros sistemas establecidos en el ordenamiento jurídico, así como la determinación de un plazo breve y a través de una disposición general, carecían de la seguridad jurídica adecuada para que los interesados tengan la certeza de cómo deben ejercitar el derecho. De nada servía el reconocimiento del derecho a la cobertura por las pérdidas económicas si el procedimiento establecido para hacerlo efectivo era confuso y no contaba con las garantías suficientes.

Las anteriores consideraciones dieron lugar a que se recomendase a la Subsecretaría de Estado de Economía que se dictasen las disposiciones oportunas a fin de establecer un sistema de recepción y entrega de las reclamaciones que contase con las debidas garantías para los inversores afectados, la clarificación de los términos del artículo 13 del Real Decreto 948/2001, de 3 de agosto, y, en el supuesto de que se llegase a la conclusión de la existencia de un plazo cerrado para presentar la solicitud del artículo 5 del citado Real Decreto, que se prorrogasen los plazos establecidos en el artículo 74 seis de la Ley 24/2201, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social.

La mencionada recomendación se rechazó formalmente por la Administración pública, pero sin embargo, del informe emitido se deducía la solución de los problemas suscitados (F9800030, 9805313, 9805858, 9805915, 9805931, 9805933, 9805999, 9806000, 9806004, 9806295, 9807916, 9902120, 9902421, 9907241, 0001142).

Posteriormente, se han recibido numerosas quejas de personas afectadas por el incumplimiento de las obligaciones por parte de las sociedades de inversión AVA y Gescartera señalando que, a pesar del tiempo transcurrido (seis meses) desde que presentaron la correspondiente reclamación de indemnización ante la Sociedad Gestora del Fondo de Garantía de Inversiones, no habían obtenido resultado alguno.

El 14 de octubre de 2002 el Gerente de la Sociedad Gestora del Fondo efectuó una declaración en los medios de comunicación social indicando que se habían comenzado a enviar las cartas de pagos. Sin embargo, ninguno de los comparecientes había recibido la mencionada carta y cuando se pusieron en contacto con la Sociedad no se les facilitó información al respecto (0218753 y 799 quejas más).

12.4. Energía y suministro de electricidad

Se solicitó informe a la Administración en relación con una queja en la que se planteaban los escasos resultados obtenidos en el área de energía solar y, en especial, en

los subsectores de baja temperatura, fotovoltaica y termoeléctrica, del Plan de Fomento de las Energías Renovables en España (2000-2010), manifestando su preocupación por la dificultad de alcanzar los objetivos previstos en el mismo, por lo que consideraban necesario aumentar de forma importante los esfuerzos para su eficaz desarrollo.

La Secretaría de Estado de la Energía, Desarrollo Industrial y de la Pequeña y Mediana Empresa del Ministerio de Economía confirmó que el grado de cumplimiento del referido Plan estaba por debajo de los valores medios anuales que corresponderían al período 1999-2006, señalando que, si bien en algunos sectores (eólico, minihidráulico o de generación eléctrica a partir del biogás), los resultados son muy satisfactorios, en otros (solar térmica de baja temperatura, fotovoltaica o solar termoeléctrica) son inferiores a lo esperado, aportando, a tal efecto, los datos correspondientes a diciembre de 2001.

En concreto, y por lo que se refiere a la energía solar térmica de baja temperatura, el total instalado en el período 1999-2001, se eleva a 117.000 m^2 de colectores, lo que representa un 7,8 % del objetivo de la primera fase del Plan. En materia de energía solar fotovoltaica se han instalado en total 7.000 kWp, lo que supone el 11,5 % de lo previsto hasta 2006. Por su parte, el posible establecimiento de alguna central termoeléctricas de carácter comercial en España no ha pasado todavía de la fase de proyecto.

En el informe remitido se realizan diversas consideraciones sobre las razones que explican este retraso, así como de las actuaciones previstas para intentar alcanzar los objetivos, entre las que se encuentran desarrollar en los edificios públicos instalaciones que hagan uso de este tipo de energías renovables y mejorar las dotaciones de fondos públicos para este tipo de proyectos y su tratamiento fiscal (0208943).

La negativa de una compañía suministradora a atender la solicitud de suministro eléctrico de un ciudadano, en contra de la resolución dictada, en tal sentido, por la Consejería de Industria y Comercio de la Generalitat Valenciana, cuestionaba no sólo la ejecutividad de este acto administrativo concreto, que había sido impugnado por la empresa en vía contencioso-administrativa, sino, de modo genérico, las resoluciones de la citada Consejería, a las que la compañía atribuía un mero carácter declarativo, negando, en consecuencia, la capacidad de la Administración para desarrollar de modo efectivo sus competencias en materia de supervisión y garantía del servicio público de suministro de electricidad.

Se consideró, por lo que se refiere a la ejecutividad del acto administrativo concreto, que el artículo 94 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones públicas y del Procedimiento Administrativo Común, establece que los actos de las Administraciones públicas sujetos al Derecho administrativo serán inmediatamente ejecutivos, salvo en lo previsto en los artículos 111 y 138 de la norma, supuestos que no concurrían en este caso, sin que, la mera interposición del recurso contencioso-administrativo implicara la suspensión de la ejecución del acto impugnado.

Precisamente, para reforzar la capacidad de la Administración de hacer cumplir sus resoluciones —capacidad irrenunciable sin la que la actividad administrativa pierde toda razón de ser—, el artículo 95 de la Ley 30/1992 establece que las Administraciones públicas, a través de sus órganos competentes en cada caso, podrán proceder, previo apercibimiento, a la ejecución forzosa de los actos administrativos, siendo la ejecución subsidiaria —en la que la Administración realiza el acto, por sí o a través de las personas

que determine, a costa del obligado— uno de los varios medios de ejecución forzosa que la Ley pone a su disposición.

En el caso planteado, la discusión trascendía el problema de falta de suministro que afectaba al compareciente, estando en cuestión aspectos tan importantes como el necesario sometimiento de la empresa prestadora de un servicio público, tan esencial como el suministro de electricidad, a la supervisión de sus actos por parte de la Administración competente en la materia, así como la voluntad y capacidad de esa Administración para, en el ejercicio pleno de sus competencias, sin dejación de las mismas y utilizando los medios legales a su alcance, hacer cumplir sus resoluciones, requisito éste último, esencial para el desarrollo de sus funciones y sin el cual perdería sentido toda su actividad.

A este respecto, el artículo 3 de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico, establece que corresponde a las comunidades autónomas, en el ámbito de sus respectivos Estatutos, el desarrollo legislativo y reglamentario y la ejecución de la normativa básica del Estado en materia eléctrica, así como las actuaciones necesarias para atender los requerimientos de suministro a los usuarios. Además, dicho artículo establece su competencia para inspeccionar las condiciones técnicas y económicas de las empresas titulares de las instalaciones y el cumplimiento de las condiciones establecidas en las autorizaciones concedidas, así como sancionar, de acuerdo con la Ley, la comisión de las infracciones que se produzcan.

Por todo lo anterior, se acordó recomendar a la citada Consejería que, tanto en el caso concreto referido en la presente queja, como en otros similares que pudieran plantearse, se adopten por la misma las medidas que, en el ejercicio de sus competencias, resulten necesarias, a fin de hacer cumplir sus resoluciones y mantener su capacidad real de supervisión y garantía del servicio público de suministro de electricidad (0109109).

12.5. Agricultura y ganadería

El Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación reclamaba a un ciudadano determinadas cantidades correspondientes a un crédito concedido, en 1980, por el extinto Instituto Nacional de Reforma y Desarrollo Agrario, sobre el que no se había producido comunicación administrativa alguna desde 1985, por lo que el interesado no guardaba documentación de los pagos efectuados, si bien consideraba que, en todo caso, se habría producido la prescripción de la deuda que pudiera existir.

Aunque el contrato objeto de discusión era de naturaleza estrictamente administrativa, y se estaba ejerciendo la acción de apremio administrativo para el reintegro de las cantidades, la Administración no consideraba prescrita la deuda, al aplicar el plazo de prescripción de 15 años establecido en el artículo 1.964 del Código Civil, previsto para las acciones personales que no tengan señalado término especial.

No obstante, la Ley de Contratos del Estado, aprobada por Decreto 923/1965, de 8 de abril, vigente en el momento de su formalización, establecía, en su artículo 4.2 que los contratos de contenido patrimonial, de préstamo, depósito, transporte, arrendamiento, sociedad y cualesquiera otros, que tengan carácter administrativo, se regirán, en cuanto a su preparación, adjudicación, efectos y extinción, por sus normas admi-

nistrativas especiales; en su defecto, y por analogía, por las disposiciones de dicha Ley relativas a los contratos de obras, gestión de servicios y suministros y, finalmente, por las demás normas del Derecho administrativo. Sólo en defecto de este último, serán de aplicación las normas de derecho privado. En similar sentido se pronuncia el artículo 7 del vigente Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio.

Señalar, en este sentido, que el artículo 40.*b)* de la Ley General Presupuestaria establece que prescribirá a los cinco años el derecho de la Hacienda Pública al cobro de los créditos reconocidos o liquidados, a contar desde la fecha de su notificación, o si ésta no fuera preceptiva, desde su vencimiento.

El carácter administrativo del préstamo se vincula a su ejecución administrativa, constituyendo la verdadera singularidad del mismo. La ejecución administrativa del préstamo implica determinados privilegios derivados de la figura del apremio, como son la capacidad directa de resolución del contrato por parte del IRYDA, que en el procedimiento ejecutivo civil correspondería al Juez, y la propia facultad de cobranza en vía ejecutiva. La utilización, en estos casos, de las prerrogativas que el Derecho administrativo concede al IRYDA para la exigencia de estos créditos no parece compatible con la aplicación simultánea, en los aspectos más desfavorables para el ciudadano, de las normas del Derecho civil.

Por todo lo anterior, se acordó recomendar al Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación que se aplicasen a los créditos concedidos por el antiguo IRYDA los plazos de prescripción contemplados en la Ley General Presupuestaria para las deudas de carácter público no tributario, declarando de oficio dicha prescripción en los casos que así corresponda (0204797).

12.6. Artesanía y comercio

En el informe correspondiente a 2001 se incluía un capítulo sobre los problemas que enfrenta esta actividad económica, fundamentalmente en lo relativo a su tratamiento fiscal y de seguridad social, así como sobre la ausencia de interlocutor en la administración del Estado ante quien plantear sus problemas.

En los informes emitidos por la Secretaría de Estado de Economía, de la Energía y de la Pequeña y Mediana Empresa, la Secretaría de Estado de la Seguridad Social y el Director General de Tributos no se hacía mención alguna al estudio de medidas que ayudasen a paliar los problemas denunciados. Se explica la consideración de los artesanos como empresarios, ignorando los problemas del sector que desde la desaparición de la Comisión Interministerial de la Artesanía en 1988 no cuenta con organismo alguno que se ocupe del fomento, la promoción protección de la artesanía tal y como señala el Real Decreto 1520/1982, de 18 de junio, de Ordenación y Regulación de la Artesanía (0024794).

12.7. Consumo

Han sido numerosas las quejas sobre el derecho de los consumidores y usuarios presentadas a lo largo del año 2002. En una gran mayoría no se ha podido iniciar inves-

tigación ante la Administración pública debido a que los ciudadanos que habían comparecido no habían denunciado previamente los hechos motivo de su queja en el correspondiente servicio de consumo, por lo que se ha procedido a facilitar información sobre la forma adecuada de proceder para la defensa de sus intereses.

Los principales sectores sobre los que se han planteado quejas en materia de consumo, al margen de los servicios de carácter general cuyas quejas se explican en otros capítulos del presente informe, han sido: los servicios funerarios, las enseñanzas no regladas de idiomas, el turismo, los vehículos y los servicios de reparación de los mismos.

Se ha repetido una denuncia sobre la forma de proceder de las empresas funerarias que, según las manifestaciones de los ciudadanos que han acudido a esta Institución, aprovechando el momento anímico en que se encuentran las personas que acaban de perder un familiar ofrecen sus servicios sin información sobre precios y condiciones, lo que consideran abusivo. Cuando se ha efectuado la correspondiente tramitación ante la Administración pública se ha observado que no se había producido una irregularidad desde el punto de vista administrativo, sino que son las empresas que actúan en el sector las que desarrollan su actividad de forma agresiva. Por ello, se considera oportuno el estudio de una posible regulación más detallada referida al procedimiento del sector, para lo que bastaría con la exigencia de un folleto impreso sobre las ofertas y servicios obligatorios y voluntarios, de tal suerte que la persona que va a contratar los mismos conozca y pueda demostrar cómo se ha procedido, ya que el principal problema radica en la ausencia de prueba de que la situación se produjo sin el consentimiento informado del ciudadano (0201456 y 0202545).

Con anterioridad al problema suscitado por el cierre de las academias de inglés Opening, que ha dado lugar a numerosas quejas presentadas por las personas afectadas, esta Institución ya había tramitado una queja presentada por una asociación de consumidores ante la Agencia Regional de Sanidad Ambiental y Consumo de la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios del Principado de Asturias en la que se denunciaba que, desde hace tiempo se producen un número elevado de reclamaciones contra la forma de actuar de los centros de enseñanza, fundamentalmente academias de inglés, que ofrecen la posibilidad de financiar sus servicios a través de los denominados créditos al consumo. El motivo de la reclamación radica en que estos centros conciertan los préstamos con las entidades bancarias sin el consentimiento del consumidor, problema recogido en el apartado referido a la banca de este mismo informe.

Otra situación muy frecuente son los casos en que los interesados cuando contratan el curso son informados de la posibilidad de abandonar el mismo en cualquier momento, lo que luego no resulta posible sin continuar abonando el crédito o acudir a un procedimiento judicial.

La pretensión de la queja estudiada estaba dirigida a obtener una normativa que impidiera la consecución de este tipo de contratos. En la respuesta facilitada por la Administración pública se constataba la deficiente legislación existente sobre créditos al consumo, ya que la situación actual permite que cualquier comerciante o prestador de servicios, gestione créditos que los consumidores deben pagar inexorablemente a bancos o financieras, con independencia de que hayan recibido el servicio o bien adquirido (0208604).

También han comparecido numerosas personas afectadas por el cierre de las academias de inglés Opening en toda España. De una parte, se encuentran los ciudadanos

que para el pago del curso contratado suscribieron un crédito al consumo que les facilitó la propia empresa con alguna entidad de crédito, que no van a recibir el servicio y, a los que sin embargo, se les exige el pago de los consiguientes plazos, siendo que en muchas ocasiones no son conscientes de haber suscrito dicho crédito. Otros, suscribieron créditos con la propia empresa, que posteriormente fueron cedidos a una entidad de crédito que reclama el pago del mismo. Y, por último, otro grupo de ciudadanos han pagado al contado el importe del curso y se encuentran sin recibir el servicio de enseñanza. Los interesados en algunos casos han presentado reclamación ante el Servicio de Consumo de la Junta de Castilla y León (0215314 y 35 quejas más).

Todas estas quejas han sido tramitadas ante el Ministerio de Sanidad y Consumo y el Banco de España estando pendientes de respuesta a la conclusión de este informe (0214264 y 47 quejas más).

Las quejas relativas a los servicios de turismo se refieren a las condiciones de los establecimientos turísticos, y al trato recibido en los mismos, tanto en viajes contratados a través de intermediario como directamente por los ciudadanos (0113003, 023247, 0213011, 0213016, 0214508).

Se ha efectuado una investigación amplia con los distintos organismos de las comunidades autónomas, que ejercen las competencias en materia turística, sobre la supresión de barreras arquitectónicas en los establecimientos y alojamientos turísticos que cuentan con el distintivo de adaptados para minusválidos, así como sobre el procedimiento que se exige para su obtención, ya que según se denunció, muchos establecimientos que figuran como adaptados realmente no lo están. Esta investigación al momento de cierre de este informe se encontraba en trámite (0111490).

12.8. Mercado del agua

Con el fin de evitar perjuicios a los abonados que no faciliten la lectura de sus contadores cuando éstos no han podido ser leídos por los empleados del servicio, se recomendó al Ayuntamiento de Cieza (Murcia), que se implantase un sistema tarifario en el que la cuota variable o de consumo fuera la de una tarifa constante o, si ello no se estimase procedente, modificar la redacción de los artículos 65, 66 y 67 del Reglamento de Suministro domiciliario de Aguas para Cieza. Dicha resolución, a la que se hizo mención en el informe del año anterior, ha sido aceptada por el citado Ayuntamiento que nos ha comunicado que las recomendaciones realizadas por esta Institución serán incluidas en la próxima modificación del citado texto reglamentario. Dichas recomendaciones se encuentran en estudio para ser sometidas a aprobación en el Consejo de Administración de la Sociedad de Economía Mixta que gestiona este servicio para su posterior sometimiento al Pleno Municipal (0009976).

La falta de claridad o transparencia en la confección de los recibos por el consumo de agua potable al no especificar de forma detallada los diferentes datos y conceptos que exige la normativa vigente, dio lugar a realizar una sugerencia al Ayuntamiento de San Román de los Montes (Toledo) en el sentido de que se introdujeran en el sistema informático utilizado para la confección de los recibos por el consumo domiciliario de agua potable aquellos datos que significasen un incremento de la transparencia en la prestación del servicio y un cumplimiento de los principios de buena fe y confianza

legítima, de manera que los usuarios tengan la mayor información sobre todos y cada uno de los conceptos de facturación, los tributos repercutidos, la tarifa aplicada y el Boletín Oficial en el que figure publicado; el teléfono y dirección a donde pueden dirigirse; el lugar donde se pueda realizar el pago y el plazo para efectuarlo, además de los datos que ya figuran en los recibos correspondientes al año 2001. La citada Administración ha aceptado dicha sugerencia y, en su cumplimiento, se han dado instrucciones precisas a la casa suministradora del sistema informático utilizado por dicho Ayuntamiento, de modo que por los programadores del mismo se introduzcan las mejoras sugeridas (0102097).

12.9. Tabacos

La existencia de talleres clandestinos de fabricación de cigarros caliqueños en toda la zona de Valencia y, especialmente, en la zona de los Poblados Marítimos de dicha ciudad a la que llegan 6.000 kilos de hoja de tabaco que transformados a cigarros equivalen a una fabricación de 3.700.000 unidades de cigarros mensualmente, estaban repercutiendo seriamente en la economía de la empresa que representa una interesada que se ha dirigido a esta Institución.

Se inició, pues, la oportuna investigación ante las siguientes administraciones públicas: Agencia Estatal de la Administración Tributaria de Valencia; Delegación del Gobierno en Valencia; Comisionado para el Mercado de Tabacos; Dependencia Regional de Aduanas de Impuestos Especiales de Valencia; Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social en Valencia; Subdirección General de Inspección e Investigación del Departamento de Aduanas e Impuestos y Dirección General de la Guardia Civil. Esta última informó que se habían instruido diligencias por un presunto delito contra la Hacienda Pública que dieron lugar a abrir Diligencias Previas, disponiendo el Titular del Juzgado de Instrucción al que fue asignado el caso que el Cuerpo Nacional de Policía se hiciera cargo de las investigaciones en función del lugar de la comisión de los hechos, procediéndose con posterioridad por dicho Juzgado mediante Auto al sobreseimiento provisional.

Por su parte, el Comisionado para el Mercado de Tabacos manifestaba en su informe que cuando se trata de labores de tabaco el artículo 2.3.*b)* de la Ley Orgánica 12/1995, de 17 de diciembre, de Represión del contrabando, cifra en 1.000.000 de pesetas la cuantía mínima para incurrir en delito; en otro caso, el artículo 11 de la citada Ley lo califica de infracción administrativa, siendo competente para conocer de tales infracciones de contrabando los órganos de la Administración Aduanera de la Agencia Estatal de Administración Tributaria conforme establece el artículo 13 de la citada Ley. En razón de ello, se trasladó la denuncia presentada al Departamento de Aduanas e Impuestos Especiales de la Agencia Estatal de Administración Tributaria instando al mismo a una actuación urgente para resolver el problema.

Las restantes administraciones informantes vienen a coincidir en lo sustancial de esta cuestión, esto es, que el contrabando por elaboración y venta de puros caliqueños se ha venido desarrollando con regularidad, desde hace muchos años, en determinadas comarcas de la provincia de Valencia, así como en algunas viviendas de un determinado barrio de esta capital, siendo difícil la erradicación del problema.

La Dependencia Regional de Aduanas e Impuestos Especiales de Valencia se reunió con representantes del Grupo Fiscal de la Guardia Civil a fin de cambiar impresiones acerca de este tráfico ilícito y de las posibles medidas a adoptar para su represión, poniéndose de manifiesto las dificultades para realizar actuaciones, ya que la elaboración de puros se produce en el interior del domicilio, sacando lo producido varias veces al mes con objeto de no acumular cantidades que superen la valoración de 6.000 €, lo que no constituiría delito de contrabando de acuerdo con lo dispuesto en la Ley orgánica 12/1995, de 17 de diciembre, de Represión de Contrabando. En estas circunstancias, al no haber géneros que puedan ser objeto de delito, sino de infracción administrativa, los Juzgados no conceden mandamientos de entrada y registro. Como conclusión, se acordó por ambas partes intensificar las vigilancias de aquellas direcciones de las que se tenía conocimiento o sospecha de que en ellas se elaborasen puros.

En definitiva, se añadía que la elaboración de puros caliqueños constituye un fraude muy arraigado en la provincia, especialmente en algunas localidades donde se viene ejerciendo durante varias generaciones y en la que constituye una importante fuente de ingresos para muchas familias, mientras que las posibilidades de represión son limitadas, no sólo por lo que se refiere a la entrada en los domicilios donde se comete el fraude, sino también en atención al hecho de que la hoja de tabaco crudo, que es la materia prima para la elaboración de puros, no está sujeta a los impuestos especiales, teniendo más bien la consideración de un producto agrícola más como se desprende de las normas de regulación de este sector que, aunque establece unas cuotas de producción, no contempla ningún tipo de control en cuanto a la circulación y adquisición, a lo cual se añade que el régimen de los agricultores por lo que se refiere al IVA, conlleva una serie de requisitos mínimos, suponiendo todo ello una dificultad más en las investigaciones.

La Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de Valencia matiza que la actuación inspectora que le corresponde en este caso no sería otra que la de aflorar al mercado de trabajo la mano de obra empleada, reconociéndoles los derechos que le otorgan el sistema público de aseguramiento obligatorio y devengando a favor del mismo cuotas sociales correspondientes, si bien tal actividad empresarial sin la preceptiva autorización administrativa deviene en ilegal y, por tanto, nulos los contratos de trabajo que al amparo de la misma se hubiesen concertado, por lo que la actuación inspectora únicamente puede servir de cauce para la denuncia ante la autoridad gubernativa y fiscal correspondiente. En todo caso, como quiera que la actuación de investigación efectuada había recaído sobre empresas no autorizadas administrativamente para realizar la actividad de producción, distribución y venta de tabaco, no había sido posible regularizar la situación de estas empresas y la de sus trabajadores, por lo que seguían engrosando las listas de la economía sumergida. Se indicaba, por último, que se había dado traslado de la situación creada y el resultado de la investigación, a los efectos procedente, al Ministerio de Economía y Hacienda y a la Consejería de Economía, Hacienda y Empleo de la Generalitat Valenciana. Unicamente se ha recibido informe de la Subsecretaría del mencionado departamento, estando a la espera de conocer el informe que emita la citada Administración autonómica para concluir el estudio de la cuestión planteada en lo que se refiere a la existencia de economía sumergida (0202089).

12.10. Compensación económica por vinculación a la defensa nacional de los Ayuntamientos

El problema se suscita para los ayuntamientos que tienen que soportar la carga de establecimientos adscritos a la defensa nacional en amplias zonas de su término municipal, que les impide su desarrollo y no reciben compensación económica por ello, siendo que tienen que contar con capacidad suficiente para prestar servicios y atender necesidades de muchos habitantes que no contribuyen a los ingresos y que no cuentan como población censal para la participación en los tributos del Estado, lo que repercute negativamente en los residentes habituales de los mismos.

Éste es el caso del Ayuntamiento de Rota (Cádiz) que soporta la ubicación de la base militar de utilización conjunta entre España y los Estados Unidos, que supone una limitación al desarrollo urbanístico del 27 % del suelo municipal, lo que impide también la evolución turística de la zona, implicando como se ha dicho un aumento importante de población al que el Ayuntamiento tiene que dotar de servicios, sin compensación económica alguna. Esta situación produce una ruptura del principio de suficiencia económica recogido en el artículo 137 de la Constitución Española.

Desde 1987 el Ayuntamiento venía reclamando al Ministerio de Hacienda la percepción de los tributos locales que gravan la propiedad y demás derechos reales de los inmuebles que existen en la base, que no se encuentran afectos directamente a la defensa nacional y el importe de las tasas e impuestos dirigidos a las actividades comerciales e industriales de las diferentes empresas localizadas en al base. Además se solicitaba una compensación por los hechos imponibles exentos. Para abordar esta cuestión se creó una Comisión de Seguimiento entre el Ministerio de Defensa y el Ayuntamiento de Rota, que no ha logrado hallar una solución al problema.

Hasta la fecha únicamente existe un Convenio para la compensación del impuesto sobre vehículos de tracción mecánica suscrito con el Ministerio de Hacienda, el 17 de noviembre de 1994, tras obtener una sentencia favorable del Tribunal Supremo que declaraba sujetos y no exentos los vehículos particulares del personal americano de la base.

En coherencia con la reclamación, el Ayuntamiento anualmente presentaba la liquidación al Ministerio de Defensa de los hechos imponibles que consideraba sujetos y no exentos, siendo éstas recurridas por aquél. Por su parte, el Ayuntamiento impugnó en vía jurisdiccional la resolución del Ministerio que describía los elementos afectos a la defensa nacional. El 16 de julio de 2002 el Tribunal Supremo ha dictado sentencia estimando las pretensiones del Ayuntamiento en materia tributaria aunque, sin embargo, aún no le han sido abonadas las liquidaciones presentadas.

En cuanto al problema de las limitaciones impuestas para el posible desarrollo turístico y urbanístico de la zona, como consecuencia de la presencia de la base naval, el Ministerio de Economía considera que es una cuestión que debe reconducirse a la obtención de subvenciones autonómicas y a la elaboración de un proyecto de desarrollo turístico, sin tener en consideración la limitación física, en cuanto a espacio, y las dificultades que la proximidad de la base suponen para abordar un proyecto con tal finalidad.

Aunque una parte del problema económico va a mejorar tras la intervención de los Tribunales de Justicia, el resto de las cuestiones suscitadas continúa sin encontrar solución (F0200066 y 0204064).

En situación similar se encuentra el Ayuntamiento de San Fernando (Cádiz), al tener el 32 % de su suelo vinculado al Ministerio de Defensa y al Parque Natural de la Bahía de Cádiz, por lo que solicita que se dicten unas medidas singulares que supongan una asignación complementaria anualmente para el mismo (0010802 y 0202597).

13. TRANSPORTES Y COMUNICACIONES

13.1. Comunicaciones

13.1.1. *Servicio telefónico*

Como viene ocurriendo en los últimos ejercicios, el problema que, en el capítulo de prestación del servicio telefónico, da lugar a la presentación de un mayor número de quejas es el derivado de los retrasos en la atención de nuevas solicitudes de servicio, especialmente las formuladas por residentes en el medio rural y urbanizaciones, aunque, en algunos casos, tales demoras afectan también a empresas y residentes en núcleos urbanos, incluso en grandes ciudades.

Se han tramitado numerosas quejas ante Telefónica, consiguiendo, en buena parte de las mismas, la instalación de las líneas reclamadas (0110059, 0113113, 0201929, 0202098, 0202744, 0203794, 0203861, 0204981, 0208753, 0213105, 0201929, etc.), aunque, a veces, con enormes retrasos, como en el caso de un residente en Salmerón (Guadalajara) que tardó seis años en ver atendida su solicitud, o un vecino de Vega del Castillo (Zamora) al que se le instaló la línea con una demora de dos años (9710783, 0205483).

Sin embargo, en otros supuestos las gestiones ante Telefónica y el Ministerio de Ciencia y Tecnología no obtienen resultados favorables, como el de una residente en la localidad de Riba-Roja d'Ebre (Tarragona), cuya solicitud, tras tres años de tramitación, fue declarada no razonable por la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones, o el de una vecina de Andraitx (Palma de Mallorca) que, pese a la intervención de la Institución, lleva seis años esperando la línea (9906807, 0105637).

En relación con los problemas de extensión del servicio telefónico en el medio rural, se siguen tramitando nuevas quejas sobre el funcionamiento del servicio telefónico básico de acceso celular (TRAC), sistema, que, a juicio de sus usuarios, presenta dificultades de conexión, interrupciones de la comunicación y otras deficiencias en la calidad del mismo, además de no permitir el acceso a Internet a velocidad funcional ni a otras prestaciones avanzadas, como la identificación de llamada o el contestador en red, por lo que consideran necesaria su sustitución por otro sistema más evolucionado.

Con motivo de la tramitación de este tipo de quejas, Telefónica y la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información comunicaron que, de conformidad con las previsiones contenidas en la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y del Correo Electrónico, Telefónica debe elaborar el correspondiente plan de actuación para garantizar que las conexiones a la red telefónica pública fija posibiliten, en el plazo máximo de dos años, el acceso funcional

a Internet, y en particular a los conectados mediante telefonía rural de acceso celular (TRAC).

En este sentido, se ha solicitado de Telefónica y de dicha Secretaría de Estado información sobre la elaboración del referido plan y de las actuaciones que se inicien para cumplir las previsiones de universalización del acceso funcional a Internet, y en especial desde las líneas de tecnología TRAC (0207532, 0111874, 0202319, 0202320, 0204031, 0205884, 0207532, 0209415, etc.).

Se realizó la correspondiente investigación de oficio en relación con la decisión de Telefónica de retirar, debido a su falta de rentabilidad, el único teléfono público de monedas existente en el municipio de Madarcos (Madrid), confirmando dicha compañía el restablecimiento del servicio, mediante la instalación de una nueva cabina de última generación. (F0200118). También se ha solicitado informe en relación con la supresión de la cabina existente en Oteruelo del Valle (Madrid) y de otra en el barrio de Feans (A Coruña) (0218546, F0200121).

La insuficiente información que ofrecen Telefónica y el resto de operadores de telefonía sobre el derecho de los usuarios a presentar reclamaciones por escrito ha dado lugar a diversas actuaciones en este ejercicio. A la ausencia de oficinas abiertas al público donde dirigirse, se une la falta, en las facturas e impresos de esas compañías, de la dirección donde deben presentarse las reclamaciones. Asimismo, en las líneas de atención al cliente de estas compañías (1004, etc.) se sugiere al abonado que efectúe la reclamación de manera telefónica, con lo que no queda constancia de la misma, produciéndose, con excesiva frecuencia su archivo sin ofrecer respuesta.

En relación con este asunto, hay que tener en cuenta que la Orden del Ministerio de la Presidencia 361/2002, de 14 de febrero, relativa a los derechos de los usuarios del servicio telefónico, establece, en su punto decimoctavo la obligación de las compañías operadoras de facilitar a sus abonados la información precisa para que puedan presentar su reclamación en virtud del artículo 61.1 del Real Decreto 1736/1998, de 31 de julio, sin embargo la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información comunicó que las compañías operadoras no están obligadas legalmente a incluir en las facturas información sobre el derecho del abonado a presentar una reclamación, ni a disponer de una oficina física de recepción de reclamaciones. Respecto a la obligación de hacer pública una dirección y teléfono a los que el usuario pueda dirigir sus reclamaciones, no se aclara si ha comprobado su efectivo cumplimiento, señalando que si las compañías no lo facilitan, los usuarios pueden quejarse ante dicha Secretaría de Estado.

No parece razonable que, para obtener la dirección postal de su operador telefónico, a efectos de ejercer su derecho de reclamación, el abonado tenga que realizar solicitud previa alguna, ni precisar de la intermediación de la Administración, sino que corresponde a la misma el garantizar que la referida información sea totalmente pública y de fácil acceso, por lo que se ha solicitado a dicha Secretaría de Estado que informe de las medidas que se adopten en este sentido, así como el listado de las direcciones y teléfonos de reclamación de todos los operadores sometidos a esta obligación (0206917).

El denominado «abono social» de Telefónica, modalidad que permite la obtención de un descuento del 70 % en las cuotas de alta del servicio y de un 95 % en la cuota de abono mensual, tiene como finalidad ayudar a los mayores de 64 años y pensionistas

de invalidez de menor poder adquisitivo, y ha venido aplicándose —desde que el Defensor del Pueblo realizara en 1991 una recomendación en este sentido— a los integrantes de este colectivo cuyo tope máximo de ingresos de la unidad familiar no superara el equivalente a la pensión mínima de jubilación con cónyuge a cargo.

No obstante, mediante Orden 68/2002, de 16 de enero, del Ministerio de Presidencia, se ha procedido a modificar las condiciones de acceso al abono social de Telefónica, al establecer que se concederá a los jubilados y pensionistas cuya renta familiar no exceda del salario mínimo interprofesional, cuyo importe es ligeramente inferior a la pensión mínima de jubilación con cónyuge a cargo. Esta modificación, de la que no se realiza motivación alguna en la citada Orden Ministerial, parece tener como finalidad principal la exclusión de los beneficios de la modalidad de abono social a los perceptores de pensiones mínimas con cónyuge a cargo, lo que tendría, a juicio de esta Institución, consecuencias sociales no deseables, al afectar, precisamente, a uno de los colectivos más desfavorecidos y necesitados de protección.

En este sentido, se ha solicitado de la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información del Ministerio de Ciencia y Tecnología y de la Subsecretaría del Ministerio de la Presidencia, información sobre el número de familias beneficiarias del abono social de Telefónica, así como sobre el número de familias que, de conformidad con la referida modificación normativa, perderían los beneficios del referido abono. También se han preguntado las razones que motiven y justifiquen la modificación de los requisitos de acceso al mismo (0213329, 0216394, 0217135, 0217641).

13.1.2. *Internet*

En cuanto a la universalización de Internet, la Secretaría General Técnica del Ministerio de Ciencia y Tecnología ha comunicado que la Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa al servicio universal y los derechos de los usuarios en relación con las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas (Directiva Servicio Universal), publicada en el *DOCE* el pasado 24 de abril de 2002 incluye en el concepto de servicio universal que la conexión a la red telefónica permitirá la transmisión de datos a velocidad suficiente para acceder de forma funcional a Internet.

En concreto, su artículo 4, apartado 2, establece: «La conexión proporcionada deberá permitir a los usuarios finales efectuar y recibir llamadas telefónicas locales, nacionales e internacionales, comunicaciones por fax y transmisiones de datos a velocidades suficientes para acceder de forma funcional a Internet, teniendo en cuenta las tecnologías dominantes utilizadas por la mayoría de los abonados y la viabilidad tecnológica.»

La transposición al derecho nacional de dicha directiva deberá hacerse en un plazo no superior a los quince meses, sin embargo, la parte relativa a esta ampliación del ámbito del servicio universal ya se ha realizado de forma rápida y urgente a través de sendas disposiciones finales incorporadas a la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico, publicada en el *Boletín Oficial del Estado* el pasado 12 de junio.

En particular, la disposición final primera de la Ley 34/2002, modifica el párrafo *a)* del apartado 1 del artículo 37 de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones, que queda redactado en los siguientes términos:

«*a)* Que los ciudadanos puedan recibir conexión a la red telefónica pública fija y acceder a la prestación del servicio telefónico fijo disponible para el público. La conexión debe ofrecer al usuario la posibilidad de emitir y recibir llamadas nacionales e internaciones y permitir la transmisión de voz, fax y datos a velocidad suficiente para acceder de forma funcional a Internet.

A estos efectos, se considerará que la velocidad suficiente a la que se refiere el párrafo anterior es la que se utiliza de manera generalizada para acceder a Internet por los abonados al servicio telefónico fijo, disponible para el público con conexión a la red mediante pares de cobre y módem para banda vocal.»

No obstante, la efectiva puesta en marcha y aplicación plena de la modificación anterior requiere una planificación y una aplicación gradual, si bien muy ambiciosa, y en este sentido la Disposición final tercera de la Ley 34/2002, crea una disposición transitoria duodécima en la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones, que establece que en el plazo máximo de cinco meses a partir de la entrada en vigor de la disposición, el operador designado para la prestación del servicio universal presentará al Ministerio de Ciencia y Tecnología para su aprobación en el plazo de un mes, previo informe de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, un plan detallado para garantizar que las conexiones a la red telefónica pública fija posibiliten a sus abonados el acceso funcional a Internet y, en particular, a los conectados mediante TRAC.

El desarrollo del plan estará sujeto a las siguientes condiciones:

a) La inclusión de soluciones tecnológicas disponibles en el mercado para garantizar el derecho de los usuarios a disponer, previa solicitud, de la posibilidad de acceso funcional a Internet en sesenta días desde la fecha de dicha solicitud en las zonas con cobertura. Estas soluciones tecnológicas deberán prever su evolución a medio plazo hacia velocidades de banda ancha, sin que ello conlleve necesariamente su sustitución.

b) La implantación gradual en la red de acceso de las soluciones tecnológicas.

c) En el plan de actuación deberá priorizarse la implantación con arreglo al criterio de mayor densidad de abonados afectados.

d) En caso de que sea necesario, el operador designado para la prestación del servicio universal podrá concluir, con otros operadores titulares de concesiones de dominio público radioeléctrico contratos de cesión de uso de las bandas de frecuencias para el cumplimiento de los objetivos establecidos en esta disposición. Dichos contratos deberán ser sometidos a la previa aprobación por parte del Ministerio de Ciencia y Tecnología, que podrá establecer las condiciones de salvaguarda del interés público que estime necesarias.

Antes de la aprobación de estas disposiciones ya se había iniciado por la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones el proyecto de sustitución de las líneas TRAC, que arrancó con la realización de una consulta pública dirigida a los operadores españoles sobre su interés de participar en el desarrollo del plan de actuación de sustitución del TRAC y en el que indicaron que no existía interés en prestar el servicio a los usuarios finales, pero sí en prestar las infraestructuras de red de acceso que Telefónica de España pudiera necesitar, especialmente las de tipo radioeléctrico y, en particular, las de tecnología LMDS en 3,5 Gh7.

A partir de esto se han sentado las bases para la celebración de una licitación pública para el suministro de infraestructuras de acceso que permitan a Telefónica garantizar a todos los usuarios TRAC el acceso funcional a Internet, dentro de las obligaciones de servicio público impuestas a dicha empresa en el ámbito del servicio universal.

Este proceso de licitación pública que realiza Telefónica está tutelado por la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información, a fin de garantizar los principios de objetividad, transparencia y no discriminación y el plan de sustitución de las líneas TRAC que resulte deberá ser aprobado por el Ministro de Ciencia y Tecnología, previo informe de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.

Se ha solicitado nueva información sobre el estado del proceso de universalización del servicio, así como el resultado de la licitación (0111083).

13.1.3. *Correos y Telegráfos*

Como en anteriores ejercicios, los problemas que, en este apartado, merecen un mayor número de quejas se refieren, además de a demoras en la recepción de correspondencia, a la ausencia de servicio de reparto en determinadas zonas aisladas o urbanizaciones, así como a disconformidad de los ciudadanos con la atención de este servicio mediante buzones rurales o casilleros concentrados, sistema que la Administración postal viene utilizando mucho en los últimos años por cuanto permite ampliar el servicio a nuevas zonas y mejorar sus niveles de eficiencia y la puntualidad del reparto, pero que indudablemente, conlleva cierta incomodidad para el usuario frente al reparto domiciliario.

En todo caso, la aplicación de este sistema de reparto, que la legislación postal reserva para los supuestos de fincas aisladas, ámbito de gran desarrollo de construcción y mínima densidad de población y cuando concurran circunstancias o condiciones geográficas excepcionales, exige, de conformidad con el artículo 37 del Reglamento de Prestación de los Servicios Postales, aprobado mediante Real Decreto 1829/1999, de 3 de diciembre, de su autorización por la Subsecretaría del Ministerio de Fomento, a la que corresponde valorar si concurren las circunstancias de excepcionalidad que la justifiquen.

No obstante, en la práctica, dicha formalidad no siempre se cumple, como se ha comprobado en la tramitación de varias quejas ante dicha Subsecretaría, que obligó a Correos a atender el servicio de reparto a domicilio en una zona de Arcas (Cuenca) y en una urbanización de Marugán (Segovia), validando, a posteriori, en otro caso en el que no se había recabado autorización previa, la utilización de buzones concentrados en Valle de Niza (Málaga) y distinguiendo a efectos de reparto, en una urbanización de Puerto de Santamaría (Cádiz), entre un sector con viales dotados de nombre y numeración oficial, y otro constituido por viviendas construidas en suelo no urbanizable (0002290, 0110360, 0008568, 0001576).

Parece necesario, en este sentido, que, por parte de Correos, se extreme el celo a fin de recabar, con carácter previo a la adopción de estas medidas excepcionales, por muy necesarias que puedan resultar para la extensión y mejora global del servicio postal, la oportuna autorización de la Administración, garantizando, en todo caso, que la entrega

de correspondencia certificada y notificaciones se realice a domicilio, único modo que permite tener constancia de su recepción por el interesado.

En relación con la ausencia de servicio de reparto a domicilio, Correos y Telégrafos informó de la adopción de medidas para atender el servicio en varias urbanizaciones situadas en la zona costera de las localidades de Vera, Garrucha y Mojácar (Almería), en otras de Lloret de Mar y Coloma de Farners (Girona), así como en una urbanización de Caraquiz (Guadalajara) (0112360, 0204916, 0205022, 0203230, 0112667).

En el caso de tres urbanizaciones de Montserrat (Valencia), Mansilla del Esla (León) y Puerto del Rosario (Fuerteventura), Correos informó de su disponibilidad a atender el servicio, una vez que las comunidades de propietarios instalaran los oportunos buzones concentrados (9803835, 0109143, 0112464).

Asimismo, prosigue la tramitación de otras quejas por falta de reparto a domicilio a residentes en Torrelavega (Cantabria), urbanización Costa Ballena de Rota (Cádiz), Playa de Almassora (Castellón), urbanización Politur de Playa de Aro (Girona), Jardines del Rocío de Torre del Mar (Málaga), etc. (0215585, 0216265, 0205798, 0200914, 0110437).

Además de las relativas a ausencia de servicio de reparto a domicilio o a problemas derivados de su atención mediante buzones rurales, se han tramitado numerosas quejas, referentes a calidad del servicio de Correos y, principalmente, a demoras en la recepción de la correspondencia.

Citar, en este sentido, las medidas anunciadas para reforzar el servicio en la localidad de Torrevieja, y en la urbanización Dehesa de Campoamor de Orihuela (Alicante), así como en El Vendrell (Tarragona), La Palma de Cervelló y varias urbanizaciones de Cubelles (Barcelona) (0201105, 0204435, 0200812, 0212547 y 0202153).

Como consecuencia de las actuaciones realizadas ante Correos y Telégrafos y el Ayuntamiento de Aranjuez (Madrid) se procedió a renumerar todas las calles de la denominada Colonia Militar de dicho municipio, a fin de solucionar los problemas de reparto de correspondencia existentes (0103042).

Para finalizar este capítulo, señalar que se han tramitado varias quejas de ciudadanos que, tras depositar en las oficinas de Correos sus viejos sellos nominados en pesetas para su canje por otros en euros, denunciaban demoras en la recepción en su domicilio, de las nuevas estampillas, confirmando finalmente Correos y Telégrafos la entrega de las mismas (0213496, 0212228, 0216989, 0215425).

También se solicitó informe en relación con el incremento de las tarifas de los envíos certificados sin declaración de valor, que experimentaron una subida del 80 %, y del alquiler de apartado postal, que se vio incrementado en un 50 %, informando Correos de que las subidas responden a la necesidad de adecuar el precio del servicio a los costes reales de prestación, así como de la corrección del procedimiento seguido para la aprobación de dichas tarifas (0200152, 0200674).

13.1.4. *Televisión*

En el anterior informe parlamentario se hizo mención a la investigación que se había iniciado como consecuencia de la deficiencia de las señales de televisión pública y privada

en ciertos municipios de Granada, Cuenca, Sevilla y Madrid. La Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información, a la que se solicitó información acerca de las previsiones para que este servicio público esencial tenga carácter universal comunicó, tras precisar que la instalación y explotación de redes de soporte de servicios audiovisuales nunca se ha configurado como un servicio universal, que a los efectos de que los ciudadanos de las zonas afectadas no se vieran privados de recibir señales de televisión, además de las medidas adoptadas conforme a lo establecido en el Real Decreto 2169/1998, de 9 de octubre, que aprueba el Plan Técnico Nacional de la Televisión Civil Terrenal, se estaba estudiando la viabilidad de establecer la obligación a determinados operadores, en función de su posición relativa en este segmento especial del mercado, de alcanzar una cobertura total de la población española de las señales de televisión. Se solicitó un nuevo informe interesando un pronunciamiento sobre las previsiones existentes para que este servicio tenga la categoría de universal. Este requerimiento ha sido atendido por la Secretaría General Técnica del Ministerio de Ciencia y Tecnología comunicando que se sigue estudiando la viabilidad de establecer, desde el punto de vista normativo, la obligación de determinados operadores, en función de su posición relativa a este segmento especial de mercado, de alcanzar una cobertura total de la población al margen de las posibles novedades normativas que se puedan adoptar en esta cuestión, ya que se han dado importantes pasos desde el punto de vista práctico para alcanzar la universalidad de las señales de televisión a la totalidad de la población española. En este sentido se destaca la firma de un Convenio Marco de Colaboración entre el Ministerio de Ciencia y Tecnología y la Entidad Pública Empresarial Red.es, que tiene por objeto establecer las condiciones de colaboración entre el citado departamento y la entidad pública empresarial en relación con las funciones de asesoramiento y fomento y desarrollo de la sociedad de la información que Red.es tiene encomendado por ley, definiendo las actuaciones y programas concretos que la entidad debe desarrollar en cumplimiento de dichas funciones y estableciendo las obligaciones que asumen las partes firmantes.

Se significa en dicho informe que la referida entidad pública empresarial se obliga por el Convenio a realizar, entre muchas actuaciones más, la gestión y ejecución de los programas que se le encomiendan, dirigidos a promover el conocimiento y extensión de las telecomunicaciones y de la sociedad de la información en los términos que se establezcan en los acuerdos o convenios que, cuando sea preciso, firme el Ministro de Ciencia y Tecnología con otros Departamentos Ministeriales u otras Administraciones Públicas. Uno de estos programas es el de fomentar la extensión de la cobertura de servicios de televisión analógica, televisión digital terrenal y radio digital terrenal, siendo una de las prioridades de dichos programas mejorar la cobertura geográfica de los servicios de televisión y radio digitales.

Así, se indica que en el año 2012 está previsto el apagado de la televisión analógica y, por tanto, es necesario iniciar con la debida antelación un programa para mejorar la cobertura de la televisión digital en las zonas rurales y poco pobladas que puedan no resultar de interés para los operadores de televisión por no resultar rentable. Asimismo, se prevé una actuación para finalizar la universalización de la cobertura de la televisión analógica alcanzando la aportación de Red.es a estos programas durante el período 2002-2006 un límite máximo de 50 millones de euros. Con la adopción de tales medidas considera el mencionado departamento que la universalización de las seña-

les de radio y televisión para toda la población española va a experimentar un avance significativo (0000888, 9907368, 0007695, 9912562 y 9903972).

Se siguen recibiendo quejas con cierta frecuencia formuladas, generalmente, por vecinos de pequeños municipios que no reciben adecuadamente las señales de televisión. No obstante el resultado de la investigación realizada por la Institución con motivo de las quejas antes referidas, habida cuenta lo específico de cada caso, se ha procedido a iniciar las actuaciones correspondientes ante las distintas administraciones y entes públicos con competencias asignadas en esta materia (0111289, 0200920, 0208822, 0214489).

13.2. Transporte interurbano

13.2.1. *Transporte ferroviario*

Se solicitó informe al Ministerio de Fomento en relación con las demoras, puestas de manifiesto por el Procurador del Común de Castilla y León, en la ejecución de los programas para la eliminación de barreras arquitectónicas y mejora de la accesibilidad al ferrocarril en las estaciones de dicha Comunidad. Por lo que se refiere a las estaciones más importantes de la misma, se informó que, en las de León, Zamora, Valladolid, Salamanca, Palencia, Ponferrada, Medina del Campo, Segovia, Burgos, Soria y Ávila se puede acceder desde el exterior sin ninguna dificultad a los vestíbulos de las estaciones, los recorridos a realizar por dentro de los vestíbulos e incluso los accesos a los andenes principales no presentan dificultades para las personas con movilidad reducida y, solamente, en algunos casos, el acceso y la intercomunicación con el resto de los andenes de la estación, presenta la dificultad de que se tiene que realizar por pasos entablonados que suelen estar situados a los extremos de las estaciones.

Se señalaba, asimismo, que se iban a instalar ascensores en las estaciones de Miranda de Ebro y Ávila, dentro de un Convenio de colaboración entre el Instituto de Migraciones y Servicios Sociales (IMSERSO) y Renfe. En cuanto al resto de estaciones de Castilla y León, se destaca que un 60 % de ellas tiene adaptados los andenes, teniendo previsto acometer el resto a medio plazo (5-8 años). Finalmente, se confirma que las actuaciones dirigidas a suprimir barreras arquitectónicas se aplican sistemáticamente en los casos de estaciones de nueva construcción o de rehabilitación de cierta entidad de las ya existentes (0111585).

La Secretaría de Estado de Infraestructuras del Ministerio de Fomento ha informado en relación con el inadecuado estado de conservación de la línea férrea Zaragoza-Teruel-Valencia, puesto de manifiesto por el Justicia de Aragón, deficiencias que, al parecer, han dado lugar al descarrilamiento, en los últimos meses, de varios trenes de mercancías que circulaban por dicha vía, con la consiguiente preocupación por el riesgo de nuevos accidentes.

Para mejorar de forma definitiva el trayecto Zaragoza-Teruel-Sagunto, el Ministerio de Fomento, dentro del programa de Alta Velocidad del Plan de Infraestructuras 2000-2007, está realizando los proyectos constructivos de los tramos Teruel-Cella, Villafranca del Campo-Camineral, Ferruela-Villarreal de Huerva y Cariñena-Muel-Zaragoza, de la línea de Alta Velocidad Zaragoza-Teruel. Asimismo, está redactando los estudios

informativos de los tramos Camineral-Ferruela y Villarreal de Huerva-Cariñena de esa misma línea. Dentro del Programa de Mejora de la Red Convencional, del Plan de Infraestructuras 2000-2007, entre Teruel y Sagunto está prevista la renovación de la vía en aquellos tramos en los que sea necesaria la eliminación de todos los pasos a nivel, sustitución de tramos metálicos y otras mejoras de la plataforma (0110400).

Como suele ser habitual, también en este ejercicio se han tramitado diversas quejas en relación con la situación de peligrosidad derivada de pasos a nivel existentes en la red ferroviaria.

Se investigó de oficio el accidente que tuvo lugar en un paso sin barreras de la línea Zaragoza-Barcelona, en las inmediaciones del barrio zaragozano de La Cartuja, con el resultado de una víctima mortal y una treintena de heridos, facilitando Renfe información sobre la protección del mismo, que se consideró adecuada a sus características (F0200131).

Ochocientos vecinos de la localidad de O Corgo (Lugo) denunciaron diversos accidentes producidos en los varios pasos existentes en dicha localidad, anunciando el Ministerio de Fomento el inicio de las actuaciones oportunas para su próxima eliminación. Asimismo, Renfe anunció la adopción, conjuntamente con el Ayuntamiento de Valladolid, de una serie de medidas para incrementar la seguridad del paso existente en el barrio La Pilarica de dicha localidad (0202272 y 0201915).

13.2.2. *Transporte aéreo de viajeros*

Se ha solicitado información al Ente Público Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea (AENA) y a la Dirección General de Aviación Civil del Ministerio de Fomento en relación con un informe elaborado por el Comité Español de Representantes de Minusválidos en el que se plantean determinadas insuficiencias detectadas en los sistemas de apoyo a las personas con movilidad reducida existentes en el aeropuerto de Madrid-Barajas, así como en el interior de la mayor parte de las aeronaves que operan desde dicho aeropuerto.

Si bien dicho informe reconoce los esfuerzos realizados para la eliminación de barreas arquitectónicas, reclama, en el aeropuerto citado, otros elementos de ayuda, como «teléfonos manos libres» en las plazas de aparcamiento reservadas a las personas con minusvalías y en los aseos accesibles.

También se hace referencia a la inadecuada conservación de las furgonetas con plataforma hidráulica utilizadas para transportar a las personas con movilidad reducida entre la terminal y el avión y al uso incorrecto, en las mismas, de los cinturones de seguridad, así como a la escasa utilización de aparatos elevadores, que permiten embarcar al pasajero sentado en su silla de ruedas, sin los riesgos y molestias que implica su izado a mano entre varios operarios.

Asimismo, se sugiere la necesidad de crear, en el aeropuerto, un servicio centralizado de atención a las personas con movilidad reducida que permita garantizar su óptima atención, con independencia de la compañía con la que viajen, así como la importancia de dotarlo de personal de información formado en lengua de signos.

Por otra parte, y por lo que se refiere a las compañías aéreas que operan en Barajas, se indica, entre otros aspectos, que se asignan con frecuencia, a las personas con movilidad reducida, asientos en la aeronave que no tienen apoyabrazos abatibles, lo que dificulta su acceso a los mismos. También se denuncia la escasez a bordo de sillas de ruedas estrechas y la falta de cinturones de seguridad tipo arnés, así como de instrucciones de seguridad editadas en braille (0219081).

13.2.3. *Aviación civil*

Con motivo del accidente que sufrió una avioneta en agosto de 1998 cuando se disponía a aterrizar en el aeropuerto de Lanzarote en el que perecieron todos los ocupantes, se incoaron y tramitaron Diligencias Previas que fueron sobreseídas provisionalmente por Auto que, recurrido en apelación por las acusaciones y apoyado por el Ministerio Fiscal, fue estimado por la Audiencia Provincial que acordó continuar el trámite del artículo 791.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal formulándose el correspondiente escrito de acusación por la representación procesal de la interesada, esposa de uno de los ocupantes de la avioneta siniestrada, y por el resto de las partes acusadoras. El Ministerio Fiscal solicitó la suspensión del plazo para calificar e interesó que se librara oficio a la Subsecretaría del Ministerio de Fomento para que remitiera informe técnico elaborado por la Comisión de Investigación de Accidentes, lo que fue acordado por providencia de mayo de 2001.

El Real Decreto 389/1998, de 13 de marzo, por el que se regula la investigación de los accidentes e incidentes de aviación civil establece que la Comisión de Investigación de Accidentes e Incidentes de Aviación Civil, órgano adscrito a la Subsecretaría del Ministerio de Fomento, debe actuar de inmediato en la colaboración con la autoridad judicial y ordenar el inicio de una investigación cuando se tuviese conocimiento de un accidente o de un incidente grave de aviación civil, así como elaborar un informe técnico adecuado a la gravedad del accidente. Al amparo de dicha disposición se solicitó informe por el Juzgado de Instrucción número 1 de Lanzarote en mayo de 1999, el cual, pasados tres años desde que se inició la instrucción del procedimiento no se había elaborado, siendo imprescindible el mismo para poder calificar según la exigencia formulada por el Ministerio Fiscal de Lanzarote actuante en esta causa.

La excesiva demora en evacuar dicho informe, objeto de la queja planteada, dio lugar a iniciar investigación ante la Subsecretaría del Ministerio de Fomento y a realizar sucesivas actuaciones interesando que por la mencionada Comisión de Investigación se procediese a elaborar el referido informe técnico y a publicar el mismo y demás circunstancias referentes al accidente aéreo ocurrido. Una vez que se ha tenido conocimiento de que se ha publicado el informe conforme prevé el artículo 21.5 del Real Decreto 389/1998, se ha dado por finalizada la investigación (0110843).

13.2.4. *Transportes por carretera*

Varios transportistas y asociaciones manifestaron su disconformidad con la regulación normativa del ejercicio de la actividad de transportes de mercancías por carretera y, en concreto, con determinados requisitos para el acceso a las autorizaciones de trans-

porte «pesado» (serie MDP) contemplados en la Orden del Ministerio de Fomento, de 24 de agosto de 1999, que establece que los solicitantes de las mismas deben disponer de un mínimo de tres vehículos, cuya carga conjunta útil supere las 60 toneladas.

En su opinión, este requisito constituye una práctica poco acorde con la libertad de empresa y el principio de libre competencia, así como una diferencia de trato no justificada con el resto de los transportistas de la Unión Europea. En estas condiciones, y a diferencia de las grandes empresas de transporte, cualquier autónomo o pequeño transportista que quiera obtener una autorización MDP se ve obligado a adquirirla a un alto coste en el mercado secundario, situación tolerada por la Administración.

También se denunciaba que las ayudas para el abandono de la actividad del transporte excluían, paradójicamente, al sector del transporte «ligero», en su opinión el más necesitado de protección, al estar constituido en su mayor parte por autónomos y pequeños empresarios de inferior capacidad económica.

La Dirección General de Transportes por Carretera del Ministerio de Fomento informó que, tanto en la legislación española como en la europea, el transporte público de mercancías por carretera recibe un tratamiento diferenciado según se realice en vehículo pesado o en vehículo ligero, sin que el mismo sea consecuencia de la voluntad de protección de las grandes empresas, sino que responde a criterios de ordenación del mercado de los transportes por carretera y a garantizar que los nuevos entrantes disponen de la capacidad económica necesaria para desarrollar de manera adecuada su proyecto empresarial, así como a otros objetivos tales como la renovación del parque de vehículos y la reducción de la atomización empresarial en el sector.

Se informa, asimismo, de la aprobación de la Orden del Ministerio de Fomento 1426/2002, de 6 de junio, que, entre otros extremos, permite el acceso de los titulares de autorizaciones de transporte en vehículo ligero a las ayudas por abandono de la actividad (0204011, 0205424, 0216988).

La denegación de la Consejería de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes de la Comunidad de Madrid del otorgamiento de autorizaciones de reiteración de itinerario a las empresas de autobuses que colaboran con la misma mediante arrendamiento de servicio, obstaculizaba la realización de transporte regular de uso especial que proporcionaba una asociación universitaria a los estudiantes entre diferentes universidades y centros académicos de Madrid y Segovia.

La mencionada Administración informó que las solicitudes formuladas a este respecto se habían denegado por no reunir los requisitos legales que la legislación prevé para estos supuestos, siendo asimismo desestimados los recursos administrativos interpuestos, añadiendo que los expedientes correspondientes al curso escolar 1999/2000 fueron objeto de recurso contencioso-administrativo que se encontraba en fase de tramitación judicial. No obstante, consciente de la problemática existente, se indicaba que se estaba estudiando en coordinación con la Junta de Castilla y León una posible solución que resolviera este problema del transporte de estudiantes entre Segovia y Madrid. En un informe posterior, se comunicó que se había celebrado una reunión por las Direcciones Generales de Transporte de ambas comunidades autónomas considerándose como solución más idónea la posibilidad de que los estudiantes pudieran acceder al abono transportes del Consorcio Regional de Transportes de Viajeros de la Comunidad de Madrid, indicándose, de otro lado, que la concesión de transporte de viajeros regular

de uso general que realiza el trayecto entre Segovia y Madrid había solicitado un aumento de paradas a fin de cubrir las necesidades de estos estudiantes (0113106).

14. MEDIO AMBIENTE

Si se distingue dentro del sistema jurídico ambiental dos componentes, el subsistema normativo y el subsistema orgánico, puede decirse que no se hallan en el mismo grado de desarrollo. No pretende sostenerse que el conjunto no presente fallos, la evidencia es la contraria; pero esta Institución considera que, al menos, el subsistema normativo ambiental no puede ya percibirse como un caos inextricable. Es un ordenamiento vasto pero estructurado, cuyos tres niveles (estatal, autonómico y local) tampoco a su vez están desarrollados en el mismo grado, aunque en términos generales parece apropiado y es de aplicación práctica aceptablemente sencilla, considerando su casi permanente progreso y creciente precisión. No es el entramado normativo ambiental, en cuanto conjunto de normas de variado rango, objeto y perspectiva, el componente del sistema jurídico ambiental en donde se originan las quejas recibidas. Se detecta por el contrario una notable soltura en las autoridades y funcionarios en su manejo y aplicación.

Es el otro componente, el orgánico, el que aún no ha alcanzado un desarrollo equiparable, tal que permita hablar de destreza e intuición de los modos de poner en práctica soluciones eficaces. Esto es lógico y esperable, aunque no se incluyen aquí determinadas actitudes e interpretaciones que impiden alcanzar toda su virtualidad a las disposiciones (leyes y reglamentos) ambientales. Así, se detecta un exceso de formalismo, pues hay autoridades y funcionarios que pretenden «no tener constancia» de daños ambientales o de actuaciones administrativas potencialmente irregulares porque no se les ha dado traslado oficial de denuncias o expedientes. También se advierte desprofesionalización o falta de oficio, ya que (siguiendo con el ejemplo anterior) hay órganos ambientales que no intuyen que con una simple llamada de teléfono ya tendrían «constancia» de los hechos o actos que pretenden desconocer oficialmente. En fin, se detecta una general desprogramación, por falta grave o carencia absoluta de autoevaluación, agendas imposibles o simplemente inexistentes, carencia de medios.

Sin embargo, el sistema ambiental no puede funcionar sin una predisposición innata a la acción efectiva en los órganos administrativos (esto es, en sus titulares, funcionarios y personal colaborador). El entorno habitual de la actividad administrativa ambiental es la reacción ante fenómenos naturales, los accidentes y estados de necesidad, la urgencia y la emergencia, la previsión multinivel y la inmediatez, a menudo un adecuado informalismo. Todo ello parece ser atributo exigible a la organización administrativa en materia de espacios naturales, de prevención y corrección de la contaminación, de ordenación y distribución de las fuentes y focos de emisión. No es posible por tanto, a juicio de esta Institución, pretender el ejercicio de potestades públicas en estos campos con actitudes como éstas:

— Tras más de tres meses del acaecimiento de una grave catástrofe ecológica, los órganos coordinadores no han informado a esta Institución como se les requirió (0218100 y otras cincuenta quejas más sobre el asunto).

— Se pretende por la Administración aeronáutica militar no estar sujeta a limitaciones por ruido, incluso en tiempo de paz, porque no encuentra ninguna ley formal que se le imponga. Se aduce que son los residentes quienes se han ido aproximando

a los aeropuertos y bases aéreas, que éstas son más antiguas que las edificaciones. Pero los aeropuertos no han defendido su presunto derecho a hacer ruido, impugnando los planes generales de ordenación urbana, los planes parciales o las licencias municipales de obras que se ejecutaban en las inmediaciones (0021464 y otras quince quejas más).

— La Administración del litoral conoce la posibilidad de que ciertas obras se estén ejecutando con infracción de las condiciones impuestas, pero cree suficiente reaccionar dirigiendo escritos, sin verificación detallada del incumplimiento del condicionado. Se escuda en otra Administración y en informes parciales (0216416, 9800894).

Estas actitudes son típicas, desgraciadamente, y manifiestan desconocimiento, desinterés y falta de oficio en la activación de los mecanismos administrativos disponibles.

En materia medioambiental probablemente el acontecimiento del año, en cuanto generador de quejas de gran alcance, es la catástrofe ecológica producida por el naufragio del petrolero *Prestige*. En el momento de elaborarse el presente Informe se han recibido más de cincuenta quejas acerca de las actuaciones u omisiones de los poderes públicos. Pero lo cierto es que no se dirigen tanto contra las administraciones territoriales como contra los órganos de dirección política y administrativa, es decir los Gobiernos estatal y autonómico. En consecuencia, la respuesta provisional de esta Institución ha sido, ante la innegable gravedad de los hechos y de sus consecuencias, y dada la lógica imbricación de las funciones públicas que debían activarse por tal motivo, solicitar un informe general a la Vicepresidencia Primera del Gobierno acerca del sistema de alertas inmediatamente antes y durante el accidente; de la determinación del mando administrativo; de las primeras decisiones adoptadas en cuanto a la navegación, transporte y salvamento marítimos, de los recursos pesqueros y marisqueros; de la cobertura de emergencia de las necesidades inmediatas de la población afectada y de los recursos naturales y medioambientales dañados; de la información proporcionada al público, la organización de las labores de recuperación, incluido el voluntariado; y sobre cualquier otra información que se considere relevante. Asimismo se ha solicitado un informe a la Presidencia de la Xunta de Galicia. Pero ambas solicitudes no han sido atendidas todavía.

Por otra parte, y habiéndose tenido noticia posteriormente de que por el Juzgado de Instrucción competente se había abierto diligencias penales, conforme al artículo 17.2 LODP no le es posible a esta Institución iniciar una investigación sobre tales responsabilidades, exigidas por los movimientos cívicos, partidos políticos y ciudadanos individuales.

Esta Institución está haciendo un seguimiento de estos y otros aspectos de la catástrofe ecológica, pero es aún pronto para deducir conclusiones precisas sobre la actuación de las administraciones públicas en este desgraciado caso, que afecta por lo demás y con especial gravedad al Parque Nacional de las Islas Atlánticas, recientemente declarado.

Entre las medidas legislativas más notables del pasado curso se encuentra la Ley 16/2002, de 1 de julio, de prevención y control integrados de la contaminación. Aunque no procede hacer aquí un examen del texto legal, sí ha de ponerse de manifiesto el efecto efectivamente integrador, hasta el momento apenas puesto en marcha, de dos instrumentos básicos de prevención y control de la contaminación, la licencia de actividad clasificada (Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas de 1961) y la evaluación de impacto ambiental (Real Decreto Legislativo 1302/1986),

instrumentos ambos cuya tramitación queda absorbida casi por completo en la de la nueva «autorización ambiental integrada» para las actividades e instalaciones de su anejo 1. En el caso de la autorización de vertido de las Leyes de Aguas y Costas la absorción por la autorización ambiental integrada es auténticamente sustantiva. El papel asignado a las comunidades autónomas es central, pues son los entes otorgantes de la autorización ambiental integrada, siempre bajo criterios de coordinación interadministrativa, instrumentada mediante la técnica del informe vinculante. Hasta el momento, únicamente Baleares (Decreto 135/2002) ha articulado una sencilla adaptación de la Ley a su estructura propia, lo que por otra parte no es estrictamente preciso. La Ley incluye el mandato al Ministerio de Medio Ambiente de elaborar un Inventario Estatal de Emisiones. No se han tramitado quejas sobre este nuevo dispositivo autorizatorio, hasta el momento.

14.1. Información ambiental

Es el instrumento básico para que los ciudadanos ejerzan sus derechos y facultades respecto del medio ambiente; y dispone por ello de una normativa generosa, originada en el Derecho europeo (Directiva 90/313/CEE, de 7 de junio de 1990, sobre libertad de acceso a la información en materia de medio ambiente), cual es la Ley 38/1995 de 12 de diciembre, que algunas administraciones se resisten a respetar.

Se encuentran en efecto actuaciones irrespetuosas ante solicitudes de particulares inquiriendo datos sobre (por ejemplo) la explotación de una estación depuradora de aguas residuales. Tras exigírseles la acreditación ante la Junta de Saneamiento de la «condición de interesado en el procedimiento de contratación de la explotación de la estación depuradora», el particular reitera su petición. Pero la Junta de Saneamiento considera que no se ha subsanado el defecto, de modo que el solicitante reclama de nuevo, esta vez ante el Servicio de Información y Documentación Administrativa del Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales del órgano hidráulico, pero tampoco es atendido debidamente. Esta Institución considera que tal tipo de trabas son no sólo ilegales, sino impropias de una Administración que, como la hidráulica, está vinculada como pocas a la preservación del medio ambiente. Tanto la Directiva 90/313/CEE como la Ley 38/1995 reconocen el derecho a acceder a la información ambiental que esté en poder de las administraciones públicas sin obligación de acreditar un interés determinado. Por lo demás, queda comprendido en el derecho de acceso a la información toda la disponible por las administraciones públicas bajo cualquier forma de expresión y en todo tipo de soporte material. El Defensor del Pueblo ha tenido que formular la sugerencia correspondiente, en orden a que se facilitara al interesado el acceso a la información requerida (0110405).

Desafortunadamente, no se detecta en los órganos ambientales la necesaria «conciencia» sobre su vinculación a las obligaciones de atender estos requerimientos de información, de modo que buscan denodadamente cualquier resquicio para, cabalmente, ocultar información pública. En estos casos la administración no parece percibir el daño que causa a su imagen institucional, y no puede sorprenderse por levantar sospechas.

14.2. Evaluación de impacto ambiental

La evaluación de impacto ambiental sigue percibiéndose como un «obstáculo a salvar» o un mero «trámite burocrático», como denota la actuación no sólo de los promotores de los proyectos sometidos a evaluación, sino de las propias administraciones.

Es ilustrativo el defecto, que bien puede calificarse de degeneración, consistente en que en los estudios de impacto que han de someterse al escrutinio de las administraciones e interesados en general se reproduzcan elementos documentales pertenecientes a otros estudios. Esto lleva a aberraciones como la de que parte e incluso todo el estudio de impacto presentado por el promotor resulte ser copia del presentado para una obra construida en otro lugar. Por ejemplo, una caracterización del medio físico que se corresponde con la de un espacio natural ubicado en el otro extremo de la provincia (0208412). También se hallan declaraciones de impacto favorables sin haberse considerado posibles alternativas (0204040), o documentos componentes del estudio de impacto ambiental insuficientes o simplemente inexistentes (0102385).

La evaluación de impacto sigue siendo de ubicación difícil en la tramitación administrativa. Esta Institución entiende que la evaluación, si bien constituye una parte del procedimiento de autorización principal, es una pieza separada o, aún más, un procedimiento autónomo que por su naturaleza adquiere un carácter sustantivo. Lo fundamental suele ser determinar si además de la autorización principal es preciso someter el proyecto a la evaluación de impacto por otra administración. Es obvio que la exigencia de la evaluación no deriva necesariamente de la aplicación de la legislación sustantiva, sino del propio Real Decreto Legislativo 1302/1986. Sin embargo, un proyecto está sujeto a la evaluación de impacto ambiental si, de acuerdo con la legislación sectorial, se exige como requisito de los proyectos acreditar el cumplimiento de las condiciones de protección del medio ambiente. Este tipo de menciones escuetas no puede referirse a otra figura jurídica que la de evaluación de impacto ambiental. En consecuencia, la ley sectorial agrega un nuevo tipo de proyecto, obra o instalación al procedimiento de evaluación del Real Decreto Legislativo 1302/1986, incorporación que puede ser inmediatamente recibida por ajustes posteriores (así ha ocurrido con el Real Decreto-ley 9/2000, de 6 de octubre, y la Ley 6/2001, de 8 de mayo, ambos de modificación del Real Decreto Legislativo). No puede por lo tanto, según el criterio del Defensor del Pueblo, desconocerse por la administración sustantiva dicho trámite que, de omitirse, viciaría el procedimiento de autorización.

Por ello, se ha sugerido a las administraciones: 1.º Que se incorpore al procedimiento para la autorización del proyecto el trámite de evaluación de impacto ambiental; y 2.º Que se incorpore al procedimiento de autorización el examen de alternativas viables de modo que el proyecto que se apruebe contenga la opción preferible. Pero estas sugerencias no han sido aceptadas (0107004 y 0108051).

En fin, ya se ha aludido a la previsible relevancia que, en los variados sectores afectados, tendrá la Ley 16/2002, de 1 de julio, de prevención y control integrados de la contaminación, por lo que ahora no se repetirán las menciones efectuadas antes.

14.3. La protección de los espacios naturales

La filosofía que inspira en la actualidad la gestión de los espacios naturales protegido pretende superar la dicotomía existente entre actividad humana y conservación del medio natural. No obstante, al igual que se ha señalado en informes anteriores, es precisamente en este ámbito donde el contenido de las quejas recibidas por esta Institución las tensiones entre el desarrollo económico y protección del medio ambiente refleja con mayor agudeza.

Son frecuentes las quejas de los propietarios de terrenos contra sanciones que les son impuestas por incurrir en infracciones relacionadas con el uso de sus terrenos emplazados dentro de espacios naturales protegidos o en sus zonas periféricas de protección. Usos que en otros lugares no constituirían infracción normativa alguna.

En ocasiones, las reclamaciones reflejan la resistencia que por parte de los entes locales afectados encuentra la adopción y el desarrollo un plan de ordenación de los recursos naturales de un parque natural. La razón estriba en que los planes de ordenación de los recursos naturales pueden prohibir o regular determinadas actividades como la pesca de recreo y recomendar, por ejemplo, la necesidad de regular las edificaciones en suelo no urbanizable y la integración paisajística de cualquier edificación o infraestructura que se desarrolle en los terrenos del parque natural. Las limitaciones que un plan de ordenación de los recursos naturales contemple en materias reguladas por la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres, prevalecerán, en virtud del su artículo 5, sobre el planeamiento urbanístico o sectorial que pueda ser de aplicación. A menudo, estas restricciones o limitaciones son percibidas como obstáculos para el desarrollo turístico de las localidades afectadas (0210932, 0208953).

La otra cara de la moneda la conforma otro conjunto de quejas, presentadas habitualmente por organizaciones ecologistas, pero también por ciudadanos o agrupaciones de afectados, contra el impacto que provocan las construcciones de infraestructuras sobre espacios sujetos a algún tipo de protección. A modo de ejemplo, dentro de este tipo de denuncias se pueden incluir las que muestran su disconformidad frente a la ordenación forestal de un monte de utilidad pública o denuncian irregularidades reiteradas en la gestión de un parque natural o cuestionan el procedimiento de impacto ambiental seguido en la autorización de una explotación de carbón a cielo abierto y las medidas establecidas al objeto de proteger determinadas especies de fauna y flora (0211849, 0201053, 0205745, 0200974, 0215089).

Por otro lado, la plena aplicación de las Directivas 79/409/CEE, relativa a aves silvestres, y 92/43/CEE, sobre conservación de los hábitats naturales y de la flora y fauna silvestre, sigue encontrando considerables dificultades en nuestro país, a causa, fundamentalmente, de la interpretación que realizan las autoridades administrativas competentes del artículo 6.4 de la Directiva 92/43/CEE. Este artículo permite que, pese a las conclusiones negativas de la evaluación de las repercusiones sobre el lugar y a falta de soluciones alternativas, se autorice un plan o proyecto por razones imperiosas de interés público de primer orden, incluidas razones de índole social o económica. Eso sí, el Estado miembro estará obligado a adoptar cuantas medidas compensatorias sean necesarias para garantizar que la coherencia global de la red Natura 2000 quede pro-

tegida, informando de las mismas a la Comisión. Lo malo es que la laxitud con que, a veces, se establecen las medidas compensatorias es inversamente proporcional a la generosidad con que se interpretan los intereses públicos de primer orden (0002046).

Finalmente, en lo que se refiere a la conciliación del ejercicio de la caza con la conservación de la fauna, esta Institución, considera que la utilización de métodos de caza como los lazos de freno colocados bajo el cercado cinegético, aunque goce de la preceptiva autorización por parte del órgano competente de la Comunidad autónoma, puede vulnerar 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, el cual prohíbe la tenencia, utilización y comercialización de todos procedimientos masivos no selectivos para la captura o muerte de animales, en particular, venenos y trampas, al mismo tiempo que exige que los vallados cinegéticos se construyan de tal forma que no impidan la circulación de la fauna silvestre (0206302).

14.4. Mar, costas y puertos

La concepción del medio ambiente litoral con que trabaja la legislación española se deduce claramente, a juicio de esta Institución, de la Ley de Costas de 1988 entendida como disposición matriz de todas las demás (sobre puertos, explotaciones pesqueras y marisqueras, etc.), lo que resulta lógico pues la costa natural, sin transformación por obra artificial, es el objeto que ha de ser preservado. Sólo en casos predeterminados puede la costa ser alterada, por ejemplo y principalmente con el fin de localizar en puntos concretos la trascendental actividad portuaria. Por ello el artículo 1.º de la Ley de Costas se refiere al dominio público marítimo-terrestre en general, sin distinción entre costa natural y costa transformada, como objeto de la regulación que contiene. También las finalidades de esa Ley, que pueden sintetizarse en la preservación, conservación, regeneración y garantía de uso público del litoral, se refieren a la costa en general. Sólo al entrar en las necesarias distinciones entre por un lado la costa natural, singularmente la frágil ribera del mar y la zona marítimo-terrestre, y por otra el mar territorial, la zona económica exclusiva, los puertos, etc., la Ley va remitiendo su regulación a la legislación específica (arts. 3.º y siguientes).

Lo anterior no pretende establecer dogmáticamente un principio interpretativo de las normas, lo que está lejos de corresponder al ámbito de funciones del Defensor del Pueblo, sino simplemente dar cuenta de un modo general de la perspectiva que se considera apropiada para una valoración de la actividad administrativa sobre este espacio. En efecto, si se admite que nuestras costas conforman uno de los más valiosos recursos naturales, es evidente que son las actividades extractivas, portuarias o náutico-deportivas las que pueden constituir una agresión a la costa natural, y no al revés. Por tanto, es exigible a todas aquéllas la toma en consideración de su impacto sobre la costa que ocupan o disfrutan y sobre la costa adyacente.

No es admisible la degradación de los criterios y perspectivas ambientales que se advierte en la actuación de los organismos con competencias en la costa. Esta Institución ha recibido informes en los que se afirma rotundamente que una autoridad portuaria carece de potestades en materia de preservación del medio ambiente natural costero, y que tales competencias han de ser ejercidas por los «órganos ambientales». Pero al menos desde el primer Código de Conducta Ambiental de 1994 elaborado por la Orga-

nización de Puertos Marítimos Europeos, tal pretensión ha de tenerse como definitivamente arrumbada al pasado e inadmisible. Esta degradación de criterios se encuentra, por ejemplo, en casos de proyectos de puertos deportivos en zonas en las que existen playas en malas condiciones, rodeadas de astilleros, factorías y atraques. El órgano ambiental destaca que el régimen jurídico aplicable a las zonas de costa incluidas en los puertos (espacios terrestres, lámina de agua e instalaciones) es el de la legislación de puertos, lo que siendo cierto no significa que la administración portuaria quede liberada de su deber de mantenimiento del dominio público marítimo-terrestre en las debidas condiciones de uso. Una playa en zona portuaria no necesariamente queda cerrada al uso general, y es indudable que la autoridad portuaria y la capitanía marítima han de protegerla y mantenerla en las debidas condiciones (0101146).

Sin embargo, lo normal es que haya de ser el órgano ambiental (el Ministerio de Medio Ambiente comúnmente) quien tenga que asumir, promoviéndolas y financiándolas, las tareas de regeneración de la costa que han degradado las actividades comerciales marítimas y portuarias. Esta «división del trabajo» se considera aberrante, pues impide que la economía de la marina mercante y del puerto internalicen (vía precios, tarifas) los costes ambientales implícitos en su actividad. Sin embargo, tanto concesionarios como puertos entienden que así ha de ser y, aún peor, los órganos ambientales no reaccionan, con el lógico regocijo de aquéllos.

Por otro lado, no puede aceptarse que el Ministerio de Medio Ambiente se escude en un pretendido reducido margen de actuación de la Administración general del Estado ante los incumplimientos por los concesionarios portuarios de sus obligaciones sobre el dominio público marítimo-terrestre adscrito a la Comunidad Autónoma. Tales incumplimientos recaen no en la gestión estrictamente *portuaria* sino en la protección del medio ambiente costero, ámbito en el que la Administración estatal no pierde sus facultades (art. 37.2 de la Ley de Costas). Desde luego, corresponde a la Comunidad autónoma la gestión del dominio público litoral adscrito, pero en cuanto destinado a un puerto, sea deportivo o pesquero. Es decir, el Ministerio carece de potestad para otorgar o denegar las concesiones dentro del puerto, calificar los usos deportivos, pesqueros o comerciales, las tarifas por fondeos y demás; pero una adscripción no priva en modo alguno a la Administración estatal de las potestades que se le atribuyen como titular del dominio público costero. Ni siquiera toda la gestión queda en manos de la Comunidad autónoma ya que la exigencia del cumplimiento de las condiciones de la adscripción necesariamente corresponde al Ministerio.

En cuanto a la pretendida pérdida de potestades del Ministerio de Medio Ambiente en materia de *protección ambiental* por causa de la adscripción a favor de la Comunidad autónoma, resulta simple y llanamente desmentida por el ya citado artículo 37.2 de la Ley de Costas. La Comunidad autónoma actúa en tales casos como Administración portuaria, implicada en la protección ambiental como todo ente público, pero sin merma de las potestades, incluso sancionadoras, de la Administración estatal en cuanto titular del demanio litoral. No puede pretenderse, por tanto, dar por bastante el requerir información y actuación de la Comunidad autónoma y abstenerse de activar al menos los mecanismos previstos en el mismo condicionado de las adscripciones (0112823).

En general, se advierte una notable despreocupación de las autoridades portuarias por atender frontalmente las exigencias medioambientales, centradas como están en los aspectos comerciales de su actividad (0216416, 9800894).

Ya se ha hecho mención más arriba del caso *Prestige*, caso paradigmático de la influencia de la contaminación del mar en la entera vida social de una región, con el agravante de haber hecho mella en un Parque Nacional, por definición de características únicas y de costosa recuperación, como es el de las Islas Atlánticas frente a las rías de Vigo y Pontevedra. Lo cierto es que la contaminación ha resultado manifiestamente interregional, transfronteriza, múltiple y diversa. Pero, por otro lado, ya ha quedado dicho que la información solicitada por esta Institución a las autoridades competentes no ha sido proporcionada todavía. Una vez más es de temer que serán las consignaciones presupuestarias del Ministerio de Medio Ambiente las que hagan frente a la recuperación de la costa, pues ésta no puede esperar a la determinación administrativa o judicial de responsabilidades.

14.5. La protección de las aguas continentales

A nadie se le escapa que en España y en el resto de Europa, el agua sigue estando sometida a múltiples amenazas y presiones derivadas de la actividad humana. Desde la óptica de la legislación vigente y de las preocupaciones sociales, la calidad del agua dista mucho de ser satisfactoria. Conscientes de ello, cada vez son más las personas y las organizaciones ciudadanas que exigen una mayor y mejor protección de este valioso recurso. Buena prueba de ello es el creciente número de quejas que en materia de aguas se reciben cada año en esta Institución.

Además, en nuestro país existen problemas estructurales como la irregularidad temporal y espacial del ciclo hidrológico que, en ocasiones, provoca inundaciones y sequías. Todo ello influye en la calidad de las aguas. Como muy acertadamente describía el Libro Blanco del Agua en 1998, las cabeceras de los ríos del Norte peninsular presentan un estado óptimo que se va degradando a medida que sus aguas discurren por núcleos urbanos e industriales, empeorando en sus tramos medios y finales. Por otro lado, los reducidos caudales de los ríos de la mitad Sur tienen menor capacidad para diluir los vertidos contaminantes por lo que el mantenimiento de la calidad de sus aguas presenta mayores problemas.

Entre los distintos tipos de contaminación que pueden afectar a las aguas continentales, las denuncias ciudadanas que se refieren a vertidos cuyo origen es una fuente concreta son las más frecuentes. No obstante, el número de quejas relativas a episodios de contaminación de origen difuso es importante.

14.5.1. *Contaminación de las aguas de origen puntual: los vertidos*

Gracias a las últimas reformas legislativas, recogidas en el Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas, el buen estado ecológico de las aguas se ha convertido en objetivo prioritario tanto de la planificación hidrológica como de la protección del dominio público hidráulico. Además, los organismos de cuenca deberán compatibilizar el otorgamiento de concesiones y autorizaciones con el respeto al medio ambiente.

De acuerdo con el artículo 100.2 del texto refundido de la Ley de Aguas por buen estado ecológico se entiende aquel que se determina a partir de indicadores de calidad

biológica, físico-químicos e hidromorfológicos, inherentes a las condiciones naturales de cualquier sistema hídrico, en la forma y criterios de evaluación que reglamentariamente se determinen. El buen estado ecológico se determinará en función de lo que ha sido llamado en el ordenamiento comunitario un enfoque normativo combinado. Dicho enfoque implica conjugar dos tipos de normas: aquellas que fijan las cantidades máximas de contaminantes cuya presencia en el agua de un entorno determinado no debe superarse, con aquellas que establecen las características y valores máximos de emisión de contaminantes autorizables en un vertido. El cuadro se completa con la aplicación de programas de medidas destinadas a prevenir el deterioro y la contaminación de las aguas y a lograr el buen estado de las mismas. Se pretende así alcanzar objetivos ambientales de calidad, los cuales variarán según las circunstancias de cada cuenca o tramo de cuenca, cauce o acuífero.

No obstante, esta nueva sensibilidad ambiental que inspira la legislación en materia de aguas no parece haber calado lo suficiente en la práctica administrativa. La impresión que se extrae del análisis conjunto de las quejas tramitadas durante el año 2002 es que la protección ambiental que debiera informar todas las actuaciones de la Administración hidráulica es, a menudo, olvidada. La explicación, probablemente, se encuentre en cierta inercia institucional que tiende a una aplicación mecánica de las normas, indiferente todavía al carácter transversal y prioritario de la protección ambiental. En este momento, las deficiencias en la protección del dominio público hidráulico más que ser el resultado de las carencias de la normativa vigente, responden a una dinámica incorrecta de aplicación. En concreto, los problemas que se han suscitado ante esta Institución parecen indicar que los organismos de cuenca dedican más energías a la ejecución de obras hidráulicas que a ejercer las competencias que en materia de inspección y control del dominio público hidráulico tienen atribuidas.

Así, el que la exigencia la instalación de sistemas de medición de los vertidos por parte de la Administración hidráulica a quienes los realizan no parezca ser una práctica suficientemente extendida es un ejemplo, entre otros, que viene a corroborar la afirmación anterior. En efecto, se trata de una garantía de efectividad de los límites de los vertidos que fue introducida en 1999, con el fin de reforzar las potestades de inspección y control y que se encuentra recogida en el artículo 55.4 del texto refundido de la Ley de Aguas. Los sistemas de medición deberían, en la medida de lo posible, «universalizarse», al igual que debería facilitarse el ejercicio práctico de las tareas de verificación de los mismos por parte de la Administración.

Del mismo modo, siguen siendo muy numerosas actividades industriales que, aun contando con licencia que ampare su actividad y funcionamiento específicos, no disponen de la pertinente autorización de vertido o bien incumplen sus condiciones. Se deduce de ello que la exigencia legal, impuesta por el artículo 103 del texto refundido de la Ley de Aguas, de condicionar el otorgamiento de autorizaciones administrativas sobre establecimiento, modificación o traslado de industrias que originen vertidos a la obtención de la correspondiente autorización de vertidos, sigue sin aplicarse con el rigor necesario, como ya se indicaba en el informe de 2001. Es también otra prueba más de lo difícil que resulta, en ocasiones, aplicar el principio de coordinación y cooperación administrativas, imprescindible en un ámbito, como el de la protección ambiental, en el que concurren competencias de todas las administraciones (0202719).

Quizá la nueva autorización ambiental integrada que introduce la Ley 16/2002, de 1 de julio, de Prevención y control integrados de la contaminación (que transpone la

Directiva 96/61/CE), mejore la situación descrita, toda vez que se articula un procedimiento administrativo, con sede en el órgano ambiental que designe la comunidad autónoma, que integra todas las autorizaciones ambientales existentes al día de hoy en la legislación sectorial, incluidas las relativas a producción y gestión de residuos y vertidos a las aguas continentales y desde tierra a mar, para las industrias de elevado potencial contaminante. Sin duda, el mecanismo de aglutinar el conjunto disperso de autorizaciones de carácter ambiental exigibles en nuestra legislación en un único procedimiento mejorará la coordinación entre las administraciones y permitirá vincular de modo más efectivo unas autorizaciones con otras, aportando, en términos ambientales, más coherencia al resultado final.

Las aguas sin tratar han sido uno de los problemas más acusados en España y en Europa. En este ámbito, las administraciones públicas están realizando un enorme esfuerzo financiero para construir colectores y plantas de tratamiento que solucionaran los problemas planteados por las fuentes de contaminación puntual mas importantes (viviendas e industria). Gracias a ello se va logrando que un mayor número de municipios cuente con sistemas adecuados de depuración. La preocupación respecto al cumplimiento de las obligaciones derivadas de la Directiva 91/71/CEE, sobre depuración de aguas residuales urbanas, ha motivado que la Institución del Defensor del Pueblo se interesara ante la Secretaría de Aguas y Costas por el grado de ejecución del Plan Nacional de Saneamiento y Depuración 2000-2005. De la información remitida por la Administración se desprende que todavía deben dedicarse más inversiones a construir y mejorar las infraestructuras para el tratamiento de aguas residuales en aglomeraciones menores de 15.000 habitantes equivalentes. Por otra parte, algunas comunidades autónomas no han completado la tarea de dotarse de los medios necesarios para la adecuada gestión de los sistemas de depuración. En ese orden de ideas, dado que muchas administraciones locales no pueden hacer frente a dicha gestión por falta de medios, es aconsejable que las comunidades autónomas creen un ente supramunicipal de gestión para la explotación y el mantenimiento de las depuradoras. Asimismo el establecimiento de un canon de saneamiento puede resultar útil precisamente para cubrir los costes de la gestión (9804186, 0008566).

A lo anterior debe añadirse la necesidad de trasladar a la práctica tanto la exigencia a las Entidades locales de presentación de un plan de saneamiento y control de vertidos a los colectores municipales cuando solicitan una autorización de vertido, como el cumplimiento riguroso de su obligación de informar a la Administración hidráulica sobre la existencia de vertidos de sustancias tóxicas y peligrosas en los colectores municipales, tal y como estipula el artículo 101.4 del texto refundido de la Ley de Aguas.

De hecho, siguen tramitándose denuncias ciudadanas que ponen de manifiesto la persistencia de vertidos de aguas industriales sin depurar (directos al cauce o bien indirectos a la red de saneamiento municipal). La actuaciones del Defensor del Pueblo en este tipo de quejas han consistido en recordar de nuevo a la Administración hidráulica el abanico de posibilidades que la Ley de Aguas ofrece para controlar y evitar vertidos ilegales. Las posibilidades son muchas y van desde la revisión de las condiciones del vertido hasta la declaración de caducidad de la concesión en los casos de especial gravedad, pasando por la revocación de las autorizaciones ya otorgadas. No se olvide que el organismo de cuenca puede hacerse cargo de la explotación temporal de las depuradoras de aguas residuales cuando del incumplimiento de las condiciones autorizadas

se derivasen graves inconvenientes y que incluso el Gobierno puede decidir la suspensión de la actividad que origina los vertidos no autorizados (9804186, 0002678).

En este punto, debe traerse a colación que las investigaciones realizadas revelan cierta falta de diligencia de la Administración hidráulica en el ejercicio de la potestad sancionadora en materia de vertidos y ocupaciones ilegales del demanio. Hay situaciones en las que, probados los hechos, no se incoan los oportunos procedimientos sancionadores, casos en los que iniciados los expedientes éstos caducan y otros en los que se cometen errores de bulto en la identificación de los responsables. Aún es más desafortunado que un número no desdeñable de agresiones ambientales prescriban, al igual que las obligaciones de restitución de las cosas a su estado primitivo. Ilustrativa de esta falta de capacidad para detectar y sancionar las infracciones es la investigación iniciada ante la Confederación Hidrográfica del Tajo sobre ocupaciones y vertidos ilegales del dominio público hidráulico del río Guadarrama, la mayor parte de los cuales han prescrito (F0200104).

Tampoco es frecuente la adopción de aquellas medidas cautelares que resulten necesarias para evitar la continuación de la actividad infractora y para garantizar la eficacia de la resolución final, tales como el sellado de instalaciones, aparatos, equipos y pozos o el cese de actividades (art. 119 del texto refundido de la Ley de Aguas). Además, las investigaciones revelan que, a veces, a pesar de que las infracciones se sancionan, los hechos continúan produciéndose, sin que se verifique por parte de los organismos de cuenca el cese de la actividad infractora ni se tramite con la rapidez necesaria su regularización. A menudo la comprobación del cese de los vertidos y la exigencia de legalización parecen caer en un olvido indefinido e injustificable, cuya reactivación suele ser resultado de la insistencia del afectado o de las investigaciones iniciadas por esta Institución (0202719, 0204849).

Ante esta situación se han formulado sugerencias y recordatorios de deberes legales instando a la Administración hidráulica a incoar y tramitar con la debida diligencia los correspondientes procedimientos sancionadores en ejercicio de sus competencias de inspección y control en materia de aguas. Ello incluye la adecuada identificación de los responsables de efectuar vertidos sin autorización o que vulneren los límites cuantitativos o cualitativos que se impongan a su composición, y la exigencia, en su caso, de reparación de los daños y perjuicios ocasionados y la restitución de las cosas a su estado anterior, en virtud de los artículos 116.*f)* y 118 del texto refundido de la Ley de Aguas.

En ese sentido, se ha dirigido esta Institución a la Confederación Hidrográfica del Duero ya que en la tramitación de un procedimiento sancionador, incoado a causa del vertido de aguas residuales generadas por un polígono industrial emplazado en las cercanías de León, consideró en todo momento a la Entidad Pública Empresarial del Suelo responsable de la infracción. Pero, en esa fecha, la Entidad Pública Empresarial del Suelo había vendido casi la totalidad de las parcelas que tenía en propiedad en el polígono, salvo cinco de ellas, en las que no se desarrollaba actividad industrial ninguna, no siéndole, por tanto, imputable responsabilidad alguna por incumplimiento de las normas relativas los vertidos de aguas residuales (0200704).

En relación con el ejercicio de la potestad sancionadora, merece una especial atención la investigación de oficio iniciada con motivo de un vertido irregular de hidrocarburos sucedido en las aguas tarraconenses del Ebro y causado por un anormal fun-

cionamiento de un grupo de salto hidroeléctrico. La misma pone de relieve cómo la complejidad del modelo de reparto de funciones en materia de infracciones del dominio público hidráulico entre el Estado y aquellas comunidades autónomas que han asumido competencias en materia de aguas añade un obstáculo más a la deseable y obligada agilidad de los procedimientos sancionadores.

Conviene precisar que, tal y como ha interpretado el Tribunal Constitucional en sus Sentencias 227/1988 y 161/1996, la administración hidráulica de Cataluña tiene atribuidas potestades de sanción y resarcimiento sobre aquellas infracciones cometidas en las cuencas comprendidas íntegramente dentro del territorio de Cataluña, pero no sobre conductas realizadas en cuencas hidrográficas cuyas aguas discurren más allá del territorio de esa Comunidad autónoma, como es el caso del Ebro. Por eso, en las partes de su territorio pertenecientes a cuencas hidrográficas compartidas con otras comunidades autónomas, corresponderá a la Administración de la Generalidad, en concreto a la Agencia Catalana del Agua, a administrar, gestionar y controlar la calidad de los aprovechamientos hidráulicos, ejercer la función ejecutiva de policía del dominio público hidráulico y tramitar los expedientes que se refieren al mismo, sólo hasta la propuesta de resolución. Se exceptúa el otorgamiento de concesiones de agua. Así lo estipulan el artículo 4.1 de la Ley 6/1999, de 12 de julio, de Ordenación gestión y tributación del agua en Cataluña, y el artículo 16.2 de la Ley 25/1998, de 31 de diciembre, de Medidas administrativas, fiscales y de adaptación al euro, en el que se establecen las funciones de la Agencia Catalana del Agua. En suma, la función ejecutiva de policía del dominio público hidráulico en cuencas que Cataluña comparte con otras comunidades autónomas no puede comprender más competencias que las de tramitar procedimientos sancionadores, pero nunca competencias resolutorias. La potestad resolutoria sobre las infracciones leves y menos graves sigue correspondiendo en estos casos a las confederaciones hidrográficas. La sanción de las infracciones graves será competencia del Ministro de Medio Ambiente y la imposición de multas por infracciones muy graves se reserva al Consejo de Ministros (art. 117 del texto refundido de la Ley de Aguas).

El problema reside en que este sistema dificulta que aquellos episodios de contaminación irregulares y constitutivos de infracción sean efectivamente sancionados, toda vez que los mecanismos de coordinación entre las administraciones implicadas no están suficientemente bien engrasados. En el supuesto investigado, la Confederación Hidrográfica del Ebro, es decir la Administración hidráulica estatal, puso los hechos en conocimiento de la Agencia Catalana del Agua para que instruyera el expediente de denuncia. Casi un año después, un vertido irregular, presumiblemente constitutivo de infracción y reconocido por la empresa propietaria de la central eléctrica, sigue sin ser sancionado y el organismo de cuenca, titular de la potestad sancionadora, no conoce siquiera si se ha incoado o no un procedimiento al respecto. Lo único seguro es que la administración autonómica no ha elevado propuesta de resolución alguna. Escudándose en una interpretación excesivamente formalista de las normas vigentes, la Confederación Hidrográfica ni pregunta ni inquiere a la agencia autonómica sobre el estado de instrucción del procedimiento sancionador ni plantea el asunto en su junta de gobierno en la que se encuentra representada la Administración catalana. Tampoco actúa por sí misma, quedando de esta suerte los hechos impunes (F0200005).

En el caso descrito, se concluye que las actuaciones tendentes a materializar los principios de eficacia y de cooperación institucional entre ambas administraciones, la que tramita y la que resuelve, brillaron por su ausencia. En este terreno, como en otros,

la ausencia de una adecuada cultura de la coordinación y cooperación administrativas convierte en inoperante al conjunto del sistema.

14.5.2. *Contaminación difusa de las aguas*

Con todo, pese a los problemas detectados en relación con la aplicación de la normativa, puede afirmarse que se está mejorando bastante en lo que respecta a la protección de las aguas frente a la contaminación desde fuentes concretas. Pero, la contaminación proveniente de fuentes difusas (por ejemplo, la escorrentía de plaguicidas y fertilizantes desde suelos agrarios) resulta más difícil de solucionar y es motivo de creciente inquietud. Esos nutrientes y productos químicos que van a parar a las aguas subterráneas y de superficie pueden hacerlas inadecuadas para el consumo humano.

Dentro de este ámbito, los problemas de algas surgidos en el embalse de la Cuerda del Pozo y en el azud Campillo de Buitrago —que abastecen de agua para consumo público a la ciudad de Soria— fueron objeto de una reclamación ante esta Institución. En el curso de la misma, al margen de que las administraciones implicadas reaccionaron con celeridad aplicando diversos tratamientos y filtros para la eliminación de los posibles efectos tóxicos de las cianobacterias y estableciendo un control continuado durante todo el año del agua de la red de abastecimiento, se puso de manifiesto el grave proceso de eutrofización que sufren las aguas superficiales en la península. Los embalses, lagos y ríos usados para suministro público de agua sufren un proceso de enriquecimiento en nutrientes procedentes de los vertidos domésticos, industriales y fertilizantes agrícolas. Estos nutrientes favorecen el crecimiento de determinadas especies de algas, bacterias y parásitos, produciendo un deterioro de la calidad del agua. El fenómeno descrito se acentúa con la sequía y en épocas de abundancia de agua no parece revertir. Al objeto de mejor conocer el proceso, la Dirección General de Obras Hidráulicas y Calidad de las Aguas y el Centro de Estudios y Experimentación de Obras Públicas realizan un estudio de eutrofización e investigación de la presencia de cianobacterias y sus toxinas en embalses del Duero y Norte de España. Esta Institución ha solicitado permanecer informada sobre los resultados que ofrezca el estudio referido (0202858).

La utilización de plaguicidas también ocasiona episodios de contaminación difusa. La existencia de una concentración de plaguicidas y herbicidas en las aguas del pantano de Rumblar (Jaén) superior a la máxima admisible, cuyo uso agrícola, se encuentra prohibido desde el 1 de enero de 2002 ha motivado la iniciación de una investigación de oficio respecto a la posible utilización de este tipo de plaguicidas no autorizados en la agricultura de los alrededores del pantano.

Hay que tener presente que la lucha frente a la contaminación difusa de las aguas, estrechamente vinculada con las prácticas industriales y agropecuarias, no es de fácil solución. Por ello desde esta Institución debe instarse la aplicación rigurosa, por parte de la Administración hidráulica, del concepto de buen estado ecológico y del enfoque combinado en materia de vertidos y la puesta en marcha de programas de reducción de la contaminación más ambiciosos, dotados de suficientes medios humanos y financieros. El objetivo de evitar la contaminación difusa requiere aplicar, además, el principio de prevención y las mejores prácticas medioambientales.

La protección de la calidad de las aguas subterráneas se encuentra también íntimamente relacionada con el control de la contaminación difusa —especialmente la de

los suelos— y con el uso de los residuos orgánicos agrarios como fertilizantes. A la vez se caracteriza porque sus efectos se prolongan en el tiempo debido que los procesos mediante los cuales los contaminantes entran y se desplazan en los acuíferos son lentos y porque la recuperación de su calidad es de gran complejidad técnica, además de suponer costes elevados. No debe olvidarse que, de acuerdo con el Libro Blanco del Agua, las aguas subterráneas proporcionan aproximadamente un 30 % de los abastecimientos urbanos e industriales. Por otra parte, el 27 % de la superficie de riego se atiende por este tipo de aguas. Desde hace ya tiempo, su calidad está amenazada por la presencia de grandes concentraciones de nitratos, plaguicidas, metales pesados, hidrocarburos e hidrocarburos clorados.

La contaminación difusa del suelo es el resultado de la deposición atmosférica, determinadas prácticas agrícolas y el tratamiento inadecuado de las aguas residuales, En España, aunque sean menos numerosas que en Europa Central, también hay zonas en las que la intensa actividad industrial desarrollada en décadas pasadas ha contaminado los suelos. Dicha contaminación pasa a las aguas subterráneas y, después, a las superficiales.

En estas situaciones, con el fin de extraer conclusiones sobre el estado de los acuíferos de las zonas contaminadas y sobre su incidencia sanitaria y medioambiental, las Confederaciones Hidrográficas, en colaboración con las Administraciones autonómicas, deben establecer controles periódicos sobre las aguas superficiales y subterráneas, así como sistemas de vigilancia sobre los vertidos de aguas residuales. Se deben intentar identificar y localizar las fuentes contaminantes aplicar, en la medida de lo posible, programas de limpieza, descontaminación y recuperación, dotados de medios humanos y financieros. Es evidente que esta tarea presenta grandes dificultades. El suelo no siempre es recuperable y es sabido que la eliminación de compuestos orgánicos, plaguicidas, nutrientes y metales pesados presentes en el agua resulta muy costosa (9900028).

En definitiva, el suelo es un recurso prácticamente no renovable, con un ritmo de degradación relativamente rápido y, por el contrario, tasas de formación y regeneración extremadamente lentas. Por lo tanto, tal y como se infiere de las quejas tramitadas en este ámbito, las políticas de protección de suelo deben centrarse en los principios de prevención, cautela y gestión sostenible. Se trata de seguir el camino marcado por el Sexto Programa de Acción Comunitario en materia de Medio Ambiente y la Estrategia Temática para la Protección del Suelo [COM (2002) 179 final], que será desarrollada en los próximos años En ese sentido, deben establecerse sistemas de vigilancia que permitan medir el alcance preciso de la contaminación en aquellas zonas vulnerables y se deben dedicar más esfuerzos a la investigación de las prácticas más adecuadas para la gestión y recuperación de suelos contaminados. De hecho, la Comisión Europea presentará una serie de propuestas y comunicaciones al respecto.

La plena aplicación de la legislación vigente sobre nitratos, aguas, calidad del aire, residuos, y del resto de la legislación ambiental de carácter más general, también serviría para mejor prevenir la contaminación de los suelos. A partir de ahora, por ejemplo, la Ley 16/2002, sobre Prevención y control integrados de la contaminación, exige a las industrias y explotaciones agrarias, con un determinado tamaño, a través de la autorización ambiental integrada, cumplir con ciertos valores límite de emisión de contaminantes a la atmósfera, al agua y al suelo, que serán fijados mediante el enfoque combinado y las mejores técnicas disponibles. Por otro lado, en la evaluación ambiental

de determinados proyectos públicos y privados se debe incluir el examen de los posibles efectos sobre el suelo. Asimismo, en el ámbito comunitario, se encuentran en proceso de revisión, adopción o van a ser presentadas distintas propuestas de Directivas, sobre gestión de residuos mineros, lodos de depuradora, compost y otros residuos biológicos y se va a presentar también una estrategia en relación con el empleo sostenible de plaguicidas, esbozada ya en el Sexto Programa de Medio Ambiente. Todo ello debería tener un efecto beneficioso para la protección del suelo. Como es lógico, sería conveniente ir adelantado los problemas que planteará su incorporación a nuestro Derecho. España ha adoptado un plan contra la desertificación, el cual sin duda era prioritario debido a la gran cantidad de superficie amenazada por este problema. Pero ahora quizá haya llegado el momento de adoptar un enfoque global de la protección de las funciones ambientales del suelo, que vaya más allá del régimen jurídico de los suelos contaminados previsto en el Título V de la Ley de Residuos, ya sea mediante una ley de protección o la aprobación de un plan nacional.

Por último, en nuestro país, la contaminación difusa de los acuíferos causada por el uso de los residuos orgánicos agrarios como fertilizantes merece una especial atención. De hecho, se trata de un tema que ha suscitado un numero considerable de quejas ciudadanas y que, además, afecta a amplias zonas agrícolas. Aquellos sistemas de producción agraria que no alcanzan un equilibrio entre la cantidad de nutrientes entrante y saliente conducen a un exceso de la masa disponible de éstos en el suelo que tiene como consecuencia la contaminación de las aguas tanto subterráneas como de superficie.

La extensión de los problemas derivados de la presencia de nitratos en las aguas en zonas agrícolas pone de relieve la gravedad de dicho desequilibrio. Según el Libro Blanco del Agua, en España, el contenido de nitratos de las aguas subterráneas y superficiales ha ido paulatinamente en aumento, existiendo en la actualidad zonas con contenidos en nitrato que superan el nivel de potabilidad de 50 mg/l establecido en la Directiva 80/778/CEE, relativa a la calidad de las aguas destinadas a consumo humano y en la Directiva 98/83/CEE que revisa y modifica la anterior. Un ejemplo de ello es que la Comisión Europea ha decidido llevar a España ante el Tribunal de Justicia por incumplimiento de la Directiva 91/676/CEE, sobre protección de las aguas contra la contaminación producida por los nitratos procedentes de fuentes agrarias, en el acuífero del Bajo Ter (Cataluña). La Comisión estima que el insuficiente control de las explotaciones intensivas de porcino de la zona ha provocado que se supere la concentración máxima de nitratos permitida por la Directiva. Con este motivo, el Defensor del Pueblo ha abierto una investigación de oficio cuyo objetivo es conocer los datos sobre el crecimiento del sector porcino en los últimos años y la ejecución del plan de tratamiento de purines de esa Comunidad autónoma (F0200094).

En relación con el resto de denuncias presentadas a causa de vertidos de estiércoles procedentes de las explotaciones ganaderas, esta Institución se ha dirigido a los organismos de cuenca y/o a las comunidades autónomas, al objeto de comprobar si se estaba cumpliendo los requisitos sobre la capacidad de las explotaciones ganaderas, el tratamiento de los estiércoles y los códigos de buenas prácticas establecidos en el Real Decreto 261/1996, de 16 de febrero —que transpone la Directiva 91/676/CEE— y en los planes aprobados por algunas comunidades autónomas, así como la normativa en materia de vertidos y depuración de aguas fecales (0200027, 0025926, 0204849, 0109290).

En definitiva, es esencial que las granjas ganaderas presenten planes de gestión de estos residuos y que las infracciones sean perseguidas con mayor vigor. Por último, a juicio de esta Institución, la eficacia del Real Decreto 261/1996 dependerá del número de zonas vulnerables que designen las comunidades autónomas, toda vez que el régimen establecido para las explotaciones agrarias sitas en estos lugares es mucho más estricto. En efecto, en esas zonas, se prohíbe la aplicación al terreno de determinados tipos de fertilizantes, se determina la capacidad necesaria de los tanques de almacenamiento de estiércol y se limitan las cantidades máximas de estiércol aplicadas al terreno. En ese sentido, es esencial que la calificación como vulnerables de las superficies territoriales donde exista riesgo de contaminación de los acuíferos por nitratos —que son muchas— sea realizada de acuerdo con criterios amplios, realistas y poco restrictivos.

Por estas razones y debido a la magnitud del problema en las zonas de agricultura intensiva, es ineludible completar y mejorar la regulación contenida en el Real Decreto 261/1996. Lástima que el decreto de desarrollo de la Ley 10/1998, de 21 de abril, de Residuos, sobre la utilización como fertilizante de los residuos agrarios, que debía aprobar el Gobierno en un plazo de nueve meses desde la entrada en vigor de la Ley, en cumplimiento de lo dispuesto en su disposición adicional quinta y su artículo 2.2, no acabe de ver la luz. Teniendo en cuenta que el Ministerio de Medio Ambiente y el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación trabajan en ello desde 1998, el retraso resulta muy sorprendente.

En ese año, según informa el Ministerio de Medio Ambiente, el primer borrador, que recogía las orientaciones básicas para el empleo de los estiércoles como fertilizante, fue discutido en el marco del grupo de residuos de la Conferencia Sectorial de Medio Ambiente. Las autoridades ambientales de las comunidades autónomas también contribuyeron a precisar y delimitar el enfoque que debía darse a dicha normativa. Un proyecto de texto final estaba listo en febrero de 2000 pero, desde entonces, debido a que dicho proyecto no ha sido informado por el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, el proceso de adopción se encuentra paralizado (S0100299).

14.5.3. *Obras hidráulicas, canalizaciones y limpieza de cauces*

Finalmente, no deben dejar de citarse otras cuestiones, de naturaleza distinta a las relativas a la calidad de las aguas, que también han sido planteadas ante esta Institución. Así, puede decirse, que, en general, la ejecución de obras hidráulicas encuentra cierta oposición a causa de su impacto ambiental. Dicha oposición ha motivado varias de las quejas recibidas durante el año 2002 (0202105, 0209346, 0209346).

En ese sentido, los criterios que fundamentan las actuaciones de defensa contra las inundaciones, consistentes con frecuencia en canalizar tramos del río, suscitan a menudo controversias casi irreconciliables entre los propios afectados. Unos creen que no debe intervenirse salvo para limpiar el cauce y eliminar los obstáculos artificiales, mientras que para otros la canalización del cauce debe acometerse a la mayor brevedad posible (0212668 y 0216048).

Sin embargo, la posturas de los ciudadanos coinciden en subrayar la permisibilidad existente respecto a la ejecución de construcciones, públicas y privadas, con o sin autorización, que invaden cauces, riberas y márgenes, alterando el comportamiento natural

de los ríos y aumentando el riesgo de inundaciones y las gravedad de sus efectos (0206202).

En ese mismo orden de ideas, son habituales las quejas relativas a la falta de limpieza de los números obstáculos que se van acumulando en los cauces y que entorpecen el normal discurrir de la aguas. Los limitados medios y la falta de disponibilidad presupuestaria justifican que las confederaciones hidrográficas no atiendan todas las solicitudes de limpieza de cauces en un mismo ejercicio. No cabe duda, pues, que detrás de este problema se esconde, otra vez, la escasez medios humanos y financieros y la necesidad de articular un ágil coordinación y cooperación institucional entre las distintas administraciones (0201949, 0204998, 0205115, 020111).

14.6. La prevención y gestión de los residuos

Nadie discute que el desarrollo económico produce un aumento de la demanda de productos. De forma paralela, el ciclo de vida de los productos disminuye mientras la complejidad de su composición se incrementa. Así pues, todas las previsiones apuntan hacia un aumento del volumen de los residuos no sólo en España, sino también en el resto de los Estados de la Unión Europea. El aumento parece ser consecuencia directa de las pautas actuales de producción y consumo e implica serios riesgos para la salud de las personas y el medio ambiente.

Por ello, la gestión de los residuos debe basarse en dos estrategias complementarias. Por un lado, se pretende prevenir la generación de residuos mejorando el diseño de los productos. Por otro, se quiere implantar sistemas de gestión de los residuos, ambientalmente adecuados y que respondan al siguiente orden de prioridades: reutilización, reciclado, valoración y vertido controlado. Todo ello de acuerdo con los principios de prevención, corrección en la fuente, quien contamina paga, y responsabilidad compartida.

No cabe duda de que la Ley 10/1998, de 21 de abril, de Residuos, se inspira en los principios mencionados y ha permitido la puesta en marcha de un modelo de gestión de residuos moderno y respetuoso con el medio. Es cierto que, desde su entrada en vigor, las nuevas instalaciones de tratamiento de residuos cumplen exigentes normas de funcionamiento dirigidas a reducir las emisiones y los riesgos. Ahora bien, la elección de su emplazamiento se convierte en una decisión previa y fundamental que, con frecuencia, suscita una oposición frontal de los vecinos del lugar elegido. La oposición ciudadana puede hacer fracasar todo el sistema de gestión de residuos, el cual, como es lógico, no puede funcionar sino se garantiza su eliminación final. En este tema, el tenor de las quejas recibidas en esta Institución, viene a confirmar que las preocupaciones ciudadanas parecen centrarse mucho más en las molestias que generan los vertederos y las instalaciones de gestión de residuos y sus posibles efectos negativos sobre la salud, que en los problemas que suscita su reducción y eliminación.

Como quiera que la gestión de residuos, además de requerir importantes extensiones de suelo, implica la emisión de contaminantes a la atmósfera, el agua y el suelo, cuyo impacto debe ser minimizado, en estos casos, el Defensor del Pueblo se ha dirigido a las comunidades autónomas y a los entes locales competentes al objeto de determinar si las instalaciones cumplían con los requisitos legales de instalación y funcionamiento.

Sin embargo, no deja se ser preocupante que la oposición vecinal pueda paralizar, a veces de manera injustificada, el funcionamiento de instalaciones, necesarias para la protección de los intereses generales. Estas tensiones, tan habituales, tendrían que solucionarse mediante las previsiones de las oportunas reservas obligatorias de suelo a través del planeamiento. En este ámbito, del mismo modo que ocurre con las instalaciones de productos petrolíferos o con las instalaciones de transporte y distribución de energía eléctrica, los instrumentos de ordenación del territorio y de ordenación urbanística deberían tener en cuenta la planificación en materia de gestión de residuos, así como los criterios generales de emplazamiento de las instalaciones de tratamiento de residuos, calificando adecuadamente los terrenos y estableciendo las reservas de suelo necesarias para la ubicación de las nuevas instalaciones y la protección de las existentes. Por tanto y en síntesis, los planes de residuos deberían condicionar el planeamiento urbanístico presente y futuro (0205047, 0213036, 0107556, 0109565, 0107790, 0109352, 0111309, 0005934, 09700180).

En una línea semejante, también son habituales las quejas formuladas contra los lugares elegidos por los Ayuntamientos para colocar los contenedores de residuos. Este tipo de denuncias muchas veces reflejan la dificultad que entraña conciliar los intereses encontrados de los ciudadanos, quienes rechazan que los contenedores de basura se sitúen en las cercanías de su vivienda, pero tampoco quieren desplazarse hasta lugares lejanos para depositar las bolsas de residuos (0109310, 000180, 0100718, 0100943).

Sea como fuere, la falta de compromiso ciudadano que se desprende de las quejas recibidas indica la necesidad de dedicar más esfuerzos a lograr una mejor información de los particulares sobre las obligaciones que les incumben y una mayor sensibilidad ambiental de la población.

Por lo que se refiere a la recogida selectiva de residuos urbanos, si bien la separación previa domiciliaria de vidrio, papel y el cartón no suscita demasiada confusión, parece que todavía muchos ciudadanos desconocen qué envases metálicos y plásticos deben separarse del resto de residuos. Además, pocas personas conocen que en la mayor parte de comunidades autónomas existen centros de recogida selectiva de residuos que permiten depositar otros productos, que no deben depositarse directamente en los contenedores de la basura, como fluorescentes, electrodomésticos, aceites de coches, ordenadores, aerosoles, radiografías, u otros. En virtud, del principio de responsabilidad compartida, todos los agentes económicos incluidos en la cadena de mercado de un producto deben asumir su parte específica de responsabilidad. Así, a los efectos de conseguir una mejor eficacia en los sistemas de gestión, también en este terreno sería deseable que por parte de las administraciones se fomentara mucho más la sensibilización de la población para que colabore de manera eficaz en la entrega de los residuos a los sistemas de gestión que se establezcan.

Otro de los principales problemas que plantea la gestión de los residuos en España es que una gran parte de los residuos que generamos continúan depositándose en instalaciones anticuadas o mal gestionadas cuyas repercusiones sobre el medio son muy negativas. Esos vertederos, ilegales o mal gestionados, continúan siendo uno de los problemas ambientales más acuciantes de nuestro país. Sirva como prueba que, a finales de 2002, España encabezaba la lista de Estados de la Unión Europea que tienen pendiente algún litigio vinculado con la existencia de vertederos ilegales ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea. Además, la Comisión Europea ha abierto recientemente a

España tres nuevos procedimientos de infracción sobre vertederos. En definitiva, en algunos casos la legislación no parece estar aplicándose satisfactoriamente o bien las administraciones tardan demasiado en ejercer sus competencias. No es pues de extrañar que los procedimientos dirigidos al cese del deposito incontrolado de residuos y a la restauración y reposición a su estado natural de la zona se dilaten en exceso (0108676, 0111222).

Al respecto, debe destacarse la incidencia que en nuestro país tendrá la reciente Directiva sobre depósito de residuos, más conocida como la Directiva de vertederos. Fue adoptada por el Consejo el 17 de diciembre de 2002 y será en el futuro la norma clave de la gestión de los residuos. Establece las características que deberán reunir los nuevos vertederos y a las que se deberán adaptar los ya existentes. También establece las normas a las que habrá de ajustarse su funcionamiento, control, vigilancia y cierre. Los Estados miembros deberán clasificar los vertederos al menos en tres categorías: vertederos de residuos peligrosos, vertederos de residuos no peligros y vertederos de materiales inertes. Dado que el tratamiento de residuos en vertedero sólo deberá emplearse cuando no sea factible utilizar otras opciones de gestión, ambientalmente menos perjudiciales como el reciclado o la valoración, antes de julio de 2004, los Estados miembros deberán determinar los criterios en función de los cuáles se podrá decidir qué residuos podrán depositarse en cada uno de los tipos de vertederos. Previsiblemente, esta norma, exigirá aún mayores esfuerzos para acometer las infraestructuras necesarias y lograr que los particulares y agentes económicos destinatarios de las obligaciones cumplan con las mismas.

Es asimismo preocupante la escasez de información y datos sobre el cumplimiento de los objetivos establecidos de la Ley 11/1997, de 25 de abril, de Envases y Residuos de Envases. Esa falta de información estadística tanto sobre los envases como sobre los materiales que los componen, su distribución territorial y los objetivos ambientales ha condicionado la plena aplicación de la Ley 11/1997 y ha sido reconocida por el Ministerio de Medio Ambiente en el marco de una investigación tramitada por esta Institución.

Así, la escasez de datos ha impedido al Ministerio de Medio Ambiente la elaboración de los dos informes anuales —correspondientes a los años 2001 y 2002— que debía difundir sobre el cumplimiento del Programa Nacional de Residuos de Envases y Envases, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 16 de la Ley 11/1997 y su Reglamento de desarrollo, aprobado por el Real Decreto 782/1998, de 30 de abril. De hecho, a finales de 2002, el Ministerio de Medio Ambiente seguía sin haber recabado todos los datos, aunque, al parecer, la información estadística disponible ya era suficiente para elaborar el primer informe mediante las oportunas extrapolaciones y estimaciones.

El retraso en la publicación de los informes mencionados significa que los agentes económicos y, en especial, los usuarios y consumidores y las organizaciones de defensa del medio ambiente no tienen información de ningún tipo sobre las características y el contenido general de los sistemas integrados de gestión de residuos de envases y envases usados, ni sobre su contribución a la reutilización y al reciclado o a la valoración, ni sobre el funcionamiento del sistema de depósito, devolución y retorno.

Otra consecuencia negativa de la escasez de datos en lo que a la gestión de envases y residuos de envases se refiere es que la Comisión mixta de envases y residuos de envases no ha sido siquiera constituida. Se trata de un órgano colegiado de la Administración general del Estado, adscrito al Ministerio de Medio Ambiente, cuyas funciones, con-

sultivas y asesoras, consisten en analizar las posibilidades de reducción de envases de mayor consumo, así como en estudiar la posibilidad de solicitar a la Comisión Europea la autorización para revisar al alza los objetivos de reciclado y valorización establecidos en el artículo 5 de la Ley 11/1997. Su constitución no se ha producido porque el Ministerio de Medio Ambiente considera prematura tal posibilidad, habida cuenta la escasa experiencia e información contrastada que se tiene sobre los resultados estadísticos de la puesta en práctica de la Ley 11/1997. Desafortunadamente, pues, la adaptación de la legislación a la realidad de cada momento se encuentra en suspenso.

La falta de datos implica que tampoco se conoce —ni, por tanto, se puede valorar— el grado de cumplimiento del artículo 5 de la Ley 11/1997 que establece una serie de objetivos vinculantes de reducción, reciclado y valorización de envases en todo el territorio del Estado. En síntesis, dichos objetivos, que debían haberse alcanzado antes del pasado 30 de junio de 2001, suponían, en primer término, reducir, al menos, el 10 % en peso de la totalidad de los residuos de envases generados. En segundo lugar, lograr que el 50 % como mínimo, y el 65 % como máximo, en peso, de la totalidad de los residuos de envases generados fueran valorizados y reciclar, en el marco del anterior objetivo global, el 25 % como mínimo, y el 45 % como máximo, en peso, de la totalidad de los materiales de envasado que formen parte de todos los residuos de envases generados, con un mínimo de un 15 % en peso de cada material de envasado.

El hecho de que el Ministerio de Medio Ambiente esté implantado un sistema informático sobre la gestión de todos los residuos generados en España, dotado de una aplicación específica para los residuos de envases y envases usados, con el fin de mejorar la elaboración y publicación de los informes anuales, debe valorarse positivamente, pero no excluye que el Defensor del Pueblo considere urgente y prioritario el lograr una mejor articulación del mecanismo de elaboración de información estadística, establecido en el artículo 15 del Real Decreto 782/1998. La misma es imprescindibles para extraer conclusiones en relación con el cumplimiento de los objetivos de Ley de Envases y Residuos de Envases, valorar los logros ambientales derivados de su ejecución y, al mismo tiempo, hacer operativos los órganos de participación ciudadana.

Por ello, el retraso en la consecución de este objetivo resulta poco justificable. El mecanismo de recogida de datos está previsto en la normativa aplicable. Las comunidades autónomas deben exigir, con la debida diligencia y carácter anual, tanto a los envasadores, los comerciantes y otros agentes económicos como a los sistemas integrados de gestión, a los entes locales y a los poseedores finales, el envío de la información que a cada uno les corresponde sobre cantidad de envases puestos en el mercado, adquiridos, importados, exportados y sobre su reutilización, reciclado y valorización. Estos datos deben detallar el peso y número total de envases y los productos envasados. El mecanismo se cierra con el envío a la Dirección General de Calidad Ambiental de toda la información recopilada, antes de 31 de mayo del año siguiente al que estén referidos los datos.

Así las cosas, por ingente que sea la cantidad de datos enviados por las comunidades autónomas, cuatro años después de la entrada en vigor del Reglamento de desarrollo de la Ley 11/1997, la Administración del Estado debería haber sido ser capaz de articular una método para elaboración información veraz y contrastada sobre la magnitud, características y evolución de los flujos de envases y residuos de envases o bien debiera haber modificado y mejorado el sistema de recogida de datos (0200144, 0205780).

Todo lo anterior puede predicarse también de los residuos como categoría general. La disponibilidad de datos regulares, comparables, recientes y representativos sobre producción, reciclado, reutilización y eliminación de residuos es indispensable para garantizar una mejor supervisión de la aplicación efectiva de la legislación y los planes vigentes en la materia.

No se olvide que, precisamente, a los efectos de garantizar la comparabilidad y la disponibilidad de las estadísticas facilitadas por los Estados miembros, se ha adoptado el Reglamento del Consejo 2150/2002, el cual ha entrado en vigor el pasado 29 de diciembre de 2002. Este Reglamento establece un marco jurídico común para la elaboración de estadísticas sobre la gestión de residuos. El reglamento detalla los tipos de residuos y aquellas de sus características o circunstancias de los mismos que deben ser objeto de estadísticas (cantidad de residuos tratados, destino de los residuos, etc.) Los datos en los que se basan las estadísticas se obtendrán mediante encuestas —obligatorias para las empresas de más de diez trabajadores—, procedimientos de estimación estadística u otras fuentes de información. Los Estados miembros estarán obligados a transmitir los resultados estadísticos a Eurostat en un plazo preestablecido.

En todo caso, el marco jurídico de los residuos estará condicionado por las decisiones que en esta materia se están adopten en el plano comunitario. En efecto, una vez superada la fase inicial de incorporación al ordenamiento comunitario de los nuevos principios que configuran la moderna política de residuos, las instituciones comunitarias llevan ya un tiempo dedicadas a la tarea de desarrollar normas específicas que ofrezcan respuestas para gestionar y reducir aquellos residuos que poseen peculiaridades específicas, con el fin de completar el cuerpo normativo existente.

La adopción, el 20 de diciembre de 2002, del Real Decreto 1383/2002, que ha incorporado al Derecho español los contenidos de la Directiva 2000/53/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a los vehículos al final de su vida útil, es un buen ejemplo de ello. Teniendo en cuenta que en España se abandonan cada año un número elevado de vehículos, es imprescindible lograr el objetivo general de disminución de sus residuos. El Real Decreto 1383/2002 recoge dos tipos de estrategias normativas complementarias entre sí. De un lado, se quiere prevenir la generación de residuos procedentes de vehículos al final de su vida útil y, de otro, fomentar la recogida, la reutilización y el reciclado de sus componentes y garantizar su correcta gestión ambiental.

Por tanto, los fabricantes de vehículos y los proveedores de materiales y equipamiento, están ahora obligados a limitar el uso de sustancias peligrosas en la fabricación de vehículos, los cuales, además, deberán ser diseñados y fabricados de manera que se facilite su desmontaje, reutilización, valorización y reciclado al final de su vida útil. Como consecuencia inmediata de lo anterior, los componentes de los vehículos que salgan al mercado después del 1 de julio de 2003 no podrán contener mercurio, cromo hexavalente, cadmio ni plomo, salvo en una serie de excepciones. Algunas de estas excepciones dejarán de serlo en un plazo de tiempo. Otras, en cambio, se refieren a la utilización de sustancias en piezas para las que, de momento, no existen alternativas.

A eso se añade que el último propietario tendrá la obligación de entregar el vehículo —directamente o bien a través de una instalación de recepción— a un centro de tratamiento autorizado que procederá a descontaminarlo. La entrega será gratuita aunque el vehículo carezca de valor o éste sea negativo, y quedará documentada mediante un certificado de destrucción que acredita el fin de su vida útil y su consideración como

residuo peligroso. Este certificado, a su vez, servirá para dar de baja del registro de matriculación al vehículo. Por tanto, los productores deberán hacerse cargo de los vehículos que les sean entregados de la marca que comercialicen o hayan comercializado, garantizando la suficiencia de las instalaciones de recepción. No obstante, hasta el 1 de enero de 2007, la entrega sin coste para su titular no será de aplicación a los vehículos puestos en el mercado con anterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto. Hasta entonces la entrega gratuita afectará sólo a los vehículos comercializados a partir de la entrada en vigor de la norma. Se entenderá que existe un valor negativo de mercado cuando los costes de descontaminación, reutilización, fragmentación y valorización de los materiales resultantes superen los ingresos por los elementos reutilizados y los materiales recuperados en la fragmentación.

Además, el almacenamiento y el tratamiento de los vehículos al final de su vida útil se somete una serie de condiciones y requisitos técnicos. En síntesis, los vehículos tendrán que ser descontaminados antes de someterlos a cualquier otro tratamiento y recuperar todos los componentes que puedan resultar nocivos para el medio ambiente (baterías, neumáticos, aceites), cuya reutilización y reciclado deberá propiciarse. A modo de colofón se fijan objetivos vinculantes de reutilización, reciclado y valorización.

Otra Directiva cuya reciente aprobación, el 18 de diciembre de 2002, causará un importante impacto en España es la Directiva sobre residuos de aparatos eléctricos y electrónicos, que deberá ser incorporada a nuestro ordenamiento con la mayor rapidez posible y afectará a una amplia gama de productos, tales como los electrodomésticos, equipos informáticos y de telecomunicaciones, aparatos electrónicos de consumo, aparatos de alumbrado, herramientas eléctricas y electrónicas, juguetes, materiales médicos, instrumentos de mando y control, máquinas expendedoras, etc.

En resumen, la transposición de esta norma comunitaria significará que todos los residuos de aparatos eléctricos y electrónicos deberán entregarse a instalaciones de tratamiento autorizadas. El tratamiento y el almacenamiento de los residuos deben ajustarse a una serie de requisitos técnicos y de minimización de su impacto ambiental.

Los sistemas de recogida selectiva que se articulen serán gratuitos para el poseedor final de aparatos eléctricos y electrónicos. Cinco años después de la entrada en vigor de la Directiva, corresponderá a los productores financiar, de forma individual o bien participando en sistemas colectivos de financiación, la recogida, tratamiento, valorización y eliminación no contaminante de los residuos de aparatos eléctricos y electrónicos procedentes de hogares particulares. Para ello, al poner un producto en el mercado, tendrán que identificarlo claramente. En el caso de los residuos no procedentes de hogares particulares, la financiación se fija mediante acuerdos entre el fabricante y el usuario.

El objetivo es llegar a recoger, de manera separada, un promedio de 4 kilogramos de residuos de aparatos eléctricos y electrónicos procedentes de hogares particulares por habitante y año. Asimismo se establecen objetivos de valorización en peso medio que varían en función de los tipos de aparatos de que se trate.

En definitiva, la complejidad de los sistemas articulados por las dos normas descritas y la importancia de los problemas sobre los que se despliegan permiten avanzar el enorme esfuerzo que deberán realizar las administraciones públicas si pretenden su ejecución y el cumplimiento de sus objetivos en plazo. No se olvide que en la medida en que se imponen obligaciones nuevas y costosas a los agentes económicos, controlar el cum-

plimiento de las dos normas descritas y sancionar a los infractores de las mismas resultará especialmente difícil.

14.7. Contaminación acústica

Es uno de los motivos de queja más habitual en el presente segmento del Informe. Puede encuadrarse en el ámbito de las actividades molestas, pero por su actual relevancia y grado de sensibilidad merece este apartado especial. Como se subrayará en los dedicados a aeropuertos y a actividades clasificadas, parece llegado el momento de tratar por fin de obligaciones exigibles, de acción de reparación, de indemnizabilidad plena de daños y perjuicios y de su incorporación al cálculo de costes, con una más adecuada formación de precios en la que esté presente la producción de ruido y vibraciones como fenómeno cuya corrección y cobertura financiera corresponde a quien los produce.

La efectividad teórica del derecho al medio ambiente sonoro adecuado es ya indiscutible; es claro su fundamento en el Derecho internacional, en el Derecho europeo (incluido el Consejo de Europa) y en el Derecho español, con sus correspondientes jurisprudencias. Tal vez de modélicas pueden calificarse la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, Sección 7.ª, de 18 de noviembre 2002, y la que confirma del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de 12 de mayo de 1999. En ambas se tiene por inaceptable que el Ayuntamiento no haya desplegado toda la actividad exigible y proporcionada a las infracciones cometidas por los establecimientos ruidosos, lo que se entiende como una vulneración de los derechos fundamentales a la integridad física (art. 15 de la Constitución) y a la intimidad y a la inviolabilidad del domicilio (art. 18). La estimación del recurso, además, lleva aparejada la condena a indemnizar los perjuicios causados. Se establece una doctrina muy clara sobre el objeto del juicio, que es la actividad general del Ayuntamiento y no exactamente unos expedientes administrativos concretos, además ya fenecidos. Ello es lo que lleva a ambos Tribunales, en primera instancia primero y en casación después, a enjuiciar la «pasividad» del órgano municipal, o su «actitud general» ante la contaminación acústica.

Asunto distinto es el de la efectividad práctica del derecho a no ser molestado por ruidos superiores a los permitidos. Los tribunales españoles reconocen ya la indemnizabilidad de los daños y perjuicios ocasionados por el incumplimiento, con la consiguiente responsabilidad, de obligaciones de derecho privado (vecindad, etc.) y de derecho público (límites de ruido, etc.). La condena irá dirigida a cubrir la deuda, esto es: el coste de la reducción del ruido, el aislamiento acústico de los edificios, o ambos. Pero mucho más atrasada en su vertiente de efectividad práctica se encuentra, en fase de prevención, la planificación y normación de la distribución territorial del ruido. Los instrumentos precisos para alcanzarla están ya ahí desde hace años (leyes autonómicas, planes directores de los aeropuertos, planes especiales aeroportuarios y planes generales de ordenación urbana, ordenanzas municipales, primordialmente). En este sentido, se dice, el aparato teórico puede considerarse aceptable y suficientemente resuelto. Pero en la práctica la coordinación de estos instrumentos es inefectiva.

En muchas de las quejas se fundamenta la pretensión en el derecho a disfrutar de una vida digna, lo que, a juicio de esta Institución, lejos de entenderse como exceso argumentativo o exageración, manifiesta tanto la impotencia para resolver por cuenta

propia la contaminación que se padece como el alcance auténticamente vital (fisiológico, psicológico) de los nocivos efectos que se conllevan a causa del ruido (0002448, 0200358).

Es habitual en este tipo de quejas que a las molestias por ruidos vaya aparejado un incumplimiento por los locales públicos ruidosos de los horarios de cierre o por las actividades ruidosas de los lapsos autorizados de funcionamiento (0203224 entre otras muchas). Sin embargo, contaminación acústica y períodos de actividad pueden encontrarse regulados en disposiciones distintas, y ser competencia de administraciones públicas también diferentes, otra razón más que cargar a la desazón de los reclamantes.

Otro aspecto que quiere subrayarse ahora es el de los denominados focos difusos, de los que probablemente el prototipo es el ruido causado por el tráfico rodado. Se trata de la contaminación acústica ante la que las administraciones se ven más impotentes. Varias comunidades autónomas han tratado en 2002 esta cuestión, pero de forma muy escasa, bien sobre el foco emisor (exigencias técnicas de los vehículos mediante reglas de remisión a la normativa estatal), bien entregando a los ayuntamientos la potestad de delimitar zonas o vías en las que algunas clases de vehículos a motor no puedan circular o deban hacerlo de forma restringida en horario y velocidad. Por ejemplo: la Ley de Galicia 7/1997 ha sido desarrollada recientemente por Decreto 320/2002, de 7 noviembre, que aprueba el Reglamento de ordenanzas tipo sobre protección contra la contaminación acústica; se han promulgado la Ley de la Generalidad Valenciana 7/2002, de 3 diciembre; y la Ley de Cataluña 16/2002, de 28 junio. En general, la actuación municipal es imprescindible en todos los casos.

Esta Institución encuentra, paradójicamente, que si un Ayuntamiento no es capaz de atajar este tipo de fenómenos, no es que baje la guardia sino que deja de actuar en absoluto. Es frecuente encontrar que la policía local se ha limitado a denunciar los ruidos y los incumplimientos de los horarios de cierre, y el Ayuntamiento se ha conformado con constatar que los locales y establecimientos contaminantes poseen la preceptiva licencia de apertura. A pesar de las reiteradas denuncias de los vecinos afectados, no se ha realizado en ningún momento las inspecciones acústicas dirigidas a comprobar la veracidad de las denuncias, inspecciones que no siempre quedan documentadas con formalidad, pues las resoluciones impugnadas ante el orden contencioso-administrativo se topan con sentencias que lógicamente no admiten como prueba las mediciones efectuadas por personal carente de titulación profesional adecuada (0101733).

La variedad de focos contaminantes es enorme: carga y descarga nocturna de mercancías (0111269), conciertos en las vías públicas (0105864), terminales de transporte, clínicas, almacenes y supermercados, etc. Pero son sin duda los lugares de esparcimiento, como locales de copas, discotecas y bares con música los que acumulan más del 75 % de las quejas recibidas.

Es tan notable la falta de colaboración con los ayuntamientos de algunas diputaciones provinciales y, en menor medida, de las comunidades autónomas; como la prestada por organismos de base privada, por ejemplo colegios oficiales de ingenieros (0024366). En fin, son habituales las sugerencias cursadas a los ayuntamientos en orden a que ejerzan sus competencias básicas en la materia (0105247, 0105645, etc.).

Ha de rematarse el presente apartado con una mención al Anteproyecto de Ley estatal contra el ruido. Sólo se destacará ahora que no se aplicará a los ruidos que se produzcan en el lugar de trabajo, pues se regirán por lo dispuesto en la legislación laboral. Asimismo

habrá cierta permisividad con la contaminación acústica de las actividades militares y actos oficiales, culturales y religiosos, en tanto las administraciones públicas podrán suspender la eficacia de la ley hasta la terminación de tales eventos.

14.8. Aeropuertos

En esta materia las cuestiones tratadas en las quejas recibidas son variadas y complejas, pues aluden a la ordenación del territorio y planificación urbanística, a las molestias por ruido y a la evaluación de impactos. Esta complejidad es reflejo de la distribución de competencias entre administraciones y, en consecuencia, de la ordenación de los instrumentos formales (procedimientos administrativos, documentación y comunicación de trámites).

Las quejas se refieren principalmente al ruido generado por la actividad aeroportuaria. La administración aeroportuaria, Aeropuertos Nacionales y Navegación Aérea (AENA)-Ministerio de Fomento y Ministerio de Defensa, se resiste todavía a atenderlas por completo, pues no acaba de encontrarse en los planes directores de los aeropuertos ni en sus planes especiales la consagración clara y terminante de la indemnizabilidad de los perjuicios producidos. El Ministerio de Defensa, escudándose impropiamente en la inaplicabilidad a las Bases Aéreas de la normativa de aviación civil, pretende considerarse eximida del cumplimiento de los estándares ambientales, lo que es discutible en tiempo de guerra, pero indiscutible en tiempo de paz. El Ministerio de Defensa habría de tener la iniciativa de incorporar medidas precautorias y aún indemnizatorias donde quiera que existan daños y perjuicios que un tercero no tenga la obligación jurídica de soportar. Y un vecino no tiene el deber de soportar niveles de ruido superiores a los permitidos si su vivienda se ha edificado conforme a la licencia de obras y al plan urbanístico y éstos no han sido debidamente impugnados por la administración. Más adelante se vuelve sobre esta cuestión.

Es sabido que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha condenado a Estados parte en el Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales de 1950 por la no adopción de medidas suficientes contra el ruido, lo que considera como infracción de la Convención por injerencia ilegítima en la vida privada y familiar y en el domicilio (últimamente, caso *Hatton c. Reino Unido*, Sentencia de 2 de octubre de 2001). No debe inducir a confusión el fundamento de pronunciamientos como el citado, pues aunque la Convención de 1950 no reconoce expresamente el derecho a un medio ambiente adecuado, el Tribunal expresa rotundamente que un daño ambiental puede afectar a la calidad de vida digna y, en consecuencia, al derecho al disfrute de la vida privada (art. 8 de la Convención).

Comienzan a desarrollarse instrumentos de corrección de la contaminación tan directos como la financiación pública de obras de aislamiento acústico en las edificaciones afectadas. Pero sigue sin obtenerse una equivalencia clara entre contaminación e indemnización (cobertura de los perjuicios).

Es general la recepción de informes administrativos con la argumentación *prior tempore potior iure*, es decir, nada hay que indemnizar o disponer por la administración ya que primero fue el aeropuerto y después se aproximaron a él las edificaciones. Pero esta Institución considera que no puede pretenderse tal prioridad si no hace constar

la impugnación de los instrumentos de planeamiento urbanístico y las licencias de edificación que se ejecutan en los aledaños de los aeropuertos.

Esta Institución está investigando desde 1994 la ampliación del aeropuerto de Madrid-Barajas y la construcción y puesta en funcionamiento de la tercera pista de despegue y aterrizaje en dicha instalación aeroportuaria (F0200125, 9406889, 0104833, 0102506, 0102638, 0104048 y 0105231) que se origina en 1994. AENA ha puesto en marcha una serie de medidas correctoras (restricciones operativas en la aeronaves, instalación de pantallas acústicas, modificación de las rutas de salida, financiación de aislamiento acústico en las viviendas), pero los vecinos consideran que tales medidas no han sido eficaces puesto que se han realizado nuevas mediciones de ruido y su resultado muestra unos niveles muy superiores a los permitidos. La constatación de los niveles de impacto acústico confieren a los propietarios de las viviendas afectadas el derecho a obtener financiación para dotarles de aislamiento suplementario.

Otro caso es el de la Base Aérea de Torrejón de Ardoz (0021464, 0026935, 0026898, 0026806, 0026936, 0026871, 0101019, 0100156, 0100087, 01000086, 0100047). Sobre éste, el Ministerio de Defensa ha invocado la inexistencia de una regulación sobre servidumbres acústicas y la inaplicabilidad de las reglas civiles a las bases y operaciones aéreas militares. En particular, pretende la inaplicabilidad al Ejército del Aire de las reglas sobre servidumbres impuestas en razón de la navegación aérea civil, entre las que deben incluirse las acústicas. Pero esta Institución considera que la normativa sobre servidumbres aeronáuticas (Ley 40/1960, de Navegación Aérea, y Decreto 584/1972, de 24 febrero) permite fácilmente interpretaciones contrarias al derecho a un ambiente adecuado y a las competencias propias de los municipios en la ordenación urbanística. El Ministerio de Defensa no da cuenta del ejercicio efectuado de las funciones de inspección y vigilancia del Ejército del Aire; como tampoco de ninguna resolución de la Administración militar impeditiva de la realización de las construcciones residenciales inmediatas a la Base Aérea de Torrejón. Dicho de otro modo, el Ministerio de Defensa da a entender que se construyeron viviendas cercanas a la Base Aérea sin su conocimiento, lo que obviamente no ha podido ocurrir.

Por otro lado, es muy clara la regulación contenida en la Ley 48/1960 acerca de la responsabilidad por daños, entre los que se encuentra el ruido sin duda alguna (arts. 4 y 119, por ejemplo), lo mismo que las exigencias contenidas en la Ley 38/1972 de protección del ambiente atmosférico; por citar sólo disposiciones legales relativamente antiguas, anteriores en todo caso a las modernas medidas legislativas, europeas y españolas de protección contra el ruido. Con ello quiere expresarse simplemente que la prevención y corrección del ruido no pueden ser considerados asuntos ajenos a la Defensa. Y en consecuencia, no resulta aceptable la afirmación de que el Ejército del Aire no está obligado a realizar mediciones de exposición al ruido en lugares habitados próximos a una Base Aérea. La obligación de los poderes públicos, impuesta por la Constitución, de velar por la utilización racional de los recursos con el fin de proteger y mejorar la calidad de vida, es exigible del Ejército del Aire con normalidad (0001930, 0021464 y 0024867, sobre la Base Aérea de Zaragoza; 0106808 y 0214097 sobre la Base Aérea de San Javier-Murcia; similar situación en 0206259 sobre el Aeropuerto de Sabadell).

El caso de Aeropuerto del Prat (Barcelona) proviene de una queja que recae en el momento de la evaluación de impacto ambiental (0108142), concretamente por la construcción de una tercera pista. Nuevamente se encuentra aquí una respuesta incom-

pleta de la administración, que ha requerido solicitar información adicional. También se aduce, como es habitual, que primero fue el aeropuerto y después llegaron las edificaciones. No obstante, se reconoce el esfuerzo de la administración aeronáutica que, aun considerándose insuficiente, muestra un cambio de actitud aunque las consideraciones operativas y comerciales sigan preponderando, contra lo que parece es la línea jurisprudencial de exigencias a los poderes públicos. Se insiste en que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos no encuentra razonable el riesgo de disminuir el bienestar de las personas por consideraciones primordialmente económicas, como son las que exponen las autoridades aeroportuarias. Ésa es una manifestación clara de desarrollo sostenible.

Visto lo anterior, queda por hacer un último apunte a propósito del Proyecto de Ley de Seguridad Aérea (122/000128/2003, de 10 enero, *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, Congreso de los Diputados, 17 de enero de 2003, número 128-1). De su título se deduce que los aspectos relativos al gobierno del territorio y al medio ambiente no son tratados en el texto remitido a las Cortes. En efecto, su artículo 1 declara que sus disposiciones tienen por finalidad preservar la seguridad, el orden y la fluidez del tráfico y del transporte aéreos. A su vez, el artículo 2 establece que las aeronaves militares, los sistemas aeroportuarios y de navegación aérea y los servicios, actividades e instalaciones adscritos a la defensa nacional, así como su personal, están excluidos del ámbito de aplicación de esta Ley y quedarán sujetos a su legislación específica. Sólo se encuentran referencias superficiales a la inserción de la planificación aeroportuaria en la de ordenación territorial y urbanística, que por tanto seguirá regulada en el Real Decreto 2591/1998, de 4 de diciembre, disposición que se considera insuficiente por la pobre perspectiva adoptada en orden a coordinar adecuadamente la distribución de impactos ambientales.

Las únicas referencias al ruido por el proyecto de ley se contienen en las reglas relativas a la inspección aeronáutica, entre cuyos se aspectos se encuentra el de la utilización de las franjas horarias *(slots)* para el movimiento de las aeronaves en los aeropuertos, parámetro primordial de ordenación de la actividad aeroportuaria en la producción de ruido. El artículo 47, sobre infracciones relativas a la disciplina del tráfico aéreo en materia de ruido, es la única referencia clara a la materia, pero exclusivamente en su apartado represivo. Asimismo, la Disposición adicional tercera, de modificación del artículo 87 de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, relativo al procedimientos de disciplina de tráfico aéreo en materia de ruido, establece que mediante Circular aeronáutica se fijarán los procedimientos de disciplina de tráfico aéreo en materia de ruido que las aeronaves civiles deberán seguir, en las fases de despegue y ascenso, en las de aproximación y aterrizaje y durante las fases previas y posteriores al vuelo en los aeropuertos. Y esto es todo, pues no se trata la imprescindible coordinación interadministrativa de la planificación, ni la articulación de cargas y prerrogativas.

14.9. Actividades clasificadas

El Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas virtualmente no se aplica ya, salvo error u omisión, más que en La Rioja, Castilla-La Mancha, Asturias, Cantabria, Aragón, Extremadura y en las ciudades autónomas de Ceuta y Meli-

lla; y transitoriamente en Galicia. El resto de comunidades autónomas dispone ya de regulación propia. Además, no puede ignorarse la incidencia de la Ley 16/2002, de 1 de julio, de prevención y control integrados de la contaminación, a la que se hizo referencia antes, y que viene a absorber buena parte —no toda— la estructura operativa de este venerable reglamento.

Ya se ha explicado por qué las quejas sobre ruido, con ser casi siempre achacable a actividades molestas, merecían un tratamiento aparte. No obstante, la contrastada capacidad operativa del Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas sigue aconsejando que la materia de contaminación acústica pueda (y deba en muchos casos) mantenerse dentro del presente rótulo, en cuanto exponente de los mecanismos de prevención y control de primer grado o local. Por el momento disponen de normativa propia y específica sobre ruido las Comunidades Autónomas de Aragón, Madrid, Cataluña, Comunidad Valenciana, Murcia, Extremadura, Asturias, Andalucía, Navarra, Castilla y León, Castilla-La Mancha, Baleares y Galicia.

En primer lugar destacan las reclamaciones originadas en lugares saturados de ruido. Contra lo esperable, hay zonas en las que, aún constando la saturación acústica y la firme oposición de los vecinos, se estudia por el Ayuntamiento la posibilidad de autorizar la apertura de, por ejemplo, una nueva discoteca (F0200124). Si un sector de la ciudad ha sido propuesto por la Inspección Ambiental municipal como «zona saturada» por la concentración de bares y actividades ruidosas, así como por el incremento de tráfico rodado, entonces la apertura de un nuevo local de esas características agravará la contaminación acústica que se viene padeciendo. El Defensor del Pueblo comunica a los ayuntamientos que, si se dieran las circunstancias descritas, la corporación local queda obligada a la observancia de sus propias ordenanzas, de manera que la definición de la «zona saturada», que impone medidas congruentes para solucionar la contaminación, obliga también a atender con prioridad el derecho al descanso de los vecinos, por encima de los legítimos intereses de los empresarios de los locales de ocio.

Incluso ante denuncias tramitadas hasta prácticamente el final, como en 9802324, ha sido preciso cursar sugerencias a los ayuntamientos para que, en cumplimiento de la obligación que imponen a la Corporación la Constitución y la Ley de Bases del Régimen Local, se prosiga con la tramitación del expediente sancionador instruido contra el titular del establecimiento público decretando su clausura entretanto se resuelve el expediente, al constar acreditada la comisión de infracciones graves y los reiterados incumplimientos, con los consiguientes perjuicios que se causa a los vecinos. Casos similares son 0111787, 0110786, 9510087 y 0112855.

No deja de resultar llamativa la resistencia de ciertos ayuntamientos a decretar la clausura de actividades sobre las que pesan de forma incontrovertida informes municipales en los que se constata el incumplimiento reiterado del Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas (0026063, 0100893, 9322099).

Hay casos aún más graves de pasividad municipal, por cuanto incluso consta el incumplimiento del decreto de demolición de obras ilegales y la persistencia de molestias causadas por una discoteca (9022868, queja que data de 1990) ante la omisión por el Ayuntamiento de actuaciones efectivas. En este caso, en 1994 se realizó una sugerencia al Ayuntamiento; y a pesar de haberse requerido respuesta en cuatro ocasiones, nunca fue remitido informe alguno. Igualmente se llevó a cabo una visita a la Administración local, que tampoco dio resultado.

No es raro encontrar quejas sobre locales ruidosos que ni siquiera disponen de licencia de actividad (0106957 entre otros muchos). Ha sido con ocasión de las denuncias presentadas por lo que se llega a detectar que la actividad molesta está funcionando sin autorización. El propio titular, cuando es requerido para que solicite la licencia de funcionamiento, reconoce que su local no está debidamente insonorizado, lo cual por otro lado se ha acreditado por el ingeniero técnico contratado por la denunciante. La Corporación pretende eludir su compromiso manifestando haber hecho saber al denunciante, no directamente sino a través de terceras personas, su disposición a hacer una nueva medición de ruidos, obviando la aplicación del trámite administrativo reglado (0109330).

Desde luego, las actividades molestas no son sólo las ruidosas. No siempre está claro para los municipios predominantemente agrícolas o ganaderos la necesidad de exigir a los titulares de cuadras y pajares la obtención de la preceptiva licencia de actividad o, en otro caso, ordenar su clausura en el supuesto de que aquéllas no fueran legalizables (0012423 entre otras muchas). También la telefonía móvil produce molestias en general (ruido y vibraciones), pero a este asunto se dedica un apartado especial más adelante.

Los ayuntamientos olvidan a menudo que la licencia de actividad se encuentra sometida a un continuo control sobre si su desarrollo se ajusta a los términos en que fue autorizada, comprobando que las medidas correctoras que se propusieron en el proyecto de obras se han ejecutado en sus justos términos, o que incluso en esas condiciones se están produciendo unas molestias que deben ser evitadas (0200852).

Ha debido recordarse a las administraciones que las licencias de actividades clasificadas son de tracto sucesivo, no agotan su eficacia en el momento de su otorgamiento, sino que rigen durante el funcionamiento de la actividad. Ello hace que en cualquier momento la administración pueda y deba comprobar la adecuación de las actividades a los límites que permite la normativa para que su funcionamiento resulte inocuo.

Otros casos de inactividad municipal son los relativos a la omisión del señalamiento al titular del establecimiento denunciado del plazo en que debe ejecutar las medidas correctoras del ruido establecidas en la calificación ambiental, y una vez agotado el plazo para la ejecución de las medidas, se gire visita de inspección, resolviendo bien con la legalización de la actividad bien con su clausura e imposición de sanciones (0105905); o en que el Ayuntamiento no sólo no atiende las reclamaciones vecinales, organizadas además en colectivos y asociaciones, sino tampoco los requerimientos de esta Institución (0111072, 0000946).

Una omisión incomprensible en la actividad administrativa, por contundente que pueda resultar y sin duda gravosa para los titulares de los focos contaminantes, es la de decidir la adopción de medidas cautelares. Entretanto se tramita un expediente, procede decretarse la clausura del local o establecimiento denunciado si no se dispone de comprobación contrastada y concluyente del cumplimiento de las medidas preventivas o correctoras exigibles. Ya se ha indicado que, a pesar de la solera del Reglamento de actividades clasificadas de 1961, los ayuntamientos no siempre se encuentran dispuestos o preparados para exigir su aplicación (0113090).

Es común encontrar administraciones que se limitan a obtener la cumplimentación meramente formal de las determinaciones normativas, carentes de todo interés en la eficacia de las resoluciones que adoptan. Se han cursado múltiples recordatorios de

deberes legales. por ejemplo de la obligación constitucional de cuidar de que su actividad sea eficaz (art. 103.1 de la Constitución) y de tener en cuenta la posibilidad de adoptar medidas cautelares consistentes en la clausura o suspensión de la actividad del local molesto si no se ejecutan puntualmente las órdenes municipales, dictadas sin más.

14.10. Líneas de alta tensión y telefonía móvil

14.10.1. *Líneas de alta tensión*

En este apartado resalta la atención prestada por pequeñas administraciones locales a las quejas dirigidas a obtener el enterramiento de líneas de alta tensión que discurren por lugares habitados o zonas verdes, teniendo en cuenta las dificultades técnicas y el coste de estas medidas, sin duda alguna de gran poder restaurador del medio ambiente, incluido el paisajístico. Cabe mencionar el caso, instado por una asociación vecinal con la adhesión de la federación de asociaciones de vecinos de la región y de una asociación ecologista, contra un proyecto de línea de alta tensión. El Ayuntamiento acabó comunicando el desistimiento por la eléctrica del proyecto de instalación (0110428).

No menos llamativo resulta que la actuación principal dirigida a atender la reclamación ciudadana provenga de la administración local, no de la iniciativa ni de la actuación de las administraciones superiores o de las compañías eléctricas. Es el caso promovido de nuevo por una asociación de vecinos en relación con una línea de alta tensión que sobrevolaba parcelas edificables y muy cerca de otras con edificación consolidada en la mayoría de ellas, incluida una guardería infantil. La Comunidad Autónoma informó, como es habitual y esperable, que en el estado actual del conocimiento científico no hay fundamentos para poder deducir efectos nocivos sobre las personas, lo que es cierto; y que las parcelas fueron calificadas de acuerdo al Plan de Ordenación Urbana de 1985, mientras que la línea en cuestión fue instalada con anterioridad a 1984. Puede denominarse a este tipo de razonamiento, en sí no inadmisible, alegación de la regla de prioridad cronológica, según el cual ha de asumir la responsabilidad de restaurar el medio ambiente quien ha llegado más tarde al lugar, normalmente los residentes. En el presente caso resultaba extraño que un Plan General no tuviera en cuenta la presencia de una línea de alta tensión a los efectos de calificar el suelo como edificable. Pero como después demostró el Ayuntamiento, la situación jurídico-urbanística no era la descrita, pues el proceso urbanizador y edificatorio había sido muy anterior a la línea de alta tensión. La Administración estatal tuvo que ofrecer su contribución económica para el enterramiento del tramo (9503063 y 87 más).

Se detectan por el contrario destacables esfuerzos realizados por algunas corporaciones locales para resolver el problema, de modo no aislado sino sistemático y con alcance al entero término municipal.

Otras investigaciones por quejas relacionadas con las líneas de alta tensión han dado frutos distintos. En 9904489 se ha conseguido que un centro educativo se construya en el punto más alejado de una torre de alta tensión, y no donde inicialmente pensaba construirse. Aún así, sigue estando la torre en sus inmediaciones. El Ayuntamiento ha expresado que se ha firmado un convenio entre la eléctrica y la Comunidad autónoma para el soterramiento de las líneas eléctricas que sobrevuelan su ámbito territorial.

De modo similar, una asociación de vecinos mostró su disconformidad con la cesión de determinados terrenos por el Ayuntamiento para instalar allí un colegio público, terrenos por los que pasan tres líneas distintas de alta tensión. Por el Defensor del Pueblo se cursó una recomendación al Ayuntamiento, pero en un boletín informativo municipal se imputó a una actitud caprichosa y obstruccionista de la asociación vecinal el retraso en la construcción del colegio, con un pretendido derroche de los presupuestos municipales. En la medida en que el Ayuntamiento sostuvo que no había mejor emplazamiento posible para el centro escolar, encontrándose la parcela en la que se construirá a distancia suficiente de aquella, se entendió que la sugerencia no fue aceptada.Sin embargo, ha de tenerse en cuenta: *a)* Que esta Institución ha tratado quejas análogas, citadas antes, a partir de las cuales determinados ayuntamientos, con sus propios y no sobrados medios, han conseguido enterrar o desviar líneas de alta tensión; *b)* Que, más allá de las prescripciones legales, el principio de prevención aconseja no atenerse exclusiva y estrictamente a las distancias mínimas; *c)* Que esta Institución no pone en duda la legitimidad y legalidad de la actuación administrativa, pero tampoco cabe tachar de ilegítima la iniciativa ciudadana, uno de cuyas cauces primordiales es la formulación de alegaciones (9912699).

14.10.2. *Telefonía móvil*

Los servicios de telecomunicación, liberalizados hace años, son servicios de interés económico general (artículo 86 del Tratado de la Comunidad Europea), lo que justifica una regulación especialmente intensa, también desde las exigencias de un ambiente adecuado. Esta regulación incide en las vertientes sanitaria y de salud laboral, que desbordan la materia del presente apartado. Dentro incluso de las materias de ordenación territorial, tampoco se tratan aquí las quejas relativas al impacto de las estaciones de telefonía móvil en los entornos históricos y su impacto paisajístico.

Desde el punto de vista de la legislación de telecomunicaciones, se dispone ya de normas sobre prevención y corrección de las emisiones radioeléctricas indebidas. Mecanismos tales como la interconexión y el uso compartido de infraestructuras tienen relevancia ambiental y en la ordenación territorial y urbanística. Con la aprobación del Real Decreto 1066/2001, de 28 de septiembre, que contiene la reglamentación de protección sanitaria frente a emisiones radioeléctricas; y de la Orden CTE/23/2002, de 11 de enero, que establece las condiciones de presentación de estudios y certificaciones por los operadores de radiocomunicaciones, se encuentran establecidas las bases medioambientales estatales para atajar los posibles efectos nocivos de la emisiones radioeléctricas procedentes de las antenas de telefonía móvil, asunto de notable repercusión entre la población. Los aspectos relativos al impacto paisajístico general también se encuentran tratados. Esta cuestión es de competencia multiadministrativa, y completan el esquema estatal las determinaciones fijadas por las Comunidades Autónomas; Cataluña, Castilla-La Mancha, Navarra y La Rioja son las que hasta ahora han dictado normas de desarrollo; las tres primeras con limitaciones superiores a las bases estatales. A su vez, algunas ciudades disponen de instrumentos normativos propios que dan el trazo final al sistema de disposiciones aplicables. En esta escala de normación descendente no puede extrañar el notable papel que corresponde a los ayuntamientos, tan importante como insuficientemente atendido.

La inocuidad de las emisiones radioeléctricas se encuentra lejos de una demostración concluyente, lo que exige que el principio de precaución haya de invocarse con generalidad por esta Institución. Ocurre que la legislación de telecomunicaciones, según la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, acoge un principio de neutralidad tecnológica que da a los operadores libertad de elegir las soluciones tecnológicas que más les convengan (Acuerdo de 5 de julio de 2001). Por el contrario, las disposiciones autonómicas se basan en títulos competenciales distintos del de telecomunicaciones (medio ambiente, ordenación del territorio y urbanismo, sanidad) y no admiten una neutralidad tecnológica basada en la libertad de empresa que legitime acciones contrarias a los principios de precaución y prevención. En este sentido, las comunidades autónomas van por delante de la normativa estatal. Sería deseable, en consecuencia, aclarar el panorama ordinamental y evitar confusión en la ciudadanía, que percibe cómo un fenómeno cuyos efectos deben de ser equivalentes en cualquier parte del territorio, se regula sin conflicto aparente de modo distinto o aún contrapuesto. Con la aprobación del Real Decreto 1066/2001 el reparto de competencias se ha clarificado, con distinción nítida entre el establecimiento de límites de exposición de las personas a los campos electromagnéticos y las obligaciones de certificación y presentación de estudios detallados por los titulares de instalaciones radioeléctricas.

Las quejas son en su mayoría relativas a la instalación de equipos de telefonía sin contar con los permisos y verificaciones exigibles. No obstante, y hay casos con repercusión pública, se han efectuado investigaciones acerca de los posibles efectos nocivos de las instalaciones en la salud de las personas. En F0200002 se abrió investigación de oficio con motivo de la noticia de que en un colegio se habían producido cuatro casos de cáncer infantil sobre una población de unos seiscientos alumnos, lo que superaba en mucho la tasa estadística de la enfermedad, situada entre cuatro y siete casos por cien mil. Según se desprendía de alguna de las informaciones publicadas, a una distancia de aproximadamente cuarenta metros del colegio se habían instalado 36 antenas en ocho estaciones base de diversos operadores.

Ya en diciembre de 1998 el Defensor del Pueblo había iniciado actuaciones con la entonces Secretaría General de Comunicaciones del Ministerio de Fomento acerca de la posible incidencia sobre la salud de las estaciones, antenas y demás elementos utilizados por los distintos operadores de telefonía móvil. Tales actuaciones fueron concluidas con la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones del Ministerio de Ciencia y Tecnología una vez aprobado el Real Decreto 1066/2001, de 28 de septiembre, en línea con lo establecido en la Recomendación del Consejo de Ministros de Sanidad de la Unión Europea de 12 de julio de 1999 (9822117 y 9815727).

El Real Decreto 1066/2001 se ha elaborado a la vista de los estudios realizados por las organizaciones nacionales e internacionales más solventes. La Organización Mundial de la Salud postula que la incorporación de límites de exposición recogidos en las recomendaciones internacionales respete todos sus términos sin incluir modificaciones; sin perjuicio, de incluirse medidas complementarias que respondan al principio de precaución, como que los operadores planifiquen la ubicación de sus estaciones radioeléctricas minimizando la exposición a las emisiones del público en general, singularmente en los espacios considerados como sensibles (centros educativos, de salud o parques públicos).

En lo que se refiere a las actuaciones en el colegio citado antes, los informes epidemiológicos concluyeron con el rechazo de la hipótesis causal de atribución de los

casos de cáncer al campo electromagnético producido por las estaciones radioeléctricas ubicadas en las inmediaciones del colegio; el número de casos de cáncer infantil en la localidad estaba dentro de la normalidad; pero no obstante se recomendaba un seguimiento de posibles niveles de exposición a factores de riesgo carcinogénicos. Compareció también la Dirección General de la Asociación Nacional de Industrias Electrónicas y de Telecomunicaciones (ANIEL) para facilitar documentación al Defensor del Pueblo sobre los efectos de la exposición a campos electromagnéticos, de la que se desprendía en términos generales su inocuidad o, al menos, la no constatación de efectos perjudiciales para la salud.

Para terminar, ha de hacerse constar que hay ya alguna sentencia firme en la que se reconoce la inocuidad de la exposición a campos electromagnéticos por debajo de las 100 microteslas de inducción magnética. Asimismo se dispone de un informe de la Real Academia Española de Ciencias Exactas Físicas y Naturales sobre los «posibles efectos de los campos electromagnéticos residenciales sobre la salud humana» en el que se concluye que la Recomendación del Consejo de la Comunidad Europea de 12 de julio de 1999, incorporada al Derecho interno español en el citado Real Decreto 1066/2001, garantiza la protección de la salud hasta donde hoy se conoce.

15. URBANISMO Y VIVIENDA

15.1. Urbanismo

15.1.1. *Planeamiento*

Los conflictos ambientales a nivel urbano originados por cambios en los usos del suelo y por la distribución de los beneficios y cargas derivados de esos cambios, están proliferando en nuestras ciudades. Estos conflictos, promovidos por los procesos de globalización, el crecimiento urbano y una mayor conciencia ambiental, suelen surgir en torno a grandes proyectos de infraestructura e inmobiliarios, cuyos objetivos teóricamente deben tender a convertir los llamados centros urbanos en espacios de conexión, lugares de intercambio, de encuentro, de cultura, y de ocio. No obstante, para la consecución efectiva de estos fines, aun no alcanzada, es imprescindible pensar en la ordenación del territorio no sólo desde una perspectiva política, técnica e instrumental sino también eminentemente ética. La planificación tradicional basada en la zonificación de los usos del suelo parece revelarse incapaz de responder al reto que plantean los conflictos ambientales, que demandan más bien mejorar la capacidad de gestión de las ciudades en una perspectiva que rescate la dimensión territorial y ambiental. Encontrar una respuesta territorial de carácter positivo que utilice los cambios inevitables para mejorar la calidad de vida de los habitantes, es todavía un reto que sobrepasa a las administraciones públicas. Además el sector inmobiliario frecuentemente olvida los principios éticos que han de presidir la planificación territorial y muchas veces estos mismo principios son vulnerados también por las propias administraciones públicas. Fiel reflejo de esta afirmación lo constituye el hecho de que se haya instaurado en nuestra cultura urbanística una teoría que predica en esencia que «el mejor uso del suelo lo realizará aquella actividad que más pueda pagar por él», teoría que no puede aceptarse sin matizaciones dado que ello nos llevaría a plantear el hecho urbanístico como un mero negocio inmobiliario que, en principio, no tendría en cuenta otros intereses que los privados.

Sólo mediante la acción concertada de todos los agentes económicos y sociales del territorio y de las administraciones que actúen alrededor de unos cuantos objetivos considerados básicos y consensuados, ofrecería garantías de éxito para resolver los problemas que la planificación actual presenta. En efecto, la actividad planificadora, esto es, la cultura del plan, tan desprestigiada en la actualidad, ha sido y debe seguir siendo, a juicio de esta Institución, una referencia básica del urbanismo en este país, debiéndose incentivar la elaboración de planes generales que delimiten los espacios de crecimiento, equilibren las ciudades, social y territorialmente, y preserven para futuras generaciones, los bienes medioambientales, recuperando así espacios urbanos saludables y aptos para la convivencia.

15.1.1.1. *Adecuada protección de las zonas verdes y espacios libres en el planeamiento*

Es constante la preocupación de esta Institución por la preservación de las zonas verdes, especialmente en los centros urbanos, en cuanto que constituyen una garantía de calidad de vida para los ciudadanos. Fiel reflejo de dicha preocupación es la frecuencia con la que se suele instar a las administraciones locales, a que incorporen a los instrumentos de planeamiento en sus respectivos municipios, la previsión de existencia de zonas verdes de uso público entre sus determinaciones, entendiendo por éstas aquellos espacios incorporados o destinados a incorporarse al dominio público o al uso público municipal y afectos al cumplimiento de una función al servicio de la ordenación urbana. Por su parte la legislación urbanística no se limita a establecer la obligatoriedad de prever la existencia de zonas verdes, sino que va más allá, al exigir determinadas formalidades cuando se trata de modificar los instrumentos de planeamiento que las definen. En efecto, la modificación de los instrumentos de planeamiento en lo tocante a zonas verdes o espacios libres está sujeta a un procedimiento especial en el que se acentúan los controles, dado que aquella ha de estar aprobada por el órgano superior colegiado de la Comunidad Autónoma, previo informe favorable del Consejero competente por razón de la materia y del Consejo de Estado u órgano consultivo autonómico que lo sustituya, según se infiere de lo dispuesto en el artículo 50 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976 con las modificaciones que derivan del nuevo reparto territorial del poder que representa el estado autonómico. Esta exigencia de un informe favorable del supremo órgano consultivo, pone de relieve la enorme trascendencia que el legislador del suelo dio a las zonas verdes como garantía de salubridad y calidad ambiental en el desarrollo urbanístico, al encomendarle expresamente el papel de preservarlas, consciente de la amenaza de la especulación inmobiliaria, que inevitablemente se cierne siempre sobre estos espacios libres. La tramitación citada es, en esencia, la misma que está establecida para la aprobación de los instrumentos de planeamiento, esto es, aprobación inicial, información pública, aprobación provisional, a cargo del pleno de la Corporación municipal, e informe de la Comisión de Urbanismo competente y demás órganos técnicos con competencias afectadas, y en su caso, de la Diputación provincial si afecta a instrumentos de planeamiento de las capitales de provincia. En las investigaciones llevadas a cabo por esta Institución se ha podido constatar la existencia de irregularidades de distinta índole en lo que se refiere al cumplimiento de los requisitos tanto formales como materiales que establece la ley para dichas modificaciones. En primer lugar, no es una práctica administrativa inusual en este tipo de procedimientos acumular las apro-

baciones inicial y provisional en un mismo acto, sin bien condicionando la eficacia de la segunda a la falta de presentación de alegaciones en el trámite de información pública. Esta Institución, siguiendo el criterio sentado por el Consejo de Estado, entiende que tal acumulación no resulta correcta, dado que en el procedimiento ambos actos de aprobación, inicial y provisional, tienen sentido y significación distintos que justifican su sustantividad propia. El acto de aprobación inicial es de incoación del propio procedimiento de modificación, mientras que al contrario, el acto de aprobación provisional determina la asunción por parte de la Corporación municipal de unos concretos criterios de ordenación que son los recogidos en la Modificación proyectada. En el criterio de esta Institución plasmado en sus resoluciones, la distinta significación entre uno y otro determina la conveniencia de mantener la diferenciación no sólo jurídica, sino también temporal, entre ambos actos.

En lo que se refiere a la publicidad de dicho procedimiento, la legislación urbanística dispone que la modificación de los instrumentos de planeamiento que afecten a zonas verdes debe someterse a información pública, insertándose los correspondientes anuncios en el boletín oficial de la Comunidad autónoma y en un periódico de gran circulación. No obstante, esta Institución entiende que el simple cumplimiento de estos requisitos no debe bastar, en cuanto que la inserción de tales anuncios no garantiza el conocimiento por los interesados. Por ello es conveniente, si el número de afectados es limitado y son conocidos, aun cuando la legislación no obliga a ello, notificar individualmente a los propietarios de los terrenos afectados, el acuerdo de aprobación inicial de la modificación, extremo este que encuentra su fundamento en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y que es, incumplido de manera sistemática por los ayuntamientos.

Además de la existencia de un procedimiento cualificado, la potestad de la Administración para modificar los instrumentos de planeamiento cuando afectan a zonas verdes, tiene otros límites que en algunas ocasiones son transgredidos, según se ha podido comprobar del estudio de las quejas recibidas sobre esta cuestión. En primer lugar, la modificación proyectada debe respetar el *standard* mínimo establecido en la ley en cuanto a su superficie, pero además, siguiendo el criterio sentado por el Consejo de Estado, el Defensor del Pueblo viene señalando en sus resoluciones que aun cuando se supere dicho *standard*, la modificación nunca puede comportar disminución de las superficies totales destinadas a zonas verdes, salvo existencia acreditada de un interés público prevalente, y general. A mayor abundamiento, en el supuesto de que dicha modificación comporte incremento de volumen edificable y densidad de población, la superficie de espacios libres y zonas verdes debe ser proporcionalmente aumentada. En otras ocasiones, se ha podido comprobar que los ayuntamientos aprueban modificaciones de planeamiento en las que las zonas verdes no se ven menoscabas en su extensión, pero si en la ubicación que se les asigna, esto es, son trasladadas del centro de las poblaciones a extremos lejanos de los núcleos urbanos, donde son prácticamente inaccesibles para los ciudadanos. A juicio de esta Defensoría tales modificaciones resultan inadmisibles, pues la recolocación de un espacio libre, y su traslado del centro urbano a un lugar lejano, altera notablemente su función, dado que se está privando a los ciudadanos del contacto cotidiano con unos espacios e instalaciones específicamente destinados a satisfacer unas aspiraciones que tienen incluso reflejo constitucional (arts. 43.3 y 45.2) y se les dificulta además el acceso al de nueva creación. Es por ello por lo que se ha recomendado a las administraciones locales que cuando las modificaciones de planea-

miento afecten a zonas verdes, las nuevas que se creen deberán estar situadas en el mismo sector, siempre que ello sea posible y si no en el emplazamiento más próximo posible al de origen.

Por último, es necesario resaltar, que esta Institución asimismo sostiene que no es posible modificar zonas verdes, aunque se cumplan los requisitos formales y materiales exigidos por la ley, cuando ello comporte una variación de los criterios definidores de la estructura urbana. En efecto, en la regulación legal, la modificación de los instrumentos de planeamiento se configura como alteración de sus determinaciones concretas, manteniéndose los criterios respecto a la estructura general y ordenación del territorio o clasificación del suelo, motivada por la elección de un modelo territorial distinto o por la aparición de circunstancias sobrevenidas, de carácter demográfico o económico, que incidan sustancialmente sobre la ordenación o por el agotamiento de su capacidad. Cuando la modificación, sin embargo, comporta un cambio de esos criterios, adquiere mayor sustantividad y encaja en la figura legal de la revisión. Una modificación que afecta a una zona verde no es realidad tal, cuando afecta a una parte muy característica del casco urbano de una localidad y responde a planteamientos diversos de los vigentes; en tal caso debe encauzarse a través de la técnica de la revisión. Si persigue proporcionar nuevas estructuras a la ciudad, distintas de las tradicionales, y para ello se altera una zona verde asimismo hay que acudir a los mecanismos de la revisión del plan de ordenación urbana, pues se rompe la configuración clásica de la ciudad. Se suscita aquí la cuestión de si es preciso observar el procedimiento específico previsto para la modificación de zonas verdes y espacios libres cuando se trata de revisiones de los planes. Tanto el Consejo de Estado como la jurisprudencia han reiterado que no es preciso seguir los trámites previstos en el artículo 50 del citado texto legal de 1976, sin que además a la hora de llevar a cabo éstas, la Administración esté vinculada por las afectaciones anteriores. Esta conclusión, a pesar de ser generalizada, sin embargo, en ocasiones no es ciertamente sólida, por cuanto que su aplicación estricta podría conllevar una disminución de la protección que, tanto las zonas verdes como los derechos urbanísticos de los ciudadanos, merecen. En efecto, el Defensor del Pueblo ha podido constatar que en ocasiones cuando los ayuntamientos desean recalificar una zona verde sólo tienen que denominar «revisión» a la modificación del Plan, eludiendo de este modo el dictamen del Consejo de Estado. Este uso fraudulento de la revisión como medio de alterar o suprimir zonas verdes eludiendo las cargas y garantías establecidas en la Ley del Suelo ha contribuido de manera evidente al preocupante y gradual desposeimiento del papel que legalmente tiene encomendado el Consejo de Estado, de garante de aquellas, situación que se agrava sobre todo si tenemos en cuenta las cada vez más frecuentes prácticas especulativas, dado que estos espacios libres en medio de áreas consolidadas llegan a convertirse en terrenos altamente codiciados que alcanzan valores altísimos con una simple decisión recalificadora. En la actualidad las zonas verdes cuya garantía quiso el legislador preservar con tanto empeño por considerarlas elemento esencial de la calidad ambiental en el desarrollo urbanísticos de las poblaciones han sido relegadas a una simple cuestión discrecional de los ayuntamientos (0016254, 0108908, 0110459, 0112210, 0213186, 0214799, 0218167, 0221019).

15.1.1.2. *Preservación y conservación del entorno en el planeamiento*

Asimismo, se ha podido comprobar, a través del estudio de las quejas recibidas en materia de planeamiento, una creciente sensibilización entre los ciudadanos hacia la

conservación y la preservación del entorno. Efectivamente son frecuentes las ocasiones en las que se solicita la intervención de esta Institución al objeto de que se exija a las administraciones la máxima firmeza a la hora de planificar y ejecutar grandes operaciones urbanísticas, remodelaciones de barrios, que pueden afectar a intereses colectivos como al patrimonio histórico, cultural, arquitectónico o simplemente paisajístico, etc. (0022650, 0026980, 0110864, 0112210, 0112511, 0203992, 0214254). Mencionar aquí la sugerencia formulada por esta Defensoría, a instancia de la Asociación para la Defensa de la Naturaleza y los Recursos de Extremadura, al Ayuntamiento de Cáceres para que procediese a impulsar la redacción de un Plan Especial de Protección del Yacimiento Arqueológico «Cáceres el Viejo», al parecer, gravemente amenazado por algunos proyectos urbanísticos previstos en sus inmediaciones (9824004).

En estos supuestos las administraciones urbanísticas actuantes suelen ampararse en el principio de autonomía municipal para justificar la decisión planificadora. No obstante a juicio de esta Institución esta potestad discrecional que constituye la planificación del territorio no debe estar exenta de control y éste no debe limitarse al examen de la legalidad del Plan de Ordenación, sin que quepa margen alguno para no modificarlo si no se constata debidamente que la solución elegida por la Administración dentro de un marco de discrecionalidad ha incurrido en desviación de poder. Esta postura no puede ser aceptada por esta Defensoría que tiene en cuenta en sus resoluciones una moderna línea jurisprudencial que, profundizando en el control judicial de la discrecionalidad administrativa —para el cual se reveló insuficiente la institución de la desviación de poder por su fundamento excesivamente subjetivo—, enseña que la solución técnica en que se concrete esa discrecionalidad debe venir respaldada y justificada en los datos objetivos sobre los cuales opera, de forma que cuando conste de manera cierta y convincente la incongruencia o discordancia de la solución elegida con la realidad física a que se aplica, debe sustituirse esa solución por la que resulte más adecuada a dicha realidad, que, sin duda, deberá incorporar la exigencia de conservar aquellos entornos urbanísticos o edificaciones que por su antigüedad o valor histórico o estético constituyen singularidades que dotan a las ciudades o poblaciones donde se encuentran, de personalidad propia, digna del máximo respeto por el interés sociocultural que entraña su conservación al margen de todo proceso especulativo.

Al igual que se ha destacado en informes anuales precedentes, las administraciones no deberían ser ajenas a esta incipiente aunque esperanzadora sensibilización hacia la preservación del entorno natural y urbano, siendo necesario que el planeamiento urbanístico dé respuestas a estas nuevas inquietudes de los ciudadanos, por cuanto que en el mundo democrático no existe otro factor de estabilidad de un modelo de ciudad que no sea el consenso de sus habitantes. En efecto, a juicio de esta Defensoría, la planificación actual debe adquirir la forma de un proyecto integral, global y participativo que cuente con una visión del futuro deseable y unos objetivos concretos atractivos para generar ilusión entre los ciudadanos y poner en marcha la ciudad. La participación es un aspecto básico en un plan de ciudad, y en dicha labor deben tenerse en cuenta todos aquellos objetivos y proyectos formulados por los distintos sectores de la sociedad a fin de poder, posteriormente, establecer prioridades de manera clara y rigurosa, partiendo de un amplio conocimiento de las alternativas. Por lo tanto, las administraciones públicas deben tener en cuenta, no sólo los deseos de preservación del entorno a los que anteriormente se aludía, sino cualquier otra inquietud manifestada por los ciudadanos, de manera que se incremente la participación pública, clave, a juicio de esta

Institución, para obtener el consenso social y la implicación ciudadana en el Plan. Es preciso, asimismo, que las administraciones públicas establezcan o mejoren sus relaciones con las entidades de participación ciudadana —asociaciones y agrupaciones de vecinos, plataformas de afectados, colectivos cívicos— a los efectos de obtener su cooperación para, por un lado, modernizar y mejorar la calidad de vida de la ciudad estableciendo un objetivo común con el conjunto de los agentes económicos y sociales, y por otro, para lograr criterios consensuados sobre la imagen futura de la ciudad o incluso de cada uno de los barrios que la integran, criterios que podrían incorporarse al Plan, en el supuesto de que se promoviese una elaboración o revisión de aquél. En conclusión, resulta preciso, en el criterio de esta Defensoría, que se comunique públicamente la estrategia de una ciudad para que las entidades, colectivos y las empresas con capacidad de intervención en el territorio hagan suyos los objetivos del plan y para que la población se ilusiones con un proyecto que represente un futuro prometedor.

15.1.1.3. *Abuso de la potestad administrativa de modificar el planeamiento*

Las modificaciones puntuales de los planes son cuestiones muy controvertidas versando las quejas recibidas en esta Institución, en dos tipos de actuaciones criticables desde el punto de vista del ciudadano. Por un lado, estarían aquellas en las que se solicita una modificación puntual que ha sido desestimada por la Administración. En estos supuestos desde esta Institución se informa al interesado que la decisión de modificar puntualmente un plan tiene carácter discrecional y que debe acatarse dicha desestimación dado que no existe obligación alguna por parte de la Administración de acceder a su petición. No obstante, se ha podido apreciar en alguna de estas quejas cierta rigidez en la actuación de las administraciones públicas ya que una Administración sensible a las inquietudes de los ciudadanos podría ofrecer en más de un supuesto, la posibilidad de realizar una modificación puntual si se apreciaran razones para ello, que en más de una ocasión concurren, sin que sin embargo, se acceda a dicha pretensión. Es menester mencionar aquí las investigaciones llevadas a cabo por esta Institución con ocasión de una queja promovida por la Asociación de Alojados en DUCAS de Burgos (Dependencias de Uso Terciario compatibles con Alojamiento) que culminaron en la formulación de una sugerencia al Ayuntamiento de esa localidad, con el fin de que se adoptasen las medidas oportunas para modificar el planeamiento general vigente, a efectos de poder eliminar los obstáculos que estaban impidiendo la regularización como viviendas de estas dependencias de uso terciario y así buscar una solución al grave problema que afecta a tantas familias en la ciudad de Burgos. Dicha sugerencia no fue aceptada por la Administración local de referencia (9506793, 0000061, 0207100).

Por otro lado estarían las denuncias que se producen cuando tales modificaciones son aprobadas mediante una tramitación rápida y que suelen afectar a grandes operaciones urbanísticas. En este segundo caso, los ciudadanos cuestionan la legalidad de la actuación administrativa aludiendo a la existencia de intereses económicos para determinadas personas, empresas o para la propia Administración e incluso la propia idoneidad del instrumento de ordenación utilizado. En efecto, esta Defensoría ha podido constatar que la modificación puntual de los Planes Generales se ha convertido hoy en la práctica más habitual de la actividad planificadora de los ayuntamientos, habiéndose aposentado como el procedimiento usual de llevarse a cabo la planificación urbana,

a pesar de que en el criterio de esta Institución dicho instrumento debería limitarse a situaciones extraordinarias. Verdaderamente la alteración del planeamiento puede revestir diferente intensidad en función de los cambios necesarios para adaptar el planeamiento vigente a esa cambiante realidad sobre la que se proyecta. A veces dicha adaptación tan sólo requerirá cambios concretos en el planeamiento vigente, pero en otras ocasiones, la ordenación urbanísticamente planificada exige una reorientación total si el planeamiento quiere responder a las necesidades que demanda la evolución social y económica de una población. Esta diferente intensidad y alcance de la reforma de un plan vigente es la que ha obligado a que el legislador urbanístico diferencie entre modificación y revisión de planeamiento como supuestos diversos en toda alteración de los instrumentos urbanísticos, distinción terminológica y conceptual que sin embargo, según ha podido comprobar esta Institución, no siempre es utilizada por los operadores jurídicos e incluso por las administraciones públicas con el rigor exigible. Efectivamente, en ocasiones se llevan a cabo auténticas revisiones de un Plan General utilizando, sin embargo, como instrumento de ordenación, una simple modificación puntual del mismo, cuya tramitación es más sencilla y está sujeta al cumplimiento de unos requisitos menos rigurosos. Siendo mayor la trascendencia de una revisión —en cuanto que supone la adopción de nuevos criterios respecto de la estructura general y orgánica del territorio o de la clasificación del suelo—, es lógico que ésta requiera de una mayor y mejor fundamentación, acarreando repercusiones procedimentales con vistas a dar cabida a una mayor participación ciudadana. En estos supuestos, la labor del Defensor del Pueblo se ha dirigido a constatar las diferencias entre ambas, recordando a las administraciones públicas que el procedimiento de revisión de un Plan General está sujeto a las mismas disposiciones establecidas para su formación, y, por tanto, a los requisitos que establece el artículo 125 del Reglamento de Planeamiento, esto es el sometimiento a información pública por el plazo mínimo de treinta días del documento de avance a los efectos de que puedan formularse sugerencias u otras alternativas de planeamiento, requisitos que no son exigibles para una mera modificación de plan que únicamente está sujeta a las disposiciones enunciadas para su formulación, competencia pública que se ejercita en un momento posterior a la elaboración y anterior a la tramitación del planeamiento, desencadenando sus fases necesarias de aprobación inicial, trámite de información pública, aprobación provisional y aprobación definitiva. A pesar de lo dicho, se ha podido observar que la tendencia actual y bastante generalizada es simplificar este trámite y llevar adelante auténticas revisiones de planes, sin observancia de los requisitos del referido artículo 125, práctica a todas luces fraudulenta que sin embargo con el tiempo se ha ido consolidando y generalizando, no siendo escaso el número de ayuntamientos que han hecho uso de este popular procedimiento.

Así pues debe insistirse a las corporaciones que las alteraciones de planeamiento que supongan verdaderas revisiones, no pueden encubrirse bajo la figura de una modificación puntual del citado plan, sino que resultan exigibles las mayores garantías procedimentales, esto es avance del plan y su sometimiento a un específico trámite de información pública previo a la aprobación inicial, exigencias que de no ser cumplidas podrían acarrear la anulabilidad del plan alterado (0112210).

15.1.1.4. *Abuso de la actuación concertada en materia de planeamiento*

El urbanismo constituye una competencia jurídico-pública, naturaleza que necesariamente reduce y condiciona la intervención de los ciudadanos en aquél, pero sin que

ello deba excluir su participación y colaboración. En efecto, el artículo 4 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre el Régimen del Suelo y Valoraciones, impone que la Administración suscite la participación de la iniciativa privada, participación que se articula en la legislación urbanística tanto reconociendo dicha iniciativa para la promoción del planeamiento y de los programas para el desarrollo de actuaciones integradas, como en su ejecución. Sin embargo, la necesaria flexibilidad de la actividad urbanística ha llevado a admitir que las normas de carácter dispositivo puedan ser modificadas en virtud de convenios formalizados entre la Administración y los propietarios. Estos convenios urbanísticos se celebran en la práctica, bien en la fase de elaboración del planeamiento con el objeto de predecir, en mayor o menor medida, el contenido de las determinaciones del Plan; o bien, en la fase de ejecución del planeamiento, o sea, partiendo de un plan ya vigente, con el objeto de regular entre las partes determinados aspectos de las actuaciones jurídicas necesarias para llevar a cabo esas determinaciones a la realidad. De ambos tipos de convenios urbanísticos, son los primeros (convenios sobre planeamiento) los más frecuentes en la práctica y, por tanto, los que han motivado la recepción de un mayor número de quejas. En esencia consisten en que el titular de unos terrenos se compromete a llevar a cabo determinadas cesiones de los mismos, independientemente de aquéllas a las que los propietarios de suelo están obligados por Ley, o, incluso, pagos en metálico a favor de la Administración urbanística, para el caso de que se apruebe o modifique por dicha Administración un plan con unas determinaciones concretas (clasificación, usos, intensidades...) sobre terrenos especificados en el convenio. A través de sus investigaciones, esta Institución ha podido constatar la peligrosidad que, estos convenios de planeamiento, entrañan, dado que planea sobre los mismos la sombra de una posible perversión de los intereses públicos a favor de los particulares e incluso en los casos más extremos, la de la reserva de dispensación o la de la prevaricación. El verdadero problema que arrastran trae su causa de la configuración contractual que presentan, circunstancia que arroja dudas sobre su verdadera naturaleza, dado que, como se ha comentado, su formulación puede suponer en ocasiones un fraude a las normas que regulan el procedimiento de elaboración y aprobación de los planes, normas destinadas a que la Administración pueda ponderar todos los intereses en juego, porque aunque formalmente se cumpla con esas normas, sin embargo, la decisión puede estar ya tomada de antemano y es posible que, a pesar de la cumplimentación del procedimiento, sin embargo, no se atienda a otros intereses que aquellos que impulsan al convenio. Otros peligros que a juicio de esta Defensoría presenta esta práctica convencional en la fase de planeamiento, podrían resumirse del siguiente modo. En primer lugar, la inestabilidad que la modificación frecuente y puntual del planeamiento, para atender a las exigencias de los convenios, representa para una ordenación racional y global de todo el territorio. En segundo lugar, la ruptura de la unidad urbanística a que esta práctica conduce. Esta inestabilidad deriva también a la dependencia de la situación convenida a la decisión del órgano que aprueba definitivamente el plan, con la incertidumbre y falta de seguridad que esta aleatoriedad produce al ciudadano «contratante». En tercer lugar, la extensión de esta práctica nos acerca irremediablemente al fenómeno de privatización del urbanismo. Si se admite la licitud de negociaciones previas a la elaboración de un plan de ordenación, a partir de la consagración del principio de participación, es necesario que esta intervención se articule precisamente en beneficio de los ciudadanos. Estos convenios no pueden, en consecuencia, convertirse en instrumentos de poder en manos de grupos privados. Es necesario fomentar, mediante informaciones adecuadas, la colaboración de todos los interesados en el planeamiento,

para que éste responda a la verdadera demanda social y no al interés de los sectores inmobiliarios, de manera que esta práctica no suponga un fraude al tan repetido principio de participación de los ciudadanos en la formación del planeamiento, al estar este predeterminado por la celebración de convenios urbanísticos.

No obstante, a pesar de los peligros advertidos y de las escasísimas referencias que a dicha figura se realizan en la legislación urbanística estatal, sin embargo no puede negarse una realidad evidente y es que se ha asentado en nuestra práctica urbanística administrativa, proliferando día a día, e incluso desbordando los escasos límites legales existentes, hasta situarse en una posición de auténtico privilegio en la gestión urbanística, y sobre todo, allanando ésta, mediante su intervención en la modificación del planeamiento.

Este vacío legal existente en la legislación del suelo estatal, afortunadamente, está siendo subsanado por las comunidades autónomas que se muestran cada vez más receptivas a plasmar en su ordenamiento urbanístico esta figura, dándole carta de naturaleza y reconociendo su cada vez mayor importancia y como no podía ser de otro modo, tratando de dar solución a alguno de los problemas prácticos que los referidos convenios suscitan. Así, de la lectura de algunos de estos textos legales autonómicos puede inferirse la voluntad del legislador autonómico de regular expresamente que las determinaciones de los convenios en materia de planeamiento, deben interpretarse en el sentido de que está prohibido para la Administración asumir por convenio la obligación de resultado de aprobar la modificación de un plan con un sentido determinado, sino que dicha modificación deberá albergar los contenidos del convenio si como consecuencia de la regular tramitación de la modificación, las determinaciones pactadas coinciden con las que imponga la correcta ponderación de todos los intereses afectados y que habrán sido detectados como consecuencia de la propia tramitación.

Por último mencionar que esta Institución, si bien no puede ignorar que existen aspectos concretos susceptibles de compromiso o acuerdo entre la Administración y los particulares, que precisamente han consagrado esta figura de los convenios urbanísticos como instrumentos de acción concertada que en la práctica pueden asegurar una actuación urbanística eficaz, la consecución de los objetivos concretos y la ejecución efectiva de actuaciones beneficiosas para el interés general, sin embargo, esta práctica concertada debe observar con el máximo rigor los límites positivos que impone el interés público. En efecto, tal y como ha venido constatando la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, los convenios urbanísticos son admisibles en la medida en que no inciden sobre competencias de las que la Administración no puede disponer por vía contractual o de pacto. Así se ha venido precisando en forma reiterada que las exigencias del interés público que justifican la potestad de planeamiento urbanístico implican que su ejercicio no pueda encontrar límite en estos convenios que la Administración concierte con los particulares. Las competencias jurídico públicas son irrenunciables y se ejercen por los órganos que las tienen atribuidas como propias por lo que no resulta admisible una «disposición» de la potestad de planeamiento por vía contractual. Cualquiera que sea el contenido de los acuerdos que el Ayuntamiento llegue con los ciudadanos, la potestad de planeamiento ha de actuarse siempre en aras del interés general y según el principio de buena administración para lograr la mejor ordenación urbanística posible, sin perjuicio de las consecuencias indemnizatorias que, ya en otro término, pueda desencadenar para la Administración, el alejamiento o no consecución de lo establecido en el convenio (9805260, 9907229, 0001479, 0100895, 0112511, 0203992).

15.1.1.5. *Ejecución del planeamiento*

El Urbanismo, entendido como la ordenación óptima de la ciudad con espacios libres, verdes, obtención de dotaciones, viales, comunicaciones, y demás equipamientos, no se agota en una regulación destinada a hacer efectivo el derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada, recogido en el artículo 47 de la Constitución Española. Sin embargo, no hay duda que desde hace unos años es evidente en España, que el urbanismo tiene como una de las principales razones de ser, el promover todas las condiciones posibles para hacer efectivo este derecho, regulando la utilización del suelo, de acuerdo con el interés general para impedir la especulación. Esta Institución ha podido constatar, no sólo a través de los medios de comunicación social sino también en las numerosas quejas recibidas, la progresiva inquietud que impera entre los ciudadanos ante las dificultades actuales para poder acceder a una vivienda en propiedad, motivadas en muchas ocasiones por una deficiente e irregular gestión del suelo.

Resulta ineludible mencionar en este apartado la investigación que, de oficio, se inició y aún hoy continúa llevándose a cabo en esta Institución ante la percepción del grave malestar existente en muchos de los ciudadanos que optan a una vivienda en alguno de los Programas de Actuación Urbanística que actualmente se encuentran en ejecución en la Comunidad de Madrid, Sanchinarro, Las Tablas, Montecarmelo, Vallecas y Carabanchel, fundamentado principalmente en los evidentes retrasos que está sufriendo el desarrollo urbanístico de estos ámbitos, cuyos primeros trabajos se iniciaron en el año 1992 y que, sin embargo, en la actualidad aún existe una gran incertidumbre acerca de los plazos de ejecución de las obras e incluso sobre las fechas de entrega de las citadas viviendas. A mayor abundamiento, los afectados, en la mayoría de los casos jóvenes que acceden a su primera casa, llevan varios años entregando —sin garantía alguna—, a las cooperativas y a otras empresas, grandes sumas de dinero para la adquisición de viviendas que, en ningún caso, son baratas y que, sin embargo, a fecha de hoy no tienen la certeza de conseguir un piso en la zona que han elegido. Asimismo ha podido advertirse durante la tramitación de esta queja, la escasez o ausencia total de información que se facilita a los ciudadanos tanto por parte del Ayuntamiento como por la Comunidad de Madrid e incluso por parte de las propias Juntas de Compensación encargadas de la gestión de estos nuevos desarrollos. Según parece, la información suministrada por estas últimas es muy limitada y no se facilitan soluciones ni se aclaran las posibles dudas planteadas por los afectados, que básicamente, son pequeños propietarios de suelo o futuros adquirentes de viviendas que han acudido a sus cooperativas en busca de información, sin obtener el resultado esperado. Parece que asimismo existen deficiencias en el funcionamiento del número de teléfono habilitado por el Ayuntamiento para atender las posibles dudas que a los ciudadanos se les pudieran plantear, dado que según han asegurado a esta Institución varios afectados se han visto abocados a iniciar un largo y costoso peregrinaje de Administración en Administración únicamente para obtener algún tipo de información veraz sobre este asunto. Esta Institución conoce la más que probable responsabilidad de las gestoras y cooperativas en relación con la escasa información que facilitan a sus clientes, centrándose la investigación en conocer si por el Ayuntamiento se estaban adoptando medidas y arbitrando otros cauces encaminados a paliar esta situación y así facilitar una mayor información al gran número de personas que se sienten perjudicadas por la práctica ausencia de noticias en este sentido.

Las circunstancias reseñadas y la existencia de un posible fraude en la venta de viviendas protegidas en estos ámbitos, han contribuido a aumentar la preocupación social detectada en la gran mayoría de estos ciudadanos, lo que llevó a esta Institución a solicitar del Ayuntamiento de Madrid que informase periódicamente sobre el grado de desarrollo urbanístico y estado de las obras de urbanización de los distintos ámbitos aludidos, así como las previsiones temporales que, en su caso, se manejasen de cara a la efectiva finalización de las mismas, y acerca de la evolución que se experimentase en el otorgamiento de licencias de edificación simultáneamente al avance en la ejecución de la urbanización. Por último, las investigaciones llevadas a cabo debían ir encaminadas a conocer si, en efecto, se estaban produciendo irregularidades en el funcionamiento interno de las Juntas de Compensación, cuestión ésta sobre las que también está informando el Ayuntamiento citado, dada la condición que ostenta de órgano urbanístico encargado de tutelar la actuación de aquéllas, y la presencia obligada de un representante municipal en sus órganos de gobierno.

Como se mencionaba al principio de este epígrafe, en la actualidad estas investigaciones continúan abiertas (F0200046, 0208171, 0208213, 0208308, 0215115).

15.1.2. *Nuevas técnicas de ejecución urbanística*

El Urbanismo, desde la Ley del Suelo de 1956, se ha caracterizado como una función pública, lo que significa que la decisión en los aspectos más importantes sobre el aprovechamiento urbanístico, que todavía en nuestro Código Civil quedaba atribuida al propietario, se transfiere a los poderes públicos disociándose así la propiedad del suelo y las decisiones urbanísticas relativas al mismo. La aprobación de los planes, su ejecución y control no son un contenido del derecho de propiedad sino competencias públicas, potestades y no meras expectativas privadas y ello supone que, cuando se enfrenten los intereses privados y públicos, el particular y el social, que demanda la ordenación urbana de la ciudad, hay que darle preferencia al último sobre el primero. No obstante la definición del urbanismo como función y competencia pública que se ha venido realizando tradicionalmente por nuestro Ordenamiento, no ha sido un obstáculo para la participación de los particulares en la ejecución urbanística. Esta participación se ha instrumentado tradicionalmente a través de dos vías: asumiendo el ejercicio de funciones administrativas, es decir, tomando parte directamente en la realización de las tareas administrativas o en virtud de simple colaboración. Esta actividad de participación tradicionalmente ha venido realizándose con mayor o menor intensidad según los particulares hayan asumido una nueva personalidad jurídica pública o mantengan su propia personalidad jurídica privada. Es en las Juntas de Compensación donde los propietarios asumen un mayor protagonismo, dado que la constitución de aquellas supone el nacimiento de una persona jurídico pública de base privada, que asume determinadas competencias por asignación directa de la Administración actuante en régimen de autoadministración. Asimismo se han venido admitiendo tradicionalmente en nuestro ordenamiento otras formas de intervención de los particulares en el ejercicio de la gestión urbanística como la incorporación a las sociedades urbanísticas mixtas o la integración de empresas urbanizadoras en las Juntas de Compensación. En un sentido más limitado, cabe hablar de mera colaboración de los particulares en la gestión, cuando estos desarrollan una actividad auxiliar o de apoyo, sin que ello suponga la transferencia del ejercicio

de competencias que se mantienen en poder de la Administración, como ocurre en el sistema de cooperación tradicional a través de las llamadas asociaciones administrativas.

Hasta aquí el sistema clásico del ordenamiento urbanístico estatal, en el que la participación de los propietarios en la gestión no se instrumenta de manera individualizada sino mediante técnicas de actuación conjunta en las que el propietario ha aparecido fundamentalmente como miembro de una comunidad, la compensatoria o reparcelatoria, cuyos intereses comunes han de gestionarse a través de fórmulas orgánicas de participación entre las que destacan la Junta de compensación y la Asociación administrativa de propietarios, por medio de las que se encauza de modo conjunto y coordinado la participación de los interesados en la gestión del planeamiento.

No obstante, como ya se apuntaba en el informe correspondiente al año 2001, la Sentencia 61/1997, de 20 de marzo, del Tribunal Constitucional que resolvió los recursos de inconstitucionalidad interpuestos por varias comunidades autónomas contra los textos estatales —Ley 8/1990, de 25 de julio, de Reforma del Régimen Urbanístico y de Valoraciones del Suelo y el Texto Refundido de la Ley del Suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio— supuso la derogación de la práctica totalidad de este último y, por tanto, las comunidades autónomas se encontraron con la necesidad de elaborar un texto legal completo si no querían que se aplicase en los territorios de su competencia la normativa urbanística preconstitucional dejada en vigor por la sentencia. La mayoría de leyes autonómicas promulgadas con posterioridad al referido fallo judicial van a incorporar, tomando como referencia el modelo valenciano y la figura del agente urbanizador, un novedoso sistema de ejecución urbanística que va a suponer una nueva fórmula de participación de los particulares, sean o no propietarios iniciales de suelos, en la función pública urbanística. En efecto, esta figura ha sido implantada en varias comunidades autónomas, bien con carácter de sistema de gestión indirecta (Ley de la Generalidad Valenciana 6/1994, de 15 de noviembre, reguladora de la Actividad Urbanística, y Ley de las Cortes de Castilla-La Mancha 2/1998, de 4 de junio, de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística), bien como sistema alternativo a los tradicionales de compensación, cooperación y expropiación (Ley de las Cortes de Aragón 5/1999, de 8 de abril, Urbanística; Ley de Castilla y León 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo; Ley de Canarias 9/1999, de 2 de julio, de Ordenación del Territorio; Ley de Cantabria 2/2001, de 25 junio, de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Suelo; Ley de la Asamblea Regional de Murcia 1/2001, de 24 abril, del Suelo; Ley de la Asamblea de Madrid 9/2001, de 17 de julio, del Suelo; Ley de la Asamblea de Extremadura 15/2001, de 14 de diciembre, del Suelo y Ordenación Territorial; Ley de Andalucía 7/2002, de 17 diciembre, de Ordenación Urbanística). Este innovador sistema que supone una fórmula diferente de entender y articular los intereses públicos y privados en el urbanismo, tiene como principal finalidad, con carácter general, la instauración de un nuevo modelo de hacer ciudad que dentro del marco constitucional supere los problemas estructurales del urbanismo español, y sobre todo, los problemas hasta la fecha detectados en la gestión urbanística, uno de los principales causantes de la escasez de suelo y de encarecimiento de los precios de las viviendas.

Se centrará la atención en el modelo valenciano, teniendo en cuenta el considerable número de quejas que esta Institución ha recibido durante el año 2002 formuladas por ciudadanos de esa Comunidad, en las que precisamente manifiestan su disconformidad con estos novedosos sistemas de ejecución y en especial con la figura del agente urbanizador (0113094, 0113143,0202359, 0204309, 0215781, 0216225).

La fórmula incorporada a ley valenciana parte de la distinción entre proceso urbanizatorio y proceso edificatorio, considerando la actividad urbanizadora —ejecución de las infraestructuras urbanas— como una función eminentemente pública, por lo que la gestión de su desarrollo siempre será pública, pudiendo ejercitarse bien mediante la modalidad de gestión directa por la propia administración y con cargo a los presupuestos públicos, bien mediante la gestión indirecta, delegando la facultad pública en un urbanizador privado, propietario o no de los terrenos, elegido de acuerdo a las clásicas condiciones de concurrencia y publicidad exigibles y preceptivas para cualquier concesión administrativa. El urbanizador, como delegado público, será el responsable de ejecutar las infraestructuras y servicios de la actuación en los plazos y con las calidades, costes y demás compromisos que se hayan fijado en la adjudicación en competencia, realizándolas bajo el control público correspondiente, y financiará la actuación mediante el traslado de los costes de la misma a los propietarios de los terrenos, verdaderos y finales beneficiarios del aprovechamiento que el plan hubiera otorgado al suelo. De acuerdo a ello, la retribución que ha de recibir el urbanizador, si bien puede adoptar la modalidad de pago en metálico, la experiencia demuestra que se opta por el pago en aprovechamiento, es decir, en parcelas edificables de valor equivalente a las cuotas. Así pues el proceso previsto por el legislador valenciano culminaría de la siguiente manera: la Administración recibe las infraestructuras, dotaciones públicas y el aprovechamiento que legalmente le corresponda, perfectamente urbanizados, el urbanizador habrá recibido parcelas edificables para compensar los costes de urbanización asumidos (o la retribución en metálico si se hubiera optado por esa modalidad) y los propietarios originales del suelo recibirían parcelas edificables, manteniendo la totalidad del aprovechamiento susceptible de apropiación que les otorga el Plan, si retribuyeron al urbanizador en metálico, o minoradas en la parte correspondiente si lo realizan en aprovechamiento. Nada impide, sin embargo, que los propietarios mismos puedan disponer de un régimen preferencial para urbanizar sus terrenos, posibilidad que está prevista en la propia Ley, si manifiestan fehacientemente su voluntad de asumir directamente la actuación en igualdad de condiciones y en plazos más breves. En definitiva, el fin perseguido con la instauración de este nuevo sistema que, como se exponía anteriormente, ha sido incorporado en mayor o menor en la mayoría de las legislaciones autonómicas promulgadas con posterioridad a la Ley 6/1994, es potenciar la actuación urbanizadora en los terrenos social y urbanísticamente adecuados para ello, debidamente definidos en el Plan, programándose su ejecución cuando la Administración considere que es oportuno, bien de oficio o a instancia de parte, pero siempre primando la posición más emprendedora y facilitando el desarrollo urbanístico al agente social que toma la iniciativa urbanizadora.

Sin embargo, aunque este modelo viene operando en la Comunidad Valenciana más de ocho años y, al parecer, ha supuesto que la iniciativa privada en urbanización se haya multiplicado por cuatro y la iniciativa pública se haya mantenido, con tendencia al alza, sin embargo, no puede afirmarse que haya sido asumido socialmente sin problemas, tal y como ha podido constatarse a través del estudio de las quejas que, sobre esta materia, han sido remitidas por los ciudadanos, en la mayoría de los casos, pequeños propietarios afectados por actuaciones urbanísticas a ejecutar por este sistema. En este sentido su disconformidad suele referirse en primer lugar, a los elevados costes de urbanización fijados por el agente urbanizador, circunstancia que les obliga a ceder edificabilidad dada su incapacidad para afrontarlos en metálico. En efecto, esta Institución

ha podido comprobar el riesgo de indefensión que, en ocasiones, sufren estos propietarios ante posibles abusos por parte del agente urbanizador y que se producen, sobre todo, por dos motivos: la inexistencia de competencia (propuesta de un único programa) y simultáneamente una irresponsable relajación del control municipal. Asimismo, existe la percepción entre los ciudadanos de que este sistema pudiera ocasionar eventuales concentraciones de suelo urbanizado en manos de muy pocos urbanizadores, en su condición de propietarios, precisamente cuando la retribución a los mismos se aprueba y materializa en parcelas edificables. Para evitar estos riesgos parece razonable establecer medidas que potencien la transparencia y publicidad al máximo de los procesos de toma de decisiones, como por ejemplo, obligación de rendir cuentas semestrales mediante su publicación, relativas a la adjudicación de actuaciones urbanizadoras, indicando la identificación de los adjudicatarios de la misma, proporción de la retribución en parcelas edificables, plazos de realización y garantías de materialización. Con respecto a reforzar las garantías de los propietarios en el caso de inexistencia de competencia debería arbitrarse la obligación municipal de acudir a un peritaje homologado de terceros expertos independientes para contrastar los costes propuestos. En la práctica sería deseable que los concursos fueran rigurosos de manera que se incentive la competencia entre las distintas alternativas a los efectos de lograr que los agentes urbanizadores asuman más obligaciones de urbanización en beneficio de los propietarios. Además de estas propuestas, parece oportuno considerar algunos aspectos procedimentales a los efectos de mejorar la aplicación práctica del modelo y su adecuación a las demandas sociales, como podrían ser los relativos a la reacomodación de los plazos establecidos para presentación de alternativas en competencia, la exigencia de garantías previas más rigurosas de los aspirantes a urbanizador, regular más detalladamente el procedimiento relativo a los informes técnico-jurídicos previos a la adjudicación, etc.

También desde un punto de vista jurídico, esta innovación ha generado ciertas incertidumbres y problemas, incluso de orden constitucional, que, a juicio de esta Institución, no podrán vencerse en tanto no resulten aprobadas las normas de desarrollo de los referidos textos legales autonómicos, no existan pronunciamientos jurisprudenciales y además una práctica administrativa consolidada.

15.1.3. *El establecimiento de cargas en suelo urbano*

Frecuentemente se encuentra asociada a las quejas que versan sobre ejecución del planeamiento, la disconformidad manifestada por los ciudadanos con la categoría de suelo en la que son incluidos sus terrenos por los instrumentos de planeamiento, especialmente cuando son clasificados como suelo urbano no consolidado y, por tanto, sujetos al cumplimiento de los deberes establecidos por la ley para esta categoría.

En estos casos suelen argumentar que sus parcelas se encuentran total o parcialmente edificadas y que en su día cuando se llevaron a cabo las referidas construcciones ya se efectuaron las cesiones que entonces se les exigiese, circunstancias que justificarían que dichos terrenos no quedaran sujetos a un nuevo reparto de aprovechamientos entre particulares y administración, precisamente al no existir nuevos aprovechamientos ni cargas de suelo que distribuir. Asimismo en la mayoría de los casos alegan que sus parcelas se hallan urbanizadas y disponen de todos los servicios e infraestructuras básicas como son el abastecimiento de agua, saneamiento, suministro de energía eléctrica, acceso

rodado, etc., por lo que no procedería, a su juicio, su sometimiento a un nuevo proceso urbanizador.

En estos casos la labor de esta Institución se orienta en primer lugar a explicar a los ciudadanos con la máxima claridad posible que la actividad del planificador a la hora de incluir los terrenos en la clasificación de urbanos es reglada, y, exige no sólo que aquellos cuenten con los servicios urbanísticos determinados en el artículo 8 de la Ley 6/1998, sino que además tales servicios tengan la calidad de idoneidad y adecuación indispensables o mínimos para ser considerados como tales, siendo preciso también que el suelo en cuestión esté inserto en la malla urbana, es decir donde exista una urbanización básica constituida por unas vías perimetrales y unas redes de suministro de agua, energía eléctrica y de saneamiento que puedan servir con suficiencia a los terrenos. A mayor abundamiento, esta Institución entiende que a pesar de la proximidad de los terrenos a suelos clasificados como urbanos y consolidados, y por tanto, igualmente próximos a servicios urbanísticos básicos, ello no es suficiente para que las parcelas controvertidas merezcan la clasificación de suelo urbano, dado que faltaría la inserción de los mismos en la malla urbana del municipio, requisito éste absolutamente esencial.

Una vez precisada la clasificación del terreno como urbano debe informarse a su propietario que para adquirir el derecho a la edificación que se declara con el otorgamiento de la licencia de obras, es preciso el cumplimiento de los deberes establecidos en el artículo 14 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones, que distingue dentro de la clase de suelo urbano dos categorías, el urbano consolidado y el no consolidado, doble consideración que debe advertirse, no alude al grado de edificación que radique en una u otra categoría de suelo, sino a su nivel de urbanización, situación de la que se hace derivar un estatuto de propiedad diferente. Es por este motivo por lo que resulta determinante conocer en cuál de las dos categorías se ubica el terreno en cuestión, puesto que el citado precepto no incluye en la determinación básica del estatuto dominical del suelo urbano consolidado cesión alguna ni de terrenos para calles, equipamientos, ni zonas verdes, ni demás dotaciones, sean de carácter general o local, ni cesión de aprovechamiento alguno a la Administración, lo cual tiene su justificación ya que tratándose de suelo urbanizado debería contar ya con las dotaciones correspondientes al suelo urbano. Por otra parte, la participación de la comunidad en las plusvalías, a que responde la cesión de terrenos en favor de la Administración tampoco se justifica en suelo ya consolidado por la urbanización dado que en su caso las cesiones ya deben haber operado con anterioridad. Efectivamente, a la luz de lo dispuesto en el referido precepto, el propietario de un terreno clasificado como suelo urbano consolidado no podrá ejercer su derecho a edificar en tanto los terrenos no hayan adquirido la condición de solar, y con anterioridad únicamente tendrá el deber de completar la urbanización. Sin embargo, nada dice este precepto de que, asimismo, ostente el deber de cesión de terrenos para viales, que, sin embargo, sí recoge expresamente el apartado 2.º del referido artículo 14 para los propietarios de terrenos en suelo urbano que carezcan de urbanización consolidada.

En resumen, en estos supuestos desde esta Institución se informa a los ciudadanos de que una vez aprobada la delimitación de una unidad de ejecución, es necesario llevar a cabo las determinaciones del Plan, para lo cual hay que efectuar las citadas cesiones al Ayuntamiento para usos y equipamientos públicos, distribuir entre los propietarios el aprovechamiento asignado a aquella en función del número de metros cuadrados

de los que cada uno es titular y asumir, conforme al aprovechamiento obtenido, los gastos de urbanización que a cada uno le correspondan, y todo ello ha de hacerse con pleno sometimiento a la legislación del suelo, entre cuyos principios está el de la distribución equitativa de cargas y beneficios entre todos los propietarios (0002446, 0016138, 0024151, 0103684, 0110489, 0113237, 0215648).

15.1.4. *Patrimonio municipal de suelo*

La tensión existente entre el interés privado y el interés general —puesta de manifiesto en reiteradas ocasiones a lo largo del presente informe que ha justificado el carácter de función pública que se le reconoce al Urbanismo— ha determinado que, entre los mecanismos de intervención administrativa en el mercado inmobiliario haya aparecido el que atribuye a la Administración y en particular al Ayuntamiento, la legitimación e incluso la obligación para convertirse en un propietario especial de bienes inmuebles. En efecto, los patrimonios públicos de suelo son un instrumento pensado para intervenir en el proceso de creación y desarrollo de la ciudad. Dicha intervención, que ha devenido necesaria al tratarse de un sector que se concibe clave para el bienestar de la población, persigue básicamente dos finalidades: la construcción de viviendas para enfrentarse a la escasez y para limitar los procesos especulativos, y la mejora del acceso a la propiedad de la vivienda a precios razonables.

En los importantes instrumentos de intervención de los poderes públicos previstos en nuestra legislación, sin duda el planeamiento tiene una importancia especial. Las plusvalías producidas como consecuencia del nuevo valor que a los terrenos otorga el Plan deben ser de la sociedad que los crea, de ahí que se establezcan obligaciones de cesión de los aprovechamientos y de espacios públicos y de financiación de la urbanización. Estos sistemas provocan un aumento de los ingresos de los ayuntamientos, pero no significan la eliminación de la especulación o el facilitamiento del acceso a la propiedad urbana de los ciudadanos. Las cesiones y los gastos de urbanización repercuten directamente sobre el precio de la vivienda, por lo que es el adquirente de la misma quien finalmente financia esos costes. La intervención de los poderes públicos para lograr hacer una política de suelo no especulativa, a juicio de esta Institución, debe estar en otros instrumentos como en el control del suelo, de su oferta y en la construcción de viviendas de protección oficial.

En efecto, cuando la Constitución Española establece en su artículo 47 el mandato a todos los poderes públicos de promover las condiciones necesarias y establecer las normas pertinentes pata hacer efectivo el derecho a una vivienda digna y adecuada, en especial, regulando la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación, está habilitándoles sobradamente para intervenir en el mercado del suelo y de la vivienda a efectos de conseguir el objetivo último.

Los patrimonios públicos de suelo están pensados para lograr ese fin, aunque puede afirmarse que dicho objetivo nunca se ha logrado de manera efectiva. A través de ellos, los ayuntamientos deberían ir acumulando una cantidad importante de suelo que podrían utilizar para regular el mercado, para evitar que suban los precios en los momentos de escasez de suelo urbanizado, y especialmente, para construir viviendas sometidas a algún tipo de protección. Es importante reparar en que el suelo al que se refieren los mecanismos de intervención consistentes en la constitución de estos patrimonios

no es el llamado a integrarse en el dominio público a través de su destino a los llamados sistemas generales y dotaciones locales, sino, precisamente el considerado como suelo lucrativo o suelo susceptible de un aprovechamiento urbanístico, que se suma al existente de este carácter, en el mercado de suelo, con la finalidad de regular el nivel de precios del mismo, tratando de luchar contra prácticas como la retención especulativa de dichos terrenos. La realidad ha demostrado, sin embargo, las carencias que hasta ahora ha manifestado este instrumento. En efecto, la política de suelo requiere la adopción de decisiones políticas que en ocasiones exceden del ámbito puramente municipal y otras veces chocan con intereses económicos. El Urbanismo a su vez constituye un excelente instrumento de financiación de la actividad de las corporaciones locales, realizándose con frecuencia a través de la especulación de terrenos de su propiedad, lo que necesariamente repercute en el precio de las viviendas. En la opinión de esta Institución, los instrumentos urbanísticos concebidos como medio de financiación, alejan a las administraciones de su principal objetivo y que no es otro que el de crear ciudades adecuadas para el ciudadano.

Uno de los modos de utilización de los patrimonios públicos de suelo lo constituye el derecho de superficie, entendido éste como instrumento de política urbanística. En efecto, los municipios, las comunidades autónomas, el Estado y las demás personas públicas pueden constituir derechos de superficie sobre terrenos de su propiedad con el fin de fomentar la edificación. Este instituto jurídico también tiene como efecto, el mantenimiento del suelo en manos públicas, de manera que el suelo, una vez que entre en la esfera patrimonial de la Administración, no salga de la titularidad pública.

Ya la Ley del Suelo de 1956 contemplaba esta institución aunque con una vocación generalista ya que entendía esta técnica de fomento de la edificación susceptible de ser utilizada tanto por la Administración como por los particulares propietarios. Su finalidad se contenía en la propia Exposición de Motivos en los siguientes términos: emular la experiencia extranjera, facilitar la construcción, evitar la especulación en edificios y terrenos, y reservar el aumento de valor del suelo para el propietario. Los redactores del texto legal se percataron de las posibilidades de esta institución por el conocimiento que tenían del amplio uso que se estaba haciendo de ella en otros países, por lo que decidieron que debía aprovecharse la oportunidad que suponía esta ley para incluir en ella su regulación.

Pese a esta amplitud de fines asignados al derecho de superficie, los resultados sin embargo, no respondieron a la confianza depositada. Pocas fueron las realizaciones prácticas en este campo, al no haber calado ni en las costumbres sociales ni en la praxis administrativa, y por lo tanto, el propósito que animó a la Ley del Suelo de 1956 no se vio acompañado por el éxito. El obstáculo para su efectiva utilización radicó probablemente en la no asimilación de la figura de la edificación en suelo ajeno y, por lo tanto, de la disociación del dominio del suelo y del dominio de los edificado sobre el mismo. Otra de las dificultades se refería a la extinción del derecho de superficie por el transcurso del plazo que se hubiera determinado para constituirlo, con la consiguiente accesión de lo edificado al suelo.

Posteriormente la reforma urbanística protagonizada por el Texto Refundido de 1976, convencida todavía de las virtudes del derecho de superficie, pero ante la evidencia de que algo faltaba en su regulación que no la hacía atractiva a sus posibles beneficiarios, insistió de nuevo en la institución, aunque otorgándole nuevos aires. La innovación más

interesante que se introdujo, consistía en la no indemnización al superficiario por el valor de lo edificado en el momento de extinción del derecho de superficie por el transcurso del plazo. Esta innovación que luego se trasladó al Texto Refundido de 1992, ha generado y continúa haciéndolo hoy en día, graves problemas en la conservación de las edificaciones por el superficiario, dado que como es lógico es difícil que éste realice obras de conservación y mejora en el edificio, especialmente en la última etapa de la vida del derecho de superficie, si no existe compensación. Ello desgraciadamente se convierte en un importante factor de degradación de las construcciones, que las deja incluso inhabitables.

Por lo tanto, es indudable que el derecho de superficie adolecía de problemas de base que le impedían su arraigo en la sociedad, dado que los ciudadanos españoles preferían la progresiva e ilimitada revalorización de la propiedad horizontal antes que las construcciones al amparo del derecho de superficie que nacían para ver decrecer su valor económico desde el primer día. Al español medio no le interesaba que la gran inversión que significa la adquisición de una vivienda se hiciese «a fondo perdido» y tampoco interesó mucho la figura a la Administración propietaria del suelo, debido, bien a la falta de mercado real o bien a una desconfianza latente hacia la legislación reguladora de este instituto.

No obstante, teniendo en cuenta la situación actual del mercado de la vivienda, deben buscarse soluciones que atenúen las nefastas consecuencias que la gradual subida de los precios de aquella está ocasionando. En el criterio de esta Defensoría, la institución superficiaria podría resultar muy adecuada para asociar eficazmente la titularidad del suelo y la inversión ciudadana en el sector de la construcción. Y su conveniente utilización podría satisfacer la necesidad de una vivienda digna y adecuada padecida por amplios sectores de la sociedad. Únicamente sería preciso cambiar la conciencia del ciudadano español, que, como se ha comentado con anterioridad, está más interesado en ser propietario de una vivienda que en ser superficiario. También las administraciones públicas deberían modificar sus prejuicios respecto a dicho instituto jurídico, el principal consistente en que su utilización recupera lentamente sus inversiones, y el ciclo operativo de los patrimonios públicos del suelo tiene mucho menos ritmo que si se procede a la enajenación plena de solares. En definitiva, esta Defensoría entiende que, si bien es cierto que la institución superficiaria no es el único medio que puede solucionar el problema de la vivienda en España, sin embargo, sí es uno más, entre otros, que regula nuestra legislación urbanística, y que por ello no debería ser olvidado, pues constituye una fórmula más de gestión de los patrimonios públicos de suelo cuyas principales aportaciones podrían resumirse en su importante contribución para contener los precios de suelo edificable y a la recuperación y retención de las plusvalías urbanísticas por parte de la Comunidad; su adecuación para facilitar las operaciones de renovación urbana y de reordenación territorial; y su utilidad para conservar en manos públicas el suelo y, al mismo tiempo, facilitar la ampliación del parque de viviendas de promoción pública. Por todo ello, sería deseable que en un futuro se pudiera extender a amplios sectores de la sociedad dado que hasta la fecha sólo se ha utilizado de manera puntual y aislada.

15.1.5. *Deber de conservación*

El deber de conservación y mantenimiento de las construcciones y edificaciones tiene su antecedente remoto en la obligación que el Código Civil impuso a los propietarios

de dichos edificios de resarcir los daños y perjuicios que pudieran causarse por su ruina; la cual fue recogida posteriormente en la legislación urbanística, aunque sólo respecto del exterior de los edificios, mientras que la obligación atinente al interior de los mismos era exigida en los términos previstos en la Ley de Propiedad Horizontal y en la Ley de Arrendamientos Urbanos, en función de que la obligación se exigiera por la comunidad de propietarios o por un arrendatario. Dicha regulación se mantuvo hasta que se dictó la Ley del Suelo de 1976, en la que la citada obligación sólo encontró su límite ante la situación de ruina del edificio.

En la actualidad se encuentra regulada en la Ley del Suelo de 1992 y en la de Régimen del Suelo y Valoraciones, además de en la normativa autonómica dictada en materia urbanística.

A tenor de dicha normativa, y de la Ley de Bases de Régimen Local, corresponde al Ayuntamiento velar porque se cumpla dicha obligación, pudiendo recurrir en caso de que sus ordenes fueran desatendidas a su ejecución forzosa, la cual comporta no solamente la imposición al obligado de multas coercitivas sino también la ejecución subsidiaria, optando en la práctica los ayuntamientos por la primera de dichas medidas en la mayor parte de las ocasiones, y sólo por la ejecución subsidiaria cuando el edificio se encuentra en situación declarada de ruina.

La razón de que se opte por esta segunda alternativa de ejecución forzosa no se encuentra en la normativa reguladora de este deber, pues a tenor de la misma, si los propietarios desatendieran la orden de ejecución en el plazo que se le hubiera concedido, y que estará en función de la magnitud de las obras, el Ayuntamiento debe incoar un expediente sancionador con imposición al infractor de la multa que corresponda, requiriéndole al tiempo para que ejecute la obra afectada, y caso de no cumplirla, debe ser la misma llevada a cabo por el órgano actuante por medio de la ejecución subsidiaria; por consiguiente, la causa de este actuar no es otra que la siempre insuficiente tesorería de la Administración local, que con su presupuesto ha de atender con carácter preferente aquello en lo que se vea más afectado el interés público, que en el tema que estamos tratando se ha de encontrar en los casos en que se haya puesto de manifiesto técnicamente que las edificaciones tienen seriamente dañada su estructura, de tal manera que de no acometerse su reparación se producirá su ruina, estado éste que ha de evitarse en la medida de lo posible, no sólo porque pueda provocar daños a terceros, sino porque ésta es la filosofía que ha inspirado la política, tanto estatal como autonómica, de financiar la rehabilitación de edificios, de tal manera que se revaloriza el parque inmobiliario.

Pues bien, lo que parece una regulación clara y sencilla, en la práctica provoca la presentación de un número de quejas creciente cada año, la mayor parte de las cuales encuentran su fundamento en la falta de diligencia de los ayuntamientos a la hora de exigir el cumplimiento de esta obligación, incluso constando denuncias expresas y afectando las mismas a edificios en muy deficientes condiciones de mantenimiento. La justificación que se facilita al respecto es el número cada vez en aumento de estas denuncias y la falta de efectivos para poder atenderlas, lo que no es admitido por esta Institución por los riesgos que conlleva en no pocas ocasiones para la vida o integridad física de los habitantes de las construcciones denunciadas o para las personas que puedan verse afectadas por su eventual derrumbe, sin dejar de recordarles con carácter general la obligación que tienen de tramitar dichos expedientes, de conformidad con los parámetros de eficacia que les impone el artículo 103 de la Constitución Española, máxime cuando

ha quedado reflejado en algunas de las quejas que la demora en la intervención municipal ha dado lugar a que un edificio que inicialmente sólo precisaba de obras de mantenimiento haya debido ser finalmente declarado en estado de ruina (0202432, 0105795).

Otro importante grupo de quejas tiene como causa la falta de diligencia de los ayuntamientos a la hora de notificar a los interesados las obras que deben realizar a la vista de los informes técnicos elaborados, teniendo por cumplido el trámite cuando se ha intentado su notificación en el domicilio que les constara en el Catastro y hubiera resultado negativa la diligencia, sin haber comprobado que pudiera constar en sus registros otra dirección o acreditada la ausencia de más datos al respecto, la que pudiera existir en el Registro de la Propiedad, provocando graves situaciones de indefensión y de perjuicios a los mismos, que en determinadas ocasiones en que la tramitación del expediente ha provocado la orden de derribo, no pueden ser subsanados estos vicios de procedimiento y sanada la indefensión, por la vía de la nulidad de actuaciones (0108619, 0112767, 0214004).

Por último, no hay que olvidar los problemas que surgen en la práctica como consecuencia de que determinados ayuntamientos no parecen tener claro el alcance de su facultad de policía en esta matera: en concreto que la misma no les obliga solamente a procurar la ejecución de las obras que tengan que ver con el exterior de los edificios, sino también las que se precisan en su interior para mantener su estabilidad y consistencia, y que la ejecución subsidiaria o la imposición de medidas coercitivas no son medidas de carácter potestativo sino que vienen impuestas en el Reglamento de Disciplina Urbanística para el supuesto de que el obligado desatendiera la orden de ejecución, casos en los que esta Institución ha debido recordar el alcance de sus obligaciones en este tema, y sugerirles que actúen en ejecución subsidiaria, que en algún caso ha sido expresamente aceptada y en otros aún no se ha recibido respuesta alguna al respecto (0021382, 0202432 y 9709355).

15.1.6. *Disciplina urbanística*

Las construcciones ilegales suponen una grave desestructuración de la ciudad y dan origen en muchos casos a espacios marginales y a la existencia de graves déficits de equipamientos, así como a espacios habitados carentes de infraestructuras, de ahí que continúen siendo muy numerosas las quejas que en materia de Disciplina Urbanística se reciben en esta Institución, de cuyo estudio principalmente puede inferirse que las administraciones locales siguen sin ejercer con la debida diligencia sus competencias en esta materia, produciéndose constantes retrasos en la comprobación de los hechos denunciados y en la incoación de los expedientes sancionadores y de protección de la legalidad urbanística vulnerada.

En efecto, del contenido de los informes que trasladan los ayuntamientos a esta Institución, puede constatarse que las situaciones de ilegalidad se prolongan durante tiempo indefinido sin que se adopten medidas al respecto, y ello a pesar de las recomendaciones reiteradas en diversas ocasiones por sus servicios técnicos municipales. Resulta oportuno destacar que en muchos casos las administraciones locales tiene conocimiento de estas situaciones ilegales desde tiempo atrás, momento en el cual incluso se ordena la paralización de las obras previamente denunciadas y se requiere al titular de las mismas para que legalice la situación dando para ello las instrucciones necesarias,

requerimientos que en muchos casos el obligado nunca atiende. Resulta incuestionable que en opinión de muchas de estas administraciones municipales, el hecho de dirigir al presunto infractor distintos requerimientos para que legalice las obras, indica que están ejerciendo sus potestades urbanísticas. Sin embargo, sorprende a esta Institución el hecho de que en la mayoría de estos casos a pesar de que queda suficientemente acreditada la negativa por parte del titular de las obras denunciadas a dar cumplimiento a los requerimientos efectuados para que adecue la edificación realizada a las normas urbanísticas aplicables, sin embargo, dicha actitud no motive la incoación de un expediente sancionador teniendo en cuenta que en la mayoría de los casos transcurre mucho tiempo desde que las obras ilegales son objeto de comprobación por parte de los servicios técnicos municipales, no existiendo en la mayoría de estos casos causas objetivas y razonadas que justifiquen la excesiva demora en adoptar las medidas necesarias para la restauración del orden urbanístico infringido y reponer los bienes afectados al estado anterior y, por último, sancionar a los responsables de las infracciones.

En otros supuestos las administraciones locales ni siquiera reaccionan frente a estas construcciones ilegales, advirtiéndose que, de manera deliberada, se abstienen de efectuar requerimientos a sus titulares para que éstas sean legalizadas. Estas actitudes han llevado en varias ocasiones a esta Institución a tener que recordarles que no pueden desentenderse de las infracciones, ni permanecer pasivas ante la perturbación del ordenamiento jurídico, debiendo adoptar cuantas medidas sean precisas para garantizar su cumplimiento y lograr que se restablezca el orden jurídico perturbado con la reposición de los bienes al estado anterior a la producción de la situación ilegal. Dicho mandato —recogido en el Reglamento de Disciplina Urbanística y en las legislaciones que con posterioridad al mismo han ido promulgando las distintas comunidades autónomas— es frecuentemente incumplido por los ayuntamientos, que en muchas ocasiones ofrecen cierta resistencia a la hora de arbitrar las medidas que les proporciona la legislación urbanística frente a las actuaciones de edificación o uso de suelo que no tengan licencia municipal o ésta vulnere el orden urbanístico.

Ante estas situaciones que son más habituales de lo que sería deseable, esta Institución con frecuencia ha de recordar a las corporaciones que la regulación urbanística persigue como fin principal que no se infrinja la normativa urbanística y su restauración en caso de que se vulnere. En definitiva, el objetivo máximo es que el ordenamiento de los terrenos, su uso y su destino sean aquellos que previamente se determinan en los instrumentos de planeamiento correspondiente y que, finalmente se reflejan en las licencias al objeto de que el ciudadano realice las construcciones, según lo especificado en las mismas.

Así, el Defensor del Pueblo una vez más, como en informes anteriores, debe resaltar la preocupante dejación de las funciones que en materia de Disciplina Urbanística legalmente tienen encomendadas las corporaciones locales, pudiéndose concluir que, en muchas ocasiones, no acomodan su actuación a los principios de eficacia, economía y celeridad que consagra el artículo 103 de la Constitución Española y exige la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, produciéndose, en los procedimientos incoados, evidentes dilaciones indebidas e injustificadas que obligan a esta Institución a sugerirles que en el ejercicio de sus potestades urbanísticas, adopten las medidas adecuadas tendentes a restablecer el orden urbanístico infringido, incoando de forma inmediata al titular de las obras ilegales el preceptivo expediente sancionador, y, si fuese necesario

realizando subsidiariamente, a costa del denunciado, las obras a que estuviera obligado éste, evitando así que el denunciante deba soportar perjuicios directos durante largo tiempo por la ineficacia administrativa. Dichas sugerencias suelen ir acompañadas del correspondiente recordatorio del deber legal que tienen encomendado de acomodar la actuación municipal a los principios de eficacia, economía y celeridad ya citados, para cuyo cumplimiento es imprescindible el sometimiento a los plazos estipulados en la normativa vigente, todo ello con el fin de evitar, con carácter general, que las obras ilegales realizadas se consoliden al concurrir la prescripción, que conlleva el desapoderamiento por parte de la Administración de la acción que le otorga el ordenamiento jurídico urbanístico para que el infractor restablezca el orden jurídico infringido, dado que si la legislación urbanística establece un plazo para que se restablezca aquél y, finalmente, dentro del mismo no se llevan a cabo las actuaciones tendentes a dicho fin, sin que por otra parte exista motivo que justifique la imposibilidad de cumplir el mandato legal en el período habilitado para ello, debe imputarse la falta de eficacia en la actuación administrativa a los servicios concretos que están encargados de tal función dentro de la organización administrativa.

Como se ha señalado en informes anteriores, en la mayoría de los casos las corporaciones locales justifican esta falta de diligencia a la hora de ejercer sus potestades urbanísticas en la precariedad de medios personales y materiales de que disponen para tramitar estos expedientes. La respuesta de esta Institución ante tales argumentaciones ha sido sugerir que se solicite ayuda a los entes que pueden prestarla como diputaciones, cabildos o los órganos de la propia Comunidad Autónoma a la que pertenecen (9502716, 9620916, 9714746, 9902981, 9906042, 9910754, 0026061, 0100245, 0103213, 0104999, 0204753).

15.2. Vivienda

15.2.1. *Planteamiento actual de su problemática, actuaciones públicas y posibles soluciones*

Una vez más debemos comenzar este informe refiriéndonos al grave encarecimiento de los precios de las viviendas libres, que a pesar de los esfuerzos que para su contención se vienen realizando desde las distintas administraciones públicas, no solamente no se está logrando sino que por el contrario se viene incrementando año a año en un porcentaje de varias veces el índice de inflación, lo que de paso ha conllevado la construcción de un menor número de viviendas de promoción y con protección pública, que perjudica directamente a los más jóvenes (que por esa razón ven impedido o retrasado su derecho a independizarse del hogar paterno) y a las clases sociales con menos recursos económicos.

Tanta importancia tiene este tema que del mismo se viene tratando en todo tipo de foros, y por supuesto en esta Institución, en la que cada año es mayor el número de ciudadanos que solicitan su intervención para que exija de las administraciones que cumplan con el dictado de la Constitución Española y adopten todas las medidas imaginables que posibiliten que los mismos puedan ver cumplido su derecho de acceso a una vivienda digna y adecuada a sus necesidades.

Los analistas económicos de este problema atribuyen la escalada de los precios de las viviendas libres al considerable incremento de su demanda, estimulada por la bajada de los tipos de interés de los préstamos hipotecarios, a las medidas de apoyo fiscal a la adquisición de vivienda en propiedad al tiempo que se eliminaba la que apoyaba el alquiler, y por último, a la crisis experimentada en la Bolsa.

La mayor demanda no hay duda de que ha beneficiado claramente al sector de la construcción y de que ha movilizado en gran medida al conjunto de la economía de nuestro país al intervenir en el proceso de construcción inmobiliaria un gran número de industrias, pero como en la formación del precio de las viviendas hay que tener en cuenta el del suelo, en una proporción del cincuenta por ciento, según datos del Banco de España, el incremento del precio de la vivienda ha supuesto el del suelo, y el de éste, que se construyan muchas menos viviendas protegidas.

La razón de lo anterior se encuentra en que los promotores de viviendas protegidas han de adquirir una gran parte del suelo que precisan del mercado libre, y otra parte, no tan importante, de los patrimonios públicos municipales, por el procedimiento de subasta, en el que por consiguiente se valora la mejor postura y no tanto el proyecto que se presente. El resultado de ello es que el precio que finalmente han satisfecho es superior al que las administraciones han tomado en consideración para fijar el precio máximo de venta de dichas viviendas, lo que, en buena lógica conlleva que haya cada vez menos personas a quienes interese hacerse cargo de este tipo de promociones, ya que al constructor no le acaban de salir las cuentas, y que cuando se deciden a llevarlas a cabo, sea a costa de exigir a los compradores el pago de unas cantidades, que llegan en ocasiones a más de la tercera parte del precio de las viviendas (en dinero opaco), lo que resulta gravemente perjudicial no solamente para este tipo de comprador, que normalmente no dispone de dinero no declarado fiscalmente (y que en muchas ocasiones se ve forzado a devolver las cantidades que hubiera tenido depositadas en una cuenta-ahorro con esa finalidad), sino también al propio fisco que recauda menos cantidad que la que debiera por la transmisión real que en definitiva se está realizando.

La atribución al incremento de precios del suelo de una gran parte de la responsabilidad de los problemas de la vivienda mencionados, ha provocado sucesivas reformas legislativas en las que se arbitran mecanismos para poner más suelo a disposición de las actuaciones protegidas, tales como los patrimonios públicos de suelo, el derecho de superficie, los derechos de tanteo y retracto a favor de las administraciones públicas y las reservas necesarias de determinados espacios para la construcción de viviendas protegidas. Pero como hasta la fecha dichas medidas todavía no han dado el resultado apetecido, se están planteando en la actualidad otro tipo de iniciativas, con las que se pretende sacar al mercado una mayor cantidad de suelo urbanizable y urbano (listo para edificar), proponiendo modificaciones al concepto actual de suelo no urbanizable, que es aquél que es necesario preservar por su valor agrícola, forestal, ganadero o por sus riquezas naturales, al considerar el actual demasiado rígido, al tiempo que no evita una gran discrecionalidad en su determinación.

Estas nuevas iniciativas se han realizado por el Ministerio de Fomento a las comunidades autónomas en el seno de la Comisión de Seguimiento de las actuaciones en materia de vivienda, creada por el Real Decreto 224/1989, de 3 de marzo, para dar cumplimiento a lo dispuesto por la STC 152/1988, de 20 de julio, a partir de la cual quedaron establecidas las competencias que en esta materia corresponden a cada una

de las administraciones. A las mismas hay que añadir la conveniencia de que se emplea la subasta como procedimiento por el que se ponga a disposición de promotores privados terreno perteneciente a patrimonios públicos para la construcción de viviendas protegidas, sino que dichos terrenos se transmitan a aquellas empresas que se comprometan a construir un mayor numero de viviendas protegidas o a un menor precio de venta de los de renta libre, recurriendo al sistema de subasta de manera excepcional.

En el ámbito del suelo no urbanizable, sin embargo, el Ministerio de Fomento no se ha mostrado favorable a que se asigne de manera anticipada un uso concreto del suelo, y mucho menos todavía que se establezcan porcentajes fijos destinados a viviendas protegidas.

En consecuencia con cuanto precede, esta Institución considera, de conformidad con otros analistas de esta materia, que la solución al problema de la vivienda, ha de pasar por la adopción de políticas que sin dejar de favorecer la compra, potencien el alquiler mediante medidas fiscales dirigidas tanto al arrendador como al arrendatario. En concreto, podría plantearse que la mitad de la renta abonada fuera desgravable del Impuesto sobre el Rendimiento de Trabajo Personal en proporción al nivel de renta del contribuyente, tal y como se ha establecido para el arrendador respecto de las rentas que percibe.

Por último, el Defensor del Pueblo muestra su total respaldo a las políticas de rehabilitación de viviendas para las que se prevé financiación cualificada en los planes estatales y autonómicos, debiendo completarse las mismas con los incentivos fiscales propuestos para los alquileres; aplaudiendo igualmente algunas iniciativas autonómicas respecto a la rehabilitación pública de edificios del casco antiguo de las ciudades, para ofrecerlos en arrendamiento a los jóvenes, pues al tiempo que se facilita su acceso a una vivienda, se evita el despoblamiento de estos barrios.

Como cierre y corolario de todo lo anterior, sólo resta añadir los fríos datos estadísticos, tales como que existen registrados en España 142.000 hogares en el nivel denominado de pobreza, de los cuales, 28.000 no perciben ingreso alguno, y otros 270.000, correspondientes a pensionistas, sobreviven con prestaciones por debajo de los 420,71 euros mensuales; que en la última oferta de viviendas sociales del Ayuntamiento de Madrid, relativa a 1.125 viviendas, en tan sólo tres días se llegaron a contabilizar las solicitudes de 11.000 personas, que colapsaron las 90 líneas de información que se habían puesto a disposición del público; y por último, que los planes de vivienda tienen prevista la construcción de tan sólo 186.000 viviendas en cuatro años, lo que significa un 14 % de las viviendas libres que se han previsto construir en ese mismo período y ello cuando se encuentran computadas seis millones de personas que necesitan de ayudas públicas para poder acceder a una vivienda.

15.2.2. *Técnicas de intervención pública actuales sobre vivienda*

Al margen de la intervención directa que tienen las administraciones públicas cuando se constituyen en promotores de viviendas destinadas a satisfacer esta necesidad a las personas cuyo nivel de ingresos no supere las 2,5 veces el salario mínimo, además de las de aquellas que se encuentren en situaciones de emergencia o de especial gravedad y de colectivos, tales como discapacitados, jóvenes, pensionistas y jubilados, familias

monoparentales, familias numerosas y emigrantes, el resto de sus intervenciones en esta materia se produce mediante la aprobación de planes plurianuales, estatales y autonómicos, en los que se articulan diversas medidas de financiación de las actuaciones protegidas, con las que se pretende la promoción del arrendamiento, venta o uso propio de viviendas de nueva construcción sujetas a regímenes de protección pública (excepto las calificadas como de promoción pública) y de la adquisición de dichas viviendas, así como, la promoción, bajo cualquier modalidad, de las viviendas calificadas de promoción pública para cesión en arrendamiento, acogidas al sistema de cofinanciación previsto en la norma, además de a la adquisición de otras viviendas existentes, libres o sujetas a regímenes de protección pública, cuando se trate de segunda o posterior transmisión o de viviendas libres, de nueva construcción o resultantes de actuaciones de rehabilitación, tanto sean para uso propio como para su cesión en arrendamiento por entidades sin ánimo de lucro; a la rehabilitación de áreas urbanas en proceso de degradación de edificios y viviendas, y por último, a la urbanización de suelo para su inmediata edificación con destino predominante a la promoción de viviendas sujetas a regímenes de protección pública.

La financiación cualificada que se presta consiste en préstamos cualificados y en ayudas económicas directas, que se concretan en la subsidiación de los préstamos cualificados, subvenciones y otras ayudas destinadas a facilitar el pago de la entrada para el primer acceso a la vivienda en propiedad; y aun cuando estas medidas se han mostrado insuficientes, como se ha puesto de manifiesto en los apartados precedentes, para enfrentar con éxito el problema de la vivienda, no puede negárseles la importancia que tienen para un gran número de personas que si no fuera por ellas se encontrarían con importantes dificultades, o incluso en algunos casos con un total impedimento, para ver colmada su legítima aspiración al respecto.

No puede finalizarse el repaso que estamos realizando de las actuaciones que conforman la intervención pública en el acceso a la vivienda, sin realizar una llamada de atención al papel que están desempañando en este tema las entidades locales, las cuales, a través de sociedades municipales (íntegramente municipales o mixtas), acometen una gran parte de las promociones públicas de viviendas.

Pero dicho lo anterior, esta Institución estima que debería dotarse a los ayuntamientos de competencias adicionales a las que actualmente tienen asignadas en las Juntas de Compensación, con las que podrían evitarse los continuos y conocidos fraudes en los que se ven envueltos miles de ciudadanos que sólo aspiraban a hacerse con una vivienda.

Hasta la fecha, su papel en estas Juntas se concreta en el control de las alegaciones correspondientes al proyecto de compensación, la resolución de los recursos de los propietarios minoritarios, el empleo de la vía de apremio administrativo en caso de impago de las cuotas y la expropiación de los bienes y derechos precisos para llevar a cabo la actuación, sin que puedan controlar las personas físicas y jurídicas que componen la Junta, los intereses que representan en el caso de las segundas, los bienes o derechos que aportan, y las transmisiones que de los mismos se realizan, cuando no sería descabellado pensar en dotarles de estas atribuciones, como consecuencia de lo establecido en el artículo 47 de la Constitución Española, exigiendo el cumplimiento de unos plazos rigurosos de ejecución de las actuaciones, a la vista de que se ha demostrado que las mismas llegan a demorarse durante años, y que ello propicia el encarecimiento posterior

de las viviendas, y la comisión de actuaciones fraudulentas en las que se vende el suelo sobre el que se iba a llevar a cabo las viviendas comprometidas.

Igualmente, y para evitar la desprotección en que se encuentran todas aquellas personas que si quieren hacerse con una vivienda protegida, han de anticipar, como condición ineludible, el pago de cantidades, que según lo dicho en apartados anteriores pueden llegar a significar hasta un treinta por ciento del precio de la vivienda, de las que no se deja constancia en ningún documento, así como evitar las transmisiones de los derechos de propiedad que se vienen efectuando en este tipo de operaciones, la mayor parte de las veces por personas que no reúnen los requisitos para el acceso de una vivienda protegida que sólo propician la especulación y el incremento de precios, esta Institución se viene planteando la necesidad de que por parte de las administraciones autonómicas se ejerzan las funciones del control de la legalidad (que, en este caso, es evitar que se perciban precios por encima de los establecidos oficialmente), arbitrando procedimientos que les procuren el conocimiento y veto de las personas que suscriben los contratos de compraventa, y facilitando la contratación a quienes reuniendo los requisitos exigidos para ello, no se les permite comprar una de las viviendas por negarse a satisfacer más cantidad que la que signifique el precio oficial. Se considera que éstas pueden ser medidas que colaboren a evitar los fraudes que se están cometiendo, porque una vez que el comprador ha firmado su contrato (y siempre que el mismo pueda probar que ha pagado una cantidad superior a la que corresponde al precio oficial) no se le reconoce por la jurisprudencia, tanto del orden civil como contencioso-administrativo, el derecho al reintegro de esos sobreprecios, a no ser que pueda demostrar que desconocía que estaba adquiriendo una vivienda con precio limitado (que hubiera mediado un dolo por parte del vendedor ocultándole este dato fundamental) y ello porque se considera que en estos casos ha existido un concurso de voluntades entre las partes, un pacto lícito que no puede ser anulado en beneficio de una de ellas.

Otra de las actuaciones que al parecer de esta Institución reclama una modificación normativa tiene que ver con la equiparación que se hace entre las cooperativas de viviendas y sus socios, que se ha puesto de manifiesto en las normas que regulan los planes de vivienda estatales y autonómicos al reconocer a las primeras la condición de acreedoras a la concesión de las medidas de medidas de financiación cualificada, cuando se les niega a otras promotoras. La referida equiparación viene siendo sostenida por abundante jurisprudencia en la que se impone a los socios una responsabilidad frente a terceros que va más allá de la que se asigna a los socios de otras fórmulas asociativas, al considerar que la cooperativa no es una empresa ajena a los propios individuos que la integran, con olvido de que es en realidad ésta la que ostenta una posición jurídicamente relevante y la que puede llevar a cabo cuantas actuaciones son precisas para el cumplimiento de su objeto social. El hecho de que actúe sin ánimo de lucro y que su propósito sea satisfacer las necesidades de alojamiento de sus socios no se puede equiparar con la construcción de una vivienda por una persona física para sí misma, y eso sin tener en cuenta los casos en los que la iniciativa de constituir una cooperativa de viviendas parte de una gestora de ellas, que se interpone entre los adquirentes y todos o algunos de los que intervendrán en su construcción, que son las que dominan todas las decisiones de las cooperativas de viviendas. Por consiguiente, urge el tratamiento de estos temas, de tal manera que aún cuando hayan de articularse mecanismos que protejan a los terceros que contratan con las cooperativas, las mismas no sean con-

sideradas de peor género que otras entidades asociativas, perjudicándose a quienes se constituyen en sus socios solamente para adquirir sus viviendas.

Las quejas presentadas por los ciudadanos son fiel reflejo de las reflexiones que anteceden, y de los requerimientos que se hacen a la Administración, razón por la que la primera que debemos traer a colación, y la que ha dado lugar a un mayor volumen de reclamaciones tenga que ver con la escasez de viviendas de promoción y protección pública, sobre todo por parte de menores de treinta y cinco años y mayores de sesenta y cinco años, que, según relatan, se ven forzados a continuar conviviendo con sus familias en viviendas que no reúnen las más mínimas condiciones de habitabilidad (0111891, 0201028, 0213018, 0217672 y 9900071).

La segunda queja en importancia numérica se refiere a los retrasos que se vienen produciendo en las entregas de las viviendas de protección oficial o con algún tipo de protección pública o en la lenta tramitación de las actuaciones urbanísticas, como es el caso de los PAUs, en Madrid, de Sanchinarro, Las Tablas, Montecarmelo, Vallecas y Carabanchel, en las que consta que habiéndose iniciado en el año 1992, diez años más tarde las personas que habían firmado la compraventa de viviendas desconocían cuando iban a tenerlas terminadas. Estas quejas son la prueba irrefutable de lo manifestado en los apartados que preceden, y que justifican las modificaciones normativas apuntadas, debiendo en cualquier caso esforzarse los ayuntamientos por exigir el cumplimiento de los plazos establecidos en las actuaciones urbanísticas, tal y como se les sugiere desde esta Institución a menudo (0216604, F0200046, 0217154).

Otros retrasos denunciados en las quejas tienen que ver con la tramitación de solicitudes de cancelación de préstamos , de ayudas oficiales previstas para la promoción, adquisición, y rehabilitación de las viviendas, y subsidiación de intereses o ayuda a la entrada y descalificación, que vienen siendo igualmente sancionados por esta Institución, y no sólo con el argumento del principio de eficacia constitucionalmente exigido en el ejercicio de la función pública, sino porque en casos como el de la financiación cualificada de las actuaciones protegidas, las demoras en su tramitación acarrean importantes perjuicios económicos a quienes los solicitan, vulnerándose en consecuencia en parte el espíritu protector de esta normativa (0215316, 0214259, 0206026, 0213272, 0214399, 028764, 9912816, 0021601, 0104268, 0024668 y 0202157).

No han faltado tampoco el pasado año, las quejas por los sobreprecios que se exigen en viviendas de promoción privada, prácticas que esta Institución considera que hay que esforzarse en erradicar, mediante el ejercicio por parte de las administraciones públicas de las facultades de control y sanción de dichas conductas, en los términos que se ha dejado constancia en los apartados que preceden. Además de estas sugerencias, hay que poner de manifiesto la falta de predisposición de algunas administraciones afectadas por las quejas, a la hora de incoar expedientes sancionadores por estas actuaciones, incluso en casos en los que contando en los expedientes administrativos inicialmente abiertos por la denuncia del sobreprecio, con pruebas testificales y documentales realizadas en actuaciones penales, no se acuerda la referida incoacción, al no poder contar con la ratificación en sede administrativa de quienes han facilitado esas pruebas en el ámbito jurisdiccional penal, resoluciones con las que esta Institución no ha podido estar de acuerdo, por entender que en esos casos no son exigibles las actuaciones previas reguladas en el Real Decreto 1398/1993, del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora, al constar suficientes indicios de lo denunciado en las actuaciones tramitadas ante el orden jurisdiccional de mérito (0109905, F0200046, 021685).

Otras demoras denunciadas tienen que ver con las reparaciones de viviendas que la Administración debe acometer, que en algunos casos han llegado a tener una duración de hasta diez años; en cuyo descargo sólo se alega el volumen de reclamaciones que se reciben y las carencias de efectivos con las que se cuenta. En otras ocasiones, sin embargo, la administración se ha opuesto a las reparaciones invocando haber prescrito la acción de quienes reclamaban [los cinco años que establecen los arts. 111, párrafo 3.º, y 153.*e)* del Reglamento de Viviendas Protegidas de 1968], constando que los vicios constructivos venían siendo denunciados desde la entrega de las viviendas y que su reparación no se había realizado nunca de manera adecuada y completa. Frente a las primeras justificaciones, el Defensor del Pueblo se viene esforzando en recordar a las administraciones que han de atender al cumplimiento de sus obligaciones con la diligencia que les impone la norma constitucional siempre aludida y siempre vigente cuando se trata de la gestión de las funciones públicas, y en el caso de la aludida prescripción de la acción de reparación, sugiriéndoles que se avengan en el caso concreto a las reparaciones requeridas, no sólo sobre la base del tan citado principio de eficacia sino porque hay que evitar la interpretación de las normas en claro perjuicio del administrado (0220822, 0109527).

Se han registrado también un importante número de quejas denunciando que la administración no da respuesta ni informa del resultado de la tramitación de todo tipo de expedientes: convocatoria de sorteos de viviendas, de cambios de viviendas, etc. (0209656, 0214538, 0215483, 0215618, 0215806, 0217561, 0217726, 0218238, 0214308, 02007921).

Igualmente ha quedado plenamente acreditado este año que los ciudadanos, y sin demérito a los esfuerzos informativos que se están realizando desde las administraciones para dar a conocer sus respectivas políticas de vivienda, tienen todavía un gran desconocimiento de las distintas ayudas públicas que pueden reclamar, solicitando de esta Institución que le sirva de guía al respecto, desconocimiento que en algunos casos se refiere a la importancia de los documentos que deben adjuntar a las instancias, viendo como este error conlleva la pérdida de una puntuación, definitiva para participar o no en los sorteos que se realizan. Es importante, por consiguiente, que las administraciones faciliten mejor de lo que lo vienen haciendo la información que precisan los ciudadanos para conocer lo que pueden solicitar de ellas en este tema, y sobre los concretos requisitos que se exigen en cada momento, todo lo cual debe ser objeto del más cuidadoso diseño, a fin de que pueda ser comprensible por todo tipo de personas, pues no hay que olvidar que son normalmente las clases sociales más desfavorecidas, tanto económicamente como culturalmente, las destinatarias de esa información, y que si no se lleva a cabo de esta forma en muchas ocasiones dará lugar a que no entendiéndose no sea tan eficaz como debiera y que en definitiva se perjudique gravemente a quienes va destinada. La misma sugerencia debe hacerse respecto de los traslados o notificaciones que las administraciones realizan a los ciudadanos con ocasión de la tramitación de expedientes sancionadores, al haberse detectado el tono intimidatorio que se ha empleado en algunas ocasiones, reflejando en los mismos el importe máximo de la multa que la norma contempla para conductas como la del destinatario, sin explicación adicional alguna que permita comprender que no por el hecho de que la Administración se haya dirigido al mismo en esos términos ha de significar que va a ser objeto de sanción (a lo que puede inducir una comunicación en tales términos sin hacer referencia a la necesidad de tramitar un expediente sancionador en el que han de acreditarse por la Administración

las conductas ilícitas que se imputen al interesado), ni por supuesto que el importe de la que en su caso se haya de imponer, sea la que la norma señala, pues la misma dependerá de toda una serie de factores (0106966, 0021647, 9814585, 0102830, 9504488).

Para finalizar este apartado hay que traer a colación una queja de gran impacto social debido al gran número de afectados por las actuaciones fraudulentas de la entidad con la que contrataron la construcción de sus viviendas, que no solamente vendió los terrenos que se había comprometido a comprar previamente, sino que además se apropió de las cantidades que se le entregaron, deviniendo ineficaces los controles previstos por la normativa de aplicación a la compraventa de viviendas en construcción. Este asunto es el conocido como «caso CPV».

El objeto de la investigación que al respecto sigue esta Institución, es conocer si el Ayuntamiento de Madrid, al que correspondía ejercer la tutela administrativa de los PAUs en donde se iban a edificar las viviendas de los afectados, en aplicación de lo establecido en el Reglamento de Gestión Urbanística para el Desarrollo y Aplicación de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana pudo evitar de alguna manera que los terrenos aportados por la entidad CPV a la Junta de Compensación fueran por ella transmitidos antes de que quedara establecido, de manera individualizada, su derecho a edificar.

Igualmente, se pretende conocer si la Dirección de Seguros actuó conforme a derecho al facilitar simplemente la información requerida por algunos de los afectados de este caso en relación con la entidad que había prestado el aval a la promotora, una vez que pudo comprobar que la citada entidad aseguradora no estaba registrada, que no podía prestar avales y que desconocían su solvencia para responder si llegara el caso, al no estar sometida a su control.

Pero con independencia del resultado de las investigaciones en curso, lo cierto es que hechos como los que se han puesto de manifiesto en esta queja, han impedido que muchas familias puedan ver satisfecha su legítima aspiración de acceso a una vivienda, lo que debe dar lugar a que las administraciones públicas se planteen qué otros mecanismos adicionales a los existentes en nuestro ordenamiento jurídico han de establecerse en el futuro para impedir que vuelvan a repetirse estas prácticas, algunos de los cuales se han sugerido por esta Institución en los apartados anteriores.

15.2.3. *INVIFAS y Patronato de Viviendas de la Guardia Civil*

En tema de vivienda no podía faltar una referencia a las quejas correspondientes a los militares y personal de los cuerpos de seguridad del Estado en relación con el uso y las ofertas de compraventa de las viviendas pertenecientes al Instituto para la Vivienda de las Fuerzas Armadas y al Patronato de Viviendas de la Guardia Civil (actualmente en fase de liquidación).

Como consta en anteriores informes, el INVIFAS acordó sacar a la venta las viviendas militares y demás inmuebles que no fueran declarados de especial interés para la defensa nacional, mediante la Ley 26/1999, de 9 de julio, cuya problemática aplicación ha motivado su modificación parcial por medio de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social.

La problemática en cuestión tenía que ver con las personas a las que se reconocía el derecho a recibir la oferta de compraventa cuando el titular del contrato de uso había fallecido, debido a que no se hacía extensivo a los hijos del titular (y siempre claro está en defecto del cónyuge) nada mas que cuando se encontraren aquejados de una minusvalía igual o superior al sesenta y cinco por ciento y además con la negativa a reconocer ese derecho a las personas siguientes en el orden de prelación, cuando la que les precedía hubiera fallecido antes de recibir la oferta en cuestión, resolviéndose la mismas en virtud de la reforma legal reseñada.

Decidida la venta de sus viviendas, el INVIFAS ha debido plantearse la necesidad de individualizar y describir, para su inscripción en el Registro de la Propiedad, las distintas fincas integrantes de los inmuebles, a fin de someterlas a las normas que regulan el régimen de Propiedad Horizontal. Pero como quiera que se ha encontrado con bastantes casos en los que los usuarios de las viviendas han tomado posesión de espacios ajenos a las mismas, en ocasiones dando cuenta al Instituto (aunque el mismo no prestara su conformidad expresa) y en otras por la simple vía de hecho pero sin oposición en ningún caso de los responsables de los inmuebles, ha requerido a dichos usuarios para que pongan fin a la posesión que vienen detentando sin título, reponiendo la finca en el estado en que se encontraba, y cuando dichos requerimientos no son atendidos, ejercitando acciones de resolución de los contratos, por el incumplimiento de lo en ellos pactado. Esta Institución no comparte la interpretación jurídica que el INVIFAS ha realizado de las actuaciones de sus usuarios y así se lo ha hecho saber, mediante la formulación de una sugerencia, respecto de la que aún no se han pronunciado, porque la posesión ilícita que se argumenta no esta perjudicando a la vivienda cedida (como se exige en la norma reguladora de viviendas de protección oficial por la que se rigen los contratos de estas viviendas), sino a un espacio ajeno a la misma, en razón a lo cual, lo que procede no es resolver un contrato de cesión de uso, sino determinar si al citado cesionario le asiste o no derecho para continuar en la posesión cuestionada y a la vista de ello, describir ese espacio como común o privativo de la vivienda ocupada por el cesionario (0112716 y 0217190).

Las quejas que se han presentado contra el Patronato de Viviendas de la Guardia Civil, se refieren a las deficientes condiciones en que se encuentran dichas viviendas, de cuya reparación se viene desentendiendo dicho Patronato al comenzar la venta de las viviendas no logísticas, y por consiguiente no ser el único dueño de la totalidad de las que componen los inmuebles, argumento que es compartido por esta Institución, una vez advertido el Patronato de que ha de contribuir a que en conjunto con el resto de propietarios se lleven a cabo las obras que correspondan. En otros casos, las quejas se han dirigido contra el cambio de criterio del Patronato respecto de la financiación a los adquirentes de las viviendas, con cargo a sus propios recursos, como consecuencia de hallarse el mismo fase de liquidación, no encontrándose por consiguiente en condiciones de realizar esas operaciones; criterio que igualmente ha sido compartido por esta Institución (0014798)

15.2.4. *Barreras arquitectónicas*

Nuevamente al abordar la tarea de informar sobre la problemática de las barreras arquitectónicas y sobre como las soportan los tres millones y medio de ciudadanos espa-

ñoles, que según el Instituto de Estadística, padecían algún tipo de discapacidad en el año 1999 (de los que más de 400.000 de entre 6 y 64 años tenían problemas para desplazarse y más de 800.000 mayores de 65 años se encontraban también en esta situación), hemos de insistir en la necesidad de que las administraciones públicas refuercen las medidas arbitradas hasta la fecha, a la vista del gran número de edificios de titularidad pública o privada, destinados a uso público, en los que todavía no se han efectuado las obras necesarias que permitan el acceso a los mismos para las personas con limitaciones, y a las importantes limitaciones, puestas de manifiesto por esta Institución en su anterior informe, de la reforma del artículo 17 de la Ley de Propiedad Horizontal por la Ley 8/1999, de 6 de abril, y reiteradas una y otra vez en los expedientes iniciados por esta causa el pasado año.

En efecto, a pesar de que esta Institución tiene constancia de la adaptación de muchas de las dependencias públicas de nuestro país a los dictados de la normativa reguladora de la eliminación de barreras arquitectónicas, lo cierto es que todavía son importantes numéricamente las quejas que se reciben denunciando las que aún no han sido objeto de tal adaptación, tales como Casas de Cultura, Oficinas de Correos y Telégrafos, Delegaciones Provinciales del Ministerio de Economía y Hacienda y del Ministerio de Justicia, etc., además de locales en los que se ejercen actividades de ocio o cultura de carácter privado, como cines, teatros, etc., habiéndose podido constatar, en la mayor parte de los casos, por lo que se refiere al primero de los supuestos, la ejecución posterior y paulatina de las reformas que procedían, y respecto del segundo, que las administraciones vienen exigiendo la adaptación de dichos locales a las leyes de accesibilidad cuando así viene impuesto en las mismas, es decir, en los supuestos de nueva construcción o remodelación (023845, 0019482, 0112986, 0202019, 0200784, 0106643, 0112986 y 0211769).

Pero como en anteriores informes, hemos de decir que el mayor número de las quejas que se reciben corresponden a las obras de adecuación de los elementos comunes y acceso a las viviendas en las comunidades de vecinos (en especial a la instalación de ascensores) y en consecuencia, a la necesidad de que se acometa una nueva reforma del artículo 17 de la Ley de Propiedad Horizontal, pues aun cuando en virtud de lo establecido en la Ley 8/1999, de 6 de abril, se rompió con la regla de la unanimidad que imperaba hasta la fecha para la adopción de cualquier acuerdo que implicase la modificación del titulo constitutivo, sustituyéndola por la de la mayoría de propietarios, lo que sin duda ha evitado que en lo sucesivo se vete la realización de obras por la simple oposición de un vecino (por la práctica conocida como «oposición por oposición»), lo cierto es que, todavía se imponen límites a quien tiene derecho a que se le faciliten los medios para lograr su igualdad real y efectiva, debido a que si convocada la Junta de Propietarios no se alcanza el quórum exigido, ha de solicitar la preceptiva autorización judicial, y correr posteriormente, si es autorizado, con los gastos de la instalación o ejecución de obras.

A fin de solucionar de una forma más efectiva este problema, en nuestro anterior informe se propuso que se atribuyese a las autoridades administrativas el reconocimiento del derecho a ejecutar las obras (mediante el empleo de la denominada técnica autorizatoria), previa comprobación del supuesto de hecho en que se basaba, encomendando a la jurisdicción contencioso-administrativa la revisión de la legalidad de dicha autorización, si se planteaba oposición a la misma; añadiéndose, que en ese caso, el coste de las obras requeridas para la eliminación de las barreras se debería repartir entre

el solicitante, la Administración a quien correspondiese promover las condiciones de igualdad real y la comunidad de propietarios.

En el momento actual, hemos de modificar en parte nuestra anterior propuesta, entre otras cosas por la aportación de CERMI, que conocedores como nadie de los problemas a que se enfrentan día a día los minusválidos en sus bloques de viviendas, pretenden conseguir un doble objetivo: uno que la realización de las obras precisas para lograr su plena integridad e igualdad en el uso de los inmuebles no haya de depender de acuerdo alguno, y dos que el coste que dichas obras suponga no lo soporten quienes desgraciadamente se ven afectados por esa disminución de sus facultades de deambular sino por la comunidad de propietarios, dentro del deber de conservación establecido por la Ley del Suelo de 1992, Ley estatal sobre Régimen del Suelo y Valoraciones y la normativa autonómica dictada en el mismo sentido en materia urbanística.

La propuesta del Defensor del Pueblo en este sentido coincide con la de CERMI en que no se debe condicionar la realización de las obras a la obtención de un quórum, sino que sólo ha de exigirse una certificación del Ayuntamiento respecto de la necesidad de dichas obras, a la vista de un informe técnico comprensivo de los obstáculos que existan en el edificio al normal desenvolvimiento y uso del mismo, y no solamente para quienes se encuentren aquejados de una minusvalía de carácter definitivo, sino para todas aquellas personas que lo estén de manera puntual, entre las que cabe señalar, las mujeres embarazadas, enfermos, niños, etc.

Pero en lo que no se acepta la propuesta de CERMI es en la forma en que han de financiarse las obras, por considerar que no se debe gravar con esta carga las arcas de las comunidades de propietarios, que en muchos casos se encuentran con graves problemas económicos para asumir los costes de su administración ordinaria. La propuesta del Defensor del Pueblo en este sentido es que para acometer estas obras se facilite a las comunidades el acceso a las ayudas que las administraciones (estatal, autonómica y local) destinan en sus planes de vivienda a la rehabilitación de edificios (por lo que se refiere al Plan Estatal 2002-2005, en el Real Decreto 1/2002, de 11 de enero), exigiéndose, como ha quedado dicho, solamente la acreditación de que en el edificio existe una barrera para el normal desarrollo de la vida de una persona aunque no padezca de una minusvalía.

Por último, hay que añadir que las reivindicaciones del Defensor del Pueblo en este tema, cobran una especial vigencia y significación en este momento, debido a que aun cuando ha sido rechazada, el 17 de diciembre de 2002, una Proposición de Ley presentada por el Grupo Mixto para la modificación del artículo 17 de la Ley de Propiedad Horizontal (a propuesta de la Confederación de Minusválidos Físicos de Andalucía), el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales ha anunciado que se va a desarrollar esta cuestión en el Plan de Accesibilidad que se encuentra en trámite de aprobación.

Por ese motivo, desde este Informe se reclama del Gobierno la toma en consideración de la propuesta que antecede, ofreciéndose al mismo cuanta colaboración fuera precisa para su ulterior desarrollo.

15.2.5. *Actuaciones de remodelación o realojamiento*

A la vista del grave deterioro de una gran parte del parque de viviendas de nuestro país, muchas de ellas carentes de las más mínimas condiciones de salubridad, y de la

responsabilidad que la Constitución Española asigna a las administraciones pública, en su artículo 47, de promover las condiciones necesarias para que las personas puedan acceder a una vivienda digna y adecuada, las mismas han debido diseñar políticas de restauración del tejido urbano degradado, que se vienen concretando en los Planes Especiales de Reforma Interior, los conocidos PERI.

La ejecución de dichos planes comporta en la mayor parte de las ocasiones la necesidad de expropiar los terrenos y edificaciones existentes en el área afectada por la remodelación, y en consecuencia la de desalojar de sus viviendas a sus ocupantes, viniendo en estos casos obligada la administración expropiante al realojo de estas personas, cuando acreditaren haber tenido constituida su residencia habitual en las mismas.

Por consiguiente, en este tema los problemas que se vienen planteando y de los que se da cuenta a esta Institución tienen que ver en la mayoría de los casos o con la tramitación de la actuación urbanística hasta su aprobación por el Ayuntamiento Pleno o con la tramitación del expediente de expropiación, y fundamentalmente, con el realojo de los afectados por la actuación.

Por lo que se refiere a la primera de dichas cuestiones, los ciudadanos se han quejado de que los respectivos ayuntamientos no les ha notificado individualmente el acuerdo de necesidad de ocupación de los bienes afectados por la actuación de los que eran dueños, los cuales han considerado en no pocas ocasiones cumplido el trámite con la información pública que se efectúa de la relación de bienes objeto de la expropiación, criterio que esta Institución no ha podido compartir en ningún caso, debido a que el expediente de expropiación se inicia precisamente con ese acuerdo, contándose a partir de su notificación a los afectados los respectivos plazos de impugnación, en razón a lo cual, su omisión genera clara indefensión (0001718 y 0110374).

Por lo que se refiere a la segunda de dichas cuestiones, existe un grupo de quejas que se presentan para dar cuenta de las demoras en el pago del justiprecio y de sus intereses de retasación, que nuevamente han motivado la elaboración de recordatorios a las administraciones públicas de la obligación que tienen de gestionar de manera eficaz de conformidad con los dictados de la Constitución Española (0020566 y 0110479).

Pero el mayor número de las quejas registradas en este tema, tienen como causa las condiciones en las que se vienen llevando a cabo los realojos de aquellas personas que han sido desalojadas de sus casas, de las que buena parte de ellas se fundamentan en la concreta ubicación de las viviendas que se les asigna, en zonas alejadas del casco de las ciudades, lo que suele merecer la desaprobación de esta Institución, pues aunque es cierto que la Ley del Suelo de 1992 que regula el derecho de realojo de mérito no impone a la Administración condición alguna para llevarlo a cabo, se entiende que esa manera de efectuarlo propicia la creación de guetos y por consiguiente falta de integración de estos colectivos en el tejido social (0204340).

En otros casos, los interesados se han quejado de que la Administración se limita prácticamente al diseño y ejecución de estas operaciones urbanísticas que concluye con el realojo de que venimos tratando, sin elaborar, coordinar y controlar un plan integral de reinserción social de las familias afectadas, lo que a la larga está dando lugar a innumerables conflictos, oponiéndose a ello las distintas administraciones aludidas con el argumento de que la causa de los problemas, que reconocen tienen lugar en este tipo de operaciones, no es la falta de planes sino la enorme complejidad que conllevan

las mismas, debido a la convivencia forzada en edificios en altura de personas de muy diversas etnias y costumbres, que se mueven y actúan con muy diferentes pautas y códigos de comportamiento, que es algo no fácil solucionar a corto plazo. En esas circunstancias, esta Institución ha tenido que reconocer los esfuerzos públicos que se vienen realizando, pero también ha debido sugerirles que inviertan mayores recursos económicos para la contratación de un mayor número de profesionales que puedan responsabilizarse de los temas que se plantean (0107257).

También se han formulado con frecuencia quejas en las que se pone de manifiesto que la Administración facilita en ocasiones viviendas que no corresponden al número de las personas que han de habitar en ellas, al no considerar que tengan derecho a ser computados como miembros de las familias con derecho a realojo las parejas de hecho que están conviviendo en el hogar familiar con o sin hijos, ya que constituyen un núcleo familiar independiente y tienen por esa razón el carácter de acreedores a la adjudicación de una vivienda con protección pública, argumento que si bien no ha podido ser rechazado por esta Institución sobre la base de la normativa que regula el acceso a viviendas de promoción pública, si es merecedor de reproches ante la realidad de las enormes carencias del parque de viviendas de promoción pública, que obliga a ese tipo de convivencias forzadas, en condiciones de demostrada falta de habitabilidad, en razón a lo cual se espera un mayor grado de flexibilidad en los criterios de asignación de estas viviendas (0201774).

Para finalizar ha de hacerse una referencia a la investigación que se está realizando por esta Institución respecto del realojo de las personas del poblado El Salobral, compuesto en su mayoría por personas de nacionalidad rumana, en el Campamento de Cañada de las Canteras, al haberse publicado en los medios de comunicación que el mismo se está efectuando en módulos prefabricados de escaso tamaño, de cuyo resultado se dará cuenta en el informe correspondiente al año 2003 (F0200114).

16. ADMINISTRACIÓN LOCAL

16.1. Actividades y servicios de las corporaciones locales

Como todos los años, la variedad de las quejas que se han recibido en relación con las actividades y servicios de las corporaciones locales son un reflejo de la amplitud de los campos a los que se extiende su acción pública y de la diversidad de las actividades que se promueven y de los servicios que se prestan por las administraciones locales para la satisfacción de las necesidades y pretensiones de los ciudadanos en su condición de vecinos.

Entre los asuntos sobre los que versan las quejas tramitadas se pueden citar: la gestión de los padrones municipales; las condiciones de salubridad tanto en lo referido al suministro de agua potable y a la red de saneamiento como al servicio de recogida de basuras y al de limpieza viaria; el estado y conservación tanto de las vías urbanas como de los caminos vecinales; las condiciones de disfrute y aprovechamiento de los bienes comunales; el ejercicio de las facultades en orden al mantenimiento y recuperación de los bienes públicos, especialmente caminos rurales, usurpados por particulares; la gestión de los servicios de enterramiento, especialmente a raíz de la privatización de

muchos de estos servicios, y con especial incidencia de las quejas cuyo objeto se centraba en los cambios habidos en el tradicional régimen de «sepulturas perpetuas»; las tasas por la utilización de las instalaciones deportivas y sus condiciones de mantenimiento y seguridad, y, finalmente, las relativas a las condiciones de tenencia y uso de animales domésticos.

De entre todos estos asuntos, bien por su especial trascendencia, o bien la reiteración de las quejas recibidas, conviene destacar los siguientes:

16.1.1. *Gestión de los padrones municipales*

La tramitación de diversas quejas ha puesto de manifiesto la posibilidad de una práctica irregular por parte de determinados ayuntamientos, consistente en permitir, e incluso fomentar, la inclusión en los padrones municipales de personas que no residen habitualmente en los municipios en cuestión, aun cuando tengan allí una segunda vivienda.

Dicha práctica, que podría tener una gran trascendencia en el caso de municipios con escasa población, tiene una doble repercusión. En primer lugar en el censo electoral, con la consiguiente incidencia en los resultados de las elecciones en esos municipios en los que incluso puede propiciar el cambio en el régimen de concejo abierto de alguno de ellos. Por otro lado, en la financiación que los municipios reciben con cargo a los presupuestos estatales, en la que tiene decisiva influencia el mayor o menor número de habitantes empadronados.

Se trataría de un incumplimiento de las normas que rigen la formación del padrón municipal, en concreto la Ley 4/1996, de 10 de enero, por la que se modifica la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, según las cuales se establece la obligación para toda persona que viva en España de inscribirse en el padrón del municipio en el que resida habitualmente, con la previsión expresa de que quien viviere en varios municipios deberá inscribirse únicamente en el que habite durante más tiempo al año.

La Ley encomienda a los ayuntamientos las funciones relativas a la formación, mantenimiento, revisión y custodia de los respectivos padrones municipales, con la obligación de remitir al Instituto Nacional de Estadística los datos de sus respectivos padrones, a fin de que pueda llevarse a cabo la coordinación entre los padrones de todos los municipios y la subsanación de posibles errores y duplicidades, de forma que los datos padronales puedan servir de base para la elaboración de estadísticas de población a nivel nacional, para que las cifras resultantes de las revisiones anuales puedan ser declaradas oficiales, y para que los ayuntamientos puedan remitir, debidamente actualizados, los datos al Censo Electoral.

Por otra parte, adscrito al Ministerio de Economía y Hacienda, se ha creado el Consejo de Empadronamiento como órgano colegiado de colaboración entre la Administración general del Estado y los Entes Locales en materia padronal, con las misiones, entre otras, de resolver las discrepancias que surjan en materia de empadronamiento entre ayuntamientos, diputaciones provinciales, cabildos, consejos insulares o entre estos Entes y el Instituto Nacional de Estadística; informar, con carácter vinculante, las propuestas que eleve al Gobierno el Presidente del Instituto Nacional de Estadística sobre

cifras oficiales de población de los municipios españoles, y proponer la aprobación de las instrucciones técnicas precisas para la gestión de los padrones municipales.

En resumen, las inscripciones en el padrón municipal son competencia de los ayuntamientos, correspondiendo al Instituto Nacional de Estadística la labor de coordinación entre los padrones de todos los municipios de forma que se eviten duplicidades en las inscripciones, así como de realizar procesos que garanticen la calidad de los datos de los padrones, y teniendo atribuido el Consejo de Empadronamiento la función de informar y, en su caso, resolver en relación con cualquier asunto o discrepancia que pueda plantearse en relación con la gestión padronal.

La estrecha relación entre la formación del padrón municipal y el censo electoral se deriva de lo previsto en el del Reglamento de Población y Demarcación Territorial de las Entidades Locales aprobado por Real Decreto 1690/1986, de 11 de julio, modificado por el Real Decreto 2612/1996, de 20 de diciembre, cuyo artículo 79 dispone que la formación del Censo de Población, que constituye una competencia exclusiva del Instituto Nacional de Estadística, se apoyará en los datos de los padrones municipales; se llevará a cabo prestando los ayuntamientos la colaboración que el Instituto Nacional de Estadística les solicite, y servirá para controlar la precisión de los datos padronales y, en su caso, para introducir en ellos las rectificaciones pertinentes.

Con estos antecedentes, esta Institución se dirigió a la presidencia del Instituto nacional de Estadística, organismo, en el que se halla encuadrada la Oficina del Censo Electoral, solicitando la remisión de un informe sobre las actuaciones se llevadas a cabo para supervisar y controlar la elaboración de los padrones municipales de cuya fidelidad depende tanto la elaboración del censo electoral como del propio censo de población que podrían desvirtuarse mediante prácticas como las denunciadas en la queja.

De la contestación recibida se desprende que la propia elaboración del último censo de población y viviendas llevada a cabo durante el pasado año ha significado un verdadero contraste de la calidad de los padrones.

El proceso seguido ha sido el de recoger en cada domicilio, entre otras hojas censales, una correspondiente a datos padronales, que presentaba, en la mayoría de los casos, los datos preimpresos de las personas que figuraban empadronadas allí según la base de datos del Instituto Nacional de Estadística, debiendo limitarse los ciudadanos a revisar los datos preimpresos e introducir las modificaciones pertinentes sólo cuando fuese necesario.

Por su parte el Instituto Nacional de Estadística, una vez recogida toda la información y tras llevar a cabo los preceptivos contrastes es el que ha de comunicar a los ayuntamientos las propuestas de variación en sus padrones derivadas de la operación censal. Y son los ayuntamientos quienes, una vez efectuadas las comprobaciones que consideren oportunas, deben comunicar las variaciones que hayan introducido en sus padrones, y que no hayan sido incorporadas, y si a la vista de tal información, el Instituto Nacional de Estadística manifiesta su discrepancia con la solución adoptada por el Ayuntamiento, dicha discrepancia será resuelta por el Consejo de Empadronamiento.

El informe recibido concluía afirmando que aunque todavía no se disponía de los resultados de los censos de población y viviendas, y no era posible, por tanto, saber si las cifras derivadas de los mismos eran muy distintas de las últimas aprobadas como población oficial en los municipios objeto de esta queja, sin embargo, de un análisis

preliminar de los resúmenes del trabajo de campo se podía deducir que parece incluso posible que se produzca la disminución de la población de alguno de ellos.

Respecto a las actuaciones que se llevan a cabo para supervisar los padrones municipales, como se ha indicado con anterioridad, es misión del Instituto Nacional de Estadística la coordinación de los mismos, asegurando que no existen inscripciones duplicadas dentro de un municipio, entre dos municipios, o entre un municipio y un consulado. También, asegura que se den de alta los nacidos y de baja los fallecidos. Sin embargo, el Instituto Nacional de Estadística no puede, en ningún caso, modificar el contenido de un padrón, sino tan sólo plantear una discrepancia en caso de que un ayuntamiento no acepte sus propuestas de acción coordinadora y no presente documentación suficiente en contra, discrepancias que se dirimen, con el consiguiente expediente, por el Consejo de Empadronamiento.

En este sentido, se nos informaba de que, desde que se inició el funcionamiento del nuevo sistema de gestión padronal, establecido por la modificación de la Ley de Bases de Régimen Local, se han dirigido múltiples consultas por parte de los ayuntamientos al Consejo de Empadronamiento, siendo algunas de ellas relativas a la procedencia de negar una solicitud de alta en el padrón realizada por el ciudadano por considerar que el mismo no residía en el municipio.

Al respecto, el Consejo de Empadronamiento ha acordado que, al no requerirse en la legislación vigente en materia padronal un tiempo de residencia previo para ser vecino de un municipio, debería aceptarse cualquier solicitud de inscripción en el padrón municipal, excepto cuando concurran circunstancias especiales en el domicilio de empadronamiento, como pueden ser los casos de una vivienda en construcción, una nave industrial, etc., y que, aunque se tengan indicios de que la persona que solicita la inscripción no reside en el municipio, al desconocer si lo va a hacer a partir de ese momento, procedería su inscripción padronal, con la fecha en la que el ciudadano solicita el alta, y sólo en el caso de que posteriormente se comprobara la no residencia efectiva el Ayuntamiento debería iniciar un procedimiento de baja de oficio por incumplimiento del lo establecido en el mencionado artículo 15 de la Ley de Bases, con notificación al interesado de forma que, si éste no está de acuerdo con la baja de oficio, la misma sólo podrá llevarse a cabo con el informe favorable del Consejo de Empadronamiento (0112711, 0214844).

Y es precisamente la extrema facilidad para conseguir un alta en el padrón junto con la complejidad del procedimiento establecido para tramitar las bajas por inclusión indebida lo que ha dio lugar a la tramitación de otra queja ante el Ayuntamiento de Madrid, en la que su promotor alegaba el empadronamiento de dos familiares de una antigua empleada doméstica suya tramitada por ésta sin el consentimiento, y sin conocimiento siquiera del titular de la vivienda, que además no respondía a la realidad de los hechos, pues ninguna de esas dos personas había residido nunca en su domicilio.

Del informe recibido el Ayuntamiento de Madrid se desprendía que el alta indebida en el padrón municipal se había producido como consecuencia de la aplicación de una Instrucción contenida en una Resolución de 4 de julio de 1997 de la Presidencia del Instituto Nacional de Estadística y de la Dirección General de Cooperación Territorial, del siguiente tenor literal:

> «Cuando un ciudadano solicite su alta en un domicilio en el que ya consten empadronadas otras personas, en lugar de solicitarle que aporte el documento

que justifique su ocupación de la vivienda, se le deberá exigir la autorización por escrito de una persona mayor de edad que figure empadronada en ese domicilio.»

La mencionada instrucción, que viene a desarrollar lo dispuesto en el artículo 59.2 del Reglamento de Población y Demarcación de las Entidades Locales en relación con la comprobación de la veracidad de los datos consignados, supone introducir una excepción respecto de la exigencia del título que legitime la ocupación de la vivienda, que facilita en gran medida la inscripción en el padrón, incluso la practicada de forma fraudulenta, como sucede en el caso planteado en la queja.

La facilidad con la que se hace posible, con arreglo a tal excepción, la inscripción en el padrón municipal, contrasta con la complejidad del procedimiento para dar la baja de oficio por inscripción indebida, en el que, incluso en un supuesto como el aquí planteado —en el que tanto el dueño de la vivienda como la policía municipal habían manifestado que los ciudadanos en cuestión no habitaban en ese domicilio, e incluso que alguno de ellos no lo había hecho nunca—, resulta preceptivo el trámite de audiencia al interesado, de gran complejidad en un supuesto en el que lógicamente se desconoce su domicilio, y eventualmente el informe favorable del Consejo de Empadronamiento.

Con arreglo a lo expuesto, resulta posible un supuesto como el aquí planteado en el que unas altas obtenidas fraudulentamente, con absoluta facilidad dada la excepción introducida por la instrucción arriba transcrita, no pueden anularse sino a través de un procedimiento cuya tramitación ha de demorarse durante un plazo de tiempo necesariamente largo, dada la complejidad y la naturaleza de los trámites que son preceptivos para hacer efectiva la baja, trámites todos ellos exigibles incluso cuando, como es el caso, la situación de alta indebida y fraudulenta es evidente.

En base a cuantas consideraciones han quedado expuestas, esta Institución, resolvió formular a la presidencia del Instituto Nacional de Estadística la siguiente Recomendación:

«Que se adopten las medidas normativas precisas para agilizar la baja en los padrones municipales, al menos en aquellos supuestos en los que el alta se haya tramitado por el procedimiento simplificado regulado en la Resolución de 4 de julio de 1997 a que se ha hecho referencia en los antecedentes» (0207526).

De signo contrario es la queja actualmente en tramitación ante el Ayuntamiento de Robledo de Chavela en el que al parecer se viene exigiendo a los ciudadanos extranjeros que pretenden obtener la inscripción en el padrón municipal la aportación previa e imprescindible del permiso de residencia, requisito cuya exigibilidad no se deriva de la normativa que resulta de aplicación, razón por la cual se ha solicitado el preceptivo informe acerca de la justificación de tal proceder (0216761).

16.1.2. *Bienes municipales*

La defensa de los bienes y derechos de las entidades locales mediante el ejercicio de las acciones correspondientes es una obligación derivada de lo dispuesto expresamente en el artículo 68 de la Ley Reguladora de Bases de Régimen Local y en el ar-

tículo 220 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales.

Precisamente, la falta de ejercicio de dichas facultades por parte de las entidades locales para mantener y, en su caso, recuperar los bienes de los que son titulares, fue el objeto de la queja tramitada ante el Ayuntamiento de Viso de San Juan que había hecho caso omiso de una denuncia contra determinados vecinos que habían ocupado un camino rural en el que habían instalado una puerta que impedía el paso del resto de los vecinos.

Dicha ocupación ilegal había sido denunciada ante el Ayuntamiento ya con fecha 22 de febrero de 1997, mediante escrito en el que los perjudicados instaban la adopción de las medidas previstas para dejar el referido camino libre de obstáculos, sin que no obstante el tiempo transcurrido se hubiese realizado actuación alguna tendente a restablecer la legalidad conculcada.

Siete meses después de la solicitud de informe, y tras tres sucesivos requerimientos, se recibió escrito de la anterior alcaldesa limitándose a decir que se estaba procediendo a la comprobación de los hechos, y a afirmar que el vecino denunciado contaba con las licencias concedidas por el anterior equipo de gobierno municipal.

Posteriormente se recibió un nuevo informe en el que, tras reiterar la alusión hecha en el primero a la concesión de una licencia por parte de la anterior corporación para levantar la valla denunciada, se aludía a las diversas actuaciones llevadas a cabo ante la Confederación Hidrográfica del Tajo en el expediente seguido en la misma a raíz de una solicitud de autorización de cerramiento de la finca en cuestión que supondría el corte de diversos caminos vecinales, aun cuando no se especificaba si uno de ellos era el que había dado lugar a la admisión a trámite de la presente queja, lo que motivó la solicitud de un nuevo informe sobre el resultado de las actuaciones en curso para evitar y, en su caso, eliminar los cerramientos de la finca de referencia que afectasen a caminos de titularidad pública.

Esta última solicitud tuvo que ser requerida en tres sucesivas veces, obteniéndose finalmente como respuesta un informe en el que a pesar de todo el tiempo transcurrido lo único que se nos dice es que la Alcaldía se personaría en breve en el lugar de los hechos para comprobar si existía la denunciada ocupación ilegal y adoptar en ese caso las medidas pertinentes. Con dicho informe se recibió también el informe del arquitecto asesor del Ayuntamiento en el que se hacía constar que en los planos del Catastro de fincas rústicas de El Viso de San Juan no se encontraba el camino en cuestión, cuando entre la documentación obrante en poder de esta institución constaba una certificación del secretario interventor municipal sobre la naturaleza de camino rural del citado camino.

En consecuencia, dado que se trataba de una queja que llevaba en tramitación prácticamente dos años, y que se refería a unos hechos denunciados ante el Ayuntamiento de El Viso de San Juan desde cinco años atrás, y a pesar de todo el asunto se encontraba en la misma situación de partida al no haberse adoptado por las sucesivas alcaldías ninguna medida tendente a la depuración de los hechos denunciados y, en su caso, a su solución, esta institución resolvió concluir la tramitación de la presente queja con la Advertencia de que de conformidad con lo previsto en el artículo 30.2 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, se incluiría este asunto en el presente

informe anual a las haciéndose constar el incumplimiento por parte de la Alcaldía de El Viso de San Juan del deber legal que le imponen los artículos 18 y 19 de la citada ley orgánica de auxiliar con carácter preferente y urgente en las investigaciones efectuadas por esta institución, actitud que se considera como hostil y entorpecedora de las funciones que legalmente tenemos encomendadas (0009800).

Ante el Ayuntamiento de Pajares de Adaja se tramitó una queja cuyo objeto averiguar las causas por las que se había cerrado con una cerca un camino vecinal, lo que había dado lugar a que, para acceder por allí al río Adaja, se hubiera creado un nuevo paso que atravesaba diversas fincas particulares, entre ellas una del interesado recién forestada, con el consiguiente perjuicio derivado del elevado tránsito de tractores, coches, motos y rebaños. La tramitación de esta queja se concluyó cuando tras diversos requerimientos se nos comunicó que por el pleno de la Corporación se había adoptado el acuerdo de restablecer el viejo camino (0112563).

Teniendo en cuenta la consideración de los bienes de dominio público como inalienables, inembargables e imprescriptibles, se tramitó ante el Ayuntamiento de Terán de Cabuérniga una queja por la usurpación por un vecino de parte de un camino vecinal para la construcción de un gallinero, construcción que incluso había sido inscrita en el Registro de la Propiedad tras un expediente contradictorio en el que el Ayuntamiento no había hecho valer sus derechos. Esta queja se encuentra aún en trámite al haber desatendido el Ayuntamiento en cuestión los dos primeros requerimientos de informe (0214396).

La falta de ejecución de un acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Hervás adoptado en sesión ordinaria celebrada el 25 de junio de 2001 para iniciar la recuperación de oficio del dominio público usurpado, requiriendo al vecino causante de la ocupación para que repusiera el camino interceptado al estado en que se encontraba anteriormente y dejase expedita la vía de acceso a cualquier persona por ser el camino de uso público y de titularidad municipal, dio lugar a la admisión de una queja durante cuya tramitación pudo comprobarse que desde la fecha de adopción del acuerdo citado se habían producido sucesivos otorgamientos de plazos al causante de la ocupación de dominio público sin que éste haya llevado a cabo actuación alguna para dejar libre el camino y sin que el Ayuntamiento hubiera procedido a la ejecución forzosa del acuerdo al que antes se ha hecho referencia.

En consecuencia, se procedió a formular la oportuna Recomendación para que, de conformidad con lo previsto en el acuerdo plenario antes referido, habiendo incumplido el vecino causante de la ocupación del camino vecinal el plazo concedido para reponer el camino a su estado anterior, se procediese a la ejecución forzosa del acuerdo a través de los medios previstos al efecto en el artículo 96.1 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Recomendación que se encuentra pendiente (0208763).

16.1.3. *Tenencia y uso de animales domésticos*

El incremento en los últimos años del número de agresiones de perros a personas movió al legislador a regular esta materia, tradicionalmente recogida en las ordenanzas municipales, mediante una norma estatal con rango legal, en concreto la Ley 50/1999,

de 23 de diciembre, sobre el régimen jurídico de animales potencialmente peligrosos, que vino a dar respuesta a la necesidad de controlar y delimitar el régimen de tenencia de perros y otros animales potencialmente peligrosos dada la proliferación de estos animales y tratando de salir al paso del clima de inquietud social generado por el aumento de dichos episodios.

Las previsiones de la ley fueron desarrolladas mediante el Real Decreto 287/2002, que entre otras medidas venía a concretar en un anexo la relación de las razas de perros objetivamente considerados como potencialmente peligrosos. El contenido de dicho anexo ha generado un gran número de quejas, presentadas fundamentalmente por los propietarios de determinadas razas de perros incluidas en el mismo, por entender, bien que no se trataba de razas de las que pudiera predicarse tal peligrosidad, o bien, que en caso de quedar incluidos deberían también relacionarse otras razas igual o más peligrosas potencialmente que algunas de las incluidas.

Al respecto, se ha hecho ver a los promotores de estas quejas que el Real Decreto en cuestión se había ajustado a los principios inspiradores de la ley a la que desarrolla, partiendo de la base de que la peligrosidad canina depende tanto de factores ambientales como de factores genéticos, de la selección que se haga de ciertos individuos, independientemente de la raza y del mestizaje, y también de que sean específicamente seleccionados y adiestrados para el ataque, la pelea y para inferir daños a terceros, de forma que perros de razas que de forma subjetiva se podrían catalogar como «peligrosos» son perfectamente aptos para la pacífica convivencia entre las personas y los demás animales, incluidos sus congéneres, siempre que se les hayan inculcado adecuadas pautas de comportamiento y que la selección practicada en su crianza haya tenido por objeto la minimización de su comportamiento agresivo.

Partiendo de esta premisa, el concepto de perro potencialmente peligroso expresado en la ley no se refiere a los que pertenecen a una raza determinada, sino a los ejemplares caninos incluidos dentro de una tipología racial concreta y que por sus características morfológicas, su agresividad y su acometida, son empleados para el ataque o la pelea, así como los animales nacidos de cruces interraciales entre cualquiera de éstos y con cualquiera de otros perros.

Sobre este supuesto, la norma de que aquí se trata viene a considerar como perros potencialmente peligrosos no sólo a los incluidos expresamente en el anexo I, sino también todos aquellos cuyas características se correspondan con todas o la mayoría de las que figuran en el anexo II, y aparte de ello, y aunque no se encuentren incluidos en ninguno de los anteriores supuestos, serán considerados perros potencialmente peligrosos aquellos animales de la especie canina que manifiesten un carácter marcadamente agresivo o que hayan protagonizado agresiones a personas o a otros animales, todo ello de conformidad con lo previsto en el artículo 2 del referido Real Decreto.

Por cuanto antecede, teniendo en cuenta que las discrepancias manifestadas por los propietarios de determinadas razas de perros no versan sobre los derechos fundamentales de las personas cuya tutela nos encomienda la Constitución, y considerando que no corresponde a esta institución la iniciativa de incluir o excluir a determinadas razas de perros de la relación de animales potencialmente peligrosos, que en definitiva era lo pretendido en las quejas recibidas, se decidió la no admisión a trámite de las mismas, y ello sin perjuicio de informar a los interesados de la posibilidad de impugnar la norma en cuestión, bien directamente o bien mediante la impugnación de los actos

de aplicación de la misma en los términos fijados en la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (0203981, 0203989, 0203990, 0204102, 0204161, 0204420, 0204461, 0204644, 0204647, 0205386, 0205431, 0205709, 0205718, 0205754).

El Real Decreto 287/2002, de desarrollo de la Ley 50/1999, de 23 de diciembre, sobre el régimen jurídico de animales potencialmente peligrosos, regula la obtención de la licencia para su tenencia y los requisitos de aptitud física y psicológica para obtener los certificados precisos para ser titular de tales perros, así como las medidas de seguridad establecidas para su estancia en lugares o espacios públicos.

Al respecto, se han tramitado aquellas quejas presentadas por titulares de perros que denunciaban la ausencia de medidas por parte de los ayuntamientos para facilitar a los dueños la regularización de la tenencia de sus perros (0204306, 0205369).

También se han recibido quejas denunciando la conducta de determinados poseedores de perros por infringir las previsiones legales al respecto mediante actuaciones tipificadas como sancionables, tales como llevar o dejar al perro potencialmente peligroso en lugares públicos sin bozal o no sujeto con cadena. En estos casos, se ha informado a los promotores que teniendo en cuenta que la competencia sancionadora está atribuida por la ley, en principio, a los ayuntamientos, tales conductas han de ser denunciadas ante la policía municipal aportando todos los datos que puedan llevar a la identificación del animal y de su propietario, no procediendo nuestra intervención más que en el supuesto de que presentada la oportuna denuncia, ésta no se hubiere tramitado (0204089, 0204230, 0216396).

De otro signo son las quejas recibidas a raíz de la comisión de algunos hechos especialmente vandálicos, perpetrados fundamentalmente contra perros, que dieron lugar a la reacción de la sociedad, poniendo de manifiesto el elevado nivel de sensibilidad y de solidaridad existente con los animales de compañía y, a la vez, el fuerte rechazo de la misma ante la comisión de hechos tan execrables.

Dicha reacción ha supuesto el cuestionamiento de la legislación de protección de los animales para sancionar adecuadamente hechos de esta naturaleza y gravedad, así como para ejercer una función disuasoria de conductas similares. Tal cuestionamiento ha tenido su reflejo en las cuatro proposiciones de ley tendentes a la modificación del Código Penal, que se han presentado durante el pasado año ante el Congreso de los Diputados, para tipificar como delito el maltrato a los animales en determinados supuestos, haciéndose eco de una iniciativa popular —avalada por más de 500.000 firmas— aun cuando por el momento tales iniciativas no hayan sido asumidas por la mayoría parlamentaria.

Sobre este particular, ha de significarse que aunque en España no se dispone de una ley general de protección de los animales, sí que existen diferentes leyes aprobadas por la mayoría de parlamentos autonómicos que prevén la imposición de sanciones administrativas en forma de multas para penalizar este tipo de acciones que derivan en el maltrato de los animales.

Por otro lado, según el Código Penal, la realización de conductas relativas al maltrato de los animales tiene la consideración de falta contra los intereses generales. Concretamente, el artículo 632 establece una pena de multa de diez a sesenta días para aquellos que maltrataren cruelmente a los animales domésticos o a cualesquiera otros en espectáculos no autorizados legalmente.

Podría cuestionarse, como se hace en muchas de las quejas recibidas, e incluso en las proposiciones de ley tendentes a la modificación del Código Penal a que antes se ha aludido, si las penas previstas para estos hechos resultan adecuadas a su gravedad pero, esta institución entiende que cualquier modificación que se pretenda introducir en el Código Penal ha ser objeto de un estudio pormenorizado y sereno al objeto de evitar, entre otras posibles contradicciones o efectos no deseados, que las penas impuestas a los que maltratan animales puedan ser más severas que otras conductas análogas sobre las personas u otros determinados intereses protegibles en igual o mayor medida (0203414, 0213769, 0213786, 0213818, 0213819, 0213820, 0213821, 024197, 0214207).

Finalmente, y para concluir este epígrafe, hay que dejar constancia de las quejas recibidas en relación con el modo del cumplimiento de la obligación que compete a todos los ayuntamientos de recoger a los animales abandonados en sus respectivos términos municipales, obligación que puede ser cumplida bien directamente en los casos en los que los ayuntamientos dispongan de un centro propio destinado a tal efecto, o bien mediante conciertos con las asociaciones de protección y defensa de los animales o con entidades autorizadas para la realización de dichos servicios.

Debe decirse que las quejas recibidas versan tanto sobre el incumplimiento genérico de tal obligación como sobre desacuerdo respecto del sistema elegido para dar cumplimiento a la misma, especialmente en el caso de las asociaciones protectoras de animales disconformes con la decisión de determinados ayuntamientos de concertar el servicio de recogida y tenencia de animales con una empresa privada (0215615, 0217329, 0219427).

16.2. Transporte de ámbito local

En relación con el servicio de transporte urbano se reciben quejas con cierta regularidad sobre el deficiente funcionamiento de algunas líneas de autobuses en determinadas zonas de Madrid, referidas, fundamentalmente, a irregularidad en las frecuencias de su paso por las paradas. Se realizó una sugerencia al Consorcio Regional de Transportes Públicos Regulares de Madrid, que quedó reflejada en el informe correspondiente al pasado año, en el sentido de que se adoptasen medidas que corrigieran las irregularidades en las frecuencias de paso de los autobuses por las paradas, proponiendo que se podría incrementar el número de autobuses en hora punta o modificar su recorrido. La citada resolución no ha sido aceptada aduciendo que las puntuales situaciones de irregularidad no pueden paliarse aumentando la cantidad de recursos asignados y, en cuanto a la modificación de recorrido, si bien podría suponer una mayor regularidad y un tiempo de recorrido menor, acarrearía serios inconvenientes a un número de usuarios actuales que verían desplazadas las paradas de su ubicación. En definitiva, mantiene que el origen de ello viene ocasionado por el problema del tráfico en general (0100178).

En otro supuesto similar la Empresa Municipal de Transportes de Madrid, aun reconociendo la incidencia del tráfico en el irregular funcionamiento de la línea 121 de autobuses objeto de reclamación, inició un proceso para corregir la situación, en la medida de lo posible y dentro de su condición de operador, persiguiendo con ello minimizar la magnitud de las alteraciones que en el caso de darse incidencias de tráfico pudieran producirse en el desarrollo del servicio. Este proceso culminó el pasado año

mejorando considerablemente la regularidad de funcionamiento de esta línea de autobús (0112161).

También merece destacar los problemas que tienen los usuarios de la línea 130 de autobús que es utilizada habitualmente por los toxicómanos para llegar hasta los principales poblados marginales en Madrid en busca de droga. Consciente de esta situación la Empresa Municipal de Transportes, S. A., ha adoptado medidas de seguridad necesarias para los usuarios y para el personal que presta este servicio público (0213894).

En el informe correspondiente al año 2000 se dio cuenta de quejas de numerosos usuarios por las molestias que tenían que soportar debido a la existencia de trenes muy viejos en la línea cinco del Metro. Atendiendo a la sugerencia realizada, Metro de Madrid, S. A., ha ido progresivamente llevando a cabo actuaciones tendentes a incrementar la calidad del servicio proporcionado a los viajeros hasta llegar a sustituir 25 trenes de esta línea por otros de las modernas unidades (0024988).

16.3. Taxi

El incumplimiento de las ordenanzas municipales reguladoras del servicio de autotaxis por parte de los taxistas, dio lugar a una actuación de oficio ante los Ayuntamientos de Madrid, Sevilla y Palma de Mallorca, de la que se dio cuenta en el informe correspondiente al pasado año, detallando las medidas adoptadas por los Ayuntamientos de Madrid y Sevilla con el objeto de abordar una adecuada y eficaz gestión de este servicio de interés social especialmente en los aeropuertos donde se habían detectado el mayor número de actuaciones abusivas por parte de los taxistas.

En Madrid el resultado de la labor de supervisión y control del servicio realizado por agentes de la policía municipal y por funcionarios de la Dirección de Servicios de Transportes y Aparcamientos, reforzada mediante la instalación por la policía de un dispositivo especial de control respecto de las tarifas que se cobran en los servicios de Barajas, ha permitido detectar una serie de taxímetros alterados dando lugar esta circunstancia, además de incoar expedientes administrativos, a presentar denuncia por si la conducta del denunciado pudiera tener la consideración de delito.

En la ciudad de Sevilla, sin perjuicio de las medidas adoptadas con carácter urgente para eliminar estas prácticas abusivas por parte de los taxistas, se ha creado el Instituto del Servicio de Autotaxi cuyo objetivo es mejorar los mecanismos de supervisión y control así como la actividad sancionadora.

Finalmente, el Ayuntamiento de Palma de Mallorca ha informado que además de las medidas en funcionamiento para atajar las prácticas anómalas de los taxistas, se ha dado un impulso administrativo en esta materia con los siguientes resultados normativos y funcionales: formulación y aprobación del «Pacto por la calidad en el servicio de taxi en Palma de Mallorca»; previsión de implantación de taxímetros y el sistema GPS, en el contexto de incorporación de medios de pago y aplicación de nuevas tecnologías al servicio de taxi; adecuación del vigente Reglamento municipal regulador del servicio de autotaxi; aprobación de una nueva Ordenanza municipal de circulación incluyendo una disposición final tercera para variar y ampliar los plazos de prescripciones, en concordancia con las normas establecidas en la materia; acuerdo del Pleno

Municipal estableciendo las normas de la emisora municipal destinada a taxis adaptados por usuarios con minusvalía (F0100074).

Los usuarios de este servicio no son los únicos afectados por prácticas irregulares de los taxistas, sino que en ocasiones son los taxistas en activo quienes se sienten perjudicados por otros compañeros que, estando inactivos o en situación de jubilados, siguen prestando servicios de autotaxi, así como por el intrusismo de taxistas de otras localidades, ya que actúan en municipios en los que carecen de licencia para ejercer esta actividad.

Sobre este asunto la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de Madrid informó que se había girado visita a los centros de trabajo solicitados no pudiéndose comprobar los hechos denunciados al no encontrarse en la parada de taxis los taxistas aludidos, si bien se procedería a realizar nuevos controles.

La mencionada Administración ha comunicado que se han realizado nuevas actuaciones para la comprobación de los hechos sin resultado alguno, por lo que, al carecer de pruebas fehacientes de actuación irregular, se dio por finalizada la actuación. Se ha considerado oportuno indicar a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de Madrid que, ante la eventualidad de que pudieran producirse los hechos denunciados por el interesado, se efectúen con cierta periodicidad visitas de inspección a las paradas de taxis en las que pudieran actuar las personas denunciadas por el formulante.

Por su parte, la Consejería de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes de la Comunidad de Madrid informó que ha incoado diez expedientes sancionadores por recoger viajeros fuera del término municipal autorizado a diferentes titulares de autotaxi, y que se daría cumplimiento a nuestra sugerencia de extremar la vigilancia en el municipio correspondiente para prevenir tales hechos (0202026).

17. PERSONAL AL SERVICIO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

17.1. Régimen general de la Función Pública

Han sido diversas las quejas que han presentado los funcionarios públicos o los aspirantes a serlo sobre aspectos que afectan a sus derechos profesionales o a sus expectativas personales. Salvo cuando las quejas han tenido como objeto el posible desconocimiento de los derechos constitucionales de acceso a las funciones y cargos públicos en condiciones de igualdad, mérito y capacidad, consagrados en los artículos 23.2 y 103.3 de la Constitución, las restantes intervenciones de esta Institución han estado dirigidas a comprobar si se han producido o no las presuntas irregularidades denunciadas, bien en los procesos de selección para acceder a un cuerpo, categoría o escala funcionarial determinados, o bien en los actos administrativos concretos dictados por la Administración dentro del régimen estatutario que conforma la posición jurídica especial de los funcionarios. En los casos en los que se ha constatado la existencia de una ineficiencia o irregularidad en la actuación administrativa, la investigación desarrollada ha estado dirigida a conseguir la desaparición de tales disfunciones.

En el presente informe se hará referencia a todas aquellas quejas que tienen la condición de paradigmáticas o que pueden servir de vehículo para mostrar la posición de esta Institución ante las cuestiones suscitadas.

Así, en una de ellas, el promotor expuso que la Subsecretaría del Ministerio de Medio Ambiente no atendía su solicitud de que se le facilitara una copia de las preguntas que habían sido formuladas en los distintos exámenes realizados en convocatorias anteriores de oposiciones convocadas para el acceso al cuerpo superior de meteorólogos del Estado, con el fin de poder estar mejor preparado en la siguiente convocatoria.

En relación con este problema, esta Defensoría ha considerado que la entrega de una copia de las preguntas de los exámenes al ciudadano que lo haya solicitado formalmente no entra dentro de lo que se entiende como discrecionalidad técnica de los tribunales calificadores, ya que la ejecución material o no de esa entrega no entraña en sí misma una valoración del contenido de tales exámenes o una revisión de las calificaciones dadas por los tribunales de selección o una refutación de los criterios adoptados por éstos en determinar el nivel mínimo exigido para considerar aprobadas las pruebas. Esta cuestión hay que encuadrarla dentro del derecho a la información y acceso a los registros y archivos administrativos que se reconoce a los ciudadanos en el artículo 105 de la Constitución.

Además de ello, es de aplicación lo dispuesto en el artículo 37 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, por lo que no se precisa un interés legítimo y directo o una especial cualificación administrativa para conseguir la copia de unos documentos que no contienen datos de carácter nominativo, sancionador o referentes a la intimidad de las personas y, además, como los tribunales calificadores son órganos administrativos, también deben actuar en sus relaciones con los ciudadanos de conformidad con los principios de buena fe, confianza legítima y transparencia que se consagran en el artículo 3 de la misma Ley.

A la vista de la información facilitada por el órgano administrativo competente y considerando que la selección del personal que va a formar parte de la función pública tiene como finalidad la elección de los candidatos más idóneos y preparados, se sugirió a la Subsecretaría del Ministerio de Medio Ambiente que trasladase la resolución de esta Institución a los diferentes tribunales calificadores de las pruebas selectivas convocadas anteriormente para que se facilitase al interesado una copia de las preguntas que había solicitado, lo que se llevó a cabo (0111236).

En otra queja, una ciudadana expuso que la Gerencia de Informática de la Seguridad Social no le facilitaba el acceso a la bibliografía y al temario elaborado por funcionarios de la Tesorería General de la Seguridad Social, para así poder participar mejor preparada en unas pruebas selectivas, convocadas por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, ya que a este material únicamente podían acceder los funcionarios de la mencionada administración a través de su Intranet.

La citada Tesorería General informó de que, efectivamente, dentro del plan de formación de los funcionarios adscritos a la misma y con el fin de facilitar su mejor preparación y sus posibilidades de promoción, se vienen elaborando y desarrollando los temas correspondientes a las pruebas selectivas convocadas periódicamente para el ingreso en determinados cuerpos y escalas, en cuyas tareas participan funcionarios especializados en las distintas materias de los respectivos programas, lo que supone un esfuerzo adicional para el aprovechamiento de los medios disponibles.

Si bien esta Institución no tuvo nada que objetar al esfuerzo llevado a cabo para el citado aprovechamiento de los medios humanos y técnicos de que dispone dicha Admi-

nistración, sin embargo, sí se le trasladaron algunas observaciones sobre la limitación al acceso de esos temarios y se sugirió a la Gerencia de Informática que adoptase las medidas necesarias para que cualquier ciudadano (fuese o no funcionario) pudiera ejercer su derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos con lo que también se cumpliría con la obligación administrativa de asegurar que ese acceso a la función pública se rija desde un primer momento por los principios de igualdad, mérito y capacidad. También se sugirió que se facilitasen (de forma gratuita o no) los temas que fuesen elaborados por funcionarios cualificados a todo aquel que tuviera interés en obtenerlos, con independencia de que fuese o no funcionario adscrito a la administración convocante.

De la contestación dada por la Dirección General de la Tesorería General de la Seguridad Social del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales se desprendió que no se aceptaba la sugerencia formulada, por considerar que su actuación no suponía una restricción del derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos de los funcionarios no pertenecientes a la Entidad, ni de los ciudadanos que no son funcionarios, al existir un elemento diferenciador de relevancia jurídica, como es la relación existente entre los interesados y la Administración de la Seguridad Social, así como la adquisición con ese personal del compromiso de proporcionarle el temario en cuestión (0111404).

En otra queja se expuso que en las pruebas selectivas desarrolladas para la contratación de un/a profesor/a de guitarra clásica para la Escuela Municipal de Música, dependiente del Ayuntamiento de Lucena (Córdoba), no se dio la suficiente publicidad a los criterios de valoración de los méritos ni a las circunstancias objetivas que se tendrían en cuenta para la evaluación de los candidatos durante la entrevista personal.

En el informe facilitado por dicha Administración local se sostuvo que, al tratarse de una contratación laboral temporal de naturaleza coyuntural como profesor/a de guitarra, se consideraba que no era de aplicación el procedimiento de selección previsto en nuestro ordenamiento jurídico para el acceso a la función pública. Dada la discrepancia de esta Institución con este criterio municipal, se le recordó el deber legal de que, salvo cuando se tratase de una situación de verdadera emergencia, se debía contratar al personal laboral (incluso el de carácter temporal) con arreglo a los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad y siguiendo el procedimiento legalmente establecido en el artículo 19.1 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública; el artículo 91.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local; los preceptos concretos de las leyes del Parlamento Andaluz que regulan la selección de personal laboral al servicio de la Administración pública local y, en su defecto, los artículos 28 a 34 del Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento General de Ingreso del personal al servicio de la Administración general del Estado y de provisión de puestos de trabajo y promoción profesional de los Funcionarios Civiles de la Administración general del Estado.

Como dicho Ayuntamiento informó de que la formulante de la queja había interpuesto un recurso contencioso-administrativo, se procedió a suspender la investigación por existir un procedimiento judicial pendiente (0200735).

Otra de las quejas que merecen ser mencionadas, por su carácter paradigmático del funcionamiento de la Administración local, es la tramitada ante el Ayuntamiento de Huerta del Rey (Burgos) que había contratado auxiliares administrativos sin haber

dado publicidad suficiente a las correspondientes convocatorias, razón por la que se le formuló un recordatorio de deberes legales para que, en adelante, cuando fuese necesario y urgente cubrir un puesto de trabajo vacante con carácter temporal hasta que fuera ocupado por otro funcionario de carrera, se debería proceder a la selección de un funcionario interino y no de un contratado laboral temporal como se hizo.

Igualmente se le indicó que debía respetarse al máximo el principio de publicidad para conseguir la igualdad exigida por nuestra Constitución, por lo que no bastaba con enviar las convocatorias al tablón de edictos y a la oficina del Instituto Nacional de Empleo, sino que también había que remitirlas al *Boletín Oficial de la Provincia* y dar un plazo suficiente para la presentación de solicitudes. Hasta la fecha de cierre del presente informe la citada Administración local no ha contestado, a pesar de haber sido requerida para ello (0200882).

Otra queja se presentó en esta Defensoría por un ciudadano que no podía participar en el proceso extraordinario de consolidación de empleo para la selección y provisión de plazas de facultativo especialista en instituciones sanitarias de la Seguridad Social, dependientes del Instituto Nacional de la Salud, porque se acercaba la fecha en que tenía que realizar la prueba y no se le había expedido aún su documento nacional de identidad a pesar de que, meses antes, había formulado su promesa o juramento de fidelidad y se había inscrito en el Registro Civil de Barcelona la obtención de su nueva nacionalidad española.

Dada la urgencia del problema, se llevaron a cabo diversas actuaciones ante el Registro Civil central para que se le pudiera entregar al interesado la documentación necesaria que le permitiera acreditar su condición de español y poder presentarse así a la referida oposición (0212704).

Se han formulado también algunas quejas porque las administraciones no atendían las solicitudes de devolución de los derechos de examen abonados para poder participar en las pruebas selectivas de ingreso en distintos cuerpos, escalas o categorías funcionariales.

Así, se desarrolló una investigación ante la Dirección General de la Función Pública de la Consejería de Presidencia, Relaciones Institucionales y Administración Pública de la Xunta de Galicia que desestimó la petición del interesado de devolución de los derechos de examen, teniendo en cuenta que no llegó a presentarse a la primera prueba de la oposición por padecer una enfermedad.

En este punto, cabe señalar que esta Institución sigue manteniendo el criterio de que no deben ser los aspirantes a las pruebas selectivas quienes asuman el coste del cumplimiento de una obligación constitucional —posibilitar el acceso en condiciones de igualdad y en base a criterios de mérito y capacidad a la función pública— que beneficia, además, a la sociedad en su conjunto y a la propia Administración pública convocante de las pruebas, al posibilitar la selección de las personas más idóneas y capaces de entre todos los aspirantes.

Sin embargo, teniendo presente la normativa que actualmente regula estos derechos de examen, no se pudo compartir el contenido del informe remitido por la Administración autonómica, al considerar esta Defensoría que era procedente estimar la solicitud del interesado y devolverle el importe de la tasa que había pagado. Por ello, se sugirió que, en las bases de la convocatoria para la realización de las pruebas selectivas de acceso

a la función pública autonómica, además de contemplarse la devolución de la tasa cobrada cuando el aspirante sea excluido, también se contemple el supuesto en el que no pueda realizar el primer examen por causas debidamente justificadas ajenas a su voluntad, ya que, en estos casos, la Administración no llega a completar la totalidad de la prestación del servicio a que da derecho la tasa, por lo que deberá tenerse en cuenta que el artículo 23 de la Ley 230/1963, de 28 de diciembre, General Tributaria, dispone que no se admitirá la analogía para extender más allá de sus términos estrictos el ámbito del hecho imponible, sugerencia que no fue aceptada por la citada Administración autonómica, por entender que el hecho imponible que justifica el pago de la tasa es la inscripción en las listas de admitidos de la convocatoria correspondiente y no la práctica de uno o más exámenes en que pueda consistir la prueba, ya que éstos constituyen actuaciones o situaciones a las que tiene derecho el aspirante como consecuencia de su inscripción (0110740).

En cambio, la Universidad de Vigo sí procedió a devolver al promotor de otra queja la cantidad que éste había pagado en concepto de derechos de examen para poder participar en una oposición en la que había sido excluido (0212704).

La siguiente queja que se menciona puede servir de ejemplo de la actuación de las administraciones locales en relación con los retrasos en la ejecución de las ofertas de empleo público en que, a veces, incurren. Así, el promotor de la misma expuso ante el Defensor del Pueblo que si bien el Ayuntamiento de Premiá de Dalt (Barcelona) venía publicando, al menos desde el año 1997, las correspondientes ofertas de empleo público, sin embargo, después no llevaba a cabo los procesos selectivos derivados de las mismas y que, a pesar de ese incumplimiento reiterado y sistemático en convocar las plazas incluidas en ellas, habían sido numerosas las contrataciones directas practicadas por dicho Ayuntamiento.

A la vista de la información facilitada por la referida corporación local, en la que se exponían las causas que habían motivado esa situación denunciada, se le sugirió que se tuviera en cuenta el carácter vinculante para esa Administración de los acuerdos plenarios por los que se aprueban las ofertas de empleo público para cada año y la obligación de desarrollar todos los procesos selectivos correspondientes a las plazas que se oferten antes de que acaben los respectivos años.

En la contestación dada por el Ayuntamiento de Premiá de Dalt se asumía el contenido de dicha sugerencia y se manifestaba que se habían iniciado los procesos selectivos correspondientes a las plazas ya ofertadas con la mayor celeridad posible (0200565).

Algunas administraciones aprueban unas bases de convocatorias para acceder a sus funciones públicas en las que se exige que los aspirantes reúnan determinados requisitos que exceden de los establecidos en la normativa aplicable, cuando no se pueden recoger en las mismas requisitos que no sean obligatorios, ya que éstos no se pueden ampliar o alterar de forma cuantitativa o cualitativa.

Un ejemplo de ello lo tenemos en la queja que presentó un ciudadano en la que mostró su disconformidad con las bases aprobadas para la provisión de los puestos de bombero-conductor vacantes en la plantilla de funcionarios del Ayuntamiento de Talavera de la Reina (Toledo). En dicha queja sustancialmente se expuso que, además de los requisitos mínimos exigibles en el artículo 135 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales

vigentes en materia de Régimen Local, para poder ser admitido en la realización del correspondiente proceso selectivo (concurso-oposición libre) se había incluido como requisito específico el de haber superado un curso básico de formación para bomberos, con un mínimo de 340 horas lectivas, impartido y homologado por una escuela de bomberos perteneciente a cualquier administración local o regional.

En la información facilitada por dicha corporación local, además de exponer otros fundamentos para justificar la inclusión de ese requisito específico, se indicó que se había constatado que en diversas convocatorias de puestos del cuerpo de extinción de incendios de otras administraciones locales también se contemplaba la exigencia de requisitos específicos no enunciados en el citado artículo 135 del Real Decreto Legislativo 781/1986, tales como experiencia previa y formación específica.

Como las bases de las convocatorias son actos administrativos de carácter general, deben cumplir y respetar el ordenamiento jurídico, por lo que no pueden alterar, modificar o complementar las normas superiores que estén vigentes. Únicamente la legislación de la Comunidad autónoma respectiva podrá introducir otras condiciones distintas de las establecidas en el referido artículo 135 del Real Decreto Legislativo 781/1986.

Tampoco se pueden incluir en las bases de las convocatorias requisitos de otros cuerpos de funcionarios diferentes cuando no sean exigibles en función del artículo 135 del Real Decreto Legislativo 781/1986, pues es este precepto el único que los fija (con la excepción de la legislación autonómica). El requisito específico que se introdujo en esa convocatoria tenía que haberse incluido dentro de los méritos valorables en la fase de concurso.

Entre otras consideraciones, se indicó al citado Ayuntamiento que, en este caso, podría ser de aplicación la Sentencia del Tribunal Constitucional 60/1994, de 28 de febrero, según la cual, «no surgiría ningún problema si se considerasen los servicios prestados, no como un requisito necesario para poder participar en el concurso, sino como un mérito a valorar en una fase posterior del concurso. El problema surge cuando el citado requisito se considera como presupuesto o requisito excluyente o *sine qua non* para que los aspirantes puedan participar en el concurso, por cuanto implica que, en principio, se excluye a potenciales candidatos al acceso a la Función Pública y se les veda la posibilidad de que pudieran mostrar su capacidad y mérito. Con la anterior regla se descarta ya inicialmente a determinados aspirantes del concurso, lo que produce como efecto práctico una restricción previa y una desigualdad de trato por la única razón de la necesaria existencia de un período previo de servicios administrativos. La convocatoria supuso un beneficio para un grupo de personas respecto de otros sujetos, que no reunían tal condición, y a los que se impidió *ad limine* demostrar su mérito y capacidad para acceder a la función pública, por razones no suficientemente justificadas que suponen una diferencia de trato irracional y arbitraria entre los opositores o concursantes. En conclusión, el criterio introducido ha de ser estimado como arbitrario e incompatible con los principios de mérito y capacidad, en la medida que impide concurrir al mismo a los aspirantes que no cumplen este presupuesto, por una razón no justificada suficientemente, ni razonable, que implica una discriminación y veda toda oportunidad de concurrir a los aspirantes en igualdad de condiciones» (FJ 6).

Por ello, se sugirió a la Administración convocante que, si todavía era posible, se procediera a la modificación de las bases de la citada convocatoria para eliminar de las mismas ese requisito específico exigible para poder ser admitido en la realización

del correspondiente proceso selectivo, que podía, en cambio, ser considerado como un mérito valorable en la fase de concurso.

El Ayuntamiento de Talavera de la Reina ha aceptado la sugerencia realizada por esta Institución y ha procedido a modificar la base de la convocatoria que contenía el mencionado requisito específico, así como a abrir un nuevo plazo de admisión de solicitudes (0205474).

Del mismo modo, se siguen recibiendo quejas en las que se expone que determinadas bases de convocatorias que han regido los procesos selectivos para el acceso a la función pública de algunas entidades locales han incluido entre los requisitos exigidos a los candidatos para poder acceder a las correspondientes pruebas «tener cumplidos 18 años de edad y no exceder de aquélla en que falten menos de diez años para la jubilación forzosa por edad determinada en la legislación básica en materia de función pública».

Dada la persistencia de este problema se decidió iniciar una investigación de oficio, ya que en el informe parlamentario anual referente a la gestión desarrollada durante el año 1997 se había ya expuesto que la aplicación generalizada del referido límite establecido en el artículo 135.*b)* del Real Decreto Legislativo 781/1986, al ser más estricto que el existente en otros ámbitos de la función pública, era susceptible de producir resultados injustos y perjudiciales para los ciudadanos, así como dudosamente compatibles con la doctrina constitucional sobre el acceso a la función pública.

Aunque la Secretaría de Estado para la Administración Pública aceptó entonces expresamente la recomendación que se le formuló e indicó que se incorporaría al futuro Estatuto de la Función Pública la posibilidad de que las corporaciones locales fijasen límites de edad para el ingreso en cada cuerpo o escala diferenciados según las características de éstos, lo cierto es que, a pesar del tiempo transcurrido, ni se ha aprobado el referido Estatuto ni se ha producido la modificación del citado precepto que únicamente se aplica a la función pública local.

Como quiera que con la aprobación del Real Decreto 691/1991, de 12 de abril, sobre cómputo recíproco de cotizaciones en los diferentes regímenes de la Seguridad Social y, desde luego, con el Real Decreto 480/1993, de 2 de abril, de integración de los funcionarios locales en el Régimen General de la Seguridad Social y desaparición de la Mutualidad Nacional de Previsión de Administración Local (Munpal), había quedado sin justificación desde hace años la existencia de la referida limitación contenida en dicho apartado *b)* del artículo 135, y dado que también existen fundadas sospechas de su constitucionalidad, ya que ese límite de edad para acceder a la función pública local, fijado en los 55 años, supone una discriminación por razón de edad contraria al principio de igualdad del artículo 14 de la Constitución, al no existir con ese carácter general para acceder a las funciones públicas, esta Institución se volvió a dirigir al Ministerio de Administraciones Públicas.

Además de los anteriores fundamentos, también se le indicó que la aplicación generalizada de ese tope máximo de edad para el acceso a la función pública local, sin referencia expresa a alguna razón objetiva y específica, supone una restricción injustificada que no existe en otros ámbitos de la función pública, dado el tratamiento más flexible de este mismo requisito en el artículo 30.*b)* del Decreto 315/1964, de 7 de febrero, por el que se aprueba el texto articulado de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado, que alude como tope máximo a «la edad que se establezca para cada cuerpo».

Igualmente se aludió a la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, proclamada en Niza el 7 de diciembre de 2000, que en su artículo 21 prohíbe toda discriminación y en particular la que supone la edad, así como a la decisión adoptada por la Mesa del Parlamento Europeo en su reunión de 8 de abril de 2002, por la que ya no se aplicarán límites de edad en los procedimientos de selección para la función pública comunitaria, tal como había propuesto el Defensor del Pueblo Europeo.

Como quiera que ese mismo Departamento ministerial había comunicado a esta Institución, con ocasión de la tramitación de otra queja, que la aprobación del Estatuto Básico de la Función Pública «necesita un amplio consenso y un respaldo mayoritario de las distintas fuerzas políticas, que garantice su continuidad en el tiempo», se consideró que no era preciso supeditar a tal aprobación la modificación puntual del referido artículo 135 del Real Decreto Legislativo 781/1986, ya que al haberse aceptado, como se ha dicho, en el año 1997 la citada recomendación, no podía demorarse más la adecuación de su contenido a los criterios aprobados por los órganos comunitarios de no discriminación por razón de edad para acceder a la función pública.

Por todo ello, esta Institución reiteró al Ministerio de Administraciones Públicas el contenido de la citada recomendación y le recomendó también que, con independencia de la futura aprobación del Estatuto Básico de la Función Pública, se impartieran las órdenes precisas para que, a la mayor brevedad posible, se consiguiese la modificación del citado apartado *b)* del artículo 135 del Real Decreto Legislativo 781/1986, tras su correspondiente tramitación parlamentaria.

Aunque en el preceptivo informe remitido por el Ministerio de Administraciones Públicas se afirmó textualmente que «en la actualidad, este requisito debe entenderse como no aplicable por las corporaciones locales» y que «no existe obstáculo para aceptar la recomendación formulada de realizar cuantas actuaciones resulten oportunas para proceder a la modificación de artículo 135.*b)* del Real Decreto Legislativo 781/1986, derogando expresamente el requisito» de edad antes indicado, sin embargo, como quiera que, por razones de fechas, esa modificación no pudo ser incluida en la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, que sí introdujo otros cambios en la misma norma, esta Institución le comunicó que hasta tanto se promulgase la nueva Ley no se debería demorar más la adopción de algún otro tipo de solución a este problema, ya que de las diversas quejas presentadas se desprende que muchas de las más de 8.000 entidades locales existentes siguen considerando formalmente aplicable ese requisito, porque desconocen que el plazo de los diez años fijado en ese precepto respondía, en su momento, a la exigencia de que los funcionarios locales, que estaban integrados en la desaparecida Munpal, debían cotizar al menos tres trienios para devengar derechos pasivos, mientras que ahora se exige una cotización mínima de quince años por haberse incorporado ese colectivo al Régimen General de la Seguridad Social.

Al cierre del presente informe, la citada Administración no ha comunicado las medidas concretas que se van a adoptar en esta cuestión, en concordancia con lo informado por ese Departamento, una vez aceptada nuevamente la recomendación del Defensor del Pueblo.

Mientras tanto, en las quejas que se presentan porque se aplica ese límite en determinados procesos selectivos, esta Institución sugiere a las correspondientes administraciones locales que en las bases de las convocatorias que aprueben para ingresar en

sus funciones públicas, solamente se establezca el citado límite de edad cuando realmente esté justificado atendiendo a las tareas que deban realizar los futuros empleados públicos (0109908, F0200099, 0203946, 0209349, 0210976, 0215153).

A lo largo de los diferentes procesos selectivos que se han venido desarrollando para acceder a la función pública también se han producido situaciones que han dado lugar a que los aspirantes afectados acudiesen a esta Defensoría para que investigase las posibles irregularidades denunciadas.

Así, se puede citar la queja en la que un ciudadano planteó su preocupación porque consideraba que podía verse lesionado su derecho a la intimidad personal y familiar al realizar el tercer ejercicio del proceso de selección para obtener una de las 250 becas para el curso de formación de controladores de la circulación aérea convocadas por la Entidad Pública Empresarial Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea (AENA), que consistía en la realización de una entrevista personal de evaluación psicológica y otra entrevista de carácter profesional.

El formulante manifestó que en las bases de la citada convocatoria se indicaba textualmente que «en relación con las pruebas de evaluación psicológica y sus resultados, AENA garantiza la absoluta confidencialidad de todos los datos que afecten a la intimidad de los candidatos; igualmente, se garantiza la protección de otros datos de carácter personal, en cumplimiento de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre», y que estaba de acuerdo con la inclusión de una entrevista personal entre las pruebas que podían realizarse en un proceso de selección.

Sin embargo, mostró su disconformidad con algunas de las preguntas que se le habían realizado en la entrevista de evaluación psicológica, ya que consideraba que atentaban contra su intimidad personal y familiar, además de ser irrelevantes a efectos estrictamente laborales. Como ejemplo de ello, indicó que se le habían requerido datos como el nombre, edad y profesión de los padres y componentes de la familia o que se le hubiera preguntado sobre las relaciones sentimentales que el candidato había tenido en el transcurso de su vida o algunas preguntas de las que se podía deducir su ideología, religión o creencias.

Igualmente expuso en su queja que si bien sabía que la Constitución Española ampara el derecho de no declarar sobre ello, sin embargo los expertos en psicología de recursos humanos a los que había consultado le informaron de que negarse a facilitar alguna información en este tipo de procesos significaba una valoración negativa y prácticamente la autoexclusión.

A la vista de lo anteriormente expuesto se consideró procedente iniciar una investigación con el único fin de esclarecer si en la entrevista personal a la que se sometió a los candidatos a esas becas se realizaron preguntas que pudieron afectar a su intimidad y que no fueran necesarias para seleccionar a los más idóneos profesionalmente, como son las referentes a los antecedentes de formación y laborales, el conocimiento de la profesión, intereses, motivación o las expectativas profesionales. En definitiva, se trató de determinar si en esas entrevistas personales se realizan preguntas que, siendo irrelevantes a efectos estrictamente laborales, pudieron ser consideradas por los aspirantes como invasoras de su intimidad personal y familiar.

En la amplia y pormenorizada información facilitada por AENA sobre el contenido de las preguntas que se hacían, el objetivo que se pretendía con las mismas y la evaluación

psicológica que los expertos realizaban se expuso que, en ningún caso, se hacía referencia explícita al tipo de cuestiones que señalaba el interesado, ya que se centraban en las competencias a evaluar y que la falta de respuesta o la contestación evasiva de alguna pregunta, en su caso, no implicaba ninguna valoración específica y mucho menos negativa.

A la vista de los datos con los que se contaba, esta Institución consideró que podía tener cierto grado de verosimilitud la afirmación del interesado de que, al menos durante la conversación personal que él mantuvo con el entrevistador, se pudieron producir las circunstancias descritas por él, por lo que, al tenerse el convencimiento de que la capacitación técnica de los entrevistadores o evaluadores era lo suficientemente cualificada para que no precisasen tener que formular esas escasas preguntas íntimas para obtener los objetivos estrictamente profesionales que se le habían encomendado, se sugirió a AENA que en aquellos casos en los que, desde el punto de vista técnico, se considerase necesario incluir una prueba consistente en la celebración de una entrevista personal o en la cumplimentación de un test psicológico, se cuidara al máximo la exclusión de preguntas que afectasen a la intimidad personal o familiar y que no fuesen relevantes para la valoración de la competencia profesional del candidato como, por ejemplo, el nombre, edad y profesión de los padres y componentes de la familiares; relaciones sentimentales que el candidato hubiera tenido en el transcurso de su vida; su religión o ideología.

AENA informó de que aceptaba la sugerencia realizada por esta Institución desde el convencimiento de que, en todo caso, redundará en la mejora objetiva de los procesos de selección de personal que con carácter general se lleven a cabo y que en ningún momento se había pretendido desde AENA vulnerar el derecho a la intimidad personal, familiar o a la propia imagen de los candidatos. AENA comunicó igualmente que el motivo de la presencia de alguno de estos datos en las entrevistas personales era conocer la relación cercana del interesado con el entorno profesional respecto a su posible implicación, motivación o intereses, como referencia al apartado del cuestionario relativo al «conocimiento sobre la profesión de controlador de tránsito aéreo» y se reiteró que, desde un punto de vista emocional del individuo, resultaba oportuno conocer y enmarcar el historial personal-familiar, ya que las influencias que habían actuado en la persona durante su niñez y juventud, su tipo de entorno familiar anterior y actual, el grado de severidad en la educación o el entorno social, tenían mucho que ver con el desarrollo de su carácter, motivación, intereses y rasgos de personalidad, por lo que no podían considerarse irrelevantes a efectos del adecuado desempeño de una profesión como la de controlador de tránsito aéreo, con características muy concretas relativas a la personalidad de los individuos (0111513).

De otra parte, algunos funcionarios han presentado quejas en las que mostraban su disconformidad con el desarrollo de los procesos de provisión de los puestos de trabajo que les interesaban.

Así, están las numerosas quejas formuladas por un colectivo de funcionarios de la Universidad de A Coruña en las que mostraban su disconformidad con la convocatoria de un concurso de méritos para la provisión de diversos puestos de trabajo correspondientes al personal funcionario de administración y servicios porque, según ellos, se había infringido el principio de igualdad, no se convocaban todas las plazas, se infravaloraba la antigüedad en la administración, se sobrevaloraba la pertenencia al grupo

más alto de los cuerpos o escalas al que está adscrito el puesto, existía una desproporción en la puntuación de los cursos de gallego en relación con los demás cursos que, además, carecían de un baremo claro y objetivo, había una desproporción en las puntuaciones por la experiencia en el puesto de trabajo, sin tener en cuenta el tiempo que se llevaba desempeñando, se cubrían primero las plazas en comisión de servicios y luego se valoraban estos servicios, había una sobrevaloración de la memoria y de la entrevista (segunda fase) en comparación con la primera fase, no se aplicaban los criterios legales establecidos para los casos de empate en la puntuación y se impedía la participación en el concurso del personal laboral fijo a extinguir que ocupaba puestos de funcionarios.

Por estas razones tales funcionarios habían interpuesto sendos recursos de reposición que, a la fecha de la presentación de sus quejas, todavía no habían sido contestados expresamente.

Tras haber procedido a suspender las actuaciones porque la Universidad de A Coruña informó de que este asunto se encontraba ya pendiente de un procedimiento judicial, el Rector envió un nuevo informe en el que se indicaba que se había dictado sentencia por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 2 de A Coruña, desestimando íntegramente el recurso contencioso administrativo promovido por la junta de personal de esa Universidad (0201870).

En otra queja, la funcionaria interesada expuso que tras su reingreso al servicio activo en el año 1995 obtuvo un destino provisional y que, una vez efectuado el traspaso de las competencias de educación a la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, estaba destinada en la Delegación Provincial en Albacete de la entonces Consejería de Educación, sin que se le reconociera el grado personal nivel 14 que había solicitado, que era el del puesto que había ocupado de forma provisional durante varios años, porque las respectivas administraciones competentes no adoptaron las medidas necesarias que le hubieran permitido obtener un nombramiento definitivo.

La Consejería de Administraciones Públicas de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha informó de que desconocía cuáles pudieron ser las causas por las que no obtuvo un destino definitivo en el tiempo transcurrido desde su reingreso al servicio activo hasta su transferencia a la Administración autonómica, pero que la interesada pudo participar en un concurso general que se convocó en el año 2001 si bien no obtuvo ninguno de los puestos solicitados.

En cuanto a la consolidación del grado personal la citada Administración estimaba, fundamentándose en la doctrina contenida en numerosas sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha y del Tribunal Supremo, que los destinos provisionales no pueden tenerse en cuenta *per se* para la consolidación del grado (0205939 y 0110708).

Numerosos funcionarios se han dirigido a esta Institución formulando quejas por las limitaciones que vienen teniendo para poder participar en los concursos específicos de méritos para la provisión de puestos de trabajo que han sido convocados en los últimos años por los diferentes departamentos ministeriales y otros organismos públicos, ya que sus actuales destinos están considerados como órganos o provincias deficitarios de personal.

Algunos de los formulantes de esas quejas se habían visto «forzados» a cambiar de destino porque les afectó un plan de recursos humanos que implicaba un proceso de

redistribución de efectivos que se amparó en lo dispuesto en el Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento General de Ingreso del Personal al Servicio de la Administración del Estado y de Provisión de Puestos de Trabajo y Promoción Profesional de los Funcionarios Civiles al servicio de la Administración general del Estado, por lo que manifestaron que no se les debería perjudicar aún más al negárseles la posibilidad de concursar a otro puesto de trabajo distinto del que venían ocupando, ya que ello suponía una limitación del derecho a la promoción profesional por una razón meramente geográfica o circunstancial.

Expuesto este problema a la Secretaría de Estado para la Administración Pública para que informase al respecto, el citado órgano directivo reconoció que en los últimos años se había puesto de manifiesto la existencia de desequilibrios en los efectivos de personal, tanto de los departamentos ministeriales y organismos centrales como de la Administración periférica, debiendo buscarse las causas de ello en una conjunción de factores como son el diferente atractivo profesional y retributivo de unas áreas de la Administración general del Estado frente a otras, el origen geográfico de los funcionarios del Estado, localizado en determinadas comunidades autónomas y el poder de atracción profesional de algunas administraciones públicas. También se indicó que en esa situación había influido la transferencia de competencias antes ejercidas por la Administración del Estado a las administraciones de las comunidades autónomas y la aparición de nuevas necesidades en nuestra sociedad a las que había que dar respuesta con la creación o potenciación de nuevas unidades administrativas, como sucede con el fenómeno de la inmigración.

Para poder paliar los desequilibrios producidos, imposibles de atenuar sólo con el personal de nuevo ingreso, se modificó en 1996 la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, introduciendo unos mecanismos que permitiesen a la Administración realizar una mejor distribución de sus efectivos para situarlos en los puestos de trabajo en los que fuesen más necesarios.

La citada Secretaría de Estado también informó de que, entre tales medidas, se encuentra la posibilidad de modificar la adscripción de los puestos no singularizados y de los funcionarios titulares de los mismos, trasladándolos a otras unidades o centros más necesitados de personal, prevista por el artículo 61 del Real Decreto 364/1995, o la posibilidad de autorizar concursos dirigidos a los funcionarios destinados en las áreas, sectores o departamentos que se determinasen, recogida por el artículo 20.1, apartado *c)*, de la Ley 30/1984, modificada por la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social.

Una vez que esta Defensoría estudió la información facilitada, se observó que se realizaban de acuerdo con la Ley las convocatorias de esos concursos excepcionales dirigidos a cubrir plazas vacantes en unidades, departamentos y organismos deficitarios de personal con funcionarios destinados en las áreas, sectores o departamentos excedentarios.

No obstante, como quiera que el artículo 28.2 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, establece que «si como consecuencia de sus investigaciones llegase al convencimiento de que el cumplimiento riguroso de la norma puede provocar situaciones injustas o perjudiciales para los administrados, podrá sugerir al órgano legislativo competente o a la Administración la modificación de la misma», se recomendó a la citada Secretaría de Estado para la Administración Pública que, en el ejercicio

de la potestad de autoorganización de los servicios públicos que tiene reconocida la Administración pública, y a la vista de los resultados obtenidos con la aplicación de las medidas de racionalización y optimización de la función pública que se han venido desarrollando desde hace una década, se adoptasen otras medidas, dentro de la gestión de los recursos humanos, que no supusieran la pervivencia por más tiempo de la exclusión en la participación de los concursos convocados de los funcionarios destinados en tales provincias y organismos considerados como deficitarios, ya que se están produciendo situaciones injustas al verse forzados a permanecer en sus puestos de trabajo durante años, mientras ello no ocurre con otros funcionarios con otros destinos.

Pues bien, en el nuevo informe enviado por dicha Secretaría de Estado se manifestó que, en la actualidad, esta limitación no es de carácter absoluto, en cuanto que no impide que un funcionario destinado en un sector o área deficitaria participe en un concurso en el que se convoquen puestos ubicados en otras zonas deficitarias, por lo que de la prohibición total de participar en los concursos que inicialmente se aplicó a quienes estaban en zonas deficitarias, se ha pasado a la situación actual en la que las limitaciones aplicadas se han suavizado.

En consecuencia, a la vista de lo expuesto, la referida Secretaría de Estado para la Administración Pública indicó que la recomendación que esta Institución le formuló estaba aceptada parcialmente en lo que respecta a que el personal destinado en áreas deficitarias tiene movilidad en el ámbito de las mismas y que, en los restantes casos, había que estar al desarrollo de las medidas establecidas en el acuerdo Administración-sindicatos para el período 2003-2004 para la modernización y mejora de la Administración pública (0111824, 0209350 y 0220711).

En otra queja presentada por la Junta de Personal de la Administración del Estado en Navarra se denunció el silencio administrativo que se estaba produciendo sobre el escrito que había dirigido a la Intervención General de la Seguridad Social en el que solicitaba información sobre la prevista nueva relación de puestos de trabajo de esta Administración.

De la normativa citada en el informe que se envió a esta Institución, la Intervención General de la Seguridad Social deducía que no era el órgano competente para mantener relaciones con las representaciones sindicales respecto del tema planteado en dicho escrito.

Como en el contenido del informe recibido no se manifestaba que se hubiera contestado expresamente al interesado ni se indicaba que, ante la falta de competencia alegada, ese centro directivo hubiese actuado con dicho escrito conforme establece el artículo 20.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y como quiera que parecía que se seguía produciendo el silencio administrativo denunciado, se le sugirió que actuase conforme a lo dispuesto en el citado artículo, para que el órgano competente contestase expresamente, con lo que desaparecería ese silencio administrativo y ello sin perjuicio de que la misma Intervención General de la Seguridad Social pudiera enviar también al formulante de la queja un escrito en el que se le comunicase esa falta de competencia alegada de acuerdo con los fundamentos jurídicos contenidos en el informe que se remitió a esta Institución, sugerencia que fue aceptada en todos sus términos (0109765).

Esta Institución ha realizado, igualmente, una investigación sobre la queja presentada por un ciudadano que tenía un contrato temporal por seis meses con Patrimonio

Nacional para trabajar sólo los fines de semana y festivos como taquillero, percibiendo por ello unas retribuciones que no eran suficientes para que su familia dependiera únicamente de ellas. Por tal razón, como se le había ofrecido otro contrato de auxiliar administrativo en la Agencia de Desarrollo Económico de la Junta de Castilla y León con destino en la Gerencia Provincial de Segovia que le ocuparía de lunes a viernes y durante sólo tres meses, solicitó compatibilizar ambos trabajos en el sector público, toda vez que se produciría un solapamiento en el tiempo aunque no en horarios.

A pesar de que la suma de los días que le exigía el desempeño de los dos puestos no llegaría a los cinco meses efectivos de trabajo, y aunque el total de las retribuciones a percibir por los mismos no superaría el salario de uno sólo de esos trabajos durante un año, si hubiese tenido un contrato de esa duración y a jornada completa, la Secretaría de Estado para la Administración Pública no autorizó esa compatibilidad, afirmando que, en principio y a corto plazo, no existían previsiones para modificar la actual Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas, ya que se consideraba que dicha reforma no debería acometerse de un modo aislado, sino incluirla en un contexto más amplio que abarcase otras medidas complementarias de gestión y organización administrativa.

A la vista de lo expresado, se debe tener presente, en efecto, que el sistema de incompatibilidades actualmente vigente afecta a todo el personal, cualquiera que sea la naturaleza jurídica de la relación de empleo, y que parte del principio fundamental de la dedicación de ese personal a un solo puesto de trabajo en la Administración pública, sin más excepciones que las que demande el propio servicio público, respetando el ejercicio de las actividades privadas que no impedían o menoscaben el estricto cumplimiento de sus deberes o comprometan su imparcialidad o independencia.

Sin embargo, esta Defensoría considera que también hay que tener en cuenta que desde que en el año 1984 se aprobó la citada Ley, la realidad social ha variado sustancialmente, lo que ha determinado que en otras materias tanto el poder legislativo como el ejecutivo hayan venido dictando numerosas normas de adaptación a dicha realidad social.

Un ejemplo de ello son las que sucesivamente se han venido aprobando con incidencia en el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores, que han posibilitado la creación de diversos supuestos en los que pueden celebrarse contratos a tiempo parcial o de duración determinada y que han venido siendo reflejo de que la recuperación económica tenía que acompañarse de una mejora del funcionamiento del mercado de trabajo que permitiera responder conjuntamente a los graves problemas del paro, la precariedad, la alta rotación del empleo y, en definitiva, fomentar la mayor creación de empleo.

Como la Administración pública debe guiar su actuación de acuerdo con el principio general de la eficiencia (art. 3.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común), en ocasiones ha evitado las rigideces propias de la función y estructura administrativa, haciendo compatible la prestación del servicio con dicho principio de la eficiencia y con la agilidad y flexibilidad requerida. Para ello ha venido celebrando con los trabajadores contratos de duración indefinida y otros de carácter temporal y, dentro de éstos, se ha acogido a las figuras reguladas por esas normas laborales que, como hemos visto, se han venido modificando de forma sucesiva para adecuarse a la realidad social de cada momento.

En el boletín del personal al servicio de las administraciones públicas de la Secretaría de Estado para la Administración Pública correspondiente al mes de enero de 2001, se indicaba que el 22,6 % de los efectivos que tenían los ministerios correspondía al personal laboral y de éstos el 17,5 % eran temporales con un contrato de trabajo de duración inferior a 6 meses, es decir, más de 10.000 empleados.

A pesar de que ha habido alguna modificación puntual, la normativa sobre incompatibilidades no ha tenido esa adaptación a la realidad social laboral, puesto que cuando se aprobó la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, se partió de concebir a todos los empleados al servicio del sector público como sujetos a la Administración por una relación de carácter indefinido o permanente, bien a tiempo completo o bien a tiempo parcial.

Es evidente que cuando se redactó dicha norma no se pudieron tener en cuenta las nuevas figuras contractuales laborales que en los últimos años ha venido celebrando la Administración pública con relativa profusión: para el fomento de la contratación indefinida, para obra o servicio determinado, eventuales por circunstancias de la producción, de interinidad, formativos, de relevo, de sustitución por anticipación de la edad de jubilación, etc. Tampoco se contempló en la legislación que regula las incompatibilidades el que el empleado público tuviese como actividad principal un contrato temporal y solicitase compatibilizarlo con otro que también fuese de duración determinada. Ello ha dado lugar a que se produzcan situaciones como la de la citada queja.

El artículo 3.1 de la Ley 53/1984 permite, por excepción, el desempeño de un segundo puesto de trabajo o actividad en el sector público, en los casos en que, por razones de interés público, determine el Consejo de Ministros mediante Real Decreto. Igualmente se dispone en ese apartado que sólo podrá autorizarse esa segunda actividad cuando se preste en régimen laboral, a tiempo parcial y con duración determinada, en las condiciones establecidas por la legislación laboral.

De lo anteriormente expuesto se desprende que es el Consejo de Ministros el que, en su caso, concreta los puestos que, por razón de interés público, pueden ser compatibles en ciertas circunstancias y con determinados requisitos.

Con el fin de que no se produzcan situaciones como la expuesta en esta queja, que aunque sean legales pueden dar lugar a una injusticia social y como quiera que ésta se puede evitar mediante una modificación puntual de la actual normativa (como otras que se han venido adoptando sin esperar a que se lleve a cabo una revisión amplia o profunda de la misma), se sugirió a la Secretaría de Estado para la Administración Pública que adoptase las medidas necesarias para que, al amparo de lo dispuesto en el artículo 3.1 de la citada Ley 53/1984, el Consejo de Ministros aprobase un real decreto que tuviese en cuenta que actualmente existen numerosos trabajadores que prestan sus servicios en el sector público que tienen un contrato temporal y que podría compatibilizarse con el desempeño de otra actividad en el sector público si no hay una coincidencia de horarios, si la cantidad total a percibir por ambos puestos o actividades en cómputo anual no supera los límites establecidos en el artículo 7 de la referida norma y si su desempeño no produce un menoscabo en el estricto cumplimiento de sus deberes o comprometa su imparcialidad o independencia.

El citado órgano manifestó que no aceptaba la sugerencia formulada porque no se daban las circunstancias para que se pudiera admitir la compatibilidad solicitada por razón de interés público (0111978).

Una funcionaria del Ayuntamiento de Medina del Campo (Valladolid) expuso en su queja que la citada corporación local había accedido a su solicitud de reducción de jornada para poder cuidar de su hijo menor de seis años, pero condicionándola a la futura contratación de un suplente que cubriera las horas que iba a dejar de realizar, por lo que todavía no podía disfrutar de lo solicitado.

Del informe enviado por dicho Ayuntamiento se desprendió que se habían adoptado ya las medidas necesarias para solucionar el problema que se había planteado, toda vez que se había contratado a otra persona para que complementase la jornada que la interesada iba a dejar de realizar durante el tiempo que durase la reducción de jornada por guarda legal que se le había concedido (0201922).

Diversos funcionarios adscritos a la Jefatura Provincial de Tráfico de A Coruña se dirigieron a esta Institución para exponer que, durante años, venían realizando unas tareas propias de los examinadores sin que se les abonase retribución alguna específica por desempeñar esas funciones que sí percibían los funcionarios que aprobaban el curso de formación de examinadores y ocupaban la plaza correspondiente.

En el informe enviado por la Dirección General de Tráfico se expusieron las razones por las que, eventualmente, se destinaba a esos funcionarios a realizar tareas de examinador sin ocupar tal puesto, como la gran demanda de aspirantes a la obtención de permisos de conducción que se producía en determinados momentos, o la ausencia o enfermedad de algún examinador.

También se aludió a las dificultades existentes para obtener un aumento de plazas de examinadores en los últimos diez años, aunque en el año 2002 se habían incrementado en 50 las plazas de examinadores (de las 170 que se habían solicitado), redistribuyéndose por las jefaturas provinciales de Tráfico con vacantes o insuficiencia de plantilla de examinador y destinando, en concreto, a la de A Coruña cuatro plazas, dada la escasez de plantilla existente. Asimismo se informó de que, por esas razones, se había nombrado a los interesados «examinadores» en comisión de servicios, con lo que percibían ya las retribuciones correspondientes (0202643).

Otro grupo de funcionarios, en este caso representados por la Junta de Personal de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria de Zaragoza, expusieron en la queja que presentaron ante esta Institución su disconformidad con el incumplimiento de las obligaciones que para dicha Agencia Estatal se derivan de las facultades reconocidas a las juntas de personal de tener conocimiento y ser oídos, entre otras materias, en relación con las cantidades que cada funcionario reciba por complemento de productividad, así como de colaborar con la administración competente para conseguir el establecimiento de cuantas medidas procuren el establecimiento e incremento de la productividad.

La Dirección General de la Agencia Estatal de Administración Tributaria del Ministerio de Hacienda informó de que se venía cumpliendo con el mandato legal, mediante fijación en los tablones de anuncios, de las asignaciones individualizadas de dicho complemento, y de que trasladan a las juntas de personal las relaciones pertinentes, habiéndose transmitido en diversas ocasiones a los servicios territoriales que la forma de cumplir con la normativa legal era remitiendo a las juntas de personal las relaciones de asignaciones de este complemento de productividad con la anterioridad suficiente a su incorporación a las nóminas individuales, con objeto de que estos órganos representativos

pudiesen ser oídos de conformidad con el artículo 9.4.*c)* de la Ley 9/1987, de 12 de junio, de Órganos de Representación, Determinación de las Condiciones de Trabajo y Participación del Personal al Servicio de las administraciones públicas, y que, no obstante y con el fin de corregir alguna disfunción que se pudiera haber producido, se habían vuelto a enviar esas instrucciones a la Delegación de la Agencia Estatal de Zaragoza, para que diera traslado a la Junta de Personal de la referida información sobre las cantidades que por el concepto de productividad, sin distinguir la modalidad, perciba cada funcionario, con carácter previo y antelación suficiente para que aquélla pueda expresar su parecer.

Como quiera que los interesados manifestaron en un nuevo escrito dirigido a esta Institución que dos funcionarios concretos con cargos relevantes no figuraban en los listados de productividad suministrados, la referida Dirección General informó de que la asignación de los complementos de productividad a los mismos se lleva a cabo de forma centralizada para el conjunto del ente público, por lo que ni la Delegación Especial de Aragón, ni la Delegación de Zaragoza, los conocen de antemano y, por tanto, no pueden poner en conocimiento de la Junta de Personal tales datos.

No obstante, como en la Agencia Tributaria no existen a nivel estatal órganos de representación del personal funcionario con facultades para tener conocimiento de las cantidades que percibe cada funcionario por complemento de productividad, ámbito desde el cual se asignan los complementos de productividad de los funcionarios citados, también se informó de que se había decidido cursar las oportunas instrucciones con el fin de que las juntas de personal de cada provincia fuesen informadas mensualmente de las cuantías de los complementos de productividad de todos los funcionarios pertenecientes a sus ámbitos provinciales, incluyendo las correspondientes a los altos cargos citados que antes no figuraban (0010757).

Un funcionario de la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, S. A., presentó otra queja porque se le había desestimado su solicitud de que, al amparo de lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 25/1992, de 10 de noviembre, por la que se aprobó el Acuerdo de Cooperación del Estado con la Federación de Comunidades Israelitas de España, y dado que practica la religión judía, se le permitiese disfrutar como días festivos algunos de los correspondientes a dicha religión en vez de los establecidos en el Estatuto de los Trabajadores.

Examinado el contenido de la resolución desestimatoria de tal petición, se observó que en ella se hacía alusión a que en dicho precepto se establece esa sustitución como una posibilidad supeditada, además, a que haya un acuerdo entre el trabajador y la empresa, así como que la resolución de la Dirección General de Trabajo que aprueba la relación de fiestas de ámbito nacional y de las comunidades autónomas es de aplicación a todos los trabajadores con independencia de la religión que profesen y, por último, a que había razones de organización del servicio para desestimar esa solicitud.

Esta Institución consideró que el contenido de la citada resolución desestimatoria era ajustado a Derecho, ya que, efectivamente, el referido precepto no confiere un derecho inmediata e incondicionalmente ejercitable a los trabajadores con determinada religión, sino que la sustitución de esas fiestas se concibe como una posibilidad y se supedita a la existencia de un acuerdo entre las partes, así como a la potestad de autoorganización que le está reconocida a dicha Sociedad Estatal para la mejor prestación del servicio público encomendado.

Sin embargo, como también se tuvo en cuenta el espíritu que animó la citada Ley, que se recoge en su exposición de motivos, así como que las fiestas establecidas en el Estatuto de los Trabajadores lo son con carácter general, por lo que el propio texto admite la posibilidad de cambios y, también, que esa Sociedad Estatal tiene la facultad de distribuir los efectivos personales de diversas formas quedando el servicio atendido, esta Defensoría consideró que podrían salvarse los impedimentos alegados en la resolución desestimatoria y atender lo solicitado por el interesado, por lo que se sugirió que, en aplicación del principio de igualdad y siempre que la prestación del servicio lo permitiera, se adoptasen las medidas de organización precisas para que el interesado pudiera celebrar los días que son festivos para su religión en vez de algunos de los previstos en el artículo 37.2 del Estatuto de los Trabajadores, ya que al tener éstos un carácter general, el artículo 12 de la Ley 25/1992, posibilita esos cambios.

La Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, S. A., manifestó que había aceptado la sugerencia formulada por el Defensor del Pueblo y que ya se había mantenido una reunión con el interesado, en la que se llegó a un acuerdo para que pudiera disfrutar de permiso los días festivos de la religión judía que estimase oportunos, con el compromiso por escrito de recuperarlos en los días festivos generales que le indicara el jefe de dicha unidad de entrega inmediata, toda vez que en la misma también se prestan servicios en días festivos (0206164).

Diversos funcionarios de carrera del cuerpo auxiliar de la Administración de la Seguridad Social que estaban adscritos a la Intervención Delegada del Instituto Nacional de la Salud de Zaragoza presentaron sendas quejas en las que exponían que, como consecuencia de la aplicación del Real Decreto 1475/2001, de 27 de diciembre, sobre traspaso a la Comunidad Autónoma de Aragón de las funciones y servicios del citado Instituto, se habían transferido a la Diputación General de Aragón las competencias que el mismo tenía en dicha Comunidad autónoma y que, dentro del proceso de reubicación de funcionarios adscritos a la misma con niveles 12 a 15, se les obligaba a solicitar unas plazas por un procedimiento distinto al normalmente previsto, así como que dichas plazas no estaban identificadas, por lo que tenían que optar sin conocer bien qué elegir.

La Secretaría de Estado de la Seguridad Social informó de que se había puesto en conocimiento de los interesados el contenido de las actuaciones llevadas a cabo como consecuencia de la aplicación del citado Real Decreto 1475/2001: el régimen transitorio creado con esa transferencia, cómo se habían realizado las nuevas adscripciones del personal afectado, la figura jurídica que las amparaba, las previsiones inmediatas sobre la reubicación definitiva, etc., ante lo cual se procedió a concluir con la intervención que se había iniciado, dando cuenta de ello a los interesados (0206355, 0206356, 0206357, 0206358, 0206359, 0206360, 0206361 y 0206362).

Del mismo modo, se dirigió a esta Institución una asociación de funcionarios presentando una queja en la que mostraba su disconformidad con que la provisión de las plazas de directores de las oficinas españolas de turismo en el extranjero se hiciese por el procedimiento de libre designación y no de concurso, siendo que, además, según afirmaban, no se tenía en cuenta su especial preparación, cualificación profesional y mayor experiencia en el desempeño de las funciones propias de esos puestos.

Tras estudiar la información facilitada por la Secretaría de Estado de Comercio y Turismo del Ministerio de Economía, se le formuló una recomendación para que en la redacción del real decreto que se iba a aprobar para regular la organización, funciones

y provisión de puestos de trabajo de las consejerías y agregadurías de turismo en las misiones diplomáticas de España, se respetasen al máximo los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad a la hora de establecer los requisitos exigidos a los funcionarios que fuesen designados para desempeñar tales puestos, y, en consecuencia, se contemplase en la regulación específica de la cobertura de plazas de la administración turística del Estado en el exterior, con la importancia valorativa adecuada, los méritos que tuviesen los candidatos derivados de las circunstancias más significativas con incidencia en las funciones a realizar.

En el preceptivo informe remitido por la citada Secretaría de Estado de Comercio y Turismo se indicó expresamente que se aceptaba la recomendación formulada por el Defensor del Pueblo y, tras efectuar unas observaciones en relación con alguno de los argumentos expuestos, se comunicó que a través de la Secretaría General de Turismo se procedería, de manera urgente, a la elaboración y tramitación de un nuevo real decreto con los requisitos contenidos en la misma (0213140).

Como en los últimos años, también durante el año 2002 se han presentado quejas en esta Institución relacionadas con la problemática que se deriva de la existencia de numerosos empleados públicos que ocupan plazas vacantes de la plantilla hasta que se provean por los procedimientos reglamentarios, bien por funcionarios de carrera o bien por trabajadores laborales fijos.

Además de las intervenciones que se han desarrollado como consecuencia de la tramitación de dichas quejas, se han iniciado investigaciones de oficio sobre quiénes desempeñan esos puestos de trabajo con una cierta temporalidad y por razones de urgencia o necesidad y que son conocidos como funcionarios de empleo interinos o como contratados laborales temporales.

A través de tales investigaciones se ha constatado que muchos de esos empleados públicos permanecen en esa situación de interinidad durante dilatados períodos de tiempo sin que las plazas que ocupan sean cubiertas de forma definitiva. Ello supone una frustración para los otros funcionarios de carrera o los empleados laborales fijos que pretenden acceder a los puestos de trabajo que están siendo ocupados transitoriamente por los interinos, así como para los otros ciudadanos que tienen aspiraciones de ingresar en la Administración pública mediante la superación de las pruebas de selección (oposición, concurso-oposición o concurso) e, incluso, para los propios empleados públicos temporales ya que no generan trienios ni pueden ejercer algunos derechos o beneficiarse de determinadas situaciones que están reservadas a los funcionarios de carrera y a los trabajadores fijos de la Administración.

Todo ello ha motivado que esta Defensoría profundizase en el estudio de este problema ante el Ministerio de Administraciones Públicas, los órganos competentes de las diferentes comunidades autónomas, las asociaciones municipales de carácter más representativo y las universidades públicas mediante la realización de un estudio especial que dará lugar a un informe monográfico extraordinario (F0100160, F0100161, F0100167, F0200069 y F0200100).

Finalmente, se debe dejar constancia de las expectativas que suscita el Acuerdo Administración-Sindicatos para el período 2003-2004 para la modernización y mejora de la Administración pública, que se aprobó por el Consejo de Ministros el 15 de noviembre de 2002, toda vez que puede ser un adecuado instrumento con el que se paliarán algunos

de los problemas que se han venido denunciando por los funcionarios y trabajadores públicos, así como por los aspirantes a obtener la condición de empleados públicos y de los que en las páginas anteriores se han reflejado algunos ejemplos.

17.2. Personal estatutario de los servicios de salud

Dentro del personal que realiza sus funciones en el Sistema Nacional de Salud, en el que se integran los diferentes servicios de salud de las comunidades autónomas, destaca por su importancia y número el vinculado a la Administración pública mediante una relación de carácter estatutario. La problemática de este personal, que, de forma constante, viene siendo objeto de estudio por esta Institución, ha centrado su eje en la ausencia de una normativa común que, mediante la aprobación de una Ley de Estatuto-Marco, conforme a las previsiones establecidas en el artículo 84 de la Ley General de Sanidad, constituya la normativa básica reguladora de las condiciones laborales de este personal.

En ese orden de cosas, se han continuado las actuaciones emprendidas con anterioridad, reflejadas en el informe rendido a las Cortes Generales sobre el año 2001, para indagar acerca del retraso en la cumplimentación de la señalada previsión normativa como un instrumento de regulación legal en el que se establezcan las garantías, los derechos y las obligaciones básicas de los profesionales que realizan sus funciones en el Sistema Nacional de Salud y que favorezca la movilidad dentro del sistema.

En el curso de las mismas, se tuvo conocimiento de la elaboración de un borrador de la mencionada Ley en el que tendrían cabida, como normativa de carácter básico, los principios esenciales básicos de la política de personal, así como los derechos y deberes básicos aplicables a todo el personal del Sistema Nacional de Salud, con independencia del régimen jurídico que le una a las distintas administraciones públicas. En esa misma normativa se da entrada a los aspectos relativos a la ordenación del tiempo de trabajo efectivo, como instrumento para la incorporación a nuestro ordenamiento jurídico de los principios que en este sentido establece la Directiva comunitaria 93/104/CE. Ello supondría también el cumplimiento de la Moción aprobada por el Congreso de los Diputados el 18 de septiembre de 2001, por la que se insta al Gobierno a la trasposición de la mencionada Directiva.

Sin perjuicio de cuanto antecede, ello no impide constatar, una vez más, la ausencia de la norma específica reguladora de los aspectos básicos y comunes para el personal estatutario de los Servicios de Salud, entendiendo por lo básico el núcleo del interés general, como un mínimo común denominador, por tanto, un marco normativo unitario que garantizando el interés general asegure la igualdad de los ciudadanos (SSTC 197/1996, de 28 de noviembre, y 50/1999, de 6 de abril), en materia de clasificación, selección, provisión de puestos de trabajo y situaciones, derechos, deberes, régimen disciplinario, incompatibilidades y sistema retributivo de este personal, aún cuando estas cuestiones no carezcan de cobertura normativa en la actualidad.

Sobre este particular la disposición final primera de la Ley 30/1999, de 5 de octubre, de Selección y provisión de plazas de personal estatutario de los Servicios de Salud, previó la presentación por el Gobierno a las Cortes Generales, en el plazo de seis meses desde la entrada en vigor de aquella Ley, del Estatuto-Marco del personal del Sistema Nacional de Salud, plazo que ha sido rebasado con creces.

La importancia de llevar a efecto esa previsión normativa repercute en el establecimiento de un sistema normativo básico que aporte la estabilidad y seguridad jurídica necesaria a las condiciones en que el personal estatutario presta servicios al Sistema Nacional de Salud. Aspectos de esa regulación como son la materia relativa a la selección y provisión de plazas mediante la Ley 30/1999 antes citada, adoptan un carácter eminentemente básico puesto que así se establece en sus artículos 1.2 y 1.3.

No resulta tan evidente, por el contrario, la naturaleza básica de otros aspectos y preceptos de la normativa actual, a lo que contribuye la enorme dispersión normativa que regula esas condiciones de trabajo, en la que conviven los antiguos estatutos de personal, parcialmente vigentes, con otras normas con rango de ley o normativa fruto del acuerdo entre la Administración y las organizaciones sindicales. Ello origina un marco legal de difícil delimitación, lo que ha dado lugar a una alta litigiosidad y al planteamiento de algunas cuestiones en materia retributiva e incluso de promoción de personal ante los órganos jurisdiccionales sobre el carácter básico, o no, de la legislación común en esas materias.

En este sentido, no es posible desconocer los avatares judiciales que ha sufrido la regulación de los procedimientos de selección y provisión de vacantes del personal estatutario que, finalmente, ha culminado en la actual Ley 30/1999, con vocación de estabilidad, que anticipa el futuro estatuto-marco en esta materia, si bien es una ley que precisa de posterior desarrollo por el Estado y las comunidades autónomas en el que habrá de tenerse en cuenta la especialidad de estos profesionales, en especial del personal médico, como se advierte en su exposición de motivos.

La provisionalidad y la urgencia han sido también las notas que han marcado la regulación de las retribuciones del personal que nos ocupa. El Real Decreto Legislativo 3/1987, de 11 de septiembre, fue aprobado mediante esta urgente vía, consecuencia, entonces, de la reciente doctrina del Tribunal Constitucional (Sentencia del Tribunal Constitucional 99/1987, de 11 de junio, que trata sobre la reserva de ley para la ordenación del estatuto de los funcionarios públicos), aunque su aprobación se realizara provisionalmente, como se señalaba en su exposición de motivos.

En definitiva, nuestras actuaciones se han encaminado a indagar acerca del proceso de elaboración del mencionado borrador del anteproyecto de ley que se encontraría en un avanzado estado de desarrollo y a recordar a la Administración sanitaria la necesidad de que se dicte esta normativa a la mayor urgencia (0108071).

De otro lado, y dentro de la problemática general de este colectivo de personal, en la que resalta la alta tasa de interinidad que da cobertura a los puestos de trabajo en las instituciones sanitarias, la promulgación de la Ley 16/2001, de 21 de noviembre, ha dado lugar al desarrollo de las diversas convocatorias de consolidación y provisión de plazas, nacidas al amparo de la ley mencionada y cuya finalidad tiende a reducir esa situación de precariedad laboral de buena parte de este colectivo, lo que entroncaría, además, con el derecho a la estabilidad en el empleo reconocido en la Ley 30/1999, de 5 de octubre, de Selección y provisión de plazas de personal estatutario de los servicios de salud.

En este marco, merece especial consideración la resolución de fecha 22 de febrero de 2002, por la que el Defensor del Pueblo acordó la no interposición de un recurso de inconstitucionalidad solicitado por diversos peticionarios contra la ley antedicha, en

virtud de los fundamentos allí contenidos de los que se desprendía que no la hacían incompatible con la normativa constitucional.

Dentro de estos aspectos comunes o generales, se debe retomar la información relativa al tratamiento de la situación de incapacidad temporal, a cuyo término el personal sanitario no facultativo pasa a situación de excedencia forzosa con la pérdida de la reserva del puesto de trabajo, actuación que en su día determinó la formulación de una recomendación, mencionada en el anterior informe anual del Defensor a las Cortes Generales, acerca de la cual se subrayó, en contestación a aquélla, que en el borrador del citado anteproyecto de Ley de Estatuto-Marco se recoge la situación de incapacidad temporal, sin distinguir entre su período inicial y su período prorrogado, como totalmente equiparable a la situación de servicio activo. Asimismo, se contempla un plazo de dos años de reserva de una plaza similar en el caso de revisión de la situación de incapacidad.

Sin perjuicio de lo expresado se añadía, descartando la viabilidad de que por el Ministerio de Sanidad y Consumo se pudieran dictar instrucciones para la interpretación de los artículos 41.2 y 46.1 del Estatuto de Personal no Facultativo con validez hasta la aprobación de la Ley mencionada, por cuanto son las comunidades autónomas, tras la culminación del proceso de transferencias, las que ostentan competencias de gestión sanitaria, que el Ministerio trasladaría, en el ámbito de la Comisión de Gestión de Recursos Humanos del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, el contenido de la recomendación de esta Institución a las diferentes comunidades autónomas a fin de que en su ámbito competencial se valore la procedencia de la aceptación de esta resolución.

En el tratamiento de diversos aspectos generales que afectan a la relación de empleo del personal estatutario, resulta necesario recordar, por último, las actuaciones emprendidas en relación con la discontinuidad en la situación de alta o situación asimilada y en las correspondientes cotizaciones a la Seguridad Social del colectivo de médicos y ayudantes técnicos sanitarios nombrados para la realización de atención continuada, vinculados al antiguo Instituto Nacional de la Salud, transformado hoy en el Instituto Nacional de Gestión Sanitaria, y cuyo personal, que incluye al personal de refuerzo objeto de estudio, fue transferido a los servicios de salud de las comunidades autónomas.

En el transcurso de esas actuaciones se recabaron informes de la Dirección General del Instituto Nacional de la salud; de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social y de la Subsecretaría del Ministerio de Sanidad y Consumo.

Un análisis ponderado de la última información facilitada permitía concluir que se había desestimado la propuesta efectuada por el Instituto Nacional de la Salud al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales centrada en la posibilidad de incluir, en la Orden anual sobre cotización, una disposición que contemplase la permanencia en situación de alta en Seguridad Social de los profesionales vinculados con un nombramiento para la realización de atención continuada, situación que abarcaría el tiempo de duración de su nombramiento administrativo, siempre que lleven a cabo un mínimo de 150 horas al mes, donde tendría que tenerse en cuenta, además, que el traspaso de competencias operado con fecha 1 de enero de 2002 suponía que el personal afectado pasara a depender de la comunidad autónoma respectiva a la que le correspondería adoptar la iniciativa sobre este asunto.

El fundamento de dicha desestimación está contenido en el informe emitido al respecto por la Secretaría de Estado de la Seguridad Social que, muy sintéticamente, ana-

lizaba la naturaleza y el régimen jurídico de los profesionales que forman este colectivo y su posible asimilación a la figura del trabajador a tiempo parcial, o bien como trabajador fijo discontinuo. De ese análisis se extraía que la propuesta de asimilación al régimen establecido para el trabajador fijo discontinuo, formulada por el entonces Instituto Nacional de la Salud, no garantizaba la realización en fecha cierta y con una periodicidad fija de la prestación de servicios, circunstancia que no cumplía el nombramiento para la realización de guardias. Se aludía, igualmente, al criterio adoptado en su día por la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social, que no consideraba aplicable a este personal por vía analógica las normas relativas a la cotización de los contratos a tiempo parcial, al tratarse de nombramientos estatutarios, no laborales.

En ese sentido se especificaba que el análisis de la norma habilitante de esta modalidad de nombramiento —art. 54 de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, así como el art. 7 de la Ley 30/1999—, no fundamentaba la aplicación de la normativa sobre Seguridad Social relativa al contrato a tiempo parcial, constatándose que la regulación antedicha circunscribía su ámbito exclusivo a la gestión administrativa de las Instituciones Sanitarias, sin incidencia en otros ámbitos del ordenamiento jurídico, y a la existencia de otras diferencias en materia de determinación de la jornada habitual, así como a la especificidad de sus retribuciones.

A la vista de lo anterior, se determinó la aplicación por parte de la entonces Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social, de la normativa reguladora de carácter general en relación con las solicitudes de altas y bajas en el Régimen General —art. 32.2.1.º y 2.º del Reglamento General sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto 84/1996, de 26 de enero—, de tal forma que este personal debería permanecer en alta durante todos los días en los que prestasen servicios, incluyendo la fecha de comienzo y la de su terminación —de viernes a lunes, respectivamente—, así como la inaplicación de la normativa específica de los trabajadores contratados a tiempo parcial en cuanto a la determinación de las bases de cotización, indicándose, por otra parte, que tanto estos aspectos, como cualesquiera otros en los que se pretendiese otorgar una regulación particular, adecuada a las especialidades que presenta la prestación de servicios de este colectivo de profesionales, precisaría de la existencia de una norma expresa, cuyo rango estaría en función de la materia normada, para lo que sería suficiente con un real decreto en cuestiones diferentes a la determinación de la base de cotización a la Seguridad Social.

Sin perjuicio de tomar en consideración las razones aportadas por la Administración como fundamento de la no aceptación de la propuesta realizada, esta Defensoría no puede dejar de observar con preocupación, como ha venido reflejándose en los últimos informes a las Cortes Generales, la realidad y vigencia de la repetida problemática que deben resolver los diferentes servicios de salud.

Desde esta perspectiva, esta Institución sigue entendiendo fundada la necesidad de buscar una solución global al problema planteado respecto a estos profesionales y a su protección social en los períodos de inactividad tras la realización de las funciones de atención continuada que les son encomendadas. En este orden de cosas, se estimó necesaria la continuación de las actuaciones que, una vez culminado el proceso de transferencias, debían hacerse extensivas al personal de refuerzo que presta servicios en el Sistema Nacional de Salud, a través de los distintos servicios de salud, actuación que

se estimó que debía encauzarse, conforme al Real Decreto 840/2002, de 2 de agosto, por el que se modifica y desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Sanidad y Consumo, mediante la intervención de la Secretaría General de Sanidad, como órgano directivo al que se le encomienda en el desempeño de sus funciones una labor de coordinación interterritorial, misión que se trataría ahora de potenciar, como se señala en el preámbulo de la norma antes citada.

Igualmente, se consideró necesario que se abordase con la urgencia debida una solución a la situación de desprotección en la que se encuentran estos profesionales, para lo cual es preciso que se cuente con los diversos servicios de salud de las respectivas comunidades autónomas, representados en el seno del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, a fin de dotar de la adecuada eficacia a la propuesta que, posteriormente, pudiera realizarse al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, competente en la regulación de esta materia.

En esa solución parece posible que se pudiera considerar la evaluación del número de profesionales afectados en todo el sistema y la subsistencia e importancia del problema planteado que, en argumentación utilizada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia en sentencia dictada en un proceso de conflicto colectivo, de 28 de enero de 2002, califica la practica por la que se procede a dar de alta a los profesionales de refuerzo únicamente los días que prestan servicio, como contraria a Derecho, lo que «(...) comporta un grave riesgo de desprotección para el caso de que una determinada contingencia o situación protegida sobrevenga durante el período que no se trabaja, ante la imposibilidad de cumplir el requisito exigido por el artículo 124 de la Ley General de la Seguridad Social para tener derecho a las prestaciones».

Ante los antecedentes expuestos, como continuación de las actuaciones y a la vista de la subsistencia del problema que ha dado lugar a las mismas, sin que el asunto tratado haya encontrado una vía de solución, se consideró conveniente la formulación de una recomendación a fin de que se impulsara, en el ámbito del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, o en el órgano de coordinación con las comunidades autónomas que se considere adecuado, una iniciativa, en todo caso de acuerdo con los distintos servicios de salud, que permita la elaboración de una propuesta al Ministerio competente, a quien corresponde dictar la norma pertinente, que habilite la permanencia en situación de alta de forma ininterrumpida en el régimen general de Seguridad Social del colectivo de personal vinculado a los diversos servicios de salud para la realización de atención continuada, mientras permanezcan en vigor sus nombramientos estatutarios.

Dicha recomendación ha sido aceptada, sin perjuicio de lo cual se ha considerado conveniente realizar un seguimiento sobre su puesta en práctica, toda vez que el contenido de la misma se plantearía en el seno de la Comisión de Recursos Humanos del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud (0001005).

En otro orden de cosas, continúan centrando el objeto de un importante número de quejas de los ciudadanos las cuestiones relacionadas con las convocatorias y con el desarrollo de los procedimientos de selección en la función pública sanitaria.

En esta línea de investigación, se iniciaron actuaciones ante la Consejería de Salud y Servicios Sociales del Principado de Asturias sobre la exclusión definitiva de una aspirante en una bolsa de empleo temporal que se había fundamentado en la aplicación de los principios de mérito y capacidad, ante la concurrencia de diversas evaluaciones

negativas de su actividad laboral, criterio que, a nuestro juicio, no podía hacerse extensivo a una posibilidad de contratación futura.

En efecto, a juicio de esta Institución, no existía fundamento legal que permitiera sostener que la interesada no podía ser de nuevo admitida en el listado de contrataciones temporales del que fue excluida, toda vez que la normativa de aplicación al caso, que finalmente quedó fijada en la Resolución de 22 de abril de 1992, de la Consejería de Interior y Administraciones Públicas del Principado de Asturias, no contemplaba entre sus estipulaciones norma alguna que habilitara a esa Administración para excluir a un aspirante inscrito en la mencionada bolsa de empleo y negara la posibilidad de una nueva contratación, si la interesada así lo solicitaba y reunía para ello los requisitos generales establecidos en la normativa en vigor.

En este sentido se reseñó que la normativa entonces vigente, Circular aprobada en fecha 13 de diciembre de 1999, sobre Procedimiento de Selección de Personal no permanente del Servicio de Salud del Principado de Asturias, no resultaba de aplicación a los hechos enjuiciados, como normativa más desfavorable que imposibilitaba su aplicación retroactiva, por lo que no podía contemplarse la situación de la promotora de la queja como excluida de la bolsa de empleo, ni habilitaba a la Administración para exigir a la recurrente, entre los requisitos para formar parte de la misma, el no haber sido excluida con anterioridad.

En ese orden de cosas se puso de manifiesto que, los principios de mérito y capacidad, a los que se refiere el artículo 23.2 de la Constitución, junto con los principios de igualdad y publicidad, rigen con carácter general el acceso al empleo público y son expresión del derecho fundamental de los ciudadanos a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos con los requisitos que señalen las leyes. Ahora bien, como ha venido reconociendo la doctrina del Tribunal Constitucional en diversas ocasiones, se trata de un derecho de configuración legal del que no nace derecho alguno a la ocupación de un determinado puesto o al desempeño de una determinada función si no es de acuerdo con las normas legales o reglamentarias que disciplinen el acceso en concreto (Sentencia del Tribunal Constitucional 50/1986, de 23 de abril, FJ 4.º).

En consecuencia, de lo anterior cabe deducir, sensu contrario, que la falta de regulación legal de una medida de marcado carácter sancionatorio como es la mencionada exclusión, sin otro sustrato legal que haya valorado ponderadamente otros criterios concurrentes en el caso o, lo que es más importante, en la aplicación de los mencionados principios constitucionales para que rijan la futura contratación de la interesada y no para que fundamenten su exclusión definitiva, vulnera la doctrina del alto tribunal que ha declarado la necesidad de que los requisitos que señalen las leyes y que rigen el acceso al empleo público deben estar configurados en la normativa legal o reglamentaria dictada al efecto.

En definitiva, no se trata en este supuesto de justificar la medida excluyente del acceso al empleo, sino que ha de ponderarse adecuada y proporcionadamente que la ruptura de la igualdad en el acceso fundada en una causa no reglamentada y cuyo efecto sancionador es definitivo se basa en la protección de otros bienes jurídicos que gocen de una especial protección constitucional y que ostenten un carácter superior a los principios que resultan sacrificados, no adivinando en este caso una finalidad superior en la exclusión citada que, por otro lado, se funda en un juicio de probabilidad, que admite

prueba en contrario, sobre la base de que la interesada resulte, o no, idónea y capacitada para el desarrollo futuro de su labor profesional.

Por esta razón se formuló una sugerencia a fin de que se adoptaran las medidas oportunas en orden a no tomar en consideración la situación de exclusión definitiva de la interesada de la bolsa de empleo temporal, resolución que la administración sanitaria autonómica ha asumido, procediendo en consecuencia a dictar las instrucciones oportunas para hacer efectiva la reincorporación de la promotora de la queja a la bolsa de empleo de la que se encontraba excluida (9908394).

En otra ocasión nuestra actuación se encaminó al análisis de la exclusión de una trabajadora de la relación de candidatos a una vinculación de carácter temporal con el Servicio Gallego de Salud, medida que vendría motivada por no haber superado la interesada un período de prueba correspondiente a la última contratación con esa administración sanitaria. La información remitida por la Administración establecía que la contratación de la compareciente para ese Servicio de Salud en ocasiones anteriores, se habría llevado a cabo siempre antes de la entrada en vigor de la Ley 30/1999, de 5 de octubre, de Selección y provisión de plazas de personal estatutario de los Servicios de Salud, circunstancia de la que se hacía depender la falta de retroactividad de lo estipulado en el artículo 7.2 de la mencionada Ley acerca del innecesario cumplimiento de un período de prueba en las sucesivas contrataciones que pudieran llevarse a cabo por el mismo servicio de salud.

Sobre esta cuestión resultaba necesario esclarecer si, en efecto, la interesada fue contratada, o no, con anterioridad a la entrada en vigor de la referida Ley, lo que resultaría determinante en la aplicación al caso del mencionado precepto con las consecuencias que de ello se deriven y, en este sentido, se manifestó la disconformidad con la información facilitada por aquel Servicio de Salud.

De la información suministrada por la reclamante se deducía que había prestado servicios en el mes de julio de 1999 y que con posterioridad fue contratada con la categoría de celadora en el año 2000 para la realización durante los meses de julio y agosto de un contrato de sustitución del titular de la plaza en el Complejo Hospitalario de Orense, contrato que llegó a su término. Esta circunstancia condicionaba la efectiva aplicación de esa normativa a la contratación.

En efecto, el artículo 7.2 de la Ley 30/1999, establece que estará exento del período de prueba quien ya lo hubiera superado con ocasión de un anterior nombramiento temporal para la realización de las mismas funciones en el mismo Servicio de Salud. En consecuencia, y puesto que este segundo nombramiento efectuado en el año 2000, incorporaba la realización de un período de prueba de dos meses, que concluyó con la terminación del contrato, no cabe supeditar el tercer nombramiento, efectuado el 1 de julio de 2001 para el mes de julio de ese año, al cumplimiento de un nuevo período de prueba, puesto que la interesada se encontraba exenta de realizarlo, de lo que resulta que dicho nombramiento no pudo ser revocado válidamente por esa causa. Ello conlleva, como consecuencia necesaria y encadenada, que no se ajuste a Derecho la exclusión de la promotora de la queja del listado de contrataciones de su categoría, aún cuando esa medida se limitara al desempeño de las funciones en el área de psiquiatría, toda vez que esa consecuencia jurídica se anuda en la normativa específica sobre selección de personal temporal al cese en el nombramiento por no superación del período de prueba, medida que, en consecuencia, carecía de cobertura legal.

De todo lo anterior se dedujo la formulación de una recomendación a fin de que fuera revocada, conforme al artículo 105.1 de la Ley 30/1992, la resolución por la que se procedió a la exclusión de la interesada del listado de contrataciones, ante la falta de fundamento de la resolución por la que se procedió a su cese en el último nombramiento efectuado, con los efectos que ello llevara aparejado, así como la declaración de la permanencia en el listado de contrataciones de su categoría, resolución que se encuentra pendiente de la oportuna contestación en el momento del cierre del presente informe (0109645).

Por último, en relación con los procesos de provisión de plazas de este específico personal, se llevaron a cabo actuaciones ante la falta de publicidad del baremo correspondiente a una convocatoria de promoción interna temporal en el Hospital del Bierzo. En la convocatoria en cuestión, en la que se trataba de la adjudicación de una plaza del grupo administrativo, se especificaban los requisitos de los candidatos, el plazo de presentación de solicitudes y los aspectos a valorar en el proceso, si bien no se indicaba la puntuación a otorgar a cada uno de ellos, aunque se señalaba que el baremo se encontraba fijado al momento de hacer efectiva la convocatoria, baremo cuya finalidad respondía a la búsqueda del candidato más idóneo para el desempeño del puesto de trabajo ofertado.

El resultado del proceso estableció la puntuación otorgada por cada uno de los conceptos puntuables, así como la obtenida por cada uno de los aspirantes, sin que se fundamentara la falta de publicidad de la puntuación otorgada en el baremo a cada uno de los conceptos a valorar como méritos, y ello incidía directamente en una correcta y ajustada aplicación del principio de publicidad que debe presidir las actuaciones que desarrollan un procedimiento de provisión o selección de personal.

En este sentido, no puede obviarse que la importancia de dar publicidad al baremo establecido cumple, al menos, con dos relevantes cometidos; de un lado, proporcionar a los aspirantes el conocimiento necesario de las puntuaciones que van a aplicarse al proceso selectivo, lo que garantiza que no pueda valorarse con puntuación distinta a las que allí se establezcan. De otro, esa publicidad sirve al cumplimiento de una finalidad que posibilite la acción impugnatoria de los aspirantes que no se encuentren conformes con las puntuaciones establecidas en el baremo, y todo ello redunda, a su vez, en una más efectiva aplicación del resto de principios constitucionales —igualdad, mérito y capacidad— que rigen el acceso y la provisión de plazas en el empleo prestado a las administraciones públicas, en cumplimiento del contenido del artículo 8.2 de la Ley 30/1999.

La Gerencia de Salud de la Consejería de Sanidad y Bienestar Social de la Junta de Castilla y León, a la que está adscrito el centro sanitario, puso de manifiesto, atendiendo a la argumentación utilizada por esta Institución acerca de la necesidad de dotar de la publicidad necesaria a las puntuaciones otorgadas a cada uno de los méritos puntuables en los procesos de provisión de plazas de personal estatutario mediante promoción interna temporal en el ámbito competencia de dicha Gerencia, que se había procedido a cursar la orden procedente al Hospital del Bierzo, a fin de que en adelante, en todos los concursos que se convoquen para la provisión de plazas, se hiciera constar en la convocatoria de forma obligatoria el baremo aplicable a dicho proceso y la puntuación que se va a otorgar a cada uno de los méritos puntuables, dando así cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 8.2 de la Ley 30/1999, antes mencionada.

A lo anterior se añadía que en la resolución del concurso se recogería, igualmente, la puntuación obtenida por cada candidato y ello garantizaría que se encontraría fijada la puntuación a otorgar sin que la misma pudiese ser distinta a la allí establecida, valoración que habrá de respetarse por el órgano de selección, como ha indicado el Tribunal Supremo en Sentencias de 28 de noviembre de 1984 y de 17 de abril de 1986, al definir el baremo de la prueba selectiva como «un elemento objetivo y normativo que impone un respeto incluso superior al concedido a las bases específicas de la convocatoria del concurso o del concurso-oposición, aunque de éstas se diga que constituyen la ley de la correspondiente prueba selectiva» (0111806).

17.3. Función pública docente

17.3.1. *Docencia no universitaria*

Al igual que se ha reflejado en los informes anuales precedentes, durante este período de gestión se han recibido quejas en relación tanto con el sistema actual de ingreso en los distintos cuerpos docentes regulados en la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo, como con otras cuestiones ya habituales directamente relacionadas con las calificaciones atribuidas a determinados participantes en las pruebas selectivas y con los resultados que se derivan de las mismas en orden a la superación del proceso de que se trate, e incluso con la disconformidad con los criterios de configuración de los méritos exigibles en las citadas convocatorias y, por último con la mecánica a que se ajusta el desarrollo de los citados procesos.

Los problemas planteados se han acrecentado al haber asumido recientemente la totalidad de las comunidades autónomas las competencias en materia educativa, por los márgenes de libre apreciación que sobre la base del principio de potestad autoorganizatoria detentan estas administraciones territoriales, por lo que los criterios aplicados en la selección del personal no siempre resultan homogéneos y el aspirante que quiera concursar a las mismas oposiciones en distinto marco territorial se encuentra con unas expectativas moduladas libremente por cada Administración autonómica, en función de las especificaciones a las que deben ajustarse los baremos de méritos para el acceso a los cuerpos de funcionarios docentes.

Las situaciones planteadas por algunos reclamantes, aun cuando en los términos en que han formulado sus quejas no resultan jurídicamente cuestionables, obligarían a reflexionar sobre la necesidad de que, en la medida de lo posible, los poderes públicos y quienes forman parte de la comunidad educativa deban realizar de forma coordinada una concreción de las líneas generales que permitan identificar un modelo común de acceso, sin que existan diferencias desproporcionadas o no razonables respecto a las especificaciones a que deben ajustarse los baremos de méritos.

Una vez más se debe insistir, como ya se ha hecho en anteriores informes a las Cortes Generales, en que la elevada litigiosidad que se deriva de la celebración de pruebas selectivas y de sus resultados podría disminuirse dotando de la mayor transparencia posible a dichas pruebas y a las actuaciones de los tribunales calificadores. Por este motivo, al margen de continuar trabajando con el fin de atenuar las consecuencias que se derivan del silencio administrativo negativo, se siguen estudiando los términos en los que se desarrollan las convocatorias selectivas en este ámbito, con vistas a sugerir

a las administraciones competentes una concreción de su contenido, que permita la solución de los problemas que se deducen en las quejas recibidas (0110952).

Por lo que respecta a la interinidad en la docencia no universitaria, se ha realizado una amplia investigación ante las administraciones con competencia en materia educativa, con el fin de valorar los problemas relativos a la selección de este personal, su situación de precariedad e inestabilidad, así como las dificultades para continuar un proyecto educativo continuado, lo que incide negativamente en los niveles de calidad en el servicio público educativo.

Una vez que se ha concluido la fase de investigación sobre la interinidad en estos niveles educativos en las distintas comunidades autónomas y las ciudades de Ceuta y de Melilla, se están elaborando las conclusiones del trabajo realizado (F0100167).

En otro orden de cosas, se debe destacar la especial dificultad que tienen las personas que presentan una minusvalía para acceder a aquellos centros en los que todavía se mantienen barreras arquitectónicas. Lo anterior afecta a la asistencia del personal docente a los cursos que en ellos se imparten, directamente relacionados con su formación profesional.

En este sentido y dado que el problema se planteaba en el ámbito educativo de la Comunidad de Madrid, esta Institución hizo patente a la Consejería de Educación que el centro de profesores y recursos de los distritos de Latina-Carabanchel, no disponía de accesos que facilitaran la entrada de personas con minusvalía, pues aunque, tal como informaba el compareciente en su queja, había asistido a seis de las ocho sesiones en que consistía el curso, no obtuvo finalmente el certificado correspondiente. Teniendo en cuenta que, de no haber existido estas deficiencias de acceso, el promotor de esta queja hubiera podido asistir a las clases con la permanencia requerida para la expedición de dicho certificado, se formuló una recomendación a la citada Consejería de Educación para que en el futuro cualquier circunstancia sobrevenida como consecuencia de una deficiencia imputable a la citada Administración educativa, y que impida o dificulte a los ciudadanos el acceso a los cursos de formación, sea reparada a través de acciones positivas tendentes a restituir el derecho de los mismos al momento en que se produjo el hecho causante o, en su caso, a subsanar el daño causado sin menoscabo alguno para quienes no tienen el deber jurídico de soportar las consecuencias del funcionamiento de los servicios públicos.

La citada Consejería ha expresado que se han adoptado las medidas necesarias para que en adelante sea la Administración educativa quien asuma las responsabilidades derivadas del incumplimiento de la normativa legal cuando haya algún perjuicio para el acceso a los ciudadanos a los cursos de formación permanente del profesorado, procediendo, en su caso, a la reparación adecuada del daño causado.

Asimismo y en relación con el problema general planteado se formuló a la citada Administración el recordatorio del deber legal que le incumbe de establecer mecanismos que, en sintonía con lo dispuesto en la Ley 8/1993, de 22 de junio, de Promoción de la Accesibilidad y Supresión de Barreras Arquitectónicas de la Comunidad de Madrid, faciliten la accesibilidad de todos los ciudadanos.

Se ha comunicado que las anteriores deficiencias han sido resueltas al haberse adaptado el referido centro de Latina-Carabanchel a las exigencias de la precitada Ley 8/1993 (0200328).

Debe destacarse igualmente la situación de dificultad que concurre en la mujer embarazada para acceder a cursos de especialización relacionados con la formación del profesorado no universitario, en los que por la naturaleza de la actividad se exige la realización de unas pruebas de aptitud física, por no existir una previsión que permita flexibilizar el contenido de las pruebas de aptitud física, que se detallan en el anexo III.A).3 de la Orden de 11 de enero de 1996, a quienes presenten una situación como la descrita. Por ello, en apariencia pudiera deducirse que existe una perfecta adecuación de la actuación administrativa en este concreto supuesto a la más estricta legalidad, si no fuera porque no es sólo la legalidad ordinaria lo que aquí se dirime, sino la relevancia constitucional del principio de no discriminación, cuya tutela es exigible a todos los poderes públicos, tanto en atención a preservar la dignidad de la persona (art. 10.1 de la Constitución Española), como a la igualdad real y efectiva de la mujer y del hombre (art. 9.2 de la Constitución).

A este respecto el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte ha propuesto estudiar dos posibles soluciones, en el seno de la Conferencia Sectorial de Educación:

1.ª Que las comunidades autónomas, en sus respectivas convocatorias anuales de los cursos, establezcan las adaptaciones que consideren oportunas en relación con esta especialización.

2.ª Plantear a los representantes de dichas comunidades autónomas la conveniencia de modificar la Orden, en el sentido expuesto anteriormente, teniendo en cuenta que en este caso sería necesario contar con la opinión de las mismas en aras a la necesaria homogeneización que una norma básica requiere (9911011).

Esta Institución continúa recibiendo quejas en relación con la situación de los profesores afectados por problemas que limitan sus capacidades para desempeñar funciones docentes en condiciones ordinarias que no sean susceptibles de la declaración de incapacidad permanente para el servicio.

Respecto a esta cuestión debe recordarse que el Defensor del Pueblo ha realizado una prolongada actuación ante las autoridades del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, y formulado sucesivas resoluciones dirigidas a lograr el establecimiento de una base normativa que permitiera dar solución adecuada y acorde con las exigencias del principio de seguridad jurídica a situaciones como la planteada en estas quejas.

En su momento, la aprobación del Real Decreto 1774/1994, de 5 de agosto, y con él su disposición adicional segunda significó, en la línea a la que tendieron las resoluciones del Defensor del Pueblo mencionadas, la definición de un marco en el que las distintas administraciones educativas podían proceder a la asignación a los funcionarios docentes de destinos administrativos ajustados a la merma de facultades que eventualmente pudieran afectarles.

A partir de la aprobación del citado precepto reglamentario se practicaron sucesivas intervenciones ante las autoridades del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte con la finalidad de determinar los proyectos existentes en orden al desarrollo de la citada disposición complementaria e instar de las mismas la realización urgente de cuantas actuaciones fueran precisas para la elaboración y aprobación de dicha disposición reglamentaria, que, a juicio del Defensor del Pueblo, resultaba precisa para una más concreta definición de los supuestos de hecho en que procediera su aplicación y para la determinación del procedimiento a que, en garantía de los profesores afectados, debía ajus-

tarse la adopción de las decisiones sobre adscripción de los profesores a destinos administrativos ajustados a las mermas de facultades que pudieran afectarles.

Estas actuaciones permitieron conocer tanto las dificultades surgidas en el desarrollo reglamentario de la repetida norma, al no haberse alcanzado un acuerdo con las comunidades autónomas en las reuniones mantenidas al efecto en cuanto al tratamiento laboral que debería proporcionarse a los funcionarios afectados por merma de facultades, como la existencia en el ámbito del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte de proyectos en orden a la modificación del real decreto regulador de los concursos de traslados de ámbito nacional que afectaban, de acuerdo con la información proporcionada por el citado Departamento, a la regulación que en el mismo se realizaba de las medidas específicas aplicables en materia de provisión a los profesores mencionados y que, finalmente, se concretaron en la aprobación del Real Decreto 2112/1998, de 2 de octubre, actualmente vigente, en cuya disposición adicional primera se regula actualmente la cuestión mencionada en los términos que se transcriben a continuación: «Las administraciones educativas podrán adscribir de forma temporal, en comisión de servicios, a tareas propias de su cuerpo en plazas distintas del destino que se ocupa, a aquellos funcionarios afectados por una notoria merma de facultades físicas, psíquicas o sensoriales, siempre que tal disminución de sus capacidades no sea susceptible de la declaración de incapacidad permanente. Cuando la comisión de servicios se acuerde de oficio, deberá realizarse mediante resolución motivada previa audiencia del interesado.»

Esta Institución que, como ya se ha señalado, ha realizado una prolongada tramitación ante el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte con la finalidad de lograr la definición de un marco normativo, adecuado en cuanto a su contenido sustantivo y acorde con el principio de seguridad jurídica, aplicable a la situación de los profesores afectados por merma de facultades, expresó oportunamente al citado Departamento sus reservas respecto de la suficiencia de la regulación que se contiene en el mencionado precepto del Real Decreto 2112/1998, desde los dos puntos de vista mencionados, máxime cuando por el Ministerio se expresó al Defensor del Pueblo su decisión de no proceder a la concreción reglamentaria del correspondiente precepto, lo que hubiera permitido, a juicio de esta Institución, realizar una mayor definición de los supuestos, procedimiento y demás extremos relativos a la articulación de las medidas procedentes en referencia a los profesores afectados.

Por este motivo se mantiene en la actualidad el seguimiento de la aplicación que las distintas administraciones educativas realicen del precepto reglamentario a que se viene haciendo referencia con la finalidad de contrastar posibles problemas o insuficiencias en dicha aplicación (0024053 y 8807752).

Como consecuencia del traspaso de competencias en materia educativa y del doble sistema de movilidad de los funcionarios docentes mediante el sistema de concurso de traslado a nivel nacional y autonómico, hemos recibido distintas quejas relacionadas con las dificultades de algunos profesores para conseguir un destino fuera de la Comunidad autónoma en donde prestan servicios, así como en relación a las especificaciones a que deben ajustarse los baremos aplicables para la determinación del orden de prelación entre los participantes en los procesos de provisión correspondientes al cuerpo de profesores de enseñanza secundaria.

La obtención de un destino administrativo en un ámbito de gestión distinto del de la administración educativa en la que los docentes prestan servicios, se articula en la

normativa vigente en materia de provisión de puestos de trabajo docentes en los términos previstos en la disposición adicional novena, apartado 4, de la Ley de Ordenación General del Sistema Educativo, desarrollada actualmente por el Real Decreto 2112/1998, de 2 de octubre, regulador de los concursos de traslados de ámbito nacional para la provisión de plazas correspondientes a los cuerpos docentes.

En esta última norma, dentro del marco establecido por la citada disposición adicional, se contempla la celebración cada dos años de un concurso de traslados de ámbito nacional convocado por las distintas administraciones educativas competentes, en los que pueden participar todos los funcionarios docentes de los cuerpos a los que corresponden los puestos ofertados, cualquiera que sea la Administración de la que dependan, optando a puestos ubicados en el ámbito de gestión de cualquiera de las administraciones convocantes.

A través de las citadas convocatorias se articula un marco mínimo, dirigido, como ya se ha señalado con anterioridad en este escrito, a hacer posible la efectiva movilidad nacional del profesorado, sin que quepa deducir de las disposiciones vigentes en materia de provisión imperativo alguno del que se derive la necesidad de que las distintas administraciones abran el resto de los procesos de provisión que convoquen, en el uso de las facultades que tienen atribuidas para sus respectivos ámbitos territoriales, a la participación de funcionarios dependientes de otras.

De otra parte, tampoco de la normativa vigente en materia de provisión se deduce que las distintas administraciones deban convocar para su provisión en los procesos correspondientes, sean éstos de ámbito nacional o circunscritos a sus respectivos ámbitos territoriales, todas las plazas vacantes, toda vez que la referida normativa faculta a las mismas para determinar qué plazas de entre las vacantes que se produzcan hasta el 31 de diciembre del curso escolar en el que se efectúa la convocatoria deben ofertarse en cada concurso de traslados, y señala que únicamente podrán ofertarse aquellas vacantes respecto a las cuales la correspondiente planificación educativa prevea como necesaria la continuidad de su funcionamiento (art. 4 del Real Decreto 2112/1998) (0202691, 0110788 y 0112720).

Se han planteado también quejas sobre la desigual valoración realizada por la administración educativa, a través de la Orden de 2 de octubre de 2000, por la que se establecen normas procedimentales aplicables a los concursos de traslados de ámbito nacional, que se convocaron durante el curso 2000/2001 para funcionarios de los cuerpos docentes a que se refiere la Ley de Ordenación General del Sistema Educativo.

En este sentido, en el baremo de prioridades al que han de ajustarse las convocatorias de concurso de traslado de ámbito nacional en el cuerpo de maestros, se ha acordado conceder 0,50 puntos por cada especialidad del Cuerpo de Maestros distinta a la de ingreso en el mismo adquirida a través del procedimiento previsto en el Real Decreto 850/1993, de 4 de junio, de adquisición de nuevas especialidades, y no así a aquellos otros concursantes que hubieran obtenido la especialidad a través de otro procedimiento distinto.

La Administración educativa ha justificado la citada Orden Ministerial que se cuestiona por las interesadas desde el criterio de una mejor preparación de quienes han adquirido la especialidad mediante el procedimiento regulado en el Real Decreto 850/1993, así como para motivar al profesorado en la utilización de dicho sistema.

Sin embargo, aunque no se ha considerado cuestionable esta normativa desde el plano de la legalidad, en atención a una interpretación más educada a lo dispuesto en los artículos 23.2 y 103.3 de la Constitución y, sobre todo, para evitar que objetivamente pueda producirse una infravaloración del esfuerzo que —aun siendo menor— también implicó la obtención de una especialidad distinta a la obtenida mediante el Real Decreto 850/1993, sería deseable que se valorasen también como mérito estas especialidades, toda vez que, aunque se hayan adquirido de forma diferente o desde el criterio de una menor preparación que la que se exige en la actualidad, se trataba del sistema legal vigente en aquel momento, sin posibilidad para el propio docente de seleccionar o prever otra distinta forma de adquirir una especialidad que evitase su posterior devaluación, tal como parece haber sucedido en la baremación del concurso de traslados del cuerpo de maestros del curso 2000-2001.

La Administración educativa no ha considerado oportuno incluir como mérito la posesión de una especialidad por procedimiento distinto al contemplado en el Real Decreto 850/1993, al entender que la incorporación de nuevos méritos ha de hacerse procurando que éstos reúnan unas condiciones suficientes de generalidad (0102066).

En relación a los criterios de valoración en los referidos concursos de traslados, se ha apreciado en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Andalucía una actuación de la Delegación Provincial de la Consejería de Educación y Ciencia que, a juicio de esta Institución, no resulta ajustada a una interpretación objetiva y razonable, toda vez que a través de una instrucción interna se han omitido, en la valoración de méritos, los cursos realizados y superados correspondientes al tercer ciclo o programa de doctorado en la Universidad de Sevilla. En este sentido, la Orden de 18 de octubre de 2000 por la que convocaba el concurso de traslados de funcionarios docentes, no parecía excluir la valoración de los mismos.

Aun cuando se debe insistir una vez más en que al Defensor del Pueblo no le corresponde cuestionar la actuación de los órganos calificadores cuando éstos se mueven en un ámbito de selección singularmente dominado por la discrecionalidad técnica, se consideró que no resultaba adecuado a criterios inspirados en el principio de jerarquía normativa una modificación o derogación parcial de algunos aspectos de la Orden de referencia mediante una instrucción interna o norma de inferior rango, sin que, por otra parte, haya sido publicada o comunicada a los interesados, dados los evidentes efectos jurídicos que conlleva la misma, por lo que se recomendó a la Consejería de Educación que adoptase las medidas oportunas en orden a dejar sin efecto las instrucciones de fecha 15 de noviembre de 2000, respecto a la omisión de valoración de los cursos de doctorado, toda vez que la modificación sustancial del contenido de una norma de rango superior infringe el principio de jerarquía normativa y el de seguridad jurídica en los términos que deben garantizarse a través de lo dispuesto en el artículo 9.3 de la Constitución.

Igualmente, se sugirió al citado Departamento que impartiera las instrucciones oportunas en orden a que se procediera a la revisión de oficio de la Resolución de la Delegación Provincial de Sevilla, de 24 de mayo de 2001, por la que se elevan a definitivas las listas correspondientes a los concursos de traslados convocados por Orden de 18 de octubre de 2000, en el sentido de evaluar nuevamente al interesado conforme a las bases establecidas en dicha Orden, sin otras apreciaciones que no provengan de normas adecuadas a las exigencias derivadas del principio de jerarquía normativa.

La citada Consejería, sin entrar en los aspectos de fondo de este problema ha expresado que sería necesario el acuerdo y posterior regulación normativa para que a nivel estatal se observase esta circunstancia y se incluyera en los respectivos baremos de la misma forma por todas las comunidades autónomas, de lo que se deducía la no aceptación de la recomendación y sugerencia formuladas, pero se afirmaba, no obstante, que no existía inconveniente en elevar una propuesta al Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, para que en las reuniones sectoriales de coordinación se procediera a revisar y analizar la pertinencia de la valoración de los cursos de doctorado, lo que solucionaría el problema planteado, aunque aún no se nos ha comunicado la efectiva realización de esta actuación (0110569).

Por lo que respecta al reconocimiento de los servicios previos del profesorado no universitario al amparo de lo previsto en la Ley 70/1978, de 26 de diciembre, se producen en algunos casos restricciones dependiendo del cargo en que se hubiese efectuado el pago de haberes. A este respecto, se debe señalar que tanto la Ley citada anteriormente como el Real Decreto 1461/1982, de 25 de junio, sobre reconocimiento de servicios previos que la desarrolla, determinan que se computarán todos lo servicios prestados en cualquiera de las administraciones públicas, sea cual fuere el régimen jurídico en que los hubieran prestado, excepto aquellos que tuvieran el carácter de prestaciones personales obligatorias, sin que se contemple una restricción al derecho de referencia en base al cargo en que se hubiese efectuado el pago de haberes.

En efecto, el artículo 1.1 de la Ley 70/1978 prevé para todos los funcionarios de carrera de la Administración del Estado, de la local, de la institucional, de la Justicia, de la jurisdicción del trabajo y de la Seguridad Social, el reconocimiento de la totalidad de los servicios indistintamente prestados por ellos en dichas administraciones, previos a la constitución de los correspondientes cuerpos, escalas o plazas o a su ingreso en ellos, así como el período de prácticas de los funcionarios que hayan superado las pruebas de ingreso en la Administración pública.

Según los datos de que dispone esta Institución, se ha venido realizando este reconocimiento por el entonces Ministerio de Educación y Ciencia desde la publicación de la citada Ley 70/1978 a los profesores de las antiguas secciones filiales de institutos de enseñanzas medias, que se consideraban asimilados a profesores de empleo interino, ya que entre otras razones estos profesores de filiales fueron admitidos, con anterioridad a la publicación de la Ley Orgánica del Derecho a la Educación, en dos convocatorias a las oposiciones para acceder al cuerpo de profesores agregados de instituto en las mismas condiciones que los profesores interinos de los entonces institutos de enseñanzas medias.

En consecuencia, se consideró que cualquier otra interpretación que pretendiera realizarse sobre esta previsión legal, dirigida a limitar el aparente derecho de este ciudadano al reconocimiento solicitado, debería justificarse de forma razonada y atendiendo al principio de legalidad administrativa, no resultando aceptable que se eluda este mandato legal por las comunidades autónomas a quienes han sido trasferidas las funciones y servicios de la Administración del Estado en materia de enseñanza no universitaria.

En este sentido, se formuló una sugerencia a la Consejería de Educación y Cultura del Principado de Asturias, que ha sido aceptada, reconociéndosele al profesor reclamante los servicios previos, de acuerdo con lo establecido en la Ley 70/1978, de 27 de diciembre (0105920).

Conectando directamente con el apartado anterior sobre reconocimiento de servicios previos, se ha planteado el problema del profesorado a quien se le ha denegado judicialmente el reconocimiento de trienios del tiempo prestado como auxiliar de conversación de lengua española en centros docentes de grado medio en Austria.

Esta Institución, al margen de la imposibilidad de realizar una función revisora de las decisiones judiciales (arts. 117 de la Constitución Española y 17.2 Ley Orgánica del Defensor del Pueblo), ha apreciado, en el análisis de las cuestiones generales que afectan a esta situación, que este problema no se ha tratado desde el punto de vista jurisprudencial de forma uniforme, generándose una situación que, cuando menos, podría propiciar una quiebra del principio de seguridad jurídica consagrado en el artículo 9.3 de la Constitución.

Con fundamento en los criterios de interpretación sostenidos por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, en cuanto al artículo 48 del Tratado CE y los artículos 7.1 y 4 del Reglamento CEE 1612/68 del Consejo, relativos a la libre circulación de trabajadores (SSTJCE 98/1998 y 46/1998), así como por tribunales de justicia nacionales (por todas, Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia 486/1999, de 7 de julio), se ha considerado razonable la posibilidad de obtener el citado reconocimiento de servicios.

Sobre estos particulares, la Dirección General de la Función Pública ha expresado que las administraciones públicas de los estados miembros están incluidas en el ámbito de la Ley 70/1978 y, por tanto, procede reconocer los servicios que hayan podido prestar los funcionarios de carrera españoles en las mismas, siempre con carácter previo a su ingreso al servicio de la Administración pública española.

Esta Institución ha trasladado estos postulados a la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, quien ha expresado que estaba estudiando la posibilidad de reconocer el tiempo de servicios prestados como auxiliares de conversación en centros públicos de los estados miembros de la Unión Europea conforme al contenido de las normas en vigor, así como a la doctrina de los tribunales de Justicia (0107253).

Por lo que respecta al profesorado de enseñanza no universitaria en el ámbito educativo de la Comunidad de Madrid, se han apreciado algunas disfunciones con carácter general en la gestión o tramitación de los procedimientos en los que se requiere la participación de los profesores para intervenir como vocales en las pruebas de acceso a la universidad, bien porque no existe una adecuada coordinación en orden a no provocar una coincidencia de fechas en relación al horario lectivo, bien porque resulta necesaria una normativa específica que permita conciliar los derechos e intereses jurídicos que se ventilan en estos procesos de selección de vocales.

Por este motivo la Consejería de Educación ha procedido a instar a la Comisión Coordinadora de las Pruebas de Acceso a la Universidad la adopción de medidas de actuación y organizativas respecto a la participación del profesorado de enseñanza no universitaria en las mencionadas pruebas, teniendo en cuenta su incidencia en el desarrollo de su labor docente en los centros de origen, con el fin de que no se vean vulnerados los derechos de la comunidad escolar (0108660).

Se ha recibido también una queja en la que se cuestionan algunos aspectos derivados de la entrada en vigor del Decreto 115/2001, de 14 de septiembre, de la Consejería

de Educación y Cultura de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, por el cual se regula la exigencia de conocimiento de las lenguas oficiales al personal docente.

La pretensión de los interesados radica en que en el caso de tener que realizar el correspondiente reciclaje se reciban las clases en horas lectivas —caso del País Vasco— computándose, en todo caso, como complementarias aquellas horas dedicadas al estudio o preparación de ejercicios, clases o exámenes, situación que a esta Institución le resulta razonable en la medida en que puedan conciliarse los derechos individuales y las finalidades a que tiende el servicio público educativo, estableciendo mecanismos más flexibles en aquellas horas semanales que excedan de las fijadas para la atención directa al centro; todo ello, con la finalidad de facilitar que la realidad de la normalización lingüística alcance las expectativas pretendidas.

La Administración ha señalado que no es previsible ni resulta justificado establecer para los comparecientes un marco distinto al que tiene en funcionamiento, sin que lo anterior, según afirma, sea obstáculo para estudiar cualquier posibilidad que pueda ayudar a que el profesorado con el reciclaje todavía pendiente pueda cursarlo sin que ello implique un trato de favor y sin que constituya un menoscabo para quienes, con anterioridad, han realizado el reciclaje en las condiciones establecidas, toda vez que todos los docentes han dispuesto de las mismas oportunidades que el resto de funcionarios para el cumplimiento de su obligación (0111425).

Como ha sucedido en años anteriores, se ha cuestionado la actuación de la administración educativa en relación a las dificultades laborales que atraviesan los profesores adscritos a la enseñanza primaria y secundaria en centros educativos públicos para su acceso o su continuidad en la enseñanza de religión y moral católica.

Sobre estos particulares se ha expresado por la autoridad educativa que la normativa que se adoptase en el sentido de modificar el estatuto de este personal podría suponer una vulneración del Acuerdo entre el Estado Español y la Santa Sede, de 3 de enero de 1979, el cual se expresa en términos inequívocos respecto a la capacidad de propuesta del ordinario diocesano, y que una eventual revisión del tratado no podría soslayar la especial naturaleza de la materia a impartir, en la que confluyen tanto el derecho de los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones (art. 27 de la Constitución Española), como la aconfesionalidad del Estado español y su deber de cooperar con la Iglesia Católica y las demás confesiones (art. 16.3 de la Constitución).

Como quiera que algunos aspectos sobre los que esta Institución pudiera pronunciarse están siendo enjuiciados por el Tribunal Constitucional por la vía de lo dispuesto en el artículo 163 de la Constitución, se ha acordado suspender la investigación de las quejas que por este motivo se estaban tramitando (0025383 y 0200916).

En relación a las dificultades que encuentra la mujer trabajadora para hacer efectivo el derecho de reducción de la jornada de trabajo para el cuidado de un hijo menor de nueve meses en los términos previstos legalmente, situación que quedó reflejada en el informe anual precedente, la Comunidad Autónoma de Madrid ha elaborado las instrucciones para la concesión del permiso por cuidado de hijos (hora de lactancia) al personal docente que presta sus servicios en los centros educativos que imparten enseñanzas LOGSE.

En este sentido, y en la línea indicada por esta Institución, la exposición de motivos de dicha normativa señala que el artículo 30.1.*e)* de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la reforma de la Función pública, obliga en el ámbito de la docencia a la Administración a compatibilizar el derecho de la madre/padre del niño y el derecho de los alumnos a recibir una enseñanza continuada o, en otros términos, a procurar la armonización de un interés individual o familiar con el interés general de la educación de un determinado alumnado a través de una planificación adecuada del funcionamiento de los centros docentes (0001608).

Se debe dejar constancia nuevamente en el presente informe parlamentario de la situación que padece el personal de los centros penitenciarios de algunas comunidades autónomas, toda vez que continúa sin realizarse la integración del cuerpo de los profesores de Enseñanza General Básica de Instituciones Penitenciarias en el cuerpo de maestros del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, por virtud del Real Decreto 1203/1999, de 9 de julio.

En este sentido, y aun cuando algunas comunidades han hecho efectivo el referido traspaso, no ocurre así en Andalucía, Aragón, Cantabria, Extremadura o en el País Vasco, entre otras, donde estos profesionales se sienten perjudicados, tanto en relación con sus retribuciones como respecto a su situación profesional, en la que desconocen los cometidos que tienen asignados, así como la falta de equiparación al resto del personal docente por lo que respecta a sexenios, homologación y cargos directivos.

Por este motivo se ha indicado a las administraciones competentes la urgente necesidad de que se concluya definitivamente este proceso en las comunidades autónomas en que se ha previsto, con el fin de normalizar la educación en el ámbito penitenciario en los términos contenidos en la disposición adicional décima, 3, de la Ley de Ordenación General del Sistema Educativo (0012367, 0015479, 0106807, 9502236 y 0201413).

Por último, debe destacarse la efectividad de la recomendación formulada por el Defensor del Pueblo ante la Consejería de Educación de la Comunidad de Madrid en relación al deber de residencia contenido en el artículo 77.1 y 2 de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado (Decreto 315/1964, de 7 de febrero). La administración educativa exigía la solicitud de autorización para residir en lugar distinto al de la prestación de las tareas docentes, interpretación que esta Institución no consideraba adecuada a la realidad actual, dadas las actuales vías de comunicación y los modernos medio de transporte. Por este motivo, recientemente la citada Consejería ha dictado unas instrucciones básicas con el fin de conseguir una mayor efectividad del derecho de los funcionarios docentes a elegir libremente su lugar de residencia (0024817).

17.3.2. *Docencia universitaria*

Del mismo modo que se ha expresado en anteriores informes, se debe dar cuenta de las quejas que se han formulado respecto al resultado de los procesos selectivos para acceder a los cuerpos docentes universitarios, regulados especialmente a través del Real Decreto 1888/1984, de 26 de septiembre.

En este sentido, merecen destacarse los problemas que generan en el ciudadano los defectos procedimentales que se producen en estos procesos selectivos y la negativa de la propia universidad para subsanar los mismos antes de que se produzca, por la

vía judicial y varios años más tarde, una anulación de todo el proceso con las consecuencias de la pérdida de la condición de funcionario de quien hubiera adquirido la concreta plaza.

Esto es lo que ha sucedido en la Universidad de Almería en relación a la anulación judicial de una convocatoria para acceder a una cátedra universitaria, dado que en el citado proceso se había omitido el informe preceptivo del Departamento correspondiente.

A este respecto hay que destacar que el Tribunal Supremo ha declarado como doctrina legal que los informes de los departamentos de las universidades previstos en los artículos 39.3 de la Ley Orgánica 11/1983, de 25 de agosto, de Reforma Universitaria, y 2.3 del citado Real Decreto 1888/1984, de 26 de septiembre, tienen carácter preceptivo, aunque no son vinculantes.

La conculcación de los requisitos exigidos en las convocatorias generan un grave quebranto de los principios esenciales sobre los que se asienta la actividad administrativa, como son el principio de buena fe y el principio de protección de la confianza legítima de los ciudadanos, tal como se ha reconocido en nuestra jurisprudencia comunitaria (Sentencia del Tribunal Europeo de Justicia de 13 de julio de 1965), consolidada posteriormente por el Tribunal Supremo en Sentencia de 28 de julio de 1986, al señalar que «la confianza de los administrados en la validez del acto administrativo que, en un supuesto como el litigioso, ha podido orientar la organización de la vida de los adjudicatarios (...) invocando el principio de buena fe incluso la equidad —art. 112 de la Ley de Procedimiento Administrativo—», provocando al tiempo una situación que afecta a la objetividad con que la Administración debe servir los intereses generales (art. 103.1 de la Constitución Española), toda vez que esta situación podría, a través del ejercicio de una acción de responsabilidad, desencadenar la carga social de asumir una indemnización que la administración educativa no debe soportar (0204561).

Debe destacarse especialmente la situación que padecen los profesores tutores de la Universidad Nacional de Educación a Distancia, en relación a la indefinición de la naturaleza jurídica de la figura del profesor tutor, situación de la que se dio cuenta en el Informe anterior, y sobre la que posteriormente se ha formulado una recomendación ante la administración educativa proponiendo las medidas necesarias que tiendan a facilitar a los profesores tutores, que en la actualidad no están dados de alta, el reconocimiento al derecho constitucional a la Seguridad Social, en los términos en que se prevé en el artículo 41 de la Constitución.

La citada recomendación no ha sido admitida, argumentándose como eje central que teniendo los profesores-tutores de la citada Universidad la naturaleza jurídica de becarios, no existe precepto alguno en nuestro ordenamiento que prevea su inclusión en el Régimen General de la Seguridad Social, ni en ningún otro, pues así se desprende del artículo 7 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, que define el campo de aplicación del sistema de Seguridad Social sin incluir en ninguno de sus apartados a los becarios de docencia e investigación de las universidades e instituciones académicas, culturales y científicas.

Esta regulación está, al parecer, en proceso de revisión, habiéndose elaborado por el Gobierno un borrador de real decreto que extendería en el futuro la acción protectora de la Seguridad Social a los becarios de investigación, estableciendo su carta de derechos

y obligaciones. Pero hasta tanto dicho real decreto no sea aprobado y publicado, la citada universidad considera que la naturaleza administrativa de la relación de becarios que vincula a los profesores-tutores con los centros asociados de la UNED no conlleva la inclusión en el Régimen General de la Seguridad Social, ni en ningún régimen especial.

Por este motivo se ha acordado solicitar la oportuna información al Ministerio de Educación, Cultura y Deporte sobre las soluciones que se prevén para regular la situación de los profesionales a los que se refiere esta queja (0104902).

En relación con los problemas que se derivan de la interinidad del personal que ocupa plazas de los cuerpos de profesores y catedráticos de universidad y de escuelas universitarias, esta Institución, después de realizar una investigación ante la Secretaría de Estado de Universidades, se encuentra evaluando los resultados obtenidos, pudiendo avanzarse, con relación al número de personas que presta servicios con este carácter, un alto índice de interinidad en algunos centros docentes que no parece justificarse en atención a los supuestos en que la ley ha previsto este sistema de acceso al empleo público, caracterizado esencialmente por las notas de urgencia y de necesidad (F0100167).

17.4. Personal al servicio de la Administración de Justicia

Como en años anteriores, se han recibido quejas en las que se han cuestionado aspectos relativos a los procesos selectivos para acceder a los distintos cuerpos al servicio de la administración de justicia. Los comparecientes manifestaban su disconformidad tanto por el resultado de dichos procesos como por la falta de concreción de las bases que rigen los mismos, lo que, en algunos casos, podría generar una quiebra de los derechos de acceso a la función pública consagrados en los artículos 23.2 y 103.3 de la Constitución (0200017 y 0202001).

En este sentido, y aun cuando debe observarse que los órganos calificadores se mueven en un ámbito de elección singularmente dominado por la discrecionalidad técnica, resulta oportuno destacar la necesidad de que los procesos impugnatorios que se sustancien por estos motivos se realicen atendiendo a criterios de transparencia y celeridad.

Esta Institución quiere dejar constancia, una vez más, de las dificultades que padece el personal interino al servicio de la administración de justicia, dado que la situación de precariedad en el empleo en la que se encuentra inmerso, la ausencia de equiparación retributiva y, por último, la omisión de un mecanismo de acceso a la función pública con carácter definitivo en el que se establezca el sistema de concurso-oposición, parecen formar el eje central de un problema que incide directamente en sus derechos subjetivos y consecuentemente en la necesaria calidad del servicio público de la justicia.

Lo anterior ha motivado, como ya se indicó en el informe parlamentario precedente, una amplia investigación del Defensor del Pueblo mediante una queja de oficio ante todas las administraciones con competencia en esta materia, cuya información está siendo evaluada con la finalidad de elaborar las conclusiones definitivas.

No obstante y con carácter preliminar, debe destacarse el elevado número de personal interino que en la actualidad presta servicios en la administración de justicia, lo que implica una ruptura del modelo de funcionario interino adoptado por las leyes

de la función pública que regulan la interinidad, exclusivamente, para situaciones de urgencia y coyunturales.

Por lo que respecta al personal al servicio de la Administración de Justicia, esta Institución ha venido haciéndose eco de las propuestas normativas y reglamentarias que como consecuencia del Pacto de Estado para la reforma de la Justicia, se encuentran todavía pendientes de desarrollo.

Por virtud de dicho acuerdo se pretende simplificar, sin perjuicio de las fórmulas de transitoriedad que resulten precisas, la actual complejidad de los cuerpos de funcionarios, permitiendo así una carrera administrativa y un nuevo sistema de asignación de puestos de trabajo. Se afirma también que se aprobará un nuevo estatuto de todo el personal y se atribuirá mayor competencia a las comunidades autónomas en gestión de personal.

No obstante, como todavía no han culminado estos cambios sustanciales respecto al marco jurídico regulador de los cuerpos actualmente vigentes, por el momento no pueden avanzarse datos suficientes, a través de quejas recibidas en esta Institución, que permitan valorar si estas propuestas van a solucionar los problemas básicos planteados por este personal, en cuanto a la definición de las tareas que tienen asignadas y a las retribuciones que por tal concepto les corresponden (F0200009).

Continúan siendo objeto de investigación los problemas derivados de la situación de los jueces sustitutos, entre los que resulta oportuno señalar los planteados por algunas afectadas adscritas a los juzgados de lo Social de Madrid, que cuestionan aspectos concretos relacionados con sus retribuciones, dado que afirman que existen diferencias sustanciales con los jueces sustitutos de Valencia, a quienes la correspondiente Gerencia viene abonando, como consecuencia de la efectividad de una sentencia dictada por la Audiencia Nacional, el complemento de destino devengado por sustituciones inferiores a un mes, con alta y cotización en la Seguridad Social, así como el 100 % del sueldo base correspondiente a la prestación de servicios en el órgano judicial en el que realizan la sustitución. Su pretensión está encaminada a que se resuelva este problema con carácter general y a que se eliminen las dificultades que les plantea tener que acudir a la vía judicial.

A este respecto, y según informa la Secretaría de Estado de Justicia, se ha dictado Auto por el Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo número 7 extendiendo los efectos de la citada Sentencia a 125 jueces sustitutos de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

Finalmente, el 1 de abril de 2001 se publicó en el *Boletín Oficial del Estado* Providencia de 20 de febrero de 2002, de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, sobre planteamiento de cuestión de ilegalidad en relación con el artículo 9 del Real Decreto 391/1989, de 21 de abril, modificado por el Real Decreto 1378/1991, de 13 de abril, admitiendo a trámite la cuestión de ilegalidad planteada por el Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo número 5 de Madrid respecto del citado artículo 9, en tanto que niega el abono del complemento de destino en las sustituciones de jueces y fiscales inferiores a treinta días.

No obstante, hasta tanto se resuelva la cuestión de ilegalidad, la administración está valorando el coste económico y las medidas a adoptar para la resolución de estas diferencias sustanciales que afectan a los jueces sustitutos, con el fin de modificar la nor-

mativa vigente. También se está realizando la valoración económica que pudiera tener la estimación de estas reclamaciones en vía administrativa.

En todo caso, las sentencias dictadas en los recursos contencioso-administrativos interpuestos sobre esta materia, se están ejecutando puntualmente, incluyéndose entre ellas las de las personas que formulan la queja (0201040).

Se ha planteado también al Defensor del Pueblo la situación del colectivo de médicos forenses, a quienes la administración de justicia española no concede la efectividad de los derechos reconocidos en la Directiva 93/104/CE del Consejo, de 23 de noviembre de 1993, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo.

Como resultado de la investigación realizada, el Ministerio de Justicia ha comunicado que está agilizando la creación de los Institutos de Medicina Legal, donde se establece un sistema de guardias por turnos, para terminar con la situación de guardia permanente.

Recientemente se han creado los Institutos de Medicina Legal de Castilla-La Mancha, Burgos, Valladolid y León y con anterioridad los de Aragón, Murcia, La Rioja y Asturias, y está en estudio la creación de los de Islas Baleares, Cantabria y Extremadura.

Por lo que se refiere a las comunidades autónomas con competencias transferidas, existen Institutos de Medicina Legal en el País Vasco, Cataluña, Valencia, Canarias, Navarra, y Andalucía y está en proyecto la creación del Instituto de Galicia (0202623).

17.5. Personal de instituciones penitenciarias

Continúan sin resolverse las dificultades laborales que padece el personal facultativo de sanidad penitenciaria sobre aspectos retributivos y horario de trabajo. El problema fundamental radica en que aún no se ha materializado la integración de la sanidad penitenciaria en el Sistema Nacional de Salud, como imperativo de primer orden para articular la equiparación de las condiciones laborales entre los facultativos de sanidad penitenciaria y los restantes profesionales de la sanidad pública.

En este sentido, esta Institución expresaba en el anterior informe anual a las Cortes Generales que el Consejo Interterritorial de Salud había informado favorablemente la propuesta conjunta del Ministerio del Interior y del Ministerio de Sanidad de integración de la sanidad penitenciaria en el Sistema Nacional de Salud, y que se había iniciado la tramitación de un proyecto de real decreto por el que se materializa esta integración a través de la asunción de la prestación de la sanidad penitenciaria por las comunidades autónomas. Esto conlleva la transferencia del personal sanitario (funcionarios y laborales) a las comunidades autónomas, mediante la posterior aprobación de los correspondientes reales decretos de traspasos de medios personales y materiales.

No obstante, continúa tramitándose, un año después, el citado real decreto, lo que impide que este proceso de racionalización culmine en un resultado que permita resolver los problemas planteados por este colectivo (0112494).

Por lo que respecta a la ordenación del tiempo de trabajo efectivo, el Ministerio de Sanidad y Consumo pretende, a través de un Estatuto Marco Básico, incorporar en nuestro ordenamiento jurídico los principios que establece la Directiva 93/104/CE.

Con esta iniciativa se viene a dar cumplimiento a la moción aprobada por el Congreso de los Diputados el 18 de septiembre de 2002, por la que básicamente se insta al Gobierno

a trasponer la citada Directiva Europea 93/104/CE y a acelerar las negociaciones tanto en el Consejo Interterritorial como con los interlocutores sociales, a fin de dar cumplimiento al artículo 84 de la Ley General de Sanidad con relación al desarrollo del Estatuto Marco.

En relación con el desarrollo de la disposición transitoria tercera del Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario, respecto al establecimiento de la nueva regulación de la organización de los servicios y unidades de los centros penitenciarios, así como a las funciones de cada uno de los puestos de trabajo de los mismos, debe destacarse que todavía no se ha culminado dicho proceso.

En este sentido, la Subdirección General de Personal de Instituciones Penitenciarias afirma que ha elaborado varios borradores de orden ministerial que trataban de dar cumplimiento a lo dispuesto en la citada disposición normativa, sin que hasta la fecha se haya podido llegar a un acuerdo mínimo con las diferentes organizaciones sindicales. Esta Institución mantiene un constante seguimiento sobre estos aspectos, sobre los que espera que, finalmente, pueda llegarse a un acuerdo definitivo.

17.6. Personal al servicio de la Administración militar

Se ha actuado en el ámbito de las Fuerzas Armadas en relación con los programas relativos a los planes de acción social anuales que aprueba cada uno de los ejércitos y cuyas plazas se publican en la correspondiente convocatoria, incluyendo los apartamentos y las plazas hoteleras para el disfrute del personal militar y de las viudas y huérfanos del mismo. La viuda de un sargento ha presentado una queja manifestando su desacuerdo por no haberle sido adjudicado el apartamento de verano que había solicitado, dentro del Plan de Acción Social de 2001. La Dirección General de Asistencia al Personal de la Armada puso de manifiesto, en la respuesta que remitió a la interesada, que la resolución de la convocatoria establecía una regla de carácter general consistente en que la adjudicación comenzaba entre los solicitantes de las primeras prioridades a quienes no se había concedido nunca apartamento de verano o habitación en hotel, añadiendo que la dicción de la referida regla general no revestía toda la claridad que resultaba aconsejable e indicando que la interpretación que la compareciente hacía de la misma en el escrito que había remitido no se adecuaba a las directrices marcadas por el Código Civil en materia de interpretación de normas jurídicas.

Solicitado un informe al citado organismo, éste se limitó a reproducir la respuesta que se había dado a la promotora de la queja, por lo que se estimó oportuno recomendar, a la vista del reconocimiento de la falta de claridad de la dicción de la citada regla general, que se dictaran las instrucciones oportunas para que, en sucesivas convocatorias, se aclarasen los términos de la regla general para la adjudicación de los apartamentos y plazas hoteleras de forma que los peticionarios pudieran interpretar correctamente las prioridades establecidas en su concesión.

La Administración militar indicó que en la convocatoria para la adjudicación de apartamentos de verano 2001 se hizo una oferta de apartamentos y plazas hoteleras, en diferentes turnos de ocupación, para tres grupos de personal distintos: oficiales, suboficiales y marinería y tropa profesional. Dentro de cada uno de estos grupos la asignación de las ocupaciones se hizo de acuerdo con la prioridad que le correspondiese a cada

solicitante, dependiente de su situación, de acuerdo a las siguientes prioridades: primera prioridad, personal militar de la Armada y de los cuerpos comunes que estén adscritos a la acción social de la Armada, en las situaciones de activo y reserva con destino; segunda prioridad, personal militar de la Armada y cuerpos comunes adscritos a la acción social de la Armada, en las situaciones de reserva y segunda reserva; tercera prioridad, personal militar de la Armada y cuerpos comunes adscritos a la acción social de la Armada, en retiro, y los cónyuges y huérfanos de los militares, pero cada uno en su grupo correspondiente de oficiales, suboficiales y marinería y tropa profesional; en cuarta prioridad, los militares pertenecientes a los Ejércitos de Tierra y Aire y a los cuerpos comunes no adscritos a la acción social de la Armada.

El informe señalaba también que la asignación de las ocupaciones de apartamentos dentro de cada grupo se había realizado teniendo en cuenta la prioridad de los solicitantes, empezando por los de la primera prioridad a quienes anteriormente nunca se les había concedido apartamento de verano, seguido por los de la primera prioridad que ya habían tenido adjudicado apartamento en años precedentes. A continuación, se asignaron las ocupaciones sobrantes a los solicitantes pertenecientes a la segunda prioridad, y con el mismo orden indicado anteriormente. Al quedar aún ocupaciones no cubiertas, se pasó a los solicitantes pertenecientes a la tercera prioridad, y en el mismo orden indicado en las otras prioridades. Finalmente, las ocupaciones todavía sin cubrir, se adjudicaron entre las personas pertenecientes a la cuarta prioridad.

Continuaba explicando la Dirección de Asistencia al Personal de la Armada que el hecho de que a determinadas personas no se les hubiera adjudicado apartamento en esta convocatoria fue debido a que, de acuerdo con su orden de prioridad, ya estaban cubiertas todas las ocupaciones que habían relacionado en su solicitud. Esto fue lo que acaeció con la interesada, que por pertenecer a la tercera prioridad dentro del grupo de oferta para suboficiales, no se le pudo asignar ninguna ocupación de apartamento de las que había solicitado, por estar ya asignadas a otras personas de mayor prioridad.

No obstante, el citado centro directivo aceptó la recomendación formulada indicando que su contenido había sido contemplado en la convocatoria de apartamentos para el verano de 2002 (0200356).

Algunos militares de complemento y cabos primeros de tropa y marinería profesional han mostrado su desacuerdo con los preceptos de la Ley 17/1999, de 18 de mayo, de Régimen del Personal de las Fuerzas Armadas, en concreto con los artículos 91 y 95, que establecen su cese a fecha 31 de diciembre de 2002, al haber cumplido la edad de treinta y ocho y treinta y cinco años, respectivamente, o haber prestado doce años de servicios, entendiendo que si la Administración militar hubiera aplicado y puesto en práctica las medidas de integración previstas en su momento por el anterior marco normativo, en concreto por la derogada Ley 17/1989, de 19 de julio, reguladora del Régimen del Personal Militar Profesional, y el parcialmente derogado Real Decreto 537/1994, de 25 de marzo, por el que se aprueban el Reglamento del militar de empleo de la categoría de oficial, a través de la promoción interna, los cambios de adscripción y los cursos de formación, las consecuencias de la aplicación de la actual normativa no hubieran sido tan gravosas para los afectados.

Iniciada la oportuna investigación ante la Subsecretaría de Defensa sobre los extremos expuestos, se puso de manifiesto que desde la entrada en vigor de la Ley 17/1999, de 18 de mayo, de Régimen del Personal de las Fuerzas Armadas, se han estado desarro-

llando distintas acciones a efectos de aplicar los preceptos contenidos en su articulado relacionados con los cometidos profesionales que pueden desarrollar los militares de complemento, convocando las plazas de promoción interna que se han considerado adecuadas para conjugar las necesidades de la Defensa y el interés de estos militares en su integración, indicando asimismo que, al completar estos militares las plantillas de los cuadros de mando y ocupar destinos vacantes por la falta de militares de carrera, se están planeando directrices sobre su formación con el fin de que sean sujetos de la enseñanza de perfeccionamiento.

Por otra parte, la Administración militar ha señalado que se estaba estudiando la propuesta de modificación de la disposición final quinta de la citada Ley, a efectos de considerar el tiempo de servicios en las Fuerzas Armadas como evaluable para el acceso a la función pública también para los militares de complemento, indicando que respecto a la reserva de al menos el cincuenta por ciento de las plazas en las convocatorias de acceso a los cuerpos y escalas adscritos al Ministerio de Defensa, al tiempo de la remisión de su informe aún no se había aplicado en ninguna convocatoria.

A la vista de lo anterior, y habida cuenta de las modificaciones normativas a las que se ha hecho referencia, esta Defensoría continúa sus actuaciones ante la Subsecretaría de Defensa para que se lleve a efecto la previsión de que en las próximas convocatorias se haga efectivo el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 3 del Real Decreto 999/2002, de 27 de septiembre, sobre valoración como mérito del tiempo de servicios prestados en las Fuerzas Armadas como militar profesional de tropa y marinería o reservista voluntario y la reserva de plazas para militares profesionales en el acceso a la Administración de Estado, lo que también es importante para resolver las cuestiones planteadas.

En cuanto a los problemas generales planteados por miembros de las Fuerzas Armadas respecto de la aplicación de determinados preceptos de la citada Ley 17/1999, esta Institución ha puesto en conocimiento de los comparecientes que tuvo ocasión de estudiar exhaustivamente las modificaciones introducidas por la misma con motivo de la recepción en su día de numerosas solicitudes de interposición de recurso de inconstitucionalidad, cuyas conclusiones quedaron reflejadas en el informe anual a las Cortes Generales correspondiente a la gestión realizada en 1999, en el que se recoge la resolución adoptada al respecto (0215034, 02151954, 0215520 y 0217623).

Por otra parte, en relación con el ejercicio del derecho a la renuncia a la condición militar de militares de carrera y militares profesionales de tropa y marinería que mantienen una relación de servicios de carácter permanente establecido en el artículo 147 de la Ley 17/1999, esta Institución ha continuado sus actuaciones ante la Subsecretaría de Defensa en orden a que por el citado Departamento ministerial se estableciera un procedimiento que permitiese determinar, con precisión y justicia, los conceptos y las cantidades que aquellos debían resarcir al Estado en los diferentes supuestos de renuncia que pudieran plantearse.

La Administración militar indicó que se había encontrado una solución armónica entre el interés en conflicto y el mandato legal recogido en el precepto citado, basándose el criterio utilizado, fundamentalmente, en entender que las imputaciones económicas por los procesos de formación, cursos de perfeccionamiento y altos estudios militares podían hacerse de forma individualizada y no colectiva. Tal medida hacía innecesaria

la aprobación de una normativa previa a la resolución que especificase la valoración económica de cada uno de los citados conceptos, con las dificultades que ello entrañaba.

Solicitado un informe complementario, en aras de conocer si la imputación económica exigida a cada uno de los que deseaban renunciar a la condición militar era desglosada o, por el contrario, se les indicaba una cantidad global sin especificar cada uno de los conceptos por los que resultaba el total a resarcir en su caso concreto, lo cual podría crear en los interesados cierta inseguridad, la Subsecretaría de Defensa indicó que las resoluciones dictadas de forma individualizada señalaban las cantidades globales con que los militares profesionales debían resarcir al Estado, las cuales se deducían de la valoración de cada uno de los procesos de formación, de cursos de perfeccionamiento y de altos estudios militares, teniendo en cuenta el tiempo de servicio y el coste de la formación recibida, señalando que no se consideraba conveniente incluir las valoraciones pormenorizadas y los consiguientes cálculos aritméticos efectuados para cada caso concreto, optándose por recoger tan solo, en aras de la economía administrativa y claridad de la resolución, el resultado final. Esta Institución ha considerado necesario continuar sus actuaciones al respecto ante la Subsecretaría de Defensa (0007963, 0007964, 9908084 y 0100195).

En otro orden de cosas se ha iniciado ante la Administración militar una investigación de oficio respecto a las previsiones de ese Departamento ministerial en relación con la supresión de la sanción de arresto por falta leve en el ámbito de las Fuerzas Armadas, contemplada en el artículo 13 de la Ley Orgánica 8/1998, de 2 de diciembre, al estarse llevando a cabo la elaboración de un anteproyecto de reforma de la Ley Orgánica 11/1991, de 17 de junio, de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil, que afectaría principalmente a los artículos 7 y 8 de la citada norma, y que conllevaría la supresión, en la práctica, de la sanción de arresto domiciliario (F0200115).

Por otra parte, a raíz de la investigación llevada a cabo respecto a las situaciones de interinidad en el ámbito de la Administración pública, con el objeto de poder establecer un criterio en relación con la sucesión en el mando en el ámbito de las Fuerzas Armadas y su alcance exacto, y obtener una información que permitiera determinar con mayor aproximación el estado actual de esta cuestión, así como los problemas que afectan a los militares que se encuentran en esta situación, se iniciaron actuaciones ante la Subsecretaría de Defensa.

La sucesión en el mando tiene lugar en aquellos casos en los que, en ausencia del titular de un destino o cargo, las funciones inherentes a dicho puesto superior se asumen, en ocasiones durante dilatados períodos de tiempo, por otro miembro de las Fuerzas Armadas o del Cuerpo de la Guardia Civil a quien, según los criterios de designación establecidos en la normativa aplicable, corresponda.

Esta sucesión en el mando puede desarrollarse con carácter interino, cuando se produce por cese definitivo o fallecimiento del titular y, por tanto, se ocupa realmente el puesto de trabajo, o bien con carácter accidental cuando se origine por ausencia temporal del titular, es decir, que sólo se desempeñan las funciones del puesto pues hay otra persona destinada en el mismo.

Los criterios normativos que rigen los procesos de designación de las sucesiones en el mando están constituidos, en el ámbito de la Administración militar, por la Ley 85/1978, de 28 de diciembre, de las Reales Ordenanzas de las Fuerzas Armadas, que

remite en bloque, en su artículo 81, para la regulación de estas situaciones, a las Reales Ordenanzas particulares de cada Ejército.

Las normas que regulan y especifican quiénes pueden ejercer el mando, la dirección o la jefatura y cuáles son los cometidos de los miembros de los diferentes cuerpos de las Fuerzas Armadas son la Ley 17/1999, de 18 de mayo, de Régimen del personal de las Fuerzas Armadas, y el Real Decreto 288/1997, de 28 de febrero, que aprueba el Reglamento de los cuerpos, escalas y especialidades fundamentales de los miliares de carrera. No obstante, la Subsecretaría de Defensa indicó que se está trabajando en un borrador de Real Decreto sobre cuerpos, escalas y especialidades, que fijará, entre otros, los criterios que deben determinar la sucesión de mando, por otra parte, coincidente con lo expresado en las Reales Ordenanzas.

De forma paralela se ha llevado a cabo esta investigación en el ámbito del Cuerpo de la Guardia Civil, pues el artículo 78 de la Ley 42/1999, de 25 de noviembre, de Régimen del Personal del Cuerpo de la Guardia Civil, dispone que las funciones de un cargo o puesto vacante se podrán desempeñar con carácter interino o accidental por aquel al que le corresponda, de acuerdo con lo que se determine reglamentariamente. En este sentido, con fecha 4 de junio de 2002 entró en vigor el Real Decreto 1250/2001, de 19 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de provisión de destinos del personal del Cuerpo de la Guardia Civil, que regula en su artículo 38 las sucesiones en el mando.

En este sentido, tanto en el ámbito de la Guardia Civil como en las Fuerzas Armadas, surgen respecto de la sucesión o sustitución en el mando diversos problemas, que han puesto de manifiesto los militares profesionales y los miembros del Instituto armado afectados y que hacen referencia, principalmente, a que no se compensa de manera adecuada a los mandos accidentales o interinos la mayor responsabilidad inherente al puesto superior que desempeñan, tanto desde el punto de vista retributivo, pues en muchas ocasiones no se adecua la situación de hecho que supone la sucesión en el mando a la normativa sobre retribuciones, como desde el punto de vista curricular, en el sentido de si el haber realizado funciones superiores con carácter temporal se valora como mérito a efectos de ascenso o de cualquier otra incidencia en su vida profesional.

Esta Institución se ha dirigido a la Subsecretaría de Defensa y a la Dirección General de la Guardia Civil solicitando información al respecto, ya que se considera que se pueden producir desigualdades entre los miembros de las Fuerzas Armadas o de la Guardia Civil, pues aquellos que ejercen con carácter interino o accidental un destino de nivel superior asumen las funciones propias del cargo o puesto correspondiente y, en cambio, no ven compensada esa mayor responsabilidad que desempeñan.

La Administración militar puso de manifiesto que resultaba imposible facilitar la cuantificación de los nombramientos de sucesión en el mando producidos en el seno de las Fuerzas Armadas, así como en relación con la duración de los mismos, habida cuenta de que, por un lado, la casuística que se da en la mencionada sucesión es muy amplia y variada, lo cual influye de forma determinante en el resultado final de la misma (nivel de unidad y de mando; situaciones en las que se produce; períodos máximo y mínimo en que se realiza, así como fechas en que se efectúa el estudio; y, por último, determinación de si se quiere o no una relación pormenorizada o simplemente numérica).

Por otra parte, el Ministerio de Defensa indicaba que esta imposibilidad deviene del hecho de que no existe creada en los Ejércitos una base de datos con esta información,

por lo que habría que acudir a cada una de las unidades, centros y organismos en concreto. Tal circunstancia exigiría un esfuerzo añadido de los cuarteles generales que obligaría al establecimiento de un adecuado y coherente período de tiempo para recopilar esta información, habida cuenta de que estos nombramientos quedan recogidos en las órdenes particulares de las respectivas unidades.

En cuanto a las aclaraciones solicitadas por esta Institución respecto a las repercusiones económicas que la sucesión de mando implica, a la luz de la reciente normativa sobre retribuciones en el ámbito de las Fuerzas Armadas, así como sobre las personas afectadas por la misma, se señaló que de la información recabada de los cuarteles generales no se produce ninguna variación retributiva ni en el complemento singular del complemento específico ni tampoco en el complemento de dedicación especial.

En lo que se refiere a la Guardia Civil, las compensaciones retributivas de los miembros del Instituto armado que desempeñan funciones superiores a las que les corresponden con carácter interino o accidental, se hace alusión al contenido del Real Decreto 311/1988, de 30 de marzo, de Retribuciones del Personal de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, indicando que los miembros del Instituto armado no pueden percibir el complemento específico singular del puesto de trabajo cuyas funciones desempeñan con carácter accidental, mientras continúe destinado en el mismo el titular del puesto de trabajo, ni tampoco podrán percibirlo mientras desempeñen dichas funciones de forma interina, siendo esto último únicamente posible cuando sea destinado como titular al mismo, es decir, cuando tenga un nombramiento efectivo realizado por la autoridad competente.

El Instituto armado puso de manifiesto que la Intervención General de la Administración del Estado entiende, en resolución adoptada con fecha 24 de abril de 2000, que no es procedente el abono del complemento específico singular atribuido a un puesto de trabajo de superior categoría a un funcionario que lo desempeñe de forma interina por cese de su anterior titular, por el simple hecho de entrar en juego los mecanismos de la sucesión de mando, en tanto no se produzca un nombramiento o adscripción formal al mismo, considerando, por otra parte, que la designación efectuada para el desempeño de funciones propias de un puesto superior sólo tiene el carácter de constatación de una situación de hecho determinante de la sucesión de mando con carácter interino, y no de nombramiento adscripción en los términos exigidos por la normativa vigente.

No obstante lo anterior, el citado centro directivo informó de que, al objeto de mitigar en lo posible los efectos retributivos que en ciertos casos produce la necesaria aplicación de la normativa vigente en la materia, se viene compensando en lo posible a los mandos accidentales o interinos en una cuantía similar a la diferencia económica estimada en cada caso mediante el abono de cantidades variables de productividad, con lo que se busca reconocer la mayor responsabilidad inherente a las nuevas funciones del puesto superior que se desempeñan, indicando que también se estaban impulsando las modificaciones legislativas necesarias para acomodar la situación de hecho que supone la sucesión en el mando a la normativa que regula el complemento específico singular y el resto de retribuciones, indicando que se encuentra en proceso de elaboración un Real Decreto sobre retribuciones complementarias, en el que se recogerán las repercusiones económicas de estas sustituciones en el mando.

De la información facilitada por el Instituto armado y por el Ministerio de Defensa, se llegó a las siguientes conclusiones:

a) De las actuaciones de la Dirección General de la Guardia Civil en relación con las situaciones de sucesión en el mando, se desprende que hay una mayor sensibilidad con aquellos miembros del cuerpo que desarrollan funciones y asumen responsabilidades de un puesto superior al que les corresponde. Esta Institución valora positivamente los pasos dados por el citado centro directivo, pues se observa que los problemas planteados en relación a las compensaciones de carácter económico, en cuanto a la sucesión en el mando asumida con carácter interino, se encuentran en vías de solución, ya que se están impulsando las modificaciones legislativas pertinentes a efectos de compensar esa mayor responsabilidad a través del componente singular del complemento específico.

b) En cuanto al ámbito de las Fuerzas Armadas, de la información facilitada por el Ministerio de Defensa se desprende que, por el momento, esta cuestión no ha sido abordada en su plenitud, pues la reciente normativa sobre retribuciones del personal de las Fuerzas Armadas no contempla las repercusiones económicas de la sucesión en el mando, ni con carácter interino ni tampoco accidental, habiendo indicado el citado Departamento ministerial que no se produce ninguna variación retributiva en el complemento singular del complemento específico ni tampoco en el complemento de dedicación especial de aquellos que desarrollan funciones de un cargo o puesto superior al que le corresponde.

En conexión con lo anterior, y al estar, como se ha explicado, en proceso de elaboración en el Ministerio de Defensa el proyecto de la nueva normativa sobre cuerpos, escalas y especialidades de los miembros de las Fuerzas Armadas que ha de fijar los criterios que deben determinar la sucesión en el mando, esta Institución ha resuelto formular a la Subsecretaría de Defensa la recomendación de que se contemplen en la nueva normativa citada las repercusiones económicas de la sucesión en el mando, de forma que los que accedan a dicha situación y asuman las consiguientes responsabilidades puedan percibir las correspondientes retribuciones económicas, a efectos de compensar esa mayor responsabilidad.

Asimismo, se van a continuar las actuaciones con el Ministerio de Defensa y con la Dirección General de la Guardia Civil en orden a concretar y especificar, si se valora o no a efectos meritorios, el haber ejercido o desempeñado tanto interina como accidentalmente, durante determinados períodos de tiempo, situaciones de sucesión en el mando (F0200051 y 0026841).

17.7. Personal de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado

17.7.1. *Cuerpo Nacional de Policía y Policía local*

La Consejería de Presidencia e Innovación Tecnológica del Gobierno de Canarias ha aceptado la recomendación formulada el pasado año, a cuyo tenor se ha dictado el Decreto 134/2002, de 23 de septiembre, por el que se modifica el apartado I del Anexo de datos personales del Decreto 5/2001, de 22 de enero, que crea el Registro de Policías Locales de Canarias, suprimiendo toda referencia a la indicación del grupo sanguíneo y a cualquier otro dato de carácter médico que pueda ser relevante (0103385).

Por otra parte, de las quejas recibidas se ha observado que es habitual que miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado deseen trasladarse a otros lugares

distintos de los que están destinados para cumplir sus funciones, ya sea por motivos familiares, económicos, sociales o de otra índole.

El motivo principal de la reclamación planteada por un funcionario del cuerpo nacional de policía sobre esta cuestión aludía al hecho de que había intentado solucionar la situación de separación de su familia por motivos laborales participando sin éxito en concursos generales de méritos, y que en tres ocasiones había solicitado que se realizara dicho traslado en comisión de servicio, obteniendo respuestas negativas por parte de la Dirección General de la Policía, toda vez que no se cumplían los requisitos legales exigidos en los artículos 64 y 66 del Reglamento General de Ingreso del Personal al Servicio de la Administración general del Estado y de Provisión de Puestos de Trabajo y Promoción Profesional de los Funcionarios Civiles de la Administración general del Estado, aprobado por Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, norma que actúa supletoriamente a tenor de lo dispuesto en el artículo 16.2 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

Iniciada la oportuna investigación, la citada Dirección General comunicó que una parte importante de las personas que ingresan en el Cuerpo Nacional de Policía quieren trasladarse a sus lugares de preferencia, pero que el principio de igualdad exige que para ello deba estarse a lo dispuesto en el citado Reglamento de Provisión de Puestos de Trabajo y, sólo en casos muy excepcionales, teniendo en cuenta las necesidades de las distintas plantillas, se utiliza la fórmula de la comisión de servicio para cubrir necesidades temporales.

A la vista de lo anterior, esta Institución puso de manifiesto que el artículo 64 del Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, en su apartado primero, dispone que cuando un puesto de trabajo quede vacante podrá ser cubierto, en caso de urgente e inaplazable necesidad, en comisión de servicios de carácter voluntario con un funcionario que reúna los requisitos establecidos para su desempeño en la relación de puestos de trabajo. Por otra parte, el apartado primero del artículo 66 de la citada norma establece que, en casos excepcionales, los subsecretarios de los departamentos ministeriales podrán atribuir a los funcionarios el desempeño temporal en comisión de servicios de funciones especiales que no estén asignadas específicamente a los puestos incluidos en las relaciones de puestos de trabajo, o para la realización de tareas que, por causa de su mayor volumen temporal u otras razones coyunturales, no puedan ser atendidas con suficiencia por los funcionarios que desempeñan con carácter permanente los puestos de trabajo que tengan asignadas dichas tareas.

En consecuencia, si la Administración tiene la necesidad de cubrir determinada vacante con carácter urgente en una localidad o provincia y conoce la existencia de policías que, por razones personales y humanitarias, desean trabajar en ellas, siempre que el peticionario cumplía los requisitos exigidos para el puesto que vaya a cubrirse en comisión de servicios y el perfil del agente se adecúe al mismo, se deberían, a juicio de esta Institución, aunar ambas necesidades atendiendo al principio de equidad y así, sin incumplir la norma se pueden sintonizar las exigencias del servicio mediante la cobertura de la vacante y al mismo tiempo atender la necesidad manifestada por el funcionario. En este orden de cosas, y con las peculiaridades que supone el desarrollo de la función policial, se resolverían problemas familiares y personales, lo que, sin duda, repercutiría en la labor diaria a desempeñar en su puesto de trabajo.

De acuerdo con lo expresado, se consideró conveniente recomendar a la Dirección General de la Policía que, en aquellos casos en que se convoquen vacantes en comisión de servicio, en las solicitudes que formulen los agentes se tengan en cuenta las situaciones familiares y humanitarias que afectan a los mismos, de modo que con ello se puedan subsanar, en la medida de lo posible, las situaciones de quebranto de la unidad familiar que les puedan afectar. Dicha recomendación ha sido aceptada (0110424).

17.7.2. *Guardia Civil*

En primer lugar, cabe señalar que la Dirección General de la Guardia Civil no ha aceptado la recomendación formulada el pasado año, relativa a que se adoptaran las medidas oportunas para que en los procedimientos disciplinarios por faltas leves, incoados a miembros de la Guardia Civil al amparo de la Ley Orgánica 11/1991, de 17 de junio, al presunto infractor no se le impidiera, si así lo estimaba oportuno, el poder comparecer en el trámite de audiencia asistido de letrado, a efectos de ejercer con mayor rigor su derecho a la defensa, considerando el Instituto armado que la no admisión de la presencia del letrado en el trámite de audiencia por faltas leves no supone vulneración del derecho a la defensa, ya que tal medida conllevaría la demora en la tramitación del procedimiento, por lo que debe quedar constancia de esta circunstancia, así como de nuestra disconformidad con el criterio mantenido por el citado centro directivo (0104559).

Un guardia civil ha comparecido ante esta Institución para exponer que la unidad de la que formaba parte no contaba con mensáfonos suficientes para uso de los funcionarios que en cada momento estaban de guardia de localización, dándose la circunstancia de cuando el mensáfono no le era entregado al interesado, sino a su compañero, pues sólo se disponía de uno para cada equipo de atestados, debía permanecer de hecho físicamente en el destacamento, con lo que las horas que en teoría eran de localización, se convertían forzosamente en horas de presencia, sin que se le hubieran abonado dichas horas como de servicio.

La Dirección General de Tráfico del Ministerio del Interior indicó que dichas horas no le fueron computadas al compareciente como de servicio ya que, de acuerdo con el apartado 3.1 de la Orden General número 1, de 22 de enero de 1988, en este tipo de guardias sólo se computan como de servicio las que hayan transcurrido desde que el afectado es requerido para la prestación de las actividades específicas del servicio de guardia hasta su conclusión, señalando que si permaneció físicamente en las dependencias de su Unidad lo hizo de forma voluntaria, sin que mediara orden alguna al respecto.

A la vista de lo anterior, y habida cuenta de que el interesado realizó los citados servicios mediante presencia física en su unidad no porque lo decidiera de forma voluntaria sin causa justificada, sino, precisamente, porque no se le proporcionaron por la Administración los medios necesarios para llevar a cabo esos servicios con libertad de movimiento pero enlazado a su Unidad y, a mayor abundamiento, porque a pesar de haber planteado el asunto a la autoridad competente no se le había ofrecido ninguna solución al hecho de la falta de mensáfono para uno de los componentes del equipo de atestados se consideró oportuno sugerir a la Dirección General de Tráfico que los diez servicios de atestados prestados por el interesado en la modalidad de guardia de

localización, con presencia física en las dependencias de su destacamento por no proporcionarle la Administración los medios de comunicación necesarios para llevar a cabo dicho servicio se considerasen como guardias de presencia, a efectos de su cómputo como horas de servicio. Dicha sugerencia no ha sido aceptada por la Administración (0009795).

Durante el año 2002 numerosos componentes del Instituto armado han manifestado que habiendo formulado ante la Dirección General de la Guardia Civil denuncias sobre posibles responsabilidades disciplinarias de sus superiores, el citado Centro Directivo no les notificaba en ningún caso el curso que se había dado a las mismas.

Respecto a la calificación jurídica que debe darse al escrito en el que un guardia civil insta la exigencia de responsabilidad disciplinaria de mandos superiores, por ser ésta una cuestión trascendental para determinar las comunicaciones o notificaciones que, con arreglo a la Ley 11/1991, de 17 de junio, de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil, viene obligada a efectuar la Administración al promotor del referido escrito, la Dirección General de la Guardia Civil puso de manifiesto que tal escrito debe merecer la consideración de parte militar ordinario, emitido al amparo del artículo 47 de las Reales Ordenanzas de las Fuerzas Armadas, aplicable al Cuerpo de la Guardia Civil por virtud de la remisión que efectúa al ordenamiento militar el artículo 13.2 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.

Así, se entiende que el promotor de un parte actúa en el ejercicio de un derecho-deber y agota su intervención en el asunto con la elaboración y curso de aquél. La Ley Disciplinaria de la Guardia Civil no le reconoce, no ya la cualidad de interesado, sino ni siquiera la condición de destinatario de información sobre el caso, por lo que no tiene el derecho a conocer el resultado que, en cualquier sentido, se produjere en relación con los hechos relatados en el parte que cursó.

Por tanto, la aptitud para recibir información sobre el resultado de un parte cursado en relación con hechos de posible trascendencia disciplinaria por un guardia civil queda concretada a que no existe deber legal, ni correlativo derecho funcional, de comunicar al autor de un parte disciplinario o militar ordinario la decisión que se adopte sobre incoación o no de procedimiento sancionador por los hechos relatados, ya que sólo al promotor de un parte disciplinario, esto es un guardia civil de superior empleo que el presunto infractor, debe serle comunicada la resolución dictada en el procedimiento que se hubiere incoado a raíz del parte. En consecuencia, el Instituto armado concluía en su informe que, en estos supuestos, no existe obligación legal de comunicar al interesado la resolución que se dicte, ni la tramitación que se da a dicho escrito.

A la vista de lo anterior, esta Institución puso de manifiesto que, al margen de las precisiones realizadas en relación con la calificación jurídica que debe darse a dichos escritos, y que fue objeto de una recomendación formulada por el Defensor del Pueblo en el año 2001, se considera que la Dirección General de la Guardia Civil realiza una interpretación restrictiva de la norma, pues ni siquiera se acusa recibo de tal denuncia por parte de la autoridad competente para resolverla, ni se comunica al interesado que a la misma se le ha dado la tramitación oportuna.

La falta de comunicación del acuse de recibo supone una situación de inseguridad jurídica para el afectado, y el hecho de que no se practique dicha comunicación no puede, cuanto menos, dejar de generar cierta intranquilidad en el ciudadano que formula

la denuncia o petición, ya que ello puede dar lugar a pensar en el extravío del documento y sobre todo denota que la Administración no actúa conforme al principio de buena fe que debe regir sus relaciones con los ciudadanos.

Por otra parte, la obligación de acusar recibo en nada cambia la consideración que se le deba dar a la solicitud presentada por los interesados, pues la protección que dispensa tal acuse es, por una parte, la de garantizar al ciudadano que la administración ha recibido su petición y que se va a llevar a cabo la oportuna investigación y, por otra, la salvaguarda en la transparencia, eficacia y servicio a los ciudadanos como principios rectores de la actuación administrativa.

Sobre la base de las anteriores argumentaciones, se recomendó a la Dirección General de la Guardia Civil que se dictaran las instrucciones oportunas para que por los órganos competentes se acusara recibo, con carácter general, de los escritos que formulasen los miembros del Cuerpo de la Guardia Civil en los que daban cuenta de las posibles irregularidades que apreciaban en mandos superiores, a los efectos de que tuvieran constancia de que sus escritos habían sido efectivamente recibidos y de que a los mismos se les iba a dar la tramitación oportuna, todo ello en aras de los principios de garantía y seguridad jurídica. El citado centro directivo ha aceptado la recomendación formulada (0101789 y 0112922).

El artículo 88 de la Ley 42/1999, de 25 de noviembre, de Régimen del Personal del Cuerpo de la Guardia Civil, establece que la condición de guardia civil y de militar de carrera de la Guardia Civil se perderá, entre otras causas, por renuncia, señalando el artículo 89 de la citada norma que dicha renuncia requerirá un preaviso con una antelación mínima de seis meses, salvo circunstancias personales excepcionales que reglamentariamente se determinen.

Al no haberse producido todavía el desarrollo reglamentario de la aludida Ley, y no haberse fijado esas circunstancias personales excepcionales que pudieran eximir del requisito de preaviso de seis meses, esta Institución solicitó un informe sobre el estado de tramitación del Reglamento al que hace referencia expresa la disposición final segunda de la Ley 42/1999, así como sobre las medidas a adoptar en tanto se apruebe el mismo y se definan y reconozcan las denominadas «circunstancias personales excepcionales», todo ello a los efectos de no dejar vacío de contenido un derecho reconocido por Ley y sobre todo para que, en última instancia, esta inactividad administrativa no cause perjuicios a quienes desean ejercerlo.

La Dirección General de la Guardia Civil argumentó que estaba previsto regular dichas circunstancias en el Real Decreto por el que se apruebe el Reglamento general de adquisición y pérdida de la condición de militar de carrera de la Guardia Civil y de situaciones administrativas de dicho Cuerpo, cuya elaboración, en segunda prioridad del desarrollo reglamentario de la citada Ley, estaba previsto que comenzara a principios del año 2002. Respecto de las medidas a adoptar en tanto se aprobase el correspondiente reglamento, la Dirección General indicó que del tenor literal del artículo 89 de la Ley 42/1999 se deducía que el preaviso a la renuncia a la condición de guardia civil no constituía, en sí mismo, manifestación de renuncia, y que sólo podría eximirse de preaviso a los interesados en los que concurrieren circunstancias personales excepcionales que definiera el reglamento que desarrollase dicho precepto, por lo que, a falta del mismo, no parecía viable establecer dispensas singulares del requisito del preaviso.

A juicio de esta Institución, los perjuicios tanto personales como profesionales que está causando el retraso de la elaboración del reglamento de desarrollo de la Ley 42/1999, a los miembros de dicho Instituto que desean renunciar a tal condición son evidentes, por lo que se recomendó a la Subsecretaría del Ministerio de Defensa que se adoptasen las medidas oportunas para agilizar, en la medida de lo posible, los trabajos para la elaboración del citado Reglamento.

Dando respuesta a dicha recomendación se indicó que se había establecido un plazo aproximado de cuatro años a partir de la entrada en vigor de la Ley para llevar a cabo el desarrollo reglamentario de la misma y se había establecido dentro del referido plazo un orden de prioridades, exponiendo que el reglamento que regulará la cuestión objeto de la recomendación formulada estaba clasificado en segunda prioridad, quedando aún pendientes algunas de las normas clasificadas en primera prioridad. En consecuencia, se continúan las actuaciones al respecto (0106788).

El Real Decreto 1250/2001, de 19 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de provisión de destinos del personal del Cuerpo de la Guardia Civil, cuya entrada en vigor se produjo el 4 de junio de 2002, dispone en su artículo 28 que se publicarán en el Boletín Oficial de la Guardia Civil todas las resoluciones de asignación de los destinos y de declaración de vacantes desiertas. La asignación del destino será efectiva a los diez días de su publicación, de no disponerse otra cosa en la resolución. Cuando el destino lo fuere a una vacante prevista, su eficacia quedará demorada al momento que figure en la resolución. Asimismo, el artículo 29 establece que el plazo para la incorporación al destino será de un mes si comporta cambio de residencia o tres días hábiles si no implica cambio de residencia, contándose dicho plazo desde el momento en que sea efectivo el destino.

Esta Institución tuvo conocimiento de que el Boletín Oficial de la Guardia Civil no se remitía y recibía en la misma fecha en las distintas Comandancias repartidas por todo el territorio nacional, lo cual creaba desigualdades entre los miembros del Instituto armado, puesto que de conformidad con el primero de los preceptos citados, la asignación del destino será efectiva a los diez días de su publicación (sustituyendo la publicación de la resolución a la notificación de dicho acto), tanto para el adjudicatario como para los demás solicitantes, contando el plazo de incorporación desde el momento que sea efectivo el destino.

A juicio de esta Defensoría, si la publicación de la resolución sobre asignación de un destino sustituye a la notificación individual de dicho acto, y el plazo de remisión y de recepción del Boletín Oficial de la Guardia Civil en el que se publica dicha asignación no es el mismo para todas las Comandancias, ni de las Comandancias a los distintos puestos de la provincia, tales disfunciones producen desigualdades entre los miembros del Instituto armado, pues impide que el plazo que tienen para incorporarse al destino asignado sea el mismo para todos, ocasionando perjuicios en los legítimos intereses de aquellos miembros que se encuentran en las Comandancias que reciben con retraso el Boletín Oficial del Cuerpo.

A la vista de lo expresado, se recomendó a la Dirección General de la Guardia Civil que se adoptasen las medidas oportunas, tanto desde el punto de vista material como instrumental, que evitaran que se produjesen diferencias entre las distintas Comandancias de la Guardia Civil en la recepción del Boletín Oficial del Cuerpo, y con ello permitir que todos los guardias civiles conocieran en la misma fecha, cualquiera que sea la unidad

en la que se encuentren, el destino que les había sido asignado y el plazo que tenían para incorporarse al mismo, así como todas aquellas cuestiones que les pudieran afectar en su vida profesional.

El Instituto armado indicó que con el fin de conseguir que todo el personal recibiera la información contenida en el Boletín Oficial en la misma fecha, se estaba incluyendo en la Intranet del Cuerpo, disponible en todas las unidades hasta el nivel de puesto principal, todo lo referente a vacantes y destinos, teniéndose previsto que, en un breve plazo de tiempo, el sistema fuera accesible desde todas las unidades con el contenido total de la indicada publicación oficial, señalando que estaba previsto que en un breve plazo todas las unidades estuvieran dotadas de enlace informático, con lo que podrían conocer el contenido de los Boletines Oficiales del Cuerpo desde el mismo instante de su publicación, de lo que se desprende la aceptación de la citada recomendación (0108991).

Tal y como se apuntaba en el informe del pasado año, esta Institución ha llevado a cabo una investigación con carácter general sobre los criterios que se siguen para la adjudicación de los destinos de miembros del Cuerpo de la Guardia Civil en embajadas y misiones internacionales.

Las características generales y específicas de las vacantes y los requisitos que se exigen para su desempeño aparecen en la convocatoria correspondiente y son determinados de acuerdo con la función a llevar a cabo, indicando el Instituto armado que la selección de los componentes se realiza con el criterio de discrecionalidad, pero sobre la base de la exigencia de designar a los candidatos que reúnan condiciones de idoneidad.

Así, un miembro del Instituto armado expuso que había solicitado una comisión de servicio como personal para servicio de seguridad y protección de una Embajada y que, a pesar de reunir todos los requisitos y no perjudicando su designación el servicio de su unidad, no había sido elegido para ello, alegando que desconocía los criterios que se habían tenido en cuenta para realizar tal selección, por lo que al considerar vulnerados los principios de mérito y capacidad en la adjudicación de dicha vacante, solicitó a la Dirección General de la Guardia Civil que se le informara al respecto, señalando que la respuesta que le fue remitida no estaba suficientemente motivada y que la misma carecía de fecha y de número.

En el informe remitido, el Instituto armado señaló que, según el artículo 79 de la Ley 42/1999, de 25 de noviembre, del Régimen del Personal del Cuerpo de la Guardia Civil, la finalidad de las comisiones de servicio, tanto en territorio nacional como en el extranjero, viene definida por la «necesidad del servicio», siendo los componentes del Cuerpo que las prestan instrumentos para conseguir dicha finalidad. Por tanto, en uso de la potestad discrecional de la Administración, admitida por el ordenamiento jurídico vigente, y teniendo en cuenta el servicio a prestar, se seleccionó al personal que, cumpliendo el perfil básico, su ausencia de la unidad de destino causaba el menor perjuicio posible al servicio, ya que en la convocatoria de la misión no se concretaba perfil específico ni complementario.

A la vista de lo informado, esta Institución realizó una serie de consideraciones al respecto, basadas en que no se puede confundir discrecionalidad y arbitrariedad. En efecto, la libre designación es un instrumento adecuado que permite elegir al candidato mejor preparado y más idóneo, sin someterse a las limitaciones y frenos propios del

concurso, pero se debe tener en cuenta que, como ha señalado el Tribunal Constitucional, el sistema de libre designación «no comporta que los principios de mérito y capacidad queden exclusivamente constreñidos al ámbito del concurso» y que «la facultad de libre designación no atribuye al órgano de decisión una especie de poder omnímodo a fin de decidir como tenga por conveniente», prescindiendo del interés público que es «la esencia y fundamento de toda potestad administrativa», hecho aquel que constituiría desviación de poder.

En este sentido, el Tribunal Supremo ha establecido los criterios que deben tenerse en cuenta para que la aplicación del sistema de libre designación se haga dentro de la legalidad, que se pueden resumir en los siguientes: *a)* no hay poder omnímodo en la decisión de nombrar a un funcionario, sino que aquélla debe estar presidida por el interés público; *b)* se deben respetar los principios de mérito y capacidad; *c)* la discrecionalidad del nombramiento exige una clara motivación.

Así, cuanto más detalladamente se concreten las características esenciales de los puestos y los requisitos exigidos para desempeñarlos en el procedimiento de libre designación, mayor será la objetividad que guiará la selección de los candidatos, y se conseguiría un mejor ejercicio de la discrecionalidad que se reconoce a la Administración en el momento de designar al candidato elegido cuanto más detalladamente se incluyan en las convocatorias las especificaciones derivadas de la naturaleza de las funciones encomendadas al puesto.

Precisamente por la relevancia de las circunstancias que concurren en estos puestos y con independencia de que los mismos se provean por el sistema de libre designación, esta Institución considera que se debería haber establecido en la convocatoria una mayor concreción de sus características y de los requisitos exigidos para su desempeño, para asegurar que los candidatos seleccionados sean, en todos los casos, los más preparados e idóneos de acuerdo con los principios de mérito y capacidad y facilitar igualmente el control de su actuación posterior.

Por otra parte, analizada la respuesta que el Instituto armado dirigió el interesado, se observó que la misma carecía de fecha así como de número de expediente y, por otra parte, que no estaba suficientemente motivada, pues se aludía de forma genérica a la Orden General número 43, de 13 de noviembre de 1997, sobre régimen a aplicar al personal que presta sus servicios en el extranjero, pero sin concretar al compareciente los motivos por los que no había sido seleccionado para la comisión de servicio solicitada.

En consecuencia, se consideró necesario recomendar a la Dirección General de la Guardia Civil que se dictaran las instrucciones oportunas para que en los escritos elaborados por esa Administración en los distintos procedimientos administrativos, incluidos los actos de trámite, se guarden los imprescindibles requisitos que en cada caso correspondan, de forma que no se lesionen los legítimos intereses de los afectados. La mencionada recomendación ha sido aceptada (0110648).

La esposa de un guardia civil expuso que mientras su hijo menor de edad se debatía entre la vida y la muerte, el capitán jefe de la compañía donde su cónyuge estaba destinado y el jefe del acuartelamiento en el que residían elaboraron una nota interior, con el sello de la compañía, en la que se convocaba a todas las madres que tuvieran hijos menores de 15 años para hablar de la enfermedad de «parálisis flácida aguda» que padecía su hijo, con la inclusión del cargo y del apellido del padre.

La interesada indicaba que había expresado ante el Instituto armado su total desacuerdo con la citada nota, señalando que en la respuesta a su escrito se ponía de manifiesto que dicha actuación iba encaminada a prevenir la posible existencia de una enfermedad contagiosa que pudiera afectar a alguno de los residentes menores de edad del acuartelamiento, considerando la Dirección General de la Guardia Civil que tal actuación fue correcta de acuerdo con las circunstancias concurrentes, atendiendo a las necesidades de preservar la salud de todo el personal que vivía en el mismo.

Sin embargo, a juicio de esta Institución, en absoluto eran admisibles los términos en los que la citada nota informativa fue emitida, pues la finalidad de la medida precautoria adoptada, consistente en informar a los padres de otros menores que residían en el acuartelamiento de la existencia de una posible enfermedad contagiosa, en orden a preservar el interés público y general, en ningún caso hacía necesario que se incluyeran datos que permitieran la identificación del menor, pues la citada finalidad de preservar la salud de todo el personal que residía en el acuartelamiento se podría haber realizado en otros términos, de manera que se hubieran salvaguardado y garantizado plenamente los derechos del niño, con el agravante de que la enfermedad no revestía las características a las que se había hecho referencia.

Con apoyo en las anteriores consideraciones, se recomendó al Instituto armado que se dictaran las instrucciones oportunas para que en el futuro, y en aquellos casos en que concurrieran circunstancias similares a las acaecidas en el presente supuesto, se tuvieran en cuenta las precisiones expresadas, de manera que las medidas de prevención adoptadas para preservar la salud de los miembros del Cuerpo de la Guardia Civil y de sus familiares que residen en los acuartelamientos no supongan una vulneración al derecho a la intimidad personal y familiar. La Dirección General de la Guardia Civil aceptó la recomendación formulada (0207722).

Un miembro del Instituto armado expuso que había elevado una instancia a la autoridad superior y que, a pesar de haber transcurrido más de seis meses, no había recibido respuesta a la misma. Iniciada la oportuna investigación, la Dirección General de la Guardia Civil justificó que las peticiones que el interesado incluía en dicha instancia fueron respondidas verbalmente por la autoridad competente, por tratarse de cuestiones relativas a previsiones de servicio, cuyo tratamiento presenta, de acuerdo con las Reales Ordenanzas de las Fuerzas Armadas, un carácter no formal de los actos que se generan, plasman y comunican a los afectados, sin necesidad de seguir un procedimiento o tramitación escrita.

A la vista de lo anterior esta Institución señaló que, al margen de la naturaleza de la cuestión planteada por el interesado, y de si le asistía o no el derecho que en la misma reclamaba, lo cierto es que había formulado una solicitud y no una petición de información, por lo que la Administración, de acuerdo con los artículos 42.1 y 54.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de la Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, estaba obligada a resolverla expresa y motivadamente. En consecuencia, se sugirió que por la autoridad con competencia para ello, y de acuerdo con los citados artículos se resolviera expresa y motivadamente la petición formulada por el compareciente. Dicha sugerencia ha sido aceptada (0110515).

Por otra parte, se han investigado las condiciones higiénico-sanitarias de los vestuarios asignados a los guardias civiles destinados en la unidad de seguridad del Aero-

puerto de Noaín, instalados en una caseta prefabricada en la que no existía ventilación, no había aseos, duchas ni calefacción, y en la que no se realizaban trabajos de limpieza. Solicitado el oportuno informe, se indicó que dicha unidad tenía sus dependencias oficiales en su acuartelamiento y, por tanto, no contaba con instalaciones propias en el aeropuerto, aunque se mantenían los vestuarios en el recinto aeroportuario debido a que varios de sus componentes habían solicitado que el punto inicial del servicio fuese el aeropuerto y no el citado acuartelamiento, al objeto de evitar los riesgos derivados del empleo de itinerarios obligados con vehículo oficial y personal de uniforme, por lo que la Dirección del Aeropuerto encargó a AENA que se adjudicara a la Guardia Civil la dependencia que se estimase oportuna para vestuario.

Se expresaba también que dicha adjudicación lo había sido con carácter provisional, habiéndose asumido el compromiso de ubicar dichos vestuarios en las instalaciones fijas del pabellón de servicios, una vez que se liberasen las instalaciones que estaba ocupando una de las compañías aéreas que operaban en el aeropuerto.

Analizadas las argumentaciones expuestas, a juicio de esta Institución el hecho de que fuera el propio personal el que había solicitado iniciar el servicio en el aeropuerto, sin que ello constituyera una obligación, pues quien deseara iniciar el servicio desde el acuartelamiento podía solicitarlo a la Jefatura de la Comandancia de Navarra, no puede justificar que las instalaciones adjudicadas como vestuarios no reuniesen los requisitos mínimos de seguridad e higiene, pues aunque hubiera sido un solo miembro el que lo hubiera solicitado, dichas instalaciones deberían estar en condiciones dignas.

En consecuencia, se sugirió al Instituto armado que, en su obligación de velar por la seguridad de sus miembros y porque éstos desarrollen sus funciones en condiciones dignas, llevase a cabo las actuaciones pertinentes para agilizar los trámites que permitan hacer efectivo el compromiso asumido por la Dirección del Aeropuerto de Noaín de ubicar los vestuarios en las instalaciones fijas del pabellón de servicios. Dicha sugerencia ha sido aceptada (0203714).

En otro orden de cosas, esta Institución ha podido constatar, a través de las quejas recibidas, que la resolución de los expedientes de determinación de insuficiencia de condiciones psicofísicas que se instruyen a miembros del Cuerpo de la Guardia Civil y de las Fuerzas Armadas, en los que se interrumpe el plazo del procedimiento, de conformidad con el artículo 83.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, hasta que el Tribunal Psiquiátrico Militar evacua el acta correspondiente, por ser este Tribunal de acuerdo con la patología que padecen los interesados el competente para valorar la misma, supera los límites razonables y asumibles.

Tanto la Dirección General de la Guardia Civil como la Dirección General de Personal del Ministerio de Defensa indicaron que tales retrasos se debían fundamentalmente al considerable incremento del número de expedientes a resolver en los últimos años, por lo que para mejorar esta situación se había aumentado el personal en un treinta por ciento.

Sobre la base de lo anterior se resolvió iniciar al respecto una investigación de oficio ante la Subsecretaría de Defensa y recomendar que, a pesar de los pasos dados al respecto, se adoptasen las medidas oportunas y se habilitaran los medios personales y materiales necesarios para hacer frente a tales demoras.

La Administración militar puso de manifiesto que la entrada en vigor del Real Decreto 944/2001, de 3 de agosto, ha producido una disminución de solicitudes para informes psiquiátricos en el seno de los expedientes indicados, así como una agilización de los mismos, al desaparecer los recursos contra los dictámenes médico-periciales, señalando que la reducción de las demoras no se ha producido por igual respecto de los expedientes iniciados a miembros del Cuerpo de la Guardia Civil, toda vez que estos aún se rigen por la legislación anterior hasta tanto no se promulgue una nueva normativa para la tramitación de los mismos para dicho Cuerpo.

Asimismo se significaba que estaba previsto que el tiempo de resolución de los expedientes sea de un plazo máximo de tres meses, con lo que se cumpliría el mandato legal previsto en el artículo 11 del Reglamento para la determinación de la aptitud psicofísica del personal de las Fuerzas Armadas, aprobado por Real Decreto 944/2001, de 3 de agosto. A la vista de lo anterior, se continúan las actuaciones respecto a la eficacia de las medidas adoptadas en orden a disminuir los plazos de resolución de los citados expedientes (F0200097, 0101122, 0026887, 0106234, 0110584 y 0200068).

Esta Institución ha iniciado también en el año 2002 una investigación de oficio sobre la elaboración del anteproyecto de reforma de la Ley Orgánica 11/1991, de 17 de junio, de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil, que afectará principalmente a los artículos 7 y 8 de la citada norma, y supondrá la supresión en la práctica del arresto domiciliario (F0200049).

Cabe también reseñar que un guardia civil retirado expuso que ante la resolución desestimatoria del Ministerio de Defensa sobre el abono de atrasos en su pensión de retiro por inutilidad en acto de servicio, solicitó una copia de los documentos que integraban su expediente administrativo, sin que se hubiera atendido su petición, por lo que reiteró la misma contestándole la Subdirección General de Recursos e Información Administrativa que dicho expediente había sido archivado y que sólo podía ser objeto de consulta particular o de estudio jurídico, en su caso, por los tribunales de lo contencioso-administrativo, indicándole que para el primero de los supuestos habría que atenerse a lo dispuesto en el artículo 37.7 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, no admitiéndose solicitudes genéricas sobre un conjunto de actuaciones, sino individualizada de documentos integrantes de éstas.

De la respuesta remitida al interesado se desprendía que no se le había informado de lo dispuesto en el artículo 35.1 de la citada Ley 30/1992, según el cual los ciudadanos en sus relaciones con las administraciones públicas tienen derecho a conocer, en cualquier momento, el estado de tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados, y a obtener copias de los documentos contenidos en ellos, ni tampoco se le comunicó que el artículo 37.1 de dicha norma dispone que los ciudadanos tienen derecho a acceder a los registros y documentos que formando parte de un expediente obren en los archivos administrativos, cualquiera que sea la forma de expresión, gráfica, sonora o en imagen o el tipo de soporte material en que figuren, siempre que tales expedientes correspondan a procedimientos terminados en la fecha de la solicitud.

En los preceptos mencionados se contiene, por una parte, el derecho de acceso a los registros y documentos que forman parte de un expediente y, por otra parte, el derecho a obtener copia de los mismos. Así, como regla general y sin entrar en las excepciones

que se señalan en otros apartados del artículo 37 de dicha Ley, los ciudadanos tienen derecho a acceder a los documentos que les conciernen que correspondan a procedimientos ya terminados, como en el caso del compareciente, y el ejercicio de este derecho, sin afectar a la eficacia del funcionamiento de los servicios públicos, debe realizarse formulando petición individualizada de los documentos que se desean consultar, conllevando el ejercicio del derecho de acceso el posterior a obtener copias o certificados de los documentos cuyo examen sea autorizado por la Administración previo pago, en su caso, de las exacciones que se hallen legalmente establecidas.

Solicitado un informe ampliatorio, se indicó que dado el número de documentos (224) y de páginas (1.416) que componían el expediente y con el deseo de atender de manera concreta a la petición de documentos solicitados, teniendo en cuenta que en su inmensa mayoría obraban en su poder al haberle sido remitidos en su momento, se solicitó al interesado que pusiera de manifiesto los documentos que deseaba le fueran remitidos, sin ningún tipo de limitación.

A la vista de lo expresado, esta Institución puso de manifiesto que al margen de que se le comunicara al afectado que indicara los documentos que deseaba que le fueran remitidos, también se le debía haber informado de su derecho de acceso a consulta de los mismos para que, una vez que los hubiera examinado, pudiera solicitar copia de los que considerara necesarios, pues el interesado difícilmente podría saber con seguridad y solicitar con acierto los documentos que fueran de su interés, al ser tan amplio el número de ellos que componen el expediente.

Como consecuencia con lo anterior, y a fin de garantizar tanto el buen servicio a los ciudadanos como la seguridad en la actuación administrativa y la eficacia de los medios puestos a disposición de los mismos, se recomendó a la Dirección General de Personal del Ministerio de Defensa que para salvaguardar la transparencia y eficacia como principios rectores de la actuación administrativa, de conformidad con el artículo 105 de la Constitución y los artículos 35 y 37 de la Ley 30/1992, no sólo se debe comunicar a los interesados el derecho a obtener copia, sino que de forma expresa se les debe también comunicar su derecho de acceso a consultar cuanta documentación deseen y que obre en el expediente, pues, tal y como se ha indicado con anterioridad, el ejercicio de derecho de acceso al expediente conlleva el posterior a obtener copia de los documentos obrantes en el mismo. El citado centro directivo no sólo aceptó la citada recomendación, sino que además expuso que es una norma de cumplimiento en cuantos expedientes se tramitan por esa Dirección General (0017941).

17.8. Personal laboral al servicio de las administraciones y organismos públicos

La supervisión de la actividad de las administraciones públicas en los procedimientos de selección y provisión de plazas de personal laboral continúa constituyendo un capítulo importante dentro de las quejas formuladas, fundamentalmente en lo relativo a la selección del personal laboral de carácter temporal. La acomodación de las convocatorias selectivas en estos procesos a los principios constitucionales de igualdad, mérito, capacidad y publicidad que rigen el acceso al empleo público, sea éste fijo o temporal, es el criterio y la finalidad que persiguen nuestras actuaciones en las investigaciones realizadas.

En este orden de cosas, puede mencionarse la acción emprendida a raíz de la información facilitada por una reclamante, personal laboral temporal del Ministerio de Defensa, en la que discrepaba de los méritos a valorar establecidos por la Orden 21/2001, de 1 de febrero, que establecía una convocatoria para elaborar relaciones de candidatos para sustitución de personal laboral de ese Ministerio. En ese sentido se consideraba que debía otorgarse mayor valor a la experiencia previa.

Sobre este concreto aspecto se subrayó que la Administración goza de discrecionalidad a la hora de asignar y distribuir la puntuación del baremo en los procesos selectivos, siempre que se respeten los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad, los cuales deben seguirse en toda contratación de personal, tanto laboral como funcionarial. En este sentido, la doctrina jurisprudencial ha venido sosteniendo que otorgar más o menos puntos a cada uno de los parámetros contenidos en los baremos supone una manifestación del ejercicio de la potestad normativa y reglamentaria que en esta materia obedece a criterios de oportunidad, conveniencia y discrecionalidad de la Administración.

En esa línea se manifestó, respecto a la valoración de los servicios previos en el acceso a las funciones y cargos públicos, que el Tribunal Constitucional ha declarado que el establecimiento de un mérito único, cual es haber prestado servicios temporal o interinamente en la Administración convocante, con una puntuación cuyo límite máximo era el 45 % de la puntuación otorgada en la fase de oposición, no resulta contraria al principio de igualdad recogido en el artículo 23.2 de la Constitución Española (Sentencia 67/1989, de 18 de abril). Sin perjuicio de lo anterior, del examen de las bases que integraban la referida convocatoria se deducía la valoración de la permanencia en desempleo como un mérito puntuable.

En efecto, esa Administración mantenía que los principios de igualdad, mérito y capacidad reconocidos en los artículos 23.2 y 103.3 de la Constitución no constituyen derechos subjetivos autónomos e independientes, puesto que su contenido debe establecerse respecto a relaciones o actos jurídicos concretos, lo que impide que sean regulados con carácter general y su valoración se ciña a cada supuesto teniendo en cuenta su finalidad y efectos. Ello abriría paso a una diversidad normativa donde se plasmarían esos principios sin que su finalidad resulte contraria a la Constitución, formando esas normas un sistema coherente.

En ese marco se encuadraría la estimación del tiempo de permanencia en el desempleo que aquí se contemplaba, cuya finalidad respondería, en coincidencia con la otorgada a la experiencia profesional, a criterios de oportunidad, conveniencia y discrecionalidad que conformaría la potestad normativa y reglamentaria de la Administración y se adecuaría, además, al resto de la convocatoria.

En suma, la valoración de ese factor no respondería a una finalidad contraria a la Constitución ni crea, en este supuesto, una desigualdad arbitraria incompatible con los principios de mérito y capacidad como límite establecido al amplio margen reconocido a la Administración en la regulación de las pruebas de selección de personal para la Administración pública, de lo que sería ejemplo el requisito para concurrir a la selección, mencionado en el artículo 38 del Convenio único para el personal laboral de la Administración general del Estado, fijado en la necesidad de figurar inscrito el candidato como demandante de empleo.

Esta Institución no comparte la argumentación antes transcrita, entendiendo que la finalidad de la convocatoria en cuestión responde a la constitución de una relación de candidatos por orden de prelación para la sustitución temporal de trabajadores para aquellas categorías donde se produzca un nivel significativo de contratación de este carácter en el ámbito del Ministerio de Defensa.

En consecuencia, dicha finalidad se centra en la atención a la cobertura de las plazas que precisen sustitución, cuestión que no guarda relación con la valoración como mérito de la permanencia en situación de desempleo. De otro lado, la naturaleza intrínseca de esa situación no atiende a una mayor idoneidad para el desempeño del puesto de trabajo, sino que se relaciona directamente con la atención a otros factores, entre los que se encontraría la valoración de una mayor protección social hacia esos aspirantes en función de las situaciones familiares o económicas que la permanencia en la situación de desempleo pudiera conllevar. No obstante, encontrándose fuera de toda duda el loable propósito que acompañaría el objetivo que se pretende alcanzar, existen otros mecanismos legales específicos, bien sea a través del correspondiente régimen de prestaciones o de medidas de contratación cuya finalidad esté constituida por la resolución de esa concreta problemática, a la cual deben prestar atención los poderes públicos sin que quepa apreciar que sea esa la finalidad que persigue la convocatoria estudiada.

Por lo tanto, no resulta posible considerar conforme a los artículos 23.2 y 103 de la Constitución que esa circunstancia acredite por sí misma el mérito y la capacidad para desempeñar un puesto de trabajo en las administraciones públicas, puesto que la selección debe considerar la concurrencia de condiciones objetivas que demuestren una mayor idoneidad para el desempeño del puesto de trabajo y no las de desempleo u otras como pudieran ser las socioeconómicas de los aspirantes, pues ello podría conculcar el principio de mérito y, por añadidura, el de capacidad, puesto que la circunstancia mencionada no constituye un indicador de la aptitud o suficiencia en el desempeño del trabajo al que debe responder la selección.

Consecuentemente con lo anterior, tampoco resulta posible acoger la tesis que entroncaría con un trato especial más favorable en beneficio de determinados colectivos que fueron históricamente marginados y preteridos en su atención, con el fin de compensar su situación de desigualdad sustancial puesto que, por el contrario, la finalidad y bases de la convocatoria no responden a ese objetivo. Por tanto, el Tribunal Constitucional lo que viene reconociendo es la legalidad de un trato especial más favorable en beneficio de determinados colectivos, históricamente preteridos y marginados, a fin de compensar su situación de desigualdad sustancial, pero tales requisitos no se acreditan en el caso que nos ocupa, al no dirigirse las bases para la contratación a uno de estos colectivos preteridos históricamente (Sentencias del Tribunal Constitucional 128/1987, de 16 de julio; 166/1988, de 26 de septiembre; 18/1989, de 31 de enero; 145/1991, de 1 de julio, y 216/1991, de 14 de noviembre).

La circunstancia de encontrarse inscrito como demandante de empleo a la que se alude en el Convenio único antes mencionado, constituye un requisito de participación y no un mérito a valorar, siendo por tanto otra la apreciación de ese hecho, que no guarda relación con el supuesto aquí contemplado.

Sentado lo precedente, la inclusión de la valoración de la situación de desempleo implica, según el criterio de esta Institución, que se han vulnerado los preceptos legales

a que debe acomodarse la selección del personal al servicio de las administraciones públicas.

En efecto, en el artículo 19 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, y en el artículo 29, en relación con el artículo 4 del Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, se señala que todos los procedimientos de selección de personal, tanto funcionario como laboral, se realizarán mediante convocatoria pública, garantizándose, en todo caso, los principios de igualdad, mérito y capacidad, así como el de publicidad.

Conforme a estos preceptos, los mencionados principios de igualdad, mérito y capacidad, así como el de publicidad, son aplicables no sólo a la selección del personal funcionario, sino también a la del personal laboral, ya sea de carácter fijo, ya no permanente o temporal, debiendo añadirse que el artículo 35 del Real Decreto 364/1995 reitera la aplicación de los repetidos principios de mérito y capacidad a las pruebas de selección del personal laboral de carácter no permanente, estableciéndose en el artículo 1.3 el carácter supletorio de la norma para las distintas administraciones públicas.

Con este fundamento se sugirió al Ministerio de Defensa que se adoptaran las medidas oportunas a fin de que la selección de personal laboral temporal a realizar por ese Departamento ministerial se acomodara a los principios de igualdad, mérito y capacidad, de conformidad con la normativa señalada, no tomando en consideración como mérito a valorar la permanencia en la situación de desempleo de los aspirantes. Dicha Sugerencia no ha sido aceptada (0106355).

En otras ocasiones, nuestra actuación dentro del control de los procesos de selección se origina por haber tenido conocimiento, a través de los medios de comunicación, de la problemática creada en el desarrollo de una determinada convocatoria. Así, se tuvo noticia del conflicto creado en el Hospital «Gregorio Marañón», de Madrid, cuyo personal está integrado en el Servicio de Salud de la Consejería de Sanidad de la Comunidad Autónoma de Madrid, en relación con la contratación de personal temporal de diversas categorías profesionales para la cobertura del período vacacional.

En este sentido, y a tenor de la referida información, dentro de las previsiones iniciales para cubrir las necesidades de personal que se producen en aquel período del año, las mismas se habrían visto limitadas, al parecer por razones presupuestarias, en un número total de 72 empleados, suma dentro de la cual habría que incluir a 39 trabajadores que habrían formalizado por escrito el correspondiente contrato de trabajo, aún cuando, según se expone, esos trabajadores no llegaron a incorporarse al puesto de destino.

En este orden de cosas, en la información se aludía a que la disminución de los efectivos de personal previstos podría incidir en la prestación del servicio público encomendado, razón por la que el Defensor del Pueblo resolvió emprender una investigación de oficio para el esclarecimiento de estos hechos.

La Dirección General del Servicio Madrileño de Salud significó en su informe que el procedimiento administrativo se había ajustado a la normativa existente y reguladora del mencionado servicio de salud, tramitándose las solicitudes de empleo en tiempo y forma.

En ese orden de cosas se indicaba que sólo se llegó a formalizar el contrato de trabajo en todos su extremos con aquellos trabajadores que efectivamente fueron con-

tratados, especificándose que la cobertura de recursos humanos había aumentado respecto a las categorías correspondientes al área asistencial sanitaria, en concreto fueron contratados un mayor número de médicos, enfermeras, auxiliares de enfermería y técnicos, lo que ha determinado que la asignación porcentual de los contratos de verano al área asistencial se elevara en ese año 2002 a un 59,70 % del total.

Se manifestó que en ese período vacacional el centro hospitalario mantuvo a pleno rendimiento los mismos dispositivos asistenciales del verano anterior, a lo que se sumaba el mantenimiento de otros dispositivos que fueron clausurados durante el ejercicio anterior: 4 puestos más en diálisis, 45 camas de hospitalización de prestaciones médico-quirúrgicas y 14 camas más de cuidados intensivos.

En cuanto a los resultados asistenciales obtenidos con esa cobertura asistencial se indicaba que transcurrido la mitad del mencionado período vacacional se ha podido prestar correctamente la asistencia demandada, de todo lo cual se deducía la eficiente prestación de la asistencia sanitaria en el período indicado con la cobertura existente, razón por la que se procedió a la conclusión de nuestras actuaciones (F200096).

Atendiendo al orden y desarrollo de los procesos selectivos, fundamentalmente en lo que atañe a las vinculaciones de carácter temporal que se rigen por una relación de candidatos o bolsa de empleo, se han efectuado diversas actuaciones encaminadas a examinar la procedencia de las inscripciones o exclusiones de aspirantes que figuraban inicialmente en aquéllas. Así, se indagó acerca de las razones que avalaban la desestimación del recurso de alzada que interpuso la promotora de la queja contra un acuerdo de la Comisión permanente de selección para puestos de personal laboral de la Junta de Galicia, por el que no se accedía a su pretensión de quedar adscrita exclusivamente a determinado ámbito territorial de Orense y ser excluida de los demás, para los que había presentado una solicitud de inclusión en las listas correspondientes.

La reclamante expresó que le resultaba de aplicación lo dispuesto en la base 2.ª de la Resolución de 30 de junio de 1999, por la que se rige el listado de contrataciones temporales, ya que fue llamada para cubrir un puesto de trabajo de carácter temporal conforme al Decreto 89/1997, de 10 de abril, constatando la administración su disponibilidad y la documentación correspondiente. Asimismo manifestó en su momento su aceptación del puesto de trabajo que se le ofreció, habiéndosele dado de alta en la Seguridad Social y aportado sus datos bancarios para el pago de las nóminas, por lo que se habría llegado a perfeccionar el contrato, si bien cuando se personó en el centro de trabajo no pudo empezar a desempeñar las funciones inherentes al citado puesto, ya que se había incorporado la persona que estaba de baja por enfermedad y a la que la interesada venía a sustituir.

La Consejería de Presidencia y Administración Pública de la Junta de Galicia razonaba esa medida de acuerdo con el propio sistema de listas, según el cual, el acto de citación no presuponía la asignación del puesto, dado que la promotora de la queja, a pesar de aceptarlo y ser seleccionada, no llegó a formalizar definitivamente el contrato, razón por la que el llamamiento no tuvo efecto. A esto se añadía que la plaza para la que fue seleccionada obedecía a la cobertura de una situación de incapacidad temporal del titular, de imprevisible duración, por lo que ante su incorporación al puesto, determinante de la falta de necesidad de la contratación, no se procedió a llevar a cabo la misma. En definitiva, se decía, el llamamiento y la aceptación de la actora no produjo efectos.

A esta argumentación debía sumarse otra circunstancia de relevancia al caso, el haberse respetado al orden de prelación establecido en el listado de contrataciones, que se habría traducido en el llamamiento de la interesada, si bien ello no presupone, se indicaba, a pesar de la aceptación y selección, la asignación del puesto, ya que no se llegó a formalizar definitivamente la contratación.

Esta Institución no podía compartir el criterio mantenido por la citada administración, acerca del momento en que el contrato de trabajo se consideraba perfeccionado, por cuanto de las circunstancias del caso se deducía que la interesada fue llamada y aceptó el llamamiento para la cobertura temporal de una plaza, y a tal efecto firmó la documentación preceptiva y fue dada de alta en el régimen correspondiente de Seguridad Social. Todo ello supone, como señala el Tribunal Supremo en Sentencia de 17 de noviembre de 1987, que el contrato quedó perfeccionado entre las partes, dotado de una presunción de validez ante la concurrencia de los requisitos esenciales que dan origen a la existencia de aquél, documento contractual que tiene valor de ley entre los contratantes [art. 3.1.*c)* del Estatuto de los Trabajadores], todo ello, también, conforme, con el contenido de los artículos 1.254 y 1.258 del Código Civil. En igual sentido se expresa el artículo 1.091 del Código Civil cuando señala que las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes, y deben cumplirse al tenor de los mismos.

Por esta razón tampoco puede compartirse el criterio acerca de la facultad unilateral de no dotar de efecto alguno a la oferta de trabajo, puesto que el contrato de trabajo se había perfeccionado y goza de una presunción de validez que no puede ser destruida de forma unilateral, y ello debe conllevar, necesariamente, que cuando menos se dote de efectos a esa manifestación de voluntad contractual de las partes y que se aplique, por concurrir las condiciones para ello, lo establecido en las bases de la Resolución de 30 de junio de 1999, de la Dirección General de la Función Pública que rigen esas contrataciones temporales y que, de conformidad con lo pretendido en la solicitud de la interesada, fuera excluida de los demás ámbitos territoriales.

Finalmente, la Dirección General de la Función Pública de la Consejería de Presidencia, Relaciones Institucionales y Administración Pública de la Junta de Galicia revocó la resolución en la que se desestimaba el recurso de alzada interpuesto por la promotora de la queja contra el Acuerdo de la Comisión permanente de selección para puestos de personal laboral en el sentido de que la interesada debería ser incorporada a la lista, en el lugar que le correspondiera y en el ámbito territorial solicitado (0108547).

La resolución de los procesos de selección del personal laboral determinó nuestra intervención concerniente a la convocatoria para una plaza de personal laboral, titulado superior, destinada a la cobertura de una vacante de asesor especializado en el Gabinete de Estudios del Consejo Económico y Social por el sistema de concurso. La disconformidad se fundamentó en la falta de publicidad de las actuaciones llevadas a cabo en ese proceso selectivo.

En su respuesta, el Consejo Económico y Social objetó que la convocatoria fue publicada al efecto en el *Boletín Oficial del Estado* indicando que el contenido de la misma respondía al procedimiento de cobertura de vacantes y selección de personal de ese organismo, aprobado por resolución de 19 de junio de 1996, en cumplimiento del artículo 9.4 de la Ley de Creación del Consejo que establece que el personal a su servicio queda vinculado a éste por una relación sujeta al Derecho laboral, selección que se

llevará a cabo mediante convocatoria pública y de acuerdo con los principios de mérito y capacidad.

La mencionada convocatoria 2/2001 fue expuesta en el tablón de anuncios de ese organismo y en ella se determinaban los requisitos exigidos; los conceptos objeto de valoración y ponderación, lo que fue de público conocimiento de los aspirantes. Se indicaba, a renglón seguido, que la comisión de selección procedió a la valoración de los méritos alegados elevando una propuesta con la aspirante elegida, lo que se plasmó en una resolución de fecha 20 de junio de 2001.

Se exponía que durante todo el proceso los aspirantes tuvieron oportunidad de recabar la información que considerasen oportuna, sin que esa posibilidad fuera utilizada.

Por último, se indicaba, respecto al escrito del interesado en el que mostraba su discrepancia con la resolución anterior, formulando al efecto recurso de reposición, que se consideró oportuno aplicar el silencio administrativo dejando abierta la posibilidad al planteamiento, si se estimaba oportuno, de un recurso contencioso-administrativo.

La disconformidad de esta Institución con la actuación del ente público en el citado proceso de selección se centró en la falta de resolución expresa al recurso de reposición planteado por el interesado.

En esa línea, como se ha venido significando en informe anteriores, la obligación de resolver que compete a la Administración no puede quedar soslayada por la apreciación que aquélla adopte acerca de la fundamentación, o de las carencias del recurso que le sea formulado, juicio que, además, no se traslada al interesado.

El citado criterio se fundamenta en que no queda al arbitrio de aquélla la resolución del recurso formulado, sino que la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en su artículo 42 contempla la obligación de resolución expresa en todos los procedimientos y establece el sistema de recursos, al hilo de la exposición de motivos de la Ley 4/1999, de modificación de la Ley 30/1992, con la finalidad de reforzar las garantías jurídicas de los ciudadanos frente a la actuación de la Administración. En ese orden de cosas, el artículo 107 de la mencionada Ley habilita a los interesados para la interposición de los recursos de alzada y potestativo de reposición frente a las resoluciones y actos de trámite, si estos últimos inciden en el fondo del asunto, que podrán fundarse en cualquiera de los motivos de nulidad o anulabilidad establecidos en los artículos 62 y 63 de aquella Ley.

De otra parte, el artículo 117.2 de la mencionada Ley establece el plazo máximo de un mes para dictar y notificar la resolución del recurso de reposición, por tanto, se fija el plazo para dar cumplimiento a esa resolución, que deberá ser motivada, de acuerdo con el artículo 54.1.*b)*.

En lo que respecta a la regulación que sobre este particular realiza el Reglamento General de Ingreso del Personal al Servicio de la Administración general del Estado y de Provisión de Puestos de Trabajo y Promoción Profesional de los Funcionarios Civiles de la Administración del Estado, aprobado mediante Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, de aplicación supletoria conforme al contenido de su artículo 1.3, su artículo 22 establece que una vez concluida la calificación de los aspirantes el Tribunal de Selección hará pública la relación de aprobados, siendo de aplicación respecto a la misma lo dis-

puesto en el artículo 14.2 del citado reglamento que regula, bajo el epígrafe —Revisión e Impugnación—, la posibilidad de interposición del hoy desaparecido recurso ordinario, resultando de aplicación, en consecuencia, los recursos administrativos regulados en la Ley tantas veces mencionada frente a las resoluciones del órgano de selección.

En suma, el marco jurídico vigente configura un sistema de garantías del ciudadano en su relación con la Administración que descansa sobre mecanismos de participación de los ciudadanos a través de la formulación y resolución de los recursos que el ordenamiento jurídico establece, cuya finalidad responde a hacer compatible la actuación eficaz de la Administración con el ejercicio de los derechos de los ciudadanos y, en consecuencia, ese sistema debe responder a su propia naturaleza garantista, lo que conlleva la necesidad de resolver expresamente, como regla general, los recursos que se formulen y que esa resolución se encuentre motivada y notificada a los interesados con indicación de si es o no definitivo en la vía administrativa, así como recursos y plazos que procedan para interponerlos, toda vez que, si la Administración soslaya esa actuación, puede incidir en el propio ejercicio del derecho del administrado, lo que supone, como primera consecuencia, que el ciudadano se vea impelido a ejercitar el mismo con escasa información en la que fundar el ejercicio de su derecho en la vía jurisdiccional establecida en la legislación ordinaria.

En esa línea, esta Institución estimó necesario hacer reparar a la mencionada Entidad en que el concepto de indefensión aplicado al procedimiento administrativo exige colocarse en una perspectiva dinámica o funcional, por tanto, contemplando el procedimiento administrativo en su conjunto, y el acto administrativo final, como resultado de la suma de las distintas actuaciones y trámites de diversa naturaleza, en los que el ciudadano va teniendo oportunidades sucesivas de defenderse y de poner de relieve a la Administración sus puntos de vista.

Desde esta perspectiva, donde hablar del principio de defensa es nombrar el principio de contradicción cuya efectividad debe asegurarse en vía administrativa, es desde donde han de contemplarse los distintos estadíos del procedimiento de selección. Llegados a este punto, si bien el proceso de selección está animado, con carácter general, por el principio de publicidad en cada uno de sus trámites procedimentales, no puede dejar de observarse que el acto administrativo último, la resolución de la Presidencia del Consejo Económico y Social por la que se procede al nombramiento del aspirante finalmente seleccionado, a la que se le dotó de la publicidad requerida, fue objeto de impugnación por el promotor de la queja y que el recurso de reposición no fue expresamente resuelto. Sobre este extremo debe resaltarse que, ni al momento de la formulación de aquél contaba el interesado con la valoración que se le había otorgado, como tampoco conocía la posición que ocupaba en la relación de aspirantes al concurso una vez calificados, ni le fue facilitada con posterioridad a la presentación del citado medio impugnatorio, aún cuando el artículo 113 de la Ley 30/1992 atribuye a la resolución del recurso la estimación, en todo o en parte de las pretensiones formuladas o la desestimación de las mismas y cuantas cuestiones tanto de forma como de fondo plantee el procedimiento, incluso aquellas no alegadas por el interesado.

El encadenamiento de estas circunstancias cobra así especial relieve en orden a valorar la ausencia de resolución expresa en contradicción con los principios que rigen la actuación administrativa, donde al principio de eficacia es posible añadir el principio de confianza legítima, que conforme al artículo 3.1 de la última ley citada debe presidir

la actuación administrativa. En suma, la resolución de un recurso de esta índole constituye, además, un deber de la Administración, que confirma y fundamenta su voluntad, expresada en el acto que concluye el proceso selectivo, que facilita el control jurisdiccional del acto al dar a conocer su motivación, el por qué de su actuación, y constituye una garantía del administrado para el ejercicio de su defensa frente a la resolución impugnada.

Por las razones expresadas el Defensor del Pueblo resolvió recomendar al Consejo Económico y Social la adopción de las medidas oportunas para que, en adelante, se dictara resolución expresa a los recursos formulados por los aspirantes, en el curso de los procesos selectivos de personal, de conformidad con el artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Dicha recomendación ha sido aceptada (0112298).

En otro orden de cosas, las condiciones de trabajo del personal que presta servicios para la Administración militar norteamericana en las bases de Rota y Morón motivaron la apertura de un procedimiento de oficio continuación de las actuaciones emprendidas en su día por esta Institución a raíz de la formulación de una queja planteada en el año 2000 sobre la misma problemática.

En aquella ocasión, el Ministerio de Defensa comunicó, en relación con las actuaciones realizadas para la reforma del Convenio de Cooperación entre España y Estados Unidos, que la revisión técnica propuesta respondía a la necesidad de replantear el tratamiento de diversas cuestiones, entre ellas, se aludía básicamente a la relación laboral antedicha, fijando como objetivo fundamental el mantenimiento, o, en su caso, incremento del empleo español en las instalaciones norteamericanas situadas en Bases Autorizadas por el Convenio de Cooperación, objetivo que también comprendía a otro tipo de trabajadores y no sólo al llamado personal laboral local.

Sobre este último personal, que presta servicios en la Base Naval de Rota y en la Base Aérea de Morón se exponía que el Gobierno atendería, en lo posible, la pérdida del poder adquisitivo de estos trabajadores derivada del tratamiento fiscal de sus salarios, circunstancia que no sería ajena a la revisión técnica del Convenio.

En este orden de cosas, el Ministerio aludía como uno de los objetivos básicos de aquellas negociaciones que propiciarían la revisión del Convenio, la posible redefinición de la relación laboral de los referidos empleados adecuándola, sin merma de sus derechos, a las específicas características del empleador.

A la vista de las últimas informaciones de las que disponía esta Institución y, en especial, del hecho de haberse producido la revisión del Convenio de Cooperación para la Defensa con Estados Unidos, se acordó iniciar una investigación de oficio por la que se indagó acerca de las previsiones contenidas en dicho Convenio sobre la mejora de las condiciones laborales de este personal, en concreto, sobre la atención prestada en aquél a la pérdida de la capacidad adquisitiva de este colectivo de trabajadores derivada del tratamiento fiscal de sus remuneraciones, y al mantenimiento e incremento, en su caso, del empleo español en las instalaciones norteamericanas en las bases autorizadas, así como sobre la posible redefinición de aquella relación laboral, materias cuya solución se anudaba a la revisión técnica del Convenio antes mencionada.

Respecto a la redefinición de la relación laboral del citado personal, se expuso que la revisión técnica precitada no había supuesto modificación alguna en el estatus jurídico del personal laboral local, asunto, no obstante, sobre el que se evaluarán las diferentes

opciones de relaciones laborales con el personal laboral local que se propongan en un grupo de trabajo bilateral surgido en el seno de las negociaciones mencionadas cuyos resultados se elevarán a los respectivos gobiernos para la adopción de las decisiones pertinentes.

El examen de la información facilitada puso de manifiesto que la materia objeto de estudio, que se define por la coexistencia de una dualidad de empleadores, uno legal, el Ministerio de Defensa de España, y otro real, el Departamento de Defensa de los Estados Unidos se enmarca en el ámbito concerniente al Convenio de Cooperación entre el Reino de España y los Estados Unidos y que en ese ámbito negocial se propondrán las medidas a adoptar, declarándose la voluntad de la Administración española de incidir y, en su caso, mejorar aquellos aspectos determinantes del mantenimiento de los puestos de trabajo, atribuyendo al marco de la negociación colectiva las mejoras laborales que pudieran alcanzarse.

A la naturaleza de esta peculiar relación laboral, se atribuye la problemática centrada en la perdida del poder adquisitivo del referido personal, en concreto, a las circunstancias en las que ese colectivo venía percibiendo el complemento salarial denominado «Suplemento especial de las Fuerzas de los Estados Unidos», concepto retributivo que se contempla expresamente en el apartado *a)* de la Norma 3.3 de la Orden de 17 de noviembre de 1981, sobre el establecimiento de normas laborales especiales para este personal. En este orden de cosas, se incide en la naturaleza de dicho complemento que se realiza a cargo de las consignaciones presupuestarias de otro Estado y en las actuaciones emprendidas en el marco de competencias de cada una de las administraciones implicadas, fundamentalmente a través de acciones extraordinarias de orden social, a cargo de la administración americana, toda vez que se advierte que no resulta posible dotar de un tratamiento fiscal diferenciado del régimen común al complemento retributivo objeto de examen, por el que no se tributó, aún cuando no estuvo sometido a ninguna excepción legal y se encontraba sujeto a retención, y por el que se cotizó al régimen general de seguridad social, no solo por la dificultad inherente al encaje de esta medida en el ordenamiento jurídico sino por la desigualdad de trato que generaría con respecto al resto del personal de ese Ministerio.

En ese orden de cosas, esta Institución es consciente de la problemática que afecta a este importante colectivo de personal y de las dificultades que arrastra su solución que se encuentra en vías de desarrollo y estudio dentro del marco de negociación antes apuntado a fin paliar la perdida del poder adquisitivo y contribuir al mantenimiento de los puestos de trabajo (0009274 y F0200068).

Por último, se debe hacer mención a la problemática relativa a la movilidad del personal laboral que presta servicios para las distintas administraciones públicas, asunto que ha venido siendo tratado de forma reiterada en informes anuales anteriores y que sigue constituyendo el objeto de nuevas quejas de los ciudadanos.

En esta línea, las últimas actuaciones emprendidas en la resolución de esta problemática no permiten vislumbrar una pronta solución a esta cuestión, toda vez que aún se encuentran en fase de estudio las medidas a adoptar para la implantación efectiva de esta opción del trabajador al servicio de las distintas administraciones públicas, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 17 de la Ley de Medidas para la reforma de la Función Pública (F0000116).

En cuanto al personal laboral dependiente del Ministerio de Defensa, se debe recordar que la vigilancia y seguridad del Establecimiento Penitenciario Militar de Alcalá de Henares (Madrid) está directamente encomendada a los celadores de prisiones militares.

El convenio colectivo para el personal laboral del Ministerio de Defensa de 1991 creó la categoría de celador de prisiones militares, en la que están encuadrados todos aquellos trabajadores que, en posesión del título de bachillerato, desarrollan determinadas funciones. Al publicarse el Convenio único para el personal laboral de la Administración general del Estado de 1998, se incluyó a este colectivo en el grupo profesional 5, inclusión con la que los comparecientes mostraban su disconformidad, ya que, conforme a la titulación exigida y a las especiales responsabilidades que desarrollan, consideraban que debían estar encuadrados en el grupo profesional 4, para el que la formación requerida es el título de bachillerato, bachillerato unificado polivalente, formación profesional técnica superior o técnico especialista o equivalente.

Asimismo indicaban que el cincuenta por ciento de la plantilla de celadores que actualmente está adscrita e integrada en el grupo profesional 4, lo está en virtud de sentencia judicial y que el otro cincuenta por ciento continúa clasificado en el grupo profesional 5, y que a los afectados les han sido desestimadas también por resolución judicial las mismas pretensiones, alegando que tales diferencias dan lugar a problemas personales, profesionales y económicos y conducen a situaciones de enfrentamiento que en nada favorecen el normal desarrollo de sus funciones.

Iniciada la oportuna investigación ante la Subsecretaría del Ministerio de Defensa, la Administración militar comunicó que en la problemática planteada se distingue, por una parte, que el encuadramiento de tal categoría en el grupo profesional 5 se hizo por la Comisión General de Clasificación, de acuerdo con los criterios establecidos en el artículo 15 y siguientes del Convenio único y, por otra parte, que la inclusión de algunos trabajadores en el grupo profesional 4, acordada por resoluciones judiciales, entraña la dificultad de aplicar el novedoso sistema de clasificación profesional introducido por el Convenio único a la ingente cantidad de trabajadores que hasta aquel momento se regían por cerca de cien convenios colectivos, lo que ha originado multitud de reclamaciones previas y consiguientes demandas, que han finalizado con resoluciones judiciales contradictorias, no sólo en el supuesto que analizamos, sino en otros muchos, respecto de las cuales a la Administración no le ha quedado otra solución que proceder a su ejecución, puesto que, al versar sobre clasificación profesional, las sentencias de los Juzgados de lo Social son firmes, y, por tanto, no cabe interponer contra ellas recurso de suplicación ante las salas de lo social de los Tribunales Superiores de Justicia.

Se reconocía que tales resoluciones judiciales habían dado origen a gran cantidad de agravios comparativos, pues trabajadores que realizan las mismas funciones están encuadrados en grupos profesionales distintos y, por tanto, perciben retribuciones diferentes, pero se afirmaba que no sería correcto, ante tales sentencias, cambiar el encuadramiento de todos los trabajadores afectados para acomodarlo a estas resoluciones judiciales, porque, entre otras razones, en ese caso la clasificación profesional no se haría por el órgano que, de acuerdo con el Convenio colectivo, tiene la competencia para hacerlo.

Sobre la base de lo anterior, atendiendo al principio de equidad y a efectos de evitar los agravios comparativos que se están produciendo, se consideró oportuno sugerir a

la Subsecretaría de Defensa que realizase cuantas gestiones le resultaran posibles, elevadas las consultas pertinentes ante la Comisión general de clasificación o ante las instancias oportunas, para que se equiparase la clasificación y el encuadramiento de los celadores de prisiones militares en el grupo profesional 4 del Convenio colectivo único para el personal laboral de la Administración general del Estado, con todos los efectos económicos y administrativos que derivasen de tal adscripción.

En su respuesta, el citado Departamento ministerial comunicó que había procedido a remitir a la Subdirección General de Retribuciones y Puestos de Trabajo de Personal Laboral, Comisión general de clasificación profesional, cuantos antecedentes constaban sobre dicho asunto, así como el informe evacuado por esta Institución, para que aquella Comisión reconsiderara, en su caso, la posibilidad de encuadrar a todos los celadores de la Prisión Militar de Alcalá de Henares dentro del grupo de clasificación número 4 (0112461).

17.9. Clases pasivas

17.9.1. *Sistema de previsión social de los funcionarios públicos*

Esta Institución ha mostrado su interés en la resolución del problema planteado por un compareciente, que puede afectar a otros profesores, en relación con la negativa de la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas a incluir como período de cotización válido a efectos pasivos, los servicios prestados en su especialidad en Suiza.

El artículo 32.1.*g)* del texto refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado, desarrollado por el Real Decreto 691/1991, de 12 de abril, reconoce como servicios prestados las cotizaciones efectuadas a la Seguridad Social, no sólo a la española sino a las de los Estados miembros de la Comunidad Europea, en cuyos convenios y en su campo de aplicación se incluye el Régimen especial de la Seguridad Social de los funcionarios. Sin embargo, no ocurre así con Suiza, en cuyo convenio no se ha incluido al personal funcionario.

La Secretaría de Estado de la Seguridad Social ha indicado que existe un Acuerdo ente la Unión Europea y Suiza sobre la libre circulación de personas, firmado en Luxemburgo en junio de 1999 y que está previsto que entre en vigor en un futuro cercano.

El Anexo II de dicho Acuerdo se refiere a la coordinación de los sistemas de Seguridad Social de los Estados Miembros de la Unión Europea y Suiza, que se llevará a cabo aplicando las disposiciones de los Reglamentos Comunitarios (CEE) 1408/71 y 574/72, debidamente adaptados.

Se ha estudiado nuevamente la situación planteada por oficiales de la Administración de Justicia que debían jubilarse en el año 2002 por cumplir los setenta años de edad y han mostrado su disconformidad con el hecho de que no se les aplique lo previsto en la disposición transitoria primera del vigente Texto Refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado, aprobado por Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril, reformado por el artículo 49 de la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social.

En dicha disposición se prevé la posibilidad de que al personal funcionario civil y militar de la Administración del Estado, ingresado con anterioridad al 1 de enero de 1985 y que antes de dicha fecha hubiera pasado de un cuerpo, escala, plaza o empleo a otro de índice de proporcionalidad superior, se le compute, a efectos del cálculo de la pensión, hasta un máximo de diez años de los servidos en el nivel inferior como si hubieran sido prestados en el mayor.

El contenido de esta queja coincide en sus argumentos con los que dieron lugar a la formulación de una recomendación solicitando que se valorase la conveniencia de iniciar los estudios necesarios en orden a ampliar el ámbito de aplicación de la citada disposición transitoria primera del Texto Refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado, incluyéndose en el mismo a los funcionarios de la Administración de Justicia.

Si bien en un primer momento la Administración se mostró receptiva a la evaluación de esta situación, posteriormente desestimó el contenido de la recomendación, decidiendo no promover la ampliación del ámbito subjetivo de aplicación de la disposición transitoria citada, sin perjuicio de expresar que en un momento posterior pudiera reconsiderarse el asunto.

Recientemente el Ministerio de Hacienda se ha pronunciado negativamente sobre esta propuesta, en consideración al criterio mantenido por los tribunales de justicia (0210274).

La viuda de un funcionario de la Administración de Justicia manifestó que recibía una pensión de viudedad por la que se le otorgó asistencia sanitaria a través de la Mutualidad General Judicial. Asimismo, como huérfana incapacitada de un funcionario militar, recibía una pensión de orfandad, por lo que, en razón de la misma, solicitó su afiliación al Instituto Social de las Fuerzas Armadas al objeto de que se le facilitara a través del mismo la asistencia sanitaria, siendo el motivo principal de su queja la resolución desestimatoria del Ministerio de Defensa al respecto, la cual se basaba en que en el momento de solicitar su alta en el citado Instituto tenía derecho a recibir asistencia sanitaria por sí misma a través de otro régimen de la Seguridad Social, alegando la interesada que su derecho a recibir asistencia sanitaria a través de la Mutualidad General Judicial no le venía concedido por sí misma, sino como consecuencia de percibir una pensión de viudedad de la que era causante su esposo, por lo que consideraba que en una situación como la que exponía, los pensionistas podrían tener derecho a elegir el régimen de Seguridad Social que considerasen que se ajustaba más a sus intereses.

La Subsecretaría de Defensa puso de manifiesto que, de acuerdo con el artículo 12 del Texto Refundido de la Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2000, de 9 de junio, así como con el artículo 2 del Decreto 2766/1967, de 16 de noviembre, sobre prestaciones y ordenación de servicios médicos en el ámbito de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social, modificado por el Decreto 3091/1972, de 2 de noviembre, y el Real Decreto 1682/1987, de 30 de diciembre, tendrán derecho a la asistencia sanitaria los trabajadores y pensionistas del Régimen General, así como sus familiares o asimilados, siempre que cumplan una serie de requisitos, entre los que se exige no tener derecho «por título distinto» a recibir asistencia sanitaria de la Seguridad Social en cualquiera de sus regímenes, puesto que no se pueden compatibilizar las prestaciones de dos regímenes de Seguridad Social.

En consecuencia, no resulta posible simultanear la prestación de asistencia sanitaria que otorga el Instituto Social de las Fuerzas Armadas con la asistencia sanitaria en

cualquiera de los otros regímenes de la Seguridad Social, criterio que, como afirmaba la Administración militar, ha sido efectivamente respaldado por la jurisprudencia.

Analizadas las anteriores argumentaciones, a las que esta Institución no tiene nada que objetar, se observa que la petición concreta de la interesada no se refería a que se le diera la posibilidad de compatibilizar dos regímenes de la Seguridad Social, lo que no resulta legalmente posible, sino a que se le reconociera el derecho a optar por el régimen de asistencia sanitaria que considerase más acorde con sus intereses.

En relación con esta petición concreta, la Subsecretaría de Defensa únicamente expresaba lo siguiente: «sin que, en ningún caso, se contemple la posibilidad de poder optar por uno u otro régimen de la Seguridad Social». Es decir, se manifestaba que no existía una previsión legal en virtud de la cual se pudiera acceder a lo solicitado, pero que, sin embargo, en el pasado reciente se habría podido ofrecer espontáneamente esta posibilidad de opción a algunos beneficiarios en el momento de realizar los trámites correspondientes.

Esta Institución puso de manifiesto que no existía ninguna norma que prohibiera ese derecho de opción, por lo que, en ausencia de mandato legal, procedería, *in dubio pro civi*, acceder a la petición de la reclamante; pero como la conclusión de ese Departamento ministerial había sido la contraria, ante la ausencia de norma habilitante, estaríamos ante un vacío legal que la compareciente consideraba que le producía efectos perjudiciales e injustos.

En relación con la solicitud de poder optar a uno de los dos regímenes que en Derecho le correspondían, se recordó que cuando una pensión de clases pasivas del Régimen General o de algún Régimen Especial es incompatible con cualquier otra que traiga su origen en el mismo causante, una vez reconocido el derecho a la nueva pensión distinta de la que ya se viene percibiendo, se advierte a los interesados de dicha incompatibilidad y se les ofrece la posibilidad de optar por la pensión que considere más adecuada a sus intereses. Como ejemplo de esta incompatibilidad, que lleva en todos los casos a que se ofrezca a los afectados el derecho de optar por una u otra pensión, cabe aludir a la que afecta a las pensiones a mutilados de guerra que no pudiera integrarse en el cuerpo de caballeros, reconocidas por el Decreto 670/1976, de 5 de marzo, y a las pensiones a mutilados de guerra, excombatientes de la zona republicana en la Guerra Civil, reguladas por la Ley 35/1980, de 26 de junio.

En consecuencia, se sugirió a la Subsecretaría de Defensa que tras realizar las oportunas consultas con otros departamentos afectados, en el caso presente el Ministerio de Justicia, y recabar los correspondientes informes, se ordenasen las actividades necesarias para que se publicara la oportuna normativa que permita, en casos como el expuesto, que los ciudadanos que soliciten el alta en el Instituto Social de las Fuerzas Armadas, siendo beneficiarios de la asistencia sanitaria por otro régimen de la Seguridad Social, puedan optar por aquel que consideren más favorable a sus intereses.

En su respuesta, la Administración militar indicó que se iban a iniciar los trámites necesarios a fin de estudiar la posible ampliación del derecho de opción y que éste se pueda ejercitar por todos aquellos en quienes concurran la doble condición de pensionistas de viudedad u orfandad, con independencia de que hayan figurado o no, con anterioridad al percibo de su pensión, afiliados al Régimen Especial de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas. Se continúan las actuaciones iniciadas a efectos de que se

lleven a cabo los trámites a los que se alude, y se concreten los términos en que se formalizará la ampliación del derecho de opción (0203421).

17.9.2. *MUFACE*

Una cuestión que se ha examinado con preocupación, por lo que puede afectar a la confidencialidad de la historia clínica y en consecuencia, al derecho constitucional a la intimidad personal, es la relativa a los modelos de partes de baja laboral por enfermedad que gestiona la Mutualidad General de Funcionarios Civiles del Estado (MUFACE), en los que consta el diagnóstico médico del paciente.

En el caso de los profesores, se observa que, cuando se hace entrega del impreso de baja laboral al director del centro para que éste lo traslade a la Delegación provincial de Educación, se encuentra el diagnóstico médico a disposición de personas ajenas a la Administración sanitaria, por lo que se considera que sería suficiente con que constara en dicho impreso la duración probable de la baja a los meros efectos organizativos y de gestión de la empresa o centro de trabajo.

A este respecto no parece existir impedimento para equiparar la situación anteriormente descrita a los funcionarios civiles del Estado, estableciendo mecanismos procedimentales que permitan apreciar la existencia de las contingencias que afectan al paciente, a fin de evitar que los diagnósticos médicos o la limitación funcional que motiva la situación de incapacidad temporal puedan ser evaluados o conocidos por personal ajeno al estrictamente asistencial o por personal de la Mutualidad y sin que ello impida el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 19.4 del Real Decreto 4/2000, de 23 de junio, legislativo, que se ha citado por la administración competente como argumento discrepante.

Debe recordarse la necesidad de respetar el derecho de toda persona a su intimidad y a la confidencialidad de su datos clínicos, así como el deber de los médicos de guardar secreto de la información conocida con ocasión de su profesión, siendo ilegítimo en los términos en que se expresan los artículos 2.2 y 7.4 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar, y a la propia imagen, revelar datos privados de una persona conocidos a través de la actividad profesional de quien los revela, pues la información sobre el estado de salud de la persona pertenece a la esfera de su privacidad y es objeto de protección en la legislación vigente.

Así, la Ley General de Sanidad (Ley 14/1986, de 25 de abril), en sintonía con lo dispuesto en el artículo 18.1 y el 20.4 de la Constitución, reconoce a todas las personas el «derecho a la confidencialidad de toda la información relacionada con su proceso y con su estancia en instituciones sanitarias públicas y privadas que colaboren con el sistema público» (art. 10.3), correspondiendo a los poderes públicos adoptar las medidas precisas para que queden plenamente garantizados el derecho del enfermo a su intimidad personal y familiar y el deber de guardar el secreto por quien, en virtud de sus competencias, tenga acceso a la historia clínica (art. 61 de la Ley 14/1986).

En este sentido, ha informado la Secretaría de Estado para la Administración Pública que se está diseñando en la actualidad un conjunto de propuestas, englobadas dentro del oportuno proyecto en el plan de actuación del Departamento para el año 2002.

Algunas de estas medidas, en proceso de diseño, se encaminan a lograr que los diagnósticos sean conocidos exclusivamente por los órganos que tengan que intervenir de forma necesaria en la gestión de la situación de incapacidad temporal, de manera que los mismos no discurran por sucesivas instancias administrativas (unidad de destino del mutualista, registros de entrada y salida, etc.). La puesta en marcha de estas propuestas exigirá, al menos, la modificación de la Ley reguladora de este régimen especial (LSSFCE) (0110829).

17.9.3. *Prestaciones derivadas de la guerra civil*

Aunque en menor medida que en años anteriores, continúan recibiéndose quejas sobre determinados aspectos relativos a la percepción de pensiones como las que afectan a los mutilados civiles por las heridas sufridas en el ejército republicano durante la Guerra Civil española.

En este sentido debe expresarse, tal como consta en el informe correspondiente a la gestión realizada en el año 2001, que resulta conveniente que los poderes públicos profundicen en este campo y aumenten el esfuerzo dedicado a la superación y reparación de las situaciones discriminatorias y perjudiciales sufridas por una parte de los españoles como consecuencia de la Guerra Civil.

Sin embargo, la Secretaría de Estado de Presupuestos y Gastos del Ministerio de Hacienda ha expresado que cuando las Cortes Generales aprobaron las diversas disposiciones que regulan los derechos de los mutilados de la Guerra Civil española, ya sean civiles o excombatientes, inspiraron su actuación en el espíritu de proteger especialmente al mutilado de guerra y a continuación al mutilado por razón de servicio y al mutilado civil y, dentro de estos colectivos, prestar mayor auxilio económico, en función del grado de incapacidad, al mutilado que no puede valerse por sí mismo para los actos esenciales de la vida sobre aquel que padece dificultades para desarrollar una vida normal y a éste sobre el mutilado útil que puede desempeñar un trabajo en forma casi habitual.

En virtud de lo anteriormente expuesto y pese a que la Administración considera que el tratamiento actual es razonable y generoso con quienes sufrieron los perjuicios de la guerra, esta Institución ha venido insistiendo en la necesidad de que se revise con carácter general la legislación de amnistía, con la finalidad de mejorar las prestaciones que se consideren insuficientes para una efectiva reparación de los perjuicios sufridos por los colectivos afectados, así como de establecer nuevas prestaciones para aquellas situaciones que, no habiendo sido contempladas por la referida legislación, se juzguen merecedoras de alguna forma de reparación o de compensación (F0100013 y 0213079).

18. ACCIÓN Y PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

18.1. Procedimiento administrativo

El artículo 606 de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, 1/2000, de 7 de enero, aplicable con carácter supletorio en materia tributaria, establece que son inembargables,

entre otros, los libros e instrumentos necesarios para el ejercicio de la profesión, arte u oficio a que se dedique el ejecutado, cuando su valor no guarde proporción con la cuantía de la deuda reclamada. Sin embargo, el anterior artículo 1.449 de la anterior Ley de Enjuiciamiento Civil disponía la inembargabilidad de los instrumentos necesarios para el ejercicio de la profesión habitual, arte u oficio a que se dedique el ejecutado, sin hacer referencia a si su valor guarda proporción con la cuantía reclamada. En este caso, al interesado le fueron embargadas unas tarjetas de transporte, actividad a la que se dedica y que constituye, por tanto, su medio principal de subsistencia. La Agencia Estatal de Administración Tributaria comunicó que las licencias municipales de autotaxi y autoturismos han sido calificadas por la doctrina como concesión de servicio público, impropio o virtual y, por tanto, al ser transferibles y tener un contenido económico, pueden ser objeto de embargo y posterior subasta.

Esta Institución ha entendido en cambio que los valores constitucionales que conceden legitimidad al límite de la inembargabilidad, se encuentran en el respeto a la dignidad humana como el primero de los fundamentos de orden político de la paz social recogido en el artículo 10 de la Constitución Española, al cual repugna que la efectividad de los derechos patrimoniales lleven al extremo de sacrificar el mínimo vital del deudor, privándole de los medios indispensables para la realización de sus fines personales, así como la protección de la familia, el mantenimiento de la salud y el uso de una vivienda digna y adecuada. El Tribunal Constitucional, en Sentencia 169/93, de 27 de mayo, ha declarado que no serán conciliables con la Constitución Española las reglas especiales de inembargabilidad que carezcan de un fundamento o fin racional o que, aun teniéndolo, incurran en falta manifiesta de proporcionalidad. En este sentido, hay que tener en cuenta que la inembargabilidad de las tarjetas de transporte viene dada porque constituyen el instrumento necesario para que el ejecutado pueda realizar su trabajo y que su embargo implica la ausencia de ingresos que le permitan mantener una vida digna e incluso hacer frente al pago de sus deudas con la Administración tributaria, por lo que resulta carente de fundamento o fin racional.

La Administración tributaria no ha aceptado el criterio de esta Institución y entiende que el embargo practicado ha sido ajustado a derecho, pero indica que en este caso se está en presencia de conceptos jurídicos de difícil plasmación en derecho positivo, por lo que debe pasar necesariamente por modificaciones legislativas que permitan a la Administración actuante determinar de forma directa en qué casos debe entenderse que se pueden estar vulnerando los valores constitucionales protegidos, evitando situaciones como la planteada. No obstante, la Secretaría de Estado de Hacienda ha comunicado que ni siquiera considera posible formular una valoración de oportunidad para eventualmente someter las modificaciones citadas al departamento ministerial competente, por razones de dificultad técnica de la tarea, así como por la novedad de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil. Considera que la definición de los perfiles de ese núcleo de inembargabilidad no resulta un afán de sencilla realización, pues el logro de un equilibrio entre el derecho del acreedor a hacer efectivo su crédito y el del deudor al mantenimiento de un nivel económico mínimo que le permita vivir con dignidad, constituye una función técnica de extraordinaria complejidad que en caso de acometerse, de ningún modo garantiza un resultado normativo mejor que el actualmente en vigor (9909338).

Por otra parte, la importancia de las notificaciones radica en que asegurar que en la realidad se ha materializado aquella participación de conocimiento. La entrega de una copia o traslado, la firma del receptor, su identidad, no son más que signos materiales

externos que de alguna manera revelan una toma de conocimiento que al ser consustancial al derecho de defensa ha de verse rodeada de las máximas garantías. De ahí que se extreme el formalismo en esos actos. Ello implica que la distinción entre actos anulables y nulos de pleno derecho cobre su importancia a efectos de la prescripción. El Tribunal Supremo en sentencia, entre otras, de 14 de octubre de 1996 (Ar. 7271), ha declarado que no cabe atribuir efectos interruptivos de la prescripción a notificaciones que adolezcan de cualesquiera defectos formales. En el caso planteado se cuestiona si la notificación de una liquidación complementaria del impuesto sobre sucesiones realizada por la Consejería de Hacienda de la Comunidad Autónoma de Madrid en un domicilio de Madrid, que según comunicó la propia Administración autonómica constaba en la base de datos de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, podía tener o no efectos interruptivos de la prescripción, concluyendo la misma que, dado que el domicilio en que practicó la notificación era su domicilio fiscal, había que entender bien practicada la notificación.

Con posterioridad, esta Institución tuvo conocimiento, a través de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, que el domicilio fiscal del contribuyente nunca había estado en Madrid, sino en Zaragoza, por lo que la notificación practicada fue incorrecta, careciendo, en consecuencia, de efectos interruptivos de la prescripción, razón por la cual se ha solicitado un nuevo informe a la Consejería de Hacienda de la Comunidad Autónoma de Madrid, que se está a la espera de recibir (0101495).

A raíz de la tramitación de una queja en la que un vecino de Madrid planteaba la posible nulidad de una notificación que, según indicaba, se había efectuado por su Ayuntamiento sin cumplir los requisitos que exige el ordenamiento jurídico para su validez, se recibió un informe del Ayuntamiento de Madrid en el que se manifestaba que la expresada notificación fue entregada por un agente de recaudación al conserje de la finca en la que tenía su domicilio el interesado, negándose dicho conserje a identificarse y a estampar su firma en la diligencia de notificación. Tras citarse tres sentencias del Tribunal Supremo y hacerse referencia al artículo 93.4 del Reglamento General de Recaudación y al artículo 133.5 de la Ley General Tributaria, se concluía que se cumplían todas las condiciones para que la notificación surtiera efecto.

El Defensor del Pueblo no podía compartir el criterio seguido por la citada corporación, por cuanto de los hechos que se desprendían del informe recibido y de la copia de la diligencia de notificación que se acompañaba al mismo se deducía que tal notificación no llegó a producirse y que, por tanto, tampoco se produjeron los efectos interruptivos de la prescripción, de acuerdo con lo que el interesado alegaba en su queja para solicitar la anulación del expediente de apremio.

En efecto, la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 11 de febrero de 1998 recoge la doctrina general del alto tribunal con respecto a los requisitos que deben reunir las notificaciones cuando son recibidas por persona distinta del destinatario, estableciendo los siguientes:

a) Que el receptor reúna las condiciones generales de capacidad para asumir la obligación jurídica derivada de la recepción.

b) Que conste su identificación, con indicación de su nombre, apellidos y número del documento nacional de identidad.

c) Que se exprese el parentesco con el interesado o la razón de su permanencia en el domicilio.

d) Que conste su aceptación y su firma.

La misma sentencia expresa que este rigor procedimental «no tiene su razón de ser en exagerado formulismo, sino en constituir una pieza clave para la proscripción de la indefensión y la garantía del derecho a la tutela judicial efectiva que consagran el artículo 24 de la Constitución», añadiendo que «la viciosa práctica de notificaciones, citaciones o emplazamientos que la Administración dirija al ciudadano puede situar a éste en una posición limitativa de su derecho a la defensa, en la medida que se sustrae a su pleno conocimiento el acto que incide en sus derechos subjetivos; y, seguidamente, esa indefensión en la esfera administrativa, comporta la natural limitación en el ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva, al impedir el acceso del acto a la revisión por los Tribunales».

Con respecto a las sentencias que se citaban en el informe del Ayuntamiento, se observaba que en ellas se admite la posibilidad de practicar notificaciones a los porteros o conserjes de las fincas en las que tengan sus domicilios los interesados, pero siempre que se cumplan los requisitos anteriormente referidos. Asimismo, se admite la validez de notificaciones en las que no se han cumplido tales condiciones, pero sólo en los casos en los que el defecto ha quedado subsanado por la ulterior interposición del correspondiente recurso o reclamación por parte del interesado.

Por lo que se refiere a las disposiciones de la Ley General Tributaria y del Reglamento General de Recaudación que citaba el informe del Ayuntamiento, cabe señalar que las mismas establecen una presunción de certeza en cuanto a los hechos recogidos en las diligencias que cumplimentan los agentes de recaudación, pero sin que ello signifique que cualquier intento de notificación que no reúna los requisitos recogidos en la sentencia del Tribunal Supremo antes referida pueda ser considerado, sin más, como una notificación válidamente efectuada.

Por todo ello, se dirigió una recomendación al Ayuntamiento de Madrid interesando que, con carácter general, las diligencias de notificación que se efectuaran por los agentes de recaudación a persona distinta del interesado se cumplimentasen con arreglo a los requisitos exigidos por el Tribunal Supremo en la repetida sentencia.

También se planteó, en el mismo acto, una sugerencia para que se declarase la nulidad de la diligencia de notificación de providencia de apremio que había motivado estas actuaciones. Esta queja se encuentra pendiente de contestación (0106405).

El artículo 105 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, que dispone que las administraciones públicas podrán revocar en cualquier momento sus actos de gravamen o desfavorables, siempre que tal revocación no constituya dispensa o exención no permitida por las leyes, o sea contraria la principio de igualdad, al interés público o al ordenamiento jurídico, ha dado lugar a dos actuaciones distintas ante la Agencia de Administración Tributaria. Por una parte, se recomendó la flexibilización de la interpretación que realiza de dicho artículo, a fin de que pueda proceder de oficio a la revocación de los actos administrativos que se encuentran recurridos ante el Tribunal Económico-Administrativo Regional y, por otra, se sugirió que se procediera a revocar unas sanciones liquidadas a una ciudadana por haber desatendido unos requerimientos relativos a la presentación

de declaraciones por el impuesto sobre actividades económicas, que no estaba obligada a presentar al haberse producido el cese con carácter retroactivo en la actividad.

La Agencia Estatal de Administración Tributaria entiende que no procede la revocación en el primero de los supuestos planteados, ya que el hecho de que el acto administrativo esté recurrido ante el Tribunal Económico-Administrativo Regional le impide ejercitar tal revocación, salvo que concurran circunstancias especiales en el caso que determine que se está en presencia de defectos evidentes y groseros del acto que permitan apreciar la excepcionalidad del asunto. En todo caso, la petición de revocación solicitada, ya por el ciudadano ya por otras instituciones públicas, requerirá que la Agencia Estatal de Administración Tributaria realice un nuevo análisis del caso para llevar a cabo una respuesta motivada, como exige, respecto de la petición del ciudadano, el artículo 11 de la Ley 4/2001, de 12 de noviembre, y respecto de otras instituciones públicas el principio de cooperación y coordinación administrativa recogido en el artículo 4 de la Ley 30/1992, criterio éste que se va a poner en conocimiento de todos los órganos de la Delegación de la Agencia Estatal de Administración Tributaria con el fin de permitir una actuación uniforme, coherente y coordinada de los mismos en esta materia (0023233).

En otro caso, un ciudadano planteaba que el Ayuntamiento de Madrid no había resuelto una petición de devolución de ingresos indebidos que había formulado, por estimar que se habían producido irregularidades en un embargo que se le practicó por impago de multas de circulación. El Defensor del Pueblo se dirigió al Ayuntamiento formulando una sugerencia para que la mencionada solicitud se resolviera expresamente, teniendo en cuenta la obligación que, en tal sentido, recogen las normas reguladoras del procedimiento administrativo. Sorprendentemente, esta sugerencia no fue aceptada (0104529).

En el otro caso, la Agencia Estatal de Administración Tributaria ha comunicado que en las sanciones impuestas por la comisión de una infracción tributaria simple, consistente en la no atención a los requerimientos efectuados por la Administración, no concurre vicio de legalidad que permita revocar las sanciones impuestas, pues, en principio, no le alcanza la retroactividad en la baja de la actividad al existir un deber de colaboración y obligación de respuesta a la Administración tributaria, cuyo incumplimiento se tipifica como infracción tributaria simple. La interesada incumplió la obligación de comunicar a la Administración tributaria el cese de la actividad en el plazo reglamentario, si bien el reconocimiento del cese con carácter retroactivo supone la obligación de no presentar declaración alguna por esa actividad en el ejercicio de referencia, de modo que las sanciones, aunque firmes, pierden su presupuesto básico y razón de ser. No obstante, en la cuantificación de las sanciones se ha tenido en cuenta la comisión repetida de infracciones tributarias a la hora de aplicar los criterios de graduación, entre otros, la presentación fuera de plazo de declaraciones negativas con y sin requerimiento previo. Por lo que, dada la íntima conexión entre ambos hechos, así como la vulneración del principio de proporcionalidad entre el hecho constitutivo de la infracción y la sanción que corresponde, debe proceder a la revocación de las sanciones, entendiéndose pues aceptada la sugerencia formulada (0107207).

Una situación similar se produjo con la falta de resolución de un recurso formulado contra una providencia de apremio dictada por los servicios de recaudación del mismo Ayuntamiento, también como consecuencia de unas multas de tráfico. La sugerencia

remitida en este caso para que se dicte resolución expresa se encuentra pendiente de contestación (0108581).

El artículo 38.4.*b)* de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, habilita a los ciudadanos para presentar solicitudes, escritos y comunicaciones dirigidas a las administraciones públicas en los registros de cualquier órgano administrativo perteneciente a la Administración general del Estado. Sin embargo, la Agencia Estatal de la Administración Tributaria de Monzón (Huesca) no permitía a una ciudadana registrar sus escritos dirigidos al Ayuntamiento de Monzón, señalando además que no había sido tratada con el debido respeto. Por ello, tras aclarar las circunstancias de la denegación se recordó a la Administración el derecho de los ciudadanos a ser tratados con deferencia y respeto por las autoridades y funcionarios, que han de facilitarle el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones (0108036).

El Registro General del Ministerio de Economía se encontraba abierto al público únicamente de lunes a viernes, de 9 a 14 horas, y las tardes y los sábados por la mañana el registro se efectuaba en el Registro General del Ministerio de Ciencia y Tecnología, tanto por escasez de personal como por motivos económicos, lo que había perjudicado a un ciudadano que tuvo que desplazarse a Correos. Ello se hacía sin tener en cuenta que la Resolución de 01-09-97 de la Secretaría de Estado para las Administraciones Públicas dispone en su apartado 3.º que los días y horario de apertura al público de las oficinas de la Administración general del Estado son de 9 a 14 horas y de 16 a 18 horas los días hábiles, salvo los sábados que es de 9 a 14 horas.

Dichas oficinas prestan un servicio esencial y de garantía para los ciudadanos y la reducción del servicio ha de tener carácter excepcional, por lo que se sugirió al Ministerio de Economía el cumplimiento del horario establecido por el Ministerio de Administraciones Públicas. El citado departamento ha procedido a tomar las medidas oportunas para poner en práctica la sugerencia efectuada (0106970)

18.2. Descoordinación administrativa

A pesar de que los esfuerzos modernizadores de la Administración tributaria se han centrado, entre otras cuestiones, en la coordinación que consagra el artículo 103 de la Constitución Española a fin de obtener el mayor grado de eficacia, se siguen produciendo situaciones de descoordinación entre las administraciones que perjudican a los ciudadanos.

Así, y aunque el artículo 2 del Real Decreto 2244/1979, de 7 de septiembre, que reglamenta el recurso de reposición previo al económico-administrativo, establece la incompatibilidad de éste con la presentación simultánea de reclamación económico-administrativa, un ciudadano se dirigió a esta Institución manifestando su extrañeza porque la Consejería de Hacienda de la Comunidad Autónoma de Valencia hubiese dictado una resolución estimatoria en un recurso de reposición formulado contra la providencia de apremio de una liquidación por el impuesto sobre transmisiones patrimoniales, al considerar la deuda prescrita, y, sin embargo, con posterioridad, el Tribunal Económico-Administrativo Regional de Valencia considera ajustada a derecho la traba de una cantidad en la cuenta corriente para el pago de dicha deuda.

Solicitado informe a ambas administraciones, se observó que el interesado no había comunicado al Tribunal Económico-Administrativo Regional la presentación del recurso de reposición, y que no existe ningún tipo de comunicación entre ambas administraciones para coordinar este aspecto. No obstante, en el caso concreto planteado, las administraciones han entendido, con esta institución, que prevalece la resolución estimatoria dictada por la Consejería de Hacienda de la Comunidad autónoma frente al fallo del Tribunal Económico-Administrativo Regional (0109522).

Otro caso en que dos administraciones no coordinan sus actuaciones se planteó por unos ciudadanos a propósito del devengo del impuesto sobre sucesiones.

Los interesados ingresaron indebidamente una cuota por el impuesto sobre sucesiones mediante autoliquidación ante la Diputación General de Aragón y, posteriormente, el Departamento de Sucesiones de No Residentes de la Delegación de la Agencia Estatal de Administración Tributaria de Madrid, declara la inexistencia de cuota a ingresar por dicho impuesto, al proceder la aplicación del artículo 34 del Convenio entre España y Francia para evitar la doble imposición y normas de asistencia administrativa recíproca en materia del impuesto sobre la renta de las personas físicas e impuestos sobre las herencias, que establece que siendo el causante residente en Francia en el momento de su muerte, los valores mobiliarios y demás créditos se someterán a los impuestos sobre las herencias en Francia.

El artículo 155 de la Ley 230/1963, de 28 de diciembre, General Tributaria, establece que los contribuyentes y sus herederos o causahabientes tienen derecho a la devolución de los ingresos indebidos que indebidamente hubieran realizado en el Tesoro con ocasión del pago de las deudas tributarias, aplicándose el interés de demora regulado en el artículo 58.2.*c)*. Este artículo ha sido desarrollado por el Real Decreto 1163/1990, de 21 de septiembre, que regula el procedimiento de devolución de ingresos indebidos de naturaleza tributaria.

En consecuencia, los interesados solicitaron la devolución de lo indebidamente ingresado ante la Diputación General de Aragón, la cual, por error, había remitido los fondos a la Comunidad Autónoma de Madrid. Descubierto el error, en virtud de la intervención de esta Institución, y una vez localizados los mismos, fueron devueltos a los interesados (0207075).

La declaración de inconstitucionalidad de determinado inciso del párrafo primero de la disposición adicional quinta de la Ley de Tasas y Precios Públicos de Extremadura, número 7/1998, que otorgaba la competencia para resolver reclamaciones económico-administrativas sobre tributos cedidos a la Junta Económico-Administrativa de Extremadura, declarando que dicha competencia corresponde al Estado, obligó a que todos los expedientes fueran remitidos por dicha Junta al Tribunal Económico-Administrativo Regional de Extremadura. Sin embargo, nuevamente la descoordinación dio lugar a que uno de esos expedientes no fuera enviado, quedando en las Dependencias de la Junta. Solicitado informe a la Consejería de Hacienda de Extremadura confirmó, efectivamente, el olvido, procediendo a subsanarlo mediante la remisión al Tribunal Económico-Administrativo Regional para su resolución (0201004).

La Administración de la Agencia Estatal de Administración Tributaria de Moratalaz (Madrid) procedió a abonar a un matrimonio unas cantidades mayores que las que les correspondían de devolución en el impuesto sobre la renta de las personas físicas, ya

que no grabó informáticamente una segunda declaración sustitutiva de la autoliquidación inicial, presentada por los interesados dentro del plazo reglamentario de declaración, en la que resultaban unas cuotas a devolver menores que en la primera presentada. Con posterioridad, les notificó una liquidación provisional coincidente con la segunda presentada por ellos, pero en la que se reclamaban intereses de demora. Dicha liquidación fue recurrida en reposición y desestimado el recurso con base en el carácter meramente indemnizatorio de los citados intereses.

Ello motivó que esta Institución tuviera que trasladar la cuestión a la Dirección General de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, recordándole que el interés de demora tiene su raíz profunda en el derecho común, en concreto, en el artículo 1.108 del Código Civil, que establece que en el caso de que una obligación consista en el pago de una cantidad de dinero (la cuota en la deuda tributaria) y el deudor incurriera en mora, la indemnización por daños y perjuicios consistirá en el pago de los intereses. Queda pues claro, que el interés de demora tiene una función compensadora del incumplimiento de una obligación de dar y, por tanto, su naturaleza intrínseca consiste en ser una modalidad indemnizatoria. Es por ello que para que se pueda exigir el interés de demora es necesario que exista una deuda tributaria líquida y vencida. En el régimen de declaración-autoliquidación la obligación tributaria nace ex lege cuando se realiza el hecho imponible y es líquida cuando el sujeto pasivo practica la autoliquidación, y si no lo hace se entiende que lo es el último día del plazo reglamentario para presentar declaración, y vencida cuando ha transcurrido dicho plazo.

En consecuencia, cuando la Administración comprueba la declaración y descubre hechos ocultados en ella, puede exigir el interés de demora. Pero en este caso no se daban los presupuestos de hecho, ya que, como se ha indicado, los ciudadanos, dentro del período reglamentario, presentaron una segunda liquidación corrigiendo los errores de la primera, siendo, por tanto, imputable el error a la Administración y no al deudor. Se sugirió a la Agencia Estatal de Administración Tributaria que procediese a anular la liquidación de intereses de demora girada a los interesados, al no haber existido en este caso mora en el pago de la deuda tributaria. La Administración ha coincidido en los planteamientos de esta Institución en el sentido de que la oficina gestora sólo debió tener en cuenta la última declaración presentada a la hora de establecer la cuota diferencial a devolver, de forma que no pueden exigírseles a los interesados los intereses de demora para reparar un perjuicio cuya causa no fue consecuencia de su actuación, sino de la propia Administración, lo que viene avalado por el artículo 1.107 del Código Civil, que al regular los intereses de demora dispone que el deudor responde de los daños y perjuicios de buena fe que sean consecuencia necesaria de su falta de cumplimiento y en caso de dolo responderá el deudor de todos los que conocidamente se deriven de la falta de cumplimiento de la obligación. Por todo ello, la Agencia Estatal de Administración Tributaria ha procedido a hacer uso de la facultad de revocación de las liquidaciones de intereses de demora practicadas por la Administración de Moratalaz (0107532).

18.3. Reclamaciones económico-administrativas

Como en años anteriores hay que insistir en la necesidad de que se plantee una modificación profunda del procedimiento de las reclamaciones económico-administra-

tivas, cuyo principal problema radica en que, el ya de por sí amplio plazo de un año, previsto en el artículo 64 del Real Decreto 391/1996, de 1 de marzo, del Reglamento de Procedimiento en las Reclamaciones Económico-Administrativas, para dictar la correspondiente resolución en estos procedimientos, no es respetado en la mayor parte de los mismos.

A ello hay que añadir, tal y como se señaló en el informe correspondiente al año 2001, que el vicio del retraso en dictar resoluciones en los procedimientos económico-administrativos ha sido heredado por el Tribunal Económico-Administrativo Foral de Navarra, que en las investigaciones llevadas a cabo durante este ejercicio resuelve fuera de plazo y lo encuentra justificado con base en la cantidad de reclamaciones que soporta (0102396, 0113681).

El retraso en la notificación de unas resoluciones dictadas por el Tribunal Económico-Administrativo Regional de Madrid en fecha 23 de abril de 2001 y que no fueron notificadas hasta el 4 de febrero de 2002, ha puesto de manifiesto el mal estado en que se encuentran los Tribunales Económico-Administrativos. La Secretaría de Estado de Hacienda comunicó que, en julio de 2001, se produjo el desalojo por razones de fuerza mayor de la sede del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Madrid, por orden de las autoridades competentes del Ayuntamiento, acordando el cese provisional de la actividad y sin permitir la retirada del mismo ni los expedientes ni los ordenadores que en él se encontraban.

Con la colaboración del Tribunal Económico-Administrativo Central, que cedió parte de sus instalaciones, se atendieron las necesidades mínimas del Tribunal Económico-Administrativo Regional. Posteriormente, a partir del 15 de septiembre de 2001, se realizó el traslado de la Presidencia y Secretaría a la sede del Tribunal Económico-Administrativo Central, pero hasta el 2 de enero de 2002, fecha en que se pudo proceder al traslado del mobiliario y material a la sede provisional en la calle Pensamiento, no se reanudó el funcionamiento normal del Tribunal. No obstante, se encuentra en curso de adquisición un nuevo edificio como sede del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Madrid.

Este hecho evidencia la ausencia de voluntad política en solventar los problemas de los Tribunales Económico-Administrativos que, unida a la insuficiencia de medios materiales y técnicos que padecen y que han sido puestas de manifiesto por esta Institución en sucesivos informes, perjudican a los ciudadanos, que ven cómo la resolución en las reclamaciones económico-administrativas formuladas se dilatan en el tiempo, incumpliendo, con carácter general, el plazo de un año que el propio Reglamento de Procedimiento en las Reclamaciones Económico-Administrativas establece para dictar resolución. En consecuencia, y si bien el problema de la sede del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Madrid parece que ha quedado subsanado, se ha solicitado a la Secretaría de Estado de Hacienda un informe en el que se comunique la situación en que se encuentran los demás Tribunales Económico-Administrativos, así como las medidas que se vayan a adoptar para solventar sus deficiencias (0201083 y 0207241).

18.4. Expropiación forzosa

El derecho a la propiedad privada, recogido en el artículo 33 de la Constitución establece que nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa de utilidad

pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización, y de conformidad con lo dispuesto por las leyes. El ámbito garantista del instituto de la expropiación forzosa se construye, pues, en torno a tres ejes principales: el cumplimiento de un fin público o social, el establecimiento de un equilibro compensatorio o de una correspondencia económica, y la reserva de norma legal.

La experiencia acumulada en la tramitación de las numerosas quejas que se han venido presentando sobre esta materia, evidencia que el adecuado sistema de garantía que la Ley establece se contrarresta con el recuente incumplimiento de sus preceptos. Ello se deduce de la existencia de ciertas 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 se ven privados de sus bienes o derechos sin recibir, previamente, la indemnización correspondiente, tardando incluso años en obtener la compensación legalmente prevista.

La comprobación de estos hechos y las gestiones por tratar de evitarlo, han constituido unas constantes preocupaciones de esta Institución desde su creación, siendo el objetivo a alcanzar la iniciación de los trabajos oportunos para facilitar la modificación de determinados preceptos de la vigente Ley. En el último informe presentado ante las Cortes Generales, correspondiente a 2001, se estimó conveniente reflejar la necesidad de modificación de la Ley de Expropiación Forzosa que se ha visto superada, sobre todo, por el desarrollo económico y social experimentado desde 1954 y, muy en concreto, por el aumento considerable de las obras públicas realizadas, proyectadas o previstas, con las consiguientes operaciones y procesos expropiatorios y a la ingente acumulación de asuntos pendientes de actuación administrativa y judicial.

El precedente de esta propuesta de modificación de la Ley se encuentra en una recomendación que se formuló, en el ejercicio de 1987, al entonces Ministerio para las Administraciones Públicas que, en aquella época, tenía atribuidas determinadas competencias en esta materia, en torno a la adopción de medidas tendentes a dotar de una mayor eficacia administrativa a los procedimientos expropiatorios. En definitiva, se trataba de ajustar lo posible la letra y el espíritu de la norma expropiatoria para dar cumplimiento a los principios de celeridad, eficacia y de sometimiento pleno a la Ley y al Derecho de las actuaciones de la Administración pública, de acuerdo con los términos inequívocos del artículo 103 de nuestra Constitución.

El Ministerio para las Administraciones Públicas aceptó dicha recomendación, incluyendo el contenido de la misma en un específico programa sobre agilización administrativa cuya ejecución se llevó a cabo durante 1988, mediante la realización de Inspecciones Operativas de Servicios de la Administración Pública. Como consecuencia de la labor desarrollada por estas Inspecciones Operativas de Servicios se detectaron disfunciones importantes, entre las que cabe destacar las siguientes: el incumplimiento habitual de los plazos establecidos en la Ley; las dilaciones en la determinación y el abono del justiprecio; la renuncia de la Administración a tramitar de oficio los intereses de demora; dificultades para hacer efectivos los derechos de los ciudadanos en el curso del procedimiento expropiatorio; la utilización generalizada del procedimiento de urgencia por parte de la Administración y determinados problemas en el funcionamiento de los Jurados Provinciales de Expropiación.

Todas estas irregularidades, aparecidas con ocasión del análisis conjunto realizado por la Inspección Operativa de Servicios, del Ministerio para las Administraciones Públi-

cas y por la Institución del Defensor del Pueblo, motivaron la inclusión, en el informe correspondiente al año 1988, de una recomendación acerca de la necesidad de modificar determinados preceptos de la Ley de Expropiación Forzosa con objeto de agilizar los trámites procedimentales y hacer efectivas las garantías a los ciudadanos. Aceptada la citada recomendación por el mencionado Departamento, desde el extinguido Ministerio de Obras Públicas y Transportes se tomaron medidas presupuestarias para proceder al pago de los justiprecios ya fijados y para cancelar los expedientes de justiprecio pendientes, si bien tales medidas no se plasmaron en alguna iniciativa legislativa que pudiera resolver en lo sucesivo las carencias indicadas. Así, las irregularidades denunciadas no dejaron de producirse impulsando al Defensor del Pueblo, en el año 1997, a dirigirse a la Secretaría de Estado de Infraestructuras y Transportes, del Ministerio de Fomento, mediante una recomendación para que se arbitraran las medidas oportunas de tipo corrector, con el objeto de garantizar el derecho de los particulares a ser indemnizados justamente por la privación de los bienes o derechos de su propiedad.

Como resultado de la recomendación, se llevaron a cabo algunas actuaciones, por parte de la Secretaría de Estado de Infraestructuras, sobre determinados aspectos procedimentales susceptibles de mejora, y se elaboraron unas instrucciones de tramitación y pago de las expropiaciones, complementadas luego con la elaboración de un manual y la implantación de nuevos modelos informatizados de impresos. Asimismo, una auditoría por parte de la Intervención General del Estado permitió detectar los problemas planteados en los procesos expropiatorios y adoptar las medidas complementarias pertinentes.

Esta Institución ha tenido conocimiento del Anteproyecto de Ley de Expropiación Forzosa que, como no podía ser de otra manera, ha suscitado satisfacción y una gran expectativa. Según se recoge en la Exposición de Motivos, la nueva Ley no constituye una nueva reforma de la legislación hasta ahora vigente, sino que introduce una regulación forzosamente edificada sobre nuevas bases: la realidad de un intenso proceso de descentralización administrativa, el desarrollo económico y social vivido desde 1954, la consideración del ciudadano como auténtico centro de la legislación administrativa y el respeto a los principios de eficiencia y de eficacia en el manejo de los recursos públicos.

Una primera aproximación al texto referido vislumbra modificaciones normativas relativas a los aspectos económicos y temporales que la actividad expropiatoria conlleva, si bien para su efectividad resulta decisivo hacer las previsiones oportunas.

Entre otras innovaciones introducidas merece destacar (consideración positiva) el establecimiento de un procedimiento único en tanto que evitará el abuso de la utilización innecesaria del trámite de urgencia; el hecho de efectuar una descripción de los conceptos que necesariamente han de componer la valoración de los bienes y derechos a indemnizar que puede llevar a lograr el punto de equilibrio que la actividad expropiatoria debe buscar; el traslado de la iniciativa de la valoración al beneficiario o supuesto expropiante, y el establecimiento del mecanismo de requerimiento por los ciudadanos ante la pasividad de la Administración, así como la posibilidad de acudir a las Juntas de Valoración.

Si bien, en líneas generales, el anteproyecto se puede considerar un avance positivo, desde esta Institución resulta oportuno realizar algunas observaciones referentes al establecimiento de las Juntas de Valoración de Expropiaciones como órganos no permanentes, a pesar de que se prevea el apoyo de las Comisiones Técnicas de Valoración;

el desconocimiento de los ciudadanos acerca de sus propios derechos y del procedimiento a seguir cuando se encuentran afectados por una expropiación forzosa, estimando que sería un gran acierto la elaboración y difusión de instrumentos informativos sobre el procedimiento expropiatorio y no prever la fijación de un plazo para la tramitación de los intereses de demora y el consiguiente abono de los mismos, máxime teniendo en cuenta la actitud del Ministerio de Fomento que, últimamente, viene denegando, en algunos casos, el abono de los intereses de demora argumentando la prescripción de los mismos, incluso cuanto éstos han sido solicitados por los interesados aunque no sea trámite de su incumbencia.

Por último, y sin conocer en profundidad el anteproyecto, parece que sería procedente someter a una nueva consideración la ampliación de la competencia expropiatoria, o de la previsión del arbitraje administrativo para la fijación del justiprecio en algunos bienes, de igual modo que parece que no debe dejarse pasar la oportunidad de clarificar algunos conceptos, como sucede con la reversión en cuanto al plazo de afección de los bienes para denegar este derecho, máxime cuando la mayoría de los bienes expropiados se van a encontrar en manos privadas. También se echa en falta la posibilidad de que los ciudadanos puedan participar y alegar con respecto a la necesidad de ocupación de sus bienes o derechos y el carácter indispensable del trámite de información pública, circunstancias que rebajan las garantías y derechos de impugnación ciudadanas en aras de la eficacia administrativa.

Centrando el asunto en la gestión realizada en este ejercicio, se ha de poner de relieve, una vez más, que un porcentaje muy elevado de los problemas que se reflejan en las quejas que se tratan en este apartado hacen referencia a la falta de pago del justiprecio e intereses de demora. Esta irregular práctica, que ha llegado a convertirse en una cuestión primordial para esta Institución, habida cuenta el enorme perjuicio que supone para los afectados la privación imperativa de sus bienes o derechos sin recibir previamente la justa indemnización, tal y como establece la legalidad vigente, requiere la realización de numerosas actuaciones ante las administraciones públicas encaminadas a impulsar el correspondiente expediente de gasto o, en otros casos, a agilizar los trámites que permitan el pago de las cantidades adeudadas a los propietarios afectados por una actuación expropiatoria en concepto de justiprecio o intereses de demora, esto es, para asegurar que se han abonado en su totalidad las cantidades adeudadas a los interesados.

El cumplimiento total de esta obligación legal hay que decir que se ha podido apreciar en un determinado número de casos, tras años en muchos de ellos desde el nacimiento de este deber. Dicho lo anterior, sin embargo, es obligado dejar patente que el porcentaje de reclamaciones no resueltas sigue siendo altamente significativo e injustificable. Así, quedan pendiente de resolver por parte de la Secretaría de Estado de Infraestructuras del Ministerio de Fomento, entre otras muchas quejas, las que se citan (0112548, 0105790, 0017715).

En este sentido resulta obligado hacer alusión a un supuesto en el que un ciudadano manifestaba la excesiva tardanza que se estaba produciendo en pagar los intereses de demora teniendo en cuenta que el justiprecio se hizo efectivo en el año 1993. La Secretaría de Estado de Infraestructuras informó 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 habían prescrito. El Defensor del Pueblo, que no comparte dicho criterio, ante las dificultades para conseguir la debida compensación

para los ciudadanos y con el fin de que no se produzca un enriquecimiento injusto del erario público en detrimento de quien no debe soportar un perjuicio añadido al hecho de la expropiación, sugirió a la mencionada Administración pública se iniciara de oficio el correspondiente procedimiento de responsabilidad patrimonial conforme a los artículos 139 y siguientes de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y Reglamento de desarrollo, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo. El informe solicitado en contestación a la sugerencia realizada se requirió en tres ocasiones directamente a la Secretaría de Estado de Infraestructuras. Ante la falta de respuesta, se dio traslado de ello a los efectos oportunos al Ministro de Fomento, contestando la Subsecretaría del departamento que se daba traslado del escrito del Defensor del Pueblo a la citada Secretaría de Estado. Transcurrido el plazo previsto sin recibir el citado informe, se solicitó una vez más la emisión del mismo a dicha Administración sin que éste se haya recibido (9922939).

Conforme a la doctrina legal el derecho de reversión aunque tenga sus raíces en el derecho denominado expropiado, está configurado como un derecho nuevo y autónomo, pues no nace ni con el acuerdo de expropiación ni con la consumación de ésta y, en consecuencia, el procedimiento a través del cual actúa no es continuación del expediente expropiatorio, por lo que la reversión se ha de regir por la Ley vigente en el momento de ejecutarse, aunque el expediente de expropiación se hubiera incoado bajo la vigencia de una Ley distinta, la cual no contemplase tal derecho o lo regulase de otro modo. Así ha quedado declarado en reiterada jurisprudencia, entre otras, cabe citar las Sentencias de 28 de abril de 1995, 21 de diciembre de 1996, 20 de mayo de 1997 y 23 de junio de 1998.

La exposición anterior viene al caso con motivo de un supuesto en el que se desestimó la petición de reversión formulada por una ciudadana, por resolución de la Diputación Provincial de Cáceres de fecha 25 de marzo de 2002, por solicitarse transcurrido el plazo de un mes desde la comparecencia de la reclamante dándose por notificada en aplicación de el artículo 55 de la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954, en relación con el artículo 67.2.*b)* de su Reglamento.

Es evidente que la citada resolución no tuvo en cuenta que el derecho de reversión regulado en los artículos 54 y 55 de la citada Ley ha sido objeto de modificación en la disposición adicional quinta de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, desapareciendo en la nueva redacción dada a tales preceptos el argumento jurídico sobre el que se sustenta la resolución dictada. Habida cuenta, por tanto, que según la nueva regulación del artículo 54 de la Ley de Expropiación Forzosa no había prescrito el derecho a ejercitar la reversión, toda vez que no se había producido notificación de la Administración en ningún sentido, se pudo deducir que la resolución dictada no se había ajustado a la legalidad establecida, siendo susceptible dicho acto administrativo de ser revocado conforme a lo dispuesto en el artículo 105 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento Administrativo Común. Llegados a este punto se formuló una sugerencia a la Diputación Provincial de Cáceres para que se procediera a la revocación del referido acto administrativo y, en su lugar, se dictara otro por el que se acordara retrotraer las actuaciones y se tramitara la petición de reversión de la interesada siguiéndose el procedimiento legalmente establecido, cuyo objeto sería deducir si concurren las circunstancias previstas en la Ley a fin de reconocer o denegar el derecho de reversión, y que habrá de concluir

mediante resolución que decidiría sobre la procedencia o no de este derecho y, en su caso, sobre el precio de restitución (0204800).

La retasación es una institución jurídica de marcado corte garantista en beneficio del propietario que incorpora la Ley de Expropiación Forzosa en su artículo 58 al establecer que si transcurriesen dos años sin que el pago de la cantidad fijada como justiprecio se haga efectivo o se consigne, habrá de procederse a evaluar de nuevo las cosas o derechos objeto de expropiación. Ahora bien, por tener esta naturaleza garantista, no es, como tiene declarado reiterada jurisprudencia, entre otras las Sentencias del Tribunal Supremo de 26-10-1993, 03-11-1993, 15-05-1994, 08-03-2001 y 24-06-2002, un instrumento sancionador para la Administración a causa de su inactividad, sino que incorpora una garantía a favor del expropiado, por lo que resultaría absurda cualquier interpretación que permitiera señalar un nuevo justiprecio inferior al fijado inicialmente, a los dos años desde que el justiprecio quedó definitivamente fijado en vía administrativa, sin que éste se pague o se consigne, pues el propietario expropiado tuvo que soportar las consecuencias adversas de la demora en el pago del justo precio y consiguientemente no puede resultar más perjudicado por el retraso o lentitud de la Administración en el pago; por ello, el justiprecio originariamente establecido debe operar como un mínimo garantizado, cuando al momento de solicitarse la retasación el valor de los bienes expropiados disminuya en el mercado.

Tales consideraciones han sido puestas de manifiesto ante la Secretaría de Estado de Infraestructuras en respuesta al informe emitido sobre un asunto relativo a la falta de pago del justiprecio y petición de retasación de los bienes expropiados, en el que comunica que se ha procedido a la consignación del justiprecio por existir cuestión pendiente a la vista de la retasación formulada por la interesada que implica la extinción o caducidad del acto de fijación del justiprecio, no existiendo acto jurídico alguno que pueda ser tomado como fundamento de pago, conforme establece el artículo 48 de la Ley de Expropiación Forzosa.

Asimismo, se estimó necesario recordar que sin perjuicio de que el precio justo a que se refiere este precepto es el definitivo en vía administrativa, la cual se agota con los acuerdos de los jurados, no pierde la consideración de justiprecio aunque el precio se halle recurrido y, en consecuencia, es de aplicación lo previsto en los artículos 50 y 51 de la citada Ley, considerando esta Institución al amparo de este precepto, que establece que el expropiado tendrá derecho a que se le entregue la cantidad concurrente, aunque exista litigio o recurso pendiente, que sí existe en este momento acto jurídico que pueda ser tomado como fundamento de pago.

Una última observación efectuada tiene que ver con la excesiva demora que de forma habitual se produce en la determinación del justiprecio por parte de la Administración expropiante y, posteriormente, por el Jurado Provincial de Expropiación, realidad que habría de ser tenida en cuenta y considerar la procedencia de efectuar el pago de la cantidad inicialmente justipreciada, en aplicación del apartado 2 del artículo 50, en vez de optar por la consignación de la misma hasta tanto se determine el justiprecio por el Jurado Provincial de Expropiación. Sobre la base de cuanto ha quedado expuesto y con el objeto de que se reconsidere la decisión adoptada y se proceda al abono del justiprecio inicialmente fijado se ha solicitado un nuevo informe a la Secretaría de Estado de Infraestructuras (0101059).

El criterio que se ha sostenido sobre la aplicación del artículo 50.2 de la Ley de Expropiación Forzosa es que el momento que ha de tenerse en cuenta como punto de partida para abonar la cantidad concurrente en las hojas de aprecio formuladas por el expropiante y expropiado es anterior a la remisión del expediente al Jurado Provincial de Expropiación, criterio que viene refrendado por el Tribunal Supremo que mantiene que la norma del artículo 50.2 de la Ley de Expropiación Forzosa y del artículo 51.4 de su Reglamento no distingue si el precio al que alude es el que haya fijado el Jurado o el ofrecido por el órgano que tramitó el procedimiento expropiatorio, si bien tal duda debe resolverse favorablemente a favor de esta última alternativa. Sobre esta base se sugirió a la Secretaría de Estado de Infraestructuras del Ministerio de Fomento que procediese a pagar al interesado las cantidades en las que existiese conformidad entre aquél y la Administración. No se ha recibido el informe solicitado que ha sido requerido por segunda vez (0113001).

Por último, no se puede dejar de hacer una breve referencia a los Jurados Provinciales de Expropiación Forzosa ante la excesiva tardanza en dictar las resoluciones por los motivos tantas veces expuestos y que, por tanto, huelga decir aquí. Se puede citar, entre otros, al Jurado Territorial de Expropiación de Madrid que no ha resuelto dos expedientes cuya entrada en dicho organismo tuvo lugar en el año 2000 (0216018 y 0216019).

Para finalizar este apartado, resulta obligado mencionar otras quejas formuladas por personas afectadas por el proyecto «Aeropuerto de Madrid-Barajas. Expropiación de terrenos necesarios para el Desarrollo del Plan Director. Segunda Fase», expresando su total disconformidad con la actuación expropiatoria instada por Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea al entender que no está justificada la utilidad pública o interés social de la expropiación que se pretende. Se añade que según el Plan Director aprobado por el Consejo de Ministros no había ni hay determinado ningún uso aeroportuario sobre estos terrenos, haciendo mención, por otra parte, al artículo 15 de la Ley de Expropiación Forzosa conforme al cual la Administración ocupará los bienes estrictamente indispensables para el fin de la expropiación.

Además de esto y tras cuestionar la procedencia de la declaración de urgente ocupación dado el tiempo transcurrido desde dicha declaración hasta que se ha realizado el levantamiento del acta previa a la ocupación, aducen los afectados la falta de transparencia respecto al motivo y uso del terreno a expropiar para oponerse a la citada actuación expropiatoria, ya que está totalmente separado del aeropuerto por una carretera de varios carriles de reciente construcción y unido al casco urbano de Barajas, a las Ampliaciones de la Junta de Compensación «Ensanche de Barajas» y a la futura Junta de Compensación «Parque de Valdebeba», cuestionando, finalmente, la necesidad de disponibilidad de estos terrenos si se tiene en cuenta que pertenecen más a la ampliación del Barrio de Barajas que al futuro aeropuerto, y más cuando se habla de un segundo aeropuerto en Campo Real.

Considerando esta Institución que de ser ciertas las manifestaciones vertidas por los interesados se estaría incumpliendo la normativa vigente en materia de expropiación forzosa y el artículo 33 de la Constitución, se inició investigación ante la Secretaría de Estado de Infraestructuras del Ministerio de Fomento y ante AENA. Recibidos los informes solicitados se encuentran en estudio en el momento de elaborar este informe (0211504, 0212951, 0213126, 0213184, 0213119, 0215165, 0212771, 0212776 y otras).

18.5. Responsabilidad patrimonial

La Constitución, en su Título Preliminar, establece como principio general al que han de ajustar sus actuaciones todos los poderes públicos, junto a los de legalidad, jerarquía normativa, seguridad jurídica, publicidad de las normas e interdicción de la responsabilidad de los poderes públicos, «la responsabilidad de los poderes públicos» (art. 9.3), responsabilidad que se configura así como un elemento central de la concepción constitucional de la Administración en el Estado social y democrático de derecho, y su garantía genera un derecho de reparación a favor de los administrados a cargo del Estado por los daños causados por las administraciones públicas en su actuación.

La garantía constitucional del principio de responsabilidad administrativa queda reforzada al figurar también como un derecho de los administrados —«los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos»— (art. 106.2 CE).

La responsabilidad patrimonial de la Administración se configura así como uno de los pilares sobre los que se asienta el derecho administrativo, concebido como derecho garantías frente a las actuaciones de los poderes públicos.

Pues bien, al igual que en años anteriores han sido muy numerosas las quejas cuyo fundamento era el retraso excesivo en resolver y, en consecuencia, el incumplimiento reiterado de los plazos establecidos para la tramitación de este tipo de expedientes (0105758, 0107372, 0109342, 0203177, 0207012, 0213053, 0213842, 0214128, 0217011, 0217298, 0217691, 0220113, 0220705).

Aun cuando se trata de un problema generalizado que se suscita en relación con todas las administraciones públicas con independencia de su ámbito de competencias, lo cierto es que, de acuerdo con las quejas recibidas, tiene una mayor incidencia en dos ámbitos principalmente: las reclamaciones presentadas ante el Ministerio de Fomento, y las reclamaciones que se suscitan en materia sanitaria, cuya responsabilidad corresponde a las administraciones autonómicas.

Como ejemplo de la relevancia del problema en lo referente a los expedientes tramitados por el Ministerio de Fomento, se consignan aquí los datos de una de las muchas quejas planteadas sobre el particular, con trascripción literal de algunos de los párrafos del último informe recibido de la Subsecretaría de Departamento en el curso de su tramitación (0010596).

Se trataba de una reclamación de indemnización que tuvo entrada el día 1 de febrero de 1999 en la Demarcación de Carreteras del Estado en Extremadura (Badajoz) y hacía referencia a unos supuestos daños sufridos en el vehículo del interesado, daños que se atribuían a la presencia de una gran cantidad de gravilla, por obras, en un tramo de la CN-V.

En enero de 2001 se recibió un primer informe comunicando que el expediente se encontraba en fase de instrucción, al haberse recibido por aquellas fechas las últimas alegaciones del interesado y las alegaciones de la empresa contratista encargada del mantenimiento y conservación de la carretera, lo que había dado lugar a la finalización

de la instrucción del expediente y a la formulación de la correspondiente propuesta de resolución.

Dieciséis meses después, en mayo de 2002, el Departamento informó de que, en aquel momento, el expediente pendía del dictamen del Consejo de Obras Públicas.

Y en el último informe que se ha enviado a esta Institución, de fecha 7 de agosto de 2002, se comunica que una vez emitido el antedicho dictamen e informado asimismo el expediente por la Abogacía del Estado, se había remitido la propuesta de Resolución con sus antecedentes al Consejo de Estado, y que una vez dictaminado por el mismo, se dictaría la resolución procedente.

Este último informe concluía con una contestación a nuestro requerimiento a cerca de las causas de la excesiva duración de la tramitación del expediente de referencia del siguiente tenor literal:

> «... por la propia naturaleza de los expedientes de responsabilidad patrimonial del Ministerio de Fomento, se hace necesario recabar en fase de instrucción datos de los particulares y, fundamentalmente, de órganos diversos (Agrupación de Tráfico, Demarcación de Carreteras del Estado, órganos judiciales, otras administraciones públicas), lo que demora la tramitación.
>
> Practicadas las pruebas pertinentes, emitidos los informes de referencia y puesto de manifiesto el expediente a los interesados, la propuesta de resolución se somete a dictamen del Consejo de Obras Públicas de cuerdo con su Reglamento dictado por Orden de 30 de septiembre de 1999, seguidamente a informe de la Asesoría Jurídica del Departamento y finalmente a dictamen preceptivo del Consejo de Estado.
>
> Estos pasos evidencian ya la dificultad de resolver en el plazo de seis meses que establece para estos procedimientos de responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas el Reglamento aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.
>
> Pero la dificultad se ha visto agravada por el incremento anual de reclamaciones de responsabilidad patrimonial que, en los últimos diez años, han crecido en el Ministerio de Fomento en un 450 %, lo que ha llevado al Departamento a reconsiderar el modelo de tramitación de estos expedientes para adecuarlo a los plazos normativos, aplicando a tal efecto nuevos procesos informáticos y de capacitación del personal, mediante los cuales se trata de hacer frente al progresivo crecimiento de las peticiones indemnizatorias.»

Sabido es que el régimen de responsabilidad administrativa es aplicable a los casos en los que los hechos dañosos son provocados por desenvolvimiento de servicios públicos u obras públicas por concesionarios o contratistas. En estos casos la Administración titular del servicio o de la obra está obligada a indemnizar estos daños, sin perjuicio de la eventual acción de regreso en tanto que la Administración tiene atribuida una posición de garante de la integridad patrimonial del ciudadano dañado por el funcionamiento del servicio público concedido o por la ejecución de la obra contratada.

En estos supuestos de responsabilidad concurrente de una Administración pública con un sujeto privado, todavía alguna Administración se cuestiona si debe responder

por los daños causados a particulares por el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos o, lo que es más relevante, intenta hacer dejación de su responsabilidad frente a terceros desplazando la misma al contratista o concesionario, de tal suerte que quien como consecuencia de una actuación administrativa sufre perjuicios en sus bienes o derechos que no tiene el deber jurídico de soportar, ve mermado su derecho o encuentra enormes dificultades para que se le reconozca, en su caso, el derecho a ser indemnizado.

En este sentido se inició investigación ante la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio del Gobierno de Cantabria recordando que el artículo 145 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y 19 del Reglamento aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 16 de marzo, dispone que para hacer efectiva la responsabilidad patrimonial los particulares exigirán directamente a la Administración pública correspondiente la indemnización por los daños y perjuicios causados por las autoridades y personal a su servicio y que la Administración correspondiente, cuando hubiese indemnizado a los lesionados, exigirá de oficio de sus autoridades y demás personal a su servicio la responsabilidad en que hubieran incurrido por dolo, culpa, o negligencia grave, previa instrucción del procedimiento que reglamentariamente se establezca. El formulante ha sido resarcido por los daños que su vehículo sufrió a consecuencia del mal estado de una carretera afectada por la ejecución de una obra pública (0112144).

Un supuesto incluido en el pasado informe ha sido resuelto favorablemente, transcurridos cinco años desde que la interesada presentó reclamación y tras numerosas actuaciones practicadas por esta Institución, entre las que cabe destacar una sugerencia realizada al Ayuntamiento de Madrid para que se instruyera el procedimiento regulado en el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, y otra sugerencia posterior para que se agilizara la tramitación del expediente y se dictara sin más dilación la correspondiente resolución (9813492).

Una cuestión recurrente en las quejas recibidas sobre esta materia hace referencia a la lenta tramitación o paralización de los expedientes instruidos, dando lugar esta irregular práctica administrativa a situaciones totalmente inaceptables, pues nada justifica que procedimientos iniciados hace 4 ó 5 años se encuentren sin concluir por hallarse pendiente de los preceptivos informes que han de emitir los distintos órganos consultivos (0212005, 0214490).

En esta línea de actuación se ha formulado una sugerencia a la Secretaría de Estado de Infraestructuras del Ministerio de Fomento y otra a la Subsecretaría del citado departamento, que no han sido respondidas, en orden a que se procediera, sin más dilación, a formular la correspondiente propuesta de resolución y a realizar las actuaciones subsiguientes conforme a las prescripciones contenidas en los artículos 12 y 13 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial (0022883 y 9807919).

Como ya se ha dicho antes, el otro sector en el que resulta especialmente significativo el problema de la demora en la tramitación de los expedientes de responsabilidad patrimonial es en el ámbito sanitario, en el que, además, el problema se ha visto agravado por el proceso de transferencias a todas las comunidades autónomas que tuvo su culminación en enero de 2002, lo que ha conllevado nuevos retrasos que añadir a los ya existentes, como consecuencia del cambio del órgano de decisión de los expedientes

traspasados sin resolver (0201418, 0203146, 0210281, 0213825, 0216624, 0219153, 0219171, 0219172, 0219074, 0219175, 0219176, 0219177, 0219199, 0219200, 0219201, 0219202).

Por si fuera poco, determinadas comunidades autónomas se han negado a recibir aquellos expedientes aún en trámite por parte del Instituto Nacional de la Salud en los que hubiera vencido ya el plazo máximo establecido para su tramitación sin que hubiere recaído resolución expresa, por entender que se trataba de expedientes caducados.

Sirva como ejemplo de lo anterior, lo sucedido a raíz de la tramitación de determinadas quejas por la demora en la resolución de los respectivos expedientes de responsabilidad patrimonial tramitados por el Instituto Nacional de la Salud que se encontraban sin concluir cuando se produjo la transferencia de las funciones de dicho Instituto a la Comunidad Autónoma de Madrid mediante el Real Decreto 1479/2001, de 27 de diciembre (0111538, 0207012, 0208397, 0216754).

En la respuesta recibida de la Consejería de Sanidad de dicha Comunidad autónoma a la solicitud de informe sobre las previsiones existentes en relación con la finalización de los expedientes en cuestión, cuya resolución le correspondería al Instituto Madrileño de la Salud, se decía que en el proceso de traspaso ni siquiera se habían llegado a retirar, y por tanto no se habían incluido en las correspondientes actas de recepción y entrega, aquellos expedientes, como los de que aquí se trata, en los que, aun cuando estaban pendientes de resolución expresa, había vencido el plazo máximo para que ésta fuera dictada, y ello por considerar que debían entenderse desestimadas las reclamaciones en vía administrativa, al tener expedita el interesado la vía jurisdiccional.

En definitiva, se estaría manteniendo la tesis de que se trataría de procedimientos caducados por la inactividad de los interesados, al no haber hecho uso de las posibilidades que las normas de aplicación establecen para recurrir en los supuestos de inactividad de la Administración.

Tal postura incurre en el error de considerar como una obligación de actuar lo que en los preceptos que se alegan como fundamento de tal conclusión se configura como una mera posibilidad al alcance de los interesados en los supuestos de inactividad de la Administración, pues así, y no de otra manera, hay que entender la repetida utilización del potestativo «podrán», tanto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (arts. 43, 44, 142.3.º y 143.3.º), como en el Real Decreto 429/1993, por el que se aprueba el reglamento de los procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial (arts. 13.3.º y 17.2.º), y mucho más si se tiene en cuenta que la regulación del silencio administrativo efectuada por la Ley 30/1992, antes y después de la modificación operada por la Ley 4/1999, aparece sistemáticamente a continuación de un precepto que impone a la Administración la obligación de resolver expresamente.

No puede, por tanto, admitirse una tesis como la mantenida según la cual se hacen derivar unas consecuencias del silencio administrativo que no se corresponden en absoluto con la postura mantenida por el Tribunal Supremo, según una reiterada doctrina que sería ocioso citar, conforme a la cual el silencio administrativo es una simple ficción legal, de efectos estrictamente procesales, que opera siempre a favor del administrado.

En efecto, conforme a una jurisprudencia muy consolidada, el silencio negativo de la Administración, al no resolver el expediente, deja abierta la vía del recurso contencioso-administrativo en los plazos establecidos, pero ello no excluye el mantenimiento del deber de la Administración de resolver expresamente, que imponían, tanto el artículo 94 de la Ley del Procedimiento Administrativo de 1958, como los artículos 42.1.º y 43.1.º, segundo párrafo, de la 30/1992 (LRJ-PAC), y que se ha mantenido, e incluso aclarado, en la Ley 4/1999, de modificación de la LRJ-PAC (ver por todas la STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.ª, de 23 diciembre de 2000, RJ 2000\10586).

Según dicha doctrina, en los casos de silencio no se produce, propiamente, un acto administrativo de sentido desestimatorio, sino que se trataría precisamente de una ausencia de acto al que no es posible ligar ningún efecto jurídico material, por ser el silencio administrativo, como ya se dicho, una simple ficción a efectos estrictamente procesales, limitados a abrir la vía del recurso en beneficio del particular recurrente a quien la Administración no responde expresamente a sus peticiones. Esto es, se trata de una mera posibilidad para el administrado, que siempre puede utilizar la solución de esperar a una resolución expresa quedando abierta la posibilidad de interponer los recursos procedentes.

Al respecto, debe recordarse igualmente que el Tribunal Supremo, al poner en relación el silencio administrativo negativo y el derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 CE, ha afirmado siempre que la Administración tiene, en todo caso, el deber de resolver expresamente y que el acto dictado tardíamente no puede estar exento de revisión jurisdiccional.

Ya se ha dicho antes, pero conviene repetir aquí, que el silencio administrativo es una ficción que la Ley establece en beneficio del que inició un procedimiento para que pueda entender desestimada su pretensión y deducir frente a esta denegación presunta la impugnación que en cada caso proceda, o esperar confiadamente a que la Administración cumpla su deber dictando una resolución expresa, siquiera sea tardía, sin que sea admisible que la Administración pretenda obtener un beneficio derivado de su actitud pasiva para sacar una consecuencia perjudicial para el administrado, y menos aún que para ello se invoque una doctrina, la del silencio administrativo, que está concebida precisamente en beneficio del administrado.

En base a cuantas consideraciones han quedado expuestas, y teniendo en cuenta que, según las previsiones del artículo 17.2.º de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo, esta Institución ha de velar «por que la Administración resuelva expresamente, en tiempo y forma, las peticiones y recursos que le hayan sido formulados», se formuló la consiguiente Recomendación para que por la Consejería de Sanidad de la Comunidad Autónoma de Madrid se llevasen a cabo las actuaciones procedentes para recabar todos aquellos expedientes que, como los que han dado lugar a la tramitación de las presentes quejas, se encontraran pendientes de resolver por parte del Instituto Nacional de la Salud en la fecha de efectos de la transferencia de funciones llevada a cabo mediante el Real Decreto 1479/2001, de 27 de diciembre, y se procediese a reanudar su tramitación hasta su resolución expresa y la consiguiente notificación a los interesados, Recomendación que se encuentra aún pendiente de contestación acerca de su admisión o no por parte de la Administración implicada.

Parecida situación se produjo a raíz de la tramitación de una queja ante la Consejería de Sanidad y Consumo de la Junta de Extremadura también por la demora en la reso-

lución de un expediente de responsabilidad patrimonial tramitado por el Instituto Nacional de la Salud, que a pesar de haber transcurrido más de cinco años desde su iniciación se encontraba sin concluir cuando se produjo la transferencia de las funciones a dicha Comunidad Autónoma mediante el Real Decreto 1477/2001, de 27 de diciembre (9900536).

Por parte de la citada Consejería se nos remitió un informe manteniendo la misma tesis que en el ejemplo anterior según la cual se trataría de un procedimiento caducado por la inactividad del interesado, al no haber hecho uso de las posibilidades que las normas de aplicación establecen para recurrir en los supuestos de inactividad de la Administración.

Y en apoyo de semejante tesis, se hacía una extensa exposición de las posibilidades de actuación del administrado ante la inactividad de la Administración, manipulando, mediante una interpretación absolutamente restrictiva, los preceptos en los que se regula el silencio administrativo, en especial el silencio negativo, para concluir que tanto la desestimación presunta de la reclamación inicial, al no resolverse el procedimiento dentro del plazo máximo establecido, como la denegación tácita de la certificación de acto presunto solicitada en su día por el interesado, constituían sendos actos administrativos con plenos efectos jurídicos, de manera tal, que la no utilización por el interesado de los recursos posibles, tanto en la vía administrativa como en la contenciosa, otorgaría a la desestimación presunta la condición de resolución firme y por tanto inatacable en estos momentos.

En defensa de la postura mantenida, se añadía un nuevo argumento, según el cual, y a base de retorcer al máximo los criterios interpretativos utilizados, ya de por si restrictivos, se llegaba a concluir que no era posible la resolución expresa del expediente en cuestión por aplicación del párrafo segundo *in fine* del artículo 43.1.º de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que establece que «... las administraciones públicas (...) deberán abstenerse de hacerlo (resolver expresamente) cuando se haya emitido la certificación [de actos presuntos]», conclusión ésta que se desliza en el informe inmediatamente después de haber reconocido que la administración, en este caso, el Instituto Nacional de la Salud, había incumplido no ya sólo su deber de resolver el expediente sino incluso el de emitir la certificación de acto presunto solicitada oportunamente por el interesado.

El informe recibido concluía alegando nada menos que el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva para tratar de justificar una conclusión tan cicatera como la pretendida, alegación que, además de un sarcasmo, supone una burla del principio de interpretación conforme a la Constitución de todo el ordenamiento jurídico, reiteradamente proclamado tanto por el Tribunal Supremo como por el Tribunal Constitucional, que impone que las normas relativas al ejercicio de los derechos fundamentales hayan de ser interpretadas en el sentido más favorable a la efectividad de tales derechos (STS RJ 2001/3912).

Y en ese sentido, debe recordarse que en los supuestos de relación entre el silencio administrativo negativo y el derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 CE, el Tribunal Supremo ha afirmado siempre que la Administración tiene, en todo caso, el deber de resolver expresamente, y el acto dictado tardíamente no puede estar exento de revisión jurisdiccional. Solución ésta a la que no cabe oponer el argumento de la

seguridad jurídica por la inseguridad que resultaría de la posibilidad indefinida de recurrir, ya que debe tenerse en cuenta que ello es sólo imputable a la Administración que puede poner fin a la situación creada en cualquier momento mediante una manifestación expresa de voluntad (STS RJ 2001/9133).

Por todo lo anterior, esta Institución resolvió formular la oportuna Sugerencia para que se diesen las instrucciones precisas al Servicio Extremeño de la Salud para la reanudación de la tramitación del expediente de responsabilidad patrimonial a que se refería la queja y para que, tras los trámites procedentes, se dictase una resolución expresa del mismo y se notificase debidamente al interesado.

Dicha Sugerencia ha sido rechazada por la Consejería de Sanidad y Consumo de la Junta de Extremadura, razón por la cual se ha decidido la inclusión de este asunto en el presente informe, de conformidad con lo previsto en el artículo 30.2 de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo, por entender que siendo posible una solución en relación con el asunto cuestionado ésta no se ha conseguido por la actitud contraria de la Administración implicada.

18.6. Carreteras

La explotación y conservación de las carreteras comprende, conforme establece el artículo 15 de la Ley de Carreteras y el artículo 48 del Reglamento General de Carreteras, entre otras operaciones las destinadas a facilitar su utilización en las mejoras condiciones de seguridad. Si bien es cierto que se está produciendo una mejora sensible en el estado de las carreteras, tanto en el ámbito estatal como autonómico, resultado de la política que en esta materia se viene desarrollando desde hace años encaminada a garantizar la máxima seguridad vial y a mejorar las comunicaciones, ello no es óbice para que los ciudadanos sigan mostrando su descontento por la deficiente infraestructura que hoy sigue existiendo en algunas carreteras que dan lugar a un elevado número de accidentes, circunstancia que aconseja interesar de las administraciones competentes información sobre las actuaciones previsibles o en ejecución tendentes a eliminar los problemas denunciados.

En este sentido, una plataforma de la localidad de Briviesca constituida por fuerzas políticas, representantes de sectores económicos, sindicales y asociaciones de carácter cultural, social y deportivo, así como por Alcaldes de la comarca de Bureba, denunciaba el gravísimo problema de infraestructuras que el actual estado de la N-I crea, no sólo a los ciudadanos de la zona sino a todos aquellos que transitan por esta vía reconocida como de alta capacidad, siendo el tramo más afectado el comprendido entre Miranda de Ebro y Burgos en un recorrido de 80 kilómetros, dado que, al no haber sido mejorado su trazado desde hace décadas la convierte en una zona de alta inseguridad vial. Esta situación origina un clima de crispación entre los vecinos de las poblaciones afectadas por la elevada siniestralidad de esta vía.

En su informe, la Secretaría de Estado de Infraestructuras dio cuenta de los distintos proyectos previstos en orden a solucionar el problema de infraestructuras de la N-I en el tramo referido que contemplan las actuaciones siguientes: eliminación de todas las travesías: Monasterio de Rodilla, Santa María Ribarredonda y Miranda de Ebro y Variante de trazado en la zona de Pancorbo y su desfiladero; limitación total de accesos a

las nuevas variantes; eliminación, asimismo, de todas las intersecciones ordenando el tráfico de acceso mediante vías de servicio a nuevos enlaces; mejora de trazado (perfil longitudinal y planta) donde lo requiera y carriles auxiliares para vehículos lentos. Se señalaba, no obstante, que las actuaciones indicadas se encontraban en diversas fases administrativas no siendo posible precisar plazos concretos para su realización, pero que es firme la voluntad del Ministerio de Fomento de aumentar las condiciones de seguridad de dicho tramo de carretera (0109145).

Supuesto similar se planteó en el punto kilométrico 219,300 de la carretera nacional Madrid-Cádiz, sentido Madrid, informando de nuevo la Secretaría de Estado de Infraestructuras que en la campaña de 2001 se ejecutó un proyecto de rehabilitación estructural y refuerzo de firme que abarcaba del p. k. 280+00 al p. k. 230+050, el cual se extendía entre las localidades de Almuradiel y Valdepeñas en ambos sentidos de la autovía, procediéndose en la campaña 2002 a realizar modificaciones referentes a señalización y balizamiento de la curva encaminadas a reducir la velocidad, principal causa de los accidentes existentes, proceso que culminará con el proyecto pendiente de ejecutar de título y clave siguientes: «Clave: 33-CR-2830. N-IV de Madrid a Cádiz. P. k. 219 al 221. Mejora de trazado y firme. Tramo Valdepeñas a Almuradiel» (0201229).

Las movilizaciones y actos de protesta protagonizados por vecinos y veraneantes de Torrenueva, anejo de Motril, por el pésimo estado y peligrosidad de la carretera nacional a su paso por la población y, de otro lado, las carencias de infraestructuras viarias que padecía la provincia de Granada, unida a la creciente demanda ciudadana de una completa conexión por autovía entre la capital y Motril y para la ejecución de otra autovía costera entre Nerja y Adra, hizo que el Defensor del Pueblo Andaluz solicitase de esta Institución colaboración para obtener la información solicitada a la Demarcación de Carreteras del Estado en Andalucía Oriental sobre los asuntos de referencia.

Se ponía de manifiesto en el informe emitido por la mencionada Administración pública que el Estudio Informativo aprobado en relación a la Autovía del Mediterráneo contempla el trazado de la nueva Autovía del Norte y alejado de la actual Travesía de la N-340 a su paso por Torrenueva, significando que el procedimiento sigue su curso hasta elaborar el correspondiente proyecto de construcción que permita, en su momento, la ejecución de las obras en este tramo de autovía.

En cuanto a las actuaciones realizadas en la actual travesía se informó que se ha procedido a la remodelación de accesos a la entrada de poniente mediante la colocación de isletas, vía de deceleración, semáforos, pavimentación y la señalización correspondiente, encontrándose pendiente de realización el arreglo de blandones y extensión de aglomerado en parte de la travesía, señalando, por otra parte, que ha sido aprobado por la Dirección General de Carreteras una Orden de Estudio, Clave 23-CR-3260, para la mejora de Travesía de Torrenueva, cuya asistencia técnica para la realización del proyecto se encontraba en licitación.

A instancia del Defensor del Pueblo Andaluz, también se solicitó informe a la Delegación del Gobierno en la Comunidad Autónoma de Andalucía acerca del mantenimiento y viabilidad de la línea férrea Sevilla-Mérida y en relación con la propuesta de convenio formulada al Ministerio de Fomento por la Consejería de Obras Públicas y Transportes de la Junta de Andalucía. Sobre este asunto no se ha recibido el informe solicitado (0207599).

En efecto, la política sobre carreteras que se está desarrollando tiende a desviar las vías de comunicación fuera de las ciudades y núcleos de poblaciones rurales. Por ello resulta contrario a tales medidas y contraproducente la decisión de la Diputación Provincial de Zamora de construir un puente sobre el río Tera y enlazar éste con la N-525 a través de la calle principal de Calzada, única en este tramo dado que ello dará lugar a que todo el tráfico de los pueblos vecinos circule por la citada vía. Tales circunstancias han sido puestas en conocimiento de dicha Corporación provincial expresando el desacuerdo de los vecinos de Calzada y proponiendo otras alternativas que no perjudiquen los intereses de los habitantes de dicha localidad. La Diputación Provincial de Zamora no ha remitido el informe solicitado que ha sido reiterado por segunda vez (0206208).

Se ha tenido conocimiento a través de quejas presentadas por los Ayuntamientos de Carbajales de Alba y Manzanal del Barco (Zamora), de la situación de incomunicación en la que se encuentran los habitantes de Tierra del Pan, Alba, Aliste y Tabarra, lo que ha dado lugar a la adopción de sendos acuerdos municipales solicitando de la Diputación Provincial de Zamora las medidas necesarias para solucionar este grave problema que afecta a más de cuarenta núcleos de población. El informe solicitado no se ha recibido (0215539).

Por último, hay que hacer constar que los habitantes de la provincia de Teruel consideran que siempre son los que reciben con más retraso la mejora de las infraestructuras, por lo que se quejan del mal estado de conservación de las carreteras y las deficientes comunicaciones (0102597 y 0200880).

19. OTROS ASUNTOS

19.1. Actuaciones contra actividades vulneradoras de derechos de propiedad intelectual e industrial

Diversos colectivos de artistas, productores y editores de música solicitaron la colaboración del Defensor del Pueblo para eliminar, o cuando menos paliar, las gravísimas consecuencias que para este sector está teniendo la constante proliferación de la venta callejera de copias piratas de discos compactos de música.

Se iniciaron de inmediato por esta Institución actuaciones ante el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, concretamente ante la Secretaría de Estado de Cultura en razón de ostentar su titular la presidencia de la Comisión Interministerial para actuar contra las actividades vulneradoras de los derechos de propiedad intelectual e industrial, y se solicitó de la Secretaría General Técnica del mismo Departamento un informe sobre las actuaciones e iniciativas adoptadas o que puedan adoptarse en el futuro para actuar contra las actividades vulneradoras de los citados derechos.

Fruto de esta intervención y de las iniciativas ya adoptadas por la Administración general del Estado frente al fenómeno de la piratería, particularmente a partir de la constitución en enero de 2000 de la Comisión Interministerial para actuar contra las actividades vulneradoras de los derechos de Propiedad Intelectual, las actuaciones más relevantes son, entre otras, las siguientes:

a) Coordinación operativa de los Centros Directivos de la Administración pública entre sí o de éstos con otros entes públicos o privados que desarrollen su actividad en la lucha contra la piratería.

b) Intercambio de documentación entre los organismos públicos y entes privados que integran la comisión Interministerial.

c) Campañas de divulgación y sensibilización dirigidas a los ciudadanos, mediante la distribución de folletos informativos y de publicidad en televisión, radio y prensa.

d) Realización de cursos de formación destinados a miembros de la Guardia Civil, del cuerpo Nacional de Policía, y de Jueces y Fiscales, así como la realización de jornadas relacionadas con la persecución de la piratería abiertas al público en general.

Al margen del seguimiento que se efectuará del resultado que alcance la adopción de las medidas reseñadas, esta Institución ha expresado al Ministerio de Educación, Cultura y Deporte su preocupación por el retraso con el que se están llevando a cabo las actuaciones necesarias para incorporar al derecho español la directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, cuyo plazo de trasposición al ordenamiento interno concluía el pasado 22 de diciembre de 2002. La aplicación de esta Directiva, que pretende la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines en la sociedad de la información, supondrá, en opinión del Defensor del Pueblo un avance significativo en la solución del problema, ya que deberá otorgar una protección jurídica adecuada frente a la elusión de las medidas tecnológicas efectivas destinadas a proteger los derechos de propiedad intelectual.

Asimismo esta Institución ha reclamado de las autoridades y administraciones públicas la máxima receptividad a cuantas peticiones y requerimientos puedan ser formulados por las asociaciones afectadas por el fenómeno analizado, por desgracia en expansión, y provocador, no sólo de una importante disfunción en los mercados y de una merma en la facturación de las empresas, con las negativas consecuencias que ello puede tener para la inversión y el empleo, sino también de una grave pérdida de incentivos para la creación y la producción intelectual y artística (0208059, 0208060, 0208061, 0208062, 0208063, 0208145).

19.2. Protección de datos de carácter personal

En materia de protección de datos de carácter personal cabe destacar dos tramitaciones realizadas de oficio por el Defensor del Pueblo, la primera en relación con denuncias formuladas por ciudadanos que consideraban vulnerado su derecho a la intimidad en relación con el mantenimiento por el Ayuntamiento de Osuna de ficheros manuales en los que constan datos personales de una buena parte de los vecinos de la citada localidad y la segunda —iniciada a raíz de informaciones de prensa que aludían al inicio de las actuaciones de elaboración del denominado Censo promocional—, dirigida a instar la aprobación previa de un marco reglamentario que garantizara la facultad que asiste a los titulares de los datos personales a controlar el uso que se haga de los mismos por terceros, que forma parte del derecho a la protección de datos definido como derecho autónomo por el Tribunal Constitucional.

La primera de las actuaciones mencionadas, iniciada a raíz de la preceptiva comunicación por la Agencia de Protección de Datos a esta Institución de las actuaciones

realizadas en relación con los citados ficheros, se ha dirigido a obtener su adecuación inmediata a las prescripciones de la vigente ley de protección de datos —Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal— sin atender el agotamiento del plazo que se establece en su disposición adicional primera para la adaptación a las prescripciones de la misma de los ficheros no automatizados preexistentes.

Según se desprende de la información aportada por la Agencia de Protección de Datos, en las fichas integrantes del mencionado archivo figuran consignados datos personales de los ciudadanos (entre ellos, nombre, apellidos, domicilio, DNI, lugar y fecha de nacimiento y en algunos casos «apodo» y fotografía...) que han tenido relación con la Policía Local ya sea por la realización de cualquier trámite administrativo o por la comisión de alguna infracción.

Las fichas mencionadas, ordenadas alfabéticamente, remiten, según el trámite realizado o el origen de la anotación, a unos denominados «expedientes personales», o en otros casos a los denominados «expedientes de hecho», donde consta distinta documentación relativa a muy diversos asuntos y entre los que se mencionan accidentes de circulación, infracciones de ordenanzas municipales, informes de convivencia, denuncias, informes de conducta social, notificaciones de ingresos en el depósito municipal de detenidos, notificaciones a organismos judiciales, etc.

En los 9.249 expedientes personales existentes, y habiéndose revisado tan sólo una décima parte de ellos, los inspectores de la Agencia de Protección de Datos localizaron anotaciones policiales que datan del año 1958, comunicaciones a órganos judiciales con referencia a antecedentes policiales con una antigüedad superior a los 18 años, anotaciones policiales relativas a conducta antisocial de fechas tan lejanas como 1961 y 1973, anotaciones de este último carácter correspondientes a ciudadanos que en el momento de los hechos eran menores de edad, etc.

La Agencia de Protección de Datos, que no dudaba en calificar la situación de verdaderamente sorprendente, dado el volumen de datos personales almacenados en soporte papel (10.000 fichas identificativas en un municipio cuyo censo poblacional alcanza la cifra de unos 17.000 habitantes) y el carácter de los datos consignados en ellas, se vio en la necesidad de proceder al archivo de los expedientes mencionados al considerar que aún no había vencido el plazo que la disposición adicional primera de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, otorga para la adecuación de los ficheros preexistentes y de los tratamientos no automatizados a las exigencias contenidas en la Ley.

Siendo esto así, entendió el Defensor del Pueblo que la adecuada protección de la intimidad personal y familiar, y el pleno y libre ejercicio del derecho a la protección de datos personales que se deriva del artículo 18.4 de la Constitución, exigía la adopción por el referido Ayuntamiento de todas las medidas precisas para, con independencia del vencimiento del plazo previsto en la Ley, obtener la adecuación de los ficheros de datos personales no automatizados mencionados a las previsiones ya vigentes para los ficheros automatizados y, lo que es más importante aún, a las garantías que la Constitución y la Ley tratan de otorgar a los ciudadanos.

El mantenimiento de datos que no forman parte de una investigación policial, de otros que no son necesarios para la prevención de un peligro real para la seguridad

pública o para la represión de infracciones penales y, asimismo, el mantenimiento de datos que deberían haber sido cancelados porque ya no son necesarios para las averiguaciones que motivaron su almacenamiento, conculca frontalmente el espíritu de la Ley de Protección de Datos y supone una merma evidente en la garantía del derecho a la intimidad de la mayor parte de los ciudadanos residentes en esa localidad. Es verdad que la Ley otorga un determinado plazo para que los ficheros preexistentes se adecuen al contenido de la Ley; pero dicho plazo no puede servir de excusa injustificada para mantener actuaciones contrarias al derecho de los ciudadanos y sin que existan razones que pudieran justificar el agotamiento del plazo en razón de las características propias del fichero o ficheros preexistentes y de los servicios a los que tales ficheros se vinculen.

Entiende esta Institución que los destinatarios de la norma deben adecuar su conducta inmediatamente, o mejor dicho, en el primer momento posible, a las previsiones de la Ley, puesto que los plazos de adecuación no son un período en blanco durante el cual se pueda eludir su cumplimiento sino tan sólo el límite temporal en el que necesariamente debe posibilitarse la plena aplicación de la norma y el correlativo pleno ejercicio de los derechos de quienes sean beneficiarios de dicha norma. Si esto es así con carácter general, más aún deberá serlo cuando la norma de referencia desarrolla un derecho fundamental como es el contenido en el artículo 18.4 de la Constitución al que se refiere la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

En razón de lo expuesto, esta Institución formuló al Ayuntamiento una recomendación en el sentido de que llevase a cabo las actuaciones precisas para adecuar el contenido de los ficheros no automatizados existentes en los órganos municipales a las previsiones de la Ley Orgánica ya mencionada, sin atender al agotamiento del plazo establecido en la propia ley, salvo en aquellos supuestos específicos en que existiesen razones debidamente justificadas que lo impidieran.

El Ayuntamiento de Osuna, al dar respuesta a la citada resolución, ha alegado dificultades para proceder a la cancelación de antecedentes policiales en los términos previstos en el artículo 22.4 de la repetida Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, al no estar establecidas vías de comunicación sistemáticas con los órganos jurisdiccionales que permitan determinar el momento en que no resulte ya necesario su mantenimiento a los efectos para los que se recabaron.

Esta Institución ha dado cuenta a la Agencia de Protección de Datos de las dificultades alegadas para que por ésta se valore la posible adopción de iniciativas dirigidas a remover los obstáculos mencionados por el Ayuntamiento que pudieran privar de efectividad, una vez concluido el período de adaptación establecido en la ley, al precepto legal mencionado.

Al propio tiempo, dado que en los ficheros del Ayuntamiento de Osuna mencionados obran un buen número de datos que no hacen referencia a investigación policial alguna, a los que, por consiguiente, no afectan las dificultades alegadas, se ha reiterado en relación con los mismos la recomendación formulada, sin que por parte del Ayuntamiento se haya dado por el momento respuesta a esta última actuación (F0200070).

Como ya se ha apuntado, en el último trimestre del año 2002 se produjeron informaciones de prensa según las cuales el Instituto Nacional de Estadística tenía previsto abordar a lo largo del año 2003 la elaboración del que la vigente Ley Orgánica 15/1999,

de 13 de diciembre, sobre protección de datos de carácter personal denomina censo promocional formado, de acuerdo con lo que establece el artículo 31.1 de la citada ley orgánica con los datos de nombre, apellidos y domicilio de las personas incluidas en el censo electoral y que, según se señala en el mismo precepto pueden solicitarse del mencionado Instituto para la realización de actividades de recopilación de direcciones y de reparto de documentos, publicidad y otras análogas.

La Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, en su artículo 31 prevé al propio tiempo una serie de garantías que deben desarrollarse reglamentariamente para que los ciudadanos no vean negativamente afectada su intimidad personal y la debida protección de sus datos personales con la elaboración y distribución del censo promocional. No obstante, esta Institución no tenía constancia de que se hubiera elaborado, ni menos aún aprobado, ninguna norma reglamentaria en la que determinasen, tal y como preveía la citada ley, los procedimientos mediante los cuales los interesados podrán solicitar no aparecer en el censo promocional, ni el modo en que se va a conseguir que tales procedimientos no supongan coste alguno para los titulares de los datos, ni tampoco el modo en el que el documento de empadronamiento intervendrá en este proceso como mecanismo a través del cual pueda excluirse un ciudadano de la inclusión en el mencionado censo promocional ni, por último, los plazos de vigencia de este censo, ni los mecanismos a través de los cuales se procederá a la actualización trimestral de su contenido para adecuarlo a las decisiones individuales de inclusión o exclusión de los titulares de los datos personales obrantes en el Censo promocional.

El Defensor del Pueblo entendía que la determinación de todas estas cuestiones era absolutamente relevante y debía abordarse y resolverse antes de iniciar la elaboración y, más aún, la distribución del censo promocional, a través de la norma reglamentaria prevista en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, y de la inclusión en la misma de las necesarias garantías sobre inclusión voluntaria en el mismo, la facilidad de los interesados para manifestar su voluntad y la limitación estricta del uso que se dé a sus datos personales, máxime teniendo en cuenta que éstos han sido recogidos y tratados para una finalidad distinta —la confección del censo electoral— de la que finalmente va a dárseles con este censo promocional.

Especialmente preocupaba a esta Institución el tratamiento que estuviese previsto dar en el mencionado texto reglamentario al procedimiento de obtención del consentimiento de los titulares de los datos para su inclusión en el repetido censo promocional, aspecto en el que manifestó su parecer contrario a que se considerase otorgado el mismo en aquellos supuestos en que, demandado el mismo, no se hiciese manifestación expresa en contrario por el titular de los datos en un determinado plazo. Resumidamente expuesto, el parecer del Defensor del Pueblo se fundamenta en su opinión de que el titular de un derecho fundamental no puede ver limitada la plena efectividad de su ejercicio por procedimientos que no garanticen en todo caso su voluntad de autorizar aquellas actividades ajenas que provoquen tal efecto.

Por todo ello, esta Institución manifestó al Instituto Nacional de Estadística su deseo de conocer cuáles fueran exactamente las previsiones existentes en orden a la elaboración del Censo promocional y, de manera particular, respecto del contenido concreto del desarrollo reglamentario de las previsiones de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, dirigido a garantizar a los ciudadanos la plena efectividad de su derecho fundamental a la protección de sus datos personales.

En el informe aportado por el Instituto Nacional de Estadística se hace referencia a los criterios tendentes a favorecer el derecho de los ciudadanos a preservar sus datos personales que, atendiendo al parecer expresado por la Junta Electoral Central, y en la línea a la que viene ajustando sus intervenciones el Defensor del Pueblo, presidirán el desarrollo reglamentario mencionado, en concreto en cuanto se refiere a la obtención del consentimiento de los interesados para figurar en el citado Censo promocional (F0200116).

19.3. Deportes

19.3.1. *Retención de deportistas en edad escolar*

En el informe correspondiente al año 2001 se incluyó un epígrafe destinado a reflejar las actuaciones llevadas a cabo para dejar sin aplicación los preceptos de los reglamentos de las federaciones deportivas que permiten a los clubes retener a sus deportistas, de forma que tal derecho de retención no pudiera ser ejercido respecto de deportistas en edad escolar.

Se trata de un derecho, éste de la retención, que se articula condicionando el alta del deportista en un nuevo club a la autorización previa del club anterior, y estableciendo a su vez la prórroga automática de las licencias a su vencimiento. En concreto, y dado que estamos tratando de deportistas en edad escolar (menores de dieciséis años) las licencias que se prorrogan automáticamente, tomando como ejemplo el Reglamento de la Real Federación Española de Fútbol, son las de pre-benjamín (7-8 años), benjamín (9-10 años), alevín (11-12 años), infantil (13-14 años) y cadete (15-16 años).

Conviene decir aquí que el mecanismo de la prórroga forzosa juega únicamente a voluntad del club, que por un lado puede tramitar la baja de sus deportistas en cualquier momento, y por otro puede condicionar su autorización para la transferencia de sus derechos federativos a otro club al pago de determinadas cantidades en concepto «derechos de formación».

19.3.1.1. *Posición del Defensor del Pueblo*

La posición que mantiene al respecto esta Institución, reflejada ya, como se ha dicho, en el informe del pasado año, es contraria a la subsistencia de las medidas restrictivas de la libertad de los deportistas menores de dieciséis años en que se traduce la aplicación del derecho de retención, por entender más dignos de protección los derechos e intereses de los deportistas en edad escolar que los alegados por las federaciones deportivas y los clubes para justificar su existencia.

Se parte para ello de la consideración del deporte como un elemento fundamental del sistema educativo, tal y como se reconoce en nuestro ordenamiento jurídico al recogerse, entre los principios rectores de la política social y económica, la obligación de todos los poderes públicos de fomentar la educación física y el deporte, y de facilitar la adecuada utilización del ocio (artículo 43.3 CE), mandato éste que ha tenido su debido reflejo tanto en la ley estatal del deporte como en las leyes que cada una de las comu-

nidades autónomas han dictado en el ejercicio de sus propias competencias sobre la materia.

Por otro lado, y como de menores se trata, la posición mantenida por esta Institución se basa, aparte de en la previsión contenida en el artículo 39.4 de la Constitución —que expresamente garantiza la protección de los derechos de los niños reconocidos en los acuerdos internacionales—, en los principios de la Carta Internacional de la Educación Física otorgada por la Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, que ya en su artículo 1.º proclama el «derecho fundamental» que todo ser humano tiene «de acceder a la educación física y el deporte» como elementos «indispensables para el pleno desarrollo de la personalidad», derecho que ha de garantizarse «tanto dentro del marco del sistema educativo como en el de los demás aspectos de la vida social».

Estos antecedentes sobre la esencia y alcance del derecho de educación a través del deporte llevaron a concluir que la posibilidad reconocida a los clubes de retener a deportistas menores de edad tiene una incidencia negativa en el derecho a la educación, al restringirlo, y, por tanto, el hecho de que las federaciones deportivas, al aprobar sus reglamentos u otras normas reguladoras de su respectiva práctica deportiva, incluyan cláusulas limitativas como de las que aquí se está tratando, supone una vulneración del derecho de los padres e hijos de obtener una educación idónea a través del deporte.

Frente a esta conclusión, no cabe admitir las alegaciones de las federaciones deportivas, y así se hacía constar en el informe del pasado año, de que las disposiciones (reglamentos federativos y normas de desarrollo) en las que se establecen las mencionadas cláusulas limitativas hayan sido aprobadas por la Administración pública, e incluso que hayan sido aceptadas, al menos implícitamente, por los deportistas al suscribir sus licencias, pues tales argumentos serían rebatibles en base al principio de jerarquía normativa infringido claramente por tales disposiciones, que cabría tachar de nulas, máxime cuando las federaciones deportivas no son simples asociaciones privadas sino que actúan como agentes de una administración pública en el ejercicio de funciones públicas delegadas.

Al respecto, se decía que la obligación de los deportistas de afiliación a un club, y de éstos a las federaciones cuando se trata de deportistas no profesionales, se justifica por exigencias tanto del interés público como del particular de los interesados, supeditado siempre a aquél, y sólo en tales exigencias, sin que con la ley a la vista pueda prevalecer ningún otro interés protegible que merezca la limitación de que se trata, cuya misma existencia supone una dejación por parte de las administraciones públicas competentes en materia deportiva de las facultades de tutela y supervisión de las funciones públicas delegadas ejercidas por las federaciones.

En efecto, tal y como reconoce el Tribunal Supremo en su Sentencia de 23 de marzo de 1988 «la inclusión del fenómeno deporte en el texto constitucional (art. 43.3) no entraña un significado simbólico, pues origina unas consecuencias jurídicas; el poder constituyente, al comprender la importancia del hecho deportivo (...) y recogerlo así en la norma suprema, ha manifestado su criterio de que el deporte (...) debe empaparse de los principios substanciales de la Constitución Española, lo cual ha tenido una importante repercusión dentro del ordenamiento jurídico-deportivo; se trata de amparar una actividad de indudable utilidad pública y que forma parte del conjunto de elementos que tienden no sólo a proporcionar medios materiales a los ciudadanos, sino a mejorar la calidad de vida cotidiana» (FJ 7, STS 1988/1702).

De acuerdo con esta misma sentencia puede decirse que, si bien es cierto que los estatutos, reglamentos y resoluciones por las que se regula el funcionamiento de las federaciones deportivas son fruto de la capacidad de autorregulación de estas organizaciones de base privada, no es menos cierto que su alcance y eficacia ha de estar limitado por el ordenamiento superior, y por tanto puede concluirse sin mayores dificultades que el derecho de retención resulta contrario a las concepciones educativas más elementales y a la esencia del deporte y de la educación física.

Por todos los argumentos expuestos, esta Institución decidió formular a los órganos de las administraciones autonómicas competentes en materia de deportes una recomendación para que se procediese a la aprobación de las normas precisas para dejar sin efecto, cualquier derecho de retención, de prórroga, de formación, de compensación u otros análogos en favor de los clubes de origen, como requisito para la tramitación de las licencias en favor de otros clubes de deportistas menores en edad escolar, por tratarse de prácticas que colisionan con derechos protegidos en la Constitución y las leyes, y que, por tanto, deben ser proscritas.

19.3.1.2. *Posición de las administraciones autonómicas*

A efectos explicativos, conviene dejar constancia de que la práctica del deporte en edad escolar se produce en tres ámbitos diferentes, el docente; el de los juegos deportivos escolares y el federativo.

Pues bien, de las respuestas recibidas de las administraciones autonómicas a las que se dirigió la recomendación, se desprende una postura favorable a su aceptación, tanto en el ámbito docente —en el que por otra parte es difícil la aplicación del derecho de retención, ya que la enseñanza y la práctica de la actividad físico-deportiva se realiza en los diferentes grados de la enseñanza regulada en el seno de los centros docentes— como en el ámbito de los juegos deportivos escolares, cuyas normas reguladoras aprobadas por las respectivas administraciones autonómicas, también con una vigencia coincidente con el curso académico, incluyen previsiones en contra de cualquier derecho de retención en el sentido propugnado en la recomendación de referencia.

No sucede lo mismo en el ámbito del deporte federado en el que muchas de las administraciones autonómicas mantienen determinadas reservas en defensa de los derechos de los clubes, y ello tanto en las comunidades autónomas en las que su normativa propia prohíbe dicha práctica, como en aquellas en las que dicha prohibición no está establecida expresamente.

Al respecto, hay que decir que las leyes reguladoras del deporte de siete comunidades autónomas —Castilla-La Mancha, Galicia, Madrid, La Rioja, Navarra, País Vasco y la Comunidad Valenciana— incluyen preceptos en los que se prohíbe expresamente cualquier derecho de retención sobre deportistas menores de edad en el ámbito del deporte escolar, y por parte de aquellas comunidades autónomas que aún no lo han hecho se ha manifestado, en general, su disposición a introducir en sus leyes respectivas las disposiciones precisas para impedir tales prácticas.

La discrepancia entre las normas autonómicas que prohíben la retención de deportistas menores de edad, y los preceptos incluidos en los reglamentos de determinadas federaciones deportivas, fundamentalmente de aquellas que rigen deportes profesiona-

lizados, que permiten dicha retención incluso en niveles de competición no profesionales, ha sido abordada de forma diferente por las administraciones autonómicas implicadas.

Sirva como ejemplo de lo anterior, por un lado, la postura manifestada por la administración deportiva de la Generalidad de Cataluña, que se manifiesta en contra de dicha situación a la que tacha de no deseable, anunciando al efecto la iniciación de una fase de estudio para lograr la efectiva aplicación de la prohibición del derecho de retención también en el ámbito del deporte federado cuando se trate de deportistas menores de dieciséis años.

Por otro lado, entre las respuestas que hacen alusión a los derechos de los clubes, se puede citar en primer lugar la contestación dada por el Departamento de Cultura y Turismo de la Diputación General de Aragón que reproduce en su respuesta las Bases del Programa de Deporte para la edad escolar, en las que se establece que los deportistas incluidos en las actividades de dicho programa no están sujetos a ningún tipo de retención al finalizar la temporada o el curso escolar, pero ello sin menoscabo de los derechos de formación reconocidos a las entidades de procedencia una vez finalizada la edad deportiva escolar, lo que tiene como consecuencia que se permita que los deportistas del último año de la categoría cadete (14-16 años) queden sujetos a la prórroga forzosa de sus licencias.

Por su parte, la Dirección General de Deportes del Gobierno de Canarias, tras manifestar su voluntad de asumir la recomendación de esta Institución, precisa que «la tramitación de la licencia deportiva se debe realizar de forma automática, sin perjuicio de los derechos económicos que por la formación deportiva puedan corresponder al club de origen, y sin que éstos sean impedimento para la tramitación de la licencia».

También en Extremadura, las Bases de los Juegos Escolares prevén que los jugadores queden libres de todo compromiso con su equipo o entidad al finalizar la temporada, excepción hecha, al igual que en el caso de Aragón, de los deportistas de último año de la categoría cadete que quedan sujetos a lo dispuesto en la normativa de su federación correspondiente, esto es a la prórroga forzosa de sus licencias.

Además, la Consejería de Cultura de la Junta de Extremadura se manifiesta en contra de la supresión de los derechos de formación regulados en los reglamentos de casi todas las federaciones, por considerar que, «bien por el sistema actual de derechos de formación o bien por cualquier otro que pudiera llegar a arbitrarse, debería existir una vía por la que los clubes "poderosos" tuvieran algún tipo de obligación económica con el club de origen del deportista fichado, con el fin de evitar los auténticos "expolios" que se producen cuando los actuales intermediarios se dirigen a chavales de 14-15 años para ficharlos, dejando al club de origen en la más absoluta indefensión».

Entre las posiciones a favor de los derechos de los clubes, al menos en determinadas circunstancias, se encuentra también la Administración de Navarra, cuya Ley Foral del Deporte 86/2001, incluye un precepto que literalmente dice: «La Administración de la Comunidad Foral podrá ordenar y establecer límites a la percepción de derechos de formación o cualquier otro tipo de compensación económica entre las entidades deportivas de Navarra respecto de los deportistas menores de 16 años.»

Mención especial merece el caso del País Vasco —cuya administración fue la única que incumplió su obligación de responder a nuestra Recomendación, a pesar de haberse formulado hasta tres requerimientos a la Consejería de Cultura del Gobierno Vasco—,

donde a tenor de la Ley 14/1998, de 11 de junio, de Deportes, regula pormenorizadamente el asunto de que aquí estamos tratando.

En efecto, en la citada Ley (art. 67) se prohíbe cualquier exigencia en concepto de derechos de retención, de prórroga, de formación, de compensación o análogos por los deportistas menores de dieciséis años, pero dicha prohibición se circunscribe a los traspasos de deportistas entre entidades radicadas en la propia Comunidad autónoma, previéndose, en cambio, la posibilidad de establecer derechos de tal naturaleza, según los criterios, requisitos, límites y efectos que habrán de regularse, para aquellos supuestos en los que el club de destino sea de otra Comunidad autónoma.

El precepto arriba indicado incluye un apartado segundo destinado a proteger los derechos de los clubes en los siguientes términos: «Los poderes públicos y las federaciones deportivas deberán articular medidas de incentivación para que todas las asociaciones deportivas realicen una importante labor en el deporte de base. Asimismo, deberán adoptarse medidas de protección al objeto de evitar que se explote abusivamente dicha labor de fomento del deporte de base de dichas asociaciones.»

19.3.1.3. *Posición de las Federaciones Deportiva*

La recomendación tendente a la supresión del derecho de retención de los deportistas en edad escolar fue planteada en su día ante la Federación de Lucha Canaria que se negó a aceptarla, decisión de la que se dejó oportuna constancia en el informe correspondiente al pasado año, en el que asimismo se hacía referencia a la, a nuestro juicio, poco firme actitud de la Consejería de Educación, Cultura y Deportes del Gobierno de Canarias a la hora de ejercer las facultades de tutela, control y supervisión que legalmente tiene atribuidas para garantizar el cumplimiento efectivo de las funciones públicas que las federaciones deportivas tienen delegadas (9821296).

Con posterioridad, a raíz de la tramitación de sendas quejas sobre el mismo asunto, la recomendación ha sido formulada a la Real Federación Española de Fútbol y a la Real Federación Española de Natación (0112019 y 0218339).

Las respuestas de ambas federaciones han sido sustancialmente coincidentes, pues por un lado manifiestan su conformidad con los fundamentos de la misma y con su aplicación en el ámbito estricto del deporte escolar, pero por otro entienden que es inaplicable en el ámbito del deporte federativo en el que, junto a los intereses de los deportistas, han de protegerse también los de los clubes ante el riesgo de desmantelamiento de los más modestos.

Dicha postura queda claramente reflejada en el informe recibido de la Real Federación Española de Natación, algunos de cuyos párrafos nos vamos a permitir reproducir literalmente:

> «La Real Federación Española de Natación comparte con la recomendación del Defensor del Pueblo que toda esta materia debe estar presidida por el principio de preeminencia de los derechos e intereses de los deportistas menores de edad frente a cualquiera otros con los que se pudiera entrar en colisión, entre ellos los que pudieran tener los clubes. Asimismo esta Real Federación Española de Natación comparte con dicha recomendación, la opinión de que

dicha preeminencia puede resultar vulnerada por una regulación de los derechos de formación rígida, en la que procediese el pago de los mismos cualquiera que fuesen las circunstancias que incidiesen al cambio de club.

Sin embargo, la normativa de esta Real Federación en materia de derechos de formación ha autorizado una serie de instrumentos que eliminan dicha rigidez, con los que se persigue que los derechos e intereses de los deportistas en general estén por encima de cualquier otro con los que pudiera chocar y que en definitiva vienen a garantizar el desarrollo íntegro del deportista.»

Dichos instrumentos son, por un lado, el establecimiento de una serie de supuestos en los que no se precisa la aportación de la carta de baja del club de origen, ni procede el pago de derechos de formación, que tienen como objetivo hacer prevalecer el interés del deportista cuando su participación en las actividades competitivas del club de origen no alcanza unos mínimos establecidos, y por otro lado, la previsión de una serie de excepciones a la obligación de pago de derechos de formación tendente a hacer prevalecer los derechos e intereses de los deportistas en ámbitos tales como el educativo, familiar, laboral, etc., y que se aplican en el supuesto de que el cambio de club obedezca a la necesidad del deportista de cambiar su residencia bien por razones laborales, de cumplimiento de servicio militar o prestación social sustitutoria, o por traslado de los padres en el caso de los deportistas menores de edad o que vivan a sus expensas, o cualquier otra razón de análoga naturaleza.

De esta forma, según el informe de referencia, se garantiza la preeminencia de los derechos de los deportistas sobre los de los clubes, quedando relegado el pago de los derechos de formación «... a los supuestos en los que el cambio de club obedece a un mero deseo del deportista y no a un interés digno de una salvaguarda especial», supuestos en los que se justificaría la protección de los derechos de los clubes en base a las siguientes consideraciones que por su interés nos vamos a permitir reproducir literalmente:

«... conviene destacar la importancia de los clubes deportivos en la estructura organizativa de nuestro deporte, más allá de las políticas sobre deporte escolar o universitario en vigor. Sin la existencia de los clubes, su aportación de los medios de producción, y de los recursos humanos, es impensable llevar a fin competición oficial alguna, sea a nivel local, autonómico, o estatal. Si bien este hecho incuestionable no debe contravenir los intereses inalienables de los deportistas, los derechos de éstos, en la misma línea, no deben perjudicar los legítimos intereses de las entidades deportivas (...).»

«En definitiva, (...) nuestra regulación de los derechos de formación se adapta a la realidad de nuestro deporte. En nuestro ámbito nos encontramos con un alto número de clubes modestos, con insuficientes medios materiales, humanos y financieros que realizan una meritoria labor de formación del deporte de base, dando satisfacción a las demandas de los ciudadanos conjuntamente con las instituciones públicas. Estos clubes modestos desarrollan su función teniendo como único incentivo el colaborar en la formación y desarrollo deportivo de los nadadores, y como única recompensa el que los deportistas compitan bajo sus siglas en su representación.

En este contexto, la normativa federativa en materia de derechos de formación actúa, o bien como procedimiento moderador para que los deportistas

formados en clubes modestos, una vez alcanzado un determinado nivel técnico, cambien a un club superior, en nivel deportivo y en recursos, o bien para que se compense a los clubes modestos por su labor formativa.

En consecuencia, entendemos que la supresión de la normativa federativa en materia de derechos de formación podría inducir a una reducción o desaparición de clubes modestos y por tanto a la destrucción de un elemento esencial para el deporte de la natación.»

Similares argumentos son los utilizados por la Real Federación Española de Fútbol, para justificar el mantenimiento del derecho de retención como medio de compensar la labor de los clubes de base mediante la percepción de unas cantidades en concepto de formación.

En ese sentido, se alega que el deporte federado no tiene encaje ni inclusión en el ámbito de las normas educativas, habiéndose convertido «... en una actividad de ocio, con valores socialmente reconocidos, pero caracterizada por su inserción y práctica dentro de un ámbito organizativo no estatal que se financia y organiza, mayoritariamente, al margen del sistema público».

Se alude a continuación al necesario encaje de las normas federativas a las reglas aprobadas por las Federaciones Deportivas Internacionales, y se concluye que para cambiar el sistema actual, teniendo en cuenta que el artículo 43 de la Constitución —que establece la obligación de los poderes públicos de fomentar la educación física y el deporte— es un derecho de configuración legal, se debería modificar la Ley del Deporte, toda vez que el cambio propuesto supone una notable restricción a la aplicación en España de la normativa general que ordena el deporte.

19.3.1.4. *Conclusión*

De todo cuanto antecede se desprende que la recomendación tendente a la supresión de cualquier derecho de retención respecto de los deportistas en edad escolar, esto es menores de dieciséis años, ha sido admitida y puesta en práctica en el ámbito estricto de los juegos escolares cuya organización le corresponde a las administraciones públicas competentes en la materia.

No ha sucedido así en el ámbito del deporte federado, en el que frente a los intereses de los deportistas menores de dieciséis años, en cuya defensa se había formulado la recomendación, se han alegado los intereses de los clubes de base formadores de deportistas, cuya supervivencia se hace depender del mantenimiento del derecho a la percepción de unos derechos económicos por la formación de sus deportistas cuando éstos son fichados por otros clubes.

Por todo ello, se ha resuelto dejar constancia de las posturas mantenidas por las diversas instancias con competencia en la materia, y de los intereses alegados por cada una de ellas que dificultan el cumplimiento de la recomendación formulada por esta Institución en el ámbito del deporte federado.

V. RESOLUCIONES FORMULADAS POR EL DEFENSOR DEL PUEBLO

Este capítulo que aquí se inicia se redacta con un contenido y estructura semejantes a los ofrecidos en el Informe anual 2001.

Como se observará, se presentan las resoluciones, una a una, clasificadas en recomendaciones, sugerencias, recordatorios de deberes legales y advertencias.

Dentro de tal tipología se distinguen, por separado, las que han sido admitidas, las rechazadas y las que se hallaban pendiente de respuesta el día 31 de diciembre de 2002.

A su vez se detalla, en cada una de esas situaciones, la Administración a la que está dirigida (general del Estado, autonómica y local) y, dentro de la afectada, se concreta el Ministerio, Consejería o Departamento, Ayuntamiento, Diputación y Cabildo o Consejo insular.

Además se recoge, específicamente, la unidad administrativa, del correspondiente Ministerio o Consejería a la que se ha enviado la resolución.

Con un enfoque estadístico, el ejercicio 2002 ha ofrecido los resultados que se señalan en el cuadro siguiente, distinguiendo el tipo de resolución emitida y la clase de respuesta decidida por la unidad administrativa afectada.

Resoluciones formuladas en 2002

TIPO DE REQUERIMIENTO	CLASE DE RESPUESTA			NÚMERO DE RECORDATORIOS Y ADVERTENCIAS	TOTAL
	ADMITIDAS	RECHAZADAS	PENDIENTES A 31-12-2002		
Recomendaciones	71	20	67	—	158[1]
Sugerencias.....	54	39	61	—	154
Recordatorios de deberes legales	—	—	—	81	81
Advertencias.....	—	—	—	1	1
Total.....	**125**	**59**	**128**	**82**	**394**

Estos datos pueden pormenorizarse por la Administración a la que se dirigen las resoluciones:

Administración de destino de las resoluciones admitidas. Año 2002

TIPO DE RESOLUCIÓN	ADMINISTRACIÓN DE DESTINO				TOTAL
	ADMÓN. GRAL. DEL ESTADO	ADMÓN. AUTONÓMICA	ADMÓN. LOCAL	OTRAS	
Recomendaciones	38	24	8	1	71
Sugerencias	31	7	16	—	54
Total.....	**69**	**31**	**24**	**1**	**125**

La columna «Otras» recoge la enviada al Colegio de Abogados de Las Palmas.

En cuanto a las rechazadas, las cifras se desagregan de la siguiente forma:

Resoluciones rechazadas por clase de Administración. Año 2002

TIPO DE RESOLUCIÓN	ADMINISTRACIÓN DE DESTINO			TOTAL
	ADMÓN. GRAL. DEL ESTADO	ADMÓN. AUTONÓMICA	ADMÓN. LOCAL	
Recomendaciones	10	6	4	20
Sugerencias	23	7	9	39
Total.....	**33**	**13**	**13**	**59**

[1] Además de estas recomendaciones se elaboraron 6 más dirigidas a las administraciones con competencia en la gestión de la asistencia sanitaria y que, por su carácter y destino, estadísticamente no son agrupables.

Las resoluciones pendientes de que se adoptasen respuestas por la unidad administrativa de destino, al 31 de diciembre de 2002, se cuantificaron así:

Resoluciones pendientes de respuesta por la Administración afectada, al 31 de diciembre de 2002

TIPO DE RESOLUCIÓN	ADMINISTRACIÓN DE DESTINO			OTRAS	TOTAL
	ADMÓN. GRAL. DEL ESTADO	ADMÓN. AUTONÓMICA	ADMÓN. LOCAL		
Recomendaciones	23	27	11	6	67
Sugerencias	19	8	34	—	61
Total.....	**42**	**35**	**45**	**6**	**128**

En lo relativo a los Recordatorios de deberes legales y Advertencias, a la Administración general del Estado se dirigieron 29 de los primeros y 1 de las segundas. A las comunidades autónomas 14 y a las administraciones locales 38, Recordatorios en ambos casos.

Finalmente, por lo que se refiere a las resoluciones originadas por las solicitudes de interposición de recursos, formuladas ante el Defensor del Pueblo, se separan en dos grandes bloques, correspondientes al núcleo de los recursos de inconstitucionalidad, por un lado, y a los recursos de amparo, por otro. Las resoluciones sobre peticiones de recursos de inconstitucionalidad se relacionan por orden cronológico de las normas controvertidas y se dan a conocer, con detalle, los oportunos fundamentos jurídicos de cada resolución. Por lo que hace a los recursos de amparo, se da cuenta global y sumaria de las solicitudes recibidas y los fundamentos de cada decisión resolutoria.

1. RECOMENDACIONES

1.1. Recomendaciones admitidas

1.1.1. *Administración general del Estado*

1.1.1.1. *Ministerio de Administraciones Públicas*

— Ministro

Recomendación sobre modificación de la normativa existente en las pruebas de acceso o promoción a cualquier cuerpo de la Administración pública y, en especial, a la Policía Local, para que la situación de embarazo no suponga un obstáculo o impedimento

Como consecuencia de diversas noticias aparecidas en los medios de comunicación, se tuvo conocimiento de que en el mes de junio de 2001 una policía municipal del Ayuntamiento de Madrid fue eliminada de las pruebas de ascenso a la categoría de cabo por no poder realizar las pruebas físicas debido a su avanzado estado de gestación.

Esa persona había superado con éxito, la primera fase del concurso y la primera de las tres pruebas específicas a las que debían someterse los candidatos. Sin embargo, no se admitió su solicitud de ser eximida de las pruebas físicas, como permitían las bases de la convocatoria para aquellos aspirantes que alegaran accidente laboral, pues se consideró su embarazo como una patología y no como un accidente.

Iniciada la oportuna investigación en el Ayuntamiento de Madrid, por parte del mismo se informó que ni la normativa estatal ni la normativa autonómica de aplicación a los procesos de selección y promoción de los funcionarios del Cuerpo de Policía Municipal contienen determinaciones que regulen la singularidad de los supuestos de embarazo y parto durante el desarrollo de un proceso selectivo en el sentido de guardar notas, exámenes o eximir y puntuar determinadas pruebas. Se produce, por tanto, una laguna legal que el Ayuntamiento de Madrid no podía solventar al carecer de capacidad normativa para regular estos supuestos. A la vista de lo expuesto, se recomendó que en el ámbito de las competencias del Ministerio de Administraciones Públicas, se promoviera la modificación de la normativa que sea precisa para que el embarazo de la aspirante al acceso o promoción a cualquier Cuerpo de la Administración pública y, en concreto, de la Policía Local, no suponga un obstáculo o impedimento, de tal manera que esta circunstancia se contemple en las bases de las futuras convocatorias y se le dé el tratamiento legal mínimo necesario para que ninguna aspirante pueda verse discriminada por su condición de mujer (F0100128).

Recomendación sobre el requisito de edad máxima para el ingreso en la función pública local

A través de diversas quejas, se ha expuesto que determinadas bases de convocatoria de procesos selectivos para el acceso a la función pública local incluían, entre los requisitos exigidos a los candidatos, un límite máximo de edad para poder participar, sin que se trate de cuerpos (caso de los policías locales) en los que pudiera estar justificada esta limitación.

En consecuencia, se recomendó al Ministerio de Administraciones Públicas que llevase a cabo las acciones precisas que permitiesen la elaboración de un proyecto de ley que, una vez aprobado en vía parlamentaria, suprimiese el actual tope generalizado de 55 años, salvo cuando existiera alguna justificación objetiva para este límite de edad (F0200099).

— Gabinete del Ministro

Recomendación sobre situaciones de incapacidad temporal

A través de la correspondiente queja, un funcionario docente cuestiona los modelos de partes de baja laboral por enfermedad que gestiona la Mutualidad General de Funcionarios Civiles del Estado (MUFACE), en los que consta el diagnóstico médico sobre el paciente, por entender que ello vulnera la confidencialidad de las historias clínicas y el derecho constitucional a la intimidad personal.

Por este motivo, se formuló una recomendación al Ministerio de Administraciones Públicas, a fin de que se elabore un nuevo marco normativo que preserve la confiden-

cialidad del diagnóstico médico sobre los funcionarios pertenecientes a MUFACE (0110829).

— Secretaría de Estado para la Administración Pública

Recomendación sobre concursos de traslados

A través de una queja, se ha tenido conocimiento de los problemas que crea, a determinados funcionarios, la imposibilidad de participar en los concursos específicos de méritos para proveer puestos de trabajo en los distintos ministerios, por estar desempeñando funciones en una unidad considerada deficitaria en el número de funcionarios de que dispone.

Para solucionar la problemática expuesta, se recomendó a la Secretaría de Estado para la Administración Pública que adoptase medidas que eviten la pervivencia, por más tiempo, de la exclusión de participación en los concursos de traslados convocados, que afecta a aquellos puestos de trabajo que se consideran de permanencia forzosa (0111824).

— Delegación del Gobierno en la Comunidad Autónoma de Andalucía

Recomendación sobre ponderación de las medidas coercitivas aplicables a los extranjeros detenidos, al intentar el acceso a territorio español de manera irregular

La institución del Defensor del Pueblo abrió investigación de oficio ante la noticia de que 44 inmigrantes, que habían sido detenidos cuando intentaban acceder a territorio español por la costa de Motril (Granada), fueron custodiados durante el tiempo de su detención, a falta de otro espacio idóneo, en el patio de la comisaría de dicha localidad.

En el curso de la investigación se efectuó un seguimiento del estado de las iniciativas para dotar a la zona de un lugar para acoger con una mínima dignidad a estas personas, así como de las actuaciones desplegadas para ofrecer una primera atención asistencial y de urgencia a los referidos inmigrantes. Al tiempo pudo acreditarse que los detenidos habían permanecido en el patio de la comisaría unidos en parejas por las muñecas, por medio de unos denominados lazos de seguridad. La razón aducida por la Delegación del Gobierno en Andalucía para esta medida fue la escasa dotación de personal dedicado a su custodia (5 efectivos).

Tras el estudio del asunto, el Defensor del Pueblo estimó preciso formular una recomendación a la Delegación del Gobierno en Andalucía, para que se impartieran instrucciones tendentes a garantizar que la detención de las personas que sean sorprendidas mientras pretenden ingresar irregularmente en territorio nacional se realice de la forma menos aflictiva posible. En particular, se insistía en la necesidad de acomodar las medidas coercitivas aplicables a estas personas a las situaciones objetivas de riesgo que se pongan de manifiesto en cada caso (F0100096).

— Delegación del Gobierno en la Comunidad Autónoma de Castilla y León

Recomendación sobre mejoras de las garantías de los procedimientos sancionadores en materia de tráfico

Por parte de la Delegación del Gobierno de Castilla y León, se daba a los interesados una información errónea respecto de las resoluciones dictadas de forma verbal, al amparo del artículo 55.2 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, ya que se manifestaba que no se habían dictado resoluciones de ese tipo, a pesar de que la práctica totalidad de las impuestas en materia de tráfico habían tenido ese carácter, plasmándose únicamente por escrito en un listado la identificación del conductor, el número de expediente, el precepto infringido y la sanción.

En este sentido, de la documentación remitida por la Dirección General de Tráfico se observa que por parte de la Delegación del Gobierno de Castilla y León se vienen imponiendo sanciones en materia de seguridad vial, de acuerdo con lo establecido en el artículo 55.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

En efecto, tras las propuestas de resolución formuladas en los distintos expedientes por el Órgano instructor, se autoriza una relación, donde consta el número de expediente, la persona denunciada, el precepto infringido y la sanción que se impone.

La institución del Defensor del Pueblo considera plenamente ajustada a derecho la imposición de sanciones haciendo uso de las facultades establecidas en el artículo 55.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, máxime tratándose de sanciones en materia de tráfico, cuyo volumen, según informó la Dirección General de Tráfico, se aproxima anualmente a los dos millones y medio de expedientes.

No obstante, la institución del Defensor del Pueblo no considera adecuado que por parte de esa Delegación del Gobierno se informe a los interesados que así lo han solicitado, que no se han dictado resoluciones verbales, creando así una confusión innecesaria en los administrados que reciben una notificación de la Jefatura Provincial de Tráfico que ha instruido el expediente sancionador, donde se les informa que esa Delegación del Gobierno ha dictado una resolución verbal y, posteriormente, desde esa Delegación del Gobierno se les manifiesta que no se han dictado ese tipo de resoluciones.

Es evidente que las resoluciones sancionadoras que autoriza esa Delegación del Gobierno, mediante una relación, se encuadran en aquellas a que se refiere el artículo 55.2 antes citado y que se dictan de forma verbal.

En caso contrario, dichas resoluciones deberían ser individualizadas sin que quepa la autorización de una relación, como en los casos que se ha hecho referencia.

En consecuencia, se ha procedido a formular la siguiente recomendación:

Que por esa Delegación del Gobierno, en aquellos casos en que los interesados soliciten información, respecto a las resoluciones dictadas en expedientes sancionadores en materia de tráfico, se les informe que las mismas han sido dictadas, de acuerdo con lo establecido en el artículo 55.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen

Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (0101272).

— Delegación del Gobierno en la Comunidad Autónoma de las Illes Balears

Recomendación sobre la obligatoriedad de proporcionar asistencia jurídica a los extranjeros sometidos a procedimientos de devolución

Como consecuencia de la queja de una letrada que manifestaba tener dificultades para el correcto ejercicio de sus funciones, se constató que la fuerza policial encargada de los asuntos de extranjería, en la isla de Eivissa, estaba en un error respecto al alcance de la asistencia jurídica que debía prestarse a los extranjeros en procedimiento de devolución, pues entendía que ésta resultaba sólo obligatoria en los casos de expulsión. La institución del Defensor del Pueblo pudo comprobar directamente la aplicación de este criterio erróneo cuando entró en contacto con la comisaría para supervisar la actuación administrativa.

Por tal motivo, se consideró necesario formular una recomendación para que se impartieran instrucciones al objeto de asegurar en todo caso la debida asistencia letrada a las personas sometidas a procedimientos de devolución, de conformidad con lo previsto en el artículo 138.2 del Real Decreto 861/2001, por el que se establece el Reglamento de la Ley de Extranjería (0202480).

— Delegación del Gobierno en la Región de Murcia

Recomendación sobre agilización del trámite de notificación de resoluciones de expulsión para permitir el acceso efectivo a los tribunales

En el curso de una investigación de oficio, el Defensor del Pueblo llegó a la conclusión de que la notificación de las resoluciones de expulsión de dos ciudadanas nigerianas se había producido momentos antes de la ejecución material de esta medida y en un horario que hacía materialmente inviable cualquier solicitud de revisión por parte de los tribunales, tendente, por ejemplo, a acordar la suspensión cautelar de la medida acordada. De hecho, se comprobó que la fecha de la resolución era anterior en seis días al momento de la notificación y que en ese lapso de tiempo no había existido problema alguno para localizar a las interesadas, ya que éstas se encontraban internadas en el propio centro de internamiento de extranjeros (CIE) de Murcia.

La institución del Defensor del Pueblo ya había tenido noticia por anteriores investigaciones de actuaciones similares respecto de extranjeros internos en el CIE de la capital murciana, aunque éstos se encontraban allí por expulsiones incoadas por otras Delegaciones del Gobierno. Por ello consideró esta reiteración como una práctica incorrecta especialmente preocupante, y formuló una recomendación a la Delegación del Gobierno en Murcia para que se dictaran instrucciones al objeto de corregir tal modo de actuación. Como criterio general se indicó que debía procurarse que el trámite de notificación de la expulsión a los interesados y a sus representantes legales se lleve a cabo con la máxima agilidad y, en todo caso, con un margen temporal suficiente que pueda hacer materialmente posible el acceso de éstos a los tribunales a fin de obtener la oportuna tutela judicial (F0100152).

— Delegación del Gobierno en la Ciudad Autónoma de Melilla

Recomendación sobre los procedimientos de protección y repatriación de menores extranjeros no acompañados, en Melilla

Como consecuencia de la investigación que el Defensor del Pueblo mantenía abierta para conocer la forma en que se estaban efectuando las repatriaciones de menores extranjeros no acompañados, por parte de las autoridades de la Ciudad Autónoma de Melilla, de cuyos resultados generales ya se dio cuenta en el pasado informe anual, se consideró necesario formular una serie de recomendaciones a la Delegación del Gobierno en dicha Ciudad, que se vieron complementadas con las remitidas a la Consejería de Bienestar Social y Sanidad del Gobierno autónomo.

Estas recomendaciones se concretaban en los siguientes aspectos:

«1) Que se estudien individual y objetivamente las distintas situaciones de los menores no acompañados a fin de decidir si procede la reagrupación familiar, con la intervención, caso de ser necesario, del servicio exterior para suplir una eventual falta de colaboración o de actividad de las autoridades marroquíes.

2) Que en tales casos, se deje la debida constancia en el expediente administrativo instruido al efecto de todas las actuaciones realizadas en orden a comprobar la situación socioeconómica familiar, los informes elaborados sobre la orientación y evolución del menor, así como las manifestaciones de éste en relación con la posibilidad de retorno.

3) Que si se ha intentado la repatriación a fin de reagrupar al menor con sus familiares y se ha verificado el fracaso del intento, se analice debidamente la situación antes de volver a adoptar una nueva decisión de reagrupación.

4) Que el proceso de análisis anteriormente reseñado sea especialmente riguroso en los casos en los que el nuevo intento de reagrupación se produzca una vez transcurrido el plazo de nueve meses al que alude el artículo 62.5 del Real Decreto 864/2001. En tal caso, en el curso del expediente administrativo deberán figurar, especialmente, los elementos que puedan evidenciar el comportamiento de los menores y su adaptación a la sociedad de acogida y, entre ellos, su rendimiento académico o sus actitudes de capacitación profesional.

5) Si una vez evaluada la situación del menor, se acuerda la reagrupación familiar y ésta fracasa, que el lapso temporal durante el cual se interrumpe el acogimiento, contabilice a todos los efectos para el cómputo de nueve meses previsto para el otorgamiento del permiso de residencia al que alude el artículo 62.5 del Real Decreto 864/2001, de 20 de julio, y el artículo 35 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, reformada por Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre.

6) Que se dé cuenta de todas las incidencias con la suficiente antelación al Ministerio Fiscal, a fin de que éste pueda realizar su función de control de legalidad y pueda, si lo estima pertinente, plantear los recursos oportunos para la mejor defensa del superior interés del menor.»

En su respuesta la Delegación del Gobierno manifestaba que entendía que las recomendaciones transcritas coincidían plenamente con el procedimiento seguido, excepto en matices considerados menores. Como quiera que esta respuesta no pudo considerarse satisfactoria, se decidió elevar el asunto a la Delegación del Gobierno para la Extranjería y la Inmigración, del Ministerio del Interior (F0100099).

— Subdelegación del Gobierno en Huelva

Recomendación sobre la necesidad de expresar claramente la voluntad de la autoridad administrativa en las resoluciones que se dicten

La Subdelegación del Gobierno en Huelva incluyó en la comunicación dirigida a los promotores de una manifestación en Lepe determinados párrafos del informe del Ayuntamiento que hacían referencia a limitaciones en el ejercicio de ese derecho fundamental de carácter significativo, a través de las ordenanzas municipales.

En dicho escrito esa Subdelegación del Gobierno se dirigió a los promotores de la manifestación con un modelo de acuse de recibo preestablecido para todas las comunicaciones semejantes, participándoles los mismos extremos de siempre: «que dicha manifestación ha de celebrarse en los términos de la comunicación efectuada, referente al objeto, horario, e itinerario que deberán ser respetados».

Sin embargo, la Subdelegación del Gobierno en su comunicación a los promotores de la manifestación transcribía determinados párrafos del informe del Ayuntamiento de Lepe, en los que se hacía referencia a las limitaciones al ejercicio del derecho de manifestación que procedían según el criterio de dicha corporación, haciendo constar expresamente que en la manifestación reseñada no podía utilizarse megafonía ni cualquier otra señal acústica y que no podía procederse al reparto de octavillas.

En relación con lo anterior, la institución del Defensor del Pueblo considera que:

1. El derecho de reunión, según ha reiterado el Tribunal Constitucional, es una manifestación colectiva de la libertad de expresión ejercitada a través de una asociación transitoria de personas, que opera a modo de técnica instrumental puesta al servicio del intercambio o exposición de ideas, la defensa de intereses o la publicidad de problemas y reivindicaciones.

En consecuencia, las limitaciones que afectan a los medios e instrumentos para la expresión de ideas o la publicidad de problemas y reivindicaciones estarían incidiendo en el contenido esencial del derecho.

La noción de contenido esencial de los derechos fundamentales nos indica que a la hora de evaluar la constitucionalidad de una medida limitadora es necesario realizar un juicio acerca de su justificación, el examen de la adecuación de la medida limitadora al bien que mediante ella se pretende proteger, el examen de la necesidad de la lesión del derecho para el fin pretendido, por no existir una alternativa menos gravosa, y la valoración de si la lesión es proporcionada al fin que con ella se pretende.

2. Por lo que se refiere a las libertades del artículo 20 de la Constitución, no sólo son derechos fundamentales de cada persona, sino que también significan el reconocimiento y garantía de la opinión pública libre, que es una institución ligada de manera inescindible al pluralismo político, valor esencial del Estado democrático, estando, por

ello, esas libertades dotadas de una eficacia que trasciende a la que es común y propia de los demás derechos fundamentales (SSTC 6/1981, de 16 de marzo; 104/1986, de 17 de julio, y 165/1987, de 27 de octubre).

El artículo 20 de la Constitución, en sus distintos apartados, garantiza 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 legitimidad democrática que enuncia el artículo 1.2 de la Constitución, y que es la base de toda nuestra ordenación jurídico-política.

En este sentido se pronuncia la STC 159/1986, al afirmar que «para que el 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».

3. Todo derecho fundamental restringe el alcance de las normas limitadoras que actúan sobre el mismo y, de ahí, «la exigencia de que los límites de los derechos fundamentales han de ser interpretados con carácter restrictivo y en el sentido más favorable a la eficacia y esencia de tales derechos», siendo exigible una «rigurosa ponderación de cualquier norma o decisión que coarte su ejercicio» (STC 159/1986).

Cuando la libertad de expresión entre en conflicto con otros derechos fundamentales e incluso con otros intereses de significativa importancia social y política, las restricciones que de dicho conflicto pueden derivarse deben ser interpretadas de tal modo que el derecho fundamental no resulte desnaturalizado.

4. Teniendo en cuenta las consideraciones anteriores, no debería haberse incluido en la comunicación de 9 de agosto de 2001, remitida por esa Subdelegación del Gobierno a los promotores de la manifestación, la trascripción, de determinados párrafos del informe del Ayuntamiento de Lepe que, a juicio de esta Institución, son contrarios a la eficacia y esencia de dicho derecho, ya que se hacía constar expresamente que en la manifestación reseñada no podía utilizarse megafonía ni cualquier otra señal acústica y que no podía procederse al reparto de octavillas.

Por lo anterior, en el ejercicio de las competencias que le atribuye la Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio, reguladora del Derecho de Reunión, se considera que la Subdelegación del gobierno debe abstenerse de remitir a los organizadores o promotores de una manifestación comunicaciones que induzcan a confusión sobre las condiciones del ejercicio del derecho, especialmente cuando se transcriben consideraciones que son contrarias a la eficacia y esencia de dicho derecho (0110977).

1.1.1.2. *Ministerio de Defensa*

— Subsecretaría

Recomendación sobre habilitación de medios personales y materiales

Diversos ciudadanos han acudido al Defensor del Pueblo, como consecuencia de las demoras que actualmente se producen en la resolución de los expedientes de determinación de insuficiencia de condiciones psicofísicas.

Para resolver este problema, se recomendó a la Subsecretaría del Ministerio de Defensa que adoptase las medidas oportunas que permitieran habilitar los medios personales y materiales necesarios para hacer frente a las citadas demoras (F0200097).

Recomendación sobre renuncia a la condición de guardia civil

Con motivo de la recepción de una queja, se tuvo conocimiento del retraso producido en el desarrollo reglamentario de la Ley 42/1999, de Régimen de Personal de la Guardia Civil, en concreto en lo que afecta a las renuncias.

Analizada esta situación, se recomendó a la Subsecretaría del Ministerio de Defensa que se agilizase, en la medida de lo posible, la elaboración del proyecto de Reglamento de desarrollo de la Ley de Régimen del Personal de la Guardia Civil, con el fin de no dejar vacío de contenido el derecho expresamente reconocido a los miembros de la Guardia Civil, de renunciar a tal condición (0106788).

— Dirección General de Personal

Recomendación sobre el derecho de acceso y consulta de los registros y documentos públicos

Con motivo de la tramitación de una queja, se observaron determinadas limitaciones no justificadas en el acceso a los registros y documentos, que formaban parte del expediente de retiro instado por el interesado.

En consecuencia, se recomendó a la Dirección General de Personal del Ministerio de Defensa que, para salvaguardar la transparencia y eficacia en el servicio a los ciudadanos, así como el cumplimiento de las previsiones de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, se debía comunicar a los afectados su derecho a obtener una copia de los documentos de su interés, así como de acceder a consultar toda la documentación obrante en el expediente (0017941).

— Dirección de Asistencia al Personal de la Armada

Recomendación sobre acción social

Se ha constatado que en la convocatoria del programa de apartamentos y hoteles subvencionados por el Ministerio de Defensa para el período estival, dentro del plan de acción social de la Armada, las prioridades establecidas en la convocatoria no estaban redactadas con la suficiente claridad, lo que, a juicio de la compareciente, había propiciado su exclusión.

Constatada la falta de concreción de los criterios para establecer estas adjudicaciones, se ha recomendado a la Dirección de Asistencia al Personal de la Armada que, en las sucesivas convocatorias de estos programas, se aclarasen los términos de la regla general, de forma que los peticionarios puedan interpretar correctamente las prioridades establecidas en su concesión (0200356).

1.1.1.3. *Ministerio de Economía*

— Secretaría de Estado de Comercio y Turismo

Recomendación sobre cobertura de plazas en el exterior

A través de una asociación profesional de funcionarios, se tuvo conocimiento de los posibles perjuicios personales y profesionales que podían afectarles, en el procedimiento de cobertura de plazas en el extranjero.

Por ello, se recomendó a la Secretaría de Estado de Comercio y Turismo que, en la elaboración y tramitación de la correspondiente norma reglamentaria, se tuviera en cuenta el perfil y la cualificación de los afectados, para el ejercicio de las misiones que tienen asignados los puestos en el exterior de la Administración turística del Estado (0213140).

1.1.1.4. *Ministerio de Educación, Cultura y Deporte*

— Ministra

Recomendación sobre cursos de especialización

Con motivo de una queja, se constató que el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte no había propiciado el acceso a un curso de especialización en Educación Física para la Educación Primaria, convocado por la Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED), de una profesora embarazada que, obviamente, no podía realizar las pruebas físicas exigidas, sin que se le hubiera ofrecido la posibilidad de aplazar las mismas al momento en que pudieran ser ejecutadas sin riesgo.

Por ello, se recomendó al citado Departamento que modificase la orden que regulaba los mencionados cursos, incorporando las medidas adecuadas para garantizar el ejercicio del derecho de igualdad (9911011).

— Subsecretaría

Recomendación en materia de disminución del tiempo de tramitación de los expedientes de convalidación y homologación de estudios y títulos extranjeros no universitarios

El Defensor del Pueblo tuvo conocimiento de la emisión por la Secretaría General Técnica, del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, de instrucciones mediante las que se ampliaba a dos cursos, o hasta la fecha de resolución del expediente, el período inicial de vigencia de los volantes de inscripción condicional que se expiden a los solicitantes de homologación o convalidación de estudios cursados en el extranjero, establecido inicialmente en un curso académico durante el cual pueden los solicitantes de homologación o convalidación matricularse y cursar estudios sucesivos, condicionados a la obtención final de la homologación interesada.

Con ello se trataba de hacer frente al enorme incremento que, según se señalaba en las instrucciones mencionadas, había experimentado el número de solicitudes de

homologación o convalidación de estudios extranjeros no universitarios, y de obviar la necesidad de que los solicitantes cuyas peticiones no hubieran podido resolverse dentro del período inicial de vigencia de los volantes hubiesen de solicitar la expedición de nuevos volantes de inscripción.

La institución del Defensor del Pueblo entiende plausible el establecimiento de mecanismos, como los referidos volantes, dirigidos a hacer posible la inmediata realización, por los solicitantes de convalidación de estudios extranjeros, de estudios sucesivos en nuestro país. No obstante, considera que, en la medida en que dicho mecanismo somete como contrapartida a los alumnos al riesgo de que los estudios cursados de forma condicional carezcan de validez, en el caso de que no se resuelva positivamente sobre la solicitud de homologación o convalidación de sus estudios extranjeros previos, su utilización debería restringirse al tiempo imprescindible para que, cumpliendo su finalidad de hacer posible la continuidad de los estudios de los solicitantes, reduzca al mínimo el riesgo mencionado.

La institución del Defensor del Pueblo expresó a la Subsecretaría del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte que la solución más adecuada a la situación que se pretende abordar en las repetidas instrucciones exigiría la adopción de cuantas medidas pudieran contribuir eficazmente a la disminución del tiempo de tramitación de los expedientes, bien sea a través de la simplificación de los procedimientos correspondientes, o dotando a las unidades y servicios de la Secretaría General Técnica, que tienen encomendada su gestión, de cuantos medios, especialmente personales, puedan contribuir a la agilización de las tramitaciones que tienen encomendada. Al propio tiempo, se ha recomendado la adopción de todas las iniciativas precisas en las líneas indicadas para la obtención del citado objetivo (0207472).

— Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED)

Recomendación sobre la modificación de las normas de procedimiento de devolución de precios públicos por servicios académicos, para que se contemple el inicio de oficio de expedientes de devolución en determinados casos

El artículo 2.2.*d)* de las normas de procedimiento que sigue la Universidad Nacional de Educación a Distancia, para la devolución de precios públicos por servicios académicos, señala que procederá la devolución cuando el alumno solicite anulación porque la titulación y otros requisitos acreditados no le den acceso a cursar los estudios solicitados, precisando el artículo 1.6 que la tramitación de la devolución procederá siempre y solamente a instancia del interesado.

Lo anterior no resulta conforme con la previsión que recoge el apartado segundo punto tres de la Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 22 de marzo de 1991, por la que se desarrolla el Real Decreto 1663/1990, de 21 de septiembre, de procedimiento para devolución de ingresos indebidos de naturaleza tributaria, que delimita una serie de supuestos para los que debe necesariamente iniciarse de oficio el expediente de devolución, precisamente, por la constancia que el órgano titular de la competencia tiene del carácter indebido del ingreso y para evitar los perjuicios que podrían derivarse de la inactividad del interesado, ya sea por su ignorancia de los hechos o circunstancias, o por otras causas.

Se recomendó por tanto al Rector de la Universidad Nacional de Educación a Distancia que se modificara el artículo 1.6 de las normas de procedimiento de devolución de precios públicos por servicios académicos vigentes en dicha Universidad, posibilitando que los expedientes de devolución se inicien de oficio, entre otros supuestos, en aquellos en los que no se formalice la matrícula o se anule ésta por carecer la solicitud de alguno de los requisitos indispensables (0108746).

1.1.1.5. *Ministerio del Interior*

— Ministro

Recomendación sobre creación de una base de datos con carácter nacional, en la que se recojan, tanto el ADN de las personas fallecidas sin identificar, como el de aquellos familiares que voluntariamente quieran aportar el suyo

Como consecuencia de las actuaciones realizadas desde esta Institución, a raíz de la documentación que presentó una asociación que agrupa a familiares de personas desaparecidas, se pudo conocer que en España hay aproximadamente 1.200 personas que han fallecido sin poder ser identificadas, siendo posible que alguna de las personas que están desaparecidas, estén siendo buscadas cuando en realidad han fallecido y, sin embargo, al no utilizarse las técnicas de análisis del ácido desoxirribonucleico (ADN), no es posible comprobar ese hecho. También pone de manifiesto la citada asociación que los medios de comunicación de titularidad pública, especialmente las televisiones, deberían colaborar para emitir en las franjas horarias de máxima audiencia fotografías de personas desaparecidas, sobre todo cuanto existan indicios fundados de que su ausencia se ha producido en contra de su voluntad o bien cuando esas personas tengan sus facultades mentales disminuidas.

Iniciada la oportuna investigación con el Ministerio del Interior, desde el mismo se informó que, actualmente, la Dirección General de la Guardia Civil dispone de dos ficheros de ADN. Uno de ellos es conocido con el nombre de «Programa Fénix» y consiste en la obtención del ADN de muestras cedidas voluntariamente por los familiares directos de las personas desaparecidas y de muestras extraídas de los cadáveres sin identificar, previa autorización judicial. Según se hacía constar en la información que se recibió, ese programa había abierto una nueva vía de carácter humanitario, al margen de la investigación criminal, ya que con él se pretendía mejorar la respuesta que se venía dando para la localización de personas desaparecidas así como para identificar a cadáveres anónimos.

A la vista de la información recibida del Ministerio así como de la documentación remitida por la asociación, desde el Defensor del Pueblo se estimó que sería de gran utilidad el poder contar con un fichero genético a nivel nacional en el que, además de contar con la «huella genética» de las personas fallecidas sin identificar, se pudiera disponer también de la de los familiares de los desaparecidos que voluntariamente quisieran someterse a las pruebas de ADN.

Además de la cuestión tratada anteriormente, también expresaron las personas que forman parte de la asociación que se dirigió a esta Institución, la conveniencia de que los medios de comunicación públicos, especialmente las televisiones, pudieran colaborar

para encontrar a las personas que desaparecen sobre todo cuando existen indicios fundados de que la ausencia se produce en contra de su voluntad o bien cuando esas personas tienen sus facultades mentales disminuidas.

Teniendo en cuenta lo que se acaba de exponer, se recomendó que se procediera a crear una base de datos de carácter nacional, a la que tuvieran acceso tanto el ADN de las personas fallecidas sin identificar, como el de aquellos familiares que voluntariamente quisieran aportar el suyo, con la finalidad de contar con un instrumento que ayude a localizar e identificar a aquellas personas que figurando como desaparecidas hayan podido fallecer.

También se recomendó que se determinaran los supuestos en los que podría resultar beneficioso para los Cuerpos y Fuerzas de la Seguridad del Estado, así como para los familiares de personas desparecidas, que los medios de comunicación de titularidad pública, especialmente las televisiones, colaborasen en la búsqueda de personas desaparecidas y sobre todo cuando existan indicios fundados de que la ausencia no había sido voluntaria o bien cuando se trataba de personas con sus facultades mentales disminuidas. En estos casos debía ser obligatorio para esos medios de comunicación prestar la colaboración que se les demandara (0106192).

Recomendación sobre habilitación urgente de un nuevo centro de internamiento de inmigrantes para la isla de Fuerteventura y mejora inmediata de las condiciones del que funciona como tal

Se ha venido efectuando, por el Defensor del Pueblo, un seguimiento de las condiciones de habitabilidad y la situación del centro situado en la antigua terminal del Aeropuerto de Fuerteventura, que se concibió como una solución de urgencia de carácter provisional, pero que ha sido desde 1999 a 2002 el único recurso disponible en esa isla para el internamiento de extranjeros.

Al recibirse datos que señalaban el deterioro de las instalaciones y el servicio que se prestaba en ese lugar, ya de por sí precario, se efectuó una nueva visita de inspección por parte de la Adjunta Primera. En el curso de dicha visita se elevó un acta donde constaban pormenorizadamente las graves deficiencias constatadas, en especial, en lo que se refiere a las condiciones de habitabilidad del lugar y a los servicios sanitarios y jurídicos que debían recibir las personas allí internadas.

Evaluada la situación, se dio traslado de la misma al Ministerio del Interior, recomendando que se removieran los obstáculos que impedían la urgente habilitación de un nuevo centro que cumpliera con unos mínimos de salubridad y habitabilidad, así como que, entre tanto, se subsanaran con carácter inmediato las demás deficiencias observadas, principalmente en lo que respecta a la atención jurídica y sanitaria (F0200055).

— Delegación del Gobierno para la Extranjería y la Inmigración

Recomendación sobre subsanación de las deficiencias apreciadas en los centros de internamiento de extranjeros (CIE)

Tras concluir un programa de visitas a todos los centros de internamiento de extranjeros del territorio nacional se dirigió una recomendación en la que se daba cuenta

de las deficiencias apreciadas en cada uno de ellos, así como de aquellos aspectos en los que los procedimientos o los medios humanos, de los que deben disponer estos centros, no se adecuaban plenamente a las previsiones establecidas en la normativa vigente.

A un tiempo se instaba a que, sin perjuicio de acometer la urgente mejora de las deficiencias y carencias detectadas, se planteara la necesidad de reorientar la concepción misma de estos centros, tanto desde el punto de vista estructural como desde el de la gestión, para acomodar plenamente la realidad a las disposiciones legales y reglamentarias que buscan garantizar los derechos de unas personas privadas de libertad por una infracción puramente administrativa (F0200043).

— Dirección General de la Guardia Civil

Recomendación sobre la obligación de acusar recibo a las solicitudes presentadas

Diversos afectados han venido planteando al Defensor del Pueblo que la Dirección General de la Guardia Civil no acusaba recibo a los escritos de denuncia planteados, sobre posibles irregularidades apreciadas en los jefes por sus subordinados.

Por ello, se resolvió recomendar a la citada Dirección General que se dictasen las instrucciones oportunas para que, por los órganos competentes y con carácter general, se acusase recibo de los escritos que formulasen los miembros del Cuerpo de la Guardia Civil, dando cuenta de posibles irregularidades apreciadas en mandos superiores, para salvaguardar los principios de garantía y de seguridad jurídica (0101789).

Recomendación sobre retrasos en la recepción del Boletín Oficial del Cuerpo

Esta Institución ha conocido que en determinadas comandancias se recibían con retraso los boletines de la Guardia Civil, con los consiguientes perjuicios para el personal afectado, puesto que en ellos se publican las resoluciones de asignación de destinos y de declaración de vacantes, siendo efectiva dicha asignación a los diez días de su publicación.

Por ello, se ha recomendado a la Dirección General de la Guardia Civil que adopte las medidas oportunas que eviten estos retrasos, a fin de conseguir que todos los guardias civiles conozcan en la misma fecha, cualquiera que sea la unidad en la que se encuentren, el destino que les ha sido asignado y el plazo que tienen para incorporarse (0108991).

Recomendación sobre requisitos de los escritos elaborados por la Administración

A través de una queja, se pudo constatar que, en la respuesta dada a una reclamación sobre designación en comisión de servicio para una misión internacional, no se habían concretado los motivos por los que el reclamante no había sido seleccionado.

Ante las deficiencias observadas, se recomendó a la Dirección General de la Guardia Civil que se dictasen las instrucciones oportunas para que en los escritos elaborados por dicho organismo en los distintos procedimientos administrativos, incluidos los actos de trámite, se guarden los imprescindibles requisitos que en cada caso correspondan, de forma que no se lesionen los legítimos intereses de los afectados (0110648).

Recomendación sobre medidas de prevención

La esposa de un guardia civil mostró su disconformidad con el hecho de que en una nota se hiciera pública la existencia de una supuesta enfermedad contagiosa, que podía haber sufrido su hijo, revelándose con posterioridad que la enfermedad que se citaba no era la que afectaba al menor, lo que consideraba que había vulnerado el derecho a su intimidad personal y familiar.

La institución del Defensor del Pueblo estimó que la actuación de las autoridades del acuartelamiento no fue correcta, por lo que se recomendó a la Dirección General de la Guardia Civil que, en el futuro y en casos similares, se tuviera en cuenta que las medidas de prevención que se considerase necesario adoptar para preservar la salud de los miembros del Cuerpo de la Guardia Civil y de sus familiares, no podían vulnerar el derecho a la intimidad (0207722).

Recomendación sobre mejora de las garantías procedimentales en materia sancionadora de tráfico

Se dirige la presente recomendación a la Dirección General de la Guardia Civil en un caso de denuncia por exceso de velocidad que no fue notificada en el acto por encontrarse los agentes atendiendo una llamada que denunciaba un accidente supuestamente ocurrido a diez kilómetros de distancia. Sin embargo, esta incidencia no fue reflejada en el oportuno parte, no quedando justificada, por lo tanto, la razón por la que no se notificó la denuncia en el acto.

En el informe de la Dirección General de la Guardia Civil se participa, entre otras consideraciones que si bien los agentes intervinientes no expresaron con exactitud, en el boletín de denuncia, el motivo por el que no se pudo notificar *in situ*, ello no puede ser constitutivo de infracción disciplinaria, puesto que no hubo ánimo de perjudicar.

No obstante, se participa que se han cursado instrucciones al Subsector de Cuenca para que sean registradas en el COTA todas las comunicaciones que supongan movimiento de la Fuerza de Servicio.

La institución del Defensor del Pueblo considera adecuada dicha medida, lo que redundará, sin duda, en beneficio de la transparencia de los procedimientos sancionadores por infracciones a las normas de circulación.

No obstante, se considera que dichas instrucciones deben hacerse extensivas a los distintos sectores y subsectores de tráfico, para conocimiento de todos los agentes encargados de la vigilancia y control del tráfico; por ello, se formuló la siguiente recomendación:

Que por esa Dirección General se dicten instrucciones para que todas las incidencias que supongan un movimiento de los agentes encargados de la vigilancia y control del tráfico, bien para comprobar o bien para participar el alguna novedad relativa al servicio, se reflejen en el correspondiente parte de incidencias (0026323).

Recomendación sobre información de derechos a las víctimas, en impresos de la Guardia Civil

Se trata de una recomendación encaminada a perfeccionar la información que recibe el ciudadano respecto de sus derechos en tanto que victima de delitos.

En efecto, la institución del Defensor del Pueblo ha observado que, en la diligencia-acta de instrucción de derechos al perjudicado u ofendido, utilizada en algunas ocasiones, las referencias que se efectúan respecto al plazo para presentar denuncias no se ajustan a lo establecido en los artículos del Código Penal que se citan, en concreto, los artículos 267 y 621.

Asimismo, en los citados artículos, únicamente, se hace referencia a que las infracciones penadas en los mismos sólo serán perseguibles mediante denuncia de la persona agraviada o de su representante legal, pero no impone un plazo máximo para su presentación formal.

En este sentido habrá que estar a lo establecido en el artículo 131 del citado Código Penal, respecto a la prescripción de las faltas y los delitos, por lo que se recomienda que por la Dirección General de la Guardia Civil se dicten las instrucciones oportunas para que, en los impresos que se faciliten a los interesados, informándoles de los derechos que les asisten como ofendido o perjudicado, de acuerdo con lo dispuesto en el inciso tercero del apartado 4 del artículo 789 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y artículos 109 y 110 de la misma Ley, se supriman las referencias actuales a los plazos para presentar las denuncias, adecuando dichos plazos a lo establecido en el artículo 131 del Código Penal (0200104).

— Dirección General de Instituciones Penitenciarias

Recomendación para que en los casos de traslados de un interno de un centro penitenciario a otro país, como consecuencia de una orden de extradición, se permita al mismo comunicar esa situación a su familia

En el mes de marzo del año 2002 la institución del Defensor del Pueblo solicitó la colaboración de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, con el fin de conocer las circunstancias en las que se había producido el traslado de un ciudadano desde el Centro Penitenciario de Albacete «La Torrecica» a las dependencias policiales existentes en la ciudad de Madrid, desde donde fue trasladado finalmente hasta Italia. Al parecer, en ningún momento desde el citado centro penitenciario se comunicó a los familiares que dicho señor salía de la prisión para ser trasladado, vía Madrid, a Italia. En el informe recibido no constaba que desde el citado centro se participara a la familia el traslado del ciudadano.

Esa falta de comunicación, dio lugar a que la esposa de la persona afectada y su abogado, durante los días 27, 28 y 29 de enero de 2002, desconocieran por completo el lugar exacto en el que se encontraba el mismo. A juicio de la institución del Defensor del Pueblo, la legislación penitenciaria contempla previsiones normativas suficientes, como para haber evitado que los familiares desconocieran el paradero del interno, situación que resulta inadmisible en un Estado de Derecho. El artículo 41.6.º del Reglamento Penitenciario (Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero), admite comunicaciones extraordinarias cuando se den «urgentes e importantes motivos debidamente justificados». Además el artículo 47.1.*b)* de dicho Reglamento permite que se autorice la comunicación telefónica de los internos cuando éstos tengan que «comunicar algún asunto importante a sus familiares, al abogado defensor o a otras personas».

A la vista de cuanto se ha expuesto se recomendó que desde la Dirección General de Instituciones Penitenciarias se dictara la correspondiente Instrucción para que en los casos de traslados de un centro penitenciario a otro país, como consecuencia de una orden de extradición, se informara al interno de la posibilidad de comunicar con su familia o su abogado y en su caso, si así lo solicita, se autorice al mismo para realizar tal comunicación, al amparo de lo dispuesto en los artículos 41.6.º y 47.1.*b)* del Reglamento Penitenciario (0200832).

Recomendación sobre deberes de tutela de la Administración penitenciaria en relación a internos que padecen enfermedades psiquiátricas

La función tuitiva de las autoridades penitenciarias, en relación a los reclusos, adquiere un especial carácter asistencial cuando se trata de reclusos que padecen enfermedades psiquiátricas, por lo que el derecho del interno a comunicar a sus familiares los cambios de destino a los que se le sometan debiera convertirse en estos casos en un deber de la Administración penitenciaria de informar a los mismos sobre estos hechos.

El origen de la presente investigación se sitúa en un escrito remitido por la esposa de un interno, quien manifestaba su queja por el hecho de que su marido, de 63 años de edad e interno en el centro penitenciario de Madrid II, fue trasladado al Hospital Psiquiátrico Penitenciario de Fontcalent, de lo que la compareciente se enteró al intentar contactar con él en el centro penitenciario Madrid II. Asimismo, la compareciente manifestaba la preocupación que le ocasionó el hecho de que su marido hubiese sido cambiado a un centro de esas especiales características sin que se le facilitara una mínima información al respecto.

En el curso de la tramitación de la presente queja, esta Institución ha constatado que la Administración estima que los hechos referidos ponen de manifiesto una actuación administrativa conforme a la normativa vigente, toda vez que a su criterio, no procede el aviso previo de los traslados por parte de la Administración penitenciaria, a los familiares de los internos, dado que tanto al ingreso como en el traslado a otro centro, todo interno tiene derecho a comunicar inmediatamente con su familia de acuerdo con el artículo 41.3 del Reglamento Penitenciario.

Si bien la institución del Defensor del Pueblo comparte dicho criterio con carácter general, referido a internos que conociendo el contenido del expresado artículo 41.3, son capaces de ejercer el derecho que dicho precepto reconoce, e incluso de exigirlo, no puede hacerlo en casos como el presente.

El ingreso en un centro especial de las características de un hospital psiquiátrico penitenciario no es equiparable al ingreso en cualquier otro centro. Cuando el artículo 11 de la Ley Orgánica General Penitenciaria en relación con el artículo 7, establece que en este tipo de centros prevalece el carácter asistencial, no sólo realiza una clasificación de centros, sino que define qué tipo de actuación debe realizar esa Administración, poniendo el énfasis en su carácter asistencial ya que el privado de libertad, también es un enfermo con discapacidad psíquica, y precisamente por estas circunstancias, es antes enfermo que interno. El tratamiento integral de los internos exige, y en casos como el presente de forma más intensa, que esa Administración, en cumplimiento de sus obligaciones, realice actuaciones positivas con las familias de los reclusos, independientemente de los derechos que puede ejercer el interno-enfermo. A criterio de esta Institución, el citado carácter asistencial que debe presidir la actuación y actitudes de

sus gestores, hace recomendable que incluya la realización de gestiones como las que la tramitación de esta queja ha puesto de manifiesto que no se llevan a cabo (0026958).

— Dirección General de la Policía

Recomendación sobre garantías en la utilización de videocámaras por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado

La institución del Defensor del Pueblo dirigió una recomendación a la Dirección General de Policía al haberse advertido determinadas anomalías en la utilización de videocámaras móviles, con ocasión de la celebración del Consejo de Ministros de Asuntos Exteriores de la Unión Europea en la ciudad de Cáceres durante el semestre de presidencia española.

En concreto, se refieren los hechos a la filmación de los integrantes de un grupo de personas que circulaban por la vía pública, que según la policía tenía una finalidad didáctica y pedagógica desde el punto de vista operativo, tendente a analizar y planificar la mejor respuesta operativa ante grupos numerosos de personas, concentraciones de masas y otras manifestaciones sociales planteadas con ocasión de eventos importantes.

Finalmente, se participa que las filmaciones obtenidas en el desarrollo de tal dispositivo operativo, fueron evaluadas a la finalización del servicio y destruidas.

A este respecto, esta Institución ha de realizar las siguientes consideraciones:

En el caso que nos ocupa, los agentes del Cuerpo Nacional de Policía procedieron a identificar a un grupo de 40 personas que se dirigían a la Plaza del Ayuntamiento de Cáceres, a la que momentos después acudirían los Ministros de Asuntos Exteriores de la Unión Europea.

Esta intervención, amparada por lo establecido en el artículo 20 de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana, tendría su significado en las labores de indagación o prevención que la citada norma encomienda a los agentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

Realizada dicha identificación y solicitados los antecedentes policiales de los identificados, se les permitió continuar su marcha a la Plaza del Ayuntamiento.

Esta actuación, de haberse limitado a la mera identificación, tendría su cobertura legal, lo que no ocurrió, a juicio de esta Institución, con la filmación que se realizó de dicha identificación.

En efecto, la Ley Orgánica 4/1997, de 4 de agosto, por la que se regula la utilización de videocámaras por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en lugares públicos, establece los requisitos de utilización, tanto de las instalaciones de videocámaras fijas, como de las móviles.

Respecto al uso de estas últimas, el artículo 5 de la citada norma establece que la filmación queda supeditada, en todo caso, a la concurrencia de un peligro concreto y demás requisitos exigidos en el artículo 6.

Este último artículo, que se refiere a los principios de utilización de las videocámaras, vuelve a incidir, en su apartado 4, en que la utilización de las videocámaras fijas exige

la existencia de un peligro concreto y no un razonable riesgo para la seguridad ciudadana, exigible en el caso de utilización de las videocámaras fijas.

De igual manera, el citado artículo 6 establece, en su apartado 1 que la utilización de las videocámaras estará presidida por el principio de proporcionalidad, en su doble versión de idoneidad y de intervención mínima, sin que, en el caso que nos ocupa se den los presupuestos necesarios para considerar que era necesaria la filmación de una identificación y menos justificar la misma, como se hace en el informe de esa Dirección General, por una finalidad didáctica o pedagógica desde el punto de vista operativo.

La filmación de la identificación de un grupo de personas, como ocurrió en este caso, ni está permitido por la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana, ni por la Ley Orgánica 4/1997, de 4 de agosto, sobre la utilización de videocámaras por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, al no existir un «peligro concreto» como exige esta última norma, pues el hecho cierto es que, la toma de imágenes y sonido de una identificación, ni cumple con el requisito de idoneidad, ni con el de proporcionalidad, establecido en el ya citado artículo 6, ni puede ampararse en la finalidad didáctica o pedagógica a que se alude, pues la finalidad de salvaguardar la seguridad ciudadana, se cumple con la identificación de una persona y no con la filmación de dicha identificación y, por otra parte, si esa Dirección General considera que los miembros del Cuerpo Nacional de Policía deben conocer como actuar en situaciones similares, no sería necesario la filmación de hechos reales, sino que podrían simularse situaciones, para así, dar una respuesta eficaz en los casos que, posteriormente, se puedan producir.

Por otra parte, se desconoce si, en este caso, existía una autorización para el uso de dichas videocámaras, y si dicha autorización se puso en conocimiento de la Comisión prevista en el artículo 3 de la Ley 4/1997, de 4 de agosto, tal como establece el artículo 5 de la citada norma.

En atención a lo anterior, se formuló la siguiente recomendación:

Que por esa Dirección General se impartan las instrucciones oportunas para que las filmaciones que se realicen con videocámaras móviles se ajusten a lo establecido en los artículos 5 y 6 de la Ley Orgánica 4/1997, de 4 de agosto, por la que se regula la utilización de videocámaras por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en lugares públicos, respecto a los principios de utilización de las mismas, así como que su uso esté supeditado a la autorización previa prevista en la citada norma, salvo casos de urgencia máxima (0202095).

Recomendación sobre la grafía de los apellidos en el DNI

Determinados ciudadanos, con nombres de origen extranjero, pero nacionales españoles, encuentran dificultades para que el documento nacional de identidad refleje exactamente la grafía de su identificación, al parecer, por falta de adaptación del programa informático.

En este sentido, la Administración pública, conforme a lo dispuesto en el artículo 103 de la Constitución, debe actuar de acuerdo con el principio de eficacia, con sometimiento pleno a la ley y al derecho.

La Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana, dispone en su artículo 9.3 que en el documento nacional de identidad figurarán

la fotografía y la firma de su titular, así como los datos personales que se determinen reglamentariamente.

El Decreto 196/1976, de 6 de febrero, por el que se regula el documento nacional de identidad, establece en su artículo 1 que es el documento público que acredita la auténtica personalidad de su titular, constituyendo el justificante completo de la identidad de la persona. En el mismo artículo se señala que será imprescindible para justificar por sí mismo y oficialmente la personalidad de su titular, haciendo fe, salvo prueba en contrario, de los datos personales que en él se consignen.

En el artículo 5 de la misma norma se establece que los datos personales que deben consignarse en el documento nacional de identidad comprenderán, entre otras circunstancias, el nombre y apellidos del titular expresados en la lengua en que figuren consignados en el Registro Civil.

Las justificaciones que se aducen para no dar cumplimiento a lo previsto legalmente, como el desconocimiento de la grafía de muchos idiomas o la gran dificultad de incorporar al programa informático todos los signos gramaticales que se contienen en los distintos idiomas del alfabeto latino, no pueden en ningún caso amparar el incumplimiento de lo previsto en las normas antes citadas (0110416).

Recomendación sobre proporcionalidad en la medida cautelar de detención aplicada por la Policía Nacional

Se produce esta recomendación por haber sido detenida una ciudadana tras haber sido denunciada por una compañera de trabajo por un presunto hurto que, habida cuenta que esta figura delictiva no lleva aparejada pena privativa de libertad, habida cuenta de la nula existencia de evidencias materiales, habida cuenta de la vinculación sociolaboral de la presunta responsable, se trata, a juicio de esta Institución, de una medida cautelar desproporcionada, teniendo presente la debilidad de la imputación, la menor gravedad del hecho punible y la nula probabilidad de que la presunta responsable se sustraiga a la Justicia.

En efecto, de la información facilitada por la interesada y por el informe de esa Dirección General se desprende que en el caso presente, la detención acordada no parece satisfacer todos los parámetros de justificación que requieren la ley y la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional.

La procedencia de la detención policial queda legalmente condicionada a que el detenido se encuentre en alguno de los supuestos del artículo 490 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (*vid*. el art. 492.1 que remite a la detención de particulares) o del artículo 492. El examen de todos y cada uno de tales supuestos revela un mismo común denominador: la detención policial exige, como presupuesto material previo, la existencia de un título de imputación (condena, rebeldía, procesamiento o evidente participación en un hecho punible) contra una persona determinada. Sin imputación previa no existe detención legal. En el caso presente, sin evidencias materiales del delito, y sólo a requerimiento de una denunciante, la medida cautelar de detención no parece ni con mucho estar justificada desde este punto de vista.

Por otro lado, no es suficiente cualquier género de imputación, sino la de un hecho punible, que revista especial gravedad o que, aun sin tenerla, pueda el funcionario de policía, de las circunstancias del hecho o de la personalidad del imputado, presumir

que éste se sustraerá a la actividad de la Justicia. Éste es el sentido que se deduce de la farragosa redacción de los números 2.º a 4.º del artículo 492 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. En este sentido, la gravedad del delito denunciado, que en principio era un hurto sin circunstancias modificativas evidentes, para el cual el Código no prevé penas privativas de libertad, y las circunstancias de la interesada, sin antecedentes penales, con vinculación sociofamiliar, etc., hacen desde cualquier punto de vista innecesaria y desproporcionada la medida cautelar de detención acordada en su contra, que no olvidemos se prolongó hasta prácticamente agotar el plazo legal, ocasionando un daño injustificado a la interesada.

En atención a todo ello se recomienda que se proceda a dictar instrucciones generales sobre las circunstancias en las que deba procederse a la detención de los presuntos delincuentes, teniendo en cuenta la necesidad de la medida cautelar, la proporcionalidad de ésta, de acuerdo con el presunto delito cometido, todo ello valorando fundamentalmente la probabilidad de que el ciudadano objeto de la medida pueda sustraerse a la acción de la Justicia (0111855).

Recomendación sobre auxilio de la Policía a los ciudadanos en el cumplimiento de resoluciones judiciales

Frente a una situación de enfrentamiento familiar, ocasionado por la negativa de uno de los cónyuges separados a entregar al otro el hijo de ambos, siendo así que el otro disponía de una resolución judicial que le habilitaba a tal fin, la fuerza actuante se limitó a intentar conciliar la voluntad de ambos e impedir situaciones de violencia, pero no auxilió en mayor medida al cónyuge legitimado por la decisión judicial ni instruyó diligencia alguna por la comisión de un posible delito de desobediencia, previsto y penado en el artículo 556 de la Ley Orgánica 10/1995, del Código Penal.

La actuación así resumida no parece, a criterio de esta Institución, cumplir las exigencias legales de actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, que, determinadas en el artículo 11 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, establece como misión de éstas proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana, previniendo la comisión de actos delictivos y velando por el cumplimiento de las órdenes dictadas por la autoridad.

En este sentido, conviene precisar que el incumplimiento de la orden o mandato judicial para la entrega del menor por parte de su madre constituye, en principio, el núcleo de una acción típica de desobediencia prevista y penada en la Ley Orgánica 10/1995, del Código Penal, en su artículo 556, como tal ha de entenderse ya que el mandato judicial entraña una orden de naturaleza concreta, y no abstracta, especialmente destinada a esta persona concreta como sujeto que debe obedecerla, engendrando el correlativo deber de acatamiento dada la autoridad judicial que la dicta, revestida de competencia y con las debidas formalidades.

Ante esta situación, la fuerza actuante no debió conformarse con intentar conciliar las voluntades de los intervinientes, debiendo en todo caso asegurar la efectividad de la orden judicial.

La fuerza actuante, asimismo, se excusó de actuar sobre la base de que no había sido notificada la resolución desde el juzgado a la policía, adoptando también en este

punto una actitud pasiva, entendiéndose que aunque la ausencia de notificación a la policía puede ser atribuible a un mal funcionamiento del juzgado, una vez exhibida por el ciudadano la orden judicial, la fuerza pública debió intentar comunicarse con el juzgado al objeto de recibir confirmación y actuar en consecuencia.

La fuerza actuante, en lugar de apercibir a la obligada sobre las consecuencias penales que podrían derivarse de sus actos, y evitar en todo caso su consumación, no sólo no realizó tales advertencias, ni prestó auxilio eficaz para el cumplimiento de la orden judicial, sino que ni tan siquiera confeccionó diligencias al respecto por ausencia de denuncia, según se manifiesta. Cabe resaltar en este punto también una falta de diligencia en el cumplimiento de sus funciones, al estimar que unos hechos presuntamente constitutivos de un delito típicamente público, como la desobediencia a la autoridad, pueden investigarse, o no, dependiendo de la denuncia que efectúe en su caso el beneficiario último de los actos de esa autoridad (0113065).

— Dirección General de Tráfico

Recomendación sobre la obligación de poner de manifiesto los expedientes a los interesados en un procedimiento sancionador, y forma de hacerla efectiva

La Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, establece en su artículo 35.*a)*, como un derecho de los ciudadanos, el conocer, en cualquier momento, el estado de la tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados, y obtener copias de los documentos contenidos en ellos.

No obstante establecerse este derecho, en el citado artículo no se establece el procedimiento para que, una vez solicitada por los interesados copia de los documentos que obran en el expediente, la Administración los remita o entregue a los interesados.

En el informe de la Dirección General de Tráfico de fecha 6 de agosto de 2001, ya se participaba que, en el caso concreto de la Jefatura Provincial de Tráfico de Asturias, no se accede a la petición de examinar un expediente sancionador en el mismo momento en que se solicita, informando de los motivos por los que se actuaba de esa manera.

En consecuencia, el ya citado artículo 35.*a)* no garantiza a los interesados que acuden a las Jefaturas Provinciales, el que el expediente se les pueda mostrar en el momento, ni mucho menos que les puedan ser entregadas copias de los documentos que componen el mismo.

De igual manera, el artículo 37, si bien en su apartado 1 establece el derecho de acceso de los ciudadanos a los expedientes ya finalizados, también establece en el apartado 7 que dicho derecho será ejercido de forma que no se vea afectada la eficacia del funcionamiento de los servicios públicos.

La institución del Defensor del Pueblo, si bien entiende que los funcionarios adscritos a las distintas Jefaturas Provinciales tienen otras tareas asignadas y que no pueden dedicarse, de forma inmediata, a reconstruir un expediente, o facilitar copias mientras los interesados esperan en ventanilla, considera que los ciudadanos tienen derecho a conocer que, si se personan en las distintas Jefaturas Provinciales, no van a poder acceder, en la mayoría de los casos, a sus expedientes, con los inconvenientes que, tanto en el orden

personal como en el laboral se pueden producir, máxime si la Jefatura Provincial no radica en la misma localidad o provincia donde los interesados tengan su domicilio, lo que iría contra los principios generales que deben regir las actuaciones de las administraciones públicas en sus relaciones con los ciudadanos, principios éstos de eficacia y servicio proclamados en el artículo 3 de la citada Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

Por ello, se consideró necesario efectuar, la recomendación que se dirigió a la citada Dirección General en fecha 17 de junio de 2002, por cuanto, si bien el derecho de los interesados de acceder a los expedientes que les afectan, ya sean expedientes en trámite o finalizados, viene reconocido en los artículos 35 y 37 antes citados, existen limitaciones para hacer efectivo ese derecho en el momento de la petición, derivadas del propio funcionamiento de las distintas Jefaturas, que no debe verse afectado por las solicitudes que se puedan efectuar, y es por lo que se recomienda que por la Dirección General de Tráfico se dicten las correspondientes instrucciones donde se fijen los plazos que tienen las distintas dependencias para dar vista de los expedientes o facilitar copia de los documentos obrantes en los mismos a los interesados, en debido cumplimiento de lo establecido en los artículos 35.*a)* y 37.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, dando la correspondiente publicidad a dichas instrucciones, tanto a nivel interno como para conocimiento de los ciudadanos, en la misma forma que establece el artículo 38.8 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, para el acceso, comunicación y horarios de las distintas oficinas de registro.

Ha sido aceptada y se ha dictado la Instrucción 02/S-64 (0106006).

Recomendación sobre obtención del permiso de conducir por parte de extranjeros

La institución del Defensor del Pueblo entiende que el permiso de conducir es un elemento de singular importancia para la integración laboral y social de los inmigrantes, por lo que su obtención debe favorecerse en todo lo posible.

En efecto, el creciente desarrollo en nuestro país del fenómeno migratorio en los últimos años ha hecho necesaria la adopción de medidas que faciliten la integración de los inmigrantes. En este sentido, hay que tener en cuenta que la normativa vigente regula la situación de la población extranjera en España partiendo de considerar la inmigración como un hecho estructural que ha convertido a nuestro país en un lugar de destino de los flujos migratorios, lo que exige dentro del planteamiento global del fenómeno migratorio la integración de los residentes extranjeros.

Para atenuar las dificultades que afectan a los inmigrantes que no dominan el castellano ni tampoco el inglés, el francés o el alemán, sería conveniente adoptar determinadas medidas, como podrían ser la confección de formularios en las lenguas más utilizadas entre los inmigrantes residentes en España, o bien la elaboración de formularios de examen en castellano en los que se simplificase la sintaxis y el léxico utilizado, lo que, a juicio de esta Institución, sería factible sin merma de la eficacia del control de conocimientos.

La adopción de medidas dirigidas a superar las dificultades que afectan a los extranjeros residentes en nuestro país para la comprensión de los formularios de examen haría más accesible la obtención por parte de dichos ciudadanos de permisos de conducir, facilitando así su adaptación e integración, y permitiendo, asimismo, la incorporación

de los inmigrantes al mercado de trabajo en igualdad de condiciones que los españoles, lo que constituye también uno de los objetivos de la política de inmigración (0108978).

1.1.1.6. *Ministerio de Justicia*

— Ministro

Recomendación para que se modifique el artículo 107 del Código Civil, con objeto de que los ciudadanos extranjeros residentes legales en nuestro país puedan elegir entre el derecho español o su derecho nacional a la hora de separarse o divorciarse

Como consecuencia de una queja presentada por una ciudadana marroquí residente legal en España, la institución del Defensor del Pueblo tuvo conocimiento de que la misma contrajo matrimonio con un ciudadano marroquí en el Consulado de Algeciras en el año 1990, de acuerdo con las formalidades y efectos jurídicos de la Ley que rige el matrimonio en su país. En noviembre de 2000 tuvo que abandonar el domicilio familiar en compañía de su hijo de 7 años, debido a las continuas desavenencias y malos tratos de su marido, siendo acogida por el Servicio de Mujeres Maltratadas del Ayuntamiento de Murcia, donde, igualmente, se le facilitó asesoramiento legal. La interesada solicitó la adopción de medidas provisionales ante el Juzgado de Primera Instancia de Murcia (juzgado de familia), que fueron aprobadas mediante auto de 21 de diciembre de 2000. En dicha resolución judicial se especificaba que los efectos y medidas acordados quedarían sin efecto si en el plazo de 30 días no se presentaba la oportuna demanda ante el juez o tribunal competente. Llegados a este extremo se puso en contacto con la institución del Defensor del Pueblo, el abogado encargado de la defensa legal de la ciudadana marroquí que había presentado la queja, poniendo de manifiesto que de acuerdo con el artículo 107 del Código Civil, la separación y el divorcio se regirá por la ley nacional común de los cónyuges en el momento de la presentación de la demanda, dándose la circunstancia de que, en el caso que nos ocupa, la ley marroquí no contempla la figura legal de la separación, sino exclusivamente el divorcio y el repudio. La mujer, de acuerdo con la Mudawuana (conjunto de normas que regulan el estatuto personal de los súbditos marroquíes), no puede repudiar al marido, y para obtener el divorcio debe litigar al menos durante cinco años si su esposo se niega a concedérselo, mientras que si es éste el que lo pide es indiferente para su concesión que la mujer se oponga, pudiendo obtenerlo en el plazo de 15 días. Además si la causa alegada por la mujer es el maltrato del marido debe acompañar junto con su solicitud, certificados médicos, y el testimonio de 12 personas.

Tras proceder a un estudio de las resoluciones judiciales que al respecto han dictado los órganos judiciales españoles, la institución del Defensor del Pueblo pudo constatar que efectivamente nuestros tribunales suelen aplicar el citado artículo 107 del Código Civil en sentido estricto, es decir, sin dar entrada a la excepción que el propio Código recoge en su artículo 12.3 cuando señala que «en ningún caso tendrá aplicación la ley extranjera cuando resulte contrario al orden público». Además se comprobó cómo el criterio interpretativo de los tribunales no era coincidente a la hora de aplicar el citado artículo 107.

A la vista de la situación que afecta en España a mujeres de otros países y partiendo de la inseguridad jurídica existente en estos momentos, así como teniendo en cuenta

los compromisos internacionales suscritos por nuestro Estado, la institución del Defensor del Pueblo recomendó al Ministerio de Justicia que, en la medida que tiene asignada la promoción legislativa dentro de la Administración general del Estado, promoviera las reformas legislativas necesarias tendentes a la modificación del artículo 107 del Código Civil, de tal manera que contemple la posibilidad de que a elección de la parte demandante la separación o el divorcio pueda regirse también por la Ley española y no exclusivamente por la Ley nacional común de los cónyuges, cuando ambos residan en España (0111366).

Recomendación sobre despenalización de la insumisión

Tras la profesionalización de las Fuerzas Armadas, esta Institución consideró necesaria la modificación del Código Penal, al objeto de despenalizar las conductas de insumisión al cumplimiento del servicio militar y negativa al cumplimiento de la prestación social sustitutoria.

Asimismo, se consideró necesario promover la valoración de estos hechos en relación a los indultos que se pudieran solicitar por otros delitos cometidos por militares de reemplazo.

En primer lugar, esta Institución estima conveniente la modificación de la normativa penal con la finalidad de producir una despenalización de las conductas referidas en los artículos 527 y 604 del Código Penal, toda vez que ha desaparecido el deber jurídico que les servía de sustento. La despenalización de estas conductas tendría como consecuencia, por virtud de lo dispuesto en el artículo 2 del Código Penal, la revisión de todas las condenas, hubieran o no adquirido carácter de firmeza, en aplicación de la ley más favorable. Este beneficio de la aplicación de la ley más favorable, de añeja tradición en nuestro Derecho histórico, desde la legislación de 1848, no tiene más justificación que la de humanizar las penas, incluso por encima de lo que la lógica jurídica demandaría, aspecto éste suscitado por toda la doctrina y recogido en alguna sentencia del Tribunal Supremo, como la de 25 de noviembre de 1991.

Sin embargo, no se puede olvidar la preeminencia de consideraciones político-criminales sobre otras meramente dogmáticas y, por tanto, la consideración en primer lugar de las consecuencias prácticas de la aplicación de la pena que, en este caso, viene a salvaguardar un bien jurídico que se ha configurado de manera distinta.

Superada en el ámbito penal una ontología de los valores que hoy nadie pretende defender, las funciones concretas e instrumentales del Derecho penal, y su tendencia hacia la garantía, también expresada desde la intervención mínima, hacen rechazable la idea de conservar una conminación penal sobre un deber jurídico extinguido, y también hacen rechazable la idea de continuar aplicando una pena a personas condenadas por unos hechos que hoy ya no constituyen delito.

En este sentido, la consideración formal del deber de cumplimiento del servicio militar o de la prestación social sustitutoria como mera suspensión, no oculta su carácter de permanencia. Ahora bien, no siendo previsible su reinstauración al haberse optado por un modelo de Fuerzas Armadas profesionales, no parece razonable el mantenimiento de unos preceptos conminatorios materialmente vacíos de contenido.

Por otro lado, en un Estado democrático la desobediencia civil no es una vía legítima para promover cualesquiera iniciativas de carácter colectivo, y esta vía ilegítima sólo es tolerable en la medida en que no lesiona o pone en peligro bienes jurídicos de la

colectividad que el Estado debe proteger; en esto consiste, a grandes rasgos, la tesis del Tribunal Constitucional en su conocida Sentencia 160/87 y otras sobre el mismo tema.

También es preciso deshacer algunos equívocos, como el de la equiparación de la insumisión en general, cuyas conductas se encuentran tipificadas en los artículos 527 y 604 del Código Penal, con otras conductas como las que integran los tipos de la deserción o la insubordinación grave. Si no nos atuviéramos estrictamente a las conductas referidas en los artículos citados, estaríamos poniendo en cuestión la totalidad de los delitos especiales propios de carácter militar cometidos por militares de reemplazo; delitos como el ya mencionado de deserción que, además, ni es previsible ni razonable que desaparezcan.

Desde la perspectiva anterior, el indulto, con carácter individual y sujeto a las peculiaridades procesales que le son propias, puede ser remedio idóneo para cada situación personal específica; a este respecto, y sin perjuicio de la consideración individual de cada expediente y de las circunstancias que en él concurran, esta Institución ha de manifestarse favorable a la concesión de indultos para aquellos militares de reemplazo que hayan sido condenados por delitos de deserción o desobediencia en el ámbito del servicio militar, siempre bajo la premisa de que hayan sido cometidos sin mediar violencia, intimidación en las personas o daño material, o que en este último caso dicho daño haya sido reparado por el culpable (0200242).

1.1.1.7. *Ministerio de Sanidad y Consumo*

— Subsecretaría

Recomendación sobre permanencia en situación de alta en el Régimen General de Seguridad Social

Ante el problema que supone la discontinuidad en la situación de alta en el Régimen de Seguridad Social del colectivo de médicos y ayudantes técnicos sanitarios, nombrado para la realización de atención continuada, se consideró necesario que se abordase con urgencia una solución a la situación de desprotección en la que se encuentran estos profesionales.

Por ello, se recomendó a la Subsecretaría de Sanidad y Consumo que se impulsara, mediante la oportuna coordinación con las comunidades autónomas, una iniciativa que permitiese la elaboración de una norma que habilite la permanencia ininterrumpida de este personal en situación de alta en el Régimen General de Seguridad Social (0001005).

1.1.2. *Administración autonómica*

1.1.2.1. *Comunidad Autónoma de Andalucía*

— Consejería de Asuntos Sociales

Recomendación sobre ampliación del número de centros de internamiento, para lograr que los menores puedan cumplir la medida de internamiento en centros próximos a sus lugares de residencia

Con ocasión del informe monográfico elaborado en relación con el primer año de vigencia de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad

penal de los menores, se efectuó una recomendación a la Consejería de Asuntos Sociales de Andalucía, en la que se le indicaba que se consideraba necesario ampliar el numero de centros de internamiento existentes en esa Comunidad Autónoma, para lograr que los menores de Andalucía puedan cumplir la medida de internamiento en centros próximos a sus lugares de residencia. Sería deseable que en esa ampliación de centros, alguno de ellos reuniera las condiciones necesarias para impartir programas de tratamiento terapéuticos, cuando los mismos requieran medidas de contención (F0200016).

— Consejería de Educación y Ciencia. Universidad de Málaga

Recomendación para que sean corregidos los impresos autocopiativos que se proporcionan a los estudiantes universitarios para la formulación de solicitudes, en los que figura de forma imprecisa la información sobre los plazos del procedimiento y el sentido del silencio administrativo que pueda producirse

El artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en la redacción dada por la Ley 4/1999, establece la obligación de las administraciones públicas de informar a los interesados del plazo máximo de la resolución y notificación del procedimiento y de los efectos del silencio administrativo.

La información que la Universidad de Málaga facilita a sus alumnos en los impresos autocopiativos que les proporciona para la formulación de solicitudes, además de contener diversos errores al citar la norma en la que se basa la información, ésta se limita a señalar que «el silencio administrativo tendrá carácter estimatorio salvo en los casos previstos legalmente», lo que supone remitir al interesado al estudio de las normas legales vigentes para cada procedimiento, a fin de conocer el sentido del silencio administrativo que pudiera producirse.

En consecuencia, se recomendó al Rector de la Universidad de Málaga que se modificara el referido texto informativo corrigiendo los errores detectados y se arbitren los mecanismos necesarios para informar en cada supuesto a los interesados de los plazos del procedimiento y del sentido que en el mismo tenga el silencio administrativo (0106019).

1.1.2.2. *Comunidad Autónoma de Castilla y León*

— Universidad de Salamanca

Recomendación para que su actividad se someta a las normas que en cada caso resulten de aplicación en la resolución de solicitudes de acceso para cursar estudios universitarios

En los supuestos en los que la universidad que corresponda a cada alumno no imparta enseñanzas elegidas por el estudiante, las sucesivas normas que establecen las reglas de adjudicación de plazas vienen permitiendo que el estudiante elija otra universidad, a los efectos de ingreso. En virtud de ello las universidades venían denegando el acceso

a los alumnos que solicitaban estudios que se impartían en centros privados enclavados en el distrito universitario de su residencia, aunque no en los públicos.

Este último criterio cambió con la entrada en vigor del Real Decreto 704/1999, de 30 de abril, y se mantuvo en el Real Decreto 69/2000, de 21 de enero, en el que expresamente se precisa la obligación de reservar plazas cuando se trate del acceso al segundo ciclo, a estudiantes de cualquier universidad que no tenga implantado dicho segundo ciclo en centros públicos de la misma.

Sin embargo, la Universidad de Salamanca mantenía en vigor diversas directrices para la ordenación de solicitudes que estaban dando lugar a denegaciones de acceso improcedentes, dado que aquéllas no precisaban que a los alumnos procedentes de universidades donde no existan —en centros públicos integrados en las mismas— los segundos ciclos solicitados se les consideraría en pie de igualdad con sus propios alumnos.

Se recomendó, por tanto, al Rectorado de la Universidad de Salamanca que en lo sucesivo en la resolución de solicitudes de acceso para cursar estudios universitarios sometiera su actividad a las normas que en cada caso resulten de aplicación (0109909).

1.1.2.3. *Comunidad Autónoma de Cataluña*

— Departamento de Universidades, Investigación y Sociedad de la Información

• Consejo Interuniversitario de Cataluña

Recomendación sobre la admisión por más de una vía de acceso a la universidad —general y/o porcentaje de reserva— a los estudiantes que reúnan los requisitos para acceder a la universidad a través de ambas vías

El artículo 13.5 del Real Decreto 69/2000, de 21 de enero, por el que se regula el procedimiento de selección para la admisión en los centros universitarios, dispone el derecho de los estudiantes a solicitar simultáneamente ser admitidos a través de la vía general de admisión, y a través del porcentaje de reserva de plazas, siempre que cumplan los requisitos para hacerlo mediante ambos sistemas de acceso.

Pese a ser por tanto preceptivo para las universidades aceptar la simultaneidad de ambas vías de acceso, ninguna universidad de Cataluña venía permitiéndolo, lo que motivó la formulación de una recomendación, dirigida al Consejo Interuniversitario de Cataluña, en orden a que en los procedimientos de selección para el acceso en las universidades catalanas se garantice este derecho a los alumnos que lo soliciten (0111212).

• Universidad de Barcelona

Recomendación para que las actuaciones de gestión que le corresponden en los procesos de adjudicación de becas y ayudas al estudio observen las normas de carácter procedimental legal y reglamentariamente exigibles

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 71 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento

Administrativo Común, y 33.1 de la Orden del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, de 16 de febrero de 2001, por la que se convocaron becas para iniciar estudios universitarios, la Universidad de Barcelona estaba obligada a requerir a los alumnos para que subsanaran las solicitudes que no reunieran los requisitos formales exigibles. Sin embargo, en la convocatoria del curso 2001-2002 la referida Universidad rechazó la admisión a trámite de 299 solicitudes incompletas, señalando a los interesados que debían volver a presentarlas en el momento de formalizar su matrícula, impidiendo con ello que aprovecharan la finalidad de la convocatoria, dirigida a que los alumnos que iniciaban estudios universitarios conocieran si obtendrían o no beca antes de efectuar su matrícula. Se recomendó al Rector de la Universidad de Barcelona que en las sucesivas actuaciones de gestión de becas que le correspondieran, se observaran las normas de carácter procedimental aplicables (0108190).

1.1.2.4. *Comunidad Autónoma de Extremadura*

— Consejería de Sanidad y Consumo. Servicio Extremeño de Salud

Recomendación sobre la imparcialidad de los órganos de promoción de personal

Con motivo de una queja, se tuvo conocimiento de la participación de un miembro de la mesa de selección en un proceso de promoción interna en dicha prueba, por lo que se consideró que su intervención en el procedimiento entraba en colisión con el principio de imparcialidad.

En consecuencia, se recomendó al Servicio Extremeño de Salud que se adoptaran las medidas oportunas, para que quedase preservada la imparcialidad de los órganos de promoción de personal, de conformidad con los artículos 28 y 29 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (0100698).

1.1.2.5. *Comunidad de Madrid*

— Presidente

Recomendación sobre modificación de la normativa existente para la selección y promoción dentro de los cuerpos de la policía local de la Comunidad de Madrid

Como consecuencia de diversas noticias aparecidas en los medios de comunicación, se tuvo conocimiento de que en el mes de junio de 2001 una policía municipal del Ayuntamiento de Madrid fue eliminada de las pruebas de ascenso a la categoría de cabo por no poder realizar las pruebas físicas debido a su avanzado estado de gestación. La citada policía había superado con éxito, al igual que su marido, la primera fase del concurso y la primera de las tres pruebas específicas a las que debían someterse los candidatos. Sin embargo, no se admitió su solicitud de ser eximida de las pruebas físicas, como permitían las bases de la convocatoria para aquellos aspirantes que alegaran accidente laboral, pues se consideró su embarazo como una patología y no como un accidente.

Iniciada la oportuna investigación con el Ayuntamiento de Madrid, por el mismo se informó que la normativa autonómica de aplicación a los procesos de selección y promoción de los funcionarios del Cuerpo de Policía Municipal no contiene determinaciones que regulen la singularidad de lo supuestos de embarazo y parto durante el desarrollo de un proceso selectivo en el sentido de guardar notas, exámenes o eximir y puntuar determinadas pruebas. Se produce por tanto una laguna legal que el Ayuntamiento de Madrid no podía solventar al carecer de capacidad normativa para regular estos supuestos.

A la vista de todo lo anterior se recomendó la modificación de la normativa especifica que es de aplicación a la selección y promoción del personal al servicio de los cuerpos de policía local de la Comunidad Autónoma de Madrid de tal manera que se regulara específicamente aquella situación en la que la aspirante en el momento de realizar las correspondientes pruebas físicas se encuentra embarazada, para que este hecho físico no le suponga ningún obstáculo o impedimento ni en el acceso a la función pública ni en su promoción (F0100128).

— Consejería de Educación

Recomendación sobre pruebas de acceso a la universidad

Un profesor, nombrado vocal del correspondiente tribunal de pruebas de acceso a la universidad, expuso las dificultades con las que se había encontrado para poder incorporarse a dichas pruebas por el retraso en la obtención del visado del director de su instituto.

Analizado el caso planteado, se recomendó a la Consejería de Educación de la Comunidad Autónoma de Madrid que adoptase las medidas oportunas, para establecer un marco de coordinación administrativa que facilitase la incorporación de los profesores, que hubieran sido nombrados vocales o miembros de tribunales, de forma que la misma se realizase sin mayores dilaciones que las impuestas por la naturaleza y los fines de la acción educativa (0108660).

• Universidad Politécnica de Madrid

Recomendación para que las solicitudes de exención o reducción de precios por pertenecer a familia numerosa formuladas ante ella, por alumnos del Instituto Nacional de Educación Física (INEF), sean resueltas de conformidad con el mismo régimen normativo general que a tal efecto se aplica a los alumnos de la Universidad Politécnica de Madrid

Dicha Universidad venía denegando a los alumnos del INEF los derechos de exención o reducción de precios que propugna la Ley 25/1971, de 19 de junio, de Protección a las Familias Numerosas, alegando imposibilidad competencial para su concesión, al considerar a dicho Instituto un centro adscrito y no integrado en la misma.

La institución del Defensor del Pueblo consideró que los centros adscritos a una universidad pública tienen reconocimiento legal pleno para impartir enseñanzas conducentes a la obtención de títulos oficiales, por lo que también, en el ámbito de las

normas de la Universidad a la que están adscritos, para cobrar los precios públicos o eximir de los mismos.

Por tanto, al ser los alumnos del INEF alumnos de la Universidad Politécnica de Madrid, que es quien oferta y les adjudica las plazas y quien expide sus títulos oficiales, el régimen de precios públicos por servicios académicos aplicable es el general de los alumnos de dicha Universidad, en virtud de lo cual se recomendó al Rector de la misma que las solicitudes de exención o reducción de precios por pertenecer a familia numerosa sean resueltas de conformidad con el mismo régimen normativo general que a tal efecto se aplica a los alumnos de la Universidad Politécnica de Madrid (0104060).

— Consejería de Justicia y Administraciones Públicas

Recomendación para que se centralicen en un solo edificio todas las dependencias, tanto de juzgados como de las secciones de menores de la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, así como las instalaciones correspondientes a los equipos técnicos y demás dependencias policiales

Con ocasión del informe monográfico elaborado en relación con el primer año de vigencia de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, se remitió una recomendación a la Consejería de Justicia y Administraciones Públicas de la Comunidad de Madrid, en la que se solicitaba que, a la mayor brevedad posible, se centralizaran en un solo edificio todas las dependencias, tanto de juzgados como de las secciones de menores de la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, así como las instalaciones correspondientes a los equipos técnicos y demás dependencias policiales.

Además se pidió que en las citadas dependencias se habilitasen las instalaciones precisas para que todos los profesionales de la Administración de Justicia pudieran desarrollar sus funciones en condiciones adecuadas, habilitando zonas en las que permanecieran testigos y menores sin tener que coincidir con los menores agresores (F0200026).

— Consejería de Servicios Sociales

Recomendación para que se agilice la tramitación de las pensiones de jubilación no contributivas

El retraso en el reconocimiento y abono de las pensiones de jubilación, en su modalidad no contributiva, especialmente en los supuestos en que los interesados han visto extinguida su incorporación al programa de Ingreso Madrileño de Integración, por haber cumplido la edad de 65 años, obliga a los beneficiarios a afrontar una difícil situación económica, al tener que atender sus necesidades mínimas de subsistencia, durante el tiempo que dura la tramitación de dichas pensiones, sin contar con ningún tipo de ingreso.

Ello determinó la correspondiente actuación del Defensor del Pueblo ante la Consejería de Servicios Sociales de la Comunidad de Madrid, a la que se formuló una recomendación con el fin de que se agilicen los trámites del reconocimiento del derecho

a dichas pensiones de jubilación no contributivas, especialmente en aquellos supuestos en que los interesados hayan visto extinguida su incorporación al programa de Ingreso Madrileño de Integración, por haber cumplido la edad de 65 años, de tal manera que los afectados puedan percibir su pensión desde el primer mes que les corresponda (0107440).

1.1.2.6. *Comunidad Valenciana*

— Consejería de Cultura y Educación. Universidad Politécnica de Valencia

Recomendación sobre la reserva de plazas de acceso al segundo ciclo universitario para estudiantes procedentes de universidades que no tengan implantado dicho segundo ciclo

El Real Decreto 69/2000, de 21 de enero, señala la necesidad de reservar determinado porcentaje de plazas para los estudiantes procedentes de cualquier universidad de su distrito que no tenga implantado el segundo ciclo en centros públicos de las mismas.

La Universidad Politécnica de Valencia venía incumpliendo esta obligación de reserva del porcentaje establecido para estudiantes de su distrito en las solicitudes de alumnos procedentes de la Universidad de Alicante que deseaban iniciar en aquélla el segundo ciclo de Arquitectura Superior, por considerar que sí estaba implantado dicho segundo ciclo en su Universidad, adjudicando la totalidad de las plazas, de acuerdo a tal criterio, a los alumnos de la propia Universidad Politécnica de Valencia.

Una vez comprobado que la Universidad de Alicante no tenía implantado el repetido segundo ciclo de Arquitectura, se recomendó al Rector de la Universidad Politécnica de Valencia que mientras permanezca vigente el actual Plan de Estudios de Arquitectura, y en observancia de lo previsto en el artículo 24.1.º del Real Decreto 69/2000, de 21 de enero, el porcentaje de reserva de plazas que en virtud de tal precepto determine la Generalidad Valenciana sea aplicado en lo sucesivo a las solicitudes de acceso al segundo ciclo de Arquitectura formuladas por alumnos procedentes de la Universidad de Alicante (0023911)

1.1.2.7. *Ciudad Autónoma de Ceuta*

— Consejería de Bienestar Social

Recomendación para que se construya un nuevo centro de internamiento para menores o, en su caso, se amplíe y condicione adecuadamente el existente

Con ocasión del informe monográfico elaborado en relación con el primer año de vigencia de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, se recomendó a la Consejería de Bienestar Social de la Ciudad Autónoma de Ceuta que, en la citada ciudad se construya un nuevo centro o, en su caso, se amplíe adecuadamente el existente para que los menores que tienen que ser internados y que residen en esa ciudad, puedan permanecer cerca de sus familias, evitando así su traslado a otros centros más lejanos (F0200015).

1.1.2.8. *Varias Comunidades Autónomas*

— Comunidad Autónoma de Andalucía. Consejería de Gobernación; Comunidad Autónoma de Aragón. Departamento de Salud, Consumo y Servicios Sociales; Comunidad Autónoma de Canarias. Consejería de Sanidad y Consumo; Comunidad Autónoma de Cantabria. Consejería de Sanidad, Consumo y Servicios Sociales; Comunidad Autónoma de Castilla y León. Consejería de Industria, Comercio y Turismo; Comunidad Autónoma de Galicia. Consejería de Industria y Comercio; Comunidad de Madrid. Consejería de Economía e Innovación Tecnológica; Región de Murcia. Consejería de Sanidad y Consumo; Comunidad Autónoma del País Vasco. Departamento de Industria, Comercio y Turismo; Comunidad Valenciana. Consejería de Innovación y Competitividad; Ciudad Autónoma de Melilla. Viceconsejería de Sanidad y Consumo.

Recomendaciones sobre información a los consumidores de las limitaciones en el uso y tenencia de armas blancas e imitaciones de armas, que pueden dar lugar a la imposición de sanciones administrativas

Se formula la misma recomendación a las respectivas Consejerías de las diecinueve comunidades autónomas:

Que por esa Consejería se adopten las medidas necesarias para que, en relación a las armas blancas e imitaciones de armas de fuego, se informe a los compradores de las condiciones de uso y tenencia de las mismas, de acuerdo con lo que a este respecto, establece el Real Decreto 137/1993, de 29 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Armas y en debido cumplimiento de lo establecido en la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

Se trata de evitar, mediante la adecuada información a los consumidores, que éstos incurran por desconocimiento sobre las limitaciones de tenencia y uso de armas blancas e imitaciones de armas, en supuestos sancionables, de acuerdo con la Ley de Seguridad Ciudadana y el Reglamento de Armas.

A finales de año se habían recibido contestaciones, aceptando la recomendación, de las Comunidades Autónomas de Andalucía, Aragón, Canarias, Cantabria, Castilla y León, Galicia, Madrid, Murcia, País Vasco, Valencia y Melilla. Quedan, por tanto, pendientes de contestación las formuladas a las Comunidades Autónomas de Baleares, Castilla-La Mancha, Cataluña, Extremadura, Navarra, Principado de Asturias, La Rioja y Ceuta, lo que se recoge en el punto 1.3.2.11 (9910568).

1.1.3. *Administración local*

1.1.3.1. *Ayuntamiento de Leganés (Madrid)*

Recomendación sobre la Ordenanza Fiscal Reguladora de la Tasa sobre Gestión de Recogida de Residuos Sólidos Urbanos

Para que se proceda a adoptar las medidas normativas oportunas para que el cálculo de la base imponible de la tasa de recogida de residuos sólidos urbanos se adopte conforme dispone el artículo 24 de la Ley reguladora de las Haciendas Locales teniendo

en cuenta el coste global del servicio público que se presta, pudiendo coexistir el valor catastral junto con otros como elemento de medición de la capacidad económica de los sujetos pasivos, pero no pudiendo constituir el único elemento para el cálculo de la misma (0110905).

1.1.3.2. *Ayuntamiento de Logroño*

Recomendación sobre mejora de las garantías en materia sancionadora de tráfico y prescripción de interpretaciones extensivas e injustificadas de los deberes impuestos a los ciudadanos

Que modifique el criterio que sigue en la actualidad sobre el cumplimiento del deber del titular del vehículo de identificar al conductor responsable de la infracción y, en consecuencia, no considere que se produce la infracción prevista en el artículo 72.3 de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, cuando el titular del vehículo indica quien era el conductor y aporta los datos que permiten a la Administración dirigir contra éste el procedimiento sancionador.

El criterio de la institución del Defensor del Pueblo, aceptado en alguna ocasión y rechazado por otros ayuntamientos, es que el deber de identificación del titular del vehículo, respecto del conductor que cometió la infracción, queda cumplido cuando éste identifica con nombres y apellidos al citado conductor y señala su domicilio, aspectos que permiten a la Administración dirigir contra el responsable el oportuno procedimiento. Este criterio ha sido corroborado por la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de abril de 2001 (0026239).

1.1.3.3. *Ayuntamiento de Madrid*

Recomendación sobre el perfeccionamiento del régimen disciplinario de la Policía Municipal de Madrid

El objeto de esta recomendación es perfeccionar el régimen disciplinario de la Policía Municipal de Madrid, en orden a evitar que la dilación en la sustanciación de los procedimientos penales dé lugar a la prescripción de infracciones disciplinarias.

A este respecto, significar que la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, establece en su artículo 8.3 la posibilidad de incoar expediente disciplinario aun cuando, por los mismos hechos, se siga un procedimiento penal, si bien la resolución definitiva del expediente sólo se producirá cuando la sentencia sea firme, vinculando a la Administración los hechos que hayan sido declarados probados.

Posteriormente, el artículo 27.2, establece que la prescripción de las faltas se interrumpirá en el momento en que se inicia el procedimiento disciplinario.

En similares términos se pronuncian los artículos 16.2 del Real Decreto 884/1989, de 14 de julio, por el que se aprueba el Reglamento Disciplinario del Cuerpo Nacional de Policía, el artículo 68 de la Ley Orgánica 11/1991, de 17 de junio, del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil, y el artículo 20 del Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, por el que se aprueba el Reglamento del Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado.

Como vemos, toda la reglamentación disciplinaria de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad, va orientada a considerar que únicamente se interrumpe la prescripción con la iniciación de un expediente disciplinario.

El propio Reglamento para el Cuerpo de la Policía Municipal de Madrid, aprobado por Acuerdo Plenario de 31 de marzo de 1995, también se pronuncia en similares términos, al establecer, en su artículo 244.2, los motivos por los que se interrumpe la prescripción.

Entre estos motivos, como no podía ser de otra manera, no se recoge el hecho de haber iniciado una información reservada o expediente informativo.

En cualquier caso, el sentido que ha de darse a la información reservada, viene perfectamente reflejado en la normativa disciplinaria antes citada.

Así, el artículo 21.2 del Real Decreto 884/1989, de 14 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Régimen Disciplinario del Cuerpo Nacional de Policía, establece que «antes de dictar la providencia de incoación del procedimiento, el órgano competente podrá acordar la práctica de una información reservada para el esclarecimiento de los hechos».

El artículo 32.1 de la Ley Orgánica 11/1991, de 17 de junio, del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil, establece, de igual manera, que «antes de acordar la incoación de un procedimiento, la autoridad competente podrá acordar la práctica de una información reservada para el esclarecimiento de los hechos».

En similares términos se pronuncia el artículo 28 del Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado.

Finalmente, el propio Reglamento para el Cuerpo de la Policía Municipal de Madrid establece, en su artículo 254, que la información reservada va encaminada al esclarecimiento de los hechos o, en su caso, a conocer la autoría de los mismos.

De los artículos citados anteriormente, se desprende que la información reservada va dirigida, únicamente, al esclarecimiento de los hechos o a conocer la autoría de los mismo, pero, en ningún caso, la apertura de la misma sería causa interruptora de la prescripción, como sería en el caso de un expediente disciplinario (F9900098).

Recomendación sobre mejora de las garantías procedimentales en materia sancionadora de tráfico

Advertidas determinadas irregularidades procedimentales en distintos expedientes sancionadores en materia de tráfico, se procede a la formulación de recomendaciones al objeto de depurar las citadas irregularidades.

En este sentido, el Ayuntamiento de Madrid señaló que «cuando el Servicio de Radar, a requerimiento del órgano instructor, remite la fotografía facilitada por el radar, así como el certificado de homologación y revisión del cinemómetro, vienen acompañados de un impreso de los utilizados por los Servicios de Policía Municipal para emitir los informes ratificadores propiamente dichos, es decir, aquellos en que el Agente denunciante observó directamente el hecho en que la infracción consiste».

Asimismo, se manifiesta que «tal escrito aparece encabezado por las referencias del expediente, entre las que se encuentra el número del Agente que incorporó los datos facilitados por el cinemómetro, firmando el mismo cualquiera de los Agentes adscritos al Servicio de Radar».

Más adelante se señala que tal escrito «no es un informe ratificador, ni constituye prueba de nada; se trata de un escrito sin relieve jurídico alguno, cuya única y exclusiva función es identificar el expediente a que se refiere la fotografía y el certificado del cinemómetro».

Por lo anterior, esa corporación considera que «no puede calificarse como irregularidad el hecho de que aparezca firmado por otro Agente perteneciente al mismo Servicio, aunque, dada la inadecuada utilización de un impreso confeccionado para otros fines, figure en el encabezamiento, como Agente que suscribe el impropiamente denominado informe —identificado con su número profesional— el mismo que cumplimentó el boletín de denuncia, que no es el que firma tal escrito. La consignación del número del Agente que rellenó el boletín de denuncia tiene como única finalidad aportar un dato más de los que conforman la identificación completa del expediente, toda vez que tal Agente figura, aunque a efectos meramente formales, como denunciante. No existe, por tanto, suplantación de personalidad ni falsedad alguna, toda vez que el firmante, como Agente igualmente adscrito al Servicio está capacitado y legitimado para firmar tan irrelevante documento, al disponer de la misma información que el Agente denunciante utilizó para cumplimentar el boletín de denuncia».

En relación con dichas manifestaciones, debe señalarse, una vez más, que en los referidos escritos se dice textualmente: «El policía que suscribe con número profesional (...), firmante de la denuncia referenciada, vistas las alegaciones que en el recurso o pliego de descargo hace el denunciado, emite el siguiente informe...» Por tanto, difícilmente pueden admitirse las alegaciones de esa corporación en el sentido de que los datos identificadores del agente que figura en el encabezamiento del escrito son los del que extendió el boletín de denuncia, pero no los del firmante del escrito.

Por otra parte, hemos señalado que tanto en las denuncias de los expedientes 68681749.7 y 68697193.0, en las que figura como denunciante el agente con número profesional 2900.2, como en el informe de ratificación del expediente 68697193.0, suscrito por el mismo agente, las firmas son semejantes, pero en el informe de ratificación del expediente 68681749.7, a pesar de que se indica que lo suscribe el policía con el mismo número profesional, la firma estampada no tiene similitud alguna con la que figura en los documentos citados anteriormente. Esta misma disparidad entre las firmas puede apreciarse en la denuncia y en el informe de ratificación del expediente 68696566.8, a pesar de indicarse que ambos documentos están suscritos por el policía con número profesional 2972.5.

En consecuencia, esta Institución no puede compartir el criterio del Ayuntamiento de Madrid cuando considera irrelevante que algunos documentos incorporados por los Servicios de la Policía Municipal a los expedientes sancionadores estén firmados por agentes distintos a aquellos que el mismo documento identifica como el que lo suscribe y entiende que es una grave irregularidad la utilización de modelos que expresan algo radicalmente distinto a lo que, según afirma esa corporación, se pretende manifestar (0023518).

Recomendación sobre aparcamientos de residentes

La necesidad de asegurar que las plazas en los aparcamientos de residentes son utilizadas por quienes mantienen las condiciones que dieron lugar a su concesión, procediéndose en caso contrario a una nueva adjudicación de las mismas, dio lugar a una recomendación en este sentido.

En efecto, en el año 1989 se construyó un aparcamiento para residentes en la Plaza de la Condesa de Gavia, en el distrito de Tetuán de Madrid, cuyas plazas estaban reservadas para residentes.

Un ciudadano nos manifestó que el día 31 de marzo de 1990 dirigió un escrito al Ayuntamiento, solicitando una plaza del citado aparcamiento, lo que, al parecer, no es posible por haber sido adjudicadas.

Por ello, se formuló la siguiente recomendación:

Que por el Ayuntamiento se efectúe un seguimiento o control periódico de las plazas que están cedidas a personas residentes en las zonas donde están situados los aparcamientos de residentes, para comprobar que se siguen dando las mismas condiciones por las que se adjudicaron dichas plazas o, en caso contrario, que puedan ser cedidas o adjudicadas a otros residentes con derecho al uso de las mismas, para lo cual se podría crear una lista de espera, tras informar oportunamente a las personas que, potencialmente, estén interesadas.

Sin embargo, tras un informe del Ayuntamiento de Madrid y ante la imposibilidad material y de personal de efectuar un control exhaustivo de se mantienen las mismas condiciones por las que se adjudicaron las plazas, se ha recomendado que se realice el control mediante un muestreo anual (0109780).

1.1.3.4. *Ayuntamiento de Yecla (Murcia)*

Recomendación sobre mejora de las garantías procedimentales de la Ordenanza de Recogida y Retirada de Vehículos

La Ordenanza Fiscal número 8 del Ayuntamiento de Yecla, regula la tasa por recogida y retirada de vehículos indebidamente estacionados en la vía pública, permitiendo que el pago de la misma se efectúe en el acto a los agentes de la autoridad, sin embargo, ello no exime de la obligatoriedad de notificar la liquidación, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 154 de la Ley General Tributaria, con expresión de los elementos esenciales de la misma y de los medios de impugnación que puedan ser ejercitados.

Por ello, esta Institución se dirigió al Ayuntamiento para que valore la oportunidad de dictar las instrucciones oportunas para que en aquellos casos en que se liquide la Tasa por recogida y retirada de vehículos indebidamente estacionados en la vía pública mediante un recibo que podrá ser hecho efectivo en el acto, se notifique posteriormente la liquidación al sujeto pasivo con expresión de los elementos esenciales de la misma y de los medios de impugnación que puedan ser ejercitados (0014332).

1.1.3.5. *Diputación Provincial de Cáceres*

Recomendación para que se valore la conveniencia de solicitar autorización judicial cuando el proceso sanitario aconseje, en el caso de enfermos mentales que no estén en condiciones de decidir por sí mismos, la adopción de medidas de contención mecánica u otras restrictivas de la libertad individual

Planteado ante la institución del Defensor del Pueblo el problema suscitado en un complejo sanitario de Cáceres, en relación con la utilización de medios para la contención

mecánica de los enfermos ingresados en ese centro, sin comunicar al Juzgado la adopción de dicha medida, cuando el paciente hubiese ingresado de forma involuntaria, el Defensor del Pueblo estimó la conveniencia de dirigir una recomendación al Presidente de la Diputación Provincial de Cáceres. En dicha recomendación se señalaba la conveniencia de solicitar autorización judicial o, en casos de urgencia, de efectuar una comunicación al Juez competente, en los términos establecidos en la Ley de Enjuiciamiento Civil, cuando el proceso sanitario de enfermos mentales que no estén en condiciones de decidir por sí mismos, aconsejara la adopción de medidas de contención mecánica, u otras restrictivas de la libertad individual o de otros derechos fundamentales de los enfermos (0104892).

Recomendación sobre la necesidad de que el traslado de pacientes del complejo hospitalario de Plasencia se efectúe, en todo caso, en vehículos adaptados y destinados exclusivamente a tal fin

Planteada ante esta Institución una queja referida a la existencia de disfunciones en el traslado de pacientes ingresados en el complejo hospitalario de Plasencia, por haber sido utilizado a tal fin un vehículo destinado al transporte de comida, el Defensor del Pueblo estimó la procedencia de formular recomendación al Presidente de la Diputación Provincial de Cáceres. En dicha recomendación se señalaba la oportunidad y conveniencia de dictar las instrucciones oportunas para garantizar que el traslado de pacientes del mencionado complejo hospitalario se llevase a cabo, en todo caso, en vehículos adaptados y destinados exclusivamente a tal fin, valorándose, en tanto disponga el centro de un vehículo de transporte adaptado a discapacitados, la concertación con taxis especiales dotados con elevador para los pacientes en sillas de ruedas, o la utilización de otros medios de transporte adecuados (0206695).

1.1.4. *Otros*

1.1.4.1. *Colegio de Abogados de Las Palmas*

Recomendación para que por parte de ese Colegio se impartan las instrucciones oportunas a los letrados integrados en el turno de oficio a inmigrantes de la isla de Fuerteventura, a fin de que la asistencia jurídica que prestan se lleve a término de forma efectiva, con las garantías y el contenido que nuestro ordenamiento establece

Con ocasión de una visita realizada los días 26 y 27 de febrero del año 2002 a las instalaciones de la antigua terminal del Aeropuerto de Fuerteventura, que ha venido efectuando las veces de centro de internamiento de extranjeros, se pudo conocer que las personas que allí se encontraban manifestaban que no tenían constancia de haber sido asistidas por un abogado y que habían firmado los escritos que les fueron presentados ignorando su contenido, al no tener conocimiento de la lengua. Así, se constató, tanto por las preguntas que se hicieron, como por múltiples declaraciones, todas ellas concordes.

Además de las impresiones recibidas mediante las entrevistas con los afectados, se pudieron también obtener otra serie de datos que ponían de manifiesto la forma en la que los inmigrantes internados en la antigua terminal del aeropuerto de Fuerteventura recibieron la asistencia jurídica prevista en nuestras leyes.

Desde el día 12 de marzo al 17 de abril de 2002, solamente se efectuó a las instalaciones que hacían las veces de centro de internamiento, la visita de una abogada, que había sido contratada por un inmigrante; las otras visitas de abogados fueron exclusivamente para estar presentes en las notificaciones de los acuerdos en los que se iniciaban los expedientes de expulsión. En todos los casos, salvo en el ya aludido, eran letrados de oficio. Por otra parte, ninguno de los inmigrantes disponía de datos, tales como dirección del despacho profesional o de un número de teléfono con el que poder ponerse en contacto con su letrado, del cual sólo conocían el nombre por así figurar en la copia de la notificación de incoación de su expediente de expulsión que se les facilitaba por los funcionarios policiales. De los 300 expedientes revisados solamente en un caso aparecían alegaciones de un abogado —designado previamente por el interesado— oponiéndose al auto de internamiento que había dictado el juez competente. En los restantes casos no se había efectuado ningún tipo de alegaciones, ni se había presentado recurso alguno.

El examen detallado de los citados expedientes, así como la información recibida de los responsables policiales de la Isla de Fuerteventura y los datos obtenidos en el libro de entradas y salidas existente en las instalaciones del centro de internamiento de dicha Isla, permitió elaborar el siguiente cuadro:

DIA	HORA		NÚMERO DE ASISTENCIAS REALIZADAS	TIEMPO MEDIO POR ASISTENCIA	COSTE PARA EL ERARIO POR LAS ASISTENCIAS REALIZADAS (*)
12 marzo	13,50	15,00	60	1 m. 45 seg.	4.327,20 € (719.985 ptas.)
14 marzo	12,45	16,30	50	4 m. 30 seg.	3.606,00 € (599.987 ptas.)
20 marzo	11,20	12,00	14	2 m. 52 seg.	1.009,68 € (167.997 ptas.)
21 marzo	17,30	20,00	45	3 m. 20 seg.	3.245,40 € (539.989 ptas.)
23 marzo	10,05	14,44	120	2 m. 20 seg.	8.654,40 € (1.439.971 ptas.)
25 marzo	9,30	10,45	31	2 m. 16 seg.	2.235,72 € (371.933 ptas.)
27 marzo	12,30	14,18	58	1 m. 52 seg.	4.182,96 € (695.986 ptas.)
12 abril	11,15	12,30	23	3 m. 16 seg.	1.658,76 € (275.994 ptas.)
17 abril	10,00	11,45	45	2 m. 20 seg.	3.245,40 € (539.989 ptas.)

(*) Según la información facilitada por el Colegio de Abogados de Las Palmas y por la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia del Gobierno de Canarias, por cada asistencia que efectúa un letrado del turno de oficio recibe 72,12 € (12.000 ptas.).

Debe tenerse en cuenta a la hora de valorar el tiempo medio por asistencia, que dentro del mismo hay que incluir el dedicado a la traducción, ya que toda la asistencia jurídica ha de efectuarse con traductor.

Los hechos anteriormente descritos ponen de manifiesto, en opinión de esta Institución, que la asistencia jurídica a los inmigrantes en la Isla de Fuerteventura, no se prestaba con las garantías que nuestro ordenamiento establece.

A la vista de todo lo anterior, se recomendó que por el Colegio de Abogados de Las Palmas se impartieran las instrucciones oportunas a los letrados integrados en el turno de oficio a inmigrantes en la Isla de Fuerteventura, a fin de que la asistencia jurídica que prestan los mismos se llevara a término de forma efectiva, con las garantías

y el contenido que nuestro ordenamiento establece, ofreciendo en todos los casos un asesoramiento jurídico adecuado en relación con las circunstancias que concurran en cada expediente (F0200083).

1.2. Recomendaciones rechazadas

1.2.1. *Administración general del Estado*

1.2.1.1. *Ministerio de Administraciones Públicas*

— Subdelegación del Gobierno en Cádiz

Recomendación sobre modificación de criterios para la aplicación de devoluciones y no de expulsiones a los que son detenidos mientras pretenden acceder irregularmente a territorio nacional. Aplicación efectiva de la posibilidad de solicitar anticipadamente el levantamiento de la medida de internamiento

El Defensor del Pueblo comprobó que la Subdelegación del Gobierno de Cádiz estaba incoando expedientes de expulsión a aquellas personas que eran sorprendidas mientras intentaban entrar en España de forma irregular por la costa. Sin embargo, esta práctica no parece acorde con las previsiones de la Ley de Extranjería, que considera que en este caso procede efectuar devoluciones, pero no expulsiones. Tal cuestión resulta muy relevante, dado que la expulsión conlleva una prohibición de acceso a territorio Schengen por un período de entre 3 y 10 años, y tiene importantes consecuencias jurídicas para aquellas personas a las que por algún motivo no se puede expulsar materialmente, dado que la propia resolución de expulsión, en tanto subsista su vigencia, actúa como un obstáculo que les impide el acceso al mercado de trabajo o a un eventual proceso de regularización.

En consecuencia, se recomendó a la Subdelegación que se ajustara exclusivamente a lo previsto en el artículo 138.1.*b)* del Reglamento de Extranjería y que, por tanto, procediera al archivo de los expedientes de expulsión en curso cuando lo procedente fuera la devolución. Al mismo tiempo se le indicaba que en los casos en los que se hubiera acordado ya la expulsión por este sistema se procediera a la anulación de oficio de estas resoluciones.

Por último, en aquellos casos en los que, habiéndose decretado el internamiento de un extranjero, resulte claro que éste no podrá ser expulsado o devuelto antes del cumplimiento del plazo máximo de cuarenta días establecido por la ley, se indicó que debería asumirse plenamente el criterio del Reglamento de solicitar a la autoridad judicial el levantamiento del internamiento sin aguardar al cumplimiento íntegro del período fijado (0112866).

1.2.1.2. *Ministerio de Economía*

— Ministro

Recomendación sobre la exteriorización de los planes de pensiones de los trabajadores de la banca

Se plantea un problema por la disposición transitoria decimocuarta de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, a los trabajadores de entidades financieras debido a que la misma 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 desvincularla del riesgo propio de la actividad empresarial, quedando excluidos de esta obligación los bancos que podrán mantener los compromisos por pensiones en la forma en la que lo venían haciendo hasta ahora, esto es, mediante planes internos.

La recomendación se dirigió a que se proceda a las modificaciones normativas necesarias para que todos los trabajadores del sector financiero reciban igual trato que los trabajadores de otros sectores productivos y se les reconozca el derecho, a aquellos que cesen anticipadamente en las empresas, a la reserva constituida a su nombre y por su cuenta y a poder movilizar la misma en caso de cambio de empresa o país de residencia (9713815).

— Subsecretaría

Recomendación sobre los sistemas de indemnización de inversores así como a la situación jurídica de los inversores de la Agencia de Valores AVA, S. A.

Establecido el sistema de indemnización para inversores y creado el Fondo al respecto, el procedimiento no estaba claro, por lo que se recomendó:

> «1. Que se dicten las disposiciones oportunas a fin de que se establezca un sistema de recepción y entrega de las reclamaciones que cuente con las debidas garantías para los inversores afectados.
>
> 2. Que se clarifiquen los términos del artículo 13 del Real Decreto 948/2001, de 3 de agosto.
>
> 3. Que si se llega a la conclusión de la existencia de un plazo cerrado para presentar la solicitud a que se refiere el artículo 5 del Real Decreto 948/2000, de 3 agosto, que se prorroguen los plazos establecidos en el artículo 74.seis de la Ley 24/2201, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social» (F9800030).

1.2.1.3. *Ministerio de Educación, Cultura y Deporte*

— Dirección General de Programación Económica, Personal y Servicios

Recomendación sobre los concursos de traslados de ámbito nacional para funcionarios de los cuerpos docentes

Con motivo de la presentación de una queja se tuvo conocimiento de la distinta calificación otorgada, en las convocatorias de concursos de traslados de ámbito nacional en el cuerpo de maestros, a las especialidades adquiridas a través del procedimiento previsto en el Real Decreto 850/1993, de 4 de junio, de adquisición de nuevas especialidades, en relación con las obtenidas a través de otros procedimientos.

Constatada esta situación, se recomendó a la Dirección General de Programación Económica, Personal y Servicios del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte que, en atención a una interpretación más adecuada sobre lo previsto en los artículos 23.2 y 103.3 de la Constitución, se tuvieran en cuenta, a efectos de baremación, las especialidades, sin que se realizasen distinciones que llevaran a que no se concediese ninguna puntuación a determinada especialidad, en razón a la forma en la que ésta hubiera sido adquirida (0102066).

— Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED)

Recomendación sobre profesores tutores

La institución del Defensor del Pueblo ha tenido conocimiento de la indefinición de la naturaleza jurídica de la figura del profesor tutor de la Universidad Nacional de Educación a Distancia, dado que, estando estos profesores en posesión de la *venia docendi*, no disponen de contrato de trabajo, ni tampoco se encuentran incluidos en el Régimen General de la Seguridad Social.

Por ello, se recomendó al Rectorado de la citada universidad que adoptase las medidas necesarias, a fin de facilitar a los profesores tutores que no están dados de alta, el reconocimiento a su derecho constitucional a la Seguridad Social, en los términos previstos en el artículo 41 de la Constitución (0104902).

1.2.1.4. *Ministerio del Interior*

— Secretaría de Estado de Seguridad

Recomendación para que en los casos de extradición los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado, permitan a la persona que va a ser trasladada a otro país la posibilidad de comunicar ese traslado a su familia

En el mes de marzo de 2002 se solicitó la colaboración de la Dirección General de la Policía con el fin de conocer las circunstancias en las que se había producido el traslado de un ciudadano, desde el Centro Penitenciario de Albacete «La Torrecica» a las dependencias policiales existentes en la ciudad de Madrid, desde donde fue trasladado final-

mente hasta Italia, en cumplimiento de una orden de extradición. Según la información que obraba en la institución del Defensor del Pueblo, en ningún momento ni desde el centro penitenciario citado, ni desde ninguna dependencia policial se comunicó a los familiares que dicho señor salía de la prisión para ser trasladado vía Madrid, hasta Italia.

Esa falta de información, tanto desde el Centro Penitenciario de Albacete como de los responsables policiales encargados de la custodia de esa persona, dio lugar a que su esposa y su abogado, durante los días 27, 28 y 29 de enero de 2002, desconocieran por completo donde se encontraba el mismo.

A juicio de la institución del Defensor del Pueblo, y así se le ha hecho saber a la Administración penitenciaria, tal situación resulta inadmisible en un Estado de Derecho, ya que nuestro ordenamiento contempla suficientes previsiones normativas como para haber evitado que los familiares desconocieran el paradero del interno. El artículo 520.2, letra *d)*, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, al proclamar los derechos de las personas privadas de libertad reconoce el derecho a poner en conocimiento del familiar o persona que desee, el hecho de la detención y el lugar de custodia en que se halle en cada momento.

A la vista de cuanto se expone se recomendó que se impartieran las órdenes oportunas a todos los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado para que en los casos de custodiar a personas sobre las que penda una orden de extradición, haciendo uso de lo dispuesto en el artículo 520.2, letra *d)*, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se comunique al familiar, abogado o personas que él desee, cuál es el lugar de su custodia y la situación en la que se encuentra (0200832).

— Dirección General de la Guardia Civil

Recomendación sobre infracciones disciplinarias de carácter leve

Se ha podido observar que la Dirección General de la Guardia Civil, impide la asistencia de letrado en el trámite de audiencia, en los procedimientos disciplinarios por faltas leves.

En consecuencia, se recomendó al citado centro directivo que adoptara las medidas oportunas, a fin de que en estos procedimientos disciplinarios por faltas leves, incoados a miembros de la Guardia Civil al amparo de la Ley Orgánica 11/1991, de 17 de junio, no se impidiera al presunto infractor poder comparecer en el trámite de audiencia asistido de letrado, si así lo estimara oportuno (0104559 y 0105147).

Recomendación sobre garantías procedimentales en la concesión de la Orden del Mérito del Cuerpo de la Guardia Civil

La Orden del Mérito del Cuerpo de la Guardia Civil, cuyo Reglamento data de 1 de febrero de 1977, prevé en el procedimiento de su concesión que el órgano instructor del expediente pueda ordenar bien el traslado de dicho expediente, junto con una propuesta de concesión, a la autoridad del Ministro para su resolución, mediante concesión o denegación, bien no elevar propuesta alguna y desestimar el expediente sin que el órgano decisorio se pronuncie sobre el mismo; interpretando este procedimiento desde las garantías vigentes y en aplicación de la Constitución Española, la institución del Defensor del Pueblo mantiene que la facultad de no elevar el expediente para su decisión

por la autoridad competente, únicamente debe contraerse a los casos en que dicho expediente adolezca de algún vicio formal (expediente incompleto, extemporáneo, etc.), sin que el órgano instructor pueda arrogarse facultades para decidir sobre el fondo, de manera indirecta, decidiendo por cualquier otra razón la no remisión del expediente a la autoridad decisoria competente; por lo anterior, se formuló a la Dirección General de la Guardia Civil la siguiente recomendación:

> «Que por la Dirección General, en los casos en los que se soliciten recompensas de las establecidas en la Orden de 1 de febrero de 1977, se proceda a elevar las propuestas al Excmo. Sr. Ministro del Interior, salvo en los casos en los que se considere que el expediente no está cumplimentado en debida forma» (0111169).

1.2.1.5. *Varios Departamentos ministeriales*

— Ministerio de Economía y Dirección General del Patrimonio del Estado del Ministerio de Hacienda

Recomendaciones sobre falta de actuación por parte de los poderes públicos respecto a la restitución a la masonería de los bienes incautados durante el proceso inmediato posterior a la Guerra Civil española

Para que se adopten las medidas oportunas para sentar las bases normativas que permitan la devolución del patrimonio incautado tras la guerra civil a la masonería, por tratarse de un acto de justicia histórica (0019488).

1.2.2. *Administración autonómica*

1.2.2.1. *Comunidad Autónoma de Andalucía*

— Consejería de Educación y Ciencia

Recomendación sobre valoración de los cursos de doctorado

Se pudo conocer, con motivo de una queja, que la Consejería de Educación y Ciencia de la Junta de Andalucía había modificado, parcialmente, a través de una instrucción, las bases de determinado concurso de traslado.

En consecuencia, se recomendó a la Consejería citada que adoptase las medidas oportunas para dejar sin efecto las instrucciones dictadas sobre la valoración de los cursos de doctorado, toda vez que la modificación sustancial de una norma de rango superior infringe el principio de jerarquía normativa y el de seguridad jurídica, en los términos que deben garantizarse, a través de lo dispuesto en el artículo 9.3 de la Constitución (0110569).

1.2.2.2. *Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha*

— Consejería de Bienestar Social

Recomendación sobre los criterios interpretativos que deben utilizarse a la hora de aplicar el artículo 172 del Código Civil y la forma en la que debe hacerse uso del derecho de información a los padres que tienen a hijos en régimen de protección

Una abogada, puso en conocimiento de la institución del Defensor del Pueblo, que los padres de un menor ante la imposibilidad de contener al mismo y temiendo por su integridad física, solicitaron el auxilio de un órgano judicial para poder seguir ejerciendo la patria potestad sobre su hijo. Tras dictarse la correspondiente resolución judicial, el Delegado Provincial de la Consejería de Bienestar Social en Toledo, dictó una resolución de desamparo y asunción de la tutela. En esa resolución se declaró al mencionado menor en situación legal de desamparo, asumiendo la entidad pública competente la tutela *ex lege* del mismo.

A juicio del Defensor del Pueblo dicha resolución se excedía en cuanto a sus efectos, de lo dispuesto en el Real Decreto de 18 de diciembre de 1990 sobre normas de procedimiento de protección de menores y en el artículo 172 del Código Civil. Además no se respetó el derecho de información que proclama el artículo 23 de la Ley 3/1999, de 31 de marzo, del Menor de Castilla-La Mancha. En el apartado 4.º de ese precepto se recoge que «la familia del menor deberá ser informada adecuadamente de cada una de las medidas de protección, así como de su cese o modificación», ya que los padres han reconocido que hubo momentos en los que no supieron el lugar en el que se encontraba su hijo.

A la vista de todo ello, se recomendó que en lo sucesivo la declaración de desamparo de un menor, se efectuara interpretando tal situación en los términos que señala nuestro ordenamiento, y en especial el artículo 172 del Código Civil. También se le indicó que en los casos en los que los padres de un menor, soliciten la ayuda de esa Consejería o de la Administración de Justicia, para poder ejercitar sobre sus hijos los deberes que conlleva el ejercicio de la patria potestad, no se interprete como una dejación de sus funciones y se les prive por ello de la tutela. Por último se le hizo saber a la Consejería que el derecho de información que respecto de la familia del menor en situación de protección, proclama el artículo 23, punto 4.º, de la Ley 3/1999, del Menor de esa Comunidad, se debía llevar a efecto de forma tal que la familia conociera de forma fehaciente e inmediata cuantas actuaciones se refieran a dicho menor (0201166).

1.2.2.3. *Comunidad Autónoma de las Illes Balears*

— Consejería de Bienestar Social

Recomendación sobre la construcción de algún centro de internamiento de menores en alguna de las islas menores de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears

Con ocasión del informe monográfico elaborado en relación con el primer año de vigencia de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, se recomendó a la Consejería de Bienestar Social de las Illes

Balears, la posibilidad de instalar algún centro de internamiento para el cumplimiento de medidas de internamiento en alguna o algunas de las islas menores de esa Comunidad autónoma, especialmente en aquellas que puedan presentar un mayor numero de menores infractores, para evitar que los menores de dichas islas tengan que ser trasladados a los centros existentes en Palma de Mallorca (F0200014).

Recomendación para que la información sobre consumo de sustancias psicotrópicas, difundida a través de Internet, se ajuste a los criterios establecidos por la comunidad científica

La difusión en Internet de una página web, apoyada por la Consejería de Bienestar Social del Gobierno Balear y el Plan Autonómico de Drogas, en la que se facilitaban consejos e indicaciones en relación con el consumo de diversas drogas, dio pie a que el Defensor del Pueblo procediese a la apertura de una queja de oficio a través de la que formuló a la mencionada Consejería una recomendación con el fin de que procediese a la revisión de los contenidos difundidos en la mencionada página web, al objeto de ajustarlos plenamente a los criterios objetivos aceptados por la comunidad científica, haciendo un mayor hincapié en los efectos nocivos que para la salud tienen estas sustancias. Asimismo en dicha recomendación se señalaba la conveniencia de eliminar los epígrafes «si decides consumir» y «algunos consejos», que entrañaban riesgo de poder ser interpretados inadecuadamente por personas que, no siendo consumidoras, buscan orientación acudiendo a una fuente de información difundida por un organismo público.

Aunque la recomendación no fue aceptada por el Gobierno Balear, en la práctica, sin embargo, han modificado el contenido de la página web ajustándolo a las indicaciones de la institución del Defensor del Pueblo (F0200060).

— Consejería de Educación y Cultura

Recomendación sobre normalización lingüística

El Defensor del Pueblo ha conocido, a través de una queja, la disconformidad de determinados profesores con la obligación impuesta por la Consejería de Educación y Cultura de realizar el correspondiente curso de reciclaje, dentro del plan de normalización lingüística, fuera de su horario de trabajo.

Analizada la situación expuesta, la institución del Defensor del Pueblo recomendó al citado Departamento que adoptase las medidas legales y procedimentales adecuadas, a fin de que los profesores que deben realizar los cursos de reciclaje, puedan hacerlo en horas de obligada permanencia en el centro, que no sean de presencia directa con los alumnos (0111425).

1.2.2.4. *Comunidad de Madrid*

— Consejería de Educación. Universidad Complutense

Recomendación sobre la aplicación de las normas reguladoras de los procedimientos de acceso a la universidad en la resolución de solicitudes de admisión de alumnos para iniciar el segundo ciclo de las titulaciones con limitación de plazas

Con motivo de la investigación sobre los procedimientos de admisión de alumnos llevadas a cabo por la Universidad Complutense de Madrid para iniciar el segundo ciclo

de enseñanzas tras finalizar el primer ciclo en distinta universidad, se detectó que dicha universidad no había concedido ninguna plaza para el inicio de dicho segundo ciclo en la Facultad de Odontología, pese a que la oferta de plazas para acceder al mismo había quedado fijada en 10 plazas para el curso 2001-2002.

En consecuencia, se recomendó al Rectorado de la Universidad Complutense de Madrid que las solicitudes de admisión de alumnos de nuevo ingreso, para iniciar el segundo ciclo de las titulaciones con limitación de plazas, se resuelvan dando cumplimiento a las normas que resultan de aplicación (0109996).

1.2.3. *Administración local*

1.2.3.1. *Ayuntamiento de Getafe (Madrid)*

Recomendación sobre la Tasa por el Servicio de Gestión de Residuos Sólidos Urbanos

Se recomendó que se proceda a adoptar las medidas normativas oportunas para que el cálculo de la base imponible de la tasa de recogida de residuos sólidos urbanos se adopte conforme dispone el artículo 24 de la Ley reguladora de las Haciendas Locales teniendo en cuenta el coste global del servicio público que se presta, pudiendo coexistir el valor catastral junto con otros como elemento de medición de capacidad económica de los sujetos pasivos, pero no pudiendo constituir el único elemento de cálculo de la misma.

Asimismo, que la cuantía del coste de la instalación del nuevo servicio se efectúe teniendo en cuenta los informes técnico económicos referidos a la cobertura del coste real del servicio a implantar de conformidad con el art. 25 de la citada Ley (0110155).

1.2.3.2. *Ayuntamiento de Madrid*

Recomendación sobre interpretación extensiva de la obligación de identificación por el titular del conductor infractor

El criterio de la institución del Defensor del Pueblo, aceptado en alguna ocasión y rechazado por otros ayuntamientos, es que el deber de identificación del titular del vehículo, respecto del conductor que cometió la infracción, queda cumplido cuando éste identifica con nombres y apellidos al citado conductor y señala su domicilio, aspectos que permiten a la Administración dirigir contra el responsable el oportuno procedimiento. Este criterio ha sido corroborado por la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de abril de 2001.

No obstante, cuando pueda deducirse que la identificación realizada se hace con objeto de eludir las responsabilidades, por ejemplo, identificando personas en el extranjero, podría requerirse algún tipo de prueba adicional de descargo por parte del titular, pero sólo en estos casos precisos.

Como consecuencia de lo anterior, se propugna que se modifique la interpretación dada al apartado 3.º del artículo 72 de la Ley de Seguridad Vial, y, ajustándose a los criterios establecidos por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, se respeten las garantías propias de los procedimientos sancionadores (0112068).

Recomendación sobre mejoras de las garantías de los procedimientos sancionadores en materia de tráfico

El trámite previsto en el artículo 12.2 del Reglamento de Procedimiento Sancionador en materia de Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, dispone que de las alegaciones del denunciado, salvo que no aporten datos nuevos o distintos de los inicialmente constatados por el denunciante, se dará traslado a éste para que informe en el plazo máximo de 15 días, este trámite, interpreta el Ayuntamiento de Madrid, que interrumpe el plazo de caducidad de los expedientes sancionadores.

Dicho trámite, por el contrario, a juicio de esta Institución, no puede equipararse a la petición de informe a un órgano de la misma o de distinta Administración, entre otras razones porque el denunciante no es un órgano de la Administración, y por tanto no puede incluirse entre las causas de suspensión del transcurso del plazo máximo para resolver, previstas en el artículo 42.5.*c)* de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

En consecuencia, hemos considerado conveniente formular una recomendación para que el servicio de gestión de multas de esa corporación modifique el criterio que sigue actualmente en relación con la suspensión del transcurso del plazo máximo legal para resolver y, en consecuencia, no considere que se ha suspendido el transcurso de dicho plazo durante el tiempo que medie entre la petición y la recepción del informe de ratificación del denunciante (0106535).

Recomendación sobre resolución administrativa sancionadora

Se recomendó que se den las órdenes oportunas para que en los procedimientos sancionadores que se sigan en ese Ayuntamiento se proceda conforme ordena el artículo 138.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y en consecuencia no se ejecuten las resoluciones hasta que no hayan adquirido firmeza en vía administrativa (0019728).

1.3. Recomendaciones pendientes

1.3.1. *Administración general del Estado*

1.3.1.1. *Ministerio de Administraciones Públicas*

— Delegación del Gobierno en la Comunidad de Madrid

Recomendación sobre adecuación de la práctica seguida en la tramitación de permisos de trabajo a las previsiones normativas

El Defensor del Pueblo llegó a la conclusión de que la Oficina Única de Extranjeros de la Delegación del Gobierno estaba requiriendo para la admisión de solicitudes de permiso de trabajo por cuenta propia, determinados documentos que no venían exigidos por la normativa en vigor, sin que se ofreciera para ello una justificación razonable.

Igualmente se observó que la Administración tenía establecido el criterio de denegar las solicitudes en las que no se habían aportados todos los documentos requeridos, en

lugar de ofrecer previamente un plazo para la aportación de los mismos y, en el caso de no ser facilitados, declarar el desistimiento.

También se observó que en algunos supuestos esta Dependencia estaba haciendo recaer las consecuencias de errores de procedimiento en los administrados, en lugar de subsanarlas de oficio.

Por tal motivo se remitió una recomendación a la Delegación del Gobierno para que se dictaran instrucciones que corrigieran las prácticas incorrectas apreciadas en la tramitación de los procedimientos de resolución de permisos de trabajo por cuenta propia (0110451).

1.3.1.2. *Ministerio de Asuntos Exteriores*

— Ministra

Recomendación sobre el procedimiento de comprobación de la autenticidad de vínculo matrimonial en los casos de reagrupación familiar entre extranjeros no comunitarios

En el curso de una investigación sobre la concesión de un visado de reagrupación familiar, se acreditó que nuestra representación consular en Marruecos había procedido a denegar la solicitud por entender que había indicios de fraude matrimonial. Para ello se basaba en meros signos externos, sin haber dado posibilidad a la presentación de otras evidencias que desvirtuaran la apariencia inicial. Tampoco parecía atenderse, en la ponderación de estos indicios, a las particularidades propias del modo de oficializar las relaciones en la cultura marroquí.

Por otro lado, no se entiende cuál es la autoridad de la Administración española para entrar a dictaminar sobre la autenticidad o no de un matrimonio celebrado en un tercer Estado, entre ciudadanos de aquél y con arreglo a sus leyes. A criterio del Defensor del Pueblo esta actuación podría en algunos casos vulnerar el artículo 9, párrafos 1 y 2, del Código Civil, que establece que la ley personal de cada sujeto regirá su capacidad y lo relativo al estado civil, así como que los efectos del matrimonio se regirán por la ley personal común de los cónyuges al tiempo de contraerlo.

Estas cuestiones fueron objeto de una recomendación que se dirigió a la Dirección General de Asuntos Consulares y que fue rechazada por ella. El Defensor del Pueblo, en uso de la posibilidad que le confiere el artículo 30.2 de su Ley Orgánica, decidió elevar la recomendación a la Ministra de Asuntos Exteriores, al no considerar suficiente la justificación aducida por el citado centro directivo para rechazarla (0112114).

— Dirección General de Asuntos Consulares y Protección de los Españoles en el Extranjero

Recomendación sobre adopción de medidas para combatir las demoras en la inscripción de matrimonios en la oficina del Registro Civil del Consulado de España en La Habana (Cuba)

El creciente número de matrimonios celebrados en Cuba entre nacionales de aquel país y ciudadanos españoles, así como la necesidad de inscribir dicho vínculo en el

registro consular, al objeto de poder iniciar los trámites para la reagrupación familiar de los cónyuges, han desbordado las capacidades de gestión del Consulado General de España en La Habana.

De hecho crece el número de quejas en relación con las demoras que deben sufrir los interesados para la realización del principal trámite previo a la decisión sobre si procede o no la inscripción del matrimonio, la entrevista reservada del encargado del registro consular con cada uno de los cónyuges a fin de comprobar si el consentimiento matrimonial ha sido válidamente prestado con arreglo a la ley española.

Esta situación tiene relevantes consecuencias en la vida de quienes han decidido contraer matrimonio, puesto que hasta que no se concluyan los trámites administrativos la convivencia conyugal resulta la mayor parte de las veces imposible. Por tal razón y visto que no se puede apreciar que este incremento de la carga de trabajo del Consulado pueda ser considerado coyuntural, se recomendó a la Dirección General de Asuntos Consulares que se arbitraran medidas para reducir los plazos que hasta el momento deben aguardar quienes deben celebrar las entrevistas previas a la inscripción de su matrimonio, de forma que pudiera adecuarse el funcionamiento de la oficina registral del Consulado de España en La Habana al principio de eficacia (0105819).

1.3.1.3. *Ministerio de Economía*

— Instituto Nacional de Estadística (INE)

Recomendación sobre requisitos para la tramitación de altas y bajas en los padrones municipales

Pretende la agilización de los trámites para la baja en el padrón municipal cuando el alta se haya obtenido indebidamente por el procedimiento abreviado regulado en la Resolución de 4 de julio de 1997, de la Presidencia del Instituto Nacional de Estadística y de la Dirección General de Cooperación Territorial, que permite la inscripción sin la intervención del titular del domicilio (0207526).

1.3.1.4. *Ministerio de Educación, Cultura y Deporte*

— Secretaría de Estado de Educación y Universidades

Recomendación sobre modificación de la normativa reglamentaria básica de ordenación de la formación profesional específica para que en la misma se contemple la posibilidad de conceder matrícula de honor a los alumnos que cursan dichas enseñanzas

La actual ordenación académica de las enseñanzas de formación profesional específica no contempla la posibilidad de atribuir a los alumnos que las cursan la mención de matrícula de honor, a la que se vienen vinculando la concesión de beneficios como el de la exención de los precios de enseñanza en el primer curso de los estudios universitarios.

La institución del Defensor del Pueblo entiende que, al valorar la conveniencia de extender la referida mención honorífica y los beneficios que se derivan de la misma a los estudios de formación profesional, no puede obviarse el hecho de que la propia

Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo, contempla la posibilidad de que los alumnos procedentes de la formación profesional de grado superior accedan a determinados estudios universitarios, especialmente relacionados con los de formación profesional previamente realizados, como tampoco puede dejar de tenerse en cuenta que la citada ley orgánica ha propuesto la eliminación de todos los datos normativos de los que en la anterior ordenación se desprendía la configuración de la formación profesional como una vía académica secundaria.

Atendiendo a ambos datos el Defensor del Pueblo ha recomendado al Ministerio de Educación, Cultura y Deporte que adopte las iniciativas precisas para la modificación de la normativa reglamentaria básica en los términos precisos para que en la misma se recoja la posible concesión, a los alumnos de formación profesional específica, de la mención de matrícula de honor en circunstancias y condiciones equiparables a las que vienen aplicándose en las enseñanzas de bachillerato. Así como de otras dirigidas a propiciar, en el ámbito de la Conferencia Sectorial de Educación, que las distintas comunidades autónomas, al establecer las tasas académicas universitarias, extiendan a los alumnos de formación profesional que obtengan dicha mención, la exención de las mismas en el primer curso de los estudios universitarios, de la que actualmente se benefician los alumnos de bachillerato (0209968).

1.3.1.5. *Ministerio de Hacienda*

— Secretaría de Estado de Hacienda

Recomendación sobre problemas por inclusión de un familiar fallecido en la declaración del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (IRPF)

La institución del Defensor del Pueblo ha recomendado que se modifique la normativa del IRPF, en concreto el artículo 40, a fin de que los mínimos familiares por descendientes puedan ser prorrateados en el caso de fallecimiento de éstos, al haberse producido una disminución de la renta disponible del contribuyente (0102822).

Recomendación sobre falta de información de los Notarios en la aceptación de las herencias, ya que advierte de las obligaciones fiscales de abonar el Impuesto sobre Sucesiones y, sin embargo, no informan de la obligación de abonar el Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana

La institución del Defensor del Pueblo ha recomendado que en el Proyecto de Ley Reguladora de las Haciendas Locales se prevea que los documentos públicos que contengan las transmisiones de bienes inmuebles, recojan las obligaciones tributarias que el sujeto pasivo contrae, como consecuencia de la operación realizada (0200606).

— Subsecretaría

Recomendación sobre tratamiento fiscal de las cantidades abonadas a personas que realicen tareas domésticas en el domicilio del contribuyente

La institución del Defensor del Pueblo ha recomendado que se recoja una deducción de la cuota del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas de las cantidades des-

tinadas por su titular al abono de salarios y de cuotas a la Seguridad Social correspondientes a las personas empleadas para llevar a cabo distintas tareas domésticas en su domicilio habitual, cuando trabajen fuera del hogar ambos cónyuges, en los casos de familias monoparentales, numerosas o con un miembro minusválido, así como hogares con personas mayores o en situación de dependencia (S0000337).

— Dirección General de Tributos

Recomendación sobre el pago del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (IRPF) de los ciudadanos residentes en paraísos fiscales, como Andorra

El artículo 9 de la Ley 40/1998, de 9 de diciembre, establece la obligación de contribuir en el IRPF para las personas que trasladen su domicilio a un paraíso fiscal durante ese ejercicio y los cuatro siguientes.

En relación con lo anterior se ha recomendado que, con el fin de dar cumplimiento al artículo 31.1 de la Constitución Española y la consecución de un sistema tributario justo, se den las instrucciones oportunas para que el artículo 9.3 de la Ley 40/1998, de 9 de diciembre, se interprete diferenciando entre domicilio fiscal y residencia habitual, de tal suerte que quienes acrediten el traslado de su residencia al Principado de Andorra y se pueda comprobar la veracidad del mismo cesen en su condición de contribuyentes por el IRPF en España, lo que daría lugar a que efectivamente cada ciudadano contribuya con lo que le corresponde (0008904).

1.3.1.6. *Ministerio del Interior*

— Ministro

Recomendación sobre prácticas policiales e incremento de medios humanos y materiales respecto a la aplicación de la Ley 5/2000 por parte de los Cuerpos y Fuerzas de la Seguridad del Estado

Con ocasión del informe monográfico elaborado en relación con el primer año de vigencia de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, se pudo conocer cuáles eran las prácticas más habituales en la aplicación de la ley por los Cuerpos y Fuerzas de la Seguridad del Estado, de la citada Ley así como los medios e instalaciones que esos cuerpos tienen para aplicarla. Teniendo en cuenta la información recibida, se efectuó al Ministerio del Interior una recomendación en la que se incluían los seis puntos siguientes:

> «1.º Las diligencias policiales que se practiquen con menores, deberán realizarse sin distintivos que pongan de manifiesto la condición de policías o guardias civiles de los funcionarios que actúan, al tiempo que se evitará que los traslados se realicen en vehículos con distintivos policiales. Dichos vehículos deberán contar en sus seguros con cobertura para los educadores, con objeto de que éstos puedan acompañar a los menores en sus desplazamientos.
>
> 2.º En las actuaciones policiales se evitará la exhibición de fotos pertenecientes a menores, en todas aquellas investigaciones que realizan los cuerpos

de seguridad, igualmente deberá evitarse que las ruedas de reconocimiento se completen con menores internados en centro de internamiento. De producirse cualquiera de estos hechos deberán contar con la correspondiente autorización judicial.

3.º Deberá impartirse por ese Ministerio la correspondiente instrucción para que en la práctica de las diligencias policiales con los menores detenidos, se garantice la asistencia jurídica a los mismos, de tal forma que se autorice, sin ninguna limitación la entrevista reservada entre el abogado y el menor, antes de que éste preste su primera declaración, siempre que así sea solicitado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley Orgánica 5/2000.

Respecto a los aspectos relacionados con los medios materiales y con las instalaciones, fueron:

4.º En las grandes ciudades o en todas las localidades en las que habitualmente se produzcan detenciones de menores, deben centralizarse en una o varias dependencias la custodia de los menores, eliminando de las mismas los distintivos policiales y ofreciendo a los menores los cuidados, la protección y la asistencia social, psicológica, médica y física que requieran.

5.º Todas las dependencias policiales pertenecientes a la policía nacional y guardia civil deben contar al menos con unas dependencias acondicionadas para la custodia de menores, de tal forma que quede garantizada la absoluta separación con los detenidos adultos.

6.º En las instalaciones policiales, deberá facilitarse a los abogados una dependencia en la que puedan entrevistarse reservadamente con los menores detenidos. También deberá ofrecerse a los menores detenidos la alimentación que necesiten conforme a sus necesidades» (0012459).

— Delegación del Gobierno para la Extranjería y la Inmigración

Recomendación sobre modificación de criterios para la aplicación de devoluciones y no de expulsiones a los que son detenidos mientras pretenden acceder irregularmente a territorio nacional. Aplicación efectiva de la posibilidad de solicitar anticipadamente el levantamiento de la medida de internamiento

El Defensor del Pueblo comprobó que la Subdelegación del Gobierno en Cádiz estaba incoando expedientes de expulsión a aquellas personas que eran sorprendidas mientras intentaban entrar en España de forma irregular por medio de la costa. Sin embargo esta práctica no parece acorde con las previsiones de la Ley de Extranjería, que considera que en este caso procede efectuar devoluciones, pero no expulsiones. Tal cuestión resulta muy relevante, dado que la expulsión conlleva una prohibición de acceso a territorio Schengen por un período de entre 3 y 10 años, y tiene importantes consecuencias jurídicas para aquellas personas a las que por algún motivo no se puede expulsar materialmente, dado que la propia resolución de expulsión, en tanto subsista su vigencia, actúa como un obstáculo que les impide el acceso al mercado de trabajo o a un eventual proceso de regularización.

A la vista de la respuesta a una recomendación efectuada en tal sentido a una Subdelegación del Gobierno, se estimó necesario dirigir una recomendación a la Delegación para la Extranjería y la Inmigración, a fin de que dictara instrucciones para el conjunto del territorio nacional para que la actuación de todos los órganos periféricos se ajustaran exclusivamente a lo previsto en el artículo 138.1.*b)* del Reglamento de Extranjería, en el sentido arriba expuesto (0112866).

— Secretaría General Técnica

Recomendación sobre límites a la presunción de validez de las denuncias de la autoridad

Se refiere esta recomendación a una sanción administrativa impuesta por la denuncia de un agente de la autoridad que intervino infringiendo un específico deber de abstención, ya que la persona presuntamente perjudicada por los hechos objeto de la denuncia, y que requirió la intervención, era, precisamente, un familiar directo de éste.

En relación a lo anterior, el artículo 28 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común se dispone que las autoridades y el personal al servicio de las Administraciones se abstendrán de intervenir en el procedimiento, entre otros motivos, cuando tengan parentesco de consanguinidad dentro del cuarto grado con cualquiera de los interesados.

Por otra parte, según lo dispuesto en la Ley Orgánica 11/1991, de 17 de julio, de Régimen disciplinario de la Guardia Civil, constituye falta grave «excederse arbitrariamente en el ejercicio de la autoridad».

En consecuencia, a juicio de esta Institución, al tenerse conocimiento de la relación de parentesco entre el denunciante y una de las partes implicadas en la discusión vecinal debería haberse dado parte de la conducta del Cabo 1.º Comandante del Puesto de la Guardia Civil de Ibahernando a la Dirección General de la Guardia Civil para que se valorase la oportunidad de incoar el correspondiente expediente disciplinario.

Por lo que se refiere al procedimiento seguido contra el compareciente, hay que considerar que en todo procedimiento sancionador rige el principio de presunción de inocencia consagrado en el artículo 24 de la Constitución, al que se refiere el artículo 137.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, por lo que antes de dictar una resolución sancionadora hay que dilucidar si se ha roto esa presunción mediante la práctica de una prueba de cargo suficiente.

Es doctrina reiterada del Tribunal Constitucional que la presunción de inocencia rige sin condiciones en el ordenamiento administrativo sancionador, garantizando el derecho a no sufrir sanción que no tenga fundamento en una previa actividad probatoria sobre la cual el órgano competente pueda fundamentar un juicio razonable de culpabilidad.

En los procedimientos sancionadores que se instruyen en las materias objeto de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana,

se atribuye una presunción de certeza a las informaciones aportadas por los agentes de la autoridad que hubieren presenciado los hechos.

No obstante, como ha interpretado el Tribunal Constitucional en la Sentencia 341/1993, de 18 de noviembre, no estamos ante una disposición que otorgue valor en todo caso a la información de los agentes ni que predetermine el criterio de la autoridad que deba resolver el expediente sancionador.

Asimismo, hay que considerar que en el supuesto que ocupa nuestra atención no concurren los requisitos mínimos para que pueda reconocerse al informe de la fuerza actuante la entidad necesaria para fundamentar la sanción impuesta, ya que el agente de la autoridad denunciante acudió al lugar de los hechos a requerimiento de su hermana, que era una de las partes implicada en la discusión vecinal, lo que priva a su testimonio de la imprescindible objetividad para que pueda considerarse como prueba de cargo suficiente para fundamentar la sanción impuesta. En efecto, al intervenir en el presente caso, el agente quebrantó un específico deber jurídico de abstención. En atención a lo anterior, el resultado de esta ilegal intervención ha de considerarse contaminado de su ilicitud y por lo tanto no dar lugar a una sanción, máxime basándose en una presunción legal que constituye un privilegio probatorio de la Administración y, por lo tanto, de interpretación restrictiva.

Aunque la ficción legal de la presunción de veracidad sea solo eso, una ficción, y no una prueba, podría argumentarse una analogía sustancial con el principio penal del «fruto del árbol envenenado» según el cual no tendrá eficacia alguna la prueba obtenida ilegalmente. En el presente caso una acción contraria a un deber jurídico de abstención, y por lo tanto antijurídica, no puede producir efectos en el ámbito sancionador destruyendo la presunción de inocencia.

Por lo anterior, se formuló recomendación para que adopte las medidas oportunas en el sentido de proceder a revocar la resolución sancionadora dictada el 3 de mayo de 2001 por la Delegación del Gobierno en Extremadura que impuso al compareciente una sanción por una supuesta infracción tipificada en el artículo 26 de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana (0205031).

— Dirección General de la Guardia Civil

Recomendación sobre requisitos para la aplicación de medidas restrictivas de los derechos fundamentales

La medida de cacheo en aplicación de la Ley Orgánica 1/1992, de Seguridad Ciudadana, debe someterse a los principios que rigen la adopción de cualquier medida restrictiva de derechos fundamentales y, en particular, a los principios de idoneidad y proporcionalidad. La existencia de un margen de discrecionalidad en la apreciación de las circunstancias que dan lugar a la aplicación de esta medida, no puede redundar en la merma de derechos del ciudadano frente a la utilización arbitraria de la misma. El juicio de razonabilidad de la medida debe, pues, hacerse constar por escrito a efectos de constituir un elemento de control.

En este sentido, esta Institución considera que, sin perjuicio de la obligación del Estado de perseguir los hechos delictivos, es necesario atenerse a las reglas de pro-

porcionalidad, necesidad y adecuación de la actuación policial, respetando, en todo caso, los derechos de los ciudadanos que sean objeto de un registro o de otra actuación semejante.

El problema de los cacheos, identificaciones, retenciones y privaciones transitorias de la libertad para deambular ha sido controvertido porque se enfrentan el derecho fundamental a la libertad de un lado, y el derecho a la seguridad, a la investigación criminal y a la detención de los presuntos autores de hechos delictivos, de otro.

El Tribunal Supremo ha declarado en reiteradas ocasiones que la proporcionalidad constituye el eje definidor de lo permisible, porque es preciso guardar el justo equilibrio entre lo que se quiere investigar y el perjuicio o menoscabo que puede sufrir la dignidad de las personas como consecuencia de la misma.

El Tribunal Constitucional ha declarado que el derecho a la libertad y a la libre deambulación por el territorio español no se ven afectados por las diligencias de cacheo y de identificación, pues aunque éstas comporten inevitablemente molestias, su realización y consecuente inmovilización del ciudadano o ciudadana durante el tiempo imprescindible para su práctica, supone para el afectado un sometimiento legítimo a las normas de la policía. Por ello, es correcta y legal la conducta de la policía al pedir la identificación de una persona que, por las circunstancias de ese momento concreto infundía serias sospechas, pero esa misma conducta es incorrecta si no existe ninguna razón para sospechar del ciudadano al que se identifica o cachea o las sospechas son ilógicas, irracionales o arbitrarias.

La existencia de una sospecha racional y fundada es, por tanto, el elemento esencial que determina si la intervención de las Fuerzas de Seguridad procediendo a la identificación y cacheo de unos ciudadanos es correcta, de manera que no parece que una intervención de esta naturaleza pueda justificarse por el hecho de que se celebre una fiesta en una población a la que se prevé que asista un gran número de personas, razón por la que se ha desplegado un dispositivo de seguridad ciudadana y prevención de la delincuencia.

Es por lo que se formuló una recomendación para que valore la oportunidad de dictar las instrucciones oportunas para que, al amparo de lo previsto en el artículo 20.1 de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana, no se proceda a la identificación y cacheo de los ciudadanos cuando no exista razón alguna para sospechar de los mismos y, en el caso de que existan sospechas fundadas que amparen la práctica de dichas diligencias, que se hagan constar en los correspondientes informes y denuncias las razones que justifiquen la intervención policial (0202893).

— Dirección General de Instituciones Penitenciarias

Recomendación sobre la realización de estudios para ajustar los niveles de ocupación de los centros penitenciarios a determinados parámetros relacionados con la convivencia, la seguridad y la calidad de los servicios

Como se indicó en el anterior Informe de esta Institución, la sobreocupación de una gran parte de los centros penitenciarios, que alcanza en algunos el grado de haci-

namiento, constituye un factor de deterioro de las condiciones de convivencia y de favorecimiento de los brotes de violencia en los centros penitenciarios; al no existir estudios específicos al respecto, se ha considerado oportuno formular una recomendación en este sentido a la Administración, de forma a concretar, desde este punto de vista, un parámetro adicional de ocupación máxima de los centros.

Esta Institución entiende que el derecho a la intimidad de los reclusos se ve afectado por el hecho de que dos personas duerman en un común espacio de 10 metros cuadrados. En primer término, porque no todas las celdas que han de ser compartidas lo son por dos internos, lamentablemente todavía existen, y parece que va en aumento, celdas compartidas por tres o más reclusos. Además, en aquellas celdas de mayor tamaño, cuando se afirma que el espacio físico es de diez metros cuadrados, cabría hacer la distinción entre espacio construido y espacio útil, la presencia de la ducha, armario, cama y silla disminuyen considerablemente el espacio disponible. Este problema no sería relevante si los reclusos únicamente permanecieran en la celda durante el tiempo en el que duermen. No obstante, los reclusos destinados en departamentos de régimen ordinario comparten celda durante muchas horas al día y es inevitable que la falta de espacio les obligue a permanecer en la cama como único lugar disponible.

Por otra parte, la carencia de espacio impide la existencia de mobiliario adecuado. Así, la mesa que se han de compartir es de tamaño suficiente para una persona pero no más. Las celdas únicamente disponen de una silla y los armarios de obra tampoco pueden considerarse suficientes, particularmente en aquellos casos en los que los reclusos cumplen largas condenas y la acumulación de sus pertenencias es acorde a esta circunstancia.

Tras estas premisas debemos considerar el concepto de intimidad, según la define el Tribunal Constitucional, como aquel derecho que tiene por objeto garantizar un ámbito reservado de la vida de su titular frente a la acción y al conocimiento de terceros, considerado como un derecho ligado al respeto de la dignidad humana en la medida en que no esté limitado por el sentido de la pena y la ley penitenciaria. Este planteamiento que entendemos que también ha de tener cabida en el ámbito penitenciario es de un carácter tan básico y genérico que creemos injustificado excluir del mismo a los reclusos de los centros penitenciarios por cuanto ello incidiría negativamente en un derecho fundamental para cuya defensa la Constitución Española ha instituido al Defensor del Pueblo.

Por lo que respecta a la relación entre seguridad de los reclusos y el hecho de que compartan celda, hay muchos internos que solicitan compartir celda. Interpreta la Administración, ante la ausencia de estudios científicos que confirmen su tesis, que compartir celda no es un factor ansiógeno, como por el contrario estima esta Institución, que este deseo de ser alojado con otro interno muestra un interés en evitar la soledad y con ello el estrés que se derivaría de tal hecho, que indirectamente se estima mayor que el que ocasiona compartir celda.

En este sentido, se recomienda que se proceda a la realización de un estudio científico encaminado a determinar los efectos aparejados al hecho de compartir celda de forma obligada en los centro penitenciarios dependientes de esa Administración.

Con independencia de la realización de este estudio y de las conclusiones que pudieran derivarse de él, esta Institución dispone de ciertos elementos de juicio en los que

se fundamenta su criterio que permite concluir que compartir celda es más negativo que positivo. En primer lugar, son numerosos los reclusos que hacen referencia y se lamentan en sus cartas a esta Institución de los inconvenientes de diverso orden que se derivan del hecho de compartir celda de forma obligada y en consecuencia, expresan su deseo de ser alojados en celda individual.

Con ser importante este dato todavía lo es más que, en el único centro penitenciario dependiente de esa Administración del que tenemos noticia que se lleva a cabo la asignación de celda individual a través de un protocolo normalizado, el porcentaje de reclusos que rechaza la posibilidad de ser alojado solo en la celda es menor al 1 %, y suele venir justificado por su deseo de permanecer alojado con alguien con quien mantiene relaciones de parentesco (F9800158).

Recomendación sobre la mejora del protocolo de prevención de suicidios en el ámbito penitenciario

Siendo los suicidios una de las causas de mayor incidencia en la mortalidad de las personas privadas de libertad, y habiéndose demostrado la eficacia de los protocolos arbitrados para la prevención de estos hechos, es necesario mejorar estos protocolos, en concreto en relación a los puntos que se tratan a continuación.

En primer lugar, por lo que respecta a los datos concretos que nos han sido facilitados correspondientes a los suicidios acaecidos en prisión en los últimos años, entendemos que es significativo que cerca del 30 por ciento tuvieran lugar mientras el recluso se encontraba aislado.

Lo anterior nos lleva a considerar que es necesario y prioritario que se proceda nuevamente a revisar la validez y oportunidad de las medidas de prevención de suicidios que actualmente se realizan durante el tiempo en que los reclusos se encuentran, por la circunstancia que sea, aislados.

En segundo lugar, llama al atención el alto número de suicidios acaecidos en centros en los que los que prima la actuación penitenciaria de carácter asistencial, así, 11 de los 46 suicidios del período al que se contrae la información facilitada tuvieron lugar en los dos hospitales psiquiátricos penitenciarios y en el Hospital Penitenciario de Valencia.

Esta circunstancia estimamos que también debería motivar la reflexión y estudio de la posible mejora del instrumento de detección de riesgos de suicidio y tratamiento actualmente vigente.

Por todo ello, se formuló una iniciativa para que se efectúe una revisión de los instrumentos de detección de situaciones de riesgo de suicidio, en particular en lo que afecta a internos sometidos a cualesquiera medidas de aislamiento y de internos ingresados en centros penitenciarios asistenciales (F0100069).

— Dirección General de la Policía

Recomendación sobre mejora del régimen sancionador de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, y medidas concretas para evitar la comisión de delitos en los centros de detención

La Sala Segunda del Tribunal Supremo, en Sentencia de 23 de abril de 1998, confirma la existencia de violación de una ciudadana ocurrida cuando se encontraba dete-

nida y custodiada por la Policía Nacional; a pesar de confirmarse el hecho delictivo, no se pudo determinar la autoría material y los grados de participación de los policías que se encontraban en el centro de detención, por lo que el delito quedó impune. El sentido de la recomendación es adoptar medidas materiales que impidan que hechos como éste se vuelvan a producir y perfeccionar el régimen sancionador, en orden a tipificar nuevas faltas.

En este sentido, se ha dirigido la siguiente recomendación a la Dirección General de la Policía:

> «1) Que se adopten las medidas oportunas dirigidas a garantizar un control efectivo del acceso a los calabozos de las dependencias policiales, de manera que no resulte posible el acceso a los mismos de personas no identificadas y, en consecuencia, no pueda quedar impune la comisión de un delito contra la libertad sexual o la integridad física y moral de los ciudadanos detenidos en las dependencias policiales.
>
> 2) Que se adopten las medidas oportunas, entre las que debería incluirse la reforma del régimen disciplinario del Cuerpo Nacional de la Policía, para que no puedan quedar impunes ni la conducta de un funcionario policial que, tras haberse cometido un delito por un compañero de cuerpo, oculta los datos de que dispone sobre dicho acto delictivo al órgano jurisdiccional encargado de su conocimiento o al instructor del correspondiente expediente disciplinario, ni el grave incumplimiento de las obligaciones de los funcionarios policiales encargados de custodiar a las personas que se encuentran detenidas bajo su responsabilidad, especialmente cuando dicho incumplimiento hace posible que se cometa un gravísimo delito contra dichas personas» (F9900069).

Recomendación sobre comisión de servicio

Con motivo de la tramitación de una queja, la Dirección General de la Policía comunicó a la institución del Defensor del Pueblo que es habitual que una parte importante de las personas que ingresan en el Cuerpo Nacional de Policía quieran trasladarse a sus lugares de preferencia, pero que sólo en casos muy excepcionales, teniendo en cuenta las necesidades de las distintas plantillas, podía utilizarse la fórmula de la comisión de servicio.

A la vista de lo anterior, se recomendó a la Dirección General de la Policía, matizando el expresado criterio, que en aquellos casos en los que se convocan vacantes en comisión de servicio se tuvieran en cuenta las situaciones familiares y humanitarias que afectaban a los interesados, a fin de poder subsanar, en la medida de lo posible, los problemas de quebranto de la unidad familiar que les pudieran afectar (0110424).

Recomendación sobre la necesidad de que cualquier medida adoptada en el ámbito administrativo lo sea por la autoridad que tiene conferida la competencia para ello

La presente actuación se refiere a la intervención de un policía nacional en un caso de conflicto familiar entre una madre y una hija menor, y que, ante la gravedad de las circunstancias y únicamente para calmar la situación, ya que la hija menor había abandonado el domicilio familiar y estaba en casa de una amiga, decidió que ésta pernoctase en casa de su amiga con la anuencia de la madre de aquélla y a pesar de la oposición de quien ostenta la patria potestad de la menor.

En este sentido, desde la Comisaría de Móstoles se dispuso, en beneficio de la menor, que la misma se fuera a pasar la noche al domicilio de una amiga, hasta que la Autoridad Judicial o la Fiscalía de Menores adoptara alguna medida al respecto.

La institución del Defensor del Pueblo considera que en situaciones como la presente, los funcionarios de una comisaría no tienen atribuciones para decidir sobre la custodia de una menor que, en definitiva, fue lo que ocurrió en el caso que nos ocupa.

Una vez formulada la denuncia por la menor en la comisaría y oída en declaración la madre, el funcionario actuante debió poner los hechos, de forma inmediata, en conocimiento del Juzgado de Guardia correspondiente, al objeto de que la decisión fuera adoptada por órgano competente.

La Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, establece como principios rectores de la actuación de los poderes públicos, en primer lugar, el interés del menor [art. 11.2.*a)*], y en segundo, el mantenimiento del menor en el medio familiar, salvo que no sea conveniente para aquel interés.

En este caso, el funcionario, en interés del menor, adoptó una decisión que no le correspondía, sin tomar en consideración si la mejor solución era la entrega de la menor a la familia de una amiga, en contra de la opinión expresada por la madre, de que se pusieran los hechos en conocimiento del Ministerio Fiscal o de la Autoridad Judicial, tal como previene el artículo 14 de la citada Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero.

De igual manera, el funcionario actuante podía haber puesto los hechos en conocimiento del GRUME, como especialistas en la materia, solicitando información sobre posibles actuaciones a realizar.

Por todo lo anterior, esta Institución considera que deben existir instrucciones claras, respecto a la forma de actuación en supuestos similares, al objeto de evitar que en el futuro puedan volver a producirse (0211918).

— Dirección General de Tráfico

Recomendación sobre concordancia de los documentos de expediente con las anotaciones informáticas

Se adoptó la presente recomendación, en los términos que se expresa, al haberse advertido algún caso de discordancia entre los documentos obrantes en un expediente sancionador, y las anotaciones informáticas realizadas, que al final son las que determinan el cómputo real de los términos y plazos y forma de cumplimiento de la sanción.

Como indicaba la Dirección General de Tráfico, con ocasión de una investigación, «el erróneo cómputo del plazo de privación del derecho a conducir, sin duda se produjo por la disociación que a veces se da entre los propios documentos que obran en un expediente y las actuaciones y anotaciones informáticas».

Asimismo, se manifiesta que, pese al erróneo cómputo del plazo, la anotación que se realiza en el Registro de Conductores e Infractores señala una sanción de suspensión del permiso de conducción por un plazo de tres meses, no de tres meses y catorce días como ha interpretado el interesado, lo que, a juicio de la Administración y dado que

en ningún momento se produjo la ocupación material de la autorización para conducir, minimiza el hipotético perjuicio.

Sin embargo, como resulta evidente que para el cumplimiento de los principios de celeridad y eficacia en el desarrollo de la actividad administrativa es imprescindible el uso de medios informáticos, deben adoptarse cuantas medidas sean necesarias para que las anotaciones informáticas de un expediente administrativo reproduzcan con exactitud el contenido esencial de los documentos que obran en el expediente, ya que la discordancia entre los datos recogidos en ambos soportes supone una quiebra del principio de seguridad jurídica y puede causar, como ha ocurrido en el expediente sancionador que nos ocupa, una lesión de los derechos de los administrados.

En consecuencia, se recomienda que se adopten las medidas oportunas para garantizar que las anotaciones informáticas se ajusten al contenido de los documentos que obren en los expedientes, especialmente cuando se trata de procedimientos sancionadores en los que la discordancia de las anotaciones informáticas puede suponer una agravación de las sanciones impuestas (0201427).

Recomendación sobre aclaración de términos que se reflejan en los impresos

Se dirige una recomendación a la Dirección General de Tráfico, relativa a la necesidad de aclarar el uso que en los impresos da al término «residencia normal», que viene definido como una circunstancia de hecho (permanencia habitual durante 185 días por cada año natural), y que, sin embargo, da lugar a la exigencia de autorización de residencia en España, y no da la posibilidad de acreditar el referido hecho por otros medios.

Así, el requisito de solicitar 6 meses de residencia en España, para la obtención del permiso de conducir, viene establecido en el artículo 14 del Real Decreto 772/1997, de 30 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento General de Conductores, en relación a lo establecido en la disposición Adicional del citado Reglamento.

En efecto, el artículo 14 a que se hace referencia, establece, entre otros requisitos para obtener un permiso o licencia de conducir el «tener la residencia normal en España...».

Por su parte, la Disposición Adicional 2.ª establece que, a efectos de aplicación del Reglamento General de Conductores, «se entenderá por "residencia normal", el lugar en el que permanezcan habitualmente, es decir, durante al menos ciento ochenta y cinco días por cada año natural...».

Es evidente que el impreso facilitado por la Jefatura Provincial de Tráfico de Valencia induce a error, pues en el mismo se establece que, entre la documentación a presentar, debe acompañarse la «autorización de residencia en España...» y no que se acredite un período de estancia mínimo de 6 meses en territorio nacional.

Ello ha supuesto, en el caso del interesado que el mismo desembolsara cierta cantidad de dinero sin que, al presentar su solicitud se admitiera la misma.

Por todo lo anterior y considerando que la normativa es clara respecto de los requisitos que se deben cumplir para la obtención de la licencia de conducir, se ha valorado la necesidad, en virtud de lo dispuesto en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, de efectuar la siguiente recomendación:

Que por la Dirección General de Tráfico se impartan las instrucciones oportunas, al objeto de que los impresos de información que se faciliten a los solicitantes de permisos de conducción, no induzcan a error, estableciéndose con claridad los requisitos y documentación que deben presentar (0210699).

1.3.1.7. Ministerio de Justicia

— Ministro

Recomendación sobre posibles reformas normativas, y ampliación de medios humanos y materiales para aplicar la Ley Orgánica 5/2000

Con ocasión del informe monográfico elaborado en relación con el primer año de vigencia de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, se pudo conocer aquellos aspectos legales susceptibles de ser reformados, así como la necesidad de dotar más medios humanos y materiales para aplicar la mencionada ley, por ello se efectuó al Ministerio de Justicia, una recomendación que contenía los siguientes veinte apartados:

«En cuanto a posibles reformas legislativas, se recomendó:

1.º El artículo 22.2.º de la Ley Orgánica 5/2000, debería permitir que la solicitud de nombramiento de abogado de oficio, pudiera ser efectuada por el Ministerio Fiscal.

2.º El artículo 17.2.º de la Ley Orgánica 5/2000, debería suprimir la presencia del segundo fiscal y en su caso sustituir al mismo por el abogado del menor o por un representante de la entidad pública, cuando ésta tenga asumida la tutela del menor.

3.º Debería estudiarse la conveniencia de introducir en la Ley Orgánica 5/2000 un procedimiento más abreviado para tramitar a través de él las infracciones más leves.

4.º Los artículos 61 a 64 de la Ley Orgánica 5/2000 no dan una respuesta eficaz y rápida a los perjudicados, por lo que sería conveniente una nueva regulación respecto del ejercicio de la acción civil, procurando que la misma fuera lo más parecida posible al sistema recogido en la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el procedimiento relativo a los mayores de edad.

5.º El artículo 28.3 de la Ley Orgánica 5/2000, debería contener la posibilidad de que en determinados casos la medida cautelar de internamiento, superara los 6 meses, introduciéndose a la vez la previsión legal que se contempla en el artículo 504 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, respecto a la duración de la prisión provisional, cuando existe una sentencia que se recurre.

6.º Sería conveniente clarificar los artículos 9.2 y 28 de la Ley Orgánica 5/2000, para que se determine de forma clara en qué delitos es posible acordar la medida cautelar de internamiento, contemplando dentro de ellos el robo con fuerza en casa habitada o los delitos relativos al tráfico de drogas.

7.º Que el día 13 de enero de 2003, se comenzase a aplicar el artículo 4 de la Ley Orgánica 5/2000 a los jóvenes mayores de 18 años y menores de 21 años, en los términos y circunstancias que señala el expresado artículo.

8.º Que a la mayor brevedad se apruebe un reglamento que desarrolle la Ley Orgánica 5/2000, teniendo en cuenta en el mismo aquellos aspectos que expresamente se han mencionado en el informe elaborado por esta Institución.

9.º Que se amplíen los supuestos previstos en la Ley 35/1995, de ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual, para que el mayor número posible de perjudicados puedan verse resarcidos de sus daños, cuando el menor o su representante sean insolventes.

10.º Que se promulgue un marco normativo básico para todo el Estado, en el que de forma clara se determine en qué supuestos, cuando las distintas administraciones actúen aplicando programas educativos a menores, dentro del sistema de protección, pueden utilizar medidas de contención de carácter no sancionador.

11.º La Ley de Enjuiciamiento Civil, debería disponer la prioridad absoluta dentro de la jurisdicción civil de aquellos procedimientos en los que se resuelvan conflictos relativos a menores, sobre todo cuando se trata de menores sometidos al sistema de protección y existe una entidad pública que actúa como parte.

12.º Deben efectuarse las reformas normativas precisas para reforzar el estatuto jurídico de los profesionales que realizan su trabajo en el interior de los centros, con objeto de que las agresiones que los mismos reciben en los centros, sean sancionadas con el rigor y eficacia que merecen.

En cuanto a medios humanos y materiales, se recomendó:

13.º Que se adopten cuantas actuaciones sean precisas por parte de ese Ministerio para la creación de nuevos juzgados de menores en las ciudades de Barcelona, Bilbao, Madrid, Málaga, Murcia, Las Palmas de Gran Canaria, Valencia y Zaragoza.

14.º Que dadas las especiales circunstancias que concurren en Vigo y en las islas menores correspondientes a las Comunidades Autónomas de Canarias e Illes Balears se estudie la conveniencia de ubicar alguno de los juzgados que corresponden a esas comunidades autónomas en la expresada ciudad o en alguna de las islas menores.

15.º Que se valore la carga de trabajo que recae sobre las secciones de menores, y se amplíen las plantillas de las mismas con los fiscales, personal auxiliar colaborador y equipos técnicos necesarios, teniendo en cuenta para ello las consideraciones que aparecen en el apartado III, puntos 2 y 3, del informe elaborado por esta Institución.

16.º Que se creen en las secciones de menores de las Fiscalías, las plazas de secretarios judiciales y médicos forenses, especialmente en aquellas que presenta una mayor carga de trabajo. Que en las secciones de menores antes citadas se creen servicios comunes de comunicaciones o alternativamente puedan utilizar las mismas, los servicios que ya existen.

17.º Que se doten a las secciones de menores y a los equipos técnicos del material informático necesario para que puedan desarrollar su trabajo con la rapidez y eficacia que la Ley exige, instalándoles al mismo tiempo unas aplicaciones informáticas que faciliten la tramitación de los expedientes y registren fielmente el trabajo que se realiza en las secciones de menores.

18.º Que las instalaciones en las que se ubican las secciones de menores de las Fiscalías y los juzgados de menores, cuenten con las dependencias necesarias, con objeto de que puedan desarrollar en condiciones adecuadas su trabajo los profesionales de la Administración de Justicia, debiendo también contar con zonas de espera para los testigos y víctimas, de tal forma que no entren en contacto con los menores denunciados.

19.º Que el Ministerio del Interior, en coordinación con el resto de administraciones competentes, realice las actuaciones necesarias con objeto de implantar en los centros de internamientos y en los órganos judiciales de la jurisdicción de menores, los medios electrónicos, telemáticos, infotelecomunicaciones, o de otras clases semejantes, para que puedan comunicarse los centros de internamiento y los órganos judiciales, evitando así muchos de los traslados que habitualmente realizan los Cuerpos y Fuerzas de la Seguridad del Estado.

20.º Asimismo, que destine las partidas presupuestarias que sean necesarias para que el trabajo que realizan los abogados del turno de oficio, sea retribuido de forma adecuada, al tiempo que desde ese Ministerio se apoyen los cursos de especialización para la formación de abogados y la creación en los colegios de abogados de turnos de oficio especiales para menores» (0012459).

Recomendación para que se estudie la conveniencia y necesidad de modificar el artículo 1.524 del Código Civil, en el sentido de que contemple la notificación fehaciente al retrayente de la compraventa efectuada y amplíe el plazo actualmente establecido para el ejercicio del derecho de retracto legal

Un ciudadano se dirigió al Defensor del Pueblo planteando las dificultades que entraña el ejercicio efectivo del derecho al retracto legal establecido en el artículo 1.524 del Código Civil, hasta el punto de que le había sido imposible ejercitarlo en un caso concreto que le afectaba. El mencionado artículo establece que: «No podrá ejercitarse el derecho de retracto legal sino dentro de nueve días contados desde la inscripción en el Registro y, en su defecto, desde que el retrayente hubiera tenido conocimiento de la venta.»

Este artículo del Código Civil se refiere a aquellos supuestos en los que un copropietario enajena su propiedad, reconociendo un derecho de retracto del otro copropietario. Si la compraventa hubiera sido inscrita en el Registro, el comunero retrayente debe ejercitar su derecho de retracto, en un plazo de nueve días contados desde que la inscripción registral hubiera tenido lugar. Se trata de un plazo de caducidad, sustantivo, no procesal, para el ejercicio de un derecho preferente a adquirir la propiedad en determinados supuestos.

El derecho de retracto constituye, sin duda, una limitación de la libertad en la compraventa de bienes. Con origen muy antiguo, obedece en sus raíces históricas a la voluntad de favorecer la indivisibilidad de grandes propiedades en un contexto fundamentalmente agrícola. Pero, como tantos otros derechos civiles pensados en su origen para

unos pocos, en la sociedad democrática del siglo XXI puede ser ejercitado por todos los ciudadanos que, teniendo la condición de propietarios de cualquier bien junto a otra u otras personas, de forma mancomunada, tienen derecho a adquirir la totalidad del bien antes que mantenerse la indivisión de la cosa mediante la entrada de un tercero en la mancomunidad, o bien una parte mayor del bien. Por todo ello se recomendó al Ministerio de Justicia que se estudiara la conveniencia y necesidad de modificar el artículo 1.524 del Código Civil, en el sentido de que contemple la notificación fehaciente al retrayente de la compraventa efectuada y amplíe el plazo actualmente establecido para el ejercicio del derecho de retracto legal (0216066).

1.3.1.8. *Ministerio de Sanidad y Consumo*

— Subsecretaría

Recomendación sobre personal sanitario no facultativo

Con motivo de la recepción de una queja presentada por una organización sindical, se ha actuado en relación con los criterios seguidos por el entonces Instituto Nacional de la Salud (INSALUD) en los supuestos en los que el personal sanitario no facultativo, tras agotar el período de incapacidad temporal, si el expediente evaluador finalizaba con la declaración de no incapacidad para el trabajo, pasaba a la situación de excedencia forzosa.

Analizadas las circunstancias concurrentes en esta situación, se recomendó al citado organismo que dictase las instrucciones oportunas, a fin de interpretar los artículos correspondientes del estatuto jurídico del personal sanitario no facultativo, acomodando su sentido a la legislación general de Seguridad Social, a fin de que la vigente situación de incapacidad laboral se extendiese, prorrogada en sus efectos, hasta la valoración de la incapacidad, para que no se anticipe el pase a la situación de excedencia forzosa, con los consiguientes perjuicios para estos trabajadores (0105094).

1.3.2. *Administración autonómica*

1.3.2.1. *Comunidad Autónoma de Andalucía*

— Consejería de Justicia y Administración Pública

Recomendación para que se dote a las secciones de menores y a los equipos técnicos del material informático necesario para que pueda desarrollar su trabajo con la rapidez y eficacia que la Ley 5/2000 exige

Con ocasión del informe monográfico elaborado en relación con el primer año de vigencia de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, se recomendó a la Consejería de Justicia y Administración Pública de la Junta de Andalucía, que se dotara a las secciones de menores y a los equipos técnicos del material informático necesario para que puedan desarrollar su trabajo con la rapidez y eficacia que la Ley exige, instalándoles al mismo tiempo unas aplicaciones

informáticas que faciliten la tramitación de los expedientes y registren fielmente el trabajo que se realiza en las secciones de menores. También se le recomendó la ampliación de los equipos técnicos existentes (F0200016).

1.3.2.2. *Comunidad Autónoma de Canarias*

— Consejería de Empleo y Asuntos Sociales

Recomendación para que se estudie la posibilidad de instalar algún centro para el cumplimiento de las medidas de internamiento en sus distintas modalidades, en alguna o algunas de las islas menores de la Comunidad Autónoma de Canarias

Con ocasión del informe monográfico elaborado en relación con el primer año de vigencia de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, se efectuó, a la Consejería de Empleo y Asuntos Sociales del Gobierno de Canarias, una recomendación para que se estudiara la posibilidad de instalar algún centro para el cumplimiento de las medidas de internamiento en sus distintas modalidades, en alguna o algunas de las islas menores de esa Comunidad autónoma, especialmente en aquellas que puedan presentar un mayor número de menores infractores, para evitar que necesariamente los menores de dichas islas tengan que ser siempre trasladados a los centros existentes en Las Palmas de Gran Canaria o Tenerife (F0200021).

— Consejería de Presidencia e Innovación Tecnológica

Recomendación para que se valore la carga de trabajo que tienen las Secciones de Menores de las Fiscalías de Las Palmas de Gran Canaria y de Tenerife y se amplíen las plantillas y las dependencias en las que actualmente se encuentra ubicada la Sección de Menores de Las Palmas y el Juzgado de Menores de dicha ciudad

Con ocasión del informe monográfico elaborado en relación con el primer año de vigencia de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, se efectuó a la Consejería de Presidencia e Innovación Tecnológica de la Comunidad Autónoma de Canarias, una recomendación en la que se le solicitaba que tras valorar la carga de trabajo que tenían las Secciones de Menores de las Fiscalías de Las Palmas de Gran Canaria y de Tenerife, se ampliaran las plantillas de las mismas con el personal auxiliar de la Administración de Justicia que fuese necesario. Igualmente se recomendó que se ampliaran las dependencias en las que actualmente se encuentra ubicada la Sección de Menores de Las Palmas y el Juzgado de Menores de dicha ciudad con objeto de que los profesionales de la Administración de Justicia puedan desarrollar en condiciones adecuadas su trabajo, debiéndose habilitar zonas de espera para los testigos y las víctimas de tal forma que no entren en contacto con los menores denunciados (F0200021).

1.3.2.3. *Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha*

— Consejería de Educación y Cultura

Recomendación sobre definición de áreas de influencia a efectos de admisión de alumnos en los centros docentes sostenidos con fondos públicos

El Defensor del Pueblo ha podido constatar que, a efectos de admisión de alumnos en los institutos de educación secundaria de la localidad de Alcázar de San Juan y, en concreto, de la aplicación del criterio de proximidad domiciliaria que debe valorarse a dichos efectos de acuerdo con la normativa vigente, se ha definido un área de influencia única para toda la localidad, de manera que todos los alumnos obtienen la puntuación máxima establecida para el mencionado criterio, cualquiera que sea la situación de su domicilio y el instituto que soliciten.

Todo ello priva, a juicio del Defensor del Pueblo, de cualquier repercusión en los resultados de los procesos de admisión al criterio de proximidad domiciliaria que necesariamente debe tenerse en cuenta al adoptar decisiones sobre admisión de alumnos, de acuerdo con lo establecido en la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación y de la normativa reglamentaria dictada en su desarrollo, en concreto para el ámbito de gestión de la administración educativa de Castilla-La Mancha a que se refiere el supuesto planteado.

En esta última se contempla, en efecto, la necesidad de definir para cada centro su área de influencia propia y, al propio tiempo, las áreas limítrofes de la anterior, contemplándose para los domicilios ubicados en la primera una puntuación mayor que para los situados en las áreas limítrofes, todo lo cual revela la voluntad de la norma de introducir una graduación en la valoración del mencionado criterio acorde con la mayor o menor proximidad de los domicilios de los alumnos, que no resulta posible aplicar con la definición del área de influencia única cuestionada.

El Defensor del Pueblo ha recomendado a la Consejería de Educación y Cultura, de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, la adopción de las iniciativas necesarias para que se proceda a una nueva determinación en la localidad mencionada, de las áreas de influencia y limítrofes de los centros públicos de educación secundaria que se ajuste a las prescripciones legales y reglamentarias que resultan de aplicación (0204163).

1.3.2.4. *Comunidad Autónoma de Castilla y León*

— Consejería de Educación y Cultura

Recomendación sobre valoración del expediente académico de los alumnos a efectos de admisión en centros docentes sostenidos con fondos públicos para cursar enseñanzas obligatorias

La tramitación de determinada queja puso de manifiesto que la Consejería de Educación y Cultura, de la Junta de Castilla y León, consideraba acorde con la normativa legal y reglamentaria vigente, en materia de admisión de alumnos, la decisión adoptada

por el Consejo Escolar de determinado instituto de educación secundaria de valorar como criterio complementario, a efectos de admisión de alumnos de educación secundaria obligatoria, el expediente académico de los alumnos, otorgando mayor puntuación por dicho criterio a los alumnos que acreditasen mejores calificaciones académicas.

La institución del Defensor del Pueblo entiende que la atribución a los órganos de admisión de los centros docentes de facultades para valorar, además de los criterios prioritarios y complementarios expresamente previstos en la normativa vigente, otras circunstancias libremente apreciadas de acuerdo con criterios objetivos, no habilita a aquellos para la valoración a dichos efectos de absolutamente cualquier circunstancia, sino que resulta exigible, tal y como se deduce, de otra parte, de jurisprudencia sentada por el Tribunal Supremo, que las circunstancias valorables guarden la debida coherencia con los principios y criterios que configuran la regulación del derecho a la educación y el sistema educativo.

Entiende el Defensor del Pueblo que el mencionado criterio no se concilia bien con el ordenamiento vigente en materia educativa, ya que, al dificultar la admisión en los centros solicitados de los alumnos con peores calificaciones, muy frecuentemente vinculadas a los menores niveles de renta de sus familias, conduce a resultados contrarios a la filosofía y objetivos que presiden la normativa sobre compensación de desigualdades ante la educación, dirigida a facilitar la inserción educativa y a remover los obstáculos, entre otros socioeconómicos, que padecen los alumnos ante el hecho educativo, mientras que, de otra parte, reduce la virtualidad en las decisiones sobre admisión de alumnos del criterio legal de rentas de la unidad familiar que otorga mayor puntuación a los alumnos que acrediten menores rentas familiares al puntuar circunstancias como las calificaciones académicas, a menudo relacionadas con el mayor nivel de rentas de las familias.

En base a las consideraciones expuestas se recomendó a la Consejería que curse instrucciones al Instituto de educación secundaria correspondiente para que, en futuros procesos de admisión de alumnos para cursar enseñanzas obligatorias, los criterios complementarios que fije su Consejo Escolar se ajusten a la regulación educativa vigente y no se incluya, en ningún caso, entre los mismos la valoración del expediente académico de los alumnos por no adecuarse a la referida normativa (0206417).

1.3.2.5. *Comunidad Autónoma de Cataluña*

— Departamento de Justicia

Recomendación sobre los medios humanos e instalaciones con las que cuenta la Comunidad Autónoma de Cataluña, para aplicar la Ley Orgánica 5/2000

Con ocasión del informe monográfico elaborado en relación con el primer año de vigencia de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, se remitió al Consejero del Departamento de Justicia de la Generalidad de Cataluña una recomendación en la que se solicitaba que, tras valorar la carga de trabajo que recaía sobre la Sección de Menores de la Fiscalía de Tarragona, se ampliara la plantilla de la misma con el personal auxiliar colaborador que fuese necesario. También se solicitó que las instalaciones en las que se ubicaban las Secciones de Menores de las Fiscalías de Barcelona y Tarragona y del Juzgado de Menores de Lleida debían

de contar con las dependencias necesarias para que pudieran desarrollar, en condiciones adecuadas, su trabajo los profesionales de la Administración de Justicia, debiendo también contar con zonas de espera para los testigos y víctimas, de tal forma que no entren en contacto con los menores denunciados. Por último se recomendó que se ampliara el equipo de la Sección de Menores de Tarragona para lograr que sus informes pudieran ser elaborados en el plazo marcado por la ley (F0200022).

1.3.2.6. *Comunidad Autónoma de Galicia*

— Consejería de Justicia, Interior y Relaciones Laborales

Recomendación en relación con los medios humanos y las instalaciones existentes en la Comunidad Autónoma de Galicia, para la aplicación de la Ley Orgánica 5/2000

Con ocasión del informe monográfico elaborado en relación con el primer año de vigencia de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, se pudo conocer cuál era la situación en la Comunidad Autónoma de Galicia, en relación con los medios humanos y con las instalaciones que tenía dicha Comunidad para aplicar la citada ley. A la vista de los datos obtenidos se elaboró una recomendación en la que se incluyeron los tres apartados que a continuación se indican:

> «1.º Que se valore la carga de trabajo que recae sobre las Secciones de Menores de las Fiscalías de A Coruña, Lugo y Pontevedra y se amplíen las plantillas de las mismas con el personal auxiliar colaborador y los equipos técnicos necesarios.
>
> 2.º Que se dote a las secciones de menores y a los equipos técnicos del material informático necesario para que puedan desarrollar su trabajo con la rapidez y eficacia necesaria que la ley exige, instalándoles al mismo tiempo unas aplicaciones informáticas que faciliten la tramitación de los expedientes y registren fielmente los trabajos que se realizan en las secciones de menores.
>
> 3.º Que las instalaciones en las que se ubican las secciones de Menores de las Fiscalías de A Coruña, Ourense y Pontevedra cuenten con las dependencias necesarias con objeto de que puedan desarrollar en condiciones adecuadas su trabajo los profesionales de la Administración de Justicia, debiendo contar con zonas de espera para los testigos y las víctimas, de tal forma que no entren en contacto con los menores denunciados» (F0200013).

— Consejería de Sanidad y Servicios Sociales. Servicio Gallego de Salud

Recomendación sobre contrataciones de carácter temporal

Con ocasión de una queja, se constató la exclusión de una ciudadana del listado de contrataciones, así como la falta de fundamento de una resolución anterior, por la que se había procedido a su cese en otro nombramiento de carácter temporal.

Analizado el caso planteado, se recomendó al Servicio Gallego de Salud que se revocara la resolución por la que se había excluido a la interesada, basándose en la necesidad

de fundamentar convenientemente las resoluciones de cese en las contrataciones de carácter temporal (0109645).

1.3.2.7. *Comunidad de Madrid*

— Consejería de Educación

Recomendación sobre acceso a los cursos de formación permanente

Un profesor minusválido se vio impedido durante un día a acceder a un curso de formación permanente, por mantenerse en el centro, en el que se impartía el mismo, barreras arquitectónicas, lo que le impidió completar el horario de asistencia requerido para el citado curso.

Analizadas las circunstancias descritas, se recomendó a la Consejería de Educación de la Comunidad de Madrid, que dictase las disposiciones adecuadas, que permitiesen la restitución del derecho de los profesores a obtener el correspondiente certificado, cuando las faltas a determinadas actividades fueran debidas a deficiencias achacables a la Administración (0200328).

Recomendación sobre interpretación de previsiones de la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación, sobre incumplimiento de los conciertos educativos en supuestos de inadmisión de un profesor cuyo despido hubiera sido declarado improcedente

El Defensor del Pueblo ha podido constatar que por la Administración educativa de Madrid se mantiene que el incumplimiento de los términos del concierto educativo suscrito por un centro privado en que hubiere incurrido un centro a causa del despido de un profesor declarado improcedente por la jurisdicción social, debe estimarse subsanado si por su titular se procede al abono al interesado de la indemnización sustitutoria fijada en la sentencia correspondiente.

Se ha entendido que la mencionada interpretación no se ajusta ni al tenor literal del artículo 62.1.*f)* de la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, en el que se configuran, como causa de incumplimiento del concierto, los despidos del profesorado que hubieran sido declarados improcedentes por sentencia de la jurisdicción competente, ni a la interpretación que del citado precepto ha realizado el Tribunal Constitucional en su Sentencia 77/1985, de 27 de junio, de la que cabe deducir que, a juicio del alto tribunal, la finalidad del precepto es inclinar la voluntad del empresario hacia la readmisión del profesorado en los casos de despido improcedente, articulando una excepción a la normativa sobre ejecución de las sentencias correspondientes justificada por cuanto tiende a evitar la arbitrariedad en el despido de profesores y a salvaguardar la libertad de cátedra y el derecho a la educación de los alumnos.

La institución del Defensor del Pueblo ha manifestado a la Consejería de Educación, de la Comunidad de Madrid que, en base a los argumentos expuestos, debe entenderse que, en cualquier caso en que el empresario titular de un centro docente no readmitiese al profesor despedido de forma improcedente, se incurre en incumplimiento del concierto, se haya o no abonado al trabajador la indemnización alternativa, y ha interesado de la Consejería, a través de la sugerencia y recomendación oportunas, que tanto su

actuación en el concreto supuesto planteado, como en ocasiones sucesivas, se ajuste a la interpretación mencionada (0024902).

• Universidad Autónoma de Madrid

Recomendación sobre modificación de las normas electorales para garantizar la voluntariedad de la inclusión de todos los candidatos en las listas electorales en las que participen

Con motivo de la investigación efectuada ante la Universidad Autónoma de Madrid sobre la presentación de una determinada candidatura a las elecciones a Claustro Universitario sin la autorización de uno de sus integrantes, se detectó que las normas electorales de dicha universidad no establecían ningún tipo de control para garantizar que las candidaturas presentadas en los procesos electorales contaban con la aceptación expresa de todos sus integrantes.

Por ello se recomendó la inmediata revisión de las citadas normas, y su modificación para recoger previsiones que garanticen el previo conocimiento y la voluntariedad de la inclusión de todos los candidatos en las listas electorales que participen en cualquier proceso electoral (0207621).

— Consejería de Sanidad

Recomendación sobre falta de resolución expresa de expedientes de responsabilidad patrimonial

Incumplimiento por parte de la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid de la obligación legal de resolver expresamente determinados expedientes de responsabilidad patrimonial incoados por el Instituto Nacional de la Salud (INSALUD) relativos a materias posteriormente traspasadas a la Administración autonómica (0111538).

— Consejería de Trabajo. Dirección General de la Mujer

Recomendación para que en alguna de las casas de acogida de la Comunidad de Madrid, se reserven plazas a los hijos varones mayores de 16 años de aquellas mujeres maltratadas que ingresan en las mismas

A raíz de una queja presentada por una ciudadana, se pudo conocer que en la Comunidad de Madrid, no existía un marco normativo que regulara la admisión y estancia de los hijos varones menores de edad cuando sus madres ingresaban en una casa de acogida por una situación de malos tratos. Esto daba lugar a que cuando no existía un familiar que se hiciera cargo del menor, al mismo se le enviaba a un centro de menores hasta que alcanzara la mayoría de edad, separándole de su madre y según los casos también de sus hermanas.

A juicio de esta Institución, era necesario contar con un marco normativo que permitiera desde el respeto a los intereses de todas las partes aunar el deseo de la madre de no verse separada de sus hijos tras haber tomado la difícil decisión de salir del domicilio conyugal, la conveniencia del menor varón de comenzar la normalización de su vida familiar junto a su madre y hermanas, y, finalmente, la necesidad de que en el

centro de acogida de mujeres maltratadas no se den conflictos de convivencia que impidan o dificulten el desarrollo de las actividades que allí se desarrollan.

Por otro lado, el hecho de que solamente se adopte esta medida con los hijos varones y no con las hijas, podría suponer una discriminación por razón de sexo expresamente prohibida por nuestra Constitución en su artículo 14.

A la vista de lo expuesto, se recomendó que en alguna de las casas de acogida con las que cuenta la Comunidad de Madrid se reservaran plazas para aquellas mujeres maltratadas que acuden con hijos varones mayores de 16 años con objeto de ofrecer a este tipo de familia la protección social, económica y jurídica que exige el artículo 39 de la Constitución Española a todos los poderes públicos (0100607).

1.3.2.8. *Comunidad Foral de Navarra*

— Departamento de Bienestar Social, Deporte y Juventud

Recomendación para que se construya un centro de internamiento en el que puedan llevarse a cabo la ejecución de las distintas medidas de internamiento que prevé la Ley Orgánica 5/2000

Con ocasión del informe monográfico elaborado en relación con el primer año de vigencia de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, se efectuó a la Consejería de Bienestar Social, Deporte y Juventud de Navarra, una recomendación para que se construyera un centro de internamiento en el que pudieran llevarse a cabo la ejecución de las distintas medidas de internamiento que prevé la citada Ley, logrando de esa forma que permanezcan separados los menores de aquellos otros que se encuentran bajo el régimen de protección (F0200020).

1.3.2.9. *Comunidad Valenciana*

— Consejería de Industria y Comercio

Recomendación sobre la negativa de la Compañía Iberdrola a atender el suministro de electricidad en un solar propiedad del formulante de una queja

Que, tanto en el caso concreto referido en una determinada queja, como en otros similares que pudieran plantearse, se adopten por esa Consejería las medidas que, en el ejercicio de sus competencias, resulten necesarias, a fin de hacer cumplir sus resoluciones y mantener su capacidad real de supervisión y garantía del servicio público de suministro de electricidad (0109109).

— Consejería de Justicia y Administraciones Públicas

Recomendación sobre los medios humanos y materiales con los que se aplica la Ley Orgánica 5/2000, en la Comunidad Valenciana

Con ocasión del informe monográfico elaborado en relación con el primer año de vigencia de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad

penal de los menores, se efectuó a la Consejería de Justicia y Administraciones Públicas de la Comunidad Valenciana, una recomendación en la que se incluyeron los tres apartados que a continuación se relacionan:

«1.º Que tras valorar la carga de trabajo que tienen las secciones de menores existentes en las tres provincias que componen esa Comunidad, se amplíe la plantilla de las mismas con el personal auxiliar colaborador con los equipos técnicos necesarios.

2.º Que se dote a las secciones de menores y a los equipos técnicos del material informático necesario para que puedan desarrollar su trabajo con la rapidez y eficacia que la Ley exige, instalándoles al mismo tiempo unas aplicaciones informáticas que faciliten la tramitación de los expedientes y registren fielmente el trabajo que se realiza en las secciones de menores.

3.º Que las instalaciones en las que se ubican las secciones de menores de las Fiscalías de esa Comunidad y los juzgados de menores, cuenten con las dependencias necesarias, con objeto de que puedan desarrollar en condiciones adecuadas su trabajo los profesionales de la Administración de Justicia, debiendo también contar con zonas de espera para los testigos y las víctimas, de tal forma que no entren en contacto con los menores denunciados» (F0200018).

1.3.2.10. *Ciudad Autónoma de Melilla*

— Consejería de Bienestar Social y Sanidad

Recomendación sobre los procedimientos de protección y repatriación de menores extranjeros no acompañados

Como consecuencia de la investigación que el Defensor del Pueblo mantuvo abierta para conocer la forma en que se estaban efectuando las repatriaciones de menores extranjeros no acompañados por parte de las autoridades de la Ciudad Autónoma de Melilla, de cuyos resultados generales ya se dio cuenta en el pasado informe anual, se consideró necesario formular una serie de recomendaciones a la Consejería de Bienestar Social y Sanidad del gobierno autónomo, como complemento de las efectuadas a la Delegación del Gobierno en dicha Ciudad.

Estas recomendaciones se concretaban en los siguientes aspectos:

«1. Que si se ha intentado la repatriación a fin de reagrupar al menor con sus familiares y se ha verificado el fracaso del intento —con independencia de que la repatriación haya sido acordada por la autoridad competente, de conformidad con el informe de los Servicios de Protección de Menores o no— se analice debidamente la situación y se emita nuevo informe en el que se indique si procedería o no un nuevo intento de reagrupación, a juicio de esa Administración.

2. Que el proceso de análisis anteriormente reseñado sea especialmente riguroso en los casos en los que el nuevo intento de reagrupación se produzca una vez transcurrido el plazo de nueve meses al que alude el art. 62.5 del Real

Decreto 864/2001, de 20 de julio. En tal caso esa Administración debería consignar en su informe de forma especial los elementos que puedan evidenciar el comportamiento de los menores y su adaptación a la sociedad de acogida y, entre ellos, su rendimiento académico o sus aptitudes de capacitación profesional.

3. Que si transcurrido el plazo de nueve meses previsto por el art. 62 del Real Decreto 864/2001 para el otorgamiento del permiso de residencia, el menor no contara con dicho permiso, se inste por esa Consejería tal concesión, considerando incluido dentro del cómputo de los nueve meses el lapso temporal durante el cual se interrumpe el acogimiento por la ejecución de la reagrupación familiar.

4. Que se informe a los interesados sobre la posibilidad de tramitar la nacionalidad española a aquellos menores que cumplan los requisitos previstos por la legislación vigente».

A modo de respuesta, la Consejería emitió un informe cuyos términos no pudieron considerarse suficientes a los efectos de fundamentar la no aceptación de las recomendaciones, tal y como prevé la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo. Por esta razón se indicó a la Consejería que remitiera un nuevo escrito en el que comunicara la aceptación o no de las recomendaciones, incluyendo en este último caso los razonamientos que le inducen a ello (F0100099).

Recomendación para que se construya un nuevo centro de internamiento o en su caso se amplíe adecuadamente el existente para que los menores que tienen que ser internados y que residen en Melilla, puedan permanecer cerca de sus familias

Con ocasión del informe monográfico elaborado en relación con el primer año de vigencia de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, se remitió a la Consejería de Bienestar Social y Sanidad de la Ciudad Autónoma de Melilla una recomendación en la que se solicitaba que se construyera un nuevo centro o, en su caso, se ampliara adecuadamente el existente para que los menores que tenían que ser internados y que residen en esa ciudad, pudieran permanecer cerca de sus familias, evitando así su traslado a otros centros más lejanos (F0200030).

Recomendación sobre cómputo del plazo para instar la documentación de los menores extranjeros tutelados por la Consejería

La forma en que se llevan a cabo las repatriaciones de menores extranjeros no acompañados y sometidos a tutela por parte de la Ciudad Autónoma de Melilla, ocasiona que rara vez pueda cumplirse de forma ininterrumpida el período de nueve meses que el Reglamento de la Ley de Extranjería establece como plazo para documentar a estos menores.

De hecho se constató que el fracaso de la repatriación y la vuelta del menor a la ciudad supone sólo el reinicio del cómputo como si se tratase de un caso nuevo. Mas lo cierto es que, en muchas ocasiones, el menor ha permanecido realmente fuera de la tutela de la Consejería entre 24 y 48 horas. Fiel a su interpretación del art. 62.5 del Reglamento, la Consejería no insta a la Delegación del Gobierno la documentación

del menor hasta largo tiempo después de haber transcurrido de manera ininterrumpida los aludidos nueve meses y, en muchos casos, poco antes de que el menor cumpla la mayoría de edad; momento en el cual se declara la pérdida del objeto de la solicitud al haber variado la condición jurídica del interesado.

El Defensor del Pueblo considera que este modo de actuación supone soslayar el sentido protector que la norma tiene. Por otra parte, se pone en manos de las administraciones la posibilidad de alargar casi de manera indefinida el plazo para documentar a los menores por el sencillo procedimiento de llevar a cabo repatriaciones de manera indiscriminada y sin posibilidad de éxito. Así pues, se recomendó a la Consejería que cuando se produjeran repatriaciones que resultasen frustradas en un plazo temporal brevísimo, se computen los tiempos totales durante los que se ha ejercido la tutela a los efectos de instar la oportuna documentación del menor (0200994).

1.3.2.11. *Varias Comunidades Autónomas*

— Comunidad Autónoma de Cataluña. Departamento de Industria, Comercio y Turismo; Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha. Consejería de Sanidad; Comunidad Autónoma de Extremadura. Consejería de Sanidad y Consumo; Comunidad Autónoma de las Illes Balears. Consejería de Salud y Consumo; Comunidad Foral de Navarra. Departamento de Industria y Tecnología, Comercio, Turismo y Trabajo; Comunidad Autónoma de La Rioja. Consejería de Hacienda y Economía; Principado de Asturias. Consejería de Salud y Servicios Sanitarios; Ciudad Autónoma de Ceuta. Consejería de Sanidad, Consumo y Deportes

Recomendaciones sobre información a los consumidores de las limitaciones en el uso y tenencia de armas blancas e imitaciones de armas, que pueden dar lugar a la imposición de sanciones administrativas

Se trata de evitar, mediante la adecuada información a los consumidores, que éstos incurran por desconocimiento sobre las limitaciones de tenencia y uso de armas blancas e imitaciones de armas, en supuestos sancionables, de acuerdo con la Ley de Seguridad Ciudadana y el Reglamento de Armas (9910568).

1.3.3. *Administración local*

1.3.3.1. *Ayuntamiento de Alburquerque (Badajoz)*

Recomendación sobre otorgamiento de plazo para subsanar errores por los solicitantes de viviendas protegidas

Para que en las adjudicaciones de viviendas de protección oficial de promoción pública que se lleven a cabo en el municipio de Alburquerque, cuando las solicitudes de los peticionarios resulten incompletas o sean incorrectas se conceda un plazo de diez días para su subsanación antes de elaborar las listas provisionales con objeto de poder comprobar de modo objetivo las necesidades reales de viviendas de los solicitantes (0106966).

1.3.3.2. *Ayuntamiento de Cáceres*

Recomendación sobre la neutralidad y seriedad de los informes de la Administración

La presente resolución trae causa de un informe elaborado por la Policía municipal de Cáceres en el que se realizan determinadas apreciaciones de carácter cuasi humorístico en relación al ciudadano interesado, totalmente impropias de la neutralidad y seriedad que debe presidir la actuación de los poderes públicos.

En efecto, el controvertido informe, es contestación a un escrito que el interesado remite a esa Alcaldía en el que, si bien muestra su disconformidad con la actuación del equipo de atestados, no parece que el mismo pueda calificarse de hiriente o irrespetuoso.

En este informe se hacen unas consideraciones que, a juicio de esta Institución, resultan totalmente improcedentes, por cuanto van más allá de lo que supondría informar acerca de los motivos por los que los agentes de policía actúan en uno u otro sentido en caso de accidente.

Nos referimos a las frases plasmadas en el punto 1 del mismo, «en este sentido le aconsejamos unos cursillos de reciclaje en cualquier autoescuela de nuestra ciudad», y en el punto 3, «sobre su recomendación en caso de accidente le recuerdo que en el punto primero le hago una recomendación, se recicle».

Estas frases resultan improcedentes en cualquier caso y más en un documento oficial, pues si un agente considera que un ciudadano ha perdido sus aptitudes para ser poseedor de un permiso de conducir debe actuar conforme a derecho y, en aplicación del artículo 63 de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, poner los hechos en conocimiento de la autoridad, en lugar de hacer manifestaciones irónicas o despreciativas sobre los conocimientos en materia de seguridad vial de una persona, contraviniendo así lo establecido en el artículo 5.2 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

Por lo anterior, se dirigió una recomendación para que por ese Ayuntamiento se dicten las instrucciones oportunas al objeto de que, en los informes oficiales efectuados por miembros de la policía local, no se viertan expresiones que puedan suponer una incorrección con los ciudadanos en debido cumplimiento de lo establecido en el artículo 5.2 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (0205120).

1.3.3.3. *Ayuntamiento de Lepe (Huelva)*

Recomendación sobre limitaciones municipales al derecho fundamental de reunión y manifestación

El Ayuntamiento de Lepe mantiene, a través de las ordenanzas municipales, una serie de requisitos e impedimentos que afectaban al contenido esencial del derecho fundamental de reunión.

En este sentido, el Ayuntamiento manifestaba que el artículo 21 de la Ordenanza Municipal de Ruidos establece que las manifestaciones habrán de disponer de una auto-

rización expresa de la Alcaldía y tras hacer diversas consideraciones sobre lo dispuesto en las distintas Ordenanzas Municipales se manifestaba que «a la vista de lo expuesto le significo que en la manifestación señalada no puede utilizarse megafonía o cualquier otra señal acústica» y «No puede procederse al reparto de octavillas».

En relación con lo anterior, la institución del Defensor del Pueblo considera que:

1. Nuestra Constitución ha optado por un sistema de reconocimiento pleno del derecho de reunión, sin necesidad de autorización previa. Esta libertad de reunión sin autorización se constituye así en una facultad necesaria para que el derecho sea reconocible como pertinente al tipo descrito (STC 11/1981, de 8 de abril). Al imponerse la necesidad de autorización administrativa se está desnaturalizando el derecho de reunión, que no está supeditado a la valoración discrecional y al acto habilitante de la Administración (STC 32/1982, de 16 de junio), lo que condicionaría hasta tal punto las facultades que lo integran, que el pretendido derecho mudaría de naturaleza y no podría ser reconocido como tal.

2. El artículo 53.1 de la Constitución dispone que los derechos y libertades reconocidos en el capítulo II del título I vinculan a todos los poderes públicos y que sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades. Por tanto, la garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales no sólo afecta a la actividad legislativa, sino que afecta también a los otros poderes públicos.

La noción de contenido esencial de los derechos fundamentales nos indica que a la hora de evaluar la constitucionalidad de una medida limitadora es necesario realizar un juicio acerca de su justificación, el examen de la adecuación de la medida limitadora al bien que mediante ella se pretende proteger, el examen de la necesidad de la lesión del derecho para el fin pretendido, por no existir una alternativa menos gravosa, y la valoración de si la lesión es proporcionada al fin que con ella se pretende.

En todo caso, está prohibido por el citado artículo 53.1 la intervención directa del ejecutivo en la regulación de los derechos fundamentales, de manera que es necesaria la correspondiente habilitación legislativa para cualquier regulación reglamentaria en este ámbito.

3. Por lo que se refiere a las libertades del artículo 20 de la Constitución, no sólo son derechos fundamentales de cada persona, sino que también significan el reconocimiento y garantía de la opinión pública libre, que es una institución ligada de manera inescindible al pluralismo político, valor esencial del Estado democrático, estando, por ello, esas libertades dotadas de una eficacia que trasciende a la que es común y propia de los demás derechos fundamentales, incluido el del honor (SSTC 6/1981, de 16 de marzo; 104/1986, de 17 de julio, y 165/1987, de 27 de octubre).

El artículo 20 de la Constitución, en sus distintos apartados, garantiza 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 legitimidad democrática que enuncia el artículo 1.2 de la Constitución, y que es la base de toda nuestra ordenación jurídico-política.

En este sentido se pronuncia la STC 159/1986, al afirmar que «para que el 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».

4. Todo derecho fundamental restringe el alcance de las normas limitadoras que actúan sobre el mismo y, de ahí, «la exigencia de que los límites de los derechos fundamentales han de ser interpretados con carácter restrictivo y en el sentido más favorable a la eficacia y esencia de tales derechos», siendo exigible una «rigurosa ponderación de cualquier norma o decisión que coarte su ejercicio» (STC 159/1986).

Cuando la libertad de expresión entre en conflicto con otros derechos fundamentales e incluso con otros intereses de significativa importancia social y política, las restricciones que de dicho conflicto pueden derivarse deben ser interpretadas de tal modo que el derecho fundamental no resulte desnaturalizado.

5. En el artículo 9.2 de la Ley Orgánica 9/1993, reguladora del Derecho de Reunión, modificada por Ley Orgánica 9/1999, tras establecer que la autoridad gubernativa notificará al Ayuntamiento afectado los datos contenidos en el escrito de comunicación, a fin de que este informe sobre las circunstancias del recorrido propuesto, se señala que dicho informe se referirá a causas objetivas tales como el estado de los lugares donde pretenda realizarse, la concurrencia de otros actos, las condiciones de seguridad de los lugares con arreglo a la normativa vigente y otras análogas de índole técnico.

En este sentido, el contenido del informe de 9 de agosto de 2001 que el Ayuntamiento remitió a la Subdelegación del Gobierno en Huelva excede ampliamente lo previsto en el artículo 9.2 de la Ley Orgánica 9/1993, reguladora del Derecho de Reunión, proponiendo que se establezcan condiciones y límites al ejercicio del derecho de manifestación que, a juicio de esta Institución, son contrarios a la eficacia y esencia de dicho derecho (0110977).

1.3.3.4. *Ayuntamiento de Madrid*

Recomendación sobre la celebración de pruebas selectivas

Ante el retraso producido en la celebración de determinadas pruebas selectivas convocadas por el Ayuntamiento de Madrid, para el acceso al cuerpo de subinspectores de la policía municipal, se inició la correspondiente investigación. En el curso de la misma, se constató que, a pesar de haberse salvado los obstáculos que impedían una inmediata reanudación de las pruebas, que habían quedado paralizadas por la iniciación de un procedimiento judicial, éstas no habían comenzado.

Por ello, se recomendó a la citada Administración que se adoptaran las medidas procedentes, para que, a la mayor brevedad posible, se pudiera culminar el proceso selectivo interrumpido, lo que debía trasladar al correspondiente Tribunal calificador (0020629).

Recomendación sobre procedimiento de apremio tramitado como consecuencia de unas multas por infracciones de tráfico

Por el Defensor del Pueblo se ha recomendado que el Ayuntamiento de Madrid adopte las medidas necesarias a fin de que las diligencias de notificación que se efectúen por los agentes de recaudación a persona distinta del interesado, se cumplimenten con arre-

glo a los requisitos exigidos por el Tribunal Supremo de Justicia en su Sentencia de 11 de febrero de 1998, y por tanto:

a) Que el receptor reúna las condiciones generales de capacidad para asumir la obligación jurídica derivada de la recepción.

b) Que conste su identificación, con indicación de su nombre, apellidos y número del documento nacional de identidad.

c) Que se exprese el parentesco con el interesado o la razón de su permanencia en el domicilio.

d) Que conste su aceptación y su firma (0106405).

Recomendación sobre limitaciones municipales al derecho fundamental de libertad de expresión

La presente recomendación trae causa de la actuación de la Policía municipal que impidió el reparto de propaganda política a determinadas personas, sobre la base de lo dispuesto en el artículo 132 de la Ordenanza General de Protección del Medio Ambiente Urbano, cuya regulación es notoriamente confusa, y que, en todo caso, no ampara una actuación impeditiva como la descrita.

En concreto, la Policía Municipal, el día 28 de octubre de 2001, requirió a las personas que repartían propaganda del Partido Socialista Obrero Español en la calle Santa Adela para que cesaran en su actividad ya que no tenían autorización municipal ni para ocupar la vía pública ni para el reparto de propaganda, actividades que están prohibidas por la Ordenanza General de Protección del Medio Ambiente, y como los requeridos no cesaron en su actividad se procedió a intervenir los panfletos.

Asimismo, se formularon «denuncias por ocupación de la vía pública sin autorización municipal, así como por reparto de propaganda sin autorización municipal por ordenanzas municipales».

En relación con los hechos enunciados, la Institución ha valorado que:

1. El artículo 53.1 de la Constitución dispone que los derechos y libertades reconocidos en el capítulo II del título I vinculan a todos los poderes públicos y que sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades.

Por tanto, está prohibido por el citado artículo 53.1 la intervención directa del ejecutivo en la regulación de los derechos fundamentales, de manera que es necesaria la correspondiente habilitación legislativa para cualquier regulación reglamentaria en este ámbito.

2. En todo caso, el artículo 132 de la Ordenanza General de Protección del Medio Ambiente Urbano, que distingue entre la publicidad y la propaganda electoral y política, dando a esta última un tratamiento confuso e impreciso, no ampara una actuación como la desarrollada por la Policía Municipal el 28 de octubre de 2001.

La noción de contenido esencial de los derechos fundamentales nos indica que a la hora de evaluar la constitucionalidad de una medida limitadora es necesario realizar un juicio acerca de la adecuación de la medida limitadora al bien que mediante ella

se pretende proteger, el examen de la necesidad de la lesión del derecho para el fin pretendido, por no existir una alternativa menos gravosa, y la valoración de si la lesión es proporcionada al fin que con ella se pretende.

3. Las libertades del artículo 20 de la Constitución, no sólo son derechos fundamentales de cada persona, sino que también significan el reconocimiento y garantía de la opinión pública libre, que es una institución ligada de manera inescindible al pluralismo político, valor esencial del Estado democrático, estando, por ello, esas libertades dotadas de una eficacia que trasciende a la que es común y propia de los demás derechos fundamentales (SSTC 6/1981, de 16 de marzo; 104/1986, de 17 de julio, y 165/1987, de 27 de octubre).

El artículo 20 de la Constitución, en sus distintos apartados, garantiza 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 legitimidad democrática que enuncia el artículo 1.2 de la Constitución, y que es la base de toda nuestra ordenación jurídico-política.

En este sentido se pronuncia la STC 159/1986, al afirmar que «para que el 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».

4. Todo derecho fundamental restringe el alcance de las normas limitadoras que actúan sobre el mismo y, de ahí, «la exigencia de que los límites de los derechos fundamentales han de ser interpretados con carácter restrictivo y en el sentido más favorable a la eficacia y esencia de tales derechos», siendo exigible una «rigurosa ponderación de cualquier norma o decisión que coarte su ejercicio» (STC 159/1986).

Cuando la libertad de expresión entre en conflicto con otros derechos fundamentales e incluso con otros intereses de significativa importancia social y política, las restricciones que de dicho conflicto pueden derivarse deben ser interpretadas de tal modo que el derecho fundamental no resulte desnaturalizado.

Por lo anterior, se formuló una recomendación a fin de que se valore la oportunidad de dictar las instrucciones oportunas para que la actuación de la Policía Municipal, cuando incida en el ejercicio por parte de los ciudadanos de las libertades y derechos fundamentales, sea especialmente cuidadosa y estricta en el respeto a su contenido esencial, absteniéndose de realizar actuaciones contrarias a la eficacia de dichos derechos (0111871).

Recomendación sobre aparcamiento de residentes

Ante la imposibilidad material y de personal de efectuar un control exhaustivo de que se mantienen las mismas condiciones por las que se adjudicaron las plazas, se ha recomendado que se realice el control mediante muestreo (0109780).

1.3.3.5. *Ayuntamiento de Miajadas (Cáceres)*

Recomendación sobre perfeccionamiento del régimen disciplinario de la Policía local de Miajadas

Esta Institución entiende que, cuando un agente esté incurso en actuaciones penales por hechos de los que pudieran derivarse responsabilidades en su contra, debe procederse a la incoación de un expediente disciplinario, cuya tramitación quede suspendida en tanto concluya el procedimiento penal mediante sentencia firme, todo ello al objeto de evitar la prescripción de la posible infracción.

El objeto de esta recomendación es perfeccionar el régimen disciplinario de la Policía Municipal de Miajadas, en orden a evitar que la dilación en la sustanciación de los procedimientos penales dé lugar a la prescripción de infracciones disciplinarias.

A este respecto, significar que la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, establece en su artículo 8.3 la posibilidad de incoar expediente disciplinario aun cuando, por los mismo hechos, se siga un procedimiento penal, si bien la resolución definitiva del expediente solo se producirá cuando la sentencia sea firme, vinculando a la Administración los hechos que hayan sido declarados probados.

Posteriormente y dentro del capítulo donde se recoge el Reglamento Disciplinario del Cuerpo Nacional de Policía, el artículo 27.2 establece que la prescripción de las faltas se interrumpirá en el momento en que se inicia el procedimiento disciplinario.

En similares términos se pronuncian el artículo 16.2 del Real Decreto 884/1989, de 14 de julio, por el que se aprueba el Reglamento Disciplinario del Cuerpo Nacional de Policía; el artículo 68 de la Ley Orgánica 11/1991, de 17 de junio, del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil, y el artículo 20 del Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, por el que se aprueba el Reglamento del Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado.

Como vemos, toda la reglamentación disciplinaria de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad, va orientada a considerar que únicamente se interrumpe la prescripción con la iniciación de un expediente disciplinario, siendo por ello imprescindible proceder a su apertura para evitar la impunidad de hechos sancionables como consecuencia de la dilación de los procesos penales que puedan iniciarse (0021586).

1.3.3.6. *Ayuntamiento de Osuna (Sevilla)*

Recomendación sobre adecuación de ficheros no automatizados existentes, a las previsiones de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal

A través de diversas comunicaciones remitidas por la Agencia de Protección de Datos —que tiene la obligación legal de trasladar al Defensor del Pueblo las resoluciones que dicte en expedientes iniciados para determinar posibles infracciones de la normativa sobre protección de datos en ficheros de los que sean responsables las administraciones públicas—, el Defensor del Pueblo tuvo conocimiento de la existencia en el Ayuntamiento de Osuna (Sevilla) de ficheros manuales en los que figuran consignados datos personales

de ciudadanos que han tenido relación con su policía local por la comisión de infracciones o para la realización de cualquier trámite burocrático.

La Agencia de Protección de Datos califica la situación de sorprendente, tanto por el volumen de datos personales almacenados en soporte papel (alrededor de diez mil fichas identificativas en un municipio de diecisiete mil habitantes), como por el carácter de los datos consignados en las mismas (informes de convivencia, denuncias, informes de conducta social, entre otros) que, al no formar parte de una investigación policial en curso, no ser necesarios para la prevención de un peligro real para la seguridad pública o para la reparación de infracciones penales, o por no ser ya necesarios para las investigaciones que inicialmente justificasen su almacenamiento, deberían cancelarse, de acuerdo con las prescripciones sustantivas contenidas en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos.

La institución del Defensor del Pueblo ha entendido, y así se ha manifestado al Ayuntamiento de Osuna, que el hecho de que no haya concluido el plazo que la citada ley orgánica otorga para que los ficheros manuales preexistentes se adapten a las prescripciones sustantivas de la ley (Disposición Adicional Primera), no justifica el mantenimiento de situaciones como la expuesta, puesto que los plazos de adecuación no son períodos en blanco durante los cuales puede eludirse el cumplimiento de las previsiones normativas correspondientes, sino el límite temporal dentro del cual debe removerse cualquier obstáculo de hecho o jurídico existente que pudiera impedir su plena aplicación una vez agotado el mismo.

En consecuencia, se ha interesado del Ayuntamiento de Osuna la realización de las actuaciones necesarias para adecuar el contenido de sus ficheros no automatizados a las previsiones de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, sin esperar el agotamiento del plazo de adaptación establecido en la propia ley, salvo en aquellos supuestos específicos en que existan razones debidamente justificadas que lo impidan (F0200070).

Recomendación sobre la imposibilidad de exigir más requisitos o documentos que los normativamente previstos en la renovación del DNI

El Ayuntamiento de Osuna, en los trámites de renovación del DNI, en los que interviene en colaboración con el Cuerpo Nacional de Policía para la recogida de documentos, exigía una foto adicional del solicitante para identificarlo en el momento de la recogida del documento. Siendo un requisito sin soporte legal, y que puede evitarse por otros medios, se procedió a recomendar el cese de esta práctica.

En este sentido, en un informe, elaborado por la Jefatura de Policía Local, se participaba que, en los trámites de renovación y expedición del DNI se solicita de los interesados una fotografía más de las que son necesarias para el DNI.

Esta solicitud, según se reflejaba en el informe, se efectúa para incorporarla a una ficha que remite al expediente personal del vecino y así poder localizarle y hacerle entrega del DNI cuando son remitidos por el Cuerpo Nacional de Policía.

A este respecto la institución del Defensor del Pueblo considera que dicho trámite se evitaría si, en lugar de una fotografía, se diera un resguardo a los interesados, como se efectúa por parte de las distintas Comisarías del Cuerpo Nacional de Policía, que, igualmente permitiría, una vez anotados en el mismo, el nombre y apellidos, localizar a los interesados.

Sin perjuicio de dar así cumplimiento a la normativa vigente en materia del DNI, en la que, únicamente, se exige la aportación de dos fotografías, se evitaría, por otra parte, un gasto innecesario a los vecinos de esa localidad, aunque sea mínimo y la solicitud de la devolución de las fotografías entregadas que no se han utilizado que, por otra parte, no se comprende por qué no se devuelven al interesado, de oficio, al serle entregado el DNI (0108533).

1.3.3.7. *Consell Insular de Ibiza y Formentera*

Recomendación sobre la redacción y aprobación de una normativa propia del Consell Insular de Ibiza y Formentera regulando la actividad publicitaria que lleve a cabo su Administración

Con motivo de una investigación sobre contratación de publicidad institucional llevada a cabo en el Consell Insular de Ibiza y Formentera con los medios de comunicación, se comprobó que dicho organismo contrataba libremente la publicidad cuando ésta se refería al resultado de su actividad cotidiana, al considerar que la administración contratante únicamente está sometida a las limitaciones derivadas de la aplicación del principio constitucional de igualdad cuando se trata de contratar publicidad de carácter institucional.

La institución del Defensor del Pueblo entendió que no existe ningún ámbito de la actuación administrativa que pueda considerarse plenamente libre, ya que toda ella está sometida a la Ley y al Derecho (CE, art. 103.1) y al control de los tribunales que supervisan su sometimiento a la legalidad y a los fines que la justifican (CE, art. 106.1), siendo en todo caso imprescindible conciliar la plena efectividad del derecho a la igualdad y el sometimiento pleno a la ley y al derecho de todas las actuaciones administrativas con la discrecionalidad de la que deben disponer las autoridades públicas para el ejercicio de sus competencias en todos aquellos ámbitos en los que no esté predeterminado por las normas el alcance concreto de su intervención.

En consecuencia, para garantizar la objetividad y el servicio a los intereses generales en la actividad publicitaria que desarrollan habitualmente y cada vez con mayor intensidad las administraciones públicas, y dado que la Comunidad Autónoma de las Illes Balears carece de norma legal que regule esta materia, se recomendó a la Presidencia del Consell Insular de Ibiza y Formentera que se proceda a la redacción y aprobación de una normativa propia que regule la actividad publicitaria que lleve a cabo su Administración (0207498).

1.3.4. *Otros*

1.3.4.1. *Agencia de Protección de Datos*

Recomendación sobre derecho a obtener información sobre el estado de tramitación de los procedimientos en el ámbito de los expedientes que tramita la Agencia de Protección de Datos

Se ha podido comprobar que la Agencia de Protección de Datos no atendió la solicitud de información formulada por un ciudadano, sobre el punto en el que se encontrasen

las actuaciones iniciadas por la Agencia de Protección de Datos a raíz de la solicitud de intervención que había formulado en relación con hechos a su juicio indicativos de una posible cesión irregular de sus datos personales por parte de determinada compañía de telefonía, falta de atención que, a juicio de esta Institución, ignora el derecho que reconoce a todos los interesados la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, a obtener información sobre el estado de tramitación de los procedimientos administrativos.

Dado que de la información aportada a instancias de la institución del Defensor del Pueblo por la Agencia de Protección de Datos no se desprendía que el citado incumplimiento tuviese un carácter puntual y restringido al supuesto planteado, se consideró preciso formular una recomendación a la Agencia de Protección de Datos dirigida a obtener que la actuación sucesiva de la Agencia se acomode a lo establecido en el artículo 35.*a)* de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, mencionada, y que, atendiendo a lo que en el mismo se establece, se dé contestación puntual a las peticiones de información que le formulen los ciudadanos sobre el estado de tramitación de los expedientes en los que tengan la condición de interesados (0204990).

1.3.4.2. *Consejo Económico y Social (CES)*

Recomendación sobre la necesidad de dictar resolución expresa en un proceso de selección

En el curso de la investigación llevada a cabo sobre determinado proceso de selección, convocado por el Consejo Económico y Social, el citado organismo justificó la falta de resolución expresa del recurso planteado por el interesado en el hecho de que, al haber transcurrido el plazo para resolver, el reclamante podía acudir a la vía contenciosa, entendiendo su pretensión desestimada por silencio.

La institución del Defensor del Pueblo hizo saber al Consejo su disconformidad con el citado planteamiento, recomendándole que adoptase las medidas oportunas para dictar resolución expresa en todos los recursos (0112298).

1.3.4.3. *Consejo General de la Abogacía Española*

Recomendación para que los Colegios de Abogados organicen los turnos de oficio para menores de forma especializada, garantizando de esa forma una asistencia jurídica adecuada

Con ocasión del informe monográfico elaborado en relación con el primer año de vigencia de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, se pudo conocer la forma en la que los diferentes Colegios de Abogados prestaban el servicio de asistencia jurídica a los menores.

Con toda la información recabada, se remitió una recomendación al Consejo General de la Abogacía en la que se incluyeron los siguientes tres puntos:

> «1. Que entre tanto se produce la modificación del artículo 22.2 de la Ley Orgánica 5/2000, solicitada por esta Institución, los colegios de abogados, dentro

de las competencias que les corresponden para organizar el turno de oficio, deberán procurar evitar que los menores permanezcan sin asistencia jurídica durante algún momento del procedimiento. Siendo preferible que el letrado que asiste por primera vez al menor sea el que continúe con su defensa a lo largo de todo el procedimiento.

2. Que en los servicios de orientación jurídica dependientes de los colegios de abogados se adscriban, dentro de sus posibilidades, profesionales especializados en la asistencia a menores.

3. Que progresivamente vayan creándose en los colegios de abogados turnos especializados en asistencia jurídica gratuita a menores, llevándose a cabo a tal fin los cursos de especialización previstos en la Ley Orgánica 5/2000, para lo cual el Defensor del Pueblo instará al Ministerio de Justicia para que dote a los colegios de abogados de los medios económicos oportunos para llevar a cabo estos cursos» (0012459).

1.3.4.4. *Consejo General del Poder Judicial*

Recomendación para que se incremente el número de los juzgados de menores existentes en diferentes ciudades, con objeto de que su volumen de trabajo se ajuste a los módulos establecidos por el Consejo

Con ocasión del informe monográfico elaborado en relación con el primer año de vigencia de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, se pudo conocer el volumen de trabajo que recaía sobre algunos juzgados de menores de distintas ciudades, los cuales recibían una carga de trabajo que superaba los módulos establecidos por el Consejo General del Poder Judicial, por ello se remitió a dicho órgano una recomendación en la que se incluían los seis puntos que a continuación se relacionan, en los que también se abordan diferentes cuestiones relacionadas con la aplicación de la ley antes mencionada. Los seis puntos fueron los siguientes:

«1.º Que a la vista del volumen de asuntos que tramitan los juzgados de menores de Barcelona, Bilbao, Madrid, Málaga, Murcia, Las Palmas de Gran Canaria, Valencia y Zaragoza, se estudie la posibilidad de incrementar su número en las indicadas ciudades, de tal forma que el volumen de trabajo de esos órganos judiciales se corresponda con los módulos de trabajo que ese Consejo ha establecido para los juzgados de menores.

2.º Que dadas las especiales circunstancias que concurren en la ciudad de Vigo, así como en algunas islas menores, correspondientes a las Comunidades Autónomas de Canarias e Illes Balears se estudie la conveniencia de promover cuantas actuaciones sean precisas para poder ubicar alguno de los juzgados de menores que corresponden a esas Comunidades Autónomas, en la expresada ciudad o en alguna de las islas menores de esas Comunidades.

3.º Que progresivamente se vayan implantando en aquellas provincias que todavía no cuentan con juzgados de menores en régimen de exclusividad, esta clase de juzgados, para que al menos en todas las provincias exista un juzgado

de menores, servido en régimen de exclusividad por un miembro de la carrera judicial.

4.º Que por parte de ese Consejo, se convoquen de forma regular y periódica los cursos para que los miembros de la carrera judicial puedan adquirir la condición de especialistas en juzgados de menores, de tal forma que dichos juzgados puedan estar cubiertos por magistrados especialistas. Al mismo tiempo deberán introducirse cuantas reformas sean necesarias en el estatuto orgánico de los miembros de la carrera judicial, para que aquellos magistrados que adquieran la condición de especialistas en juzgados de menores, desarrollen su actividad en esa clase de juzgados, evitando la situación actual en la que 35 de ellos a pesar de tener esa especialidad no se encuentran destinados en juzgados de menores.

5.º Que se promuevan desde ese Consejo cuantas iniciativas sean necesarias para que en las diferentes Audiencias Provinciales, los recursos relativos a la Ley Orgánica 5/2000 sean resueltos siempre por la misma sección o secciones que previamente se acuerde, debiendo contar esas secciones al menos con un magistrado especialista en menores.

6.º Que por parte de ese Consejo, se aprueben cuantas disposiciones sean necesarias, con objeto de evitar situaciones como la sucedida en la ciudad de Málaga, en donde según la información recibida al llegar determinada hora de la mañana, los jueces de menores no celebran las comparecencias previas a la adopción de medidas cautelares, lo que da lugar a que tales audiencias se celebren por el juzgado de guardia, el cual a su vez se limita a decretar la detención y puesta a disposición del juzgado de menores, por lo que ese trámite procesal se vuelve a celebrar al día siguiente» (0012459).

1.3.4.5. *Fiscalía General del Estado*

Recomendación en relación con la aplicación práctica de la Ley Orgánica 5/2000, por parte de los miembros del Ministerio Fiscal

Con ocasión del informe monográfico elaborado en relación con el primer año de vigencia de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, se pudo conocer cuáles eran los criterios y prácticas más habituales en la aplicación de dicha ley por parte de los miembros del Ministerio Fiscal. A la vista de los datos recibidos se efectuó una recomendación a la Fiscalía General del Estado, en la que se incluían los cuatro apartados que se indican:

«1.º Que se mantengan e incrementen los cursos de especialización y formación para fiscales que prestan sus servicios en las secciones de menores.

2.º Que por parte de los miembros del Ministerio Fiscal se inste de los órganos judiciales la utilización de las previsiones legales que contemplan los artículos 448, 455, 707 y 713 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, con objeto de evitar que los menores víctimas se vean obligados reiteradamente a comparecer ante los tribunales.

3.º Que de mantenerse el actual sistema de ejercicio de la acción civil (arts. 61 a 64 de la Ley Orgánica 5/2000), los miembros del Ministerio Fiscal, faciliten a los perjudicados que no se hayan presentado en el procedimiento contra el menor, los datos necesarios para que aquellos puedan plantear la demanda civil correspondiente, en los casos en los que expresamente exista una reserva de acciones civiles.

4.º Que una vez se doten suficientemente los equipos técnicos, por parte del Ministerio Fiscal se deriven hacia la mediación y reparación (art. 19 de la Ley Orgánica 5/2000) el mayor número posible de casos, siempre que legalmente ello sea factible, haciendo posible de esa forma que en todo el territorio nacional, los menores tengan la posibilidad de solucionar su conflicto mediante este sistema alternativo» (0012459).

1.3.4.6. *Real Federación Española de Fútbol*

Recomendación sobre supresión del derecho de retención de futbolistas aficionados en edad escolar

Se recomendó la modificación de los preceptos del Reglamento de la Federación Española de Fútbol que permiten la exigibilidad de unos denominados derechos de formación reconocidos al club de origen incluso tratándose de futbolistas en edad escolar (0112019).

1.4. Recomendaciones recogidas en el informe extraordinario sobre «Listas de espera en el Sistema Nacional de Salud»

Separadamente de los apartados anteriores es preciso referirse a seis recomendaciones, que se citan en la llamada del primer cuadro estadístico de este apartado V y que se contemplaron en la comparecencia del Defensor del Pueblo en la Comisión Mixta de relaciones con el Defensor del Pueblo, celebrada el 16 de diciembre de 2002, para informar sobre el estudio monográfico «Listas de espera en el Sistema Nacional de Salud».

Las seis recomendaciones citadas fueron las siguientes, literalmente:

— Sistemas de información

Única. Que a fin de establecer conceptos y criterios de medida que permitan disponer de información para el análisis de la situación de las listas de espera en el conjunto del Sistema Nacional de Salud, se adopten, en el ámbito de cada Servicio de Salud, los criterios objetivos diseñados, y reflejados en el correspondiente informe técnico, por el grupo de expertos del Consejo Interterritorial, respecto a los registros de pacientes y al cómputo, clasificación, medida de la espera y datos e indicadores básicos en consultas externas, pruebas diagnósticas e intervenciones quirúrgicas programadas.

A tal efecto, los servicios de salud deberán culminar los procesos de informatización de todas las agendas de consultas externas y técnicas y pruebas diagnósticas.

— Gestión de las listas de espera

Primera. En relación con la gestión de consultas externas y técnicas y pruebas diagnósticas, y en el marco de las competencias de las comunidades autónomas, que se adopten las medidas necesarias para hacer efectivas las propuestas del grupo de expertos en relación con:

La cooperación entre atención primaria y atención especializada.
Las instancias implicadas en la gestión.
La planificación y gestión de las agendas de consultas externas y de pruebas diagnósticas.
Los criterios de inclusión en el registro de consultas externas y pruebas diagnósticas.
Las bases para una adecuada gestión de citas.
La comunicación entre profesionales.
La atención de pacientes en centros alternativos.
Los criterios de salida y movimientos en el registro.

Segunda. Respecto a la gestión de la lista de espera quirúrgica, y en el marco de las competencias de las comunidades autónomas, que se implanten las acciones necesarias para hacer efectivas las propuestas del grupo de expertos sobre:

Las instancias implicadas en la gestión.
Los criterios de inclusión en el registro de pacientes de intervención quirúrgica programada.
Las bases para una adecuada programación quirúrgica.
La atención de pacientes en centros alternativos.
Los criterios de salida y movimientos en el registro.
La información al paciente.

— Criterios de indicación y prioridad clínica

Única. De conformidad con la propuesta básica del grupo de expertos, y en orden a promover la equidad y la mayor eficiencia del sistema, que se definan criterios explícitos de indicación clínica y se establezcan pautas de actuación acerca de la prioridad de los pacientes en lista de espera.

En esta definición de indicaciones quirúrgicas y priorización de los procesos según sus repercusiones y la situación clínica de los pacientes, deberán armonizarse los criterios de necesidad, mayor beneficio y orden de inclusión en lista de espera.

En el marco de esta protocolización, se considera también necesario garantizar un adecuado seguimiento de los pacientes incluidos en lista de espera, a fin de verificar posibles variaciones de carácter imprevisible en su evolución clínica, así como la periódica depuración de la lista de espera.

En el logro de los objetivos antes señalados, se considera ineludible la colaboración y participación de las sociedades científicas.

— Tiempos máximos de espera

Única. Según las especialidades y procesos atendidos, que, en colaboración con las sociedades científicas, se establezcan plazos máximos de espera en consultas externas, técnicas y pruebas diagnósticas e intervenciones quirúrgicas programadas, superados los cuales las administraciones sanitarias con competencia en la gestión de la asistencia sanitaria garantizarán a los ciudadanos la atención inmediata en un centro sanitario.

— Información a la población

Única. En orden a otorgar a los ciudadanos un mayor protagonismo y capacidad de decisión y a promover una información adecuada y transparente, que se definan y se establezcan criterios uniformes en relación con la información periódica que se debe facilitar a un paciente o usuario concreto del sistema sanitario y a los ciudadanos en general, sobre patologías y tiempos de espera en cada uno de los centros sanitarios del Sistema Nacional de Salud.

2. SUGERENCIAS

2.1. Sugerencias admitidas

2.1.1. *Administración general del Estado*

2.1.1.1. *Ministerio de Administraciones Públicas*

— Delegación del Gobierno en la Comunidad Autónoma de Andalucía

Sobre tipificación de una supuesta infracción en materia de armas (0110846).

— Delegación del Gobierno en la Comunidad de Madrid

Sobre revisión de un expediente de permiso de residencia temporal por arraigo, al considerarse acreditada la estancia en España antes del 23 de enero de 2001 (0203108).

Sobre revocación de una denegación de permiso de trabajo y residencia, retrotrayendo las actuaciones hasta la subsanación de defectos de la solicitud (0202481).

— Delegación del Gobierno en la Comunidad Valenciana

Sobre revocación de la denegación de un permiso de trabajo en atención a la especial confianza que requiere el puesto (0100888).

— Delegación del Gobierno en la Ciudad Autónoma de Ceuta

Sobre revocación de una orden de expulsión por defectos en el procedimiento y en atención a la situación familiar del interesado (0202902).

— Subdelegación del Gobierno en Almería

Sobre las comprobaciones oportunas a fin de constatar la posible existencia de una petición de permiso de residencia por motivos de arraigo, estando pendiente de resolución, y debiendo dejar sin efecto de expulsión a la interesada (0201032).

— Subdelegación del Gobierno en Girona

Sobre archivo de una orden de expulsión al comprobarse la existencia de un procedimiento de regularización por arraigo pendiente de resolución (0201171).

— Subdelegación del Gobierno en Santa Cruz de Tenerife

Sobre archivo de un expediente de expulsión en atención a la situación médica y familiar de la interesada (0202186).

2.1.1.2. *Ministerio de Asuntos Exteriores*

— Dirección General de Asuntos Consulares y Protección de los Españoles en el Extranjero

Sobre revocación de la denegación de un visado de reagrupación familiar por falta de dependencia económica del reagrupante, lo que no constituye requisito exigible (0104785).

2.1.1.3. *Ministerio de Defensa*

— Subsecretaría

Sobre publicación de normativa que permita, a los solicitantes del alta en el Instituto Social de las Fuerzas Armadas (ISFAS), optar por el régimen de asistencia sanitaria más favorable a sus intereses (0203421).

Sobre la adscripción de los celadores de prisiones militares a un único grupo de clasificación profesional (0112461).

2.1.1.4. *Ministerio de Economía*

— Subsecretaría

Sobre presentación de solicitudes de subvención para el denominado Programa de Fomento de la Investigación Técnica (PROFIT) convocado por el citado Ministerio, cuyo plazo expiraba el mismo día (0106970).

2.1.1.5. *Ministerio de Educación, Cultura y Deporte*

— Dirección Provincial de Educación, Cultura y Deporte en Melilla

Sobre resolución expresa en el recurso de alzada promovido por la interesada (0110952).

— Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED)

Sobre iniciación de oficio de expediente para la devolución de los precios públicos por servicios académicos abonados por un alumno (0108746).

2.1.1.6. *Ministerio de Fomento*

— Secretaria de Estado de Infraestructuras

Sobre indemnización por daños ocasionados con motivo de las obras en la antigua travesía de Valmoll, Tarragona (9710765).

— Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea (AENA)

Sobre el derecho a la intimidad, para que se garantice la absoluta confidencialidad de todos los datos que afecten a los candidatos en los procesos selectivos de personal o para la concesión de becas de formación (0111513).

— Dirección General de Carreteras. Demarcación de Carreteras del Estado en Murcia

Sobre procedimiento expropiatorio llevado a cabo para la ejecución de las obras 12-AB-2790. Autovía Albacete-Murcia. CN-301. Madrid-Cartagena, pp. kk. 317,0 a 342,0. Tramo: enlace Navacampana-Venta del Olivo. Provincias de Albacete y Murcia, con motivo de las cuales resultaron afectadas varias parcelas (0111434).

— Entidad pública empresarial Correos y Telégrafos

Sobre permisos para poder celebrar los días festivos de su religión en vez de algunos de los previstos en el Estatuto de los Trabajadores (0206164).

2.1.1.7. *Ministerio de Hacienda*

— Subdirección General de Asistencia Jurídica y Coordinación Normativa. Departamento de Gestión Tributaria

Sobre anulación de intereses de demora en liquidación de la declaración del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, ejercicio 1999, al no haber tenido en cuenta la presentación de declaraciones sustitutorias a éstas (0107532).

Sobre notificación de diligencia de embargo contra vivienda por diferentes sanciones tributarias al no haber presentado en su día los modelos 130 (0107207).

2.1.1.8. *Ministerio del Interior*

— Secretaría General Técnica

Sobre inadmisión indebida de un recurso de alzada presentado en expediente sancionador en materia de seguridad ciudadana (0109141).

— Dirección General de la Policía

Sobre indebida inadmisión de una denuncia, por un supuesto delito, por parte de la Policía Nacional (0201845).

Sobre detención de una ciudadana basada en criterios no debidamente contrastados por la policía (0111855).

Sobre negativa de la policía a admitir una denuncia (0109063).

Sobre excesos en la aplicación de medida cautelar en la detención por la policía (0106425).

— Dirección General de Instituciones Penitenciarias

Sobre mejora de las posibilidades de comunicación telefónica de los reclusos del centro penitenciario Tenerife II (9617176).

— Dirección General de la Guardia Civil

Sobre contestación expresa a solicitud presentada por el interesado (0110515).

Sobre deficiencias higiénicas en los vestuarios del personal de la Unidad de Seguridad de la Guardia Civil ubicados en el Aeropuerto de Noaín (Navarra) (0203714).

2.1.1.9. *Ministerio de Medio Ambiente*

— Subsecretaría

Sobre solicitud de información, para que se le facilite una copia de las preguntas que se incluyeron en los últimos exámenes escritos para el ingreso en el Cuerpo superior de meteorólogos del Estado (0111236).

2.1.1.10. *Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*

— Secretaría General de Asuntos Sociales. Instituto de Migraciones y Servicios Sociales

Sobre ampliación de la cobertura social a dos solicitantes de asilo en situación de extrema precariedad hasta que se resuelvan sus peticiones (0201291).

— Intervención General de la Seguridad Social

Sobre falta de resolución expresa a la reclamación formulada por el interesado (0109765).

2.1.2. *Administración autonómica*

2.1.2.1. *Principado de Asturias*

— Consejería de Salud y Servicios Sanitarios

Sobre bolsa de empleo temporal, para que se adopten las medidas oportunas, en orden a no tomar en consideración la situación de exclusión definitiva de la interesada (9908394).

— Consejería de Educación y Cultura. Dirección General del Recursos Humanos y Planificación

Sobre resolución de solicitud de reconocimiento de servicios previos (0105920).

2.1.2.2. *Comunidad Autónoma de Cantabria*

— Consejería de Ganadería, Agricultura y Pesca

Sobre cumplimiento de sentencia para que se proceda a abrir y acondicionar un camino público (0102865).

2.1.2.3. *Comunidad Autónoma de Extremadura*

— Consejería de Sanidad y Consumo. Servicio Extremeño de Salud

Sobre resolución expresa de la reclamación formulada por el interesado referida a un concurso de promoción interna, cuyo objeto era la cobertura de una plaza vacante (0100698).

2.1.2.4. *Comunidad de Madrid*

— Dirección General del Instituto Madrileño de la Salud

Sobre la conveniencia de adoptar las medidas pertinentes en orden a facilitar a la persona interesada la identidad de los profesionales sanitarios que intervinieron en el proceso que motivó su ingreso en el Hospital Universitario «La Paz», de Madrid (0107405).

2.1.2.5. *Comunidad Autónoma de La Rioja*

— Consejería de Educación, Cultura, Juventud y Deportes

Sobre impartición de instrucciones oportunas a determinado centro docente privado de Logroño para que, en lo sucesivo, ajuste su actuación a prescripciones de la normativa vigente reguladora del procedimiento de reclamación en materia de evaluación del rendimiento académico de los alumnos (0201844).

2.1.2.6. *Comunidad Valenciana*

— Consejería de Justicia y Administraciones Públicas

Sobre control de la actividad y horarios de discotecas y bares del barrio de la Punta de Torrevieja (Alicante) (9510087).

2.1.3. *Administración local*

2.1.3.1. *Ayuntamiento de Alcalá de Henares (Madrid)*

Sobre dotación de medios materiales necesarios para la prestación de sus funciones a las brigadas que conforman el Parque Municipal de Servicios (0103372).

2.1.3.2. *Ayuntamiento de Alcasser (Valencia)*

Sobre respuesta expresa a la reclamación de responsabilidad patrimonial iniciada por un particular, notificándole la necesidad de justificación del importe de los presuntos daños acaecidos en su finca a causa del funcionamiento de los servicios de la Corporación local (0109327).

2.1.3.3. *Ayuntamiento de Aspe (Alicante)*

Sobre limitaciones al ruido nocturno de una barraca popular en las fiestas patronales (0104719).

2.1.3.4. *Ayuntamiento de Cáceres*

Sobre la redacción del Plan Especial de Protección del Yacimiento Arqueológico «Cáceres el Viejo», así como de su posterior tramitación y aprobación (9824004).

2.1.3.5. *Ayuntamiento de Fuenlabrada (Madrid)*

Sobre acceso al empleo público, para que se estudie el escrito que presentó el interesado solicitando la revisión de sus exámenes, debiéndose notificar al mismo su contenido (0105099).

Sobre minimización de los efectos acústicos negativos en el vecindario producidos por las fiestas patronales (0110907).

2.1.3.6. *Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria*

Sobre ejecución subsidiaria, por parte del Ayuntamiento, en el ejercicio de sus potestades urbanísticas, y a costa de los obligados, de la demolición de las obras realizadas sin licencia municipal (9906042).

2.1.3.7. *Ayuntamiento de Logroño*

Sobre revocación de resolución sancionadora en materia de tráfico (0026239).

2.1.3.8. *Ayuntamiento de Madrid*

Sobre acondicionamiento y mejora de las instalaciones educativas del colegio público «Gonzalo de Berceo II» (0019481).

Sobre indefensión en procedimiento administrativo sancionador causada por errores en la consignación del padrón municipal (0026988).

2.1.3.9. *Ayuntamiento de Premiá de Dalt (Barcelona)*

Sobre el cumplimiento y desarrollo de los procesos selectivos para la cobertura de las plazas vacantes incluidas en las ofertas de empleo público del Ayuntamiento (0200565).

2.1.3.10. *Ayuntamiento de Santa Úrsula (Santa Cruz de Tenerife)*

Sobre expediente disciplinario referido a hechos enjuiciados penalmente (F0000097).

2.1.3.11. *Ayuntamiento de Segovia*

Sobre la venta de ochenta viviendas de titularidad municipal a sus adjudicatarios (9704866).

2.1.3.12. *Ayuntamiento de Talavera de la Reina (Toledo)*

Sobre modificación de las bases de la convocatoria para la provisión de los puestos de bombero-conductor (0205474).

2.1.3.13. *Cabildo Insular de Tenerife*

Sobre límite de edad en convocatorias de acceso al empleo público (0109908).

2.1.3.14. *Diputación Foral de Vizcaya*

Sobre la adaptación de los ficheros de datos de carácter personal a las prescripciones contenidas en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre (0113177, 0200001, 0200749).

2.2. Sugerencias rechazadas

2.2.1. *Administración general de Estado*

2.2.1.1. *Ministerio de Administraciones Públicas*

— Secretaría de Estado para la Administración Pública

Sobre modificación de la actual norma reglamentaria sobre incompatibilidades, para que se tenga en cuenta la existencia de los diferentes tipos de contratos laborales temporales (0111978).

— Delegación del Gobierno en la Comunidad Autónoma de las Illes Balears

Sobre la anulación del efecto de un expediente de devolución (0202480).

2.2.1.2. *Ministerio de Asuntos Exteriores*

— Dirección General de Asuntos Consulares y Protección de los Españoles en el Extranjero

Sobre la revocación de la denegación de un visado de reagrupación familiar a un ascendiente por la enfermedad de su hija (0101413).

Sobre revocación de dos denegaciones de visados de reagrupación familiar por errores caligráficos al cumplimentar el formulario que no constituyen manipulación (0106893).

Sobre revocación de la denegación de un visado de reagrupación familiar por disfunciones en el procedimiento de tramitación en el Consulado (0111033).

Sobre revocación de la denegación de un visado de reagrupación familiar al haberse denegado por faltar una documentación que fue aportada antes de la notificación (0203875).

2.2.1.3. *Ministerio de Defensa*

— Subsecretaría

Sobre la selección de personal laboral para que se acomode a los principios legales de igualdad, mérito y capacidad (0106355).

2.2.1.4. *Ministerio de Fomento*

— Subsecretaría

Sobre petición de intereses de demora en la fijación y pago del justiprecio relativo a la finca que le fue expropiada por haber prescrito el derecho a percibir tales intereses (9913307).

— Dirección General de Carreteras. Demarcación de Carreteras del Estado en Galicia

Sobre la expropiación de una finca afectada por la obra 41-LC San Juan. Tramo: Ferrol (0109376).

2.2.1.5. *Ministerio de Ciencia y Tecnología*

— Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información

Sobre recurso de reposición contra resolución dictada con fecha 25 de octubre de 2001, por la que se desestima el recurso interpuesto contra la resolución de la Secretaría General de Comunicaciones, con sanción de 50.000 pesetas y precintado del equipo radioelécrico (0201045).

2.2.1.6. *Ministerio de Hacienda*

— Agencia Estatal de Administración Tributaria. Delegación Provincial en Málaga

Sobre la validez de notificaciones efectuadas al interesado en un domicilio que a la Administración le consta que no era el del interesado (0105432).

— Dirección General del Parque Móvil

Sobre la revocación de resolución, para que se vuelva a adscribir al interesado al grupo de plena disponibilidad (0206083).

2.2.1.7. *Ministerio del Interior*

— Comisaría General de Extranjería y Documentación

Sobre la realización de investigaciones complementarias para determinar la autenticidad de un pasaporte con carácter previo a resolver el rechazo en frontera de una persona con visado de residencia (F0200076).

— Secretaría General Técnica

Sobre criterios para la determinación de las indemnizaciones de una víctima del terrorismo (0107473).

— Dirección General de la Guardia Civil

Sobre la concesión a un guardia civil, víctima de un atentado terrorista, de la Cruz de la Orden del Mérito del Cuerpo de la Guardia Civil (0111169).

— Dirección General de Tráfico

Sobre ampliación de los plazos para la renovación del carné de conducir, en atención a la imposibilidad del interesado a proceder a tal renovación por estar cumpliendo condena de pena privativa de libertad (0206942).

Sobre revocación de una sanción de tráfico por la existencia de dudas razonables en el cumplimiento de determinados pasos procedimentales (0206263).

Sobre interpretación de alegaciones en procedimiento sancionador en materia de tráfico (0006116).

Sobre dotación de medios materiales a la guardia civil de localización (0009795).

2.2.1.8. *Ministerio de Justicia*

— Secretaría de Estado de Justicia

Sobre pruebas selectivas para personal laboral al servicio de la Administración de Justicia, para que el tribunal calificador atienda la solicitud de una interesada, facilitándole la copia de su examen (0105644).

2.2.1.9. *Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*

— Tesorería General de la Seguridad Social

Sobre acceso a la Función Pública en condiciones de igualdad (0111404).

2.2.1.10. *Varios Departamentos ministeriales*

— Secretaría de Estado de Economía, de la Energía y de la Pequeña y Mediana Empresa (Ministerio de Economía) y Secretaría General de Medio Ambiente (Ministerio de Medio Ambiente)

Sobre sometimiento del proyecto de una planta de recepción, almacenamiento y gasificación de gas natural licuado en Punta Promontoiro al procedimiento de Evaluación

de Impacto Ambiental con examen de alternativas y declaración estatal al efecto (0107004).

2.2.2. *Administración autonómica*

2.2.2.1. *Comunidad Autónoma de Andalucía*

— Consejería de Educación y Ciencia

Sobre concursos de traslados (0110569).

— Universidad de Almería

Sobre pérdida de empleo y condición funcionarial (0204561).

— Consejería de Gobernación. Dirección General de Consumo

Sobre la no información de la tramitación de expediente sancionador por carecer de la condición de interesado (0101211).

2.2.2.2. *Comunidad Autónoma de Cataluña*

— Departamento de Industria, Comercio y Turismo. Dirección General de Consumo y Seguridad Industrial

Sobre reclamación por posibles defectos de origen de un vehículo en garantía (0022188).

2.2.2.3. *Comunidad Autónoma de Galicia*

— Consejería de Presidencia y Administración Pública. Dirección General de la Función Pública

Sobre devolución de tasas abonadas en concepto de derechos de examen para acceso a la función pública autonómica en los casos en que el aspirante sea excluido o no pueda realizar el primer ejercicio por causas justificadas (0110740).

2.2.2.4. *Comunidad Autónoma de las Illes Balears*

— Consejería de Educación y Cultura

Sobre normalización lingüística (0111425).

2.2.2.5. *Comunidad de Madrid*

— Consejería de Obras Públicas, Urbanismo y Transporte. Instituto de la Vivienda de Madrid (IVIMA)

Sobre devolución de mensualidades al arrendatario de una vivienda protegida (0111807).

2.2.3. *Administración local*

2.2.3.1. *Ayuntamiento de Griñón (Madrid)*

Sobre reconocimiento municipal del derecho del titular al cerramiento de su parcela mediante el otorgamiento de la licencia solicitada (0109550).

2.2.3.2. *Ayuntamiento de Madrid*

Sobre criterios para computar la caducidad de los expedientes sancionadores en materia de tráfico (0106535).

Sobre embargo por multas de circulación (0104529).

Sobre discriminación de una mujer embarazada en una convocatoria de promoción a cabo del Cuerpo de la Policía Municipal (F0100128).

2.2.3.3. *Ayuntamiento de Peñafiel (Valladolid)*

Sobre verificación municipal del ajuste a la legalidad de los niveles de emisión e inmisión acústica de una discoteca (0100893).

2.2.3.4. *Ayuntamiento de Piélagos (Cantabria)*

Sobre paralización de la instalación de antena móvil, ubicada por parte de Telefónica Servicios Móviles, por carecer de licencia municipal para ello (0111563).

2.2.3.5. *Ayuntamiento de Redondela (Pontevedra)*

Sobre clausura de una hormigonera por no contar con autorización de vertidos (9322099).

2.2.3.6. *Ayuntamiento de Yepes (Toledo)*

Sobre aplicación de las recomendaciones contenidas en la norma básica de la edificación sobre aislamiento acústico, en tanto la Corporación aprueba una Ordenanza municipal de ruidos (0101733).

2.2.3.7. *Diputación Foral de Vizcaya*

— Departamento de Hacienda y Finanzas

Sobre procedimiento de deslinde entre dos municipios para decidir qué Ayuntamiento es el sujeto activo del Impuesto sobre Bienes Inmuebles (0013715).

2.3. Sugerencias pendientes

2.3.1. *Administración general del Estado*

2.3.1.1. *Ministerio de Administraciones Públicas*

— Delegación del Gobierno en la Comunidad de Madrid

Sobre devolución de oficio de tasas por expedición de permisos de trabajo por cuenta propia indebidamente abonadas (0110451).

Sobre concesión de un permiso de residencia por arraigo, en atención a las razones familiares y humanitarias que se dan en el interesado (0203132).

— Delegación del Gobierno en la Ciudad Autónoma de Ceuta

Sobre anulación de la inscripción informática de una orden de expulsión por estar prescrita (0215531).

2.3.1.2. *Ministerio de Asuntos Exteriores*

— Ministra

Sobre revocación de la denegación de un visado de reagrupación familiar por indebida apreciación de fraude matrimonial (0112114).

2.3.1.3. *Ministerio de Educación, Cultura y Deporte*

— Dirección General de Cooperación Territorial y Alta Inspección

Sobre revisión, con la máxima celeridad, de resolución de la concesión de una beca en concepto de libros y tasas, con el fin de valorar si le corresponde también el importe relativo a la ayuda compensatoria (0200804).

2.3.1.4. *Ministerio de Fomento*

— Secretaría de Estado de Infraestructuras

Sobre abono de intereses de demora por retraso en el pago del justiprecio (9909009).

Sobre reclamación de indemnización por daños sufridos en su vivienda, atribuidos a la ejecución de las obras de construcción de la M-40 de Madrid en el distrito Fuencarral-El Pardo (0022883).

Sobre expropiación de fincas por el procedimiento de urgencia, habiéndose procedido, por la sociedad beneficiaria de la expropiación, a la ocupación de las mismas e iniciándose por la Demarcación de Carreteras del Estado en Madrid el expediente de justiprecio, actualmente en tramitación, con motivo de la construcción de la Autopista de Peaje R-5 (0113001).

— Subsecretaría

Sobre reclamación de responsabilidad patrimonial con motivo de la ejecución de la Autovía Rías Baixas (9807919).

Sobre reclamación por los daños ocasionados, con motivo de la ejecución del proyecto Autovía de Castilla Carretera N-620 de Burgos a Portugal, en la parte de una finca propiedad del interesado no afectada de expropiación (9901532).

2.3.1.5. *Ministerio del Interior*

— Secretaría General Técnica

Sobre decaimiento del principio de presunción de veracidad de las actuaciones de un agente de la autoridad cuando interviene a requerimiento de un familiar suyo e infringiendo un específico deber de abstención, consecuente sobreseimiento del expediente sancionador (0205031).

— Dirección General de la Policía

Sobre el principio de doble sanción penal y administrativa referido a la conducta de un funcionario en el ejercicio de su cargo (9709607).

Sobre la negativa de la policía a presenciar la apertura de un equipaje, a requerimiento de su propietario, por haber sido forzada la cerradura durante el viaje (0111545).

— Dirección General de Tráfico

Sobre la indebida inadmisión de un recurso de revisión por incongruencia de la resolución (0112325).

Sobre retroacción del expediente de sanción en materia de tráfico por defecto en la notificación personal al interesado (0208296).

Sobre infracción del procedimiento que causa indefensión por ausencia en el expediente de documentos esenciales (0111986).

Sobre revocación de sanción por prescripción de la infracción (0208893).

Sobre revocación de una resolución sancionadora en materia de tráfico por defectos en la denuncia (0209005).

2.3.1.6. *Ministerio de Medio Ambiente*

— Dirección General de Costas

Sobre la obligación de reparación de los daños causados en el paraje natural de las marismas del río Piedras en Huelva (0203849).

2.3.2. *Administración autonómica*

2.3.2.1. *Comunidad Autónoma de Aragón*

— Departamento de Medio Ambiente

Sobre acceso a la información de un particular en el procedimiento de contratación de una estación depuradora de aguas residuales en Huesca (0110405).

2.3.2.2. *Principado de Asturias*

— Consejería de Industria, Comercio y Turismo

Sobre expediente sancionador incoado a un establecimiento turístico (0113003).

2.3.2.3. *Comunidad Autónoma de Canarias*

— Consejería de Empleo y Asuntos Sociales

Sobre la regularización de las cuantías percibidas por la beneficiaria de una pensión no contributiva durante el año 2001 (0112252).

2.3.2.4. *Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha*

— Consejería de Obras Públicas

Sobre protección del adjudicatario de una vivienda de protección pública frente al promotor (0101194).

2.3.2.5. *Comunidad Autónoma de Extremadura*

— Consejería de Sanidad y Consumo

Sobre la no resolución expresa de un expediente de responsabilidad patrimonial (9900536).

2.3.2.6. *Comunidad Autónoma de Galicia*

— Consejería de Medio Ambiente

Sobre la adopción de medidas correctoras en una instalación industrial causante de malos olores, ruidos y vertidos en Riveira e imposición de sanción a su titular (0022558).

2.3.2.7. *Región de Murcia*

— Consejería de Agricultura, Agua y Medio Ambiente

Sobre comprobación del cumplimiento de las condiciones ambientales impuestas a una empresa de asfaltos, en el acta de puesta en marcha de la actividad de la misma (0106611).

2.3.2.8. *Ciudad Autónoma de Melilla*

— Consejería de Bienestar Social y Sanidad

Sobre certificación del tiempo total transcurrido bajo tutela de la Administración, a los efectos de que pueda acreditarse en la solicitud de un permiso de residencia (0200994).

2.3.3. *Adminitración Local*

2.3.3.1. *Ayuntamiento de Alcobendas (Madrid)*

Sobre incoación de expediente sancionador al titular de un restaurante, por falta de ejecución de medidas correctoras exigidas sobre contaminación acústica (0105247).

2.3.3.2. *Ayuntamiento de Arenas de San Pedro (Ávila)*

Sobre regulación, mediante ordenanza municipal, de las instalaciones de cañones de gas para espantar pájaros (0212919).

2.3.3.3. *Ayuntamiento de Cáceres*

Sobre el control de las instalaciones y de la actividad de un establecimiento productor de humos y ruidos (0110786).

2.3.3.4. *Ayuntamiento de Castellón de la Plana*

Sobre reconocimiento del derecho de realojo, a un particular expropiado, en una actuación urbanística (0201025).

2.3.3.5. *Ayuntamiento de El Espinar (Segovia)*

Sobre exigencia municipal de adopción de medidas correctoras de aislamiento acústico por un establecimiento abierto al público (0105905).

2.3.3.6. *Ayuntamiento de Fuente Álamo (Murcia)*

Sobre requerimiento de obras de insonorización de un taller de motocicletas, con clausura provisional del establecimiento e incoación de expediente sancionador (0111787).

2.3.3.7. *Ayuntamiento de Guriezo, El Puente (Cantabria)*

Sobre procedimiento de deslinde entre dos municipios para decidir qué Ayuntamiento es el sujeto activo del Impuesto sobre Bienes Inmuebles (0013715).

2.3.3.8. *Ayuntamiento de La Unión (Murcia)*

Sobre imposición municipal de obras de acondicionamiento de establecimiento de helados y bebidas carente de aseos diferenciados por sexos y para personas con discapacidad (0113090).

2.3.3.9. *Ayuntamiento de Madrid*

Sobre embargo de cuenta bancaria sin haber resuelto recurso de reposición en expediente administrativo por multas de tráfico (0108581).

Sobre procedimiento de apremio tramitado como consecuencia de unas multas, por infracción de tráfico prescrita (0106405).

Sobre adopción de medida cautelar de clausura de un establecimiento, por carecer de licencia de actividad mientras se incoa expediente sancionador (0106636).

Sobre comprobación municipal de la cobertura de una licencia para actuaciones municipales en directo en un establecimiento-bar (0100716).

Sobre prohibición de carga y descarga en determinadas horas; medición desde una vivienda de los niveles sonoros, derivados de esa operación, realizados en un supermercado y la posible insonorización del local comercial (0111269).

Sobre comprobación de ruidos y horario de cierre de un bar (0203224).

Sobre inspección de una estación de telefonía móvil para la comprobación de medidas correctoras establecidas en la licencia otorgada (0200852).

— Concejalía de Vivienda y Rehabilitación Urbana. Empresa Municipal de la Vivienda

Sobre elevación a escritura pública por la Empresa Municipal de una vivienda amortizada (9504488).

2.3.3.10. *Ayuntamiento de Málaga*

Sobre suspensión de la actividad de un cine hasta la adopción de medidas correctoras (0109330).

2.3.3.11. *Ayuntamiento de Mazarrón (Murcia)*

Sobre control de las emisiones de música de una cafetería (0014299).

2.3.3.12. *Ayuntamiento de Minaya (Albacete)*

Sobre suspensión de actividad y clausura provisional de una explotación en Minaya (Albacete) hasta su adecuación a la Ordenanza Municipal sobre Policía Sanitaria de establos de ganado en el casco urbano (0026063).

2.3.3.13. *Ayuntamiento de Murcia*

Sobre requerimiento municipal de licencia de actividad a una peña huertana para la explotación de un local cedido por el Ayuntamiento (0112855).

2.3.3.14. *Ayuntamiento de Navas del Rey (Madrid)*

Sobre restablecimiento del orden urbanístico infringido con ejecución subsidiaria de las obras de cerramiento de huecos de ventana ordenada (9714746).

2.3.3.15. *Ayuntamiento de Parla (Madrid)*

Sobre incoación de expediente sancionador al titular de un bar por falta de adopción de medidas relativas a su aislamiento acústico (0105645).

2.3.3.16. *Ayuntamiento de Plasencia (Cáceres)*

Sobre clausura de un mesón por el Ayuntamiento al haber iniciado su titular las actividades de manera clandestina (0106957).

2.3.3.17. *Ayuntamiento de Puerto de la Cruz (Santa Cruz de Tenerife)*

Sobre control de emisiones acústicas provocadas por establecimientos abiertos al público y por motocicletas en una calle de Puerto de la Cruz (0002448).

2.3.3.18. *Ayuntamiento de Requena (Valencia)*

Sobre ejercicio municipal de las actuaciones necesarias para la conservación de un inmueble (9815668).

2.3.3.19. *Ayuntamiento de San Martín de la Vega (Madrid)*

Sobre acondicionamiento, por el Ayuntamiento, del camino rural de Arganda (0103532).

2.3.3.20. *Ayuntamiento de Santa Cruz de Mudela (Ciudad Real)*

Sobre adopción de medidas higiénico-sanitarias en un establecimiento ganadero (9124497).

2.3.3.21. *Ayuntamiento de Santomera (Murcia)*

Sobre eliminación de vertederos incontrolados en la zona de la Carretera del Pantano a la Carretera de Abanilla (0106482).

Sobre notificación al interesado de la resolución con expresión de los recursos que proceda (0100500).

2.3.3.22. *Ayuntamiento de Teulada (Alicante)*

Sobre restauración del orden urbanístico infringido realizando en su caso, subsidiariamente, a costa del obligado, la demolición de lo indebidamente construido (9502716).

2.3.3.23. *Ayuntamiento de Torres de la Alameda (Madrid)*

Sobre curso de electrónica industrial, por importe de 950.000 pesetas, subvencionado por el Fondo Social Europeo (9903458).

2.3.3.24. *Ayuntamiento de Torrevieja (Alicante)*

Sobre control de la actividad y horarios de discotecas y bares del barrio de La Punta (9510087).

2.3.3.25. *Ayuntamiento de Valencia*

Sobre clausura de la actividad por falta de acondicionamiento de un local (9802324).

2.3.3.26. *Diputación provincial de Cáceres*

Sobre solicitud de reversión de terrenos expropiados de su titularidad (0204800).

3. RECORDATORIOS DE DEBERES LEGALES

3.1. Administración general del Estado

3.1.1. *Ministerio de Administraciones Públicas*

— Delegación del Gobierno en la Comunidad Autónoma de las Illes Balears

Sobre el aseguramiento del acceso efectivo a la asistencia letrada para las personas sometidas a expedientes de devolución, a fin de no provocar indefensión (0202480).

— Delegación del Gobierno en la Comunidad de Madrid

Sobre la necesidad de adecuar la tramitación de solicitudes de permiso de residencia y trabajo a las previsiones del procedimiento administrativo en cuanto a la subsanación y mejora documental (0202481).

3.1.2. *Ministerio de Economía*

— Instituto Nacional de Estadística (INE)

Sobre el deber legal que le incumbe de adoptar las medidas necesarias para evitar que los contratados sufran demoras en el cobro de sus trabajos en él (0201576).

3.1.3. *Ministerio de Educación, Cultura y Deporte*

— Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED)

Sobre infracción habitual del Reglamento de los Estudios de Educación Permanente, en lo que afecta al establecimiento de convocatorias para la superación de los créditos, se recuerda a la Rectora de dicha Universidad su deber legal de cumplir y hacer cumplir las normas que regulan los estudios de educación permanente impartidos por la misma y particularmente lo dispuesto en el artículo 33.2 del Reglamento aprobado por la Junta de Gobierno de fecha 27 de octubre de 2000 (0108591).

3.1.4. *Ministerio de Fomento*

— Secretaría General Técnica

Sobre el deber legal de dictar resolución expresa en cuantas solicitudes y recursos formulen los ciudadanos, de conformidad con lo previsto 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 (0201100).

— Ente Público Puertos del Estado

Sobre la adopción de medidas oportunas para dar respuesta expresa a la reclamación presentada por el interesado, el 19 de diciembre de 2001, sobre la explotación de un puerto deportivo, dando así cumplimiento a lo preceptuado 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 (0201065).

— Autoridad Portuaria de Ceuta

Sobre la no contestación a reclamación de un ciudadano, recordándole que «con independencia de que los cargos del Puerto de Ceuta sean nuevos, la obligación legal de ese organismo es efectuar las averiguaciones oportunas sobre los hechos alegados por el interesado y resolver expresamente la solicitud de éste, por así establecerlo el artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común» (0110079).

3.1.5. *Ministerio de Hacienda*

— Agencia Estatal de Administración Tributaria. Delegación Provincial de Huesca

Sobre la denegación de recepción de documentos dirigidos al Ayuntamiento de Monzón (Huesca) recordando que el artículo 35.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, recoge el derecho de los ciudadanos a ser tratados con respeto y deferencia por las autoridades y funcionarios, que han de facilitarles el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones, siendo conveniente que se adopten las medidas oportunas para que estas situaciones no se vuelvan a repetir, siendo que se trata de ciudadanos que utilizan procedimientos previstos en la Ley (0108036).

— Junta Consultiva de Contratación Administrativa

Sobre la igualdad de los concursos públicos para asociaciones, cooperativas o empresas privadas para que se conteste expresamente cuantas peticiones se le formulen a la Junta (0205932).

— Tribunal Económico-Administrativo Regional de Andalucía

Sobre la resolución expresa en tiempo y forma de las reclamaciones y solicitudes que le hayan sido formuladas, referidas a la disconformidad con la devolución a través de la declaración del IRPF, por hijo minusválido mayor de 25 años (0202115).

— Tribunal Económico-Administrativo Regional de Castilla y León

Sobre la falta de notificación en periodo voluntario, por parte de la Oficina Liquidadora del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales para que resuelva expresamente en tiempo y forma, las reclamaciones y solicitudes que le hayan sido formuladas (0110149).

— Tribunal Económico-Administrativo Regional de Galicia

Sobre la reclamación contra una sanción impuesta por estimar sujeta al Impuesto de Sociedades la disolución de una comunidad de bienes, recordando la obligación de resolver, en tiempo y forma, las reclamaciones y solicitudes que le hayan sido formuladas (0023233, 0023234).

— Tribunal Económico-Administrativo Regional de Madrid

Sobre una cooperativa de viviendas que no devuelve IVA por estar en quiebra, para que se resuelva expresamente en tiempo y forma, las reclamaciones y solicitudes que le hayan sido formuladas (9911417).

Sobre la solicitud de rectificación de autoliquidación ante la Agencia Estatal de Administración Tributaria de la declaración del IRPF, que es desestimada, para que resuelva expresamente en tiempo y forma, las reclamaciones y solicitudes que le hayan sido formuladas (0111486).

Sobre la disconformidad con la valoración de inmuebles por la Consejería de Hacienda de la Comunidad de Madrid para que resuelva expresamente en tiempo y forma, las reclamaciones y solicitudes que le hayan sido formuladas (0111796).

Sobre la reclamación económico-administrativa contra retención por diligencia de embargo para que resuelva expresamente en tiempo y forma, las reclamaciones y solicitudes que le hayan sido formuladas (0201975).

Sobre la solicitud de certificado con firma digital, necesario para la presentación telemática de declaraciones, para que resuelva expresamente en tiempo y forma, las reclamaciones y solicitudes que le hayan sido formuladas (0202865).

3.1.6. *Ministerio del Interior*

— Dirección General de la Guardia Civil

Sobre el deber legal de resolver, en tiempo y forma, las reclamaciones y solicitudes formuladas por los interesados (0109932, 0200068).

— Dirección General de Instituciones Penitenciarias

Sobre el deber legal de dar las instrucciones oportunas para que la duración de los procedimientos relativos al régimen disciplinario de los funcionarios de la Administración del Estado, regulados en el Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, no exceda del tiempo necesario para dotarlos de efectividad (0111892).

— Dirección General de la Policía

Sobre la obligación de las autoridades administrativas de Castilla y León, de acuerdo con la normativa autonómica, de informar al denunciante sobre la iniciación o no de un expediente sancionador (0100108).

Sobre deber legal de los responsables de los ficheros policiales de proceder a la cancelación de oficio de los datos innecesarios o incorrectos, coordinando los datos de estos ficheros con las resoluciones judiciales subsiguientes (0102041).

Sobre el deber legal de prestar auxilio al Defensor del Pueblo con carácter preferente y urgente en sus investigaciones (0110007).

— Dirección General de Tráfico

Sobre el deber legal de resolver, en tiempo y forma, las reclamaciones y solicitudes formuladas por los interesados (0106877).

Sobre infracción del deber de la Administración de resolver expresamente los recursos y peticiones que se le formulen (0108096).

3.1.7. *Ministerio de Medio Ambiente*

— Confederación Hidrográfica del Duero

Sobre el deber legal que le incumbe, en ejercicio de sus competencias de inspección y control en materia de aguas, de identificar adecuadamente a los responsables de efectuar vertidos sin autorización o que vulneren los límites cuantitativos o cualitativos que se impongan a su composición, al objeto de instruir correctamente los procesos sancionadores que deben generar dichas infracciones y exigir, en su caso, la reparación de los daños y perjuicios ocasionados y la restitución de las cosas a su estado anterior, en virtud de los artículos 116.*f)* y 118 del Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas (0200704).

— Confederación Hidrográfica del Norte de España

Sobre el deber legal que le incumbe de dar respuesta expresa a cuantas solicitudes y escritos le sean presentados por los interesados y, en el caso planteado en una queja, de acuerdo con los límites y requisitos exigidos por la Ley 38/1995, de 12 de diciembre, sobre derecho de acceso a la información en materia de medio ambiente (0110477).

3.1.8. *Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*

— Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS)

Sobre el deber de dar cumplimiento a los plazos legalmente previstos para resolver el procedimiento en materia de prestaciones de incapacidad permanente (0208218).

— Tesorería General de la Seguridad Social. Dirección Provincial de Madrid

Sobre el deber de que las reclamaciones improcedentes por razones de competencia se remitan con la mayor celeridad posible al órgano competente (0202529).

3.2. Administración autonómica

3.2.1. *Comunidad Autónoma de Aragón*

— Departamento de Educación y Ciencia

Sobre el deber legal de auxiliar al Defensor del Pueblo en sus investigaciones e inspecciones (0010756).

3.2.2. *Comunidad Autónoma de Castilla y León*

— Consejería de Presidencia y Administración Territorial

Sobre el deber legal de resolver, en tiempo y forma, las reclamaciones y solicitudes formuladas por los interesados (0106876).

3.2.3. *Comunidad Autónoma de Extremadura*

— Consejería de Educación, Ciencia y Tecnología

Sobre el deber legal de atender cuantas peticiones formulen los ciudadanos (0024442).

3.2.4. *Comunidad Autónoma de Galicia*

— Consejería de Educación y Ordenación Universitaria

Sobre el deber legal de satisfacer con eficacia el derecho a la percepción de las retribuciones de los funcionarios adscritos a esa Administración educativa (0205436).

3.2.5. *Comunidad Autónoma de las Illes Balears*

— Consejería de Obras Públicas, Vivienda y Transportes

Sobre las notificaciones a los interesados de las resoluciones que afectan a sus derechos e intereses, para que se realicen en los términos que contempla el artículo 58 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y, además, de acomodar las actuaciones administrativas a los principios de eficacia, economía y celeridad contemplados en el artículo 103 de la Constitución Española y en el artículo 3 de la citada Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (9907243).

3.2.6. *Comunidad de Madrid*

— Consejería de Educación

Sobre la adecuación a lo dispuesto en la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública (0001608).

Sobre el deber legal de visar las certificaciones y documentos oficiales solicitados por los interesados (0108660).

Sobre el deber legal de suprimir las barreras arquitectónicas existentes en un centro de profesores y recursos (0200328).

— Consejería de Economía e Innovación Tecnológica

Sobre los principios contenidos en el artículo 103.1 de la Constitución Española, los cuales deben estar presentes en todas las actuaciones que realiza la Administración pública, máxime teniendo en cuenta que la falta de eficacia y coordinación puede perjudicar los intereses que; como consumidores, tienen los ciudadanos, siendo que estos derechos se encuentran constitucionalmente recogidos (0022188).

— Consejería de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes. Instituto de la Vivienda de Madrid (IVIMA)

Sobre el deber legal de acomodar la actuación del Instituto de la Vivienda de Madrid, por lo que respecta a las notificaciones a los interesados, a las normas previstas en el artículo 58 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (0100807).

3.2.7. *Comunidad Foral de Navarra*

— Presidente

Sobre el deber legal establecido en el artículo 158.2 de la Ley Foral 13/2000, de 14 de diciembre, de dictar resolución en el procedimiento que se sigue ante el Tribunal Económico-administrativo a nombre del interesado (0103681).

3.2.8. *Comunidad Valenciana*

— Consejería de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes

Sobre el deber legal de remitir la solicitud de informe a la Consejería que estime competente (art. 20.1 Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común), sin perjuicio de haberse recibido ya, por la institución del Defensor del Pueblo, el informe de la Consejería de Medio Ambiente (0214090).

3.2.9. *Principado de Asturias*

— Consejería de Educación y Cultura

Sobre el deber legal de dictar resolución expresa en todos los procedimientos, de conformidad con 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 (0111377).

3.2.10. *Ciudad Autónoma de Melilla*

— Consejería de Cultura

Sobre la ausencia de respuesta expresa a reclamaciones del interesado (0208206).

3.3. Administración local

3.3.1. *Ayuntamiento de Alburquerque (Badajoz)*

Sobre el deber legal de acomodar la actuación municipal, en los procedimientos de adjudicación de viviendas, promovidas por la Comunidad Autónoma de Extremadura, a las normas contenidas en el Decreto 122/1996, de 30 de julio (0106966).

3.3.2. *Ayuntamiento de Alcudia (Illes Balears)*

Sobre el deber legal de contestar expresamente los escritos remitidos por los interesados (0112603).

3.3.3. *Ayuntamiento de Arroyo de la Luz (Cáceres)*

Sobre el deber legal que incumbe de tomar en consideración las denuncias formuladas por el interesado, en relación con el incumplimiento de las condiciones de funcionamiento de la fábrica de mobiliario, al objeto de impedir que dé origen a las molestias denunciadas por el compareciente ante el Defensor del Pueblo (0026977).

3.3.4. *Ayuntamiento de Bembibre (León)*

Sobre la ausencia de resolución expresa a las reclamaciones del interesado, en una queja (0209585).

3.3.5. *Ayuntamiento de Benijófar (Alicante)*

Sobre el deber legal que le incumbe a esa Administración municipal, con carácter general, de no autorizar la facultad de edificar hasta que los terrenos no adquieran la condición de solar o cuando se asegure la ejecución simultánea de la urbanización y de la edificación mediante la presentación de las oportunas fianzas, lo que se deberá aplicar estrictamente en el futuro, ya que parece que no haber cumplido estas previsiones

podría haber sido la causa de que se hayan originado los problemas descritos en una queja (0111921).

3.3.6. *Ayuntamiento de Campo Real (Madrid)*

Sobre el deber legal que obliga a tramitar los procedimientos que se inicien de acuerdo con el principio de eficacia estipulado en el artículo 103.1 de la Constitución y el 3.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, para cuyo cumplimiento es imprescindible el sometimiento a los plazos estipulados en la normativa vigente, todo ello con el fin de evitar, con carácter general, que las obras ilegales realizadas se consoliden al concurrir la prescripción, que conlleva el desapoderamiento por parte de la Administración de la acción que le otorga el ordenamiento jurídico urbanístico para que el infractor restablezca el orden jurídico infringido (9620916).

3.3.7. *Ayuntamiento de Cartagena (Murcia)*

Sobre la obligación de tramitar los procedimientos que se inicien de acuerdo con el principio de eficacia estipulado en el artículo 103.1 de la Constitución y el 3.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, para cuyo cumplimiento es imprescindible el sometimiento a los plazos estipulados en la normativa vigente (9910754).

3.3.8. *Ayuntamiento de Caudete (Albacete)*

Sobre el deber legal que le incumbe de dar respuesta expresa a cuantas solicitudes y escritos le sean presentados por los interesados y, en el caso planteado en una queja, de acuerdo con los límites y requisitos exigidos por la Ley 38/1995, de 12 de diciembre, sobre derecho de acceso a la información en materia de medio ambiente (9913458).

3.3.9. *Ayuntamiento de Colmenar de Oreja (Madrid)*

Sobre el deber legal de contestar expresa y motivadamente los escritos remitidos por los ciudadanos (0109480).

3.3.10. *Ayuntamiento de Escalona (Toledo)*

Sobre el deber que le obliga a ese Ayuntamiento a la colaboración con el Defensor del Pueblo, a fin de que en los informes que esa Corporación municipal deba remitir, se tengan en cuenta las precisiones que se le hubieran solicitado por dicha Institución, advirtiéndole que, en caso de incumplimiento tal actitud puede ser considerada como

hostil y entorpecedora del ejercicio de las funciones que constitucionalmente tiene encomendadas el Defensor del Pueblo (0026061).

3.3.11. *Ayuntamiento de Es Mercadal (Illes Balears)*

Sobre el deber legal que le impone el ordenamiento jurídico de dictar y notificar resolución expresa y motivada en relación con las solicitudes que le sean formuladas por los interesados (0204660).

3.3.12. *Ayuntamiento de Fregenal de la Sierra (Badajoz)*

Sobre la procedencia de dar respuesta expresa al escrito de 14 de agosto de 2001, sobre ausencia de señal de TV y radio, presentado por una interesada, de acuerdo con lo dispuesto 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 (0200920).

3.3.13. *Ayuntamiento de Huerta del Rey (Burgos)*

Sobre el deber legal de que, cuando un funcionario de carrera deje vacante su puesto de trabajo y sea necesario y urgente cubrirlo con carácter temporal, hasta que sea ocupado por otro funcionario de carrera, se proceda a la selección de un funcionario interino y no de un contratado laboral temporal, respetando, igualmente, el principio de publicidad (0200882).

3.3.14. *Ayuntamiento de Lucena (Córdoba)*

Sobre el deber legal, salvo que se trate de una situación de emergencia, de contratar a su personal con arreglo a los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad (0200735).

3.3.15. *Ayuntamiento de Llanes (Asturias)*

Sobre el deber legal de resolver, en tiempo y forma, las reclamaciones y solicitudes formuladas por los interesados (0106948).

3.3.16. *Ayuntamiento de Majadahonda (Madrid)*

Sobre el deber que le incumbe de regularizar la situación de la central de recogida neumática de residuos promovida por esa Entidad local, en el sentido previsto por el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas (RAMINP), en cuanto a la necesidad de que el proyecto de dicha instalación deba pasar por los trámites previstos en la normativa antes citada (0104991).

3.3.17. *Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria*

Sobre el traslado hasta Madrid de un grupo de inmigrantes desde Las Palmas de Gran Canaria sin la debida coordinación con las autoridades del lugar de recepción y sin mediar estudio de los servicios sociales sobre la idoneidad de la medida (F0100156).

3.3.18. *Ayuntamiento de Las Rozas (Madrid)*

Sobre el deber legal de proceder a dar respuesta expresa a la solicitud de 28 de julio de 2000, referida al pago de certificaciones de obra con retraso, presentada por un interesado, sobre liquidación y pago de intereses por retraso en el abono de certificaciones de obra (0107634).

3.3.19. *Ayuntamiento de Madrid*

Sobre el deber legal que le incumbe de exigir al titular de un local que ajuste su funcionamiento a la categoría de establecimiento que tenga efectivamente autorizada, impidiendo con todos los medios legalmente permitidos que se emita música ambiental ante la ausencia de control por parte de esa Corporación (0100720).

Sobre el deber legal de resolver de forma expresa cuantas reclamaciones y recursos sean presentados por los ciudadanos, de conformidad con lo previsto en el artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (0100916).

3.3.20. *Ayuntamiento de Mataró (Barcelona)*

Sobre el deber legal de las administraciones públicas para que resuelvan expresamente en tiempo y forma, las reclamaciones y solicitudes que le hayan sido formuladas, referidas a cobro del impuesto de vehículos de tracción mecánica de un vehículo robado, sin haberlo dado de baja en la Dirección Provincial de Tráfico (0107159).

3.3.21. *Ayuntamiento de Murcia*

Sobre el deber legal de resolver, en tiempo y forma, las reclamaciones y solicitudes formuladas por los interesados (0112332).

3.3.22. *Ayuntamiento de Navas del Rey (Madrid)*

Sobre el deber legal de acomodar la actuación municipal a los principios de eficacia, economía y celeridad, contemplados en el artículo 103 de la Constitución y en el artículo 3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, sobre Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (9714746).

3.3.23. *Ayuntamiento de Penagos (Cantabria)*

Sobre el deber legal de dictar resolución expresa sobre cuantas solicitudes y recursos se formulen por los ciudadanos, de conformidad con lo previsto en el artículo 42.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (0010559).

3.3.24. *Ayuntamiento de Requena (Valencia)*

Sobre el deber legal de, en cumplimiento de lo preceptuado en el artículo 181.2 de la Ley del Suelo de 1976; el artículo 10.2 del Reglamento de Disciplina Urbanística; artículo 6 del Reglamento de Servicio de las Corporaciones Locales; y los artículos 92 y 95 de la Ley de Actividad Urbanística de la Comunidad Valenciana, se proceda a ejercitar las potestades que dichos preceptos atribuyen a esta Corporación municipal para garantizar la realización efectiva del deber de conservación de un inmueble acomodando, además, la actuación municipal a los principios de eficacia, economía y celeridad contemplados en el artículo 103 de la Constitución Española y en el artículo 3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (9815668).

3.3.25. *Ayuntamiento de Ribadavia (Ourense)*

Sobre el deber legal que le incumbe de instar al titular de la actividad causante del depósito de residuos a ajustarse a la normativa que le sea de aplicación, teniendo en cuenta la naturaleza de los residuos que produce, al objeto de dar cumplimiento, tanto a lo que dispongan las ordenanzas municipales de esa localidad, como a lo exigido por la normativa vigente en materia de residuos (0000180).

3.3.26. *Ayuntamiento de San Cibrao das Viñas (Ourense)*

Sobre el deber legal que tiene de velar por el cumplimiento de la legalidad urbanística, función que incluye no sólo una labor de inspección de las obras ilegales, sino también el requerimiento de que las mismas sean legalizadas, si ello fuera posible, ajustándolas a la normativa, así como la utilización de los mecanismos que prevé la legislación en materia de suelo y ordenación urbana para el efectivo restablecimiento de la legalidad urbanística infringida (0103213).

3.3.27. *Ayuntamiento de Segovia*

Sobre el deber legal de acomodar la actuación municipal a los principios de eficacia, economía y celeridad contemplados en el artículo 103 de la Constitución y en el artículo 3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (9704866).

3.3.28. *Ayuntamiento de Siero (Asturias)*

Sobre el deber legal de todos los organismos públicos de cumplir los preceptos legales y constitucionales, referente a la convocatoria de ayudas de transporte para el curso 2000-2001 para estudiantes de Siero (Asturias) que cursen sus estudios en la Universidad de Oviedo, que incluía entre sus bases que el fallo del jurado o comisión sería inapelable.

Esto supone la inobservancia de las garantías jurídicas procedimentales recogidas en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y en el Real Decreto 225/1993, de 17 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de procedimiento para la concesión de las subvenciones públicas, garantías que son exigibles en cualquier acto de disposición gratuita de fondos públicos (0109852).

3.3.29. *Ayuntamiento de La Solana (Ciudad Real)*

Sobre el deber legal que tiene, con carácter general, de garantizar que la ejecución del planeamiento vigente en el municipio, esto es la efectiva realización del modelo territorial elegido, se ejecute a través de procedimientos que distribuyan equitativamente los beneficios y las cargas derivadas de aquél entre los afectados, y con anterioridad al inicio de su ejecución material, equidistribución que deberá verificarse, en todo caso, mediante reparcelación (9316853).

3.3.30. *Ayuntamiento de Tapia de Casariego (Asturias)*

Sobre el deber legal que le impone el ordenamiento jurídico de resolver de forma expresa en todos los casos las peticiones y recursos que le sean formulados por los interesados tal y como establece el artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (0101096).

3.3.31. *Ayuntamiento de Teulada (Alicante)*

Sobre el deber legal de tramitar los procedimientos que se inicien, de acuerdo con el principio de eficacia estipulado en el artículo 103.1 de la Constitución y el 3.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, para cuyo cumplimiento es imprescindible el sometimiento a los plazos estipulados en la normativa vigente, todo ello con el fin de evitar, con carácter general, que las obras ilegales realizadas se consoliden al concurrir la prescripción, que conlleva el desapoderamiento por parte de la Administración de la acción que le otorga el ordenamiento jurídico urbanístico para que el infractor restablezca el orden jurídico infringido (9502716).

3.3.32. *Ayuntamiento de Torrejón de Ardoz (Madrid)*

Sobre el deber legal de adoptar las medidas provisionales que se encuentren a su alcance, como por ejemplo, la interrupción del uso o utilización de las instalaciones que habrá de demolerse; así como buscar modos eficaces de actuación administrativa, en este caso con prontitud (0108890).

3.3.33. *Ayuntamiento de Torrelavega (Cantabria)*

Sobre el deber de la Administración de resolver expresamente los recursos y peticiones que se le formulen (0104307).

3.3.34. *Ayuntamiento de Torres de la Alameda (Madrid)*

Sobre el deber de consignar por escrito los aspectos esenciales de las resoluciones que se adopten verbalmente (0108577).

3.3.35. *Ayuntamiento de Villajoyosa (Alicante)*

Sobre el deber legal de resolver lo que le incumbe a la Administración pública, en un plazo determinado, y arbitrar medidas excepcionales para enfrentarse a situaciones en las que el número de expedientes no permita cumplir los plazos de resolución inicialmente previstos (0112862).

3.3.36. *Ayuntamiento de Yepes (Toledo)*

Sobre el deber legal de la aplicación de la Norma Básica de la Edificación sobre aislamiento acústico (NBE-CA-88), por parte de la Corporación municipal, en la autorización de actividades comerciales e industriales en su término municipal, como norma supletoria, en defecto de ordenanza municipal al respecto, determinado en el Plan General de Ordenación Urbana o en la legislación de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha (0101733).

3.3.37. *Diputación Foral de Vizcaya*

Sobre la cuestión de que, hasta que se apruebe el Reglamento previsto en la Ley 6/1989, de 6 de julio, de la Función Pública Vasca, proceda a la incoación de oficio del correspondiente expediente que culmine en la creación formal de su propio Registro de Personal (0113177, 0200001, 0200749).

3.4. Otros

3.4.1. *Colegio de Abogados de Barcelona*

Sobre inicio de actuaciones cuando se recibe queja en relación con el trabajo realizado por los abogados (0110555).

3.4.2. *Colegio de Abogados de Cantabria*

Sobre resolución en plazo, de los expedientes en los que se solicita nombramiento de abogado de oficio (0004577).

3.4.3. *Colegio de Abogados de Valencia*

Sobre inicio de actuaciones por la denuncia presentada por un abogado (9819830).

4. ADVERTENCIAS

4.1. Administración general del Estado

4.1.1. *Ministerio de Fomento*

— Secretaría de Estado de Infraestructuras

Sobre la obligación de atender a los requerimientos de informes efectuados por el Defensor del Pueblo (9910769).

5. RECURSOS DE INCONSTITUCIONALIDAD Y AMPARO

Al igual que en ejercicios precedentes, este apartado separa en dos bloques los recursos de inconstitucionalidad (5.1) de los de amparo (5.2).

El punto 5.1.1 contiene cronológicamente, en cuanto a la fecha de la correspondiente resolución del Defensor del Pueblo, la relación de las disposiciones sobre las que se intentaba promover el recurso de inconstitucionalidad, con un resumen de la misma.

En el 5.1.2 se cita la Sentencia del Tribunal Constitucional recibida en 2002, referente a un recurso presentado en 1994.

De otra parte, en 5.2, según ya se ha expresado, se hace un breve comentario sobre la ausencia de recursos de amparo.

En ambas clases de recursos, no ha habido presentación de alguno.

5.1. Recursos de inconstitucionalidad

5.1.1. *Solicitudes de interposición*

Ley 19/2001, de 19 de diciembre, de reforma del texto articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, aprobada por Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo.

Mediante escritos que tuvieron entrada en el Registro General los días 16, 18 y 24 de enero de 2002, promovidos por dos Asociaciones del transporte y una del taxi, se solicitaba del Defensor del Pueblo la presentación de un recurso de inconstitucionalidad contra determinados preceptos de la Ley 19/2001, de 19 de diciembre, que reforma el texto articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, aprobada por Real Decreto Legislativo 339/1990.

Reunida la Junta de Coordinación, en sesión de 6 de marzo de 2002, se acordó por unanimidad desestimar la solicitud y, por consecuencia, no interponer recurso de inconstitucionalidad contra la ley cuya impugnación pretendían los promotores de la queja, todo ello en base a los siguientes:

Fundamentos de la resolución

PRIMERO. Con carácter previo a analizar cada uno de los motivos invocados, sí conviene precisar que aunque la institución del Defensor del Pueblo está llamada a construir de oficio los recursos de inconstitucionalidad, y por lo tanto no se requiere forma alguna o fundamentación precisa a las peticiones que en tal sentido dirijan los ciudadanos, sí que es cierto que es dable exigir a los peticionarios la carga de identificar al menos con claridad los aspectos fácticos sobre los que construyen su petición y, aunque sea indiciariamente, alguna consideración jurídica para poder delimitar aquellas peticiones infundadas o sin trascendencia constitucional, o presentadas únicamente con fines extraños a los que ampara esta Institución.

En este sentido, los escritos de solicitud de la Asociación del taxi y una de las Asociaciones del transporte se encuentran en el límite de la admisibilidad por cuanto adolecen de cualquier fundamentación, y tampoco identifican con claridad los preceptos que consideran vulneradores de los derechos fundamentales.

SEGUNDO. Respecto de la solicitud formulada por la Asociación del transporte, el primer motivo de alegada vulneración es la infracción del principio *non bis in idem* por cuanto la Ley 19/2001 tipifica hechos ya contemplados en la Ley 16/1987, de Ordenación del Transporte Terrestre.

En efecto, sobre la tipificación como infracción muy grave, realizada en la nueva redacción del artículo 66.5.*h)* del Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, en la que se señala que «el exceso en más del cincuenta por ciento en los tiempos de conducción o la minoración en más del cincuenta por ciento en los tiempos de descanso establecidos en la legislación sobre transportes terrestres», hemos de tener en cuenta lo previsto en los artículos 140.*b)*, 141.*p)* y 142.*k)* de la LOTT y en los artículos 197.*b)*,

198.*q)* y 199.*i)* del ROTT, preceptos en los que se tipifican como infracciones en materia de transportes, y de forma general, estos supuestos.

Sin embargo, este motivo carece de consistencia, toda vez que, aunque no corresponda a esta Institución determinar los efectos derogatorios de la nueva regulación, si los preceptos de la Ley 19/2001 regulan hechos plenamente coincidentes, de forma distinta, a los de la Ley 16/1987, habría que entender que esta última quedaría derogada por la nueva norma por el simple efecto de la Disposición derogatoria única contenida en la primeramente citada, que establece:

> «Quedan derogadas cuantas disposiciones de igual o inferior rango se opongan a la presente Ley.»

Esta norma tiene como precedente el precepto contenido en el artículo 2.2 del Código Civil:

> «Las leyes sólo se derogan por otras posteriores. La derogación tendrá el alcance que expresamente se disponga y se extenderá siempre a todo aquello que en la ley nueva, sobre la misma materia, sea incompatible con la anterior. Por la simple derogación de una ley no recobran vigencia las que ésta hubiere derogado.»

En la hipótesis contraria, esto es, que no exista una plena coincidencia respecto de los hechos contemplados, o en el bien jurídico protegido, en cada uno de los preceptos sancionadores, y por tanto, pudieran subsistir ambas regulaciones, tampoco nos encontraríamos con un supuesto de vulneración del principio de *non bis in idem* y sí, simplemente, en un supuesto de concurso aparente de normas que había que resolver, en cada caso, acudiendo a los principios de Derecho penal en particular contemplados en el artículo 8 del Código Penal:

> «Los hechos susceptibles de ser calificados con arreglo a dos o más preceptos de este Código, y no comprendidos en los artículos 73 a 77, se castigarán observando las siguientes reglas:
>
> 1.ª El precepto especial se aplicará con preferencia al general.
>
> 2.ª El precepto subsidiario se aplicará sólo en defecto del principal, ya se declare expresamente dicha subsidiariedad, ya sea ésta tácitamente deducible.
>
> 3.ª El precepto penal más amplio o complejo absorberá a los que castiguen las infracciones consumidas en aquél.
>
> 4.ª En defecto de los criterios anteriores, el precepto penal más grave excluirá los que castiguen el hecho con pena menor.»

Los restantes motivos aducidos en la petición de recurso promovida por la referida Asociación del transporte, son coincidentes con otros motivos aducidos en el resto de las peticiones, por lo que se examinarán conjuntamente.

TERCERO. Por lo que respecta a la petición formulada por la Asociación del taxi, junto con otros motivos coincidentes que examinaremos conjuntamente más adelante,

alega también la discriminación que, a su entender, se produce entre los profesionales del taxi y los miembros de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado en cuanto al uso de dispositivos de comunicación y telefonía móvil en los vehículos.

Todos sabemos que las dotaciones de los automóviles de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado siempre son más de una persona, y los medios de transmisión de que están dotados los vehículos de dos ruedas, no se emplean nunca durante la conducción, puesto que están situados detrás del conductor e inaccesibles en ese momento; no se trata, pues, de situaciones comparables respecto a las cuales pueda invocarse el principio de igualdad.

Sin embargo, la jurisprudencia constitucional no prohíbe que el legislador contemple la necesidad o conveniencia de diferenciar situaciones distintas y darles un tratamiento diverso (por todas, STC 27/1981), lo que estaría plenamente justificado habida cuenta del interés prevalente de la seguridad pública, que exige la posibilidad de comunicación entre los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, aun en el caso de que ello originase un cierto riesgo admisible, interés público que no se daría en el desarrollo de una actividad privada.

CUARTO. En el presente epígrafe trataremos de forma conjunta los puntos coincidentes de las solicitudes y, específicamente, otros suscitados por la segunda Asociación del transporte cuya petición se encuentra, ciertamente, más elaborada.

El primer punto en que se fundamenta la petición se refiere al artículo 63, relativo a la anulación y revocación de licencias.

Resulta curioso que para argumentar la inconstitucionalidad de este precepto se busque su sentido, no ya en el desarrollo reglamentario consecuencia de este precepto, sino en el desarrollo reglamentario existente con anterioridad al propio precepto.

Sin perjuicio de lo anterior, el Tribunal Constitucional ha establecido clara y repetidamente que el recurso de inconstitucionalidad se dirige al control de textos legales y no de una parte o bloque del sistema normativo, se trata de enjuiciar exclusivamente cada uno de los preceptos legales objeto de impugnación (SSTC 11/1981 y, en sentido análogo, 332/1983), es más, en propias palabras del tribunal, «si se admite la distinción entre norma como mandato y texto legal como signo sensible mediante el cual el mandato se manifiesta o el medio de comunicación que se utiliza para darlo a conocer, la conclusión a la que hay que llegar es que el objeto del proceso constitucional es básicamente el último y no el primero».

De lo anterior se deduce que la alegada vulneración, tal y como construye el promovente de la queja, carece de consistencia, sin que en el texto del artículo, interpretado en su propio contenido, pueda entenderse ningún aspecto que contradiga derecho fundamental alguno; en principio establece, como es de razón, la declaración de nulidad o lesividad, de acuerdo con los procedimientos regulados en la Ley 30/1992, y la pérdida de vigencia de la licencia cuando exista y se acredite la desaparición de los requisitos sobre conocimiento, habilidades o aptitudes necesarios para su otorgamiento.

Existen tratamientos normativos análogos que resultaría prolijo siquiera intentar enumerar, baste referirse al Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales que en su artículo 6 establecía el deber de revocación de las licencias urbanísticas cuando desaparezcan las circunstancias que motivaron su otorgamiento o sobrevinieran otras

que hubieran justificado su denegación, artículo integrado en el citado Reglamento de 1955 y que constante jurisprudencia del Tribunal Supremo ha declarado vigente, como por ejemplo la STS de 1984, de 6 de abril.

No obstante, a este respecto, la retirada del permiso cuando existen señales racionales de haber perdido el conocimiento de las normas esenciales para circular, versa el interesante Auto del Tribunal Constitucional 648/1988, de 23 de mayo, en el que, valorando el principio de *non bis in idem* y partiendo de la revocación contemplada en el desaparecido artículo 291 del Código de la Circulación, se resaltará que:

> «... mientras el Código Penal prevé una pena consistente en la privación del carnet de conducir por tiempo determinado (...) como sanción de una infracción (...), el Código de la Circulación prevé una medida distinta, la intervención del carnet hasta tanto el titular no demuestre mediante las correspondientes pruebas que posee todavía la capacidad psicofísica o técnica necesaria para conducir, como consecuencia, no de la comisión de una infracción, sino porque aparezcan "indicios que racional y fundadamente induzcan a apreciar que el titular carece o ha perdido el conocimiento de las normas esenciales para la seguridad de la circulación o las aptitudes físicas, psíquicas o técnicas para conducir" (...). El fundamento de la sanción penal y la medida administrativa es inequívocamente diferente (...) mientras la sanción penal se impone por un tiempo determinado que necesariamente hay que cumplir, la intervención administrativa del carnet es indefinida, pero puede cesar en el momento en que el titular se someta con éxito a las pruebas que reglamentariamente están previstas para acreditar la capacidad psicofísica y técnica de los conductores (...) la medida preventiva administrativa se impone en bien de la seguridad del tráfico y de la propia persona por la posible pérdida de su capacidad como conductora...»

En definitiva, la revocación y, en su caso, la suspensión cautelar del permiso de conducir respaldada en la ausencia sobrevenida de las condiciones que motivaron su otorgamiento no puede considerarse una medida sancionadora, sino simplemente revocatoria, de revisión de una autorización administrativa, como acreditan otras interpretaciones jurisprudenciales en el mismo sentido del auto transcrito (véanse las SSTS de 6 de junio de 1990 y de 22 de noviembre de 1991).

El segundo punto alegado, se refiere a la presunta incompatibilidad del artículo 67 con las garantías constitucionales.

Este artículo trata de la otra gran modalidad de retirada del permiso, ésta sí de carácter sancionador, por lo que en este caso no serán de aplicación las reglas que disciplinan la simple revocación de autorizaciones, sino las que organizan la imposición de sanciones administrativas.

Con la anterior regulación la intervención sancionadora de un permiso de conducción, previamente obtenido o renovado de acuerdo con las condiciones y requisitos prevenidos en la legislación vigente, sólo puede llevarse a efecto en el transcurso de un procedimiento sancionador si ha quedado acreditado que esa infracción en que se basa ha causado una concreta, precisa, situación de peligro (45). La STS de 21 de septiembre de 1982, sobre una propuesta de suspensión del permiso de un conductor que se había introducido inadvertidamente en una calle de dirección prohibida y que, tras percatarse

de un error, atraviesa un semáforo en rojo en la maniobra correctora, afirmará que «no existiendo datos que permitan atribuir gravedad a la infracción de tráfico cometida por el recurrente, procede anular la sanción del permiso de conducir»; lo mismo se dispondrá en otras muchas decisiones del Supremo.

Sin embargo, una de las modificaciones más trascendentales operadas por la Ley 19/2001, es, precisamente, la tipificación autónoma de las infracciones muy graves y su depuración en el tipo de las referencias a circunstancias de peligro que configuraban una tipificación de muy difícil aplicación, y que precisamente también dificultaba la aplicación de la medida sancionadora de intervención de un permiso de conducción.

Frente a estas modificaciones, en primer lugar, se invoca la vulneración del derecho de tutela judicial efectiva en base a que se apreciaría la reincidencia sobre los precedentes sancionados que fueran firmes en vía administrativa, sin tener que esperar a su firmeza definitiva tras su eventual revisión jurisdiccional.

Bastaría con recordar que la efectividad de la tutela judicial que el artículo 24 CE establece no impone en todos los casos la suspensión del acto administrativo recurrido, pues dicho precepto lo que garantiza es la regular y adecuada prestación jurisdiccional, en un proceso con todas las garantías, por parte de los órganos judiciales (STC 115/1987), pero sin embargo por su clara doctrina, efectuaremos una cita extensa de la STC 341/1993, de 18 de noviembre:

> «Preceptos como éste se limitan a afirmar la ejecutividad de las sanciones impuestas en aplicación de la propia Ley, una vez sean firmes en vía administrativa, y es del todo claro que esta previsión legal en nada impide, dificulta o condiciona el posible recurso jurisdiccional contra el acto de sanción ni en nada menoscaba, tampoco, la posibilidad de solicitar y de obtener de los Tribunales la suspensión cautelar del acto impugnado. Los recurrentes dan a entender que aquella ejecutividad pugna con la Constitución (con su art. 24.1, junto al que habría que tener en cuenta, por lo dicho, el art. 106.1), pero en modo alguno ello es así. Este Tribunal ha tenido ya ocasión de declarar que la ejecutividad de los actos administrativos no es, en sí misma, contraria a la Constitución orientada como ha de estar la actuación administrativa por el principio, entre otros, de eficacia (art. 103.1 de la Norma Fundamental), y que la garantía de una tutela judicial efectiva y de una también plena sujeción de lo actuado por la Administración al control judicial se alcanzan, de modo suficiente y compatible con aquella eficacia, cuando la ley hace posible que se someta a la consideración de los Tribunales la suspensión del acto impugnado.»

De lo anterior se deduce que no existe contradicción alguna con las garantías constitucionales respecto del precepto estudiado, toda vez que la reincidencia establecida en base a sanciones precedentes, firmes en vía administrativa, no supone sino otorgar a estas sanciones precedentes la ejecutividad que la norma les concede, y que, con carácter general, se concede a toda resolución sancionadora administrativa (art. 138.3 de la Ley 30/1992).

Por lo que se refiere al principio de proporcionalidad, cuya infracción alegan los promoventes de las solicitudes de recurso de inconstitucionalidad, por cuanto estiman demasiado severa la consecuencia sancionadora de retirada de la licencia de conducción,

es de recordar que para el Tribunal Constitucional no existe un derecho fundamental a la proporcionalidad abstracta de la sanción con la gravedad de la infracción (STC 65/1986, de 22 de mayo). Lo que significa que la eventual infracción del principio no es susceptible de recurso de amparo, ni puede dar motivo a un recurso de inconstitucionalidad, como también establecía la STC de 28 de marzo de 1996 (STC 55/1996). «Dicho con otras palabras, desde la perspectiva del control de constitucionalidad que nos es propio, no puede invocarse de forma autónoma y aislada el principio de proporcionalidad, ni cabe analizar en abstracto si una actuación de un poder público resulta desproporcionada o no.»

Además conviene indicar que la revocación de la autorización no tiene carácter automático o inevitable ya que se introduce un instrumento convencional por el cual, siempre y cuando el reincidente «solicite la realización de un curso de reciclaje y sensibilización en un centro autorizado y acredite haberlo superado con aprovechamiento», la previsión inicial de revocación se sustituirá por la suspensión del permiso.

Un último comentario merece el supuesto carácter indefinido de la sanción, confundiéndose este último con los efectos permanentes de la pérdida de la licencia, que no obstante, y en aras a tener una finalidad reeducadora, puede atemperarse dichos efectos permanentes por la nueva obtención de una licencia transcurridos los plazos mínimos de sanción.

Sin embargo, sí conviene precisar, que a la vista de los datos estadísticos aportados, no resulta ni arbitrario ni desproporcionado el ánimo del legislador en orden a endurecer el régimen sancionador de las infracciones en materia de tráfico y seguridad vial.

Ley 16/2001, de 21 de noviembre, por la que se establece un proceso extraordinario de consolidación y provisión de plazas de personal estatutario en las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social de los Servicios de Salud del Sistema Nacional de Salud

Los promotores de la solicitud manifiestan que la norma mencionada no respeta lo previsto en los artículos 14 y 23.2 de la Constitución sobre la igualdad en el acceso a la función pública al valorar de diferente forma el mismo trabajo en función de la Comunidad autónoma en la que se desempeñe.

Formulan la misma discrepancia respecto a la puntuación otorgada a los aspirantes dependiendo de si han prestado servicios en Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social o en otras no dependientes del Instituto Nacional de la Salud.

Se afirma, igualmente, que el objetivo de la ley sería convertir al personal interino en personal estatutario fijo, discrepando de las diferencias entre las pruebas a realizar dependiendo de la categoría profesional en la que se lleve a cabo el proceso.

De otro lado, manifiestan su desacuerdo con el baremo que rige la fase de provisión por la desigual valoración de los servicios prestados y con los criterios de desempate establecidos para las fases de selección y provisión.

Se entiende contrario al principio de igualdad la falta de ofrecimiento a otras categorías de un concurso previo de traslados que, por el contrario, se oferta a los facultativos especialistas de área.

Consideran que las previsiones contenidas en la ley imposibilita el acceso a las plazas objeto de las convocatorias a los ciudadanos mediante los sistemas de promoción interna o de oposición libre.

Se estima igualmente contrario al principio de igualdad la ausencia de valoración de una especialidad médica obtenida en Estados Unidos y homologada por el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte.

Por último, los peticionarios entienden que todo lo anterior debe entenderse relacionado con lo dispuesto en el artículo 103 de la Constitución, por lo que las previsiones contenidas en la ley mencionada no atenderían al mérito y la capacidad de los aspirantes, y que no quedaría garantizada la movilidad de los trabajadores del Sistema Nacional de Salud, lo que resultaría contrario a los artículos 9 y 139 de la Constitución.

Fundamentos de la resolución

PRELIMINAR. Se considera procedente, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 83 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, relativo al ejercicio de acciones de inconstitucionalidad ante este órgano, la acumulación de oficio de la tramitación y resolución de las solicitudes recibidas, al observarse la conexión del objeto de las mismas, lo que justifica la unidad de tramitación.

PRIMERO. En las alegaciones de los solicitantes se recoge, como uno de los motivos de oposición a la norma que se discute, que el objetivo de la ley es conseguir que el personal interino que ocupa puestos de plantilla en Instituciones Sanitarias dependientes del Instituto Nacional de Salud pueda alcanzar la condición de personal estatutario.

En este sentido, cabe traer a colación que el objeto de la Ley 16/2001, de 27 de noviembre, cuya inconstitucionalidad se postula, según se señala en la exposición de motivos, es poner fin a un grave problema de estabilidad en el empleo del personal estatutario de los Servicios de Salud del Sistema Nacional de Salud, con elevados porcentajes de las distintas categorías de personal que mantienen una vinculación temporal de prestación de servicios.

Allí se señala que, durante los últimos años, se aprobaron y publicaron diversas ofertas públicas de empleo en los diferentes ámbitos territoriales del Sistema Nacional de Salud, parte de las cuales desembocaron en procesos judiciales, algunos de ellos todavía en trámite, lo que incrementó la presencia de personal que ocupa con carácter temporal puestos en las plantillas de personal estatutario.

En el curso de una reciente investigación realizada por el Defensor del Pueblo sobre este personal, que presta sus funciones con carácter interino en las distintas instituciones dependientes del Instituto Nacional de la Salud, se ha podido conocer, según las estadísticas facilitadas por el propio Instituto, que el total de efectivos que ocupaban plazas de personal estatutario en régimen de interinidad en este ámbito de gestión era de 38.246 en todas las categorías, a fecha 30 de junio de 2001. De otros datos a los que ha podido acceder esta Institución, se desprende que, si se suma a este personal aquél al que se refiere la Disposición adicional primera de la ley que, con carácter temporal, ocupaba puestos de plantilla en las comunidades autónomas de Andalucía, Canarias, Cataluña, Galicia, Navarra, País Vasco y Valencia, que antes de la entrada en vigor de la Ley

16/2001 tenían transferidas las competencias de gestión de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social y, por tanto, podían acogerse a lo dispuesto en la misma, de considerarlo conveniente a sus necesidades, de acuerdo con la citada Disposición, la cifra total de interinos en todos los ámbitos de gestión citados estaría en torno a 75.000 personas, según las fuentes más fiables.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional plenamente consolidada sobre procedimientos de acceso a la función pública que priman de una manera especial los servicios prestados en régimen de temporalidad gira en torno a los planteamientos de excepcionalidad, adecuación, previsión legal y persecución de una finalidad constitucionalmente legítima por lo que procederemos a examinar a continuación si la Ley 16/1981 cumple estos requisitos.

La exposición de motivos de la ley que se analiza recoge que esta norma, que en su trámite parlamentario ha logrado un extraordinario consenso entre los grupos políticos, habiendo sido aprobada prácticamente por unanimidad, ha sido impulsada por el acuerdo alcanzado entre el INSALUD y las organizaciones sindicales representadas en el seno de la mesa sectorial de esta entidad, el día 2 de agosto de 2001, y que por medio de ella se habilita un procedimiento excepcional, que en cuanto tal se agotará con su propia resolución, lo que se ajusta a la doctrina del Tribunal Constitucional, que ha estudiado numerosas convocatorias de acceso a la función pública para empleados públicos eventuales, interinos o sometidos a otras formas de contratación temporal y se ha pronunciado, afirmando que las administraciones públicas tienen el deber de ajustarse en los diferentes procesos de selección de personal a procedimientos que garanticen la competitividad. Y por esta razón, se rechazan con carácter general las llamadas «pruebas selectivas restringidas».

Por ello se debe dejar claro, en primer lugar, que no estamos en modo alguno ante una convocatoria restringida y, por tanto, que la Ley 16/2001 no acoge un procedimiento «prohibido» por el Tribunal Constitucional, en doctrina reiterada y expuesta con la mayor precisión en la Sentencia 27/1991, de 14 de febrero (fundamento jurídico 5.º, C):

> «Es evidente que el derecho de igualdad en el acceso a la Función Pública supone una limitación fundamental a la práctica de las llamadas "pruebas restringidas" para el acceso a la Función Pública, las cuales, en general, han de considerarse como un procedimiento proscrito por el artículo 23.2 CE, si bien, no cabe excluir que, en determinados casos excepcionales, la diferencia de trato establecida en la Ley a favor de unos y en perjuicio de otros puedan considerarse como razonable, proporcionada y no arbitraria a los efectos de la desigualdad de trato que establece, siempre que dicha diferenciación se demuestre como un medio excepcional y adecuado para resolver una situación también excepcional, expresamente prevista en una norma con rango de ley y con el objeto de alcanzar una finalidad constitucionalmente legítima, entre las que se integra también la propia eficacia de la Administración Pública.»

La exposición de motivos de la Ley 16/2001 justifica la necesidad y excepcionalidad de la misma y explica que la solución de este grave problema de temporalidad del personal, aplicando los procedimientos selectivos y de provisión establecidos en la Ley 30/1999, de 5 de octubre, de Selección y provisión de plazas de personal estatutario de los Servicios de Salud, que se encuentra actualmente vigente, requeriría una larga

dilación. Se alude también al próximo traspaso de la gestión del Instituto Nacional de la Salud a aquellas comunidades autónomas que se encontraban pendientes de recibirlas, lo que, de una parte, significa la conveniencia, por razones de oportunidad, de intentar resolver este problema evitando que sea trasladado a cada una de las comunidades autónomas receptoras de las competencias y, por otra estimula el deseo y las expectativas del personal temporal del Instituto Nacional de Salud de adquirir una vinculación estatutaria fija antes de que se produzca dicho traspaso.

Por otro lado se alude a razones de eficacia, por las proporciones que ha adquirido el personal temporal en el conjunto de las plantillas de muchos de los centros sanitarios del Sistema Nacional de Salud, lo que constituye una dificultad creciente para el normal desenvolvimiento de éste y, sobre todo, para una gestión de los recursos humanos acomodada a una eficiente prestación del Servicio Público Sanitario. Por ello se habilita un procedimiento excepcional y extraordinario de consolidación de empleo, que en cuanto que extraordinario se agotará con su propia resolución, de forma que los procedimientos selectivos diseñados y la posterior fase de provisión de puestos de trabajo ligada a éstos, se desarrollarán por una sola y única vez, ya que, una vez concluidos, los sistemas de provisión y selección ordinarios que se utilicen posteriormente deberán ajustarse a lo establecido, en la citada Ley 30/1999, de 5 de octubre, así como en el Real Decreto-ley 1/1999, en tanto que la disposición derogatoria única de la citada Ley establece que «los preceptos derogados de dicho Real Decreto-ley mantendrán temporalmente su vigencia con rango reglamentario hasta que entren en vigor las normas de desarrollo de esta Ley».

En este sentido, la Ley 16/2001 regula un proceso selectivo, como una excepción a la citada Ley 30/1999, que, a su vez, se acomoda, como no puede ser de otro modo, a lo previsto en la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad. Sin embargo, es importante recordar que la expresada Ley 30/1999 vino a anticipar, y así se recoge en su artículo 1, una parte esencial del marco jurídico que afectará al personal estatutario de la Sanidad Pública, acogiendo el derecho a la estabilidad en el empleo y el carácter excepcional del empleo temporal en el sector.

En el momento en que el INSALUD iba a completar el proceso de transferencias de la gestión sanitaria, como culminación del modelo que establece la citada Ley General de Sanidad, se aprecia que el legislador no ha querido soslayar el grave problema de interinidad al que ya se ha hecho alusión, por lo que el objetivo de regularizar la situación de este personal constituye, a juicio de esta Institución, una finalidad constitucionalmente legítima, en los términos en que se pronuncia el Tribunal Constitucional en la Sentencia 185/1994, de 26 de julio (fundamento jurídico 4.º) dado que, como se expresa en esta Sentencia, los poderes públicos han de prestar una atención prioritaria al conjunto de factores que favorecen la calidad y mejora en la prestación del servicio, que en el caso que juzga el Tribunal en aquella Sentencia es el servicio público educativo.

Pues bien, habida cuenta de la doctrina precedente del Tribunal Constitucional, cabe concluir que la ley que se rechaza cumple los requisitos exigidos por el alto tribunal y que la diferencia de trato que establece puede considerarse razonable, proporcionada y adecuada para resolver una situación excepcional como la descrita, por lo que debe afirmarse, en contra de lo manifestado por los comparecientes, que la Ley 16/2001 se ajusta a las previsiones constitucionales, puesto que se trata además, como ya se ha explicado, de una convocatoria de carácter abierto y no restringido, que no contempla

una fórmula extraordinaria de acceso a la función pública, exclusivamente, a favor de quienes ocupan en ella un puesto de trabajo con carácter interino.

Por otra parte, se debe recordar que otra de las notas esenciales citadas más arriba, que se extraen de la doctrina del Tribunal Constitucional, la necesidad de una previsión legal, se cumple también en el presente supuesto y, además, que esta Ley ha conseguido durante su tramitación, como se ha explicado, concitar un amplio consenso parlamentario.

Todo ello obliga a concluir que los preceptos cuestionados no han incurrido en el vicio de inconstitucionalidad que se postula en las solicitudes y que el objetivo que persigue la Ley 16/2001 de culminar un proceso de consolidación de empleo consistente en la realización de convocatorias extraordinarias en cada categoría profesional y especialidad de manera independiente en cada Servicio de Salud aparece como constitucionalmente legítimo.

SEGUNDO. Algunos solicitantes de recurso exponen con precisión en sus alegaciones la doctrina general emanada del Tribunal Constitucional sobre el régimen de acceso a la función pública, concretada en el artículo 23.2 de la Constitución, que debe ser considerado como una especificación del artículo 14, sin perjuicio de reseñar aquí las dudas que, en alguna ocasión, han mostrado, tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Supremo, sobre la aplicación del artículo 23.2 al personal estatutario de los Servicios de Salud, invocando la aplicación del artículo 14.

Hecha esta salvedad, los artículos 14 y 23.2 establecen un derecho fundamental en cuya aplicación y desarrollo, cuando se trata del acceso a la función pública, se deberán respetar los principios de mérito y capacidad contemplados en el artículo 103.3 de la Constitución, como inexcusables criterios de valoración en los procesos selectivos de acceso al empleo público y, expuestos estos razonamientos, concluyen, en base a la doctrina que se deriva de las sentencias del Tribunal Constitucional que citan, como se ha expresado en los antecedentes de la presente resolución, que las diferencias establecidas en el baremo que recoge el artículo 6 de la Ley 16/2001 hacen que esta norma resulte incompatible con los citados principios constitucionales. Llegados a este punto, se hace necesario revisar los pronunciamientos del Tribunal Constitucional sobre los criterios de baremación establecidos en otras convocatorias para poder establecer un juicio sobre la adecuación de la norma de referencia a los citados principios.

En este sentido resulta oportuno traer a colación, por todas, la Sentencia del Tribunal Constitucional 281/1993, de 27 de septiembre, en cuyo fundamento jurídico 2.º se afirma lo siguiente sobre las bases de la convocatoria objeto del recurso:

> «Con todo contraría al principio de igualdad que 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 aquel de cuya provisión se trata no sería contrario a la igualdad aun cuando a los restantes méritos alegables les fuera concedida una valoración menor, incluso considerablemente menor. 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 sólo 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 en disputa. Como ya quedó dicho en la STC 42/1981, es preciso que "la diferencia impuesta en razón de la capacitación técnica sea adecuada a la naturaleza propia de las tareas a realizar y se establezca con carácter general, esto es, en referencia directa a la posesión de determinados conocimientos o determinada titulación acreditativa de éstos, pero no al procedimiento seguido para adquirirlos o al Centro en donde fueron adquiridos, pues cualquiera de estas fórmulas sí implica ya una diferencia no justificada y, en consecuencia, una violación del principio de igualdad" (fundamento jurídico 4.º).»

«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 aun, 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 aquellas 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.»

La lectura de este fallo resulta especialmente esclarecedora, una vez analizados los argumentos aportados por los recurrentes, puesto que lo que se discute, en primer término, en las solicitudes son, precisamente, las diferencias establecidas en los baremos que se recogen en el artículo 6, apartados 2 y 3. En efecto, en las bases de la convocatoria a las que se refiere la Sentencia del Tribunal Constitucional 281/1993, se otorgaba a las personas que habían desempeñado, en el Ayuntamiento convocante, la categoría objeto de la convocatoria, veinte puntos, que suponían, prácticamente, el cincuenta por ciento de la puntuación total que se podía alcanzar por todos los méritos a tener en cuenta en el concurso y que sólo podían ser obtenidos por un colectivo concreto —con nombres y apellidos—, que, además, fueron los únicos que obtuvieron las plazas en liza. Es decir, que, de cuarenta y un puntos posibles, veinte se concedían exclusivamente por un solo mérito que privilegiaba a unos concursantes muy determinados y veintiún puntos a la suma total de los restantes méritos evaluables en el concurso.

Evidentemente, ni las diferencias establecidas en el baremo que contempla la ley que ha dado lugar a estas comparecencias, que se mantienen en una proporción de uno a tres, ni la amplitud de la convocatoria, ni la diversidad de situaciones y meritos puntuables hacen posible la comparación, en parámetros de constitucionalidad, entre las bases del concurso que ha dado lugar a la Sentencia 281/1993 y las previsiones

de la Ley cuya inconstitucionalidad se solicita. Por otra parte, allí se trataba de un concurso de méritos y la Ley 16/2001 regula un concurso-oposición, por lo que tanto el personal temporal como los aspirantes de libre acceso tienen que superar la oposición para pasar a la fase de concurso.

Así planteado el debate, de la jurisprudencia del alto tribunal, se puede deducir que la ventaja que supone para los interinos la valoración en un concurso de sus servicios previos puede considerarse constitucionalmente legítima, siempre que no resulte desproporcionada y arbitraria hasta el punto de imposibilitar, en la práctica, el acceso a las plazas convocadas para los aspirantes que no tengan esa condición.

Hay que realizar, por tanto, en el presente caso, un juicio de ponderación que permita valorar, en términos de su adecuación a la Constitución, si las indicadas diferencias establecidas en el baremo por la Ley 16/2001, a favor de aquellos aspirantes que ocupan plazas de plantilla con carácter temporal, y las diferencias que igualmente se recogen, según la Institución Sanitaria en la que se han prestado dichos servicios, resultan desproporcionadas y, en consecuencia, arbitrarias.

A estos efectos, es preciso recordar que, en el fundamento jurídico 1 de la Sentencia del Tribunal Constitucional 67/1989, de 18 de abril, se afirma lo siguiente:

> «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 del artículo 103.3 de la Constitución (STC 193/1987, de 9 de diciembre), se refiere a los requisitos que señalen 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 cuando ajenas, no referidas o incompatibles con los principios de mérito y capacidad. No corresponde a este Tribunal, como recuerda el Ministerio Fiscal, interferirse en ese margen de apreciación ni examinar la oportunidad de la medida legal o administrativas para decidir si es la más adecuada o la mejor de las posibles, sino sólo comprobar si no se ha sobrepasado ese margen de libertad creando una diferencia de trato irracional o arbitraria entre los opositores o concursantes» (fundamento jurídico 1.º).

Y más adelante:

> «Ya se ha dicho que el juicio de igualdad, dentro de la razonable dosis de libertad de la Administración sobre el programa, pruebas selectivas y fijación de los méritos en el acceso a la Función Pública, tiene un sentido exclusivo de evitación o reparación de las discriminaciones y no de la determinación de cuales sean las opciones mejores o más adecuadas que pudiera haber elegido la Administración. En relación con esta ponderación en este proceso constitucional sólo cabe comprobar si tal ponderación es manifiestamente irracional, no responde a criterio admisible de general aceptación, y supone prácticamente la exclusión de otros, en este caso de los que concurren desde fuera de la Administración. El solicitante de amparo entiende que esto es así porque la base 4.1.*a)* otorga a los aspirantes 0,60 puntos por mes completo de servicios efectivos pres-

tados hasta la publicación de la convocatoria, y hasta un máximo del 45 por 100 de la puntuación alcanzable en la fase de oposición, que es la de 30 puntos, o sea, hasta un máximo de 13,50 puntos.

Es cierto que la atribución de 0,60 puntos por cada mes de servicios prestados, de forma que un año de servicios equivalga a más de siete puntos, tanto en la fase de concurso como en el conjunto global de la calificación, puede parecer desproporcionada por superar lo que sería aceptable habitualmente en este género de pruebas, puesto que si bien la suma de puntos que por esta vía pueden obtenerse tiene, como queda dicho, topes máximos que impiden que pueda llegar a tener una ponderación mayoritaria, da una sustancial ventaja a quienes pueden beneficiarse de esta única valoración de méritos. Sin embargo, ha de entenderse que esta valoración del mérito del tiempo de servicios, aunque esté en el límite de lo tolerable, no excluye, por entero de la competición a quienes carecen de él, pese a que les imponga, a los opositores "por libre", para situarse a igual nivel de puntuación que los actuales funcionarios, un nivel de conocimientos superior, pero sin que ello signifique el establecimiento de un obstáculo que impida el acceso a la Función Pública extremeña de quienes no prestaron servicios anteriormente en la Administración autonómica, como se ha demostrado además a través de los ejercicios ya realizados» (fundamento jurídico 4.º).

Es de interés citar también la Sentencia del Tribunal Constitucional 12/1999, de 11 de febrero, porque en ella se recoge y confirma doctrina anterior sobre la cuestión que se debate y porque plantea con claridad las exigencias que debe cumplir un procedimiento selectivo para que las diferencias que, en su caso, se establezcan puedan considerarse constitucionalmente legítimas y que son, como se recoge en el fundamento precedente de la presente resolución, la objetividad, la razonabilidad y la proporcionalidad.

«(...) 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, insis-

> tiéndose 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» (fundamento jurídico 3.º).

Asimismo, se debe recordar que «el derecho fundamental reconocido en el artículo 23.2 tiene como contenido específico que no se produzcan acepciones o pretericiones *ad personam* en el acceso a la Función Pública» (Sentencia 148/1986, fundamento jurídico 9.º).

Si examinamos las previsiones que se recogen en el artículo 6 de la Ley 16/2001, podrá discutirse si la vía escogida para alcanzar la finalidad que pretende el legislador es la más adecuada o, si los criterios que se siguen son los más acertados, pero estas circunstancias quedarían fuera de la esfera del procedimiento de declaración de inconstitucionalidad, que debe dilucidar si el contenido de la norma cuya inconstitucionalidad se pretende respeta el derecho fundamental que establece el artículo 23.2 de la Constitución, en íntima relación con lo dispuesto en el artículo 103.3, para lo que hay que ceñirse a los requisitos exigidos en la jurisprudencia constitucional citada en este apartado y en el precedente, que se cumplen por la Ley 16/2001, puesto que se trata de una convocatoria excepcional, que se desarrollará por una sola vez, que está prevista en una norma con rango de ley y cuyo contenido no produce acepciones o pretericiones *ad personam*.

En este sentido, resulta necesario recordar, volviendo a la exposición de motivos de la Ley 16/2001, que en ella se afirma que en la fase de concurso se valoran los servicios prestados en las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social del Servicio Nacional de Salud, debido a que se pretende que la consolidación de empleo tenga como principal referencia el ámbito territorial de cada Servicio de Salud, además de prevenir en la medida de lo posible que se produzcan desplazamientos masivos de profesionales entre comunidades autónomas, los servicios prestados en centros del Sistema Nacional de Salud distintos de aquél en cuya convocatoria se participe tienen una valoración que es, como se ha dicho, de la tercera parte de cómo se computan cuando han sido prestados en el seno de cada uno de éstos, por lo que se debe concluir que esta diferente valoración, según se participe o no en la convocatoria del Servicio de Salud en que se trabaja, en cuanto que se hace recíproca entre los diferentes Servicios, no resultaría contraria al principio de igualdad para el acceso a la Función Pública entre los profesionales del Sistema Nacional de Salud. Sin olvidar que el propio Tribunal Constitucional ha afirmado taxativamente que no le corresponde ni revisar, ni sustituir a la Administración «en la determinación del *quantum* que deba atribuirse a cada uno de los citados méritos, en atención a las funciones docentes (en este caso) propias del puesto funcionarial al que se aspira, pues lo único relevante desde la perspectiva del principio de igualdad es que tales determinaciones se realicen con carácter general y abstracto» (Sentencia 185/1994, de 20 de junio (fundamento jurídico 5.º). Es decir, sin que se contemplen previsiones, que, de acuerdo con los requisitos a los que se ha hecho mención, sólo pudieran ser alegados por un concreto y muy determinado grupo de aspirantes.

Por último, uno de los solicitantes de recurso estima contrario al principio constitucional de igualdad el hecho de que no se otorgue ninguna puntuación, en el baremo establecido al efecto en el artículo 6.3.2.1.*a)*, a su especialidad obtenida en Estados Unidos y homologada al correspondiente título oficial de médico especialista por el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte.

Examinado este motivo de inconstitucionalidad, a la luz de la doctrina del Tribunal Constitucional que se acaba de exponer y que se ha elaborado, precisamente, en relación con las dudas surgidas respecto a la constitucionalidad de determinados preceptos legales sobre las condiciones de acceso al desempeño de puestos públicos y los baremos aplicados al efecto, de la situación planteada por el citado reclamante se infiere la necesidad de efectuar dos precisiones, puesto que la solicitud de recurso se apoya en una hipotética vulneración del principio constitucional de igualdad:

En primer lugar, se debe tener presente que, según lo previsto en el artículo primero del Real Decreto 86/1987, de 16 de enero, por el que se regulan las condiciones de homologación y convalidación de títulos extranjeros de educación no universitaria, la homologación supone el reconocimiento en España de la validez oficial, a los efectos académicos, de los títulos de educación superior obtenidos en el extranjero.

En segundo lugar, procede señalar que los médicos que han cumplido el período completo de formación como internos residentes, para poder acceder a dicha formación superaron, en su momento, las pruebas selectivas correspondientes, en las convocatorias que con carácter anual efectúan conjuntamente los Ministerios de Educación Cultura y Deporte y de Sanidad y Consumo, de acuerdo con lo previsto en el Real Decreto 127/1984, de 11 de enero, por el que se rige la formación médica especializada y la obtención del título de médico especialista. Obvio es decir que estas pruebas, en tanto que el marco legal que las regula está plenamente vigente y no ha sido declarado inconstitucional cumplen las previsiones del artículo 23.2, en relación con el 103.3 de la Constitución, en lo que afecta a los principios de igualdad, mérito y capacidad.

Sentadas estas premisas, se debe analizar la posible tacha de inconstitucionalidad que se afirma para el apartado 3.2.1 del artículo 6 de la Ley 16/2001, sin que corresponda a esta Defensoría entrar en el examen específico de si los puntos asignados a estos méritos son los adecuados o, si debían asignarse otros tantos, o alguno, a otras titulaciones o especialidades, distintas de las que acoge el citado apartado del artículo 6, ya que nuestro análisis se debe ceñir, exclusivamente, a la adecuación de la norma que se discute a los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad y, en este aspecto, es relevante el hecho de que se valoran en el precepto que se considera inconstitucional titulaciones de especialistas obtenidas después de un período completo de formación para acceder al cual, como se ha explicado, se han realizado pruebas de selección objetivas, que han cumplido los requisitos exigidos por la Constitución y las normas que rigen el acceso a la función pública, así como períodos de formación equivalentes en España o en el Espacio Económico Europeo, de conformidad con la Directiva 93/16/CEE, de 5 de abril.

Por tanto, se están teniendo en cuenta y valorando situaciones y méritos específicos distintos de los que afectan a los médicos especialistas que poseen títulos homologados, en virtud del Real Decreto 127/1984 más arriba citado, sin que se pueda entender que se trate de situaciones idénticas en los términos en los que se ha pronunciado la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en relación con el principio de igualdad, por

lo que no se considera que en este caso concreto pueda entrar en juego el citado principio fundamental, si bien es cierto, como afirma el reclamante, que la ley puede generar resultados desiguales. Siendo ello así, las razonables aspiraciones del promotor de la solicitud de que su título deba surtir determinados efectos o ser puntuado de alguna forma, como las titulaciones del colectivo al que se refiere el apartado 3.2.1.*a)* del artículo 6 de la Ley 16/2001, o de los aspirantes a los que se hace mención en el apartado 3.2.1.*b)* podrían encontrar solución por otras vías, sin que resulte viable residenciarlas en sede constitucional.

En este sentido, se ha pronunciado el Tribunal Constitucional cuando sostiene (por todas Sentencia 26/1987, de 27 de febrero, fundamento jurídico 14.º):

> «Mas esta omisión no entraña la discriminación que por vulneración del artículo 14 de la Constitución se denuncia en el recurso, porque la situación jurídica de aquellos Profesores, tanto desde el punto de vista académico como administrativo, no era la misma que la de los contratados, adjuntos, agregados o Catedráticos a que la norma se refiere. Y estas diferencias, establecidas en razón de la distinta finalidad y función de los Profesores encargados de curso y los incluidos en la Disposición transitoria, justifican la exclusión de aquéllos de las pruebas de idoneidad que constituyen un medio de proseguir el curso de una dedicación a la docencia universitaria que, por regla general, no se da en los Profesores encargados de curso.
>
> Resulta, por tanto, aplicable al caso la reiterada doctrina de este Tribunal en el sentido de que el principio de igualdad consagrado por el artículo 14 de la Constitución —de igualdad en la ley en el supuesto que estamos examinando—, no impide al legislador valorar situaciones diferentes para regularlas de distinta manera, siempre que entre aquellas diferencias y esta distinción se dé una relación razonable que explique o justifique el trato desigual.»

A mayor abundamiento, no se puede olvidar, como se ha explicado en este mismo fundamento jurídico, que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional que allí se cita (Sentencia 67/1989), «el principio de igualdad en el acceso a las funciones y cargos públicos, consagrado en el artículo 23.2 de la Constitución, se refiere a los requisitos que señalen 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 cuáles han de ser los méritos y capacidades que se tomarán en consideración».

Y a esta doctrina, emanada de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, tenemos que acudir de nuevo frente a las alegaciones de algún reclamante que encuentra suposición de inconstitucionalidad en la discriminación que, a su juicio, pueden producir los criterios de desempate que se recogen en los artículos 6.4, para la fase de selección, y 9.3, para la fase de provisión, de la Ley 16/2001, ya que los mismos establecen que los casos de empate que se puedan producir entre los opositores se resuelvan a favor de la mejor puntuación obtenida conforme a los apartados 3.1.1 y 3.1.2 del artículo 6 y 1.2 y 2.2 del artículo 9. La hipotética discriminación que se denuncia se produce, en consideración del reclamante, al retornar al mismo parámetro de puntuación utilizado con anterioridad, provocando una nueva desventaja, que se viene a añadir a la producida por el sistema de baremación, al introducir un mecanismo multiplicador de la puntuación y , por tanto, de la desigualdad creada por la ley.

De la misma forma, otros solicitantes de recurso exponen su disconformidad con el contenido de la Disposición adicional segunda.1 de la Ley 16/2001 (aunque por error se refieren a la disposición adicional primera), por entender contrario al principio constitucional de igualdad que se ofrezca la opción de participar en un concurso de traslados, previo a la adjudicación de plazas en propiedad a los restantes concursantes, a los facultativos especialistas de área y no se ofrezca a los médicos de familia, ni al personal de enfermería (ATS/DUE) que trabaja en atención primaria la misma oportunidad de participar en un concurso previo que les permitiera, si lo desean, la posibilidad de un cambio de destino.

A la vista de estos argumentos, se debe insistir en que, sin entrar en la valoración de la bondad, la oportunidad o el acierto de las decisiones adoptadas por el legislador, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional examinada, ha actuado dentro del amplio margen que la Constitución le concede en la determinación formal del contenido de las pruebas de acceso al empleo público.

De todo lo expresado se deduce que las diferencias establecidas en la norma cuya inconstitucionalidad se postula aparecen suficientemente justificadas en la exposición de motivos y se pueden considerar adecuadas, objetivas y razonables en función de la finalidad que persigue la ley, por lo que, a la luz de la jurisprudencia constitucional transcrita y comentada, resulta obligado concluir que no concurren en la Ley 16/2001 elementos suficientes que permitan sostener con fundamento que se ha producido una vulneración del artículo 23.2 de la Constitución.

TERCERO. Se afirma por los recurrentes que la Ley 16/2001 no tiene en cuenta el mérito y la capacidad, contraviniendo, en consecuencia, lo dispuesto en el citado artículo 103.3 de nuestra norma suprema, al no evaluar los conocimientos, ya que una memoria sobre la plaza a desempeñar y la calidad de la expresión escrita no son méritos determinantes para decidir el acceso a determinadas especialidades.

A este respecto, tal como se ha venido señalando, la Constitución ha establecido inequívocamente en su artículo 103.3 que el acceso a la función pública tendrá que efectuarse según mérito y capacidad del aspirante. El citado precepto constitucional, íntimamente conexionado con el 23.2 como se ha explicado, establece, además, una reserva legal, en cuya virtud, el estatuto de los funcionarios se debe elaborar mediante una ley formal.

La opción en favor del sistema de ingreso en la función pública previsto en la Ley 16/2001 pertenece al ámbito de libre configuración del legislador. Sin embargo, conviene detenerse en el examen del precepto cuestionado con el fin de comprobar si dicho sistema ha respetado los principios contenidos en el artículo 103.3 de la Constitución Española, en íntima relación con el principio de igualdad que contempla el artículo 23.2, como antes se ha dicho, que, en todo caso, la norma debe respetar.

De otra parte, el sistema de selección aquí considerado, pese a su carácter excepcional, permite el acceso no sólo a quienes con anterioridad hubieran desempeñado un puesto de trabajo en la función pública Sanitaria con carácter interino, sino a todos los aspirantes que reúnan los requisitos legalmente previstos. Por tanto, conviene subrayarlo, aunque el mismo otorgue, como se ha dicho, una valoración preferente a los servicios prestados en la sanidad pública, dentro de los distintos factores de puntuación que integra en la fase de concurso y diseñe un sistema distinto de las pruebas tradicionales

de ingreso para la fase de oposición, ello no es suficiente para afirmar, como sostienen los promotores de la solicitud de recurso que el mismo contravenga, por ello, los principios de mérito y capacidad que, a tenor del artículo 103.3 de la Constitución, deben presidir el acceso a la función pública.

A este respecto, cabe traer a colación por su especial interés para la cuestión que nos ocupa el pronunciamiento del Tribunal Constitucional en la Sentencia 185/1994, dictada en relación con el sistema de ingreso previsto en la disposición transitoria quinta de la LOGSE (fundamento jurídico 4.º, B):

> «El "sistema de selección" establecido, en segundo término, es de carácter transitorio y ha de operar en "las tres primeras convocatorias" de plazas de las Administraciones educativas que se produzcan después de la entrada en vigor de la LOGSE. De manera que, aun estando guiado por una finalidad constitucionalmente legítima, ha de valorarse también si el número de convocatorias previsto no resulta desproporcionado y puede afectar, por sí solo, a la igualdad de los aspirantes. Ahora bien, para llegar a una conclusión negativa basta reparar, de un lado, que aun persiguiendo la reforma global y en profundidad del sistema educativo, el Legislador ha querido alcanzar este objetivo de forma progresiva y escalonada; y a este fin ha fijado un calendario temporal de diez años para la aplicación total de la Ley. Por consiguiente, cabe admitir que la finalidad de normalización del personal interino al servicio de las Administraciones educativas se ha acompasado a las propias previsiones temporales de la reforma y a los recursos disponibles. Y ninguna tacha merece esta decisión si con las sucesivas convocatorias se pretende no sólo adecuarse al propio ritmo de la reforma sino hacer posible una evaluación progresiva de los efectos de la aplicación del sistema.
>
> De otro lado, por el solo hecho de que sean tres las convocatorias no cabe inferir que se produzca una injustificada preferencia en favor de quienes hubieran desempeñado funciones docentes como interinos. Tales convocatorias, en efecto, están por igual abiertas a estos últimos y a quienes sin serlo reúnan los requisitos legalmente previstos, y, por tanto, unos y otros pueden acceder en ellas a la Función Pública docente. De manera que este extremo sólo sería relevante si la preferencia en favor de los primeros fuera contraria a las exigencias que se derivan del artículo 23.2 en relación con el artículo 103.3 CE, pues en tal caso las sucesivas convocatorias ciertamente vendrían a agravar ese resultado lesivo del derecho fundamental.»

Y en el fundamento jurídico 5.º del mismo fallo:

> «Cuestión distinta es determinar si las disposiciones reglamentarias que lo desarrollan y, más concretamente, la Orden de convocatoria objeto de recurso, incrementan esa desigualdad más allá de los límites constitucionalmente tolerables, pues, como hemos reiteradamente declarado, la conexión existente entre el artículo 23.2 y el artículo 103.3 CE, obliga a que los requisitos establecidos en los procedimientos de acceso a la Función Pública deban contenerse en una norma con rango de Ley. Por lo que resulta constitucionalmente proscrita la posibilidad de que la Administración, por vía reglamentaria o mediante actos

de aplicación, pueda incorporar nuevos requisitos carentes de toda cobertura legal, estableciendo criterios innovativos de diferenciación donde el Legislador no había diferenciado (SSTC 209/1987, 78/1990 y 4/1991, entre otras muchas).

Al respecto, aducen los recurrentes dos razones fundamentales y merecedoras de un análisis independiente. En primer lugar, y dentro del apartado "méritos académicos", a que se refiere la Base VI, en su apartado 2.º, en relación con el apartado 3.º del Anexo primero de la Orden autonómica de convocatoria, estiman los actores que la puntuación de los distintos méritos allí prevista es desproporcionada, valorándose sobremanera los cursos de perfeccionamiento a los que sólo tienen acceso los profesores interinos y que puntúan con un 0,6 mientras que, por ejemplo, el grado de doctor lo hace con tan sólo un 0,2.»

En este punto, vuelve el alto tribunal a la doctrina que ya se ha expuesto en el apartado precedente, afirmando que no le corresponde ni revisar, ni sustituir a la Administración en la determinación del *quantum* que deba atribuirse a cada uno de los citados méritos, en atención a las funciones docentes propias del puesto funcionarial al que se aspira, pues lo único relevante desde la perspectiva del principio de igualdad es que tales determinaciones se realicen con carácter general y abstracto para todos los concursantes, como, sin duda, ocurre en el caso examinado, en base a que los requisitos establecidos en el baremo no se regulan en términos concretos e individualizados, ni entre ellos existen elementos de puntuación ajenos a los conceptos de mérito y capacidad.

Aplicada esta doctrina, a la norma que analizamos, no cabe sino concluir que la Ley 16/2001, de 21 de noviembre, contempla un procedimiento ajustado a las previsiones del artículo 103.3 de la Constitución.

CUARTO. En las alegaciones aportadas se afirma que el sistema que se establece en la Ley 16/2001 deja sin posibilidad de acceder a las plazas, que serán objeto de las convocatorias que se publiquen en desarrollo de la citada norma, a los ciudadanos que deseaban ocuparlas mediante sistemas de promoción interna o de oposiciones libres, lo que se considera discriminatorio.

Igualmente, se expresa por algún peticionario que no queda garantizada la movilidad de los trabajadores del Sistema Nacional de Salud, lo que se estima contrario a lo dispuesto en los artículos 19 y 139 de la Constitución, sin que se aporte ningún argumento en el que se base dicha solicitud de inconstitucionalidad.

Ante la ausencia de argumentos sobre las razones en las que se basa la suposición de inconstitucionalidad, puesto que las situaciones a las que se hace referencia afectan, en primer término, a la movilidad de los funcionarios públicos, es necesario tener en cuenta que dicha movilidad, tanto horizontal, mediante los concursos de traslados, como vertical, a través de los sistemas de promoción interna, es una de las formas de provisión de las plazas de las administraciones públicas previstos en nuestro ordenamiento jurídico. Es una técnica positiva para la función pública ya que la Administración que recibe a los funcionarios de carrera participantes se beneficia de la experiencia y especialización que ya tienen y, al mismo tiempo, para los propios funcionarios, porque consiguen una promoción o el traslado a otro organismo o localidad de su preferencia.

El ejercicio de este derecho de los funcionarios a la movilidad entre distintas administraciones, que llevaría aparejada, en el caso de un concurso de traslados, la posibilidad

de obtener un puesto de trabajo, similar al que se desempeña, en otra Administración distinta de la de origen, sin tener que someterse a una nueva oposición, no se encuentra amparado en ninguna norma de desarrollo, excepción hecha de las que regulan el acceso y la provisión de puestos de trabajo de los funcionarios locales con habilitación nacional para los que se prevé la celebración de un concurso anual y de la docencia no universitaria. En el caso de la Administración sanitaria se debe estar a lo regulado en la Ley 30/1999, de 5 de octubre, si bien las previsiones establecidas en la Ley 16/2001 excepcionan, precisamente, la aplicación de su artículo 11, relativo a los traslados de este personal.

Respecto del resto únicamente existe la previsión contenida en el artículo 17 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública. La interpretación este artículo la ha llevado a cabo el Tribunal Supremo, mediante sentencia de 12 de mayo de 1994 recaída en recurso de casación en interés de la Ley, en la que se fija como doctrina que dicho artículo 17 no confiere un derecho a los funcionarios inmediata e incondicionalmente ejercitable, sino que les otorga la posibilidad de acceder a puestos de trabajo de las administraciones distintas de las de origen únicamente en tanto en cuanto las relaciones de puestos de trabajo de la función pública de estas últimas administraciones contengan expresa previsión al respecto.

En resumen, la movilidad interadministrativa recogida en la Ley 30/1984 no responde a la introducción de un nuevo derecho funcionarial, sino a un planteamiento objetivo de los medios de que disponen las administraciones públicas en el cumplimiento de los servicios que le son propios. Por ello, y asumiendo la jurisprudencia anteriormente mencionada, la movilidad quedaba sujeta a la decisión que cada Administración adopte en el uso de su autonomía propia, si bien tal decisión debe de estar justificada, respondiendo a razones objetivas, por lo que se considera que el artículo 17 de la Ley de Medidas es una norma habilitadora del desarrollo que debe realizarse, para fijar su alcance concreto en cada situación.

Esta Institución, aun reconociendo las condiciones normativas antes citadas a las que está sujeta la movilidad de los empleados públicos y teniendo en cuenta que las situaciones actuales de las distintas administraciones públicas distan de ser homogéneas, considera que, a pesar del tiempo transcurrido desde que entró en vigor la Ley de Medidas para la Reforma de la Función Pública , el principio de movilidad recogido en el precitado artículo 17 está siendo inoperante ya que, en la práctica, no existe una auténtica movilidad de los funcionarios, por lo que se ha instado a la Comisión de Coordinación de la Función Pública a que realice las actuaciones oportunas para solventar las dificultades existentes para que este principio programático de la Ley 30/1984 pueda desarrollarse, como garantía de racionalidad y eficacia en la gestión administrativa, lo que no significa que pueda exigirse su cumplimiento en sede constitucional, como solicitan los demandantes de recurso.

En cuanto a las convocatorias y a la realización de los concursos de traslados, el Tribunal Constitucional ha dejado sentado, sin lugar a dudas, que el principio de igualdad que contempla el artículo 23.2, en conexión con los de mérito y capacidad, que recoge el artículo 103, operan no sólo para el ingreso en la función pública, sino en las actuaciones posteriores a dicho acceso que se produzcan durante la carrera administrativa (SSTC 75/1983, de 3 de agosto, fundamento jurídico 3.º, y 212/1993, de 28 de junio, fundamento jurídico 4.º).

No obstante, partiendo de esta premisa, el alto tribunal pone el acento en la distinta intensidad con que operan los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad en el momento de acceder a la Administración y una vez producido el ingreso, admitiendo, en este sentido, en relación con los concursos de traslados, la posible virtualidad de otros criterios, en beneficio de una gestión más eficaz de los servicios. A este respecto, expresa que «tampoco debe ignorarse la distinta consideración que, a estos efectos, merecen, de una parte, el acceso a la Función Pública y, de otra —dentro ya de la misma— el desarrollo o promoción de la propia carrera administrativa, y, por consiguiente, el diferente rigor e intensidad con que en cada una de ellas operan los derechos y valores constitucionales como son el acceso en condiciones de igualdad (art. 23.2 CE) y de acuerdo con los principios de mérito y capacidad (art. 103.3 CE), a las funciones públicas. Pues, en efecto, siendo el derecho del artículo 23.2 CE un derecho de configuración legal, puede la Administración legítimamente dentro de los concursos para la provisión de vacantes o puestos de trabajo entre personas que ya han accedido a la función pública (y por tanto, acreditado los requisitos de mérito y capacidad) tener en cuenta otros criterios distintos que no guarden relación con éstos, en atención, precisamente, a una mayor eficacia en la organización de los servicios o a la protección de otros bienes constitucionales... (STC 192/1991, de 14 de octubre, fundamento jurídico 4.º)».

Esta doctrina, relativa a los concursos de traslados, se reproduce en sentencias posteriores, así en otro pronunciamiento (STC 293/1993, fundamento jurídico 4.º), el Tribunal Constitucional insiste en que «... es diferente el rigor e intensidad con que operan los principios de mérito y capacidad según se trate del inicial ingreso en la Función Pública o del ulterior desarrollo o promoción de la propia carrera administrativa, pues en el supuesto de provisión de puestos de trabajo entre personas que ya han accedido a la Función Pública y, por ende, acreditado los requisitos de mérito y capacidad, cabe tener en cuenta otros criterios distintos enderezados a lograr una mayor eficacia en la organización y prestación de los servicios públicos o a satisfacer otros bienes constitucionalmente protegidos».

Desde esta perspectiva no se advierte que los artículos 14 y 23.2 de la Constitución, en conexión con el 103, se vean vulnerados, por cuanto el proceso diseñado por la Ley 16/2001, según su exposición de motivos, tiene por finalidad conseguir el mantenimiento de una eficaz prestación en el Sistema Público de Salud, sin menoscabo de la continuidad y la calidad asistencial.

Por otra parte, en su Sentencia 148/1986, de 25 de noviembre, fundamento jurídico 8.º, el Tribunal, el Tribunal Constitucional sostiene que «... el artículo 103.3 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, limitado el círculo de aspirantes por una norma no disconforme con el artículo 23.2 de la Constitución, la resolución del procedimiento de selección habrá de guiarse sólo por aquellos criterios de mérito y capacidad».

Por último, en atención a todo lo expuesto, no se puede considerar que la convocatoria prevista en la norma que se rechaza se pueda relacionar, supuestamente, con los derechos que contemplan los artículos 19 y 139 de la Constitución, ya que no se trata de una limitación del derecho de residencia o circulación, por motivos políticos o ideológicos, ni de obstaculizar la libre circulación de las personas, sino de la razonable aspiración de que se creen, por las administraciones competentes, las condiciones que

permitan un desarrollo de la carrera administrativa de los funcionarios adecuada a los deseos de los afectados, pero también a las necesidades y a la eficacia de la propia Administración.

Ley del Parlamento de Andalucía 13/2001, de 11 de diciembre, de Coordinación de las Policías Locales

Los comparecientes, se oponen a los artículos 9, 30, 41 y 45 de la Ley 13/2001, de 11 de diciembre, de Coordinación de las Policías Locales de Andalucía, al considerar que la citada norma conculca el artículo 14 de la Constitución, por cuanto la segunda actividad que se pretende instaurar para los funcionarios de las Policías Locales de Andalucía se orienta, a su juicio, a desposeerles de su cargo y trasladarles a otras funciones distintas a las de su profesión. Asimismo, se objeta que la norma expresada veda la participación de uno de los sindicatos reclamantes en la Comisión de Coordinación de las Policías Locales de Andalucía y, por último, se cuestiona esta ley al considerar que invade competencias reservadas en exclusiva al Estado.

Fundamentos de la resolución

PRELIMINAR. Se considera procedente, sobre la base de lo dispuesto en el artículo 83 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, relativo al ejercicio de acciones de inconstitucionalidad ante este órgano, la acumulación de oficio de la tramitación y resolución de las solicitudes recibidas, al observarse la conexión de objeto de las mismas.

PRIMERO. En las alegaciones de los solicitantes se recoge, como motivo de oposición a la norma que se rechaza, que la misma produce discriminación y es, por lo tanto, contraria a lo previsto en el artículo 14 de la Constitución.

En primer lugar, tal como se apuntaba en los antecedentes de la presente resolución, se debe señalar que la argumentación en la que los reclamantes basan su suposición de discriminación, respecto a la regulación de la segunda actividad por la Ley 13/2001, no se puede tomar en consideración, en tanto que la misma se realiza a partir de una cita que se dice textual, pero que no se corresponde con el tenor literal del artículo 6.2.*a)* de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo. En este sentido, los comparecientes ponen de manifiesto que, puesto que la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad proclama que sus miembros tendrán carácter profesional y permanente, resultaría lógico que, por extensión, se aplicase a las policías municipales andaluzas la misma regulación de la situación de segunda actividad que recoge la Ley 26/1994, de 29 de septiembre, para el Cuerpo Nacional de Policía; sin embargo, el apartado 2.*a)* del artículo 6 de la Ley Orgánica 2/1986 dice textualmente lo siguiente: «La formación y perfeccionamiento de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad se adecuará a los principios señalados en el artículo 5 y se ajustará a los siguientes criterios: *a)* Tendrá carácter profesional y permanente.»

De todos modos, el error observado en la cita legal no es óbice para que no se pueda sostener, como es la intención de los reclamantes, el carácter profesional de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, así como que su vinculación con la Administración

de la que dependen es de índole estatutaria y, por tanto, con vocación de permanencia en el servicio a los ciudadanos, pero lo que no se comparte con los solicitantes, en modo alguno, es que de ahí se infiera que la regulación de la segunda actividad de los Cuerpos de Policías Locales deba ser la misma que la del Cuerpo Nacional de Policía.

Sentadas estas premisas, parece oportuno examinar, a la luz de la jurisprudencia constitucional, los preceptos de la Ley 13/2001, cuya inconstitucionalidad se postula, por entender que violan el derecho de igualdad contemplado en el artículo 14 de la Constitución, aunque no pueda ser tenida en cuenta, a estos efectos, la argumentación aportada por los alegantes.

El alto tribunal ha declarado, en este sentido, que «... el principio de igualdad (...) no implica en todos los casos un tratamiento legal igual con abstracción de cualquier elemento diferenciador de relevancia jurídica; pero no lo es menos que este tratamiento legal desigual tiene un límite que consiste en la discriminación, es decir, en el hecho de que la desigualdad esté desprovista de una justificación objetiva razonable» (Sentencia del Tribunal Constitucional 19/1982, de 5 de mayo, fundamento jurídico 3.º).

Más extensamente el Tribunal ha dejado sentado que «el artículo 14 de la Constitución, al consagrar el principio llamado de «igualdad ante la ley», ha impuesto un límite a la potestad del legislador y ha otorgado un derecho subjetivo en los términos expresados en nuestra Sentencia 76/1983, de 5 de agosto (Fundamento Jurídico 2.º, A). Consiste el primero en que las normas legales no creen entre los ciudadanos situaciones desiguales o discriminatorias, y consiste el segundo en el poder de poner en marcha los mecanismos jurídicos idóneos para establecer la igualdad rota. También ha sido dicho que la igualdad ante la Ley consiste en que cuando los supuestos de hecho sean iguales, las consecuencias jurídicas que se extraigan de tales supuestos de hecho han de ser asimismo iguales. Y que deben considerarse iguales los supuestos de hecho cuando la introducción en uno de ellos de un elemento o factor que permita diferenciarlo del otro haya de considerarse falta de un fundamento racional —y sea por ende arbitraria— por no ser tal factor diferencial necesario para la protección de bienes y derechos, buscada por el legislador. De esta suerte, dos situaciones consideradas como supuestos de hecho normativos son iguales si el elemento diferenciador debe considerarse carente de la suficiente relevancia y fundamento racional» (Sentencia del Tribunal Constitucional 103/1983, de 22 de noviembre, fundamento jurídico 5.º).

De lo expresado se deduce que toda desigualdad no constituye necesariamente una discriminación y que el principio constitucional de igualdad ante la ley sólo puede considerarse conculcado, si la desigualdad que se establece está desprovista de una justificación objetiva y razonable, es decir, que lo que viola el principio de igualdad del artículo 14 es la desigualdad irrazonable.

En relación con el caso que nos ocupa, en el que se debate una supuesta diferencia de trato legislativo entre funcionarios públicos, resulta necesario recordar que la configuración jurídica del derecho que se alega quebrantado puede quedar delimitada por la presencia de muy diversos factores, por lo que la discriminación devendría, en su caso, de la aplicación por el legislador de criterios de diferenciación no objetivos, ni generales, debiéndose también tener en cuenta el amplio margen de actuación adjudicado a la Administración, según la doctrina constitucional, para configurar las estructuras administrativas o la situación del personal a su servicio.

A este respecto, resulta de interés traer a colación la Sentencia del Tribunal Constitucional 113/1996, de 29 de abril, en la que se debate, precisamente, una hipotética conculcación por la Disposición transitoria primera de la citada Ley 26/1994, que regula la segunda actividad del Cuerpo Nacional de Policía, del principio de igualdad proclamado en el artículo 14 de la Constitución, por el distinto tratamiento retributivo que se prevé para los funcionarios que pasen a la segunda actividad con posterioridad a la vigencia de la ley y los que ya se encontraban en ella. A esta distinción en el régimen retributivo la ley añade otra diferencia que consiste en la liberación del grupo retributivamente desfavorecido del régimen de disponibilidad.

En el fundamento jurídico 3.º de la expresada Sentencia, el Tribunal sostiene lo siguiente:

> «Ha habido pues un evidente cambio normativo en la regulación de la segunda actividad de los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía. Este cambio normativo ha supuesto no sólo una diferencia retributiva entre funcionarios que han accedido a dicha situación antes o después de la entrada en vigor de la Ley 26/1994, sino también una modificación de las condiciones y requisitos para el acceso a dicha situación. Sin embargo, no puede decirse que con ello se haya lesionado el principio de igualdad ante la ley o se haya discriminado a quienes han accedido a la situación de segunda actividad antes de la entrada en vigor de la Ley 26/1994 al continuar rigiéndose por el régimen retributivo que les venía siendo de aplicación, pues el artículo 14 de la CE ampara la igualdad ante la ley, pero no impide que a través de cambios normativos se ofrezca un tratamiento desigual a lo largo del tiempo. El principio de igualdad ante la ley no exige que todas las situaciones, con independencia del tiempo en que se originaron o produjeron sus efectos, deban recibir un tratamiento igual por parte de la ley, puesto que con ello se incidirá en el círculo de competencias atribuido constitucionalmente al legislador y, en definitiva, en la natural y necesaria evolución del ordenamiento jurídico (SSTC 119/1987, fundamento jurídico 3.º; 88/1991, fundamento jurídico 2.º; 38/1995, fundamento jurídico 4.º). En otras palabras, existe un trato retributivo distinto, pero que es resultado, según se evidencia, de una modificación normativa que, conforme tiene declarado este Tribunal, no puede hacerse equivaler a una desigualdad de trato temporal, pues no es el transcurso del tiempo el que origina aquella diferencia, sino una sucesión de normas que responden a principios y condiciones diversas (ATC 226/1987).»

Y continúa el Tribunal Constitucional manifestando en el fundamento jurídico 4.º de la misma Sentencia que:

> «... la igualdad o desigualdad entre estructuras que son creación del Derecho, cuales son los Cuerpos y hay que entender las situaciones funcionariales, de existir, es el resultado de la definición que aquél haga de ellas, esto es, de su configuración jurídica que puede quedar delimitada por la presencia de muy diversos factores. La discriminación, de existir, únicamente devendrá de la aplicación por el legislador o la Administración de criterios de diferenciación no objetivos ni generales, disfrutando, además, de un amplio margen de actuación a la hora de consolidar, modificar o completar sus estructuras y de concretar

> o configurar organizativamente el *status* del personal a su servicio (SSTC 50/1986, 57/1990, 293/1993, 9/1995).
>
> En el presente supuesto existe un elemento objetivo de diferenciación, al que expresamente se hace referencia en la Exposición de Motivos de la Ley 26/1994 y en la Disposición Transitoria Primera cuestionada, que excluye todo atisbo de tratamiento discriminatorio como consecuencia del diferenciado trato retributivo denunciado, cual es la circunstancia de que quienes han pasado a la situación de segunda actividad con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 26/1994 no queden sometidos, hasta alcanzar la edad de jubilación, a la disposición del Ministro de Justicia e Interior para el cumplimiento de las funciones policiales cuando razones excepcionales de seguridad ciudadana lo requieran, disponibilidad a la que quedan sujetos, por el contrario, los funcionarios que accedan a la situación de segunda actividad tras la Ley 26/1994 (art. 2.3). Este dato objetivo y general, que según la Exposición de Motivos de la Ley es el determinante de aplicar el régimen retributivo en ella previsto a los funcionarios que accedan a dicha situación tras su entrada en vigor, legítimamente puede ser tomado en consideración por el legislador para establecer un distinto régimen retributivo, el cual no constituye, por consiguiente, una discriminación que entrañe violación del artículo 14 de la CE.»

Queda pues sentado, de acuerdo con la jurisprudencia transcrita, que las diferencias de tratamiento legal observadas en referencia a ciudadanos pertenecientes al mismo cuerpo funcionarial, no resultan irrazonables, ni carentes de objetividad, a juicio del Tribunal Constitucional.

Volviendo a la Ley, cuya inconstitucionalidad se solicita, parece que no cabe exigir un tratamiento igual en la regulación de la segunda actividad de los dos colectivos a los que nos venimos refiriendo, en el marco referencial del artículo 14 de la Constitución, puesto que se trata de dos situaciones jurídicas diferenciadas y de dos cuerpos funcionariales distintos; pero, aun aceptando como hipótesis de trabajo la identidad de situaciones que proclaman los reclamantes, no se puede olvidar, y ello justificaría las diferencias de tratamiento legal que la norma establece para las policías locales andaluzas, respecto a la regulación de la segunda actividad del Cuerpo Nacional de Policía, que la Ley Marco que nos ocupa diseña las líneas generales de coordinación que deben ser desarrolladas por los ayuntamientos andaluces mediante el dictado de los correspondientes reglamentos y que, según datos del año 2000 del Instituto Nacional de Estadística, la Comunidad Autónoma de Andalucía cuenta con 769 municipios, que en la actualidad podrían ser, de acuerdo con fuentes autonómicas, alrededor de 780. Obvio resulta decir que el legislador autonómico habría sobrepasado el ámbito de competencias que le asisten, que veremos con más detalle en los siguientes fundamentos, si hubiera elegido la opción que postulan los reclamantes como obligado marco para su aplicación por los ayuntamientos.

Cosa muy distinta y no trasladable, a nuestro juicio, a la regulación de la segunda actividad es que el legislador autonómico haya optado (art. 36 de la Ley 13/2001) por la aplicación a los miembros de los Cuerpos de la Policía Local andaluza del régimen disciplinario del Cuerpo Nacional de Policía, por la propia naturaleza fiduciaria y personal de la relación de trabajo o servicio de la que ha derivado la necesidad de observar

una serie de conductas que, por su incidencia en el orden y en el fin último de la organización, deben ser garantizadas disciplinariamente.

En consecuencia, hablamos de diferentes cuerpos policiales a los que resulta aplicable la reiterada doctrina del Tribunal Constitucional, en el sentido de que «... el principio de igualdad consagrado por el artículo 14 de la Constitución —de igualdad en la ley en el supuesto que estamos examinando—, no impide al legislador valorar situaciones diferentes para regularlas de distinta manera siempre que entre aquellas diferencias y esta distinción se dé una relación razonable que explique o justifique el trato distinto» (Sentencia 26/1987, fundamento jurídico 14.º).

De todo lo expresado se deduce con claridad que la distinción que establece la Ley 13/2001 en la regulación de la segunda actividad de los Cuerpos de Policías Locales de Andalucía, respecto a la que previene la Ley 26/1994 para el Cuerpo Nacional de Policía, está suficientemente fundada, no observándose en ella indicios de discriminación.

Los interesados en la solicitud consideran, por otra parte, discriminatoria la determinación del sistema de concurso de méritos, habilitado en los artículos 41 y 45 de la Ley 13/2001, para la movilidad de los funcionarios, ya que una amplia mayoría de Cuerpos de Policía Local, sobre todo los creados en pequeñas poblaciones, no tiene, a juicio del Sindicato compareciente, la oportunidad de acceder, a través de sus administraciones locales, a un sistema de cursos de formación en igualdad de oportunidades con otros cuerpos que sí gozan de esta oferta. En este sentido, manifiestan que la elección del sistema concursal de méritos implica un privilegio para los agentes de policía de las grandes poblaciones, donde existen Escuelas de Seguridad y cuyas corporaciones gozan de presupuesto suficiente para ofrecer cursos continuados, por lo que estiman que la movilidad que contempla la ley no está generalizada y que será accesible sólo a un conjunto privilegiado de funcionarios que puede realizar dichos cursos.

Analizadas con todo detenimiento las alegaciones precedentes, cabe decir, en primer lugar, que el principio constitucional de igualdad actúa no sólo en el momento del acceso a la función pública y es, por tanto, aplicable a los actos relativos a la provisión de puestos de trabajo, a los concursos de traslados y, en resumen, a la movilidad, tanto horizontal, como vertical de los funcionarios públicos. La doctrina general emanada del Tribunal Constitucional, respecto a la igualdad en el acceso a la función pública y a las distintas situaciones que configuran la carrera administrativa, se concreta en el artículo 23.3 de la Constitución, como una especificación del artículo 14 y en íntima conexión con el artículo 103.3, que establece la inexcusable obligación de respetar los principios de mérito y capacidad como criterios de valoración en los procesos selectivos, concediéndose un amplio margen al legislador en la regulación de las pruebas y en la determinación de cuáles han de ser los requisitos a tener en cuenta. Así, en la Sentencia del Tribunal Constitucional 67/1989, de 18 de abril, se afirma lo siguiente:

> «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 del artículo 103.3 de la Constitución (STC 193/1987, de 9 de diciembre) se refiere a los requisitos que señalen 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 cuando ajenas, no referidas o incompatibles con los principios de mérito y capacidad. No corresponde a este Tribunal, como recuerda el Ministerio Fiscal, interferirse en ese margen de apreciación, ni examinar la oportunidad de la medida legal o administrativas para decidir si es la más adecuada o la mejor de las posibles, sino sólo comprobar si no se ha sobrepasado ese margen de libertad creando una diferencia de trato irracional o arbitraria entre los opositores o concursantes» (fundamento jurídico 1.º).

En relación con la situación a la que aluden los reclamantes, es de interés recordar que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha venido considerando que es distinto el rigor con el que operan los citados principios, de mérito y capacidad, según se trate del acceso a la función pública o del ulterior desarrollo de la carrera administrativa. En el supuesto de la provisión de plazas entre personas que ya han accedido a la función pública y, por tanto, han acreditado los requisitos de mérito y capacidad cabe tener en cuenta otros criterios distintos, con el fin de lograr, entre otros objetivos posibles y constitucionalmente admisibles, una mayor eficacia en la organización y en la prestación de los servicios públicos. Así lo ha manifestado el Tribunal Constitucional en diversas sentencias, por todas, Sentencia 293/1993, de 18 de octubre, en cuyo fundamento jurídico 4.º podemos leer lo siguiente:

«... Cuando se invocan simultáneamente los artículos 14 y 23.2 de la CE las supuestas violaciones de aquél quedan subsumidas en las más concretas de éste, salvo que la discriminación impugnada concierna a alguno de los criterios explícitamente proscritos en el artículo 14 (SSTC 50/1986, 84/1987, 27/1991 y 217/1992). (...) Dicho precepto, al reconocer a los ciudadanos el derecho a acceder en condiciones de igualdad a los cargos y funciones públicas con los requisitos que señalen las leyes, concreta el principio general de igualdad en el ámbito de la función pública. No confiere un derecho sustantivo a desempeñar funciones determinadas (SSTC 50/1986 y 200/1991), sino que garantiza a los ciudadanos una situación jurídica de igualdad en el acceso a las funciones públicas, con la consiguiente imposibilidad de establecer requisitos para acceder a las mismas que tengan carácter discriminatorio (STC 47/1990); otorga un derecho de carácter puramente reaccional para impugnar ante la justicia ordinaria, y en último término ante este Tribunal, toda norma o aplicación concreta de una norma que quiebre la igualdad (SSTC 50/1986, 148/1986, 24/1990 y 200/1991). E interpretado sistemáticamente con el segundo inciso del artículo 103.3 CE, impone la obligación de no exigir para el acceso a la función pública requisito o condición alguna que no sea referible a los principios de mérito y capacidad (SSTC 50/1986, 148/1986, 193/1987, 206/1988, 67/1989, 27/1991 y 215/1991).

El precepto actúa no sólo en el momento del acceso a la función pública, sino también durante la vigencia de la relación funcionarial y, por tanto, es aplicable a los actos relativos a la provisión de puestos de trabajo (SSTC 75/1983, 15/1988 y 47/1989), aunque es diferente el rigor e intensidad con que operan los principios de mérito y capacidad según se trate del inicial ingreso en la función pública o del ulterior desarrollo o promoción de la propia carrera admi-

> nistrativa, pues en el supuesto de provisión de puestos de trabajo entre personas que ya han accedido a la función pública y, por ende, acreditado los requisitos de mérito y capacidad, cabe tener en cuenta otros criterios distintos enderezados a lograr una mayor eficacia en la organización y prestación de los servicios públicos o a satisfacer otros bienes constitucionalmente protegidos (SSTC 192/1991 y 200/1991).»

Desde estas premisas doctrinales, no se puede plantear objeción alguna al hecho de que la Ley 13/2001 prevea que el municipio podrá optar por el procedimiento de concurso de méritos para el acceso a las categorías de Oficial, Intendente Mayor y Superintendente por el sistema de promoción interna y que para la movilidad de los funcionarios que aspiren a plazas de la misma categoría a la que pertenecen se aplicará el procedimiento de concurso de méritos (art. 41). Tampoco cabe oponerse, por suposición de inconstitucionalidad, a las previsiones que recoge el artículo 45, sobre el derecho de los miembros de la Policía Local de Andalucía a la movilidad y el porcentaje de plazas reservadas a este efecto, si los reglamentos que regulen, en su momento, los correspondientes concursos, así como las bases de las respectivas convocatorias, respetan los principios de igualdad, mérito y capacidad, habida cuenta de que los argumentos en los que los solicitantes de recurso basan su oposición a la norma se refieren a expectativas de futuro, por lo que no cabe que puedan ser tomados en consideración, a efectos de la acción de inconstitucionalidad que se persigue, que sólo podría basarse en violaciones reales de derechos constitucionales por la acción de los poderes públicos y no en previsiones de que, en un futuro, el desarrollo o la aplicación de la norma que se discute pueda producir infracciones de derechos fundamentales.

En este sentido se ha manifestado el Tribunal Constitucional, entre otras, en su Sentencia 84/1987, de 29 de mayo, fundamento jurídico 2.º:

> «... El recurso de amparo no tiene por finalidad el enjuiciamiento abstracto de disposiciones generales, ni es objeto del mismo evaluar o enjuiciar en general la acción de los poderes públicos —SSTC 95/1985, de 29 de julio, y 151/1986, de 1 de diciembre—, sino, como señala el artículo 41.2 de la Ley Orgánica de este Tribunal, proteger a todos los ciudadanos frente a violaciones reales, y no meramente eventuales o futuras de sus derechos fundamentales, de manera que éstos queden restablecidos y preservados.»

SEGUNDO. La Organización Sindical compareciente manifiesta que el artículo 9 de la Ley 13/2001 es inconstitucional, porque no previene su participación en la Comisión de Coordinación de las Policías Locales de Andalucía, pese a ser el Sindicato mayoritario en el sector, al disponer, en su apartado 1, que se integrarán en la citada Comisión de Coordinación seis miembros por los sindicatos más representativos entre los funcionarios de los municipios de la Comunidad autónoma. En apoyo de su criterio expresa que el Consejo Consultivo de la Junta de Andalucía ha emitido informe en el que consta que esta previsión pudiera contravenir el derecho a la libertad sindical y a la igualdad de trato, conculcando de esta forma los artículos 28.1 y 14 de la Constitución Española. Se citan, en el mismo sentido, las Sentencias del Tribunal Constitucional 184/1987, de 18 de noviembre, y 217/1988, de 21 de noviembre.

En relación con esta alegación, se debe tener en cuenta que la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical, establece en su artículo 7 las reglas para determinar

qué sindicatos tendrán la condición de más representativos en el ámbito de cada Comunidad autónoma (apartado 1), y establece que estas organizaciones gozarán de la capacidad representativa para ejercer en ese ámbito territorial las funciones y facultades de la representatividad sindical que recoge el artículo 6 de la citada Ley Orgánica.

Se reconoce también la posibilidad (apartado 2 del art. 7), de que aquellas organizaciones sindicales que, aun no teniendo la consideración de más representativas, hayan obtenido el diez por ciento o más de delegados de personal y miembros de comité de empresas y de determinados órganos de las administraciones públicas, ejerciten determinadas funciones de representación en dicho ámbito funcional y territorial.

Resulta oportuno traer a colación, por su relevancia para la cuestión que se debate, que el Tribunal Constitucional ha venido interpretando las citadas previsiones de la Ley Orgánica de Libertad Sindical, entre otros pronunciamientos, en el fundamento jurídico 5.º de la Sentencia 263/1994, de 3 de octubre, de la forma siguiente:

> «A la luz de todo lo dicho hasta ahora, no parece que se vulnere derecho fundamental (...). No se vulnera la libertad sindical, porque es claro que los sindicatos que no ostenten la condición de más representativos no quedan privados de la posibilidad real de desarrollar una acción sindical eficaz, que depende de medios de acción propios que no se ven mermados por la denegación de un privilegio que no incumbe a los medios de acción sindical, sino que opera en el plano interno de la organización. Y tampoco puede decirse que el trabajador que desempeñe cargo sindical en estas organizaciones quede desprovisto de toda tutela o medida promocional de origen legal.
>
> Tampoco puede considerarse desproporcionada la medida adoptada en el referido precepto de la LOLS. Como ya se ha dicho, la proporcionalidad, en este supuesto de interpretación conjunta de los artículos 14 y 28 CE, debe valorarse en relación con la correlativa pérdida de medios de acción que experimentan los sindicatos no favorecidos que, aunque propiamente no vean restringido su derecho de libertad sindical, pueden sufrir injustificados recortes en prerrogativas que indudablemente favorecerían el desarrollo de su función institucional, y que, además, no serían necesarios para que la medida adoptada alcanzase plenamente sus fines.
>
> Y sucede que, por razones que en parte ya hemos tenido ocasión de ver, tampoco desde esta perspectiva puede considerarse vulnerado el artículo 14 CE. La reserva del beneficio analizado a los cargos sindicales de los sindicatos más representativos es una medida que no puede calificarse de desproporcionada, teniendo en cuenta que las mínimas exigencias de representatividad que se imponen en los artículos 6 y 7 LOLS, para acceder a dicha posición jurídica garantizan una razonable entidad organizativa, en evitación de posibles abusos. Y ha de tenerse en cuenta además, como se ha dicho antes, que aun para los trabajadores integrados en sindicatos que no ostenten la cualidad de más representativos no se produce una total desprotección...»

La jurisprudencia transcrita debe servir de referencia en el examen de constitucionalidad de la norma que se rechaza, pero, antes de entrar en este análisis, resulta oportuno realizar algunas precisiones sobre el dictamen, preceptivo y no vinculante, del Con-

sejo Consultivo de la Junta de Andalucía, de fecha 28 de octubre de 1999, al que los solicitantes acuden en apoyo de sus argumentos.

A este respecto, en la observación 7 del citado documento se dice, entre otras cosas, sobre el artículo 9.1 de la Ley 13/2001, en ese momento en fase de anteproyecto, que para aplicar correctamente la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la corrección del criterio de la mayor representatividad, como justificación de la desigualdad de trato entre organizaciones sindicales, «hay que tener en cuenta, por una parte, que los funcionarios integrantes de los Cuerpos de la Policía Local constituyen una minoría frente al resto de los funcionarios de cada uno de los municipios; por otra, que la especificidad de las funciones que desarrollan da lugar al reconocimiento de igual especialidad en el ejercicio de su derecho de sindicación, como se desprende de los artículos 1.5 de la Ley Orgánica 11/1985 y 52.2 de la Ley Orgánica 2/1986. Todo ello se traduce en la existencia de organizaciones sindicales que agrupan particularmente a los Policías Locales y que, siendo mayoritarias en el conjunto de la Comunidad autónoma en relación con este colectivo de funcionarios, sin embargo se encuentran en franca situación de inferioridad numérica frente a otras organizaciones sindicales que, de forma general, agrupan a funcionarios no integrados en tales cuerpos. Esta situación puede dar lugar a que, pese a que la Comisión de que se trata tenga por objeto la coordinación de las Policías Locales, paradójicamente, no se encuentre presente en ella ninguno de los sindicatos que, de forma mayoritaria, agrupen a los funcionarios más directamente afectados por la actuación del referido órgano.

De tales consideraciones se deriva una exclusión de sindicatos directamente afectados del proceso de adopción de decisiones y, en este sentido, el criterio de la mayor representatividad que se emplea en el artículo 9.1 del Anteproyecto se muestra desproporcionado y no conforme con la libertad sindical consagrada en el artículo 28.1 de la Constitución, ni con la igualdad entre organizaciones sindicales subsumida en aquélla».

Tras realizar esta argumentación, la conclusión que acoge el informe es que, por tanto, «debería completarse el criterio de la mayor representatividad de los sindicatos en el conjunto de los funcionarios de los municipios, con otro que tenga en cuenta, además, la especificidad del cometido de la comisión, así como del ejercicio del derecho a la sindicación de la Policía Local».

A efectos de nuestro análisis, se debe tener en cuenta que el órgano consultivo recoge esta observación en las conclusiones finales del dictamen en el apartado E, entre las de técnica legislativa.

En cuanto a las dos sentencias del Tribunal Constitucional que citan los reclamantes, 184/1987, de 18 de noviembre, y 217/1988, de 21 de noviembre, ambas se refieren a recursos planteados contra decisiones adoptadas y acuerdos suscritos con anterioridad a la publicación de la Ley Orgánica de Libertad Sindical, lo que constata el propio Tribunal en la primera de las Sentencias citadas, dictada en el recurso de amparo promovido por la Asociación Nacional de Profesorado Estatal de EGB, contra el acto de constitución provisional del Consejo General de la Mutualidad de los Funcionarios Civiles del Estado, de fecha 3 de abril de 1985, en cuyo fundamento jurídico 6.º se dice lo siguiente:

> «Con estas premisas es obligado abordar ya el examen de la situación concreta planteada en este caso. El artículo 2.1.*b)* del Real Decreto 344/1985, de

6 de marzo, previó que el Consejo General de MUFACE se integraría, por parte de los funcionarios, por nueve representantes designados por los sindicatos presentes en el Consejo Superior de la Función Pública y en proporción a la representación de cada uno en dicho Consejo, debiendo tales Sindicatos tener implantación en el ámbito de la Administración Civil del Estado. La Disposición transitoria primera dispuso que hasta la constitución del Consejo Superior de la Función Pública, los Vocales en representación de los funcionarios "serán designados por las Organizaciones Sindicales más representativas y que hubieren tenido acreditado una representación superior al 5 por 100 en la extinguida Asamblea General de MUFACE" y que "el Presidente del Consejo General, sobre la base de la representación acreditada en la citada Asamblea, determinará los Vocales del mismo correspondientes a cada una de las Organizaciones Sindicales más representativas".

Estas normas transitorias son las que han suscitado el problema a resolver, pero no por su tenor e interpretación hoy conforme a la LOLS, sino por la aplicación que de la misma hizo el Presidente del Consejo General en momento en que la LOLS no estaba en vigor y no había norma legal que, como la LOLS, precisara, con carácter general, los criterios de medición y efectos de la representatividad en el ámbito de la Función Pública...»

Así pues, ateniéndonos a las previsiones de la Ley Orgánica de Libertad Sindical, sobre los criterios de representatividad de las Organizaciones Sindicales, así como a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada y sin que proceda, en este punto, entrar en el análisis del acierto o de la oportunidad del criterio adoptado por el legislador en la redacción del artículo 9.1 de la Ley 13/2001, al decidir no incluir, entre los miembros de representación sindical de la Comisión de Coordinación de las Policías Locales de Andalucía, a la organización compareciente, por su implantación en el sector, no se puede compartir la conclusión a la que llegan los recurrentes sobre la inconstitucionalidad de este precepto.

TERCERO. Los comparecientes consideran, como se ha expresado en los antecedentes, que la Ley de Coordinación de las Policías Locales de Andalucía invade competencias reservadas en exclusiva al Estado, según lo establecido en el artículo 104.2 de la Constitución (una Ley Orgánica determinará las funciones, principios básicos de actuación y estatutos de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad).

Los afectados entienden, en este sentido, que las facultades de coordinación que corresponden a la Comunidad autónoma deberán adecuarse a lo previsto en el artículo 39 de la Ley Orgánica 2/1986, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, mencionando las siguientes: el establecimiento de normas marco de los reglamentos internos de cada cuerpo; la homogeneización de los medios técnicos; fijar los criterios de selección, formación, promoción y movilidad y la creación de las Escuelas de Formación Básica y de Mandos, concluyendo que las competencias descritas no pueden ni deben invadir lo que constituye el Régimen Estatutario de los funcionarios de las policías locales de la Comunidad Autónoma de Andalucía, el cual es común al resto de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, por mandato expreso de la citada Ley Orgánica 2/1986. Por ello, estiman que la Ley cuya inconstitucionalidad reclaman conculca el artículo 149.1.18.ª de la Constitución, que reserva al Estado la competencia exclusiva en el Régimen Estatutario de los Funcionarios Públicos.

De lo expuesto se deduce que la objeción que se plantea consiste, básicamente, en considerar que el legislador autonómico no tiene atribuidas facultades para dictar la norma que se rechaza, desde la óptica de la distribución competencial en materia de regulación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, entre el Estado y las comunidades autónomas, a la vista de la legislación básica dictada por aquél en el ejercicio de su competencia exclusiva para establecer las bases del régimen jurídico de dicha función pública.

En lo que se refiere a esta posible vulneración por parte de la legislación autonómica de la normativa estatal de carácter básico, es necesario señalar, tal como ha quedado plasmado en los sucesivos informes parlamentarios anuales, que el criterio de esta Institución, respecto a las resoluciones que se han ido adoptando con motivo de las solicitudes de interposición de recurso de inconstitucionalidad, ha sido que, si los problemas de constitucionalidad atañen a la distribución de competencias entre los diversos titulares del poder territorial del Estado, resulta procedente que sean, precisamente, los titulares de las competencias presuntamente sustraídas, quienes ejerciten las acciones oportunas, 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 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. 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 comprendidos en el Título I de nuestra norma suprema.

Realizadas estas precisiones, puesto que los reclamantes denuncian una supuesta conculcación del artículo 149.1.18.ª de la Constitución, hay que recordar que el legislador estatal ha establecido en la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, como consta en su preámbulo, las funciones y los principios básicos de actuación de los distintos colectivos policiales, fijando sus criterios estatutarios fundamentales, de acuerdo con el mandato del artículo 104 del texto constitucional, por lo que esta norma tiene en su mayor parte carácter de ley orgánica y pretende ser omnicomprensiva. La citada Ley acoge, pues, la problemática de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, de las comunidades autónomas y de las corporaciones locales y fija, en relación con la cuestión que se debate en esta solicitud, «... los términos dentro de los cuales las comunidades autónomas pueden asumir competencias en cuanto a la coordinación y demás facultades en relación con las policías locales», de acuerdo con lo previsto en el artículo 148.1.22.ª de la Constitución.

Por su parte, compete a la Comunidad Autónoma de Andalucía, de acuerdo con el artículo 14.2 de su Estatuto de Autonomía, «la coordinación de las policías locales

andaluzas, sin perjuicio de su dependencia de las autoridades municipales», que debe desarrollar tales competencias, como afirman los recurrentes, en el marco del artículo 39 de la citada Ley Orgánica 2/1986, cuyo tenor literal es el siguiente:

> «Corresponde a las Comunidades Autónomas, de conformidad con la presente Ley y con la de Bases de Régimen Local, coordinar la actuación de las Policías Locales en el ámbito territorial de la Comunidad, mediante el ejercicio de las siguientes funciones:
>
> *a)* Establecimiento de las normas-marco a las que habrán de ajustarse los Reglamentos de Policías Locales, de conformidad con lo dispuesto en la presente Ley y en la de Bases de Régimen Local.
>
> *b)* Establecer o propiciar, según los casos, la homogeneización de los distintos Cuerpos de Policías Locales, en materia de medios técnicos para aumentar la eficacia y colaboración de éstos, de uniformes y de retribuciones.
>
> *c)* Fijar los criterios de selección, formación, promoción y movilidad de las Policías Locales, determinando los distintos niveles educativos exigibles para cada categoría, sin que, en ningún caso, el nivel pueda ser inferior a Graduado Escolar.
>
> *d)* Coordinar la formación profesional de las Policías Locales, mediante la creación de Escuelas de Formación de Mandos y de Formación Básica.»

Para determinar si la actuación del legislador autonómico se ha atenido a este ámbito competencial, al dictar la norma marco sobre la que se plantean dudas de inconstitucionalidad, resulta oportuno examinar la jurisprudencia constitucional, en relación con el alcance de las facultades de coordinación de las comunidades autónomas sobre las policías locales, puesto que en la solicitud de recurso se plantea un abstracto conflicto basado en la invasión de competencias estatales por la norma autonómica.

A este respecto, en la Sentencia del Tribunal Constitucional 25/1993, de 21 de enero, podemos leer lo siguiente (fundamento jurídico 1.º):

> «En tal sentido parece evidente que dentro del concepto de la seguridad pública y como uno de sus instrumentos, la Constitución permite a las Comunidades Autónomas, como una de las competencias eventualmente asumibles, no sólo "la vigilancia y protección de sus edificios" sino también "la coordinación y demás facultades en relación con las policías locales en los términos que establezca una Ley Orgánica" (art. 148.1.22.ª). En el caso de la Región de Murcia su Estatuto asume efectivamente tal atribución, que configura con las mismas palabras del Texto Constitucional, sin alterar una tilde, con la cautela expresa de que se ejercerá "en el marco de la legislación básica del Estado". Esta no es otra sino la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, Reguladora de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, donde se codifican las normas que atañen a la seguridad pública y sus servidores que vienen exigidas por otras varias constitucionales (arts. 104, 126, 148.1.22.ª y 149.1.29.ª). En efecto, concreta los diferentes Cuerpos y Fuerzas de Seguridad en un planteamiento territorial pero también sectorial, puesto que no olvida la policía judicial, determina sus funciones respectivas, proclama los principios de su actuación, marca las bases del estatuto per-

> sonal de sus agentes y configura tanto orgánica como funcionalmente el principio de coordinación en los distintos niveles. En consecuencia, esta Ley Orgánica forma parte del grupo normativo que ha de ser utilizado para apreciar la conformidad o disconformidad con la Constitución de los dos preceptos impugnados, según indica nuestra Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (art. 28.1). (...) Por otra parte, aun cuando el artículo 2 de la Ley Orgánica 2/1986 vincule las policías locales a las Corporaciones homónimas, invocadas genéricamente, es evidente que aquella expresión, utilizada también como rúbrica del Título V, se reduce en su contenido al ámbito del municipio y sólo a él (art. 51). La coordinación, a la que luego habrá ocasión de aludir y "las demás facultades" en relación con ellas constitucionalmente tienen como titular a las Comunidades Autónomas y como destinatarios únicos a los Ayuntamientos, según la Ley estatal marco, como pone de manifiesto su lectura. Entre esas facultades que pueden ser legislativas para adecuar el régimen estatutario general de los agentes a las peculiaridades de cada Administración Territorial o la posibilidad de exigir la colaboración con la policía autonómica [arts. 51, 52.1 y 53.1.*h)*], no se contempla la competencia para autorizar la creación de otros cuerpos distintos de los municipales.»

En el fundamento jurídico 2.º de la misma Sentencia, el intérprete supremo de la Constitución realiza un pronunciamiento de especial relevancia para la cuestión que estamos examinando, pues se remite específicamente a las competencias de coordinación sobre las Policías Locales, atribuidas a las comunidades autónomas por el artículo 39 de la Ley Orgánica 2/1986, a las que ya se ha hecho mención, expresándose en estos términos:

> «En el caso que ahora nos ocupa hemos dejado dicho más arriba que es competencia propia de todas las Comunidades Autónomas la coordinación de las policías locales, dentro del marco que establezca una ley *ad hoc*. En el conjunto a veces muy complejo de remisiones en cadena y hasta de reenvíos mutuos, a su vez con salvedades o excepciones de excepciones que enturbian en alguna ocasión el entendimiento de la *voluntas legis*, está claro, sin embargo, que en el ámbito territorial de cada Comunidad y en el marco de las dos leyes convergentes en la materia, sobre el régimen local una y la otra sobre la seguridad ciudadana, todas las Comunidades Autónomas deben coordinar la actuación de las policías locales mediante el ejercicio de una serie de funciones que son cuatro y se enuncian con la máxima nitidez.
>
> Una de ellas, la tercera, consiste en "fijar los criterios de selección, formación, promoción y movilidad de las Policías Locales" [art. 39.*c)*]. Desde el momento en que aparece previsto *nominatim* el cambio vertical o ascensional en el mismo párrafo, resulta claro que la movilidad a la cual se refiere luego es la horizontal o geográfica, expectativa razonable que funciona como mecanismo de homogeneización, en línea con todos los demás supuestos incluidos en esta norma, que ha de ser configurada como límite explícito de la autonomía. La competencia municipal respecto de sus funcionarios "ha de respetar las reglas básicas y los programas mínimos" establecidos reglamentariamente por el Estado (art. 100.2 LBRL) en el Real Decreto 896/1991, de 7 de junio, que se aplicará

a los agentes de los Cuerpos de Policía Local "en cuanto no se oponga a sus normas específicas" (Disposición adicional tercera), que pone de relieve la preferencia otorgada a la legislación marco. Por otra parte la formulación del precepto impugnado es potestativa y deja a los Ayuntamientos la opción de cubrir todos o alguno de los puestos de trabajo vacantes por concurso de méritos entre los miembros de las otras Policías Locales de la Región (posibilidad prevista expresamente en el art. 101 LBRL) o incluirlos en la oferta pública de empleo. En definitiva, el establecimiento por el Consejo de Gobierno de las bases para dar homogeneidad a la movilidad espacial de los servidores de esos Cuerpos en el ámbito regional limita razonablemente la autonomía municipal y no merece reproche alguno desde una perspectiva constitucional.»

Del mismo modo, en la Sentencia 81/1993, de 8 de marzo, que los interesados citan en apoyo de sus alegaciones, dictada precisamente en el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Presidente del Gobierno de la Nación contra determinados artículos de la Ley 1/1989, de 16 de mayo, de Coordinación de Policías Locales, en ese momento vigente, el alto tribunal se pronuncia en el mismo sentido, en el fundamento jurídico 2.º:

«Para resolver el presente recurso no es necesario abordar la cuestión de las relaciones existentes entre los artículos 148 y 149 CE en el seno del sistema constitucional de distribución de competencias. Basta señalar que en el ámbito de las Policías Locales el bloque de la constitucionalidad sólo atribuye a la Comunidad Autónoma las actividades de coordinación. El resto de la materia corresponde al Estado, a quien el artículo 149.1.29 de la Constitución ha reservado la competencia exclusiva sobre "seguridad pública". En ejercicio de su competencia el Estado ha dictado la LOFCS en la que, entre otras cuestiones, se regulan diversos aspectos fundamentales de la organización y las funciones de las Policías Locales. Pues bien, estos preceptos condicionan sin duda el ejercicio de la competencia autonómica sobre coordinación de Policías Locales y, en consecuencia, actúan como parámetro de su validez.

Concretamente, respecto de este concurso, dos son las opciones fundamentales de las que ha partido el legislador orgánico al configurar el régimen jurídico de las Policías Locales que condicionan el ejercicio de las competencias autonómicas relativas a su coordinación. En primer lugar, la decisión de limitar los Cuerpos de Policía Local a los propios de los municipios (art. 51), de modo y manera que las competencias autonómicas de coordinación han de entenderse referidas sólo a la Policía Municipal. Esto supone, entre otras cosas, que las competencias autonómicas de coordinación deben limitarse a establecer principios y mecanismos coordinadores entre estas Policías. Lo que no pueden hacer es crear Policías Locales supramunicipales (STC 25/1993, entre otras).»

En consecuencia, se declaran anulados, en virtud de esta Sentencia, los artículos de la Ley 1/1989 que se referían a la autorización de la constitución de Cuerpos de Policías Locales dependientes de áreas municipales o mancomunidades de municipios, al establecimiento de servicios intermunicipales de carácter eventual, a las competencias que se atribuían a los alcaldes, de concreción temporal y personal de la dispensa de vestir el uniforme, cuando los agentes de la policía local estuvieran de servicio, a la

posibilidad que se concedía a los municipios de mancomunarse para prestar el servicio de Policía, o a la prestación del mismo, en su caso, por las áreas metropolitanas. Del mismo modo se anulan las previsiones que contemplaban la posibilidad de un ámbito de actuación de las Policías Locales, concretado en la Mancomunidad o el Área Metropolitana. De ello se deriva que los preceptos declarados inconstitucionales por la Sentencia citada no guardan ninguna relación, en su contenido sustancial, con las dudas de inconstitucionalidad que se debaten en la presente solicitud, sobre la Ley 13/2001, de Policías Locales de Andalucía.

En coherencia con lo expresado y razonado, tras un detenido examen de la jurisprudencia constitucional, no se puede considerar que el legislador autonómico haya invadido competencias estatales, al promulgar la Ley 13/2001, ni vulnerado, en consecuencia, el artículo 149.1.18.ª de la Constitución Española.

Ley de la Asamblea de Madrid 11/2001, de 19 de diciembre, de Uniones de Hecho de la Comunidad de Madrid

El día 31 de enero de 2002, un ciudadano en nombre y representación de un sindicato, presentó un escrito en esta Institución en el que solicitaba que se interpusiera un recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 11/2001.

Dicho escrito se dividió en cuatro apartados, haciendo referencia el primero de ellos a una serie de consideraciones con las que se trataba de demostrar que la Constitución Española no contempla de manera expresa el fenómeno de las uniones de hecho o extramatrimoniales. En opinión del referido Sindicato el texto constitucional únicamente reconoce de modo concreto el matrimonio. En apoyo de esas afirmaciones mencionan los solicitantes una serie de sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional, así como una sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid.

En el apartado segundo del referido escrito se enumeran una serie de normas en las que según indica el Sindicato que solicita la interposición del recurso, el legislador de forma fragmentaria se ha referido a las uniones de hecho. En este apartado no se hace constar cuál es el motivo o que relación tiene las normas que en él se mencionan con la posible inconstitucionalidad de la Ley 11/2001, de 19 de diciembre, de Uniones de Hecho de la Comunidad Autónoma de Madrid.

En el tercer apartado se hace referencia al artículo 149.1.8.ª de la Constitución, considerando que corresponde al Estado la competencia exclusiva para regular todo lo relativo a las formas de matrimonio, estimando que las comunidades autónomas no pueden por tanto regular en esta materia.

En el último de los apartados se enumeran una serie de proposiciones parlamentarias que en los últimos años se han presentado en el Congreso de los Diputados. En este caso tampoco se menciona cual es la relación que guardan tales proposiciones parlamentarias con la posible inconstitucionalidad de la Ley 11/2001, de 19 de diciembre, de Uniones de Hecho de la Comunidad Autónoma de Madrid.

A la vista de esas alegaciones esta Institución en su resolución utilizó los siguientes fundamentos jurídicos.

Fundamentos de la resolución

PRIMERO. Según el Sindicato la Constitución Española (CE) no contempla de manera expresa el fenómeno de las uniones de hecho o extramatrimoniales. La citada norma únicamente contempla de modo concreto, en su artículo 32, al matrimonio.

En apoyo de esas consideraciones el Sindicato mencionado hace referencia a diferentes sentencias del Tribunal Constitucional en las que el máximo interprete de la Constitución admite la existencia de dos realidades jurídicas diferentes, de una parte el matrimonio y de otra las uniones de convivencia. Efectivamente en la sentencia del Tribunal Constitucional (Sala Segunda) de 13 de julio de 1998, que se menciona por el Sindicato, el citado Tribunal reconoce que «el matrimonio y la convivencia extramatrimonial no son situaciones equivalentes» sino realidades jurídicamente distintas, por lo que en principio, su tratamiento jurídico diferenciado no es contrario al derecho fundamental a la igualdad que reconoce el artículo 14 CE.

Claramente se admite por tanto que el legislador puede dar un tratamiento «jurídico diferenciado» al matrimonio y a las uniones extramatrimoniales. No existe por ello ninguna vulneración de derechos constitucionales, cuando una cámara legislativa aprueba una Ley de Uniones de Hecho. El propio Sindicato solicitante cita de forma reiterada en diferentes párrafos, aspectos y circunstancias en las que admite que el matrimonio y las uniones de hecho son realidades distintas. Esa situación por sí sola, tal y como reconoce el Sindicato, no supone ninguna vulneración de la Constitución.

En otra sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional, de fecha 17 de junio de 1999, se afirma que «... siendo evidente que en dicho precepto (art. 39.1 CE) se incluye la familia matrimonial, también lo es que nuestra Constitución no ha identificado la familia a la que manda proteger con la que tiene su origen en el matrimonio, ni existe ninguna constricción del concepto de familia a la de origen matrimonial (...). Existen otras junto a ella, como corresponde a sociedad plural». Una vez más el Tribunal Constitucional reconoce la existencia de la familia con origen en el matrimonio y la familia que se genera con las uniones de hecho.

Efectivamente, como señala el Sindicato antes mencionado, basándose en la jurisprudencia constitucional quienes no contraen matrimonio no pueden pretender ser tratados como si lo hubieran contraído, pero tal conclusión en modo alguno impide que el legislador con pleno respeto a los derechos y principios que reconoce la Constitución, pueda regular las uniones de hecho, como unidades familiares diferentes de las constituidas con el matrimonio. La existencia de esas uniones ha sido avalada expresamente por el Tribunal Constitucional al pronunciarse en distintas sentencias sobre la posibilidad teórica de extender a las parejas de hecho determinadas beneficios como la pensión de viudedad (STC 184/1990) o de admitir la subrogación del conviviente de hecho en el contrato de arrendamiento en los mismos términos que el cónyuge supérstite (STC 222/1992, de 11 de diciembre).

SEGUNDO. La relación de normas que los solicitantes del recurso de inconstitucionalidad enumeran en el punto 2 de su escrito, bajo el epígrafe «legislación ordinaria» es un ejemplo más del reconocimiento que a nivel legal se hace de las uniones de hecho. La existencia de ese conjunto normativo es una consecuencia directa del mandato que se contienen en los artículos 39 CE, 16.3 de la Declaración de Derechos Humanos de

10 de diciembre de 1948 y 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Nueva York de 19 de diciembre de 1966. En todos esos preceptos se proclama la protección legal a la familia, admitiendo que ésta no siempre se constituye a través del matrimonio. Todas esas normas, en modo alguno cuestionan la validez constitucional de la Ley de Uniones de Hecho aprobada por la Comunidad de Madrid, al contrario ese conjunto normativo pone de manifiesto la conveniencia de contar con un texto normativo como el mencionado, pues de esa forma se introduce una mayor seguridad jurídica a las uniones de hecho.

TERCERO. En el epígrafe 3.º de su escrito el Sindicato considera que, de acuerdo con el artículo 149.1.8.ª de la CE, el Estado tiene competencia exclusiva para legislar en esta materia, careciendo por tanto de ellas las comunidades autónomas.

Como bien es 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 cuando los problemas de constitucionalidad atañen a la distribución competencial entre los distintos titulares del poder territorial del Estado, es más conveniente que sean los titulares de la 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.

El criterio expuesto, por sí mismo, podría dar lugar al rechazo de la solicitud de interposición de recurso de inconstitucionalidad, de la Ley 11/2001, de 19 de diciembre, por la que se regulan las uniones de hecho en la Comunidad Autónoma de Madrid.

Pero al margen de lo anterior, debe ponerse de manifiesto que el artículo 149.1.8.ª de la Constitución atribuye la competencia exclusiva del Estado, para legislar entre otras en la siguiente materia: «8.ª Legislación civil, sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan. En todo caso, las reglas relativas a la aplicación y efica-

cia de las normas jurídicas, relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio...».

En modo alguno puede equipararse «unión de hecho» con «matrimonio», se trata de situaciones distintas. Así ha sido declarado tanto por el Tribunal Supremo en su sentencia de 30 de diciembre de 1994, en la que literalmente se decía: «... el examen analógico-comparativo de las uniones de hecho y las matrimoniales nos ofrecen unas considerables diferencias; así, mientras las primeras son simplemente fácticas, están al margen del acto formal matrimonial, canónico o civil; las segundas no, lo que da lugar a que respecto de estas últimas surjan una serie de derechos a la vez que muy diversas obligaciones».

Por su parte, el Tribunal Constitucional en su sentencia de 15 de noviembre de 1990 ha establecido que el matrimonio es una institución social garantizada por la Constitución y el derecho del hombre y de la mujer a contraerlo es un derecho constitucional, cuyo régimen jurídico corresponde a la ley. Nada de ello ocurre con la unión de hecho, que ni es una institución garantizada ni hay un derecho constitucional expreso a un establecimiento. En Auto de 11 de febrero de 1987, la Sala Primera, Sección Segunda, de dicho Tribunal declaró que «el matrimonio y la convivencia extramatrimonial no son situaciones equivalentes».

A la vista de todo lo anterior, no puede apreciarse una intromisión de la Asamblea de Madrid en las competencias del Estado, ya que la misma ha legislado sobre las «uniones de hecho» y no sobre «el matrimonio». En definitiva el legislador madrileño ha respetado la competencia exclusiva del Estado, que el artículo 149.1.8.ª de la Constitución reserva al mismo cuando se refiere a la normativa que afecta al matrimonio.

CUARTO. La enumeración que hacen los solicitantes en el apartado 4.º de su escrito, respecto de diferentes proposiciones parlamentarias con las que se han querido regular distintos aspectos de las uniones y parejas de hecho, no aportan ningún argumento que sea determinante para observar algún atisbo de inconstitucionalidad en la Ley 11/2001, de 19 de diciembre, de Uniones de Hecho de la Comunidad de Madrid. En el citado apartado 4.º aparte de enumerarse las mencionadas proposiciones parlamentarias no se indica cual es el motivo o motivos por el que la Ley de Uniones de Hecho de la Comunidad Autónoma de Madrid, es inconstitucional.

Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades

Representantes de Asociaciones de Estudiantes, de Sindicatos del sector universitario y algunos particulares, solicitaron del Defensor del Pueblo el ejercicio de su legitimación para la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades. La solicitud se fundamentaba en que en la tramitación de la Ley no se había consultado ni se habían tomado en consideración las opiniones y las sugerencias formuladas por las entidades y asociaciones representativas del sector universitario y, además, en que se invadían competencias propias de las comunidades autónomas. Asimismo, se solicitaba recurso contra varios preceptos concretos de la Ley, respecto de los cuales la Institución puso de manifiesto su parecer en la fundamentación jurídica que a continuación se inserta.

Fundamentos de la resolución

PRIMERO. El ejercicio de la legitimación que ostenta el Defensor del Pueblo para recurrir ante el Tribunal Constitucional leyes y disposiciones con fuerza de ley requiere una ponderación y una mesura extraordinarias, dada la trascendencia jurídica de su empleo. Desde la puesta en marcha de esta Institución la prudencia aconsejó adoptar algunos criterios para ordenar adecuadamente el empleo de la legitimación para la interposición de recurso de inconstitucionalidad. Estos criterios, instaurados en su momento por el primer titular de la Institución, D. Joaquín Ruiz-Jiménez Cortés, han venido siendo mantenidos por los sucesivos Defensores del Pueblo en el uso de su legitimación a lo largo de los ya más de veinte años de vida de esta Institución.

En lo que aquí interesa, debe hacerse referencia a dos restricciones concretas al ejercicio de la legitimación que el Defensor del Pueblo ha considerado conveniente imponerse a la hora de su toma de decisiones y de las cuales se ha dado cuenta en numerosas ocasiones a través de los sucesivos informes anuales que se presentan ante las Cortes Generales, en las referencias que allí se hacen sobre las resoluciones adoptadas en relación con las solicitudes de interposición de recursos de inconstitucionalidad. La primera hace referencia a las cuestiones relativas a la defensa del orden competencial derivado de la Constitución y los Estatutos de Autonomía; la segunda se refiere a la participación simultánea en procesos constitucionales cuando otros sujetos legitimados ya han iniciado la acción y el Tribunal ha de pronunciarse sobre las cuestiones sometidas a consideración del Defensor del Pueblo aun cuando éste no recurra.

En cuanto al primero de los supuestos mencionados, considera la Institución que quienes son titulares de las competencias afectadas y están, además, legitimados para iniciar acciones en su defensa son los que deben actuar. Sólo en el supuesto de que la eventual inacción de los presuntos titulares de la competencia pudiera suponer un riesgo para el legítimo y pleno ejercicio por los ciudadanos de los derechos y libertades que la Constitución les reconoce, procedería la intervención, digámoslo así, subsidiaria, del Defensor del Pueblo mediante el recurso de inconstitucionalidad contra la norma competencial que pudiera producir tal efecto.

En el segundo de los casos antes mencionados (uno de cuyos primeros supuestos de aplicación fueron las numerosas solicitudes de interposición de recurso de inconstitucionalidad frente a la Ley 29/1985, de 2 de agosto, sobre régimen de aguas, y posteriormente en muchos otros casos), el fundamento de la autolimitación tiene que ver con la preservación de la neutralidad política que debe caracterizar la actuación del Defensor del Pueblo. El rango constitucional de la Institución, su carácter de Comisionado parlamentario y la autoridad moral de la que gozan sus resoluciones, parecen aconsejar la inhibición del Defensor del Pueblo en cualquier pugna procesal en la que su intervención no resulte imprescindible para cumplir adecuadamente su misión de garantizar los derechos fundamentales y las libertades públicas de los ciudadanos. Si por haberse iniciado la acción, el Tribunal Constitucional va a pronunciarse sobre las cuestiones sometidas a la consideración del Defensor del Pueblo, parece conveniente reservar su presencia en este tipo de procesos para aquellos supuestos en los que de no intervenir no habría pronunciamiento alguno sobre normas de constitucionalidad cuestionada.

Asimismo, debe tenerse en cuenta la peculiaridad de los restantes sujetos legitimados para la interposición de recurso de inconstitucionalidad y su carácter indudablemente político. Si cualquiera de ellos interpone un recurso que también se haya solicitado al Defensor del Pueblo, parece aconsejable que esta Institución autolimite su presencia en el proceso constitucional a fin de no transferir sus características propias a cualquier otro de los contendientes procesales y evitar el prejuicio de que el Defensor del Pueblo avala con su presencia la postura concreta de alguno de los litigantes.

En todo caso, la presencia de otros sujetos legitimados en un proceso de constitucionalidad no evitaría la personación del Defensor del Pueblo en defensa de derechos o libertades fundamentales alegados por los solicitantes de recurso si se diera el supuesto de que el recurso interpuesto por otro sujeto legitimado afectase a preceptos diferentes de la ley o norma con fuerza de ley de los alegados por aquéllos.

SEGUNDO. Lo expuesto hasta aquí, evita la necesidad de investigar qué preceptos de la Ley Orgánica de Universidades pudieran afectar al régimen de distribución competencial previsto en la Constitución y los Estatutos de Autonomía y si alguno de ellos desconoce o vulnera dicho régimen. Los Consejos Ejecutivos y los Parlamentos de las Comunidades Autónomas están legitimados para iniciar el correspondiente proceso constitucional en defensa de las competencias propias que a su juicio pudiera vulnerar la Ley Orgánica de Universidades. Por otro lado, tampoco se ha alegado —ni mucho menos acreditado— que una eventual infracción de ese orden competencial tenga como consecuencia un menoscabo de las libertades fundamentales o de los derechos que la Constitución reconoce a los ciudadanos, y particularmente los que se reconocen en el ámbito de la educación en su artículo 27.

Siendo esto así, y de acuerdo con lo antes expuesto, y también tomando en consideración lo que se mencionará inmediatamente en el siguiente fundamento de esta resolución, no parece procedente que el Defensor del Pueblo interponga recurso de inconstitucionalidad contra la Ley Orgánica de Universidades en razón de supuestas vulneraciones del orden constitucional de distribución de competencias.

TERCERO. El Parlamento de Andalucía en Sesión Plenaria celebrada el miércoles día 13 de febrero, y tras el correspondiente debate, aprobó por mayoría cualificada de 61 votos a favor y 41 en contra la propuesta de interposición de recurso de inconstitucionalidad contra diversos artículos de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades, ordenando a los servicios jurídicos de la Cámara la preparación y formalización de dicho recurso. En concreto, el Parlamento de Andalucía ordena el recurso contra «los artículos 4.1.*b)* y Disposición adicional primera en lo que guarda conexión con el artículo anterior; 10.1, párrafo segundo; 11.2; 15.2 *in fine*; 19; 42.3; 43.1; 51 —en parte— y artículos 58.3 y 59.3 en conexión con el anterior; 57 y concordantes; 63.1 *in fine*; 72.2; Disposición adicional cuarta, apartado 2, en su inciso final, y Disposición transitoria segunda en su apartado 1 y aquellos otros preceptos que traigan causa de ello», todos ellos de la ya repetidamente citada Ley Orgánica de Universidades. Dicho recurso, finalmente, ha sido formalizado ante el Tribunal Constitucional.

Por otro lado, y con fecha 21 de marzo, Diputados pertenecientes al Grupo Parlamentario Socialista, a Izquierda Unida y a otros grupos políticos pertenecientes al Grupo Mixto, interponen recurso de inconstitucionalidad contra los artículos 4.1.*b)*; 10.1, párrafo 2.º; 11.2; 15.2; 51; 73; 74; 75; 76; Disposición adicional primera y Disposición

adicional cuarta, párrafo 2.º Asimismo, tienen anunciada la interposición de este recurso el Parlamento de Navarra y el Gobierno de Extremadura y la Junta de Andalucía.

De acuerdo con los criterios antes expresados que guían la toma de decisión para la interposición de recursos de inconstitucionalidad por parte del Defensor del Pueblo, procede analizar el alcance de la impugnación ya decidida por el Parlamento de Andalucía y contrastarla con las solicitudes de interposición de recurso recibidas para establecer si es necesario entrar en el examen detallado de la ley a efectos de interponer o no el recurso solicitado. Pues bien, la simple lectura de los preceptos que van a ser sometidos al Tribunal Constitucional pone de manifiesto que el pronunciamiento que finalmente recaiga en dicho recurso examinará con detalle la Ley Orgánica de Universidades y particularmente todo lo relativo al respeto al orden competencial derivado de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía, así como también el respeto al derecho fundamental a la autonomía universitaria reconocido por el artículo 27.10 de la Constitución.

Este resultado hace innecesario el ejercicio de la legitimación del Defensor del Pueblo en lo que se refiere a las peticiones genéricas que aluden a las eventuales vulneraciones del derecho a la autonomía universitaria y a las competencias que corresponden en materia universitaria a las comunidades autónomas. Asimismo, al estar incluido su examen en el recurso de inconstitucionalidad ya decidido por el Parlamento de Andalucía, tampoco se revela necesario el examen detallado de las imputaciones que se efectúan al artículo 63.1 y a la Disposición adicional cuarta de la Ley Orgánica de Universidades por parte de las Xuventudes Socialistas de Galicia.

CUARTO. No ocurre así, sin embargo, con la petición de recurso frente a lo establecido en el punto 6 del artículo 35 de la Ley, mencionado en los antecedentes de esta resolución, y que a juicio de los solicitantes de recurso vulnera unos indeterminados derechos de los estudiantes al posibilitar que el Gobierno por vía reglamentaria suspenda o revoque títulos universitarios. Procede, por tanto, examinar en detalle esta alegación y pronunciarse sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad del precepto cuestionado.

El tenor literal del punto 6 del artículo 35 es el siguiente:

> «El Gobierno establecerá el procedimiento y los criterios para la suspensión o revocación de la homologación del título que, en su caso, pueda proceder por el incumplimiento de los requisitos o de las directrices generales [de las titulaciones universitarias] a las que se ha hecho mención en los apartados 1 y 2, así como las consecuencias de la suspensión o revocación.»

Conviene comenzar precisando que el artículo 35 de la LOU regula la homologación de planes de estudios y de títulos que impartan y expidan las universidades, sometiéndolos a ciertos requisitos para garantizar la calidad de las enseñanzas impartidas y los conocimientos de los alumnos que las superen.

A este fin, se prevé en el precepto que las universidades elaboren y aprueben los planes de estudio conducentes a la obtención de títulos universitarios de carácter oficial y validez en todo el territorio nacional con sujeción a las «directrices generales» establecidas por el Gobierno para cada título previo informe del Consejo de Coordinación Universitaria (hasta ahora Consejo de Universidades). Aprobados los planes de estudio,

las universidades deben obtener el informe favorable de la Comunidad autónoma correspondiente y remitirlos a su vez al Consejo de Coordinación Universitaria para que este organismo verifique su ajuste a las directrices generales aprobadas y proceda a su homologación, la cual, a su vez, de obtenerse, dará lugar a que el Gobierno proceda a la homologación de los correspondientes títulos.

Es precisamente en este contexto donde se inserta el apartado 6 del artículo 35 cuya constitucionalidad se cuestiona. El precepto, como se ha visto, habilita al Gobierno para establecer el procedimiento y los criterios a tenor de los cuales proceda la revocación o la suspensión de la homologación de cualquier título, así como las consecuencias de dicha suspensión o revocación.

Los solicitantes de recurso alegan que esta habilitación reglamentaria «dejará desprotegidos a los estudiantes que se matricularon en su día en planes de estudio válidos» y consideran que tal apreciación es suficiente para justificar la interposición de recurso de inconstitucionalidad. En realidad lo que parece subyacer en el argumento es el temor a que mediante decisiones discrecionales del Gobierno no sometidas a límites previos establecidos en la ley pueda desposeerse de valor, o como mínimo suspender la validez, de determinados títulos académicos ya obtenidos por estudiantes universitarios, o dejar sin efectos los estudios que se hallen cursando éstos en el momento en el que se produzca la revocación o suspensión de tales titulaciones.

Si fuese ésta la línea argumental de los reclamantes, lo que estarían cuestionando es el apoderamiento ilimitado a favor de las normas reglamentarias de una competencia —el establecimiento y la homologación de títulos oficiales con validez en todo el territorio nacional— que corresponde al legislador estatal, es decir, que está reservada a la ley. Se trataría por tanto de la vulneración del artículo 53.1 de la Constitución que exige que sea precisamente la ley y no otro vehículo normativo de inferior rango la que regule el ejercicio de los derechos y libertades previstos en la propia Constitución entre los que se encuentra el derecho fundamental a la educación (art. 27).

QUINTO. Es abundante y precisa la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el principio de reserva de ley contenido en el artículo 53.1 de la Constitución y sobre otras reservas específicas recogidas en muchos otros preceptos, doctrina ésta en la que se examina el alcance y la finalidad de dicha institución y se determinan los requisitos que han de cumplirse para que los reglamentos puedan colaborar con la ley en la regulación de materias reservadas. Así, por ejemplo, en la Sentencia 83/1984, fundamento jurídico 4.º, se dice sobre el principio contenido en el 53.1 de la Constitución lo siguiente:

> «Este principio de reserva de ley entraña, en efecto, una garantía esencial de nuestro Estado de Derecho, y como tal ha de ser preservado. Su significado último es el de asegurar que la regulación de los ámbitos de libertad que corresponden a los ciudadanos dependa exclusivamente de la voluntad de sus representantes, por lo que tales ámbitos han de quedar exentos de la acción del ejecutivo y, en consecuencia, de sus productos normativos propios, que son los reglamentos. El principio no excluye, ciertamente, la posibilidad de que las leyes contengan remisiones a normas reglamentarias, pero sí que tales remisiones hagan posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la ley, lo que supondría una degradación de la reserva formulada por la Constitución a favor del legislador.

> Esto se traduce en ciertas exigencias en cuanto al alcance de las remisiones o habilitaciones legales a la potestad reglamentaria, que pueden resumirse en el criterio de que las mismas sean tales que restrinjan efectivamente el ejercicio de esa potestad a un complemento de la regulación legal que sea indispensable por motivos técnicos o para optimizar el cumplimiento de las finalidades propuestas por la Constitución y por la propia ley. Y este criterio aparece contradicho con evidencia mediante cláusulas legales, del tipo de la que ahora se cuestiona, en virtud de las que se produce verdadera deslegalización de la materia reservada, esto es, una total abdicación por parte del legislador de su facultad para establecer reglas limitativas, transfiriendo esta facultad al titular de la potestad reglamentaria, sin fijar ni siquiera cuáles son los fines u objetivos que la reglamentación ha de perseguir.»

Al cotejar el artículo 35.6 con la doctrina expuesta puede fácilmente llegarse a la convicción de que dicho precepto respeta los límites de la reserva de ley y no habilita al reglamento a entrar en aquellos aspectos que sólo la ley debe regular. En efecto, el Gobierno a tenor de dicha norma sólo puede articular el procedimiento y los criterios para proceder a la suspensión o revocación de títulos para aquellos supuestos en los que lo justifica la concurrencia de determinadas circunstancias de extrema gravedad: el incumplimiento de las directrices generales de los títulos aprobadas previamente por el propio Gobierno y a cuyo acatamiento se ha condicionado previamente la aprobación de los planes de estudios y la homologación de éstos y de los títulos; o el incumplimiento de los requisitos mínimos o básicos que las universidades deben reunir para asegurar la calidad de las enseñanzas impartidas y la idoneidad de sus instalaciones materiales y cuya existencia previa es requisito indispensable para su reconocimiento como tales.

Los límites, por tanto, de esta delegación normativa están claros: el Gobierno no puede revocar o suspender títulos universitarios libremente, sino tan sólo cuando se dan las circunstancias extraordinarias que la propia ley señala. Y como quiera que el legislador ha considerado que ni siquiera siempre que se den estas circunstancias es indispensable acordar la revocación o la suspensión de la homologación de los títulos y que la adopción de una medida de esta intensidad requiere el examen detallado de cada caso, es por ello que llama a colaborar al reglamento para garantizar la eficacia y el acierto de la previsión legal. Por eso mismo también, y por considerar que una medida de estas características puede afectar o alterar relaciones jurídicas preestablecidas, entre otras los derechos de los estudiantes, el legislador ordena también al Gobierno que establezca pormenorizadamente, más allá de donde es propio de una norma de rango legal, «las consecuencias de la suspensión o revocación».

SEXTO. Así las cosas, y teniendo en cuenta los criterios de uso de la legitimación del Defensor del Pueblo que se han expresado en el fundamento jurídico primero de esta resolución, no parece procedente el ejercicio de dicha legitimación ni, por tanto, entrar en el examen detallado de los preceptos cuestionados de la ley para determinar su compatibilidad o incompatibilidad con la Constitución. Entiende esta Institución que su pronunciamiento al respecto resultaría difícilmente compatible con la neutralidad que debe caracterizarla y podría entenderse como una toma de posición a favor de alguna de las opciones políticas que han estado presentes en el debate que ha acompañado a la tramitación y a la aprobación de la Ley Orgánica de Universidades. Por otro lado, al decidir la no interposición del recurso por las razones hasta aquí expuestas tampoco

cabrá presumir que el Defensor del Pueblo avala con su decisión la plena constitucionalidad de la Ley Orgánica de Universidades, ya que este pronunciamiento, en último término, corresponde única y exclusivamente al Tribunal Constitucional, cuya independencia conviene favorecer y no mermar, con la garantía de acierto que proporciona el rigor jurídico de dicho órgano.

Ley 21/2001, de 27 de diciembre, por la que se regulan las medidas fiscales y administrativas del nuevo sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía

La petición de inconstitucionalidad se centra en el artículo 69 de la Ley 21/2001, de 27 de diciembre, mediante el que se modifica el apartado 2 del artículo 86 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio. Según el peticionario, tal reforma se ha llevado a cabo a través de una disposición reguladora del nuevo sistema de financiación autonómica, lo que constituiría una vía inadecuada para efectuar dicha modificación legislativa; la nueva versión del precepto está en contradicción con lo dispuesto en el artículo 38 de la propia Ley General de la Seguridad Social; y la disposición objeto de reproche constitucional vulneraría también los artículos 14, 49 y 50 de la Constitución Española.

Fundamentos de la resolución

A efectos de sistematizar el examen de las cuestiones sometidas a la consideración de esta institución se ha optado por dividir las mismas en dos partes, con el fin de analizar por separado las alegaciones del compareciente relativas, en primer lugar, a la inadecuada utilización de la norma que regula el sistema de financiación de las comunidades autónomas para modificar la Ley General de la Seguridad Social y, en segundo término, a la posible vulneración de los concretos derechos que alega el reclamante.

PRIMERO. La disposición objeto de reproche constitucional se halla redactada en su artículo 69 con el siguiente tenor literal:

> «Artículo 69. Modificación del texto refundido de la Ley General de Seguridad Social.
>
> El apartado 2 del artículo 86 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto legislativo 1/1994, de 20 de junio, quedará redactado como sigue:
>
> "2. La acción protectora de la Seguridad Social, en su modalidad no contributiva y universal, se financiará mediante aportaciones del Estado al Presupuesto de la Seguridad Social, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 10.3, primer inciso, de esta Ley, con excepción de las prestaciones y servicios de asistencia sanitaria de la Seguridad Social y servicios sociales cuya gestión se halle transferida a las Comunidades Autónomas, en cuyo caso, la financiación se efectuará de conformidad con el sistema de financiación autonómica vigente en cada momento. Las prestaciones contributivas, los gastos derivados de su gestión y los de funcionamiento de los servicios correspondientes a las funciones

de afiliación, recaudación y gestión económico-financiera y patrimonial serán financiadas básicamente con los recursos a que se refieren las letras *b), c)* y *e)* del apartado anterior, así como, en su caso, por las aportaciones del Estado que se acuerden para atenciones específicas.

A los efectos previstos en el párrafo anterior, la naturaleza de las prestaciones de la seguridad Social será la siguiente:

a) Tienen naturaleza contributiva:

Las prestaciones económicas de la Seguridad Social, con excepción de las señaladas en la letra *b)* siguiente:

La totalidad de las prestaciones derivadas de las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

b) Tienen naturaleza no contributiva:

Las prestaciones y servicios de asistencia sanitaria incluidas en la acción protectora de la Seguridad Social y los correspondientes a los servicios sociales, salvo que se deriven de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

Las pensiones no contributivas por invalidez y jubilación.

Los complementos a mínimos de las pensiones de la Seguridad Social.

Las asignaciones económicas de la Seguridad Social por hijo a cargo.»

Ciertamente este artículo viene a implantar un nuevo sistema de financiación de la acción protectora de la Seguridad Social, en su modalidad no contributiva y universal, que, a partir de la entrada en vigor de la norma, se financiará mediante aportaciones del Estado al Presupuesto de la Seguridad Social, «con excepción de las prestaciones y servicios de asistencia sanitaria y de los servicios sociales cuya gestión se halle transferida a las comunidades autónomas, ya que en este caso la financiación se llevará a cabo de conformidad con el sistema vigente para cada una de las comunidades autónomas».

En tal sentido, el párrafo entrecomillado efectivamente viene a modificar el apartado 2 del artículo 86 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, en la medida en que supone una alteración de los criterios de financiación de la Seguridad Social vigentes hasta el momento de la aprobación de la Ley recurrida. Pero es importante resaltar que dicha modificación afecta exclusivamente al marco de los recursos generales y sistemas financieros de la Seguridad Social y no a otros contenidos propios de la Ley General de la Seguridad Social.

Es lógico entonces que el legislador haya utilizado la disposición recurrida como instrumento adecuado para llevar a cabo la reforma que pretendía. Nada mejor para fijar los nuevos mecanismos de financiación de la acción protectora de la Seguridad Social, en su modalidad no contributiva, que acudir a la disposición por la que se regulan las medidas fiscales y administrativas del nuevo sistema de financiación de las comunidades autónomas, máxime teniendo en cuenta que la gestión de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social ha sido transferida a las comunidades autónomas, en virtud de los reales decretos sobre traspaso de las funciones y servicios del Instituto Nacional de la Salud.

Conviene recordar que nuestra Constitución, en su artículo 149.1.17, reserva al Estado la competencia exclusiva en materia de legislación básica y régimen económico de la Seguridad Social, sin perjuicio de la ejecución de sus servicios por las comunidades autónomas. Por lo tanto, al haber sido transferidas estas materias a las distintas comunidades autónomas, la financiación de las mismas deberá llevarse a cabo conforme al sistema vigente para cada una de ellas.

Cabe señalar, asimismo, que una de las características o principios establecidos en la Ley 21/2001, de 27 de diciembre, consiste precisamente en integrar la financiación de las competencias comunes traspasadas a las comunidades autónomas, tanto la de los servicios de asistencia sanitaria de la Seguridad Social como la de los servicios sociales. Precisamente por ello, la ley impugnada por el compareciente dedica su Titulo VI a introducir, en la Ley General de Sanidad y en el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, las modificaciones imprescindibles para la puesta en marcha del nuevo sistema de financiación.

Finalmente es preciso añadir que tampoco desde el punto de vista de la jerarquía normativa cabe oponer el menor reparo a la modificación introducida por la norma que se impugna, ya que al tratarse de una ley ordinaria se encuentra dotada de rango suficiente como para modificar un decreto legislativo.

Efectivamente, el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social fue aprobado mediante el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, en virtud de una autorización expresa al Gobierno por parte de las Cortes.

La delegación legislativa se configura en nuestro ordenamiento jurídico como una autorización expresa al Gobierno y se explica técnicamente como una atribución de potestad normativa para dictar un decreto legislativo en los precisos términos de la delegación, y su fundamento reside en la conveniencia de contar con la colaboración del Gobierno la función legislativa, en supuestos de leyes de gran extensión o complejidad.

Así pues, la modificación de un decreto legislativo a través de una ley ordinaria no supone vulneración alguna del principio de jerarquía normativa ni tampoco del principio de seguridad jurídica consagrado en el artículo 9.3 de la Constitución Española.

SEGUNDO. Señala el compareciente que la disposición recurrida vendría a vulnerar los artículos 49 y 50 del texto constitucional, ya que el legislador «considera a los servicios sociales como parte de la Seguridad Social no contributiva, por lo que los beneficiarios de la parte contributiva del sistema quedarían excluidos de tales servicios, lo que supondría una discriminación contraria el artículo 14 de la Constitución Española».

Tal afirmación carece, a juicio de esta Institución, de fundamento legal, dado que la naturaleza jurídica de dichos servicios sociales no ha sido alterada por la ley que se recurre y, por lo tanto, continúan estando configurados como complemento de las prestaciones correspondientes a las situaciones específicamente protegidas por la Seguridad Social.

Parece necesario recordar que el principio de igualdad, conforme a la doctrina reiteradamente acuñada por el Tribunal Constitucional a través de numerosas sentencias, no implica necesariamente, en todas las situaciones la necesidad de aplicar un tratamiento legal idéntico con abstracción de cualquier elemento diferenciador de relevancia

jurídica. Es decir, el artículo 14 de la Constitución no prohíbe toda diferencia de trato en el ejercicio de los derechos y libertades.

El principio de igualdad significa, por tanto, en consonancia con los fundamentos jurídicos sostenidos reiteradamente por el Tribunal Constitucional que, a supuestos de hecho iguales, deben serles de aplicación consecuencias jurídicas que también sean iguales y que, para introducir diferencias entre los supuestos de hecho, tiene que existir una suficiente justificación de tales diferencias que resulte, al propio tiempo, fundada y razonable de acuerdo con criterios y juicios de valor generalmente aceptados.

Así pues, las desigualdades no generan por sí mismas una discriminación constitucionalmente vedada, ya que el artículo 14 de la Constitución no implica la necesidad de que «todos los españoles se encuentren siempre, en todo momento, y ante cualquier circunstancia en condiciones de absoluta igualdad» (STC 83/1984, entre otras).

Sin perjuicio del deber de todos los poderes públicos de procurar la igualdad, el derecho fundamental que el artículo 14 de la Constitución reconoce a todos los españoles, lo es a la igualdad jurídica, esto es, a no soportar un perjuicio injustificado en razón de los criterios jurídicos por los que ha de guiarse la actuación de esos poderes públicos.

Diversidad, en cambio, no es discriminación, ni es situación que por sí sola contravenga el artículo 14 de la Constitución, como ha venido manteniendo asimismo esta institución en aplicación de los principios jurisprudenciales reiteradamente citados.

Como específicamente sostiene el Tribunal Constitucional «puede el legislador diferenciar los efectos jurídicos que haya de extraer de supuestos de hecho visibles en atención a la consecución de fines constitucionalmente lícitos».

No existe, por tanto, en la diversidad de tratamiento de los servicios sociales, una violación automática del derecho a la igualdad consagrado en el artículo 14 de la Constitucional Española. Y menos aún cabe hablar de situaciones discriminatorias en el marco del nuevo sistema de financiación establecido por la Ley 21/2001, de 27 de diciembre, cuya implantación tiene por objeto precisamente la universalización y generalización de esos servicios sociales.

Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social

Artículo 9

Se presentó una petición colectiva de interposición de recurso de inconstitucionalidad contra el artículo 9 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social, que crea un nuevo impuesto sobre ventas minoristas de determinados hidrocarburos. Este impuesto es de naturaleza indirecta y recae sobre el consumo de hidrocarburos, cediéndose a las comunidades autónomas y quedando afectados los ingresos que se obtengan a la financiación de los gastos de naturaleza sanitaria. A continuación el citado precepto aprueba las disposiciones por las que debe regirse el impuesto. Se consideró que la creación del tributo a través de la Ley de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social infringía la prohibición constitucional contenida en el artículo 134.7 de crear tributos por las leyes de presupuesto. También se

estimaba que el nuevo impuesto era contrario a los principios que deben regir el sistema tributario.

Fundamentos de la resolución

PRIMERO. En la solicitud de interposición de recurso de inconstitucionalidad se estima por el interesado que el nuevo impuesto ha sido creado por la Ley de Presupuestos Generales del Estado, lo que no responde a la realidad, pues la creación del mismo se ha efectuado a través de la Ley de Medidas Fiscales Administrativas y de Orden Social. En cuanto a la posibilidad de que las limitaciones que el artículo 134 de la Constitución impone al contenido de las Leyes de Presupuestos Generales del Estado sean también de aplicación a las Leyes de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social conocidas como leyes de acompañamiento a la Ley de Presupuestos hay que señalar que, el citado artículo 134 únicamente se refiere al contenido de las Leyes de Presupuestos del Estado sin aludir ni mencionar ningún otro tipo de leyes.

El artículo 134 de la Constitución tiene como objeto directo la regulación de una fuente normativa del Estado, ni siquiera se ha admitido por el Tribunal Constitucional la aplicación analógica de su contenido a las leyes de presupuestos de las comunidades autónomas. Así lo ha entendido entre otras en la STC 274/2000 que textualmente dice:

> «Como puede observarse, la doctrina constitucional ahora expuesta fue formulada respecto de las Leyes de Presupuestos Generales del Estado. En este sentido, afirmamos en la STC 116/1994, de 18 de abril (FJ 5.º), que de la literalidad del artículo 134 CE se deduce que las reglas allí contenidas tienen como objeto directo la regulación de una institución estatal, en concreto, de una fuente normativa del Estado, entendido este último término en sentido estricto, es decir, como sinónimo de organización central o general del Estado. A esta primera constatación debe añadirse una precisión, reiterada por este Tribunal, según la cual de los preceptos constitucionales que regulan instituciones del Estado no pueden inferirse, sin más, reglas y principios de aplicación, por vía analógica, a las instituciones autonómicas homólogas» (Fundamento jurídico 5.º).

Tampoco el Tribunal Constitucional admite la aplicación extensiva a las leyes de presupuestos de las comunidades autónomas del número 7 del artículo 134 sobre la prohibición de crear tributos, en la STC 116/1994 posteriormente reiterada por la STC 149/1994 dice al respecto:

> «... del segundo inciso del art. 134.7 CE no puede inducirse un principio general de prohibición de modificar tributos por medio de las leyes de presupuestos autonómicas o forales sin la previa habilitación de una ley tributaria sustantiva». Añadiendo que «en el ordenamiento jurídico hoy vigente ninguna disposición integrada en el bloque de la constitucionalidad impide que el Parlamento de la Comunidad Foral de Navarra mediante la Ley de Presupuestos Generales de la Comunidad pueda modificar los tributos».

De todo lo anterior se deduce que hasta la fecha presente el Tribunal Constitucional no ha considerado que el contenido y las limitaciones que impone el artículo 134 CE sean de aplicación a ninguna otra norma que la propia Ley de Presupuestos Generales del Estado.

En este sentido hay que tener en cuenta que la Ley de Presupuestos Generales del Estado y la Ley de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social son diferentes y esta diferencia viene dada por el hecho de que la primera cuenta con un precepto constitucional que delimita su contenido y función, en tanto que la segunda carece de una referencia en la Constitución.

Las Leyes de acompañamiento precisamente surgieron a raíz de la STC 76/1992. En esta sentencia el Tribunal Constitucional delimita el contenido de las Leyes de Presupuestos Generales del Estado indicando que para incluir una materia que no constituya el núcleo presupuestario, necesario o indisponible, es decir, la previsión de ingresos y gastos para el ejercicio en que deben regir, aquella tiene que estar justificada, en el sentido de que ha de ser un complemento necesario para la mayor inteligencia y para la más eficaz ejecución del presupuesto, y, en general, para la política económica del gobierno. Con esta interpretación el Tribunal Constitucional procedió a expulsar de las Leyes de Presupuestos Generales del Estado todas aquellas materias sin conexión directa con el presupuesto, por lo que para completar el mismo todos los años se aprueban las denominadas Leyes de acompañamiento.

Las Leyes de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social son leyes de las Cortes Generales, aprobadas por el Congreso y el Senado conforme al procedimiento legislativo ordinario regulado en los Reglamentos de ambas Cámaras. Son Leyes con entidad propia e independiente de carácter ordinario y están al margen de los límites constitucionales de las Leyes de Presupuestos Generales del Estado y desarrollan una función específica carente de reconocimiento constitucional.

Consecuentemente, la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social, cumple todos los requisitos que el artículo 31.3 CE impone para las leyes tributarias, ya que según ha precisado el Tribunal Constitucional en la STC 126/1987 la reserva de ley tributaria es una reserva de ley ordinaria, no orgánica, ni especial en materia de establecimiento de tributos.

Al no gozar la Ley de Medidas de reconocimiento constitucional especial según se ha indicado, tampoco se ve sometida a límites constitucionales específicos. En su aprobación cuentan las Cortes Generales con una amplia libertad configurativa de carácter normativo, en palabras del propio Tribunal Constitucional, entre otras, en la Sentencia 185/1995 «en uso de su libertad de configuración, el legislador puede crear las categorías jurídicas que considere adecuadas».

De la jurisprudencia constitucional dictada hasta la fecha no puede deducirse que la actual Ley de Medidas adolezca de vicio de inconstitucionalidad alguno, ello no obsta para que un sector de la doctrina considere que estas leyes contienen numerosas modificaciones legislativas que debieran ser consideradas de forma individual desde un punto de vista normativo, careciendo por ello de una sistemática legislativa adecuada.

SEGUNDO. El artículo 31 de la Constitución establece que todos tienen el deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con su capacidad eco-

nómica mediante un sistema tributario justo inspirado en los principios de igualdad y progresividad que, en ningún caso, tendrá alcance confiscatorio.

Este precepto dispone los principios que deben regir el sistema tributario en su conjunto del que forman parte los impuestos indirectos que gravan el consumo, la circulación y tráfico de determinados bienes, como el nuevo impuesto sobre determinados hidrocarburos.

El interesado estima que al tratarse de un impuesto que, según el apartado uno del artículo 9 de la Ley de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social recae sobre el consumo de determinados hidrocarburos, los transportistas van a soportar la mayor parte de la carga tributaria del mismo lo que rompe con el principio de generalidad recogido en el mencionado artículo 31 de la Constitución. Este razonamiento se aparta de la realidad pues el impuesto va dirigido a cualquier consumidor no únicamente a los profesionales del transporte, para quienes, además constituye un gasto fiscalmente deducible lo que no sucede en el resto de los casos.

No obstante, en este sentido el Tribunal Constitucional en STC 96/1990 ha establecido lo siguiente:

> «Esta recepción constitucional del deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos según la capacidad económica de cada contribuyente configura un mandato que vincula tanto a los poderes públicos como a los ciudadanos e incide en la naturaleza misma de la relación tributaria. Para los ciudadanos este deber constitucional implica, más allá del genérico sometimiento a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico que el artículo 9.1 de la norma fundamental impone, una situación de sujeción y de colaboración con la Administración tributaria en orden al sostenimiento de los gastos públicos cuyo indiscutible y esencial interés público justifica la imposición de limitaciones legales al ejercicio de los derechos individuales. Para los poderes públicos este deber constitucional comporta también exigencias y potestades específicas en orden a la efectividad de su cumplimiento por los contribuyentes» (Fundamento jurídico 3.º).

Artículo 58

Los comparecientes se oponen al artículo 58 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, por entender que la Disposición transitoria sexta del mismo, podría conculcar el artículo 23.2 de la Constitución, en relación con el artículo 14, al contemplar que la ampliación de la edad de pase a la situación de segunda actividad para la categoría de inspectores jefes en el Cuerpo Nacional de Policía no empezará a regir para los mismos hasta el mes de enero del año dos mil seis, lo que se considera contrario al principio de igualdad.

Fundamentos de la resolución

PRELIMINAR. Se considera procedente, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 83 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, relativo al ejer-

cicio de acciones de inconstitucionalidad ante este órgano, la acumulación de oficio de la tramitación y resolución de las solicitudes recibidas, al observarse la conexión de objeto de las mismas.

ÚNICO. Los interesados exponen, citando —aunque no de forma literal— la Sentencia del Tribunal Constitucional 99/1987, de 11 de junio, que el derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos consagrado en el artículo 23.2 de la Constitución Española no sólo integra el derecho de acceso en tales condiciones y sin otro canon que los principios de mérito y capacidad, sino también el derecho al mantenimiento de la condición de funcionario y, en consecuencia, exige que las leyes que regulen el cese en la misma sean generales abstractas y, en principio, de similar alcance para todos los funcionarios, sin que puedan existir más diferencias al respecto que aquéllas que tengan una justificación objetiva y razonable.

En relación con esta alusión a la jurisprudencia constitucional sobre el principio de igualdad que, ciertamente, como afirman los reclamantes, si se trata de las condiciones de acceso o de permanencia en la función pública se debe entender referido al artículo 23.2 de nuestra norma suprema, no hay nada que objetar, salvo que, como veremos más adelante, no se puede compartir con los interesados que estemos hablando de funcionarios que se encuentran en la misma situación.

De cualquier forma, entrando en la objeción de fondo en la que las solicitudes de recurso basan su oposición a la Ley 24/2001, que se refiere a la hipotética tacha de inconstitucionalidad del precepto cuestionado, por considerar que vulnera el artículo 14 de la Constitución, en relación con el 23.2, conviene recordar, como viene haciendo esta Institución, que la repetida doctrina del alto tribunal sostiene de forma rotunda que la diversidad legal de tratamiento de situaciones, en principio iguales, no constituye en sí misma una violación del principio constitucional de igualdad y que la diferencia de trato, *per se*, no conforma una discriminación vedada por los citados artículos, ya que para que ésta se produzca no es suficiente la alegación de cualquier diferencia de trato establecida por la ley, puesto que, como el Tribunal Constitucional sostiene:

> «... La igualdad ante la Ley que consagra el artículo 14 de la Constitución puede ser entendida también, según reiteradamente hemos declarado, como igualdad en la Ley, es decir: como obligación del Legislador de no establecer distinciones artificiosas o arbitrarias entre situaciones de hecho cuyas diferencias reales, si existen, carecen de relevancia desde el punto de vista de la razón de ser discernible en la norma, o de no anudar consecuencias jurídicas arbitrarias o irrazonables a los supuestos de hecho legítimamente diferenciados. Todo ello, claro está, además de la interdicción de tener en cuenta como criterios de diferenciación aquellos elementos (nacimiento, raza, sexo, etc.), que el precepto expresamente menciona. No implica sin embargo este precepto, en modo alguno, la necesidad de que todos los españoles se encuentren siempre, en todo momento y ante cualquier circunstancia, en condiciones de absoluta igualdad» (Sentencia del Tribunal Constitucional 83/1984, de 24 de julio, fundamento jurídico 3.º, entre otras).

Así pues, de acuerdo con este pronunciamiento, diversidad no es discriminación, ni es una situación que por sí sola contravenga los principios citados y, en lo que se refiere a la aplicación del artículo 23.2 de la Constitución, es cierto, en la línea de las

manifestaciones de los recurrentes, que dicho precepto opera como límite a la acción del legislador, lo que significa que resultaría contraria al derecho enunciado en el mismo cualquier reserva, explícita o encubierta, de funciones públicas *ad personam*, mediante la determinación de requisitos, para el acceso a un empleo público o para la movilidad, una vez adquirida la condición de funcionario, que sólo pudieran ser cumplidos por un muy determinado, concreto y definido grupo, con exclusión de cualquier otro.

En lo que se refiere al acceso a la función pública, la conclusión que se deriva de la expresada jurisprudencia constitucional es que se consideran contrarias al principio constitucional de igualdad las pruebas restringidas, y respecto a la movilidad de los empleados públicos, tanto horizontal como vertical, que no se pueden incluir en las convocatorias de concursos de traslados o de méritos, requisitos que sólo pudieran reunir muy determinadas personas o grupos, mediante referencias individualizadas y concretas.

En resumen, lo que el artículo 23.2 exige es que las normas de procedimiento de las convocatorias de concursos y de oposiciones o, en el caso que afecta a las solicitudes de recurso planteadas, las normas para la modificación de situaciones funcionariales, se establezcan en términos generales y abstractos, por lo que, desde este punto de vista, resulta claro que no cabe hacer ninguna objeción al precepto que los solicitantes impugnan, apoyándose, entre otras razones, en el contenido de la Sentencia del Tribunal Constitucional 158/1993, que en su fundamento jurídico 2.º afirma lo siguiente:

> «De conformidad con una reiterada doctrina de este Tribunal, el principio constitucional de igualdad exige, en primer lugar, que las singularizaciones y diferenciaciones normativas respondan a un fin constitucionalmente válido para la singularización misma; en segundo lugar, requiere que exista coherencia entre las medidas adoptadas y el fin perseguido y, especialmente, que la delimitación concreta del grupo o categoría así diferenciada se articule en términos adecuados a dicha finalidad y, por fin, que las medidas concretas o, mejor, sus consecuencias jurídicas sean proporcionadas al referido fin.»

A la luz de esta perspectiva jurisprudencial, las previsiones que la Ley 24/2001 contiene dirigidas a una única escala, la de los Inspectores Jefes del Cuerpo Nacional de Policía, no contradicen los principios del artículo 23.2 de la Constitución, al tratarse de una categoría diferenciada de las restantes existentes en dicho Cuerpo, como ya se ha apuntado al principio de este fundamento.

En consecuencia, en el marco doctrinal al que se ha hecho referencia, no parece que quepa reprochar al legislador —desde el punto de vista de su constitucionalidad, que es el que aquí nos concierne, y sin que resulte procedente, en este momento, entrar en el examen del acierto o de la oportunidad de la norma—, el hecho de que, de forma transitoria y por un período de cuatro años, se coloque a los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía integrados en la categoría de inspectores jefes en una situación distinta, en cuanto a la edad en la que deben pasar a la situación de segunda actividad, de la que previene la Ley para las restantes categorías.

Una vez expuestos y analizados resumidamente en las precedentes consideraciones los principios generales básicos del derecho constitucional a la igualdad, tanto en el acceso como durante la permanencia en funciones públicas, resulta oportuno traer a colación otros pronunciamientos del Tribunal Constitucional, que se contienen en la

Sentencia 99/1987, de 11 de junio, citada por los comparecientes, por su especial interés para la interpretación del precepto, cuya declaración de inconstitucionalidad se solicita, y en cuyas matizaciones no entran los recurrentes en su denuncia de la norma que nos ocupa:

> «... La noción de arbitrariedad no puede ser utilizada por la jurisprudencia constitucional sin introducir muchas correcciones y matizaciones en la construcción que de ella ha hecho la doctrina del Derecho administrativo, pues no es la misma la situación en la que el legislador se encuentra respecto de la Constitución, que aquélla en la que se halla el Gobierno, como titular del poder reglamentario, en relación con la Ley.
>
> 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 —ínsita en otra opción— para tachar a la primera de arbitraria, confundiendo lo que es arbitrio legítimo con capricho, inconsecuencia o incoherencia creadores de desigualdad o de distorsión en los efectos legales, ya en lo técnico legislativo, ora en situaciones personales que se crean o estimen permanentes. Ello habría que razonarlo en detalle y ofrecer, al menos, una demostración en principio convincente» (Fundamento jurídico 4.º).

Se dice en las solicitudes de recurso presentadas que el artículo 58 de la Ley 24/2001 incurre en una grave incongruencia, al fijar, aunque sea de forma transitoria, una edad de pase a la segunda actividad inferior en dos años a la que se arbitra para otras categorías del Cuerpo Nacional de Policía subordinadas, en la escala de mando, a la de los inspectores jefes, sin que la justificación que se ofrece por el legislador se reconozca suficiente, ni razonable.

Pues bien, en relación con los cambios de situaciones producidos por la aplicación de las normas, el Tribunal Constitucional se expresa en los siguientes términos, en el fundamento jurídico 6.º de la misma Sentencia:

> «De los artículos impugnados (...), se dice que violan y desconocen la proyección constitucional a los derechos adquiridos, entendiendo por tales el derecho a la jubilación a los setenta años, las situaciones administrativas preexistentes (supernumerarios, excedencia especial y voluntaria) y la percepción de pensión de orfandad compatible con un trabajo activo. Consideran los recurrentes que aquellos preceptos, en un modo u otro, no respetan situaciones consolidadas que habían generado derechos públicos subjetivos, derivados de una relación jurídica confirmada, es decir, derechos individuales comprendidos en el artículo 9.3 del que los funcionarios son privados sin indemnización (art. 33.3) y, en el caso de los huérfanos con pensión de orfandad, impidiéndoles su derecho al trabajo (art. 35.1).
>
> Las situaciones que aquí se dicen afectadas no constituyen derechos en el sentido que se pretende ni, consiguientemente, se ha operado su privación.
>
> 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 otras 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 (art. 103.3 CE).

Por otro lado, no hay que olvidar que, por parte de cada funcionario, se ostenta el derecho a la jubilación y al disfrute (o a solicitarlo, en su caso), de las situaciones administrativas legalmente reconocidas, pero no el derecho, sino la expectativa frente al legislador a que la edad de jubilación o el catálogo de situaciones continúen inmodificadas por el legislador, en modo que permanecieran tal y como él las encontró al tiempo de su acceso a la Función Pública.

Consecuentemente con lo expuesto, si no existen tales derechos no puede reprocharse a las normas que se impugnan el efecto de su privación y por tanto habrá que concluir por rechazar la pretendida vulneración del artículo 33.3 de la Constitución. No hay privación de derechos; sólo alteración de su régimen en el ámbito de la potestad del legislador constitucionalmente permisible.»

Es decir, que los funcionarios, por su relación de carácter estatutario al servicio de la Administración pública de la que dependen, se mantienen en una situación jurídica definida legal y reglamentariamente y, por tanto, modificable por uno u otro instrumento normativo.

Y el alto tribunal añade más adelante, en el mismo fundamento jurídico:

«... Y es esa misma Sentencia (108/1986) la que, refiriéndose a la supuesta privación de derechos y vulneración del artículo 33.3 de la CE, añade, a propósito de la jubilación anticipada de Jueces y Magistrados, que el legislador tuvo en cuenta el concepto de expropiación forzosa de la Ley vigente —art. 1 de la Ley de 16 de diciembre de 1954— que lo definía o define como "cualquier forma de privación singular de la propiedad privada o de derechos o intereses patrimoniales legítimos", que no se compadece con la disposición impugnada, carente de los elementos propios de una medida expropiatoria, uno de ellos que se trate de derechos, no de expectativas jurídicas, y otro que, aun en el supuesto de existencia de un derecho subjetivo a mantenerse el funcionario en servicio activo (con un contenido patrimonial del que se le priva), que se diera el dato de la

privación singular propia de toda expropiación, que implica una sustracción o ablación de un derecho, como "sacrificio especial" impuesto a uno o varios sujetos por razones de utilidad pública o interés social, pero no —como en la jubilación anticipada— una limitación, delimitación o regulación —general— del contenido de un derecho, que no les priva del mismo, sino que lo configura ex novo o modificando una situación normativa general anterior...»

Y concluye afirmando lo siguiente:

«... Es cierto —así se dijo en SSTC 10/1983 y 32/1985— que el derecho de acceso a los 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 variar, como antes se ha dicho, la edad de término en la prestación de los servicios, sin que ello lesione el contenido esencial del derecho al trabajo (35.1), ni del derecho al acceso y mantenimiento en la Función Pública del artículo 23.2 CE.»

En definitiva, según la jurisprudencia examinada, cualquier medida tendente a reordenar la carrera administrativa o, como en el presente caso, a modificar determinadas situaciones funcionariales requiere una predeterminación legislativa y, como es obvio, que la norma que regula las situaciones en ella contenidas sea conforme a la Constitución, pero dentro del amplio margen que la misma concede al legislador, en uso de su libertad de configuración normativa, lo que supone que 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, puesto, que entre los argumentos utilizados por los recurrentes para explicar su oposición a la Ley 24/2001, se encuentra el de los daños que su aplicación causará a los afectados:

«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 prohíbe en el artículo 9.3 es la retroactividad entendida como incidencia de la nueva Ley en los efectos jurídicos ya producidos de situaciones anteriores, de suerte que la incidencia en los derechos, en cuanto a su proyección hacia el futuro no pertenece al campo estricto de la irretroactividad"» (Sentencia del Tribunal Constitucional 99/1987, fundamento jurídico 6.º).

Abunda el Tribunal en estos aspectos al declarar que:

«El artículo 23.2 de la Constitución garantiza a todos los ciudadanos (y sólo a ellos) el derecho de acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes. No nace de este precepto, como es obvio, derecho alguno a la ocupación de cargos o al desempeño de funciones determinados, 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. Lo que, como concreción del principio general de igualdad otorga el artículo 23.2 a todos los españoles es un derecho de carácter puramente reaccional para impugnar ante la jurisdicción ordinaria y en último término ante este Tribunal, toda norma o toda aplicación concreta de una norma que quiebre la igualdad. 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» (Sentencia del Tribunal Constitucional 50/1986, fundamento jurídico 4.º).

En la Sentencia 73/1994, de 3 de marzo, el Tribunal Constitucional realiza un pronunciamiento que resulta de especial interés para nuestro análisis, puesto que se refiere, precisamente, a la situación funcionarial de los miembros del Cuerpo Nacional de Policía denominada segunda actividad, en una cuestión de inconstitucionalidad planteada contra la Ley Orgánica 2/1986, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad:

«En el supuesto que aquí estamos enjuiciando, el legislador ha introducido una diferencia de trato, al disponer, en lo relativo al pase a la segunda actividad, que los miembros del Cuerpo Nacional de Policía lo harán a edades distintas. Es menester por tanto, de acuerdo con nuestra reiterada jurisprudencia, determinar si esa diferencia de trato tiene la citada justificación objetiva y razonable» (fundamento jurídico 2.º).

A continuación, en el fundamento jurídico 3.º, el Tribunal declara:

> «... En el caso que nos ocupa los capitanes (procedentes del Cuerpo de la Policía Nacional) y los subcomisarios e inspectores de primera (procedentes del Cuerpo Superior de Policía) quedan integrados, en el nuevo Cuerpo Nacional de Policía, según la Disposición transitoria primera de la Ley Orgánica 2/1986 en la Escala Ejecutiva, de suerte que su situación y funciones son a todos los efectos, prima facie, idénticas. Por ello, desde esta perspectiva la identidad de los términos de comparación resulta clara y, consiguientemente, la diferencia de trato en el pase a la segunda actividad podría ser injustificable. Pero no lo es.»

Y afirma en el fundamento jurídico 4.º:

> «No lo es por tres razones que, sin perjuicio de su desarrollo individualizado posterior, conviene enunciar conjuntamente porque sobre todo en su conjunto ofrecen una indudable justificación objetiva y razonable a la desigualdad de trato: en primer lugar, porque la distinción se basa en un criterio objetivo y no arbitrario cual es la distinta procedencia de los funcionarios; en segundo lugar, porque la diferencia tiene carácter transitorio; y, por último, porque ese régimen transitorio diferenciado se establece a partir de una regulación tan objetiva y poco arbitraria como es la continuidad provisional del régimen preexistente.»

La precedente argumentación se cierra en el fundamento jurídico 5.º:

> «... Es precisamente la preexistencia de situaciones diversas lo que da lugar a la Disposición transitoria de cuya constitucionalidad se duda. El legislador, que en ejercicio de su libertad, decidió integrar dos Cuerpos de funcionarios sometidos a diferente régimen jurídico, también era libre para establecer el modo de realizar esa fusión, previendo por ejemplo regímenes transitorios distintos para adaptar paulatinamente las situaciones preexistentes diferenciadas a la nueva regulación uniforme. Constitucionalmente no puede exigirse al legislador que la integración se produzca de forma inmediata, sin la previsión de situaciones transitorias (STC 129/1987), ni que estas situaciones sean uniformes.»

Una vez revisada la jurisprudencia constitucional aplicable al presente supuesto y conectada la misma con el precepto que se cuestiona, puede afirmarse que la diferencia de trato que, a juicio de los comparecientes, se produce, se configura en la Ley 24/2001 de un modo general, sin referencias individualizadas y concretas que pudieran suponer la acepción o preterición de personas determinadas. Todos los inspectores jefes del Cuerpo Nacional de Policía tienen el mismo trato, diferenciándose de aquellos otros empleados públicos del mismo Cuerpo integrados en categorías distintas de aquéllas, que no ostenten dicha circunstancia específica que, a su vez, reciben todos ellos idéntico trato legal, no produciéndose, por tanto, vulneración del principio de igualdad.

Real Decreto-ley 16/2001, de 27 de diciembre, de medidas para el establecimiento de un sistema de jubilación gradual y flexible

Los peticionarios, en su mayoría funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional, expresan su disconformidad con las previsiones contenidas

en la norma por la cual, los trabajadores por cuenta ajena, con contratos de carácter indefinido, que continúen en activo después de cumplidos los 65 años y tengan, al menos, 35 años de cotización efectiva a la Seguridad Social, quedarán exentos de las cuotas correspondientes a contingencias comunes, salvo por incapacidad temporal derivada de aquellas, exención que se extiende a los empresarios.

Los promotores de la solicitud consideran contrario al principio de igualdad que dichas exenciones no resulten de aplicación a las aportaciones del personal laboral de la Administración pública y de los asimilados al mismo.

Fundamentos de la resolución

PRELIMINAR. Se considera procedente, sobre la base de lo dispuesto en el artículo 83 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, relativo al ejercicio de acciones de inconstitucionalidad ante este órgano, la acumulación de oficio de la tramitación y resolución de las solicitudes recibidas, al observarse la conexión de objeto de las mismas.

ÚNICO. La posible inconstitucionalidad del precepto que se discute se centra, en las alegaciones de los recurrentes, en los artículos 1.1 y 14 de la Constitución Española, aunque, en adelante, nos referiremos al artículo 14, puesto que en él se desarrolla el principio de igualdad jurídica, en concordancia con el citado artículo 1.1.*e)*, igualmente, con los artículos 9.2, 23.2, 31.1, 32.1, 35.1 y 39.2 de nuestra norma suprema.

Como ya se ha puesto de manifiesto en los antecedentes de esta resolución, el acceso a la pensión de jubilación a partir de los 65 años, respecto del personal que preste servicios, de carácter laboral o funcionarial, en la Administración o en los organismos públicos, se rige por regímenes jurídicos distintos al que afecta a los trabajadores de las empresas privadas, a los que les son de aplicación las disposiciones de carácter general reguladoras de esta pensión en el Sistema de la Seguridad Social, por lo que no existiría un principio de igualdad absoluta en los términos de comparación que utilizan los promotores de la petición de recurso.

En tal sentido, cabe señalar que el artículo 14 de la Constitución, cuya vulneración se denuncia, de acuerdo con la jurisprudencia dictada por el Tribunal Constitucional sobre dicho precepto, no excluye un posible trato desigual, siempre que existan razones objetivas para dar un tratamiento legal diferenciado, cuya existencia debe apreciarse en relación con la finalidad y efectos de la medida que se considera, por lo que, desde esta perspectiva, no está vedado que la norma contemple la necesidad o la conveniencia de diferenciar situaciones distintas, contraviniendo así el argumento básico empleado por los promotores de la solicitud en sus escritos.

Lo que prohíbe el principio constitucional de igualdad es la discriminación, como declara de forma expresa el artículo 14, y para que se produzca la misma no es suficiente la alegación de cualquier diferencia de trato establecida por la ley. Así pues, las desigualdades no generan por sí mismas una discriminación constitucionalmente vedada, ya que el derecho a la igualdad no implica, a la luz de la citada jurisprudencia, la necesidad de que todos los españoles se encuentren siempre, en todo momento y ante cualquier circunstancia en condiciones de absoluta igualdad.

Como el Tribunal Constitucional ha expresado, en el fundamento jurídico 2.º de la Sentencia 75/1983, de 3 de agosto:

> «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 aquellos, 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 requieren 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, así como de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 23 de julio de 1968 y 27 de octubre de 1975.»

A través de una reiterada doctrina, el alto tribunal ha declarado que las singularizaciones y las diferencias normativas que se produzcan deben cumplir tres condiciones para que se pueda considerar que las mismas se ajustan al principio de igualdad: En primer lugar, que el fin que se persigue resulte constitucionalmente válido, en segundo lugar, que exista coherencia entre ese fin y las medidas adoptadas por la norma, de forma que la delimitación de los grupos o categorías entre los que se establecen distinciones se articule en términos adecuados a dicha finalidad y, por último, que las medidas concretas o, dicho de otro modo, sus consecuencias jurídicas sean proporcionadas al fin que se persigue.

En aquellos casos en los que, observado el incumplimiento de estas condiciones se ha instado ante el supremo intérprete de la Constitución el oportuno procedimiento por este motivo, el Tribunal ha procedido a la anulación de la norma en cuestión.

Esto es lo que ha ocurrido en el recurso planteado contra el artículo 62 de la Ley 21/1993, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1994, que da una nueva redacción a las letras *b)* y *c)* del apartado 1 del artículo 9 de la Ley 18/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, que se resolvió, mediante la Sentencia 134/1996, de 22 de julio, que los interesados citan en apoyo de su pretensión, pero del contenido de este fallo no se puede concluir, como defienden

los recurrentes, que las dos situaciones objetivas, cuya diferenciación no consideró válida el Tribunal Constitucional, sean la de los funcionarios públicos adscritos al Régimen de Clases Pasivas, por un lado, y la de los trabajadores incluidos en el Régimen de la Seguridad Social, por otro.

La realidad es que el juicio de igualdad que acoge la Sentencia, en la que los comparecientes apoyan su pretensión, se refiere, como queda claro en sus fundamentos, a las rentas de idéntica naturaleza —pensiones por incapacidad permanente absoluta o gran invalidez, reconocidas por la Seguridad Social y pensiones por inutilidad o incapacidad permanente para el servicio, cuando el grado de disminución física o psíquica sea constitutivo de gran invalidez, en el Régimen de Clases Pasivas—, que perciben uno y otro grupos profesionales.

Es decir, que lo que se dilucida, en el citado supuesto sometido a la consideración del Tribunal, no es una hipotética diferenciación discriminatoria entre dos grupos de trabajadores, sino el distinto trato previsto por la Norma, en el régimen de exenciones del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas aplicable a las indicadas prestaciones o pensiones, como se deduce fácilmente de las siguientes afirmaciones doctrinales incluidas en el fundamento jurídico 5.º de la mencionada Sentencia:

> «La tacha de inconstitucionalidad se centra, pues, en la atribución de un diferente trato fiscal a quienes perciben cantidades por la misma causa —la existencia de una incapacidad que inhabilita al trabajador para toda profesión u oficio— en concepto de pensión o prestación, merecen desde el punto de vista del deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos que establece el artículo 31.1 CE. La precisión no es, en absoluto, ociosa porque, como ya hemos dicho en otras ocasiones, la igualdad "ha de valorarse, en cada caso, teniendo en cuenta el régimen jurídico sustantivo del ámbito de relaciones en que se proyecte, y en la materia tributaria es la propia Constitución la que ha concretado y modulado el alcance de su artículo 14 en un precepto (art. 31.1) cuyas determinaciones no pueden dejar de ser tenidas aquí en cuenta. La igualdad ante la ley —ante la Ley Tributaria, en ese caso— resulta, pues, indisociable de los principios (generalidad, capacidad, justicia y progresividad, en lo que ahora importa) que se enuncian en el último precepto constitucional citado" (STC 209/1988, fundamento jurídico 6.º). En la misma línea, hemos destacado que "la igualdad que se reclama en el artículo 31 CE va íntimamente enlazada al concepto de capacidad económica y al principio de progresividad" (STC 54/1993, fundamento jurídico 1.º, y STC 27/1981, fundamento jurídico 4.º).»

Y concluye su argumentación en el fundamento jurídico 6.º, en los siguientes términos:

> «Situado el recurso en el ámbito de la igualdad tributaria, hay que comenzar constatando que los términos de comparación que se aportan para ilustrar la desigualdad denunciada son homogéneos, *conditio sine qua non* para poder apreciar vulneración del artículo 14 en relación con el 31.1, ambos de la Constitución. En efecto, con independencia de cuál sea el *nomen iuris* que emplea el legislador ("prestaciones" cuando se reconocen por la Seguridad Social; "pensiones" cuando se reciben por los funcionarios de las Administraciones Públicas), es evidente

que en ambos supuestos se trata de cantidades que percibe el trabajador cuando se encuentra afectado por una lesión física o psíquica que le impide desempeñar, no sólo las funciones que son propias de su oficio concreto, sino también las de cualquier otra profesión o empleo.

En los dos casos, desde la perspectiva estrictamente tributaria, las cantidades que perciben las personas físicas por la mencionada causa constituyen renta sujeta al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (art. 1.1 de la Ley 18/1991), que, como señalamos en el fundamento jurídico 7.º de la STC 209/1988, es un "tributo personal llamado a gravar la renta de cada uno de los sujetos pasivos y sometido, a tal efecto, al principio constitucional de igualdad (art. 14) y también a los de generalidad, capacidad y progresividad que, en el ámbito específicamente tributario, concretan y particularizan aquella genérica interdicción del trato discriminatorio (art. 31.1 CE)".»

De lo expresado se debe concluir, sin lugar a dudas, que no es válido inferir de la declaración de inconstitucionalidad y nulidad que el alto tribunal realiza en la Sentencia 134/1996, respecto al artículo 62 de la Ley 21/1993, de 29 de diciembre, que resulten contrarias al principio de igualdad formulado en el artículo 14 las previsiones que se recogen en el apartado 3 del artículo 112 bis de la Ley General de la Seguridad Social, porque no se trata de casos similares y, por tanto, no son situaciones comparables, desde el punto de vista de su constitucionalidad, como pretenden los comparecientes.

En cuanto a la denuncia de discriminación que se recoge en las solicitudes y que, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, entraña siempre una arbitrariedad y se aprecia cuando aparece una falta de proporción en una determinada materia entre los fines perseguidos y los medios empleados para su consecución, resulta oportuno referirnos a la Sentencia 108/1986, en cuyo fundamento jurídico 18.º se puede leer:

«... Los recurrentes tachan también de arbitraria la modificación de la edad de jubilación, por lo que los preceptos impugnados serían inconstitucionales según el citado artículo 9.3 de la Norma Suprema. Pero la calificación de "arbitraria" dada a una ley a los efectos del artículo 9.3 exige también una cierta prudencia. La Ley es la "expresión de la voluntad popular", como dice el preámbulo de la Constitución y como es dogma básico de todo sistema democrático. Ciertamente, en un régimen constitucional, también el poder legislativo está sujeto a la Constitución, y es misión de este Tribunal velar por que se mantenga esa sujeción, que no es más que otra forma de sumisión a la voluntad popular, expresada esta vez como poder constituyente. Ese control de la constitucionalidad de las leyes debe ejercerse, sin embargo, de forma que no imponga constricciones indebidas al poder legislativo y respete sus opciones políticas. El cuidado que este Tribunal ha de tener para mantenerse dentro de los límites de ese control ha de extremarse cuando se trata de aplicar preceptos generales e indeterminados, como es el de la interdicción de la arbitrariedad, según han advertido ya algunas de sus Sentencias —STC 27/1981, de 20 de julio, y 66/1985, de 23 de mayo—. Así, al examinar un precepto legal impugnado desde ese punto de vista el análisis se ha de centrar en verificar si tal precepto establece una discriminación, pues la discriminación entraña siempre una arbitrariedad, o

bien, si aun no estableciéndola, carece de toda explicación racional, lo que también evidentemente supondría una arbitrariedad, sin que sea pertinente un análisis a fondo de todas las motivaciones posibles de la norma y de todas sus eventuales consecuencias.»

Por otra parte, el Tribunal Constitucional ha venido sosteniendo lo siguiente, respecto a las facultades que corresponden, tanto a la Administración, como al legislador:

«... La igualdad o desigualdad entre estructuras que son creación del Derecho (...) de existir, es el resultado de la definición que aquél haga de ellas, esto es, de su configuración jurídica que puede quedar delimitada por la presencia de muy diversos factores. La discriminación, de existir, únicamente devendrá de la aplicación por el legislador o la Administración de criterios de diferenciación no objetivos ni generales, disfrutando, además, de un amplio margen de actuación a la hora de consolidar, modificar o completar sus estructuras y de concretar o configurar organizativamente el *status* del personal a su servicio (SSTC 50/1986, 57/1990, 293/1993, 9/1995).

En el presente supuesto existe un elemento objetivo de diferenciación, al que expresamente se hace referencia en la Exposición de Motivos de la Ley 26/1994 y en la Disposición Transitoria Primera cuestionada, que excluye todo atisbo de tratamiento discriminatorio como consecuencia del diferenciado trato retributivo denunciado» (Auto del Tribunal Constitucional 113/1996, fundamento jurídico 4.º).

Debemos recordar también, lo que resulta especialmente adecuado al caso que nos ocupa, pues esta Institución considera que no cabe tachar de discriminatoria o contraria al principio de igualdad la diferencia de trato que aducen los actores, al ser claramente distintas las situaciones que se comparan, que el Tribunal Constitucional ha dejado sentado que:

«El derecho de igualdad ante la Ley, que las recurrentes consideran lesionado, impone al legislador y a quienes aplican la Ley, como este Tribunal Constitucional ha señalado en numerosas resoluciones (entre otras, STC 114/1987), la obligación de dispensar un mismo trato a quienes se encuentran en situaciones jurídicas equiparables, con prohibición de toda discriminación o desigualdad de trato que, desde el punto de vista de la finalidad de la norma cuestionada, carezca de justificación objetiva y razonable. Ahora bien, la igualdad ante la Ley que así prescribe el artículo 14 CE no puede ser, sin embargo, invocada, como dijimos en el ATC 743/1987, "cuando se está ante personas o ante grupos personales que se rigen por reglas diversas, ya que si el régimen jurídico no es común, tampoco será reconocible la aplicación desigualitaria de la Ley ni resultará correcta, en suma, la identificación del término de referencia llevada a cabo por quienes se pretenden discriminados sólo porque no se les haya aplicado una regla jurídica, o una resolución dictada en su virtud que no les tuvo a ellos como destinatarios". De manera que sólo acreditándose una semejanza sustancial por quienes están sometidos a un mismo régimen jurídico podría entenderse que el trato diferencial carente de una justificación objetiva y razo-

nable sería discriminatorio» (Sentencia del Tribunal Constitucional 148/1990, fundamento jurídico 2.º).

A la vista de la citada jurisprudencia, se debe reiterar que esta Defensoría entiende que los dos grupos a los que se refiere la solicitud de recurso, de un lado, el personal estatutario y el personal laboral al servicio de la Administración —del Estado, autonómica o local— y el que presta servicio en los Organismos Públicos y, de otro, los trabajadores por cuenta ajena empleados en el sector privado, no se pueden utilizar como términos de comparación que sirvan de parámetros de igualdad constitucional, ya que se trata de situaciones jurídicas diferenciadas, hacia las que no cabe exigir un tratamiento igual, de acuerdo con las previsiones del artículo 14, puesto que entre ellas existen elementos objetivos de diferenciación, al referirse, unas a la Administración y al personal a su servicio, y otras a los empresarios privados y a sus trabajadores, por lo que están sometidas, respectivamente, al Derecho público y al Derecho privado, con ámbitos heterogéneos y tratamientos singulares y distintos, por su misma naturaleza, lo que impide establecer entre ellas, como hacen los reclamantes, un igualitarismo jurídico sobre un determinado punto, ignorando sus diferencias y las desigualdades, de fondo, que existen en sus extensas y complejas configuraciones jurídicas.

Por otra parte, el Tribunal Constitucional, se ha pronunciado en una consolidada jurisprudencia, entre otras en la Sentencia 99/1987, de 11 de junio, dictada en el recurso de inconstitucionalidad promovido contra la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, respecto a la especificación, en las correspondientes relaciones de puestos de trabajo, de aquellos que deben reservarse a funcionarios públicos y de los que pueden ser desempeñados por personal laboral:

> «El artículo 15 se refiere a las "relaciones de puestos de trabajo de la Administración del Estado", debiendo circunscribirse su impugnación al último inciso del apartado 1.º de este precepto, donde se encomienda al Ministerio de la Presidencia determinar los requisitos para el desempeño de cada puesto de trabajo, "debiendo especificarse aquellos puestos que, en atención a la naturaleza de su contenido, se reservan a funcionarios públicos". Para los recurrentes la redacción y sentido de esta norma debiera ser contraria, si se tiene en cuenta que, en principio, todos los puestos de la Administración Pública deben ser desempeñados por funcionarios, constituyendo una excepción su provisión por quienes no tengan tal condición. Por lo mismo, la norma impugnada habría contrariado los principios constitucionales de mérito y capacidad en el acceso a la función pública (art. 103.3).
>
> Teniendo ahora en cuenta lo antes observado sobre el ámbito objetivo de la reserva de Ley introducida por el artículo 103.3 de la Constitución, esta impugnación ha de ser estimada. Se decía que, en mérito de tal reserva, corresponde sólo a la Ley la regulación del modo de provisión de puestos de trabajo al servicio de las Administraciones Públicas, pues no otra cosa se desprende de la opción genérica de la Constitución (arts. 103.3 y 149.1.18) en favor de un régimen estatutario para los servidores públicos y de la consiguiente exigencia de que las normas que permitan excepcionar tal previsión constitucional sean dispuestas por el legislador, garantizándose, de este modo, una efectiva sujeción de los órganos administrativos, a la hora de decidir qué puestos concretos de trabajo

puedan ser cubiertos por quienes no posean la condición de funcionario» (fundamento jurídico 3.º).

En la Sentencia 178/1989, de 2 de noviembre, dictada en el recurso de inconstitucionalidad promovido contra la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, el Tribunal sostiene, indubitadamente (fundamento jurídico 6.º), que, aunque el artículo 103 de la Constitución sería aplicable, en sentido estricto, exclusivamente a los funcionarios, ello no obsta para que se establezca un régimen de incompatibilidades común a todos los empleados del sector público, funcionarios y personal laboral, con fundamento en el principio de eficacia consagrado en el artículo 103.1 de la Constitución:

> «Así, aunque el sistema de incompatibilidades aplicable a los funcionarios públicos pudiera incluirse en el régimen estatutario de los mismos y, en consecuencia, el título competencial del Estado en este caso sería el relativo a las bases del mencionado régimen estatutario (como hace explícitamente la Disposición final primera de la Ley 53/1984), dada la amplitud con que la Ley ha diseñado dicho sistema, que contempla, además, tanto el sistema de incompatibilidades de los empleados públicos no sometidos a una relación funcionarial como, en términos más generales y comprensivos, el sistema de incompatibilidades del personal, cualquiera que sea el régimen jurídico al que esté sujeto, que se halle al servicio del sector público, debe encuadrarse dentro del régimen jurídico de las Administraciones Públicas, siendo, por tanto, competencia del Estado, en todo caso, el establecimiento de las bases relativas al mismo.
>
> Aclarado el punto relativo al título competencial en virtud del cual el legislador estatal puede calificar como básicas las normas reguladoras del sistema de incompatibilidades de los empleados públicos, debemos señalar que si se examinan con atención cada uno de los preceptos de la Ley 53/1984, que configuran el aludido sistema de incompatibilidades, se comprobará fácilmente que son realmente "aspectos básicos" del referido régimen jurídico de las Administraciones Públicas los que se contienen en dichas normas, que corresponden a un principio estructural organizativo del personal a su servicio que se proyecta sobre el sector público en su conjunto.»

Con motivo de la Sentencia 96/1990, de 24 de mayo, el Tribunal Constitucional se pronuncia sobre la oportunidad de extender al personal laboral al servicio de la Administración pública la aplicación de los topes máximos globales al incremento de la masa retributiva fijados por la Ley de Presupuestos Generales del Estado, por exigencias de la planificación general de la política económica, para el resto de empleados públicos, los funcionarios, estableciendo, al mismo tiempo, con toda claridad las diferencias que separan a este personal laboral de los trabajadores contratados por empresarios privados:

> «... La competencia estatal invocada, en primer lugar (ex art. 149.1.18 CE), para regular las bases del régimen estatutario de los funcionarios, puede extenderse a incluir en ella "previsiones relativas a las retribuciones de los funcionarios, comunes a todas las Administraciones Públicas, lo que, a su vez, hallaría fundamento en los principios constitucionales de igualdad y solidaridad". Pero

también, hay que tener en cuenta que encuentra su apoyo en la competencia estatal de dirección de la actividad económica general (ex art. 149.1.13), como medida "dirigida a contener la expansión relativa de uno de los componentes esenciales del gasto público" y de esta manera: "En tal sentido no resulta injustificado que, en razón de una política de contención de la inflación a través de la reducción del déficit público, y de prioridad de las inversiones públicas frente a los gastos consuntivos, se establezcan por el Estado topes máximos globales al incremento de la masa retributiva de los empleados públicos" (STC 63/1986).»

«... La extensión del citado límite retributivo al personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas no vulnera el principio de igualdad ante la Ley que se reconoce en el artículo 14 CE en relación con el 37.1 de la misma, como alega la representación del Parlamento de Cataluña, por generar un trato discriminatorio diferenciado en la negociación de las condiciones de trabajo respecto al resto de los trabajadores. En efecto, como reiteradamente ha señalado este Tribunal (AATC 815/1985, 858/1985, 731/1986), la justificación de un régimen salarial y negocial diferente entre unos y otros trabajadores radica en los evidentes rasgos diferenciadores que existen entre la Administración o una empresa pública frente a las empresas privadas, circunstancia que, en este caso, permite modular el derecho a la negociación colectiva típico de la empresa privada y someter a los trabajadores a una superior presión de los intereses públicos y de los servicios generales a que sirve la política económica, por lo que la existencia real de dicho régimen diferenciado, como consecuencia de la Ley de Presupuestos no vulnera el principio de igualdad, al recaer sobre situaciones que en sí no son idénticas» (fundamento jurídico 3.º).

En la Sentencia 281/1993, el Tribunal Constitucional considera vulnerado el principio de igualdad ante la ley en la convocatoria de un concurso de acceso a determinados puestos de carácter laboral al servicio de la Administración local. Este fallo resulta especialmente esclarecedor para la cuestión que se discute, por cuanto el Tribunal distingue entre los principios aplicables para el acceso al empleo público de los funcionarios, por un lado y del personal laboral, por otro, pero, a su vez, deja claro que la contratación de este personal laboral que va a desempeñar un empleo público se debe regir por criterios de razonabilidad que resulten compatibles con el artículo 14 de la Constitución, exigencia que, obviamente, contrasta con la libertad de contratación del sector privado:

«Así planteados los términos del debate, ha de coincidirse con el Ministerio Fiscal en que el derecho fundamental reconocido en el artículo 23.2 de la Constitución no es aplicable en los supuestos de contratación de personal laboral por parte de las Administraciones Públicas, de manera que el trato discriminatorio denunciado sólo podría conculcar el principio general de igualdad establecido en el artículo 14 de la Constitución del que el artículo 23.2 CE 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. Admitida esta puntualización del Ministerio Público, no cabe, sin embargo, aceptar que —ya desde la perspectiva del art. 14 CE— las bases de la convocatoria del concurso de méritos impugnadas por los demandantes no sean contrarias al principio de igualdad.

> En efecto, para llegar a esa conclusión basta con constatar que la relevancia conferida a un mérito sólo alegable por determinados candidatos situaba a éstos en una posición de privilegio frente a los restantes concursantes, predeterminando en su favor la resolución del concurso convocado. Aun cuando, en principio, la atribución de semejante relevancia a un solo mérito no tiene por qué contrariar las exigencias del principio constitucional de igualdad, tal principio padece irremediablemente cuando, como es ahora el caso, el mérito en cuestión no evidencia en los concursantes que pueden acreditarlo una cualidad objetiva que, por su relevancia para el desarrollo de los cometidos de cuyo ejercicio se trata con la plaza objeto de concurso, merezca hacer a sus titulares acreedores del puesto ofertado. 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» (fundamento jurídico 2.º).

También el alto tribunal establece diferencias entre el marco jurídico que corresponde a los funcionarios y aquél por el que se rige el personal laboral al servicio de la Administración.

En este sentido, en el fundamento jurídico 9.º de la Sentencia 57/1982, de 27 de julio, el Tribunal Constitucional se expresa del modo siguiente:

> «Del derecho de sindicación de los funcionarios públicos no deriva como consecuencia necesaria la negociación colectiva, y menos todavía con efectos vinculantes, porque no existe un racional nexo causal que conduzca con exclusividad a aquellas consecuencias al no ser obligado en lógica y en derecho que de la agrupación de los funcionarios en defensa de sus intereses derive como única solución el celebrar un convenio obligatorio, haciendo perder la supremacía a la Administración con graves consecuencias, ya que el legislador puede optar en amplio espectro por diferentes medidas de muy distinto contenido que resuelvan adecuadamente la participación de los órganos representativos de los funcionarios en la fijación de las condiciones de empleo, como lo demuestra el derecho comparado, en que existen diversos sistemas determinados por: las negociaciones informales no previstas en la ley, que representan meros consejos sin fuerza de obligar; la presentación de sugerencias o recomendaciones; las consultas oficiales a organismos paritarios creados por la Ley, que sólo asesoran o dictaminan sin vinculación alguna, o la participación en acuerdos negociados regulados por la Ley y que regla generalizada necesitan de una norma estatal o de una autoridad superior que apruebe el convenio, que en todo caso sufre la exclusión en mayor o menor medida en materias importantes, sustrayéndolas del ámbito de la negociación.
>
> Por fin, tampoco surge el derecho de la negociación colectiva de las condiciones de empleo, de la igualdad de tratamiento de los trabajadores y los funcionarios deducida de la Constitución y desde la perspectiva del derecho de sindicación, como alega el Gobierno Vasco, toda vez que prueba lo contrario el expresivo contenido de los artículos 28.1 y 37.1 de la Constitución y la propia

dicción de sus artículos 35.2 y 103.3, que remiten respectivamente a la Ley para la regulación, por un lado, del "Estatuto de los Trabajadores" y por otro, al "Estatuto de los Funcionarios Públicos", pues sin duda la Carta fundamental parte del hecho de tratarse de situaciones diversas por su contenido, alcance y ámbito diferente de función y actuación, y por eso independiza y diversifica su regulación legislativa, sometiéndolos a regulaciones diferenciadas que no parecen irrazonables. Principio que tampoco puede operar para justificar el Decreto impugnado ante la alegación de que extiende al personal de todo el País Vasco el régimen de mejoras de previsión social que sólo gozaban los de Alava, pues debió de otorgarse el beneficio por disposiciones distintas a la negociación colectiva.»

Y en la ya citada Sentencia 99/1987 (fundamento jurídico 6.º) el Tribunal afirma lo siguiente:

«Se dice que el artículo 33 de la Ley [30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública] introduce una discriminación no justificada entre funcionarios públicos y personal sometido al Derecho laboral. Se puede decir, en efecto, que se da una diferencia de trato legislativo, que no resulta arbitraria. Se trata de regímenes jurídicos distintos, aplicables a situaciones diferentes, es decir, uno estatutario y otro laboral, puesto que no son los mismos los derechos y deberes de uno y otro personal y es razonable esa distinción, ya que, como se dijo en la STC 57/1982, fundamento jurídico 9.º, la igualdad de trato de funcionarios y trabajadores no se infiere de la Constitución, y de ello es prueba la también distinta regulación y previsión constitucional, cuyo artículo 35.2 remite al Estatuto de los Trabajadores y el 103.3 al Estatuto de los funcionarios, lo que justifica "las regulaciones diferenciadas, que no parecen irrazonables". Si la distinción entre ambos regímenes es una opción constitucionalmente lícita del legislador, también lo será la diferencia en los elementos configuradores de los mismos, no justificándose por ello la sospecha de arbitrariedad.

... Pero ni el artículo 29, salvo en lo que se dirá después de su apartado 2.1, ni esa disposición, incurren en vicio de inconstitucionalidad. Uno y otra se limitan a un cambio en la situación administrativa. Ni vulneran el derecho al trabajo, como también se alega, ni inciden en derechos que el legislador no pueda modificar y reglamentar, como nacidos de una regulación estatutaria, ni se ve tampoco en qué modo dicha alteración puede ser arbitraria.»

De la jurisprudencia comentada, en especial de las afirmaciones que se contienen en la Sentencia 57/1982, de 27 de julio, se deduce, por otra parte, que la Ley cuya constitucionalidad se discute no podría ser el marco legal adecuado para la modificación del régimen de jubilaciones de los empleados públicos, que, en el caso de los funcionarios, viene conformado por las correspondientes normas estatutarias de carácter básico y su posterior desarrollo legal o reglamentario y, en lo que afecta al personal laboral, por las normas generales que les son de aplicación y por los respectivos convenios colectivos:

«La distinción entre el personal funcionario y el personal laboral es básica en la legislación vigente, (...) de la que claramente se deduce la distinción entre el personal funcionario o asimilado —los contratados— sometidos al régimen del Derecho administrativo y el personal laboral contratado temporalmente sujeto al régimen correspondiente al ordenamiento jurídico laboral. Y también resulta evidente que aquel personal se gobierna en relación a las condiciones de empleo y trabajo por normas legales y reglamentarias dictadas por los órganos competentes de los diversos poderes públicos, como producto de una relación estatutaria que es reconocida tradicionalmente por la doctrina y jurisprudencia contenciosa (...). Siendo distinta la situación del personal laboral al servicio de las diferentes Administraciones públicas, cuyas condiciones de trabajo vienen establecidas en parte por las leyes o reglamentos y en parte también por Convenios Colectivos y/o por contratos individuales entre el trabajador y el Ente Público, al igual que ocurre entre particulares.

Promulgada la Constitución, hasta el presente se mantiene la distinción acabada de exponer como básica de la legislación vigente. (...) Por todo ello es preciso asegurar que de la legislación vigente no es posible racionalmente inducir un principio básico que no sea el del tratamiento no unitario por diferenciado entre funcionarios públicos y personal laboral al servicio de las Corporaciones locales y que en la actualidad la negociación colectiva de las condiciones de trabajo del personal vinculado a cualquiera de las Administraciones públicas sólo es posible legalmente cuando se trate de personal sometido al Derecho laboral, pero no, en cambio, en relación al personal vinculado al Derecho administrativo, sea funcionario en cualquiera de sus modalidades —de carrera o empleo— o asimilado, por tener una relación funcional sujeta a esta última rama del Derecho, donde no está admitido tal sistema por ausencia de aceptación y regulación y por contradecir el régimen legalmente establecido» (Sentencia del Tribunal Constitucional 57/1982, de 27 de julio, fundamento jurídico 4.º).

El Tribunal Constitucional no sólo se ha manifestado sobre el derecho a la negociación colectiva, al que ya se hecho referencia, sino también sobre la integración de los convenios en el sistema de fuentes del derecho, por lo que debemos remitirnos de nuevo a su autoridad, sobre este último aspecto, por su incidencia en el problema que se plantea en las solicitudes de recurso. En la Sentencia 58/1985, fundamento jurídico 3.º, el Tribunal se pronuncia, precisamente, sobre la determinación por ley de la extensión de los derechos individuales y sobre la no inconstitucionalidad de la fijación por convenio de un límite temporal a los derechos individuales, en los siguientes términos:

«Ciertamente que la integración de los Convenios Colectivos en el sistema formal de fuentes del Derecho, resultado del principio de unidad del ordenamiento jurídico, supone, entre otras consecuencias que no hace al caso señalar, el respeto por la norma pactada del derecho necesario establecido por la Ley, que, en razón de la superior posición que ocupa en la jerarquía normativa, puede desplegar una virtualidad limitadora de la negociación colectiva y puede, igualmente, de forma excepcional reservarse para sí determinadas materias que quedan excluidas, por tanto, de la contratación colectiva. Pero lo que no resulta posible, como pretende el Magistrado, es asimilar las relaciones entre ley y Con-

venio a las que se instauran entre norma delegante y norma delegada. A los efectos de la resolución de la cuestión, no interesa exponer el complejo cuadro de interrelaciones existentes entre estos dos tipos de normas; sí conviene indicar, no obstante, que el mandato que el artículo 37.1 de la Constitución formula a la Ley de garantizar "la fuerza vinculante de los Convenios" no significa que esta fuerza venga atribuida *ex lege*. Antes al contrario, la misma emana de la Constitución, que garantiza con carácter vinculante los Convenios, al tiempo que ordena garantizarla de manera imperativa al legislador ordinario. La facultad que poseen "los representantes de los trabajadores y empresarios" (art. 37.1 de la CE) de regular sus intereses recíprocos mediante la negociación colectiva es una facultad no derivada de la Ley, sino propia que encuentra su expresión jurídica en el texto constitucional.

De otra parte, la garantía constitucional de la fuerza vinculante implica, en su versión primera y esencial, la atribución a los Convenios Colectivos de una eficacia jurídica en virtud de la cual el contenido normativo de aquellos se impone a las relaciones individuales de trabajo incluidas en sus ámbitos de aplicación de manera automática, sin precisar el auxilio de técnicas de contractualización ni necesitar el complemento de voluntades individuales. Por ello, resulta del todo ajeno a la configuración constitucional de la negociación colectiva la exigencia de una aceptación individual de lo pactado, con independencia de que la práctica, como sucede en ocasiones, haga aconsejable la participación de los propios afectados en la negociación colectiva a través de las fórmulas que los negociadores decidan y sin que, en ningún caso, puedan considerarse como jurídicamente condicionantes del Convenio o se las pueda asignar efectos integrativos en lo que concierne a la eficacia propia del pacto.»

Finalmente, resulta oportuno referirnos a las repetidas afirmaciones del alto tribunal sobre el alcance del artículo 14, que no puede convertirse en un precepto a través del cual se articule la defensa de derechos materiales, por todas, nos remitiremos a la Sentencia 136/1985, de 11 de octubre, en la que se manifiesta la procedencia constitucional de que se fije la jubilación forzosa en convenios colectivos, como medida de solidaridad, que sirve de engarce con la política de empleo, por lo que se debe insistir en que las modificaciones legales que afecten a las condiciones de jubilación del personal laboral al servicio de las administraciones públicas se acogerán en las respectivas normas generales y en los correspondientes convenios colectivos.

«La validez constitucional de la jubilación forzosa ha sido ya objeto de dos sentencias de este Tribunal que, a impulsos de sendas cuestiones de inconstitucionalidad, analizaron los dos párrafos de la disposición adicional quinta del Estatuto de los Trabajadores, que faculta, respectivamente, al Gobierno y a la negociación colectiva para tal jubilación. Ambas Sentencias —de 2 de julio de 1981, *Boletín Oficial del Estado* del 20, y núm. 58/1985, de 30 de abril, *Boletín Oficial del Estado* de 5 de junio (RTC 1985\58)— constituyen el obligado punto de referencia para este caso. Singularmente en la segunda, aunque con remisión constante a la primera, el Tribunal consideró que si la jubilación forzosa, dentro de determinadas condiciones, resultaba válida por no vulnerar ningún precepto constitucional, podía ser establecida tanto por la ley como por la negociación

colectiva. En la sentencia citada en el fundamento jurídico 1.º se añade, en relación al mismo supuesto actual, que ni puede oponerse a ello la consideración de que la política de empleo es facultad del Gobierno, ni la afirmación de que la disposición adicional quinta alude simplemente a la jubilación, que debería, por tanto, considerarse voluntaria.

Limitando el enjuiciamiento, por exigencias de la propia ordenación constitucional y legal del recurso de amparo, a la resolución presuntamente vulnerada de los derechos fundamentales, la Sala ha declarado que no le compete analizar el Convenio Colectivo que posibilita la jubilación ni resolver sobre hipotéticas interpretaciones o futuras aplicaciones del Convenio desviadas de la constitucionalidad. En el presente caso no se ha producido esta desviación y no se ha alegado que el trabajador no perciba la pensión cuya obligatoriedad reconoció también este Tribunal.

Siendo constitucional la norma que autoriza a la negociación colectiva la fijación de edades de jubilación dentro de determinados requisitos, y habiéndose aplicado el Convenio que así lo dispuso, de forma también adaptada a la Constitución, el pronunciamiento del Tribunal Supremo es conforme con ésta, y no vulnera los derechos fundamentales del demandante.»

De todo lo expresado y de la doctrina del Tribunal Constitucional examinada, no se deducen argumentos que apoyen la interposición del recurso solicitado.

Ley de la Generalidad Valenciana 10/2001, de 27 de diciembre, de Presupuestos de la Generalitat Valenciana para el ejercicio 2002

Se solicitó la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra el artículo 40 de la Ley 10/2001, de 27 de diciembre, de Presupuestos de la Generalidad Valenciana, que da nueva redacción al artículo 14 de la Ley 13/1997, de 23 de diciembre, de la Generalitat Valenciana por la que se regula el tramo autonómico del impuesto sobre la renta de las personas físicas y restantes tributos cedidos. Se alega la inconstitucionalidad de la norma por la introducción de la misma en una Ley de Presupuestos estimando que esta circunstancia es contraria al contenido del artículo 31 CE, por no respetar el principio de capacidad económica y del artículo 134.7 de la Constitución Española que establece la prohibición de crear tributos por ley de presupuestos.

Fundamentos de la resolución

PRIMERO. En primer lugar se fundamenta la petición de recurso de inconstitucionalidad en la prohibición constitucional del artículo 134.7 de que los tributos sean creados por ley de presupuestos.

El artículo 134 de la Constitución tiene como objeto directo la regulación de una fuente normativa del Estado, entendido este último término en sentido estricto, es decir, como sinónimo de organización central o general del Estado y no es susceptible de aplicación analógica a las comunidades autónomas. Así lo ha entendido el Tribunal Constitucional en Sentencia 116/1994 que textualmente dice:

«De su dicción literal se desprende, pues, con toda claridad que las reglas contenidas en el art. 134 CE tienen como objeto directo la regulación de una institución estatal, en concreto, de una fuente normativa del Estado, entendido este último término en sentido estricto, es decir, como sinónimo de organización central o general del Estado.

A esta primera constatación debe añadirse una precisión, reiterada por este Tribunal, según la cual de los preceptos constitucionales que regulan instituciones del Estado no pueden inferirse, sin más, reglas y principios de aplicación, por vía analógica, a las instituciones autonómicas homólogas. Esta doctrina ha sido aplicada en varias ocasiones por el Tribunal en relación, precisamente, a preceptos constitucionales que establecen requisitos relativos a la elaboración y aprobación de fuentes normativas del Estado. Así, por ejemplo, en el ATC 428/1989 se precisó que los artículos de la Constitución que regulan la iniciativa legislativa popular en el ámbito de la legislación estatal no son de aplicación a las Comunidades Autónomas. Igualmente, en la STC 179/1989, en un supuesto que guarda notables similitudes con el que aquí nos ocupa, en el que se debatía la exigencia de mayorías parlamentarias cualificadas para la aprobación de determinados tipos de leyes de la Comunidad Foral de Navarra, se declaró que "no es en modo alguno exigible, en virtud de los mandatos constitucionales, que las instituciones legislativas de las Comunidades Autónomas deban adecuar su estructura, funcionamiento y organización a las correspondientes de las Cortes Generales, ni que deban aplicarse a las Cámaras legislativas de las Comunidades Autónomas, en forma directa o supletoria, las normas constitucionales que regulen la organización y funcionamiento de las Cortes Generales"» (Fundamento jurídico 5.º).

Por consiguiente, la regulación aplicable a las instituciones autonómicas hay que buscarla en sus fuentes normativas, en este caso, el artículo 55 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana y el artículo 21 de la Ley 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas. Ni en uno ni en otro caso se establece una prohibición similar a la contenida en el artículo 134.7 de la Constitución para el contenido de las leyes de presupuestos del Estado. En cuanto a la aplicación a las comunidades autónomas del contenido del apartado 7 del artículo 134 el Tribunal Constitucional, en la Sentencia 116/1994, ha señalado:

«En suma, pues, del segundo inciso del artículo 134.7 CE no puede inducirse un principio general de prohibición de modificar tributos por medio de las leyes de presupuestos autonómicos o forales sin la previa habilitación de una ley tributaria sustantiva.

Tampoco en el artículo 133.2 CE, que dispone que las Comunidades Autónomas podrán establecer y exigir tributos de acuerdo con la Constitución y las leyes, puede basarse la aplicación del artículo 134.7 CE, como pretende el Ministerio Fiscal. Dejando aparte el dato de que en el presente caso no estamos analizando un supuestos de establecimiento de un tributo sino de su modificación, lo cierto es que la argumentación aducida hace principio de la cuestión. Es, en efecto, un razonamiento tautológico ya que lo que se trata de determinar es, precisamente, si la Constitución —y las leyes— consagran o no la mencionada

> prohibición de utilizar las leyes de presupuestos autonómicas para modificar los tributos establecidos en las respectivas Comunidades Autónomas» (Fundamento jurídico 6.º).

Refiriéndose a la Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas dice le citada Sentencia:

> «En cualquier caso, no es ocioso recordar que el veto a modificar tributos por ley de presupuestos tampoco figura entre los mandatos contenidos en esta Ley. En ella se establece una pluralidad de reglas y principios que afectan directamente a la legislación autonómica en materia tributaria y tienden, como se proclama en su preámbulo, a fijar la anualidad presupuestaria como norma básica, la prórroga automática y, en cuanto a su estructura contable, a establecer los criterios homogéneos que hagan posible su consolidación a efectos de obtener la adecuada información del sector público en su conjunto (art. 21); pero entre esas reglas y principios no se contiene la exclusión de las leyes de presupuestos como fuente normativa de modificación de tributos sin previa habilitación legal» (Fundamento jurídico 7.º).

Continúa la Sentencia señalando en su fundamento jurídico 8.º:

> «Tampoco en la Constitución existe ningún precepto en el que se establezca la mencionada prohibición. La aplicación del artículo 134.7 ya ha sido descartada. En cuanto a los preceptos constitucionales aducidos en las presentes cuestiones de inconstitucionalidad, lo único que se exige es que las prestaciones personales o patrimoniales de carácter público (art. 31.3) y los tributos (art. 133.2) se establezcan por Ley. Sin embargo, nada cabe oponer a que, en el caso de Navarra, la Ley a la que se refieren estos dos preceptos pueda ser la que aprueba los Presupuestos Generales del Comunidad Foral.»

A lo anterior hay que añadir que existe una habilitación normativa en la disposición final segunda del Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados para las leyes que contengan los presupuestos generales del Estado, puedan modificar las tarifas y las exenciones de este impuesto.

A su vez, el artículo 13, cinco, de la Ley 14/1996, de 30 de diciembre, de cesión de tributos del Estado y medidas fiscales complementarias, otorga competencias normativas a las comunidades autónomas para regular el tipo de gravamen del impuesto sobre actos jurídicos documentados de los documentos notariales.

En cualquier caso la norma presupuestaria no innova el tributo sino que se limita a la elevación de la cuantía de su tarifa, utilizando la correspondiente habilitación normativa para ello, este sistema ha sido considerado constitucionalmente correcto por el Tribunal Constitucional que en Sentencia 197/1992:

> «Nada impedía, pues, que la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 1984 elevara el tipo de 1,90 pesetas, porque venía habilitada para efectuar esa modificación ya no sólo en una "Ley tributaria sustantiva" —cualquier Ley que,

exceptuando la de Presupuestos, regule elementos concretos de la relación tributaria, de acuerdo como se interpretó esta cláusula que emplea el art. 134.7 de la Constitución en la STC 27/1981, fundamento jurídico 3.º—, sino precisamente en la previsión de la propia Ley reguladora del impuesto. Queda, en suma, satisfecha en este extremo la garantía constitucional establecida en el artículo 134.7 de la Norma fundamental» (Fundamento jurídico 2.º).

Por consiguiente, en cuanto al primer argumento de inconstitucionalidad alegado respecto a los aspectos formales de la norma no cabe considerar vulneración alguna de la Constitución Española, por las razones expuestas basadas en la interpretación efectuada por el Tribunal Constitucional en supuestos similares.

SEGUNDO. Por lo que respecta al principio de capacidad económica que debe presidir todo el sistema tributario, según se desprende del artículo 31 de la Constitución Española, hay que señalar que la capacidad económica es la aptitud para adquirir y ser titular de bienes y servicios económicos, cuya manifestación en los impuestos indirectos está constituida por el consumo, la circulación y el tráfico de determinados bienes.

Sobre el principio de capacidad económica el Tribunal Constitucional ha señalado que, además de un principio inspirador del sistema opera como un límite al poder legislativo en materia tributaria y que con él no se agotan todos los principios de justicia tributaria. Así el fundamento jurídico 4.º de la Sentencia 221/1992 dice:

«... a efectos de contribuir a los gastos públicos, significa tanto como la incorporación de una exigencia lógica que obliga a buscar la riqueza allí donde la riqueza se encuentra; la recepción constitucional del deber de contribuir al sostenimiento de los fastos públicos según la capacidad económica de cada contribuyente configura un mandato que vincula tanto a los poderes públicos como a los ciudadanos e incide en la naturaleza misma de la relación tributaria. Ello no significa sin embargo que la capacidad económica pueda erigirse en criterio exclusivo de justicia tributaria, en la única medida de los tributos.

Para resolver adecuadamente la cuestión propuesta es necesario precisar el significado y alcance del principio de capacidad económica plasmado en el artículo 31.1 del Texto Constitucional. Este Tribunal ha declarado en ocasiones precedentes que capacidad económica, a efectos de contribuir a los gastos públicos, significa tanto como la incorporación de una exigencia lógica que obliga a buscar la riqueza allí donde la riqueza se encuentra (SSTC 27/1981, fundamento jurídico 4.º, y 150/1990); la recepción constitucional del deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos según la capacidad económica de cada contribuyente configura un mandato que vincula tanto a los poderes públicos como a los ciudadanos e incide en la naturaleza misma de la relación tributaria (STC 76/1990, fundamento jurídico 3.º). Ello no significa, sin embargo, que la capacidad contributiva pueda erigirse en criterio exclusivo de justicia tributaria, en la única medida de la justicia de los tributos. Como ya indicó este Tribunal en la citada STC 27/1981, la Constitución alude expresamente al principio de capacidad económica, pero lo hace sin agotar en ella el principio de justicia en materia tributaria. Es, por tanto, constitucionalmente admisible que el legislador establezca impuestos que, sin desconocer o contradecir el principio de capacidad económica, estén orientados al cumplimiento de fines o a

> la satisfacción de intereses públicos que la Constitución preconiza o garantiza; y basta que dicha capacidad económica exista, como riqueza o renta real o potencial en la generalidad de los supuestos contemplados por el legislador al crear el impuesto, para que aquel principio constitucional quede a salvo (STC 37/1987, fundamento jurídico 13.º).
>
> El principio de capacidad económica opera, por tanto, como un límite al poder legislativo en materia tributaria. Aunque la libertad de configuración del legislador deberá en todo caso, respetar los límites que derivan de dicho principio constitucional, que quebraría en aquellos supuestos en los que la capacidad económica gravada por el tributo sea no ya potencial sino inexistente o ficticia.»

Continúa la mencionada Sentencia en el fundamento jurídico 5.º diciendo:

> «El principio de capacidad económica no es un axioma del que puedan extraerse, por simple deducción lógica, consecuencias positivas, precisas y concretas, sobre la particular regulación de cada figura tributaria. De otra, es constitucionalmente posible que el legislador tributario, al regular cada figura impositiva, otorgue preeminencia a otros valores o principios, respetando, en todo caso, los límites establecidos por la Constitución. La cuestión que debe resolverse es, por tanto, si el legislador al establecer el contenido del precepto ahora enjuiciado ha rebasado los límites que le impone el texto constitucional, representados en este caso por el principio de capacidad económica.»

De lo anterior se concluye que el impuesto sobre actos jurídicos documentados no vulnera el principio de capacidad económica, pues no se puede negar que la adquisición de un bien inmueble constituye una manifestación de la riqueza en los términos constitucionalmente establecidos, indicador de la aptitud para soportar la carga tributaria por el obligado a ello. Al margen de que como el propio Tribunal Constitucional ha señalado este no es el único valor de la justicia tributaria.

TERCERO. Se alega por el interesado que este impuesto es contrario a las directivas armonizadoras europeas, sin embargo no específica en qué sentido efectúa esta afirmación, ni señala las directivas en cuestión, siendo que el conjunto del impuesto no se ha visto afectado por las disposiciones comunitarias con finalidad armonizadora.

CUARTO. Por último, en cuanto a la desigualdad de trato respecto al que reciben otros ciudadanos de otras comunidades autónomas que, a juicio del interesado, han regulado de una forma más justa la tarifa del impuesto sobre actos jurídicos documentados. Hay que relacionar este argumento con el contenido del artículo 139 de la Constitución, que dispone que todos los ciudadanos tienen los mismos derechos y obligaciones en cualquier parte del territorio español.

Repetidamente ha manifestado el Tribunal Constitucional, en Sentencias 37/1981, 17/1990 y 150/1990, que el sentido de la igualdad de derechos y obligaciones de todos los españoles consagrada por el artículo 139 del texto constitucional no puede entenderse en modo alguno como una rigurosa y monolítica uniformidad del ordenamiento de la que resulte que, en igualdad de circunstancias, en cualquier parte del territorio nacional todos tienen los mismos derechos y obligaciones.

En efecto, según la organización del Estado español y, en concreto, la estructura compuesta concedida a las comunidades autónomas, éstas pueden hacer uso de su potestad legislativa con la consiguiente distinta posición jurídica que ello puede acarrear a los ciudadanos residentes en cada una de ellas.

Ley de la Junta General del Principado de Asturias 14/2001, de 28 de diciembre, de medidas presupuestarias, administrativas y fiscales

Las Organizaciones sindicales comparecientes, se oponen al contenido del artículo 4 de la Ley 14/2001, de 28 de diciembre, de medidas presupuestarias, administrativas y fiscales, del Principado de Asturias, por entender que podría conculcar los artículos 14 y 23.2 de la Constitución, al introducir una «vía especial», en el régimen jurídico de la carrera administrativa y del sistema retributivo de los funcionarios públicos del Principado, privilegiando a un grupo concreto de empleados públicos, funcionarios y personal laboral.

Fundamentos de la resolución

PRIMERO. Los recurrentes exponen, entre los motivos de oposición a la Ley 14/2001, que la citada norma es contraria al régimen jurídico de promoción profesional y al sistema retributivo establecidos en los artículos 21 y 23.3 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, y reproducen, en apoyo de su razonamiento, el contenido de los citados preceptos de la ley estatal.

En este sentido, es preciso recordar, en primer lugar, un hecho esencial para el análisis que nos ocupa, al que no se refieren los comparecientes, que es la modificación, que completa el redactado que ellos reproducen, del artículo 21 de la expresada Ley 30/1984, que se efectúa en aplicación de lo previsto en el artículo 33 de la Ley 31/1990, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1991, con efectos económicos de 1 de enero de 1991, en los siguientes términos:

> «Art. 33. Modificaciones del régimen del personal funcionario.
>
> 1. La fecha inicial para la adquisición del grado personal de los funcionarios de carrera, regulado en el artículo 21 de la Ley 30/1984, de 2 de marzo, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, será la de 5 de julio de1977.
>
> 2. Los funcionarios de carrera que, durante más de dos años continuados o tres con interrupción, desempeñen o hayan desempeñado a partir del 5 de julio de 1977 puestos en la Administración del Estado o de la Seguridad Social, comprendidos en el ámbito de aplicación de la Ley 25/1983, de 26 de diciembre, sobre Incompatibilidades de Altos Cargos, exceptuados los puestos de Gabinete con categoría inferior a la de Director General, percibirán desde su reincorporación al servicio activo y mientras se mantengan en esta situación el complemento de destino correspondiente a su grado personal incrementado en la cantidad necesaria para igualarlo al valor del complemento de destino que la Ley de Presupuestos del Estado fije anualmente para los Directores Generales de la Administración del Estado.»

Como puede observarse, esta redacción se corresponde con la de la norma cuya inconstitucionalidad se pretende y ha sido la pauta que ha ido siguiendo la práctica totalidad de las legislaciones autonómicas de función pública, con la excepción de Asturias hasta la presente modificación normativa.

A este respecto, es preciso señalar que en el nuevo párrafo que añade la disposición adicional 3.ª de la Ley 2/1996, de 25 de junio, de Presupuestos Generales del Principado de Asturias, al artículo 49 de la Ley de Ordenación de la Función Pública, vigente hasta la modificación que se discute en la solicitud de recurso, y que se ha reproducido en el antecedente 4.º de la presente resolución, se contemplaba la posibilidad de consolidar hasta el grado 30 a los funcionarios de carrera de la Administración del Principado que desempeñasen puestos de trabajo calificados de altos cargos.

Esta Institución considera que, en todo caso, es el citado precepto que ha quedado derogado por la Ley 14/2001, el que hubiera podido suscitar, y de hecho suscitó, serias dudas sobre su adecuación al régimen jurídico de carrera administrativa que diseña la Ley 30/1984, puesto que las previsiones que en el mismo se contenían no suponían, para los funcionarios afectados, un incremento retributivo sobre la cuantía que en cada caso correspondiese al grado personal, sino una consolidación de grado propiamente dicha, con consecuencias no sólo retributivas ya que, entre otras cosas, podía suponer un mérito para la provisión de un determinado puesto de trabajo, además de no realizar distinciones de grado, en atención a los intervalos de cada Grupo, lo que resultaba contrario a lo dispuesto en la Ley de Medidas para la Reforma de la Función Pública.

En resumen, se puede afirmar que resulta más coherente, con las previsiones de la normativa estatal, el reconocimiento de un incremento retributivo, respecto al correspondiente al complemento de destino del empleo que se detenta, por el desempeño de un alto cargo en la Administración autonómica, que el reconocimiento de un determinado grado, concepto que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 21 de la Ley 30/1984, va unido al desempeño de un puesto de carácter funcionarial.

En efecto, el artículo 21.1, en sus apartados *a), b)* y *c)* diseña la calificación de los puestos de trabajo en niveles, prevé que, por los órganos competentes del Estado y de las comunidades autónomas, se determinarán los intervalos que corresponden a cada cuerpo o escala y declara que todo funcionario poseerá un grado personal.

Por su parte, el artículo 21.1.*d)* de la Ley 30/1984, en la redacción que le dio la Ley 23/1988, de 28 de julio, establece, como los promotores de la solicitud explican en sus alegaciones —aunque llegando a conclusiones distintas de la que se acaba de exponer, en la línea que se recoge en el antecedente 3.º, apartados 1 y 2, de esta resolución—, que «el grado personal se adquiere por el desempeño de uno o más puestos de trabajo de nivel correspondiente durante dos años continuados o tres con interrupción». Igualmente, el indicado precepto dispone que, no obstante lo anterior, «los funcionarios que obtengan un puesto de trabajo superior en más de dos niveles al correspondiente a su grado personal, consolidarán cada dos años de servicios continuados el grado superior en dos niveles al que poseyesen, sin que en ningún caso puedan superar el correspondiente al del puesto desempeñado».

De todo ello procede concluir que el precepto que se rechaza es también acorde con lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley 30/1984, que regula las bases del régimen retributivo de los funcionarios.

En consecuencia, siendo así, y en esto coincidimos con los comparecientes, que el grado personal tiene carácter de precepto básico, su adquisición ha de regirse por las normas que regulan la consolidación de este grado personal, dentro del marco general de la carrera administrativa.

En la Sentencia 32/2000, de 3 de febrero, dictada, precisamente, en las cuestiones de inconstitucionalidad planteadas sobre el artículo 33.2 de la Ley 31/1990, el Tribunal Constitucional se ha manifestado sobre la comentada previsión de la citada Ley, por la que se modifica la Ley 30/1984 y se contempla, como se ha expuesto, la percepción de un incremento retributivo para los funcionarios que se incorporan a su destino después de haber desempeñado un alto cargo, en los siguientes términos:

> «A la luz de esta consolidada doctrina hemos de examinar si el artículo 33.2 de la Ley 31/1990, de Presupuestos Generales del Estado para 1991, entra dentro del contenido constitucionalmente posible de este tipo de leyes.
>
> Recordemos que se trata de la previsión de un incremento retributivo para aquellos funcionarios que hayan desempeñado determinados altos cargos durante un cierto período de tiempo. En virtud de este incremento, en el momento de su reincorporación a su destino ordinario percibirán un complemento de destino que se determinará no según el grado personal que normalmente les correspondería sino según el nivel de dicho complemento que tuviese asignado el puesto de Director General.
>
> Pues bien, es evidente que el citado artículo no forma parte de lo que hemos venido en denominar contenido mínimo, necesario e indisponible de estas Leyes, al no representar la expresión cifrada de ingresos o la habilitación de gastos. Hemos pues de centrarnos en su contenido posible o eventual y desde esta perspectiva debe declararse que el precepto cuestionado tiene una relación directa e inmediata con los gastos que integran el Presupuesto, ya que su objeto no es otro que la creación de un complemento retributivo atribuido a determinados cargos públicos.
>
> Cabría, sin duda, argumentar que la sede normativa natural y técnicamente más correcta de este tipo de regulaciones de los conceptos retributivos de los funcionarios es el de las disposiciones generales que disciplinan el régimen jurídico aplicable a todos los funcionarios. Cabría argumentar también que, dada la temporalidad propia de las Leyes de Presupuestos, resulta conveniente, en el caso de haber incluido preceptos del tipo del aquí cuestionado en una Ley de Presupuestos, incorporarlos con posterioridad a la legislación funcionarial, como se hizo con los que fueron objeto de enjuiciamiento en la STC 65/1990.
>
> Sin embargo, debe tenerse presente, de un lado, que el criterio de temporalidad no resulta en principio determinante de la constitucionalidad o no de una norma como la cuestionada desde la perspectiva de su inclusión en una Ley de Presupuestos (STC 65/1990, FJ 3.º); por otro lado, el hecho de que el precepto previsiblemente afecte a un número limitado de funcionarios puede poner de manifiesto que su regulación no incide en los criterios de política económica general, pero no es suficiente para negar la repercusión directa de los complementos retributivos regulados en los gastos presupuestados y, finalmente, debe tenerse en cuenta que en supuestos como el presente nuestro control de

> constitucionalidad no es un juicio sobre la cualidad técnica del ordenamiento jurídico, ni sobre la oportunidad de las opciones adoptadas por el legislador. Dentro de los límites del contenido posible o eventual de las leyes de presupuestos, el legislador goza de un margen de libre configuración que este Tribunal debe respetar y en el presente caso, como queda dicho, no cabe negar en modo alguno la relación directa del precepto cuestionado con los gastos previstos en el Presupuesto» (fundamento jurídico 6.º).

Obvio resulta decir que la importancia de este pronunciamiento del Tribunal Constitucional, para el análisis que nos ocupa, no estriba en si el precepto que constituye el objeto del recurso tiene o no cabida, en la Ley 31/1990, desde el punto de vista de su adecuación al contenido constitucionalmente posible de las leyes de presupuestos derivada del artículo 134 de nuestra norma suprema, sino en el hecho de que el alto tribunal declare que lo que realiza la citada norma es la creación de un complemento retributivo atribuido a determinados cargos, lo que despeja cualquier duda respecto a que se tratara, como sostienen los comparecientes, de una modificación de las determinaciones básicas de la ley estatal sobre la adquisición, garantía y consolidación por los funcionarios públicos del grado personal.

SEGUNDO. Los promotores de la solicitud exponen su disconformidad con el hecho de que la Ley de Medidas Presupuestarias, Administrativas y Fiscales del Principado extienda el mismo sistema, que los reclamantes consideran un privilegio injustificado, al personal laboral dependiente de la Administración autonómica, lo que vulnera, a su juicio, las prescripciones del artículo 4.2.*c)*, del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, sobre el derecho de los empleados a no ser discriminados, así como el convenio colectivo vigente, en relación con los artículos 24 y 25 de la misma norma, sobre el derecho a la promoción profesional y económica.

Respecto a las precedentes manifestaciones, se debe recordar que el artículo 4.2.*c)* del Estatuto de los Trabajadores se refiere a la prohibición de discriminación por razones de sexo, estado civil, edad, dentro de los límites marcados por la citada Ley, raza, condición social, ideas religiosas o políticas, afiliación o no a un sindicato, lengua, dentro del Estado español, y también por disminuciones físicas, psíquicas o sensoriales, siempre que los trabajadores se hallasen en condiciones de aptitud para desempeñar el empleo de que se trate.

Por su parte, el artículo 24 dispone que los ascensos dentro del sistema de clasificación profesional se producirán conforme a lo que se establezca en convenio o, en su defecto, en acuerdo colectivo entre la empresa y los representantes de los trabajadores.

En todo caso, los ascensos se producirán teniendo en cuenta la formación, méritos, antigüedad del trabajador, así como las facultades organizativas del empresario, acomodándose los criterios de ascenso en la empresa a las reglas comunes para los trabajadores de uno y otro sexo.

El artículo 25 contempla que el empleado, en función del trabajo desarrollado, podrá tener derecho a una promoción económica en los términos fijados en convenio colectivo o contrato individual, advirtiendo que la citada previsión se entiende sin perjuicio de los derechos adquiridos o en curso de adquisición en el tramo temporal correspondiente.

Examinada la normativa a la que se refieren los recurrentes, no se puede compartir el criterio por ellos expuesto de que la disposición adicional 12.ª que la Ley 14/2001 añade a la Ley 3/1985, de 26 de diciembre, de Ordenación de la Función Pública de la Administración del Principado de Asturias, se opone a los citados preceptos del Estatuto de los Trabajadores y a las previsiones del convenio colectivo vigente para el personal laboral, publicado en el Boletín Oficial de la Comunidad en fecha 22 de mayo de 1997, puesto que el legislador autonómico dicta una norma que afecta con carácter general a todos los empleados públicos laborales que cumplan una determinada condición, a la que no se puede achacar ninguna de las causas de discriminación que se recogen en el artículo 4.2.*c)* del Estatuto de los Trabajadores.

El citado precepto tampoco modifica el sistema retributivo que acoge el convenio colectivo en vigor para este personal, ni se opone a los derechos que le asisten a la promoción profesional y económica, previstos en los artículos 24 y 25 de la indicada norma, ya que la única consecuencia que se deriva para el personal laboral que se incorpore a su puesto ordinario, tras haber desempeñado un alto cargo en la Administración del Principado, es su derecho a percibir un incremento retributivo, en virtud del cumplimiento de aquel requisito.

En este sentido, resulta necesario recordar que el personal laboral de las administraciones públicas se rige no sólo por lo dispuesto en dicho Estatuto y en los respectivos convenios colectivos, sino también por las normas generales que les sean de aplicación.

En palabras del Tribunal Constitucional, en la Sentencia 96/1990, de 24 de mayo, en la que se pronuncia sobre la oportunidad de extender al personal laboral al servicio de la Administración pública la aplicación de los topes máximos globales al incremento de la masa retributiva fijados por la Ley de Presupuestos Generales del Estado:

> «La extensión del citado límite retributivo al personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas no vulnera el principio de igualdad ante la Ley que se reconoce en el artículo 14 CE en relación con el 37.1 de la misma, como alega la representación del Parlamento de Cataluña, por generar un trato discriminatorio diferenciado en la negociación de las condiciones de trabajo respecto al resto de los trabajadores.
>
> En efecto, como reiteradamente ha señalado este Tribunal (AATC 815/1985, 858/1985, 731/1986), la justificación de un régimen salarial y negocial diferente entre unos y otros trabajadores radica en los evidentes rasgos diferenciadores que existen entre la Administración o una empresa pública frente a las empresas privadas, circunstancia que, en este caso, permite modular el derecho a la negociación colectiva típico de la empresa privada y someter a los trabajadores a una superior presión de los intereses públicos y de los servicios generales a que sirve la política económica, por lo que la existencia real de dicho régimen diferenciado, como consecuencia de la Ley de Presupuestos, no vulnera el principio de igualdad, al recaer sobre situaciones que en sí no son idénticas» (fundamento jurídico 3.º).

Y en el fundamento jurídico 4.º de la Sentencia 57/1982, de 27 de julio, el alto tribunal distingue entre el personal funcionario, sujeto a una relación estatutaria, y el personal laboral al servicio de la Administración pública, que se rige, como se ha explicado, ade-

más de por el Estatuto de los Trabajadores y los convenios colectivos suscritos con los órganos competentes de la Administración de la que dependan, por las correspondientes normas generales que les resulten aplicables:

> «Siendo distinta la situación del personal laboral al servicio de las diferentes Administraciones públicas, cuyas condiciones de trabajo vienen establecidas en parte por las leyes o reglamentos y en parte también por Convenios Colectivos y/o por contratos individuales entre el trabajador y el Ente Público, al igual que ocurre entre particulares.»

TERCERO. Los comparecientes sostienen que la norma cuya declaración de inconstitucionalidad solicitan lesiona el contenido esencial del principio de igualdad del artículo 14, en relación con el 32.2 de nuestra norma suprema, por cuanto regula un derecho excepcional y privilegiado que se otorga a un grupo concreto de empleados públicos, por lo que conculcaría, a su juicio, el derecho fundamental a acceder y a mantenerse en condiciones de igualdad en las funciones y cargos públicos, que se desarrolla con carácter general en una extensa y consolidada jurisprudencia del Tribunal Constitucional, recogida, entre otras, en las sentencias a las que acuden los interesados.

Se debe, pues, enjuiciar la constitucionalidad de la norma que se rechaza, desde la perspectiva de su adecuación al principio de igualdad, acudiendo de nuevo a la autoridad del alto tribunal que, en la citada Sentencia 32/2000, de 3 de febrero, de especial interés para el análisis que solicitan los promotores de la petición de recurso, se pronuncia sobre la supuesta vulneración de este principio por el artículo 32.2 de la Ley 31/1990, de Presupuestos Generales del Estado para 1991:

> «La Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid vincula la alegada vulneración del principio de igualdad (art. 14 CE) al desconocimiento de los principios de mérito y capacidad del artículo 103.3 CE (sin mención alguna al art. 23.2 CE), afirmando que se quebranta asimismo el principio de proporcionalidad.
>
> A su juicio con el precepto cuestionado "se traslada el mérito político al orden de méritos de la carrera funcionarial" con un resultado de exceso retributivo en beneficio de los altos cargos cesantes que vuelven a su puesto de funcionario, circunstancia que vendría a desconocer los principios del artículo 103.3 CE. De ello deduce la Sección proponente que dicho precepto carece de razón válida para establecer una regulación distinta de la general (puesto que la razón que lo inspira parece ser "la creación ilegal de un privilegio fuera del modo ordinario de producción de las normas legales").»

Dejando de lado la alegación del principio de proporcionalidad (que en realidad no está desarrollada en la argumentación del Auto sino tan sólo mencionada o apuntada), la idea de que el complemento en él establecido es irrazonable y discriminatorio por contravenir los principios de mérito y capacidad y desfigurar la carrera administrativa de los funcionarios tal y como se deduce de la Constitución, no puede ser atendida. En cuanto a la discriminación, cabe observar en primer lugar que el término de comparación aportado no es idóneo, toda vez que se contrapone el funcionario «ordinario» (cuya retribución no puede exceder del abanico habitual de niveles y grados) al fun-

cionario al cual se le aplica el complemento controvertido (que puede ver su retribución incrementada hasta el punto de exceder dicho abanico) por haber sido alto cargo: ambas situaciones guardan ciertamente alguna similitud —por ejemplo, la de referirse a funcionarios públicos de carrera—, pero no la suficiente como para requerir un trato uniforme *ex* artículo 14 CE.

Siendo esto así, sólo cabría apreciar la vulneración del principio de igualdad si los criterios de diferenciación no fuesen objetivos ni generales (tal y como tiene establecido este Tribunal en una serie de Sentencias, las más recientes de las cuales son las SSTC 48/1998, de 2 de marzo, FJ 7.º, y 73/1998, de 31 de marzo, FJ 2.º). En el presente caso, el criterio elegido por el legislador para dispensar un régimen retributivo especial («privilegiado» según el Auto de planteamiento de la Sección del Tribunal Superior de Justicia de Madrid) y distinto al del resto de los funcionarios es un criterio objetivo (haber desempeñado un alto cargo durante un tiempo determinado) y general, es decir, derivado de una circunstancia fáctica que puede afectar a una pluralidad de funcionarios y, en consecuencia, no resulta expresivo de una reserva o preterición *ad personam*. Ello impide apreciar la vulneración del principio de igualdad consagrado en el artículo 14 CE.

> «Finalmente, por lo que se refiere a la razonabilidad o no de la medida, siendo los principios de mérito y capacidad reglas de configuración legal según el artículo 103.3 CE, no pueden llevarse hasta el extremo de impedir al legislador premiar o compensar desde el punto de vista retributivo al funcionario que ha sido alto cargo. En efecto, es doctrina constitucional (SSTC 215/1991, de 14 de noviembre; 293/1993, de 18 de octubre; 48/1998, de 2 de marzo, y 73/1998, de 31 de marzo, entre otras) que la interpretación sistemática de los artículos 23.2 y 103.3 CE implica que los requisitos o condiciones exigibles para el acceso a la función pública, o en este caso para el desarrollo de la carrera funcionarial, deben ser reconducibles a los principios de mérito y capacidad, y es claro que la condición de antiguo alto cargo puede ser legítimamente interpretado por el legislador como referible a dichos principios.
>
> En este sentido, valorar, a efectos de consolidar un determinado nivel retributivo en la función pública, el destino en cargos de especial relevancia y responsabilidad no es una decisión irrazonable (como afirma el órgano jurisdiccional proponente) ni arbitraria o carente de justificación sino que, por el contrario, entra dentro del margen de configuración política de que goza el legislador para conformar la carrera administrativa y en este caso concreto el sistema retributivo de ciertos funcionarios» (fundamento jurídico 3.º).

De la doctrina jurisprudencial expuesta, que resulta perfectamente aplicable al análisis de constitucionalidad solicitado, se deduce que el legislador autonómico no ha traspasado los límites exigidos por el principio de igualdad a su libertad para conformar la función pública del Principado, de acuerdo con los objetivos que se ha fijado para el desarrollo de su propia competencia. Esta limitación viene definida, conforme a la doctrina constitucional, por la necesidad de no crear desigualdades, que sean arbitrarias, y no referidas o incompatibles con los principios de mérito y capacidad, en lo que afecta al personal estatutario.

Por ello, a la vista de todo lo expuesto y a la luz de la jurisprudencia examinada, no puede concluirse que el precepto cuya tacha de inconstitucionalidad se afirma por

los comparecientes se oponga a lo previsto en la Ley 30/1984 y en el Estatuto de los Trabajadores, ni contraríe el derecho a la igualdad que recoge nuestra norma suprema.

Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación

Artículo 3.c)

El compareciente, en representación de una asociación militar, considera que resulta contrario a la constitución el artículo 3.*c)* de la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación, puesto que el derecho de asociación de los miembros de las Fuerzas Armadas o de los Institutos Armados de naturaleza militar, queda fuera de la nueva regulación.

Asimismo, somete a juicio de esta Institución la posible inconstitucionalidad de la Disposición final primera, apartado 1, de la citada Ley Orgánica, al considerar que se pretende cubrir el déficit de rango del que, a su juicio, adolece el artículo 181 de las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas, aprobadas por Ley 85/1978, de 28 de diciembre, al regular mediante una ley ordinaria el ejercicio de un derecho fundamental.

Fundamentos de la resolución

PRIMERO. Resulta oportuno señalar, en primer lugar, que la solicitud de recurso que analizamos se presenta en el curso de la tramitación de un expediente de queja, iniciado a instancias de la Asociación recurrente, en fecha 28 de mayo de 2001, por lo que esta Defensoría ha tenido ocasión de estudiar con detenimiento el problema que preocupa a los promotores de la solicitud de recurso y de recabar los oportunos informes al Ministerio de Defensa sobre la configuración legal del derecho de asociación, en lo que afecta a su ejercicio por los miembros de las Fuerzas Armadas y de los Institutos Armados de naturaleza militar.

En segundo lugar, y con carácter previo al análisis de constitucionalidad que se solicita del artículo 3.*c)* de la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación, debe recordarse que la doctrina y la jurisprudencia han afirmado el carácter instrumental del derecho de asociación con respecto a distintos derechos constitucionales, lo que supone, por una parte, la existencia de libertades, como las de pensamiento religioso y de expresión y de otros derechos que, como el de reunión, son necesarios para su ejercicio, de tal forma que el derecho de asociación refuerza y facilita el desarrollo de otros derechos y libertades, mediante la dimensión social y la organización estable que les proporciona, si bien no podemos obviar que su articulación se realiza, preferentemente, a través de los partidos políticos, los sindicatos y las organizaciones empresariales, como ha venido expresando el Tribunal Constitucional, entre otras, en la Sentencia 67/1985, de 24 de mayo, en cuyo fundamento jurídico 3.º, C, se afirma que «el artículo 22 de la Constitución contiene una garantía que podríamos denominar común; es decir, el derecho de asociación que regula el artículo mencionado se refiere a un género —la asociación— dentro del que caben modalidades específicas. Así, en la propia Constitución (arts. 6 y 7), se contienen normas especiales

respecto de asociaciones de relevancia constitucional como los partidos políticos, los sindicatos y las asociaciones empresariales».

SEGUNDO. Llegados a este punto se debe dejar constancia, ya desde ahora, en relación con el objeto del recurso cuya interposición se solicita, que el análisis que corresponde efectuar a esta Defensoría se debe ceñir a estudiar si el precepto que se cuestiona se opone a la Constitución, sin que resulte procedente entrar en el estudio del actual marco regulador del derecho de asociación de los miembros de las Fuerzas Armadas, ya que lo que estrictamente motiva la solicitud de recurso es la remisión a una ley específica, ya existente, por la que se regula esta materia, que se recoge en el artículo 3.*c)* de la Ley Orgánica 1/2002, cuya tacha de inconstitucionalidad se afirma.

Ante ello se debe tener en cuenta que el texto constitucional contempla diversas formas asociativas que han dado lugar a leyes específicas. Entre los artículos de nuestra norma suprema que recogen figuras asociativas, podemos citar, sin ánimo de exhaustividad, el artículo 1.1, que proclama el pluralismo político, el artículo 6, que se refiere a los partidos políticos, el artículo 7, que habla de los sindicatos de trabajadores y de las asociaciones de empresarios y el artículo 16 sobre la libertad religiosa, ideológica y de culto, que viene a reconocer las confesiones religiosas cuya regulación se recoge en la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio.

Asimismo, el artículo 20.3 de la Constitución garantiza el acceso a los medios de comunicación de los grupos políticos y sociales más significativos, y el artículo 27, en sus apartados 5 y 7, se remite a la participación efectiva de todos los sectores afectados en la educación, en referencia, fundamentalmente, desde el punto de vista asociativo, a profesores, alumnos y padres de alumnos.

Todo ello, sin referirnos a las fundaciones y a las corporaciones de Derecho público (arts. 34, 36 y 52) que también son formas asociativas, del mismo modo que las sociedades civiles y mercantiles o las cooperativas (arts. 38 y 129), que la Ley Orgánica 1/2002 deja expresamente fuera de su ámbito de regulación.

La propia Constitución Española remite también a la ley (art. 127) el sistema y las modalidades de asociación profesional de los jueces, magistrados y fiscales, por lo que la Ley que nos ocupa efectúa también la oportuna remisión a las normas específicas que regulan el derecho de asociación de estos grupos profesionales.

De esta forma, aunque el artículo 22 reconoce el derecho de asociación de forma impersonal, sin reservas de ningún tipo, en razón de la situación personal y social de quienes desempeñan determinadas funciones públicas, que gozan de su disfrute y pueden ser miembros de las asociaciones que deseen, sin más límites que los expresamente previstos en la Constitución y en los tratados y convenios internacionales; sin embargo, del examen del texto constitucional se observa que el artículo 28.1 permite la limitación o exceptuación del ejercicio del derecho de asociación sindical a los miembros de las Fuerzas o Institutos armados o a los demás Cuerpos sometidos a disciplina militar y prevé la regularización de las peculiaridades del ejercicio de este derecho para los funcionarios públicos.

En este orden de cosas, el ya citado artículo 127 de la Constitución, en su apartado 1, prohíbe a los jueces, magistrados y fiscales en activo pertenecer a partidos políticos y sindicatos y contempla, como se ha explicado, un régimen legal especial para sus asociaciones profesionales.

Además de estos supuestos de excepción, que afectan a formas especiales de asociación que deben ser reguladas por normas específicas, encontramos dos casos en los que, por imperativo legal, queda limitado el ejercicio del derecho de asociación. Nos referimos a las previsiones del artículo 19.1 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, y del artículo 7.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, que establecen, respectivamente, para los magistrados del Tribunal Constitucional y para el Defensor del Pueblo la incompatibilidad de afiliación a un partido político y del desempeño de cargos directivos en partidos políticos, sindicatos, asociaciones o fundaciones.

Por ello no podemos compartir el criterio de la Asociación recurrente que considera que la Constitución reconoce el derecho de asociación sin limitación, ni restricción alguna.

TERCERO. Aunque en la solicitud de recurso no se aportan argumentos sobre la constitucionalidad de la Disposición adicional primera.1 de la Ley 1/2002, en relación con el artículo 81 de la Constitución, procede acudir a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional para resolver la oposición del recurrente al contenido de este apartado.

En la Sentencia 5/1981, de 13 de febrero, fundamento jurídico 21.º, C, el alto tribunal expresa lo siguiente:

> «Pues bien, cuando se dé el supuesto que acabamos de indicar y, por consiguiente, en una misma ley orgánica concurran materias estrictas y materias conexas, hay que afirmar que en principio éstas también quedarían sujetas al régimen de congelación de rango señalado en el artículo 81.2 de la Constitución y que así debe ser en defensa de la seguridad jurídica (art. 9.3 CE). Pero este régimen puede ser excluido por la propia ley orgánica en relación con alguno de sus preceptos, indicando cuáles de ellos contienen sólo materias conexas y pueden ser alterados por una ley ordinaria de las Cortes Generales o, en su caso, por leyes de las Comunidades Autónomas. Si tal declaración no se incluyera en la ley orgánica, o si su contenido no fuese ajustado a Derecho a juicio del Tribunal Constitucional, será la sentencia correspondiente de éste la que, dentro del ámbito propio de cada recurso de inconstitucionalidad, deba indicar qué preceptos de los contenidos en una ley orgánica pueden ser modificados por leyes ordinarias del Estado o de las Comunidades Autónomas, contribuyendo de este modo tanto a la depuración del ordenamiento como a la seguridad jurídica, que puede quedar gravemente afectada por la inexistencia o por la imperfección de las citadas normas de articulación.»

En la misma línea, en el fundamento jurídico 51.º de la Sentencia del Tribunal Constitucional 76/1983, de 5 de agosto, se recogen las siguientes manifestaciones:

> «Este Tribunal, en su sentencia de 13 de febrero de 1981, ha mantenido que la ley orgánica puede contener preceptos no orgánicos relativos a materias conexas. Asimismo ha señalado que, como la inclusión produce la congelación de rango salvo excepción expresa, el legislador debe precisar en la ley orgánica cuáles sean tales preceptos no orgánicos, sin perjuicio de la competencia de este Tribunal para concretarlos mediante sentencia, en caso de impugnación de la ley. Pero el que una ley orgánica pueda contener preceptos no orgánicos

> no significa —como pretende el Abogado del Estado— que sea suficiente la existencia de algún precepto de contenido orgánico para que pueda atribuirse a toda la ley dicho carácter. Es preciso, en primer término, que el núcleo de la ley afecte a materias reservadas a la ley orgánica, de acuerdo con lo establecido en el artículo 81.1 de la Constitución, y la conexión no puede consistir en yuxtaponer preceptos referidos a materias distintas de las reservadas a tal tipo de ley.
>
> Por otra parte, la ley orgánica sólo puede incluir preceptos que excedan del ámbito estricto de la reserva cuando su contenido desarrolle el núcleo orgánico y siempre que constituyan un complemento necesario para su mejor inteligencia, debiendo en todo caso el legislador concretar los preceptos que tienen tal carácter.»

Por último, consideramos de interés para el caso que analizamos volver a la Sentencia del Tribunal Constitucional 67/1985, de 24 de mayo, porque de sus fundamentos se desprende, en referencia al artículo 22 de la Constitución, que la reserva de ley orgánica se refiere al contenido esencial de un derecho, el de asociación, dentro del cual caben modalidades específicas, por lo que pueden existir leyes ordinarias que incidan en el ejercicio de este derecho fundamental, siempre que respeten lo establecido en la ley orgánica que lo desarrolla. En concreto, en el fundamento jurídico 3.º, C y D, de dicha Sentencia se efectúan las siguientes consideraciones:

> «Por ello debe señalarse que la reserva de la Ley Orgánica en el artículo 81.1 de la Constitución en orden a las leyes relativas "al desarrollo de los derechos fundamentales" se refiere en este caso a la Ley que desarrolle el derecho fundamental de asociación en cuanto tal, pero no excluye la posibilidad de que las leyes ordinarias incidan en la regulación de tipos específicos de asociaciones, siempre que respeten el desarrollo efectuado en la Ley Orgánica.
>
> Problema distinto es el de determinar si estas leyes pueden establecer determinados requisitos —de verificación reglada por la Administración— para calificar una determinada asociación como del tipo correspondiente a la actividad de que se trate.
>
> En relación con este punto, el Tribunal entiende que tal verificación reglada no va en contra del contenido esencial del derecho de asociación que debe respetar el legislador (art. 53.1 de la Constitución), en cuanto puede ser un requisito necesario para que una determinada asociación pase a estar regulada por el ordenamiento correspondiente.»

Así, el artículo 181 de las Reales Ordenanzas no tendría por objeto el desarrollo del derecho fundamental de asociación, sino que se integra en el estatuto funcionarial de los militares y modula el ejercicio del citado derecho por estos profesionales.

A la vista de los citados pronunciamientos jurisprudenciales, no se observa en la Disposición adicional primera.1 de la Ley Orgánica 1/2002 contradicción con el contenido del artículo 81 de la Constitución.

CUARTO. En referencia a las dudas de constitucionalidad manifestadas por el recurrente sobre la Ley Orgánica 1/2002, derivadas del hecho de que el artículo 3.*c)*, de la misma se remita a una ley aprobada con anterioridad a la publicación de la Cons-

titución, resulta necesario recordar que es doctrina constitucional que ni la reserva de ley orgánica, ni la de ley ordinaria resultan exigibles a las normas anteriores a la Constitución.

De acuerdo con la jurisprudencia dictada al efecto por el Tribunal Constitucional no puede producirse inconstitucionalidad sobrevenida por motivos formales, de modo que las normas preconstitucionales no devienen inconstitucionales porque la Constitución exija Ley Orgánica y ellas, obviamente, no tengan tal carácter, de la misma forma que la reserva de ley no alcanza de manera retroactiva a normas preconstitucionales de carácter infralegal.

En su Sentencia 194/1998, de 1 de octubre, el alto tribunal afirma lo siguiente, a este respecto:

> «Pues bien, aplicando esa doctrina al caso enjuiciado y comenzando por el requisito de la reserva de ley, cabe advertir que en la normativa vigente, la exigencia de colegiación obligatoria viene impuesta por el art. 3.2 de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, de Colegios Profesionales. Esta Ley preconstitucional (que con las reformas introducidas por la Ley 74/1978, de 26 de diciembre, y por la Ley 7/1997, de 14 de abril, sobre medidas liberalizadoras en materia de suelo y de Colegios Profesionales, sigue siendo la única normativa existente sobre la materia), no concreta sin embargo las profesiones que han de ser colegiadas. No obstante, en la medida en que dispone que la creación de Colegios Profesionales se hará mediante ley (art. 4.1) garantiza la intervención del legislador y se adecua así a las previsiones de la Norma fundamental, que exige una decisión de aquél sobre los Colegios Profesionales que hayan de crearse pero que no impone que ello se haga en una única y específica ley.»
>
> Ocurre, sin embargo, que en muchos supuestos la exigencia de colegiación viene determinada en normas infralegales, cual es el caso que nos ocupa de los Colegios Oficiales de Profesores y Licenciados en Educación Física pues, según venimos reiterando, la adscripción forzosa se contiene en el citado artículo 15 de los Estatutos aprobados por Real Decreto 2957/1978, de 3 de noviembre, reformados por el Real Decreto 1885/1981, de 3 de julio, que introdujo diversas modificaciones en el articulado, y por el Real Decreto 2106/1983, de 15 de junio, que modificó la denominación hasta entonces vigente por la de Colegios Oficiales de Profesores y Licenciados en Educación Física. Ahora bien, este dato por sí mismo no implica la nulidad de la referida disposición estatutaria puesto que la existencia del Colegio y la previsión de colegiación obligatoria derivaba —como ocurre en tantos otros casos— de normas preconstitucionales, que no devienen nulas por el hecho de que, posteriormente, la Constitución haya exigido un determinado rango para la regulación de tales materias, pues la reserva de ley del artículo 36 o del artículo 53.2 CE no puede aplicarse retroactivamente (por todas SSTC 11/1981, 183/1984, 219/1989 y 111/1993). Y la Disposición transitoria primera de la Ley 2/1974, de Colegios Profesionales, estableció que continuarían vigentes las disposiciones reguladoras existentes. Asimismo, el dato sólo de que los Estatutos hubieran sido reformados tras la entrada en vigor de la Constitución, manteniendo la exigencia de colegiación, no supone

tampoco vicio de nulidad en la medida en que el artículo 3.2 de dicha Ley así lo establece» (fundamento jurídico 6.º).

Y en la Sentencia 53/1994, fundamento jurídico 2.º el alto tribunal manifiesta que:

> «Ciertamente, la "legislación" en materia penal o punitiva a que se refiere el artículo 25.1 CE se traduce —como tantas veces ha declarado este Tribunal— en la reserva de Ley. Pero, naturalmente, ni la reserva de Ley Orgánica ni la de Ley ordinaria resultan exigibles a las normas penales preconstitucionales ni a ninguna otra clase de normas anteriores a la Constitución, lo que la jurisprudencia constitucional anterior al auto de planteamiento de la cuestión (SSTC 11/1981, 15/1981, 36/1982, 42/1987 y 101/1988 y AATC 62/1984 y 788/1984) dejaba ya perfectamente claro.
>
> Además, el Tribunal aplicó esta doctrina a los preceptos aquí cuestionados en los AATC 1393/1987 y 176/1988, que inadmitieron tres cuestiones de inconstitucionalidad basadas exclusivamente en la no concurrencia del rango legal mencionado en la Ley de Pesca Fluvial de 1942. Por consiguiente, este motivo de inconstitucionalidad debe ser, sin más, rechazado.»

En consecuencia, no se observa en este aspecto de la cuestión planteada conculcación de los artículos 22 y 81 de la Constitución Española.

QUINTO. Como se ha expresado, los miembros de las Fuerzas Armadas y de los Institutos Armados de naturaleza militar, de acuerdo con lo previsto en el artículo 28 de la Constitución y en el 181 de las Reales Ordenanzas aprobadas por la Ley 85/1978, de 28 de diciembre, tienen prohibido participar en sindicatos y en asociaciones con finalidad reivindicativa. En cualquier caso, resulta oportuno recordar que las Reales Ordenanzas constituyen una norma plenamente vigente en el momento actual, que no ha sido declarada inconstitucional.

En este sentido, no podemos compartir la opinión de la Asociación recurrente de que la Sentencia del Tribunal Constitucional 219/2001, de 31 de octubre, es «demoledora» para el artículo 181 de las Reales Ordenanzas.

El alto tribunal sostiene, en los fundamentos jurídicos de esta Sentencia, que se refiere a la inscripción de una modificación estatutaria solicitada por la Asociación litigante, que el deber de inscripción en el registro. a efectos de publicidad registral, del artículo 22.3 de la Constitución, no afecta sólo a la constitución de las asociaciones, sino que se extiende a las modificaciones estatutarias. El Tribunal concede el amparo solicitado a la actora y declara que la denegación de inscripción que se había formalizado en vía administrativa y confirmado en vía jurisdiccional carece de justificación constitucional, pero de ello no se puede inferir que esta falta de justificación se extienda al artículo 181 de las Reales Ordenanzas.

Mas bien al contrario, el Tribunal se refiere en esta Sentencia a los límites y restricciones del derecho de asociación, aludiendo en concreto a las Fuerzas o Institutos Armados, en los siguientes términos:

> «Al respecto, ha de tenerse presente que si bien el art. 22 CE consagra "una de las libertades capitales de la persona, al asentarse justamente como

presupuesto en la libertad" (STC 244/1991, de 16 de diciembre, FJ 2.º) y esa libertad de asociación es también "un componente esencial de las democracias pluralistas" (STC 104/1999, FJ 3.º), la garantía genérica que dicho precepto establece no es absoluta, ya que su apartado 5 exceptúa expresamente de la protección constitucional y, en lo que aquí importa, de la prestación registral, a las asociaciones secretas y paramilitares; y el apartado 2, por remisión a la legislación penal, también excluye a las asociaciones que persigan fines o utilicen medios tipificados como delito.

De otra parte, con independencia de estas "asociaciones constitucionalmente proscritas" (según la expresión de la STC 173/1998, de 23 de julio, FJ 8.º), categoría que no es relevante en el presente caso, también ha de repararse en que, como allí hemos declarado, el legislador orgánico puede establecer, entre otros extremos, aquellos límites del derecho aquí considerado que, "en atención a otros derechos y libertades constitucionalmente reconocidos y respetando siempre el contenido esencial", se refieren "al derecho de asociación de determinados grupos de personas". Y al respecto cabe apreciar, desde una perspectiva sistemática, dos datos relevantes. De un lado, que tras prohibir previamente su pertenencia a partidos y sindicatos "mientras se hallen en activo", el artículo 127.1 CE defiere a la ley el "sistema y modalidades" de la asociación de los Jueces y Magistrados así como de los Fiscales (art. 401 LOPJ); de suerte que "esa autorización constitucional especial para constituir asociaciones es el único cauce que tiene la Carrera Fiscal para defender sus intereses profesionales" (STC 24/1987, de 25 de febrero, FJ 3.º). Mientras que, de otro lado, respecto de quienes son miembros de las Fuerzas Armadas, no existe una expresa previsión constitucional sobre las modalidades de su derecho de asociación ni sobre los límites de este derecho, sin perjuicio de que éstos puedan, en su caso, ser establecidos en los términos expresados por la mencionada STC 173/1998. Por otra parte, el artículo 28.1 CE también defiere a la Ley la posibilidad de "limitar o exceptuar" el ejercicio del derecho de sindicación "a las Fuerzas o Institutos armados", habiendo optado el legislador por exceptuarlos de dicho ejercicio en el artículo 1.3 de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical (LOLS).

Ahora bien, la facultad del legislador de restringir el ejercicio del derecho de asociación en atención a otros bienes con relevancia constitucional está sometida, a su vez, a ciertos límites constitucionales, a los cuales hemos hecho referencia reiteradamente en nuestras decisiones y, entre las más recientes, en la STC 292/2000, de 30 de noviembre, FJ 11.º Uno de esos límites es de carácter formal, pues la directa limitación de un derecho fundamental sólo puede establecerse en una Ley Orgánica (SSTC 101/1991, de 13 de marzo, FJ 2.º, y la ya citada 173/1998, FJ 8.º). Otros, en cambio, son de carácter material.

Así, en primer lugar, la limitación ha de ser cierta y previsible, pues en otro caso la Ley perdería su función de garantía del propio derecho fundamental que restringe y sometería el ejercicio del derecho a la voluntad de quien ha de aplicar la Ley; es ésta una exigencia que tiene asiento no sólo en nuestra jurisprudencia anterior sobre otros derechos fundamentales (así, con toda claridad, en la STC 292/2000, FFJJ 15.º y 16.º, en relación con el derecho a la autodeterminación informativa) sino también en la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre los límites legales al ejercicio del derecho de

> asociación (art. 11 CEDH, como expresa la STEDH de 20 de mayo de 1999, asunto Rekvenyi contra Hungría, § 60). En segundo lugar, la limitación legal ha de ser a la vez proporcionada y respetuosa con el contenido esencial del derecho fundamental, según resulta de la doctrina consolidada de este Tribunal que se expone con afán sistemático en la ya mencionada STC 292/2000, FJ 11.º, doctrina ésta sin duda aplicable a la restricción por Ley del derecho de asociación» (fundamento jurídico 7.º).

El interés de esta Sentencia, en nuestra consideración, es que contribuye a clarificar el significado, contenido y límites del concepto «asociación reivindicativa», al que se refiere el primer inciso del artículo 181 de las Reales Ordenanzas, pero no podemos compartir la conclusión a la que llega el promotor de la solicitud de recurso, ya que de este pronunciamiento jurisdiccional no resulta posible extraer argumentos que apoyen o fundamenten la declaración de inconstitucionalidad que se pretende.

SEXTO. Con independencia de todo lo expresado y en relación con el lógico deseo de la asociación compareciente de que se proceda a revisar la Ley 85/1978, de Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas, después de más de 20 años de vigencia, resulta oportuno recordar que la disposición final séptima de la Ley 17/1999, de 18 de mayo, de Régimen del Personal de las Fuerzas Armadas, dispone que el Gobierno, antes del 31 de diciembre del año 2002, deberá remitir al Congreso de los Diputados los proyectos de ley necesarios para adaptar el ordenamiento legal de la defensa nacional y el régimen de derechos y deberes de los militares al modelo de Fuerzas Armadas profesionales.

De este hecho se ha dejado constancia en las sesiones parlamentarias que tuvieron lugar en el Congreso de los Diputados, en fechas 19 de abril y 21 de mayo de 2002, en las que se debatieron las proposiciones de leyes orgánicas, presentadas por el grupo parlamentario socialista, sobre el derecho de asociación profesional de los miembros de la Guardia Civil y sobre derechos fundamentales y libertades públicas de los militares, respectivamente, cuya toma en consideración fue rechazada, dejándose constancia, no obstante, del citado mandato que el gobierno deberá cumplir antes de final de año.

Artículos 28; 31 a 36; Disposición final primera.1

Se solicitó recurso contra esta Ley por una Federación de Asociaciones de Padres de Alumnos, según la cual los apartados 1.*j)* y 2.*d)* de su artículo 28 resultaban contrarios al artículo 16.2 de la Constitución al prever la aportación de determinados datos para obtener la inscripción registral de las asociaciones. También se cuestionaba el régimen previsto en la Ley para las asociaciones declaradas de utilidad pública al entender que dicho régimen es contrario al principio de igualdad proclamado en el artículo 14 de la Constitución. Por último, se solicitaba recurso contra la Disposición final primera.1 de la Ley al posibilitar ésta el desarrollo reglamentario de materias que a juicio de la entidad solicitante de recurso están reservadas a la ley. La solicitud fue rechazada en base a la argumentación jurídica que se incluye a continuación.

Fundamentos de la resolución

PRIMERO. Las dos últimas argumentaciones mencionadas en los antecedentes deben desecharse de inmediato, ya que de las mismas no cabe extraer motivación alguna que pudiera justificar la interposición de recurso de inconstitucionalidad.

Comenzando por la última de ellas, debe hacerse notar el evidente error en el que incurre el promovente del recurso al afirmar que la Disposición final primera.1 de la ley incluye el artículo 11 entre los preceptos que tienen carácter de orgánicos. En realidad el artículo 11 no está incluido en la relación de preceptos que tienen este carácter y sí lo está, en cambio, entre los que tienen carácter de ley ordinaria y se dictan en ejercicio de la competencia exclusiva del Estado para regular las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales (art. 149.1.1 CE) y, por lo tanto, son de directa aplicación en todo el Estado.

Así las cosas, no cabe plantear si una norma de rango reglamentario puede o no complementar a la ley en materias reservadas a ley orgánica, cuestión por otra parte ya abordada varias veces, y no con respuesta excluyente, por parte del Tribunal Constitucional (Sentencias 5/1981 y 87/1985, entre otras). En este caso lo previsto en el artículo 11 es el desarrollo reglamentario de un precepto con rango de ley ordinaria y no cabe, pues, desde ningún punto de vista alegar la posible infracción del artículo 81.1 de la Constitución.

En cuanto al siguiente razonamiento a desechar, relativo a la insuficiente regulación del régimen de mayorías para la adopción de acuerdos en las asambleas u órganos representativos de las federaciones o confederaciones de asociaciones, baste decir que el propio recurrente no menciona, en concreto, ningún precepto constitucional que resulte vulnerado por este motivo. Tan sólo se alude, a través de un complejo ejemplo relativo al caso de la Federación de Asociaciones de Padres de Alumnos de la Comunidad Valenciana, a la posibilidad de que se produzcan resultados no democráticos en las decisiones adoptadas por mayoría en sus órganos representativos al no prever expresamente la ley medidas correctoras que limiten, en ciertos casos, la representatividad de las asociaciones federadas con mayor número de miembros. Estaría ahí, en esa imprevisión de la ley supuestamente responsable de resultados no democráticos, la inconstitucionalidad que se denuncia sin concretar, eso si, el precepto constitucional vulnerado.

En cualquier caso el argumento no es de recibo por varias razones. En primer lugar porque en la Constitución no se establece previsión expresa alguna respecto a que el funcionamiento y el régimen interno de las asociaciones tenga que ser democrático. Sólo algunas formas asociativas concretas, aquéllas con particular relevancia constitucional y que son partícipes directas en el proceso de formación de la voluntad del Estado, como es el caso de partidos políticos y sindicatos (arts. 6 y 7 CE), tienen esa obligación constitucional que el legislador no podría desconocer. Por el contrario, el artículo 22 de la Constitución, que es el que desarrolla la Ley Orgánica 1/2002, no establece la obligación de que las asociaciones deban tener necesariamente una estructura y un funcionamiento democráticos. Es la propia Ley Orgánica 1/2002 la que en su artículo 2.5 exige que «la organización interna y el funcionamiento de las asociaciones deben ser democráticos, con pleno respeto al pluralismo», declarando a continuación

«nulos de pleno derecho» los pactos, disposiciones estatutarias y acuerdos que desconozcan cualquiera de los aspectos del derecho fundamental de asociación.

Por consiguiente, si las asociaciones o las federaciones en las que éstas se integran desoyeran este mandato —bien sea en sus estatutos, bien en su organización interna o bien en sus procesos de toma de decisiones— estarían cometiendo una infracción legal susceptible de ser controlada y corregida por los tribunales ordinarios. Es la ley y no la Constitución la que impone esta obligación a todas las asociaciones a las que regula. Por eso la eventual infracción de este mandato no es una infracción constitucional sino legal y su alegación, aún en el hipotético caso de que se comprobara su existencia, no serviría para fundamentar un recurso ante el Tribunal Constitucional.

SEGUNDO. Como se ha expuesto en los antecedentes, también plantea dudas de constitucionalidad al solicitante de recurso la regulación específica contenida en los artículos 31 a 36 de la ley en relación con las asociaciones declaradas de «utilidad pública», que gozan, a tenor de estos preceptos, de determinados beneficios de los que no son titulares las restantes asociaciones que no tengan reconocido dicho carácter.

Estaría en juego, por tanto, la correcta aplicación del principio constitucional de igualdad proclamado en el artículo 14 de la norma suprema, el cual, siempre a juicio del solicitante de recurso, debiera impedir el trato desigual entre asociaciones, todas las cuales, en último término, reciben amparo y reconocimiento del mismo precepto constitucional, el artículo 22, con independencia de la calificación legal de las mismas.

Sobre el principio de igualdad del artículo 14 de la Constitución es abundantísima y reiterada la doctrina del Tribunal Constitucional, que ha tenido numerosísimas ocasiones de tratar el asunto desde los más variados puntos de vista.

Explica el Tribunal que el principio de igualdad, en su doble vertiente de «igualdad en la ley» y de «igualdad ante la ley», significa primordialmente que los ciudadanos han de ser tratados de un modo igual en la propia Ley, de donde deriva la interdicción de aquellas diferenciaciones legales que sean arbitrarias o desproporcionadas, carentes de la necesaria justificación objetiva y razonable, correspondiendo al Tribunal Constitucional como supremo intérprete de la Constitución el juicio sobre la razonabilidad de las diferenciaciones que establezca la ley (SSTC 29/1987, 114/1987, 209/1988 y 308/1994, entre otras).

Expresándolo de otro modo, el Tribunal advierte que el artículo 14 CE no constitucionaliza un principio de igualdad en términos tan absolutos que impida tomar en consideración la existencia de razones objetivas que razonablemente justifiquen la desigualdad de tratamiento legal ni, mucho menos, que excluya la necesidad del establecimiento de un tratamiento desigual para supuestos de hecho que, en sí mismos, son desiguales y que tengan como misión contribuir precisamente al restablecimiento o promoción de la igualdad real (STC 84/1992).

En definitiva, el principio de igualdad exige, según se desprende de la doctrina del Tribunal Constitucional, en primer lugar, que las diferenciaciones normativas no establezcan como criterio de diferenciación alguno de los expresamente vedados por el artículo 14 de la Constitución; en segundo lugar, que esas diferenciaciones respondan a un fin constitucionalmente válido para la singularización misma; en tercer lugar, que exista coherencia entre las medidas adoptadas y el fin perseguido y, especialmente, que la delimitación concreta del grupo o categoría así diferenciada se articule en términos

adecuados a dicha finalidad; y, por fin, que las medidas concretas o, mejor, sus consecuencias jurídicas sean proporcionadas a dicho fin (SSTC 158/1993 y 361/1993, entre otras).

Pues bien, en el caso aquí tratado, la diferenciación que establece la ley entre las asociaciones declaradas de «utilidad pública» y las restantes parece cumplir plenamente con los requisitos que exige el Tribunal Constitucional para dar validez a la diferenciación legal. Por un lado, la diferencia de trato se vincula al logro de una determinada calificación legal abierta a todas las asociaciones que quieran aspirar a ella y para cuyo logro se exige el cumplimiento de unos determinados requisitos también comunes para todas. Por otro lado, la finalidad que persigue la norma es plenamente lícita, pues lo que se pretende es incentivar el asociacionismo de fines más amplios que la satisfacción de los intereses propios de los miembros de las asociaciones, al considerarse de utilidad pública tan sólo a aquellas asociaciones cuyos fines estatutarios tiendan a promover el «interés general» y cuya actividad no esté restringida exclusivamente a beneficiar a sus asociados, sino abierta a cualquier otro posible beneficiario que reúna las condiciones y caracteres exigidos por la índole de los propios fines de la asociación de la que en cada caso se trate. Por último, parece también que la medida adoptada —el otorgamiento de beneficios— guarda la debida proporcionalidad con el fin perseguido —fomento del asociacionismo con fines de «interés general»—, y ello se percibe claramente al examinar los derechos que la ley otorga (art. 33) a las asociaciones declaradas de utilidad pública. Directamente de la Ley Orgánica 1/2002 sólo se deriva como beneficio el derecho de la asociación a usar la mención «declarada de utilidad pública» en toda clase de documentos a continuación de su denominación. Los restantes privilegios, básicamente gozar de exenciones y beneficios fiscales y económicos y de asistencia jurídica gratuita, sólo se disfrutarán en los términos y en la medida en que los prevea la legislación vigente en cada una de las materias.

Por otro lado, las asociaciones declaradas de «utilidad pública» adquieren, como contraprestación por los beneficios que reciben, ciertas obligaciones que no alcanzan a las que no ostentan tal calificación. Así, en el artículo 34 de la ley se establece que las asociaciones de utilidad pública «deberán rendir las cuentas anuales del ejercicio anterior en el plazo de los seis meses siguientes a su finalización, y presentar una memoria descriptiva de las actividades realizadas durante el mismo ante el organismo encargado de verificar su constitución y de efectuar su inscripción en el Registro correspondiente, en el que quedarán depositadas». También en este precepto se establece la obligación de que estas asociaciones faciliten a las administraciones públicas los informes que éstas les requieran en relación con las actividades realizadas en cumplimiento de sus fines y se remite a una posterior disposición reglamentaria la concreción de las circunstancias en las que dichas asociaciones deberán someter a auditoría sus cuentas anuales.

A juicio del Defensor del Pueblo, esta regulación cumple sobradamente con los requisitos de razonabilidad y proporcionalidad exigidos por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional para considerar válidas las discriminaciones de trato que la ley prevea, y, por lo tanto, no se considera que este motivo pueda fundamentar la interposición del recurso de inconstitucionalidad solicitado.

TERCERO. Se solicita también la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra los apartados 1.*j)* y 2.*d)* del artículo 28 de la Ley Orgánica 1/2002, que establecen, el primero de ellos, que la inscripción de las asociaciones en los correspondientes Regis-

tros contenga asientos relativos a su pertenencia a otras asociaciones, federaciones, confederaciones y uniones o entidades internacionales, y, el segundo, que en los Registros esté depositada la documentación referente a la incorporación o baja de asociaciones en federaciones, confederaciones y uniones.

Como se mencionó en los antecedentes, el solicitante de recurso considera que estas previsiones son contrarias al artículo 16.2 de la Constitución, según el cual «nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias», y contradictorias con lo establecido en la propia Ley Orgánica 1/2002, cuyo artículo 2, apartado 3, dispone que «nadie puede ser obligado a constituir una asociación, a integrarse en ella o a permanecer en su seno, ni a declarar su pertenencia a una asociación legalmente constituida».

Es verdad que el apartado 2 del artículo 16 de la Constitución establece un espacio de libertad a favor del individuo, «un acotamiento negativo» —por usar la expresión del Tribunal Constitucional (STC 19/1985)— que debe ser respetado por los poderes públicos y por los restantes ciudadanos, con el que se pretende garantizar la libertad ideológica y religiosa de cada uno. Ahora bien, el ámbito propio de acción de este acotamiento negativo es precisamente la esfera más íntima del individuo donde puede mantenerse a salvo de intromisiones ajenas en su ideología, religión o creencias, sobre las cuales no cabe pretender o exigir cualquier declaración salvo que sea voluntaria.

El carácter íntimo de la libertad que este artículo proclama no parece que permita extender sus efectos más allá de la esfera de actuación individual —o, más precisamente, en este caso, de la no actuación individual— para situarlos en el ámbito de otros derechos o libertades de carácter personal o colectivo diferentes de la libertad ideológica protegida por el artículo 16.2.

El derecho de asociación requiere inexcusablemente de la coincidencia de diferentes voluntades individuales y su ejercicio se plasma en la creación de entidades colectivas que reúnen a quienes voluntariamente se integran en ellas para el cumplimiento de los fines que motivan esa unión. Está claro que entre esos fines los puede haber «ideológicos» —ahí están los partidos políticos que, en definitiva, son asociaciones cualificadas— o «religiosos» —confesiones o asociaciones reguladas por la Ley Orgánica de Libertad Religiosa— y que la opción de asociarse o no, y de declararlo o hacerlo público o no, está amparada por esa libertad negativa que establece el artículo 16.2 de la Constitución.

Sin embargo, lo que se cuestiona de la Ley Orgánica 1/2002 en la solicitud de recurso de inconstitucionalidad nada tiene que ver con la libertad ideológica o religiosa y con el derecho a no declarar al respecto. Se trata más bien de una manifestación de la limitada intervención que los poderes públicos pueden y deben ejercer sobre las asociaciones que se constituyan: la garantía de publicidad a que alude el artículo 22.3 de la Constitución. Publicidad ésta que, según se verá, afecta a las asociaciones como entidades colectivas y no a los individuos que las integran.

En efecto, la desconfianza del Estado liberal hacia el derecho de asociación quedó superada cuando en los textos constitucionales se contempló expresamente este derecho. Surgió entonces el problema de la utilización por parte del Estado de las asociaciones, bien controlándolas, interviniéndolas o suspendiéndolas administrativamente, o bien creándolas él mismo y forzando la adscripción obligatoria a las mismas de los ciudadanos.

Frente a estos últimos males responde nuestra Constitución y su máximo intérprete, el Tribunal Constitucional, proclamando que el derecho a «no asociarse» es parte integrante del derecho de asociación (STC 5/1981 y muchas otras posteriores), y exigiendo que sean los jueces y tribunales los únicos que puedan suspender o disolver asociaciones. Con ello la intervención administrativa en la materia queda limitada a la creación y mantenimiento de un Registro público en el que las asociaciones deben inscribirse a los solos efectos de publicidad.

El propio preámbulo de la Ley Orgánica 1/2002 alude a que «la creciente importancia que las asociaciones tienen en el tráfico jurídico aconseja, como garantía de quienes estén en dicho tráfico, que la ley tome como punto de referencia —en relación con su régimen de responsabilidad— el momento en que se produce la inclusión en los Registros correspondientes». Es por este motivo que las asociaciones deben inscribirse en el correspondiente Registro a los solos efectos de publicidad, tal y como advierte el número 3 del artículo 22 de la Constitución. Y es por ello también que la ley regula extremos importantes en el tráfico jurídico, como son el contenido del acta fundacional y de los estatutos, la modificación, disolución y liquidación de las asociaciones, sus obligaciones documentales y contables, y la publicidad de la identidad de los miembros de los órganos de dirección y administración.

Es también en este mismo ámbito donde se inserta en el mandato legal contenido en los apartados 1.*j)* y 2.*d)* del artículo 28 de la Ley Orgánica 1/2002, que imponen en la inscripción registral de la asociación la inclusión de asientos relativos a su pertenencia a otras asociaciones, federaciones o confederaciones, y la documentación relativa a este hecho. Se trata, por tanto, de una medida conectada directamente con la seguridad jurídica, y que no implica restricción alguna al derecho individual y personalísimo de los integrantes de las asociaciones de declarar o no su pertenencia a las mismas. La obligación de declarar la pertenencia a federaciones o a confederaciones corresponde a las asociaciones y no a sus asociados, con lo que difícilmente puede entenderse vulnerado un derecho de carácter íntimo y personal como es el de mantener la reserva que cada uno considere conveniente sobre la propia ideología, la propia religión o las propias creencias.

Ley del Parlamento de Canarias 2/2002, de 27 de marzo, de Establecimiento de Normas Tributarias y de Medidas en Materia de Organización Administrativa y de Gestión, relativas al personal de la Comunidad Autónoma de Canarias y de carácter sancionador

Artículo 29

El solicitante considera que el artículo 29 de la citada Ley autonómica no respeta lo previsto en los artículos 23.2 y 103.2 de la Constitución así como lo dispuesto en el artículo 19.1 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, que tiene carácter básico, ya que, por ser coetáneo, incide en el Plan de Empleo Operativo, recogido en el Decreto 22/1997, de 20 de febrero, sobre provisión definitiva de plazas vacantes reservadas al personal laboral de dicha Comunidad Autónoma de Canarias en cuya ejecución no se ha garantizado, en su opinión, el cumplimiento de los citados principios constitucionales que deben regir el acceso a la función pública.

Igualmente alega el solicitante que la aplicación del mencionado artículo 29 supone un grave menoscabo de las legítimas aspiraciones de promoción de los funcionarios de la Comunidad Autónoma de Canarias y perjudica su carrera administrativa, al no reservarse el porcentaje que establece el artículo 29 de la Ley 2/1987, de 30 de marzo, de la Función Pública Canaria, impidiendo de este modo que las plazas afectadas por la funcionarización se integren en la correspondiente oferta pública de empleo.

Fundamentos de la resolución

PRIMERO. El solicitante del recurso afirma, al exponer su primer motivo de oposición a la norma cuya inconstitucionalidad pretende, que la Ley 2/2002 no respeta lo previsto en los artículos 23.2 y 103.3 de la Constitución Española, así como en el artículo 19.1 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, puesto que en la actualidad se está llevando a cabo en la Comunidad Autónoma de Canarias un Plan de Empleo Operativo, en virtud de lo previsto en el Decreto 22/1997, de 20 de febrero, sobre la provisión definitiva de plazas vacantes reservadas al personal laboral de la Comunidad Autónoma de Canarias, en cuya ejecución no se ha garantizado, en opinión del interesado, el cumplimiento de los citados principios constitucionales que deben regir el acceso a la función pública.

A este respecto se debe señalar que, obviamente, la contratación del personal laboral al servicio de la Administración pública se debe ajustar al principio de igualdad ante la ley. El Tribunal Constitucional ha dejado claro que la contratación de estos trabajadores que van a desempeñar un empleo público se debe regir por criterios de razonabilidad que resulten compatibles con el artículo 14 de la Constitución, así como con los principios de eficacia y de mérito y capacidad que nos remiten al artículo 103 de nuestra norma suprema, apartados 1 y 3, exigencias que, evidentemente, contrastan con la libertad de contratación del sector privado.

Nos referiremos, por todas, a la Sentencia 281/1993, de 27 de septiembre, en cuyo fundamento jurídico 2.º se puede leer lo siguiente:

> «Así planteados los términos del debate, ha de coincidirse con el Ministerio Fiscal en que el derecho fundamental reconocido en el artículo 23.2 de la Constitución no es aplicable en los supuestos de contratación de personal laboral por parte de las administraciones públicas, de manera que el trato discriminatorio denunciado sólo podría conculcar el principio general de igualdad establecido en el artículo 14 de la Constitución del que el artículo 23.2 CE 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. Admitida esta puntualización del Ministerio Público, no cabe, sin embargo, aceptar que —ya desde la perspectiva del art. 14— las bases de la convocatoria del concurso de méritos impugnadas por los demandantes no sean contrarias al principio de igualdad.
>
> En efecto, para llegar a esa conclusión basta con constatar que la relevancia conferida a un mérito sólo alegable por determinados candidatos situaba a éstos en una posición de privilegio frente a los restantes concursantes, predeterminando en su favor la resolución del concurso convocado. Aun cuando, en prin-

> cipio, la atribución de semejante relevancia a un solo mérito no tiene por qué contrariar las exigencias del principio constitucional de igualdad, tal principio padece irremediablemente cuando, como es ahora el caso, el mérito en cuestión no evidencia en los concursantes que pueden acreditarlo una cualidad objetiva que, por su relevancia para el desarrollo de los cometidos de cuyo ejercicio se trata con la plaza objeto de concurso, merezca hacer a sus titulares acreedores del puesto ofertado. 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».

Sentado lo anterior, resulta innecesario en este momento entrar en disquisiciones sobre la adecuación a la Constitución del plan de empleo al que se refiere el recurrente, que se lleva a cabo en la Comunidad Autónoma de Canarias desde el año 1997 para la provisión de plazas vacantes reservadas al personal laboral, en aplicación de lo previsto en el Decreto 22/1997, de 20 de febrero, que se publicó en el *Boletín Oficial de Canarias* de 24 de marzo de 1997, por cuanto la oposición a este procedimiento no se puede sustanciar, en este momento, en un proceso de declaración de inconstitucionalidad instado ante el Tribunal Constitucional por los legitimados para ello, entre los que se encuentra el Defensor del Pueblo, ya que no se cumplen las condiciones que exige la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, para la presentación de un recurso de inconstitucionalidad, al no tratarse la norma a la que se refiere el compareciente de una ley, ni de un acto o disposición normativa con fuerza de ley y, aunque se hubiera tratado de una ley, se debe recordar que, de acuerdo con las previsiones del artículo 33 de la citada Ley Orgánica, el recurso de inconstitucionalidad se formulará dentro del plazo de tres meses desde la publicación oficial de la norma.

No obstante, los directamente afectados, y por tanto legitimados, pudieron y pueden mientras el proceso regulado por el Decreto 227/1997 continúe abierto, plantear ante las instancias jurisdiccionales correspondientes su oposición a los actos concretos de las administraciones competentes que consideren contrarios a los principios constitucionales expresados más arriba, o a lo dispuesto en la Ley 30/1984, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, instar, en su caso, cuestión de inconstitucionalidad ante los citados órganos judiciales o presentar un recurso de amparo, si se cumplen los requisitos que al efecto exigen los artículos 41 a 44 de la citada Ley 2/1979, reguladora del Tribunal Constitucional.

SEGUNDO. El promotor de la solicitud de recurso alega, como motivo de inconstitucionalidad de la norma a la que se opone, que el proceso de funcionarización del personal laboral al servicio de la Administración canaria que regula la Ley 2/2002, de 27 de marzo, disminuye las legítimas aspiraciones de promoción de los funcionarios al servicio de la Función Pública Canaria y perjudica gravemente sus intereses, al no reservar el porcentaje que establece el artículo 29 de la Ley 2/1987, de 30 de marzo, de la Función Pública Canaria, impidiendo de este modo que las plazas afectadas por la funcionarización se integren en la correspondiente oferta pública de empleo.

Antes de entrar en el análisis de este argumento del compareciente en apoyo de la declaración de inconstitucionalidad del artículo 29 de la Ley 2/2002, conviene precisar,

en relación con estas alegaciones a favor de la presentación del recurso que se solicita, que el artículo 29 de la Ley 2/1987, de 30 de marzo, de la Función Pública Canaria, se refiere a la Promoción interna y, en este sentido, en su apartado 1, se dice literalmente lo siguiente:

> «Con la finalidad de facilitar la promoción interna de los funcionarios para el acceso a un cuerpo o una escala del grupo superior se reservará de las plazas vacantes existentes que se convoquen hasta un máximo de un 50 % y un mínimo del 25 % para funcionarios que pertenezcan a la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias.»

Nada que ver, pues, el contenido del expresado artículo 29 de la Ley de Función Pública de Canarias con el procedimiento que regula el artículo 29 de la Ley 2/2002, cuya declaración de inconstitucionalidad se pretende, por lo que no se puede considerar conculcado dicho precepto, ni, por tanto, las normas que regulan la Función pública de la citada Comunidad Autónoma.

Llegados a este punto, resulta imprescindible situar en su contexto la norma objeto del litigio y referirnos a la problemática que la misma trata de solucionar y que esta Defensoría ha abordado con anterioridad, como consta en los correspondientes informes anuales.

Como es sabido, desde finales de los años 70 y principios de los años 80, se produjo 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 nuevas administraciones de las comunidades autónomas. Este proceso llevó a que se tuviese que abordar, en la legislación en materia de Función Pública, y de manera más específica en el artículo 15 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, la naturaleza jurídica del personal al servicio de las administraciones públicas, sentando como regla general que, salvo reserva expresa a favor de funcionarios, los puestos de trabajo que se determinasen en las correspondientes relaciones de puestos podrían ser ocupados por personal laboral.

El Tribunal Constitucional, que tuvo ocasión de examinar la citada Ley 30/1984, de 2 de agosto, en la resolución de los diversos recursos interpuestos contra ella, corrigió las citadas previsiones, argumentando en la Sentencia 99/1987, de 11 de junio, que la Constitución había optado por un régimen estatutario, con carácter general, para la función pública (arts. 103.3 y 149.1.18) y que habría de ser la ley la que determinase en qué casos y con qué condiciones pudieran reconocerse otras posibles vías para el acceso al servicio de la Administración pública.

A este respecto en el apartado *d)* del fundamento jurídico 3.º del citado fallo se dice literalmente lo siguiente:

> «El artículo 15 se refiere a las "relaciones de puestos de trabajo de la Administración del Estado", debiendo circunscribirse su impugnación al último inciso del apartado 1.º de este precepto, donde se encomienda al Ministerio de la Presidencia determinar los requisitos para el desempeño de cada puesto de trabajo, "debiendo especificarse aquellos puestos que, en atención a la naturaleza de su contenido, se reservan a funcionarios públicos".

Para los recurrentes la redacción y sentido de esta norma debiera ser contraria, si se tiene en cuenta que, en principio, todos los puestos de la Administración Pública deben ser desempeñados por funcionarios, constituyendo una excepción su provisión por quienes no tengan tal condición. Por lo mismo, la norma impugnada habría contrariado los principios constitucionales de mérito y capacidad en el acceso a la función pública (art. 103.3).

Teniendo ahora en cuenta lo antes observado sobre el ámbito objetivo de la reserva de Ley introducida por el artículo 103.3 de la Constitución, esta impugnación ha de ser estimada. Se decía que, en mérito de tal reserva, corresponde sólo a la Ley la regulación del modo de provisión de puestos de trabajo al servicio de las Administraciones Públicas, pues no otra cosa se desprende de la opción genérica de la Constitución (arts. 103.3 y 149.1.18) en favor de un régimen estatutario para los servidores públicos y de la consiguiente exigencia de que las normas que permitan excepcionar tal previsión constitucional sean dispuestas por el legislador, garantizándose, de este modo, una efectiva sujeción de los órganos administrativos, a la hora de decidir qué puestos concretos de trabajo puedan ser cubiertos por quienes no posean la condición de funcionario.

No se hizo así, como se ve, en el último inciso del artículo 15.1 que ahora se examina. Este apoderamiento indeterminado que la Ley confería al Ministerio de la Presidencia, a efectos de especificar cuáles sean los puestos de trabajo que deban quedar reservados a funcionarios públicos, entraña una patente conculcación de la reserva de Ley establecida en el artículo 103.3 de la Constitución y, de este modo, una plena renuncia del legislador a su tarea de establecer en este punto, ciertamente crucial para la estructura de las Administraciones Públicas y de la propia Función Pública, condiciones y límites materiales sobre las determinaciones concretas que puedan ser adoptadas por los órganos de la Administración. Tal necesario encuadramiento legislativo de las decisiones de quienes hayan de aplicar o desarrollar las propias normas de la Ley no viene dado en este precepto, desde luego, por su mención, como pretendido criterio para las decisiones sobre esta reserva de puestos de trabajo, a "la naturaleza de su contenido" propio, imprecisa referencia que no vincula efectivamente a la decisión administrativa. Este último inciso del artículo 15.1 ("debiendo especificar aquellos puestos que, en atención a la naturaleza de su contenido, se reservan a funcionarios públicos") es inconstitucional y ha de ser declarado nulo.»

De acuerdo con la doctrina expuesta del Tribunal Constitucional y a partir de este pronunciamiento, 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 un vínculo de naturaleza jurídica laboral.

Ahora bien, cuando el alto tribunal estableció este criterio en el año 1987, las distintas administraciones públicas habían procedido ya a reclutar numerosos efectivos que, en régimen de contratación laboral, ocupaban plazas que, tras ser elaboradas las correspondientes relaciones de puestos de trabajo de acuerdo con los criterios jurisprudenciales expuestos, debían ser desempeñadas por funcionarios. El legislador estatal, cuando modificó la legislación de función pública para adaptarla a los citados criterios establecidos por el Tribunal Constitucional (mediante la Ley 23/1988, de 28 de julio), 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—, cuyo apartado primero se destina 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 ocupa puestos propios de funcionarios tiene garantizada no sólo 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.

El hecho de que puestos de trabajo correspondientes a funcionarios estuvieran 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, 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 esta situación, posibilitando el acceso del personal laboral a la condición de funcionario de carrera para unificar el régimen jurídico del personal al servicio de las administraciones públicas 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 por el art. 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. A este proceso tienen acceso los laborales fijos que tuvieran tal condición a la entrada en vigor de la citada 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 y que aún no ha finalizado, 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 las con-

vocatorias generales 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, que afronta el problema de la ocupación por parte de personal laboral de puestos de trabajo propios de funcionarios públicos, es en el que debe examinarse la normativa de la Comunidad Autónoma de Canarias, cuya inconstitucionalidad se postula. En un primer momento, la Disposición adicional séptima de la Ley 2/1987, de 30 de marzo, 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 se preveía en ella de manera expresa la superación de pruebas y cursos de adaptación que se convocarían y organizarían por un máximo de tres veces.

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 cuyo cometido funcional sea coincidente con el de tales puestos reservados a funcionarios y establece un sistema de acceso, siempre que los aspirantes ostenten los requisitos de titulación y los restantes exigidos por la legislación, consistente en las pruebas y cursos de adaptación que se organicen por un máximo de tres veces.

Se prevé así la celebración de pruebas específicas a las que sólo van a tener acceso los laborales fijos.

En este sentido se debe tener en cuenta que el primer aspecto al que se opone el promotor de la solicitud de recurso es el carácter de las pruebas selectivas que se convocan, que, a su juicio, pueden resultar contrarias a la igualdad en el acceso a funciones públicas que proclama el artículo 23.2 de la Constitución y 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, de acuerdo con 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 artículo 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, del Tribunal Constitucional, 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. Respecto a la alegación relativa a la supuesta vulneración del artículo 23.2 de la Constitución por la norma cuestionada, a la que ya hemos hecho referencia en el fundamento primero de la presente resolución, resulta oportuno traer a colación la doctrina establecida por el Tribunal Supremo, sobre la celebración de pruebas específicas para el personal laboral fijo que ocupa puestos reservados a funcionarios, en su Sentencia de 20 de junio de 1996, en cuyo fundamento jurídico segundo podemos leer un resumen de los antecedentes normativos sobre funcionarización del personal laboral, que completa el que ya se ha expuesto, en los siguientes términos que consideramos de interés reproducir en su literalidad, sin ánimo de reiteración:

> «Antes de entrar en el examen de las concretas impugnaciones que en el recurso se hacen, resulta preciso tener presente lo siguiente:
>
> 1.º Que la Ley 23/1988, de 28 julio, adicionó a la Ley 30/1984, de 2 agosto, de reforma de la Función Pública, una Disposición Transitoria (la Decimoquinta) que estableció que el personal laboral fijo, que a la entrada en vigor de la Ley se hallare prestando servicios a la Administración del Estado y sus Organismos Autónomos, así como en las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social, en puestos reservados a funcionarios, podrá participar en las pruebas selectivas de acceso a los Cuerpos y Escalas a los que figuren adscritos los correspondientes puestos, siempre que posean la titulación necesaria, y reúnan los restantes requisitos exigidos.
>
> Igualmente se establece en dicha Disposición Transitoria, que la adscripción de un puesto de trabajo, en las correspondientes relaciones, a personal funcionario, no implica el cese del laboral que lo viniera desempeñando, que podrá, por consiguiente, permanecer en el mismo, sin menoscabo de sus expectativas de promoción profesional.
>
> 2.º Con posterioridad a la Ley 23/1988 (que adicionó la Transitoria Decimoquinta a la Ley 30/1984) las Leyes de Presupuestos Generales del Estado

para 1989, 1990 y 1991, en sus artículos 39, 33 y 32, respectivamente, contemplaron también el personal laboral al que resultaba aplicable ese proceso de funcionarización.

3.º En lo que se refiere al procedimiento para llevar a cabo esa funcionarización, la Ley 31/1990, de 27 diciembre, de Presupuestos Generales para 1991, estableció, en su art. 37.1, un turno específico que denominó "Plazas afectas por el artículo 15 de la Ley de Medidas", en el que podía participar el personal afectado por la Disposición Transitoria 15 y por los artículos 39, 33 y 32 de las Leyes de Presupuestos correspondientes a los años 1989, 1990 y 1991, respectivamente.

Y dicho artículo 37, en su apartado 2, dispuso, también, que el personal laboral que supere las pruebas selectivas de acceso quedará destinado en el puesto de trabajo de personal funcionario en que su puesto se haya reconvertido y deberá permanecer en el mismo durante un plazo mínimo de 2 años, conforme a las previsiones contenidas en el artículo 20.1.*f)* de la Ley 30/1984, de 2 agosto.

4.º En cuanto a los puestos servidos por personal laboral que habían de ser reservados a funcionarios, la Comisión Ejecutiva Interministerial de Retribuciones, elaboró las correspondientes relaciones y realizó la adscripción de los mismos a los correspondientes Cuerpos y Escalas.

5.º En lo referente a la convocatoria de pruebas selectivas, el Real Decreto 226/1991, de 22 febrero, de Oferta de Empleo público para 1991 previó para el personal laboral fijo en puestos de funcionarios (art. 4) el turno denominado "Plazas afectas por el artículo 15 de la Ley de Medidas", añadiendo dicho artículo 4, en su último párrafo que "El Gobierno, a propuesta del Ministerio para las Administraciones públicas, por medio de Acuerdo, podrá fijar las características específicas de las convocatorias de pruebas selectivas, que se celebren en cumplimiento de la citada Disposición Transitoria".

6.º Esas características se fijaron en el Acuerdo del Consejo de Ministros de 27 marzo 1991, aquí impugnado, en el que se regula: *a)* Su ámbito de aplicación [referido exclusivamente a las pruebas selectivas derivadas de lo establecido en la Disposición Transitoria Decimoquinta de la Ley 30/1984 (adicionada por la Ley 23/1988) y en los arts. 39, 33 y 32 de las Leyes de Presupuestos Generales para los años 1989, 1990 y 1992, respectivamente], *b)* El Cuerpo y Escala en el que se efectuarán las convocatorias, *c)* El turno por el que se realizarán, *d)* El número de plazas a incluir, *e)* Ministerio que ha de efectuar la convocatoria y tramitación de la misma, *f)* Personal que podrá participar, *g)* Requisitos para ser admitidos, *h)* Documentación a presentar por los candidatos, *i)* Bases de las convocatorias del turno establecido en el artículo 37.1 de la Ley de Presupuestos Generales para 1991, *j)* Destinos a adjudicar al personal laboral que supere las pruebas y *k)* Personal Laboral en puestos docentes de enseñanza no universitaria.

7.º Por último, el Real Decreto 265/1992, de 20 marzo, sobre oferta de empleo público para 1992, también impugnado en este recurso, en su artículo 4 referido a personal laboral fijo en puestos de funcionario, sigue previendo (como ya lo previera el anterior Real Decreto 226/1991, de oferta de empleo público

> para 1991) el turno de "Plazas afectas por el artículo 15 de la Ley de Medidas" en los términos "establecidos en el artículo 37 de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 1991 y el Acuerdo del Consejo de Ministros de 27 marzo del mismo año".»

A la vista de estos antecedentes, se puede concluir que no se observa en el artículo 29 de la Ley 2/2002, que el compareciente cuestiona, ningún aspecto que se oponga a la legislación precedente que, por otra parte, han seguido todas las comunidades autónomas en la regulación de los correspondientes procesos de funcionarización.

CUARTO. También alega el recurrente que la disposición impugnada perjudica a otros funcionarios al servicio de la Administración pública canaria y supone un impedimento para sus legítimas aspiraciones de promoción.

En primer lugar y en coherencia con lo expresado, parece oportuno contestar a dicha alegación que esa presunta discriminación sería, en todo caso, imputable a la Ley y, entrando en el fondo de la cuestión planteada, se debe recordar que en la Sentencia del Tribunal Supremo, que acabamos de citar se puede leer lo siguiente, que resulta extremadamente revelador para el procedimiento que nos ocupa, en relación con la aplicación de los principios de igualdad, mérito y capacidad en el acceso a la función pública:

> «Y así, la STC 27/1991, de 14 febrero, en relación con la posibilidad de establecer pruebas específicas a las que sólo tiene acceso determinado personal, dice "es evidente que el derecho a la igualdad en el acceso a la función pública, supone una limitación, fundamentada en la práctica de las llamadas pruebas restringidas para el acceso a la función pública, las cuales, en general, han de considerarse como un procedimiento proscrito en el artículo 23.2 de la CE, 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, siempre que dicha diferenciación se demuestre como un medio excepcional y adecuado para resolver una situación también excepcional, expresamente prevista en una norma con rango de ley y con el objeto de alcanzar una finalidad constitucionalmente legitima, entre las que se integra también la propia eficacia de la Administración Pública".
>
> Pues bien, esas características de excepcionalidad, con fines legítimos, concurrían en el caso presente, en el que el legislador se encontró ante la necesidad de dar solución a un colectivo singular: el de determinado personal laboral fijo, caracterizado por venir desempeñando puestos de trabajo, reservados a funcionarios, a la entrada en vigor de la Ley 23/1988, para el que esa misma Ley arbitra un procedimiento excepcional y de carácter voluntario a fin de posibilitar que la naturaleza jurídica de su relación de servicios con la Administración, se adecue a la naturaleza funcionarial del puesto que sirven, sin olvidar, por otro lado, que ese personal laboral, de acuerdo con el Estatuto de los Trabajadores, tenía absoluta estabilidad en el empleo, circunstancia ésta que tuvo en cuenta la citada Disposición Transitoria Decimoquinta (apartado 1.º), al disponer que la adscripción de estos puestos servidos por personal laboral a personal funcionario "no implicará el cese del laboral que lo viniera desempeñando".

Pues bien, esa garantía de estabilidad en el empleo, tuvo, obviamente, que ser respetado por el legislador, quien, al propio tiempo, se vio obligado a arbitrar un procedimiento que impidiera que la conversión voluntaria, con pruebas selectivas, de ese personal laboral en funcionario, originara una duplicidad de personas en el mismo puesto, lo que pudiera haber ocurrido si las pruebas se hubieran convocado en turno libre, pues entonces hubiera sido posible que accediera desde fuera de la Administración un nuevo funcionario para ocupar una plaza que ya tenía titular, con la consiguiente extralimitación de límites presupuestarios para una misma plaza.

Resumiendo, que aunque la discriminación alegada por los recurrentes, no sería imputable a las disposiciones aquí impugnadas, sino a la Ley (cuya impugnación no es posible residenciar en este proceso) existen, conforme a la doctrina que hemos transcrito del Tribunal Constitucional, razones suficientes para justificar el procedimiento de selección excepcional, establecido en la propia Ley» (fundamento jurídico 4.º).

En el fundamento jurídico 3.º del Auto del Tribunal Constitucional 177/1999, de 12 de julio, se dice lo siguiente, en relación con la pretendida vulneración del derecho a la igualdad en el acceso a los cargos públicos que se contiene en el artículo 23.2 de la Constitución, por el mencionado Acuerdo del Consejo de Ministros, de 27 de marzo de 1991, que aprobó las normas sobre la aplicación del artículo 15 y de la Disposición transitoria decimoquinta de la Ley 30/1984, en la redacción introducida por la citada Ley 23/1988, así como de los artículos 39, 33 y 32 de las Leyes de Presupuestos Generales del Estado para 1989, 1990 y 1991, respectivamente:

«En cuanto al derecho fundamental a acceder a las funciones y cargos públicos, debe tenerse en cuenta, en primer lugar, que sólo podremos abordarlo desde la perspectiva de la denunciada discriminación de los funcionarios recurrentes por no poder acceder a las plazas afectadas por el acuerdo impugnado, sin entrar en lo tocante a la existencia y, en su caso, legitimidad constitucional de las pretendidas pruebas restringidas que, se dice, el acuerdo establece. Ello ha de ser así por cuanto el recurso de amparo es un instrumento procesal dotado de sustantividad propia, para cuya utilización sólo vienen legitimadas las personas directamente afectadas (STC 123/1989), entendiendo como tales aquellas que sean titulares de derecho subjetivo presuntamente vulnerado (STC 141/1985), que son las únicas autorizadas para impetrar la protección del propio derecho y no de los derechos ajenos de los que no tengan representación, ni hayan sido ejercidos por sus titulares (STC 11/1992). Es evidente que en nada puede afectar al derecho de un funcionario a acceder a cargos públicos la convocatoria de pruebas restringidas para acceder a su propio cuerpo.

Por último, la diferencia de trato que puede derivarse para los recurrentes respecto del personal laboral que venía ocupándolas en orden a la provisión de las plazas funcionarizadas carece de relevancia constitucional toda vez que la discriminación entre las estructuras de personal que se integran en la Administración pública sólo es relevante cuando deriven "de la aplicación por la Administración de criterios de diferenciación no objetivos ni generales" (SSTC 7/1984, 68/1989, 7/1990, 48/1992 y 293/1993). En este caso, como puso de manifiesto

la Sentencia de la Sala 3.ª del Tribunal Supremo, Sección 7.ª, de 20 de junio de 1996, se trata de una medida que tiene apoyo directo en la ley, pues el contenido del acuerdo en cuestión se compadece adecuadamente con lo establecido en el artículo 37.1 de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 1997 y esta norma no hizo sino dar respuesta a la situación excepcional y transitoria derivada de la aplicación de la Ley 23/1988, que vino a imponer que determinados puestos de trabajo antes ocupados por laborales, como los aquí afectados, deberían adscribirse a funcionarios, en aplicación de lo declarado en la STC 99/1987.»

Del examen de la jurisprudencia citada se deduce con claridad que se debe descartar que el artículo 29 de la Ley 2/2002 incida vulnerándolo, tal como afirma el compareciente, en el principio constitucional de igualdad en el acceso a cargos y funciones públicas.

QUINTO. Por último, resulta oportuno recordar que, como se ha dejado constancia en los correspondientes informes parlamentarios anuales a partir del año 1989, han sido muy numerosas las quejas recibidas en esta Institución en relación con los procesos de funcionarización del personal laboral. En concreto, y además de alguna solicitud anterior de interposición de recurso de inconstitucionalidad contra una ley autonómica que regulaba, como en el caso presente, un proceso autonómico de funcionarización, durante el año 1997 se recibieron y estudiaron más de ochocientas quejas, todas ellas de funcionarios de carrera que cuestionaban el proyecto de funcionarización del personal laboral de las escalas interdepartamentales adscritas a la Secretaría de Estado para la Administración Pública, por entender que de llevarse a la práctica dicho proyecto quedarían lesionadas sus expectativas de promoción profesional.

Examinados todos los antecedentes legales existentes, en los mismos términos en los que han quedado expuestos exhaustivamente en los precedentes fundamentos, se llegó a la conclusión de que la normativa aprobada al efecto se derivaba de la necesidad de acomodar las disposiciones de la Ley 30/1984 a los criterios sentados por el Tribunal Constitucional en su Sentencia 99/1987. Estos antecedentes legales y la jurisprudencia dictada condicionaron la postura de esta Defensoría en el tratamiento de las quejas recibidas que no fueron admitidas a trámite.

Sin embargo, en la actualidad, al haber comprobado la excesiva demora por parte de las administraciones competentes en la puesta en marcha de determinados procesos de funcionarización, y aun siendo conscientes de la indudable complejidad jurídica, técnica y administrativa que los mismos entrañan, esta Institución ha intervenido para que los citados procedimientos se acelerasen, de acuerdo con la pretensión de los promotores de las quejas recibidas.

De todo lo expresado y de jurisprudencia constitucional examinada, no se deducen argumentos que apoyen la interposición del recurso solicitado.

Disposición adicional sexta

Los solicitantes invocan la inconstitucionalidad de la Disposición adicional sexta de la Ley Territorial 2/2002, de 27 de marzo, cuyo tenor literal es el siguiente: los profesionales titulados vinculados con alguna de las administraciones públicas Canarias

mediante relación de servicios de carácter administrativo o laboral que presten su servicio para la Administración en régimen de exclusividad, en el ámbito sanitario, no precisarán estar colegiados para el ejercicio de funciones puramente administrativas, ni para la realización de actividades propias de la correspondiente profesión por cuenta de aquélla. A juicio de los solicitantes, tal disposición vulnera el artículo 149.1, apartados 1.º y 18.º, de la Constitución Española y desborda el marco básico definido por la Ley 2/1974, de 13 de febrero, modificada por la Ley 7/1997, de 14 de abril, cuyo artículo 3.2 prescribe el requisito de hallarse colegiado para ejercer las profesiones tituladas.

Fundamentos de la resolución

PRIMERO. Se sostiene, en primer lugar, en la solicitud que se analiza, que la Ley Territorial 2/2002, de 27 de marzo, no habría respetado la legislación básica del Estado. En relación con ello, es menester significar que es criterio constante de esta institución que, cuando los problemas de constitucionalidad atañen a la distribución competencial entre los distintos titulares del poder territorial del Estado, es más conveniente que sean los propios titulares de las competencias presuntamente sustraídas quienes ejerciten las acciones oportunas, siendo, en cambio, los derechos y libertades que reconoce el Título I de la Constitución el ámbito idóneo para que el Defensor del Pueblo ejercite la legitimación que le confiere el artículo 162.1.*a)* de la Constitución, el artículo 32 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, y el artículo 29 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril.

Dicho criterio ha quedado plasmado en los sucesivos informes que el Defensor del Pueblo ha presentado anualmente a las Cortes Generales, en los que se ha dejado constancia de las resoluciones adoptadas con motivo de las diversas solicitudes de interposición de recurso de inconstitucionalidad recibidas en esta Institución.

SEGUNDO. Sin perjuicio de lo anterior, y entrando a conocer de los motivos invocados por los solicitantes para predicar la presunta inconstitucionalidad de la Disposición adicional sexta de la Ley Territorial 2/2002, de 27 de marzo, es menester, en primer término, hacer alusión al referido artículo 149.1.18 de la Constitución que atribuye al Estado la competencia exclusiva para regular las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del Régimen Estatutario de sus funcionarios.

En relación con este precepto cabe comenzar recordando que, según doctrina sentada por el Tribunal Constitucional, el citado precepto constituye el fundamento de la legislación básica estatal en el ámbito de los colegios profesionales.

En tal sentido, el Tribunal Constitucional declaró el principio que:

> «En cualquier caso, pues, corresponde a la legislación estatal fijar los principios y reglas básicas a que han de ajustar su organización y competencia las Corporaciones de Derecho público representativas de intereses profesionales» (STC 76/1983, de 5 de agosto, fundamento jurídico 26.º).

Más adelante, el Tribunal Constitucional ha esclarecido que:

> «... el artículo 36 de la Constitución no puede ser entendido como norma atributiva de competencia legislativa al Estado (...). Ahora bien, que el artículo 36

de la Constitución no reconozca directamente al Estado competencia normativa para fijar el régimen jurídico de los Colegios Profesionales no significa que aquél carezca de todo título habilitante para intervenir en esta materia, ni tampoco que el nivel o grado de competencia estatal sólo sea el que resulte de los propios términos de cada uno de los Estatutos de Autonomía, de tal manera que, según cree equivocadamente el órgano impugnante, el Estado carecería de toda competencia legislativa cuando el Estatuto de Autonomía haya operado una asunción íntegra y exclusiva de todas las facultades y funciones sobre la materia que ahora nos ocupa. Debe recordarse a este propósito que la calificación jurídica que las competencias de las Comunidades Autónomas deben merecer no deriva de una lectura aislada de la denominación que tales competencias reciban en los textos estatutarios, sino de una interpretación sistemática de todo el bloque de la constitucionalidad, dentro del cual, como es evidente, la Constitución conserva intacta su fuerza normativa dominante como lex superior de todo el ordenamiento; fuerza normativa que no se agota ni disminuye con la promulgación de los Estatutos de Autonomía, cuyos preceptos, por más que califiquen como exclusiva la competencia asumida ratione materiae, nada pueden frente a las normas constitucionales que, en su caso, reconozcan al Estado títulos competenciales sobre esa misma materia» (STC 20/1988, de 18 de febrero, fundamento jurídico 3.º).

Fundamentada la competencia estatal en la materia en el artículo 149.1.18.ª de la Constitución y, por tanto, abierta la posibilidad de que la normativa autonómica, aprobada con base en las competencias estatutarias regule esta materia, acomodándose a las bases que dicte el Estado, puede plantearse si en el caso que se examina se ha producido la vulneración del indicado precepto.

Pues bien, para responder a esta cuestión es menester acudir a la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la colegiación obligatoria. En tal sentido, el Tribunal ha declarado que:

«La colegiación obligatoria, como requisito exigido por la Ley para el ejercicio de la profesión, no constituye una vulneración del principio y derecho de libertad asociativa, activa o pasiva, ni tampoco un obstáculo para la elección profesional (art. 35 de la Constitución Española), dada la habilitación concedida al legislador por el artículo 36. Pudo, por tanto, el legislador establecerla lícitamente, en razón a los intereses públicos vinculados al ejercicio de determinadas profesiones, como pudo no hacerlo si la configuración, esencia y fines de los Colegios fueran otros, acomodando requisitos y fines, estructura y exigencia garantizadoras, de acuerdo con el artículo 36 y, por lo demás, con la naturaleza de los Colegios (...). El artículo 22 se refiere al derecho de asociación de los individuos como ciudadanos y el 36 establece el marco supralegal de determinados ciudadanos en cuanto profesionales y deja a la Ley que imponga las condiciones necesarias para su ejercicio, y en atención, cabe añadir, a que dicho artículo 36 ni ordena ni prohíbe la colegiación obligatoria» (STC 89/1989, de 11 de mayo, fundamento jurídico 8.º).

En consecuencia, de la doctrina comentada en esta sentencia se infiere que del artículo 36 de la Constitución Española no se desprende ni la obligatoriedad de la colegiación, como tampoco la prohibición de dicha obligatoriedad, correspondiendo al legislador establecer esta última si lo cree conveniente.

Así las cosas, el Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de pronunciarse específicamente sobre la exigencia o no del requisito de la colegiación obligatoria respecto de los profesionales al servicio de las administraciones públicas.

A tal efecto, el Tribunal Constitucional, tras recordar la constitucionalidad de la colegiación obligatoria, extiende la misma al caso de los profesionales al servicio de la Administración y, más en concreto, de los pertenecientes al sector sanitario. A este respecto, el Tribunal Constitucional señala lo siguiente:

> «La circunstancia de que el ejercicio de la actividad como médico especialista de neurología, en el presente caso, no se realice privadamente, actuando como profesional liberal, sino en una institución dependiente del INSALUD, es, a estos efectos, irrelevante, pues, aunque esa actividad profesional se preste en un régimen funcionarial o de dependencia de una organización pública, no por ello deja de ejercerse la profesión de médico a la que el legislador, en su libertad de configuración y las correspondiente normas estatutarias han anudado legítimamente la obligación de la colegiación» (SSTC 131/1989, de 17 de julio, fundamento jurídico 4.º, y 35/1993, de 8 de febrero, fundamento jurídico 2.º).

Añade, además, a lo anterior, el Tribunal Constitucional las siguientes consideraciones:

> «Es cierto que el artículo 1, apartado 3, de la Ley 2/1974, de Colegios Profesionales, y el artículo 3, apartado 1, de los Estatutos Generales de la Organización Médica Colegial al delimitar los fines esenciales de estas Corporaciones de Derecho público hacen expresa salvedad "de la competencia de la Administración Pública por razón de la relación funcionarial" para el ejercicio de las profesiones, por lo que es perfectamente admisible que las exigencias establecidas con carácter general, como es el requisito de la colegiación obligatoria, cedan o no sean de aplicación en casos (...) de que quienes ejerzan la profesión colegiada lo hagan únicamente como funcionarios o en el ámbito exclusivo de la Administración Pública, sin pretender ejercer privadamente la actividad profesional, con lo cual "viene a privarse de razón de ser al sometimiento a una organización colegial justificada en los demás casos" (STC 69/1985, de 30 de mayo, fundamento jurídico 2.º); en tal supuesto, la Administración asumiría directamente la tutela de los fines públicos concurrentes en el ejercicio de las profesiones colegiadas que, con carácter general, se encomiendan a los Colegios Profesionales» (STC 131/1989, de 17 de julio, fundamento jurídico 4.º).

De ello se colige, por tanto, la libertad de que goza el legislador para optar por exigir o no la colegiación obligatoria a los profesionales titulados que presten exclusivamente servicios a la Administración. En tal sentido, el propio Tribunal Constitucional deja, acto seguido, nítidamente establecido que:

> «Corresponde, pues, al legislador y a la Administración Pública, por razón de la relación funcionarial, determinar, con carácter general, en qué supuestos y condiciones, por tratarse de un ejercicio profesional al servicio de la propia Administración e integrada en una organización administrativa con su inseparable carácter público, excepcionalmente dicho requisito, con el consiguiente sometimiento a la ordenación y disciplina colegiales, no haya de exigirse, por no ser la obligación que impone proporcionada al fin titulado» (STC 131/1989, de 17 de julio, fundamento jurídico 4.º).

Con ello, como antes se ha visto, viene a confirmarse un pronunciamiento anterior, en el que se sostenía que:

> «... la relación funcionarial que vincula, en supuestos como el de autos, a quienes defienden como Letrados a estos entes, viene a privar de la razón de ser del sometimiento a una organización colegial justificada en los demás casos...» (STC 69/1985, de 30 de mayo, fundamento jurídico 2.º).

Admitida la libertad de opción del legislador respecto de la obligatoriedad o no de la colegiación de los profesionales titulados al servicio de la Administración, el núcleo del problema que se plantea radica en si la decisión sobre la determinación de la excepción de la colegiación obligatoria en estos casos corresponde al legislador estatal, por tratarse de una materia básica, o al legislador autonómico. En tal sentido, en la solicitud que se analiza se sostiene que, conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional, se trataría de un aspecto básico, perteneciendo, por ende, la disponibilidad de ese requisito al legislador estatal, en virtud del título competencial contemplado en el artículo 149.1.18.ª de la Constitución. A tal efecto, se identifica el carácter general con el que, según la Sentencia 131/1989, de 17 de julio, antes transcrita, debe el legislador determinar los supuestos y condiciones en que los profesionales al servicio de la Administración quedarían relevados del deber de colegiarse a la hora de ejercer su profesión, con el carácter básico de la norma que establezca dicha excepción. De este modo, general vendría a identificarse con básico, con lo que ello llevaría a negar al legislador autonómico la posibilidad de determinar los casos en que se aplicaría la repetida excepción a los profesionales al servicio de la Administración.

En relación con ello, debe comenzarse recordando la constante doctrina del Tribunal Constitucional, conforme a la cual la finalidad del establecimiento de las bases de una materia es asegurar:

> «... un común denominador normativo, a partir del cual pueda cada Comunidad, en defensa de su propio interés, introducir las peculiaridades que estime conveniente dentro del marco competencial que en la materia en cuestión le ha sido asignado por la Constitución y su propio Estatuto» (STC 227/1988, de 29 de noviembre, fundamento jurídico 24.º).

Así las cosas, es menester acudir al artículo 3.2 de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, en la redacción dada por la Ley 7/1997, de 14 de abril, a cuyo tenor:

> «Es requisito indispensable para el ejercicio de las profesiones colegiadas hallarse incorporado al Colegio correspondiente.»

Según establece la Disposición final segunda de la Ley 7/1997, de 14 de abril, este precepto, al amparo de las cláusulas 1.ª y 18.ª del artículo 149.1 de la Constitución, tienen carácter de legislación básica.

Pues bien, para hallar una respuesta al problema que se examina, habrá de señalarse, en primer término, que, si bien el artículo 3.2 de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, establece el requisito de la incorporación al colegio correspondiente para poder ejercer las profesiones colegiadas, no contiene pronunciamiento expreso alguno acerca de la posible excepción de la obligatoriedad de dicho requisito en relación con los profesionales al servicio de la Administración. Admitida, por la doctrina constitucional antes examinada, la posibilidad de establecer esta excepción, parece obligado colegir que, ante el silencio de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, en la redacción dada por la Ley 7/1997, de 14 de abril, será el legislador autonómico a quien corresponda regular dicha excepción, como así parece confirmarlo el artículo 2.1 de la misma Ley, a cuyo tenor:

> «El Estado y las Comunidades Autónomas, en el ámbito de sus respectivas competencias, garantizan el ejercicio de las profesiones colegiadas de conformidad con lo dispuesto en las leyes.»

Por tanto, la regulación de la excepción relativa a los profesionales al servicio de la Administración pública, parece que deberá corresponder a la comunidad autónoma que haya asumido competencias en materia de colegios profesionales y ejercicio de las profesiones colegiadas, la cual podrá hacer uso de sus competencias, ante la ausencia de una norma básica al respecto, gozando de un margen de decisión muy amplio, dada la falta de un contenido esencial del artículo 36 de la Constitución, ya que, como antes se ha avanzado, el Tribunal Constitucional ha declarado, respecto de la reserva de ley contenida en dicho precepto constitucional, que:

> «... dada la naturaleza del precepto, esta reserva específica es bien distinta de la general que respecto de los derechos y libertades se contiene en el artículo 53.1 de la Constitución Española y que, en consecuencia, no puede oponerse aquí al legislador la necesidad de preservar ningún contenido esencial de derechos y libertades que en ese precepto no se proclaman, y que la regulación del ejercicio profesional, en cuanto no choque con otros preceptos constitucionales, puede ser hecha por el legislador en los términos que tenga por conveniente» (STC 83/1984, de 24 de julio, fundamento jurídico 3.º).

A ello debe añadirse la inexistencia, en el texto constitucional de «ningún precepto establezca a favor de los Colegios Profesionales, una concreta reserva material indisponible para el legislador, ni tampoco materias consustanciales a los Colegios Profesionales» (STC 386/1993, de 23 de diciembre, fundamento jurídico 3.º).

Por tanto, la referencia a la regulación, con carácter general, por parte del legislador, de la excepción reseñada, que se contiene en la Sentencia del Tribunal Constitucional 131/1989, de 17 de julio, antes transcrita, debe interpretarse, por fuerza, en relación con el marco competencial en la materia, de modo que el legislador autonómico estaría habilitado para regular, con alcance general, la referida excepción.

Si a esta conclusión se llega mediante una operación hermeneútica que atienda a los términos literales de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, a igual conclusión puede llegarse si se aplica un criterio teleológico.

En efecto, el Tribunal Constitucional ha justificado la colegiación obligatoria en los siguientes términos:

> «La afiliación obligatoria a los entes corporativos se justifica (...) por las características de los fines de interés público que se persiga y de los que ha de resultar, cuando menos, la dificultad de obtener tales fines sin recurrir a aquella afiliación» (STC 107/1996, de 12 de junio, fundamento jurídico 9.º).

Por tanto, si, como se ha visto, la colegiación obligatoria se anuda a la finalidad de garantizar el interés público concurrente en el ejercicio de ciertas actividades profesionales y si, por imperativo constitucional, la Administración pública viene obligada a servir con objetividad los intereses generales, difícilmente podrá sostenerse, desde la perspectiva de la constitucionalidad, un razonamiento que defienda la necesidad de la colegiación obligatoria de los profesionales al servicio de la Administración pública fundamentado en el conflicto de intereses que se produciría en caso contrario y en la garantía de la independencia del profesional frente a las imposiciones del empleador que pueden redundar en perjuicio de los ciudadanos. Ello es, en efecto, así desde el momento en que el mandato constitucional reza para la Administración en todos sus aspectos y, por ende, también en su faceta de empleadora. No parece, por tanto, que pueda oponerse este razonamiento al aseguramiento directo, por parte de la Administración, de los intereses generales que es menester garantizar en el ejercicio de las profesiones colegiadas, como así parece admitirlo el Tribunal Constitucional en sus Sentencias 69/1985, de 30 de mayo, y 131/1989, de 17 de julio, antes transcritas.

Por lo demás, como antes se ha avanzado, no parece que deba otorgarse a la obligatoriedad de la colegiación, en el caso de los profesionales al servicio de la Administración, un carácter fundamental, que justifique su consideración como materia básica, desde el momento en que, como también se ha indicado, básico parece ser asegurar la garantía de los intereses generales y, en el caso concreto de las profesiones sanitarias, derechos tales como la salud, la vida y la integridad física, pero, en cambio, es accesorio el instrumento a través del cual deba operarse dicha garantía. Esta, en efecto, parece ser inequívocamente la posición del Tribunal Constitucional, al admitir que el legislador pueda, en relación con las profesiones sanitarias, no exigir, en determinados casos, la colegiación:

> «... la obligatoria colegiación de los Médicos en activo se justifica en una legítima decisión del legislador —quien puede, asimismo, exceptuar los casos en que dicho requisito de la colegiación obligatoria no haya de exigirse— y en la concurrencia de valores y derechos constitucionales como la salud, la sanidad y la vida e integridad física de los ciudadanos que están en juego con ocasión del ejercicio de la profesión médica» (STC 131/1989, de 17 de julio, fundamento jurídico 5.º).

La improcedencia de identificar lo general con lo básico puede venir avalada, además, por el criterio establecido en su día por el Tribunal Constitucional en torno a la obligatoriedad de la colegiación de los abogados y procuradores para actuar ante los juzgados y tribunales, salvo si actúan al servicio de las administraciones públicas o entidades públicas por razón de dependencia funcionarial o laboral. Esta obligatoriedad

está contemplada en el artículo 439.2 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, donde se recoge una remisión a los términos en que aquella se establezca en dicha ley y en la legislación general sobre colegios profesionales. Pues bien, al interpretar el significado que ha de darse a la mención de la legislación general sobre colegios profesionales, el Tribunal Constitucional ha esclarecido que la remisión «debe entenderse referida a la legislación dictada por quien sea competente para ello de acuerdo con el cuadro de distribución de competencias en la materia diseñada por la Constitución y los Estatutos de Autonomía» (STC 56/1990, de 29 de marzo, fundamento jurídico 43.º).

Así pues, conforme a esta doctrina, la legislación general no se identifica con la normativa básica, pudiendo quedar atribuida tanto al Estado, como a las comunidades autónomas, según la distribución de competencias en materia de colegios profesionales y de ejercicio de las profesiones tituladas.

Tampoco puede pasar desapercibido, por último, que el artículo 149.1.18.ª, que constituye el fundamento de la competencia estatal para aprobar la legislación básica, hace referencia a «las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas», aplicándose a colegios profesionales, en cuanto corporaciones de derecho público, cuando el supuesto que examina no atañe directamente a los citados entes corporativos, en sí mismos considerados, sino, más cabalmente, al ejercicio de las profesiones tituladas, aspecto íntimamente entroncado con dichos entes, como lo demuestra la propia dicción del artículo 36 de la Constitución, pero que no puede confundirse con ellos.

Por todo ello, según el criterio de esta Institución y con pleno respeto a la opinión contraria, es obligado concluir que el legislador goza de una amplia libertad para determinar la colegiación obligatoria o no de los profesionales al servicio de la Administración, sin que, de otro lado, el legislador autonómico haya invadido la esfera de lo básico que, a tenor del artículo 149.1.18.ª de la Constitución, queda reservada al Estado, ni contradicho ninguna norma de carácter básico, como es el artículo 3.2 de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, en la redacción dada por la Ley 7/1997, de 14 de abril. En consecuencia, de acuerdo con lo expuesto, no parece que pueda sostenerse fundadamente que se haya producido, en el caso que se analiza, una vulneración del bloque de la constitucionalidad.

Real Decreto-ley 5/2002, de 24 de mayo, de medidas urgentes para la reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad

Se formularon tres peticiones de interposición de recurso de inconstitucionalidad contra determinados preceptos del citado Real Decreto-Ley 5/2002, de 24 de mayo, de los cuales hay que destacar el planteado conjuntamente por dos organizaciones sindicales.

Las cuestiones en las que se fundamentaba la inconstitucionalidad de la norma cuestionada, pueden sintetizarse en las siguientes:

— Inexistencia de razones que justificaran la utilización de la forma de Decreto-ley.

— Carencia de protección suficiente en la situación de desempleo para los trabajadores afectados.

— Falta de garantía de la tutela judicial efectiva de los trabajadores despedidos, sin derecho a prestaciones por desempleo y del ejercicio del derecho frente a la decisión empresarial de proceder al despido.

— Establecimiento de determinadas situaciones discriminatorias, especialmente al no reconocerse prestaciones por desempleo a los trabajadores que desarrollan su actividad laboral una parte del año, a aquellos que son despedidos verbalmente y de los excluidos de poder acceder a prestaciones por desempleo de los trabajadores fijos o eventuales agrarios, por tener la condición de familiar del titular de la explotación.

— Exclusión de determinados trabajadores, así como de los efectos dados a las sanciones, en relación con el sistema de subsidio especial agrario para trabajadores eventuales de Andalucía y Extremadura.

— Supresión de la garantía constitucional del descanso adecuado y de la formación y readaptación profesionales de los trabajadores desempleados, como consecuencia de la necesidad de aceptar cualquier colocación que no se corresponda con sus aptitudes físicas o formativas, teniendo, asimismo, que emplear parte de su tiempo, dedicado a la vida personal y familiar, por el hecho de llevar un año sin encontrar ocupación.

Fundamentos de la resolución

PRIMERO. Desde el comienzo de sus actividades, el Defensor del Pueblo, de acuerdo con la Junta de Coordinación y Régimen Interior, ha venido manteniendo el criterio de no ejercitar la legitimación que le confiere el artículo 162.1.*a)* de la Constitución Española, el artículo 32.1 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, y el artículo 29 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, cuando ya lo ha hecho cualquiera de las personas legitimadas para ello.

El citado criterio ha sido aplicado en aquellos casos en que se han presentado solicitudes de interposición de recurso de inconstitucionalidad y de amparo, y ha concurrido la mencionada circunstancia. A título de ejemplo, puede citarse que este criterio ha sido el aplicado en las solicitudes de interposición de recurso contra las siguientes normas y por los motivos que a continuación se señalan:

• Recurso solicitado contra la Ley de la Generalitat, de 18 de abril de 1983, sobre normalización lingüística en Cataluña.

Fue denegada la solicitud por entender la Institución que los problemas suscitados habían sido ya objeto de consideración por el Gobierno de la Nación, que acordó interponer recurso de inconstitucionalidad impugnando parcialmente el articulado de esta Ley.

• Recurso solicitado contra el proyecto de Ley Orgánica de Reforma del artículo 417 bis del Código Penal.

Fue denegada la solicitud por haberse interpuesto recurso previo de inconstitucionalidad (núm. 800/1983) por el número necesario de diputados de uno de los grupos parlamentarios del Congreso de los Diputados, quedando ya, por tanto, sometida la cuestión a la decisión del Tribunal Constitucional.

• Recurso de inconstitucionalidad solicitado contra el artículo 3.1 del Proyecto de Ley Orgánica de Libertad Sindical, por estimar que tal precepto podría vulnerar el artículo 28 de la Constitución que garantiza la libertad sindical.

El Defensor del Pueblo se abstuvo de comparecer al tener conocimiento de que el Tribunal Constitucional había acordado con anterioridad admitir a trámite el recurso

previo interpuesto por sesenta y cinco diputados y senadores, así como por el Gobierno y Parlamento vascos.

• Recurso contra la Ley 1/1985, de la Comunidad de Madrid, reguladora del Parque Regional de la Cuenca Alta del Manzanares.

Se decidió no hacer uso de la legitimación activa, por entender que el Tribunal Constitucional conocía del problema, al haber sido planteado el recurso por el número suficiente de diputados y senadores de un grupo parlamentario.

• Recurso contra la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Canarias sobre Régimen de Aguas.

• Se indicó a los reclamantes que, al haber sido recurrida ante el Tribunal Constitucional por quienes tenían legitimación activa para ello, esta Institución no interponía el recurso solicitado.

• Recurso contra la Ley 8/1986, de 29 de diciembre, de Ordenación del Comercio y Superficies Comerciales, de las Cortes Valencianas.

Igualmente se indicó a los reclamantes que esta Institución no interponía el recurso solicitado ya que había sido presentado por quienes estaban legitimados para ello.

• Recurso contra la Ley 10/1987, de 5 de mayo, de Aguas, del Parlamento de Canarias.

Con idéntico criterio que en solicitudes anteriores, la Institución decidió no formular recurso ante el Tribunal Constitucional contra la referida ley, ya que el mismo había sido interpuesto por el número exigido de parlamentarios legitimados para ello.

• Recurso contra las Leyes Orgánicas 3/1988, y 4/1988, ambas de 25 de mayo, de Reforma del Código Penal y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, respectivamente.

Siguiendo el criterio mantenido anteriormente, se decidió la no interposición de recurso de inconstitucionalidad solicitada por un diputado, a la vista de la adopción de un acuerdo por el Parlamento Vasco, mediante el que se aprobó la proposición no de ley conforme a la cual se decidió interponer recurso de inconstitucionalidad contra las disposiciones citadas.

• Recurso contra la Ley 38/1988, de 28 de diciembre, de Demarcación de Planta Judicial.

Conforme al criterio expuesto, el Defensor del Pueblo decidió no comparecer ante el Tribunal Constitucional, al haber sido interpuesto recurso de inconstitucionalidad contra la Ley antedicha por un determinado grupo parlamentario.

• Recurso contra la Ley 8/1995, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Organización de la Generalidad Valenciana.

Teniendo en cuenta el criterio mencionado no se consideró procedente acceder a la solicitud de presentación de recurso, ya que el Consejo de Ministros, en su reunión de 22 de marzo de 1996, acordó solicitar del Presidente de Gobierno que promoviera dicho recurso, disponiendo éste su presentación.

• Recurso contra la Ley 1/1998, de 6 de febrero, de regularización del personal laboral, temporal e interino de la Administración de la Diputación Regional de Cantabria.

Se acordó, igualmente, la aplicación del criterio referido, ya que el Consejo de Ministros, en reunión del día 8 de mayo de 1998, solicitó del Presidente del Gobierno que promoviera recurso de inconstitucionalidad contra la disposición mencionada, ejerciendo el mismo la legitimación que le confiere el artículo 32 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional.

• Recurso contra la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, de Reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social.

El referido criterio finalmente se ha mantenido en relación con la ley antes indicada, a la vista de la adopción de un acuerdo, por parte del Parlamento Vasco, mediante el que se aprobó la proposición no de ley en virtud de la cual se decidió la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra la repetida norma.

Este mismo criterio, aplicado en los supuestos en que ha concurrido la circunstancia reseñada de haberse interpuesto recurso de inconstitucionalidad por alguno de los legitimados para ello, es decir, por el Presidente del Gobierno, por cincuenta diputados o senadores, o por los órganos colegiados ejecutivos o las asambleas de las comunidades autónomas, ha quedado plasmado en los informes anuales que el Defensor del Pueblo ha presentado a las Cortes Generales, donde se ha dado cuenta de las resoluciones recaídas con motivo de las peticiones de interposición de recurso de inconstitucionalidad y de amparo formuladas.

A este respecto, resulta necesario hacer referencia a dos restricciones concretas al ejercicio de la legitimación que el Defensor del Pueblo ha considerado conveniente imponerse, a la hora de su toma de decisiones (de las que asimismo se ha dado cuenta en los referidos informes anuales que se presentan a las Cortes Generales, al recoger las resoluciones adoptadas en relación con las solicitudes de interposición de recursos de inconstitucionalidad). La primera de ellas hace referencia a las cuestiones relativas a la defensa del orden competencial derivado de la Constitución y los Estatutos de Autonomía. Y la segunda se refiere a la participación simultánea en procesos constitucionales, en aquellos casos en que otros sujetos legitimados ya han iniciado la acción y el Tribunal ha de pronunciarse sobre las cuestiones sometidas a consideración del Defensor del Pueblo aún cuando éste no recurra.

Respecto a la primera de las autolimitaciones señaladas, entiende la Institución que quienes ostentan las competencias afectadas y tienen legitimidad para iniciar acciones en su defensa son los que deben actuar. Solamente en el supuesto de que la eventual inacción de los presuntos titulares de la competencia pudiera suponer un riesgo para el legítimo y pleno ejercicio de los ciudadanos, de los derechos y libertades que la Constitución les reconoce, procedería la actuación, digámoslo así subsidiaria, del Defensor del Pueblo, mediante el recurso de inconstitucionalidad contra la norma competencial que pudiera producir tal efecto.

En lo que se refiere a la segunda cuestión antes mencionada, el fundamento de la autolimitación tiene relación con la preservación de la neutralidad política que debe caracterizar la actuación del Defensor del Pueblo. El rango constitucional de la Institución, su carácter de Comisionado parlamentario y la autoridad moral de la que gozan sus resoluciones, parecen aconsejar la inhibición del Defensor del Pueblo, en cualquier pugna procesal en la que su intervención no resulte imprescindible para cumplir ade-

cuadamente su misión de garantizar los derechos fundamentales y las libertades públicas de los ciudadanos. Si, como consecuencia de haberse iniciado la acción, el Tribunal Constitucional va a pronunciarse sobre las cuestiones sometidas a la consideración del Defensor del Pueblo, parece conveniente reservar su presencia en este tipo de procesos para aquellos supuestos en los que, de no intervenir, no habría pronunciamiento alguno sobre normas de constitucionalidad cuestionada.

En este sentido, han de tenerse en cuenta las características de los restantes sujetos legitimados para la interposición de recurso de inconstitucionalidad y su perfil indudablemente político. Por lo tanto, si cualquiera de ellos interpone un recurso que también se haya solicitado al Defensor del Pueblo, parece conveniente que esta Institución se abstenga de participar en el proceso constitucional con la finalidad de no transferir sus propios caracteres a cualquier otro de los legitimados procesalmente y evitar con ello el prejuicio de que el Defensor del Pueblo avala con su presencia la postura concreta de alguno de ellos.

Pues bien, en el presente caso, procede la aplicación de los criterios señalados, puesto que, diversos órganos de gobierno de distintas comunidades autónomas, así como un número de parlamentarios con legitimación suficiente, en el ejercicio de la facultad que les confiere el artículo 32 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, ya han formulado solicitud de interposición de recurso de inconstitucionalidad contra el Real Decreto-ley 5/2002, de 24 de mayo, de Medidas Urgentes para la Reforma del Sistema de Protección por Desempleo y Mejora de la Ocupabilidad.

Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico

Tras la promulgación de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico, se recibieron 1.745 peticiones, muchas de ellas a través de Internet, en las que se solicitaba el ejercicio de la legitimación activa conferida por el artículo 32 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, para la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra determinados preceptos de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico.

Los interesados, sin fundamentar su petición de inconstitucionalidad, efectuaban las siguientes alegaciones:

1) Que la Ley 34/2002, de 11 de julio, debería haber adoptado la forma de ley orgánica y haberse aprobado mediante el procedimiento establecido en el artículo 81 de la Constitución Española al contener, a su juicio, el desarrollo de derechos fundamentales.

2) La vulneración del derecho fundamental de la libertad de expresión e información contenido en el artículo 20 de la Constitución Española.

3) La infracción del artículo 18 de la Constitución Española sobre la privacidad, intimidad y secreto de las comunicaciones.

En las distintas peticiones de recurso de inconstitucionalidad no indicaban los preceptos de la misma que podrían infringir la Constitución. De la lectura de la Ley se

deducía que las peticiones no se referían a la totalidad del contenido de las disposiciones contenidas en la misma, sino que parecían indicar, concretamente, la vulneración de la Constitución por los siguientes artículos:

Artículo 8. Restricciones a la prestación de servicios.

Artículo 21. Prohibición de comunicaciones comerciales no solicitadas realizadas a través de correo electrónico o medios de comunicación electrónica equivalentes.

Artículo 11. Deber de colaboración de los prestadores de servicios de intermediación.

Artículo 12. Deber de retención de datos de tráfico relativos a las comunicaciones electrónicas.

Fundamentos de la resolución

PRIMERO. En primer lugar, se alega que la Ley 34/2002, de 11 de julio, debería haberse aprobado conforme al procedimiento establecido en el artículo 81 de la Constitución Española. En este sentido el carácter democrático del Estado español proclamado en el artículo 1 de la Constitución Española implica que debe ser el principio de las mayorías el que regule la actuación de los órganos parlamentarios en el proceso de toma de decisiones. Aunque generalmente se exige la mayoría simple, no siempre ha de ser esta mayoría la que rija todos los procesos parlamentarios, al contrario la propia Constitución en el artículo 81 prevé la exigencia de mayoría cualificada para los supuestos incluidos en el mismo, entre los que se encuentra las leyes relativas al desarrollo de derechos fundamentales y libertades públicas.

Ahora bien, el sistema configura la ley orgánica de modo restrictivo y excepcional, en cuanto excepcional es la exigencia de mayoría absoluta y su votación y la congelación de rango que supone. Por ello, la reserva de ley orgánica sólo existe en los supuestos y respecto a las materias expresamente contenidas en el artículo 81 de la Constitución, debiendo interpretarse además los mismos restrictivamente.

Esta ha sido la doctrina del Tribunal Constitucional desde el comienzo. Así la STC 127/1994, fundamento jurídico 3.º, establece:

> «A) En diversas resoluciones hemos afirmado que nuestro constituyente, al configurar la denominada Ley Orgánica (art. 81 CE), lo ha hecho, y así lo ha interpretado este Tribunal Constitucional "de modo restrictivo y excepcional en cuanto excepcional es también la exigencia de mayoría absoluta y no la simple para su votación y decisión parlamentaria" (STC 160/1987).
>
> *a)* Ello supone "que sólo habrán de revertir la forma de Ley Orgánica aquellas materias previstas de manera expresa por el constituyente, sin que el alcance de la interpretación pueda ser extensivo al tiempo que, por lo mismo, dichas materias deberán recibir una interpretación restrictiva" (STC 160/1987, fundamento jurídico 2.º, 1).
>
> Este carácter rigurosamente excepcional de la Ley Orgánica como fuente del Derecho se justifica, entre otras razones, porque "llevada a su extremo, la

concepción formal de la Ley Orgánica podría producir en el ordenamiento jurídico una petrificación abusiva en beneficio de quienes en un momento dado gozasen de la mayoría parlamentaria suficiente y en detrimento del carácter democrático del Estado, ya que nuestra Constitución ha instaurado una democracia basada en el juego de las mayorías, previendo tan sólo para supuestos tasados y excepcionales una democracia de acuerdo basada en mayorías cualificadas o reforzadas" [STC 5/1981, fundamento jurídico 21.º, A), y, entre otras, la STC 76/1983, fundamento jurídico 2.º]. De manera que "si es cierto que existen materias reservadas a las Leyes Orgánicas (art. 81.1 de la CE) también lo es que las Leyes Orgánicas están reservadas a estas materias y que, por tanto, sería disconforme con la Constitución la Ley orgánica que invadiera materias reservadas a la Ley ordinaria".»

Del mismo modo en la STC 129/1999, fundamento jurídico 2.º, se afirma:

«Pues bien, desde la STC 5/1981, este Tribunal ha destacado de forma ininterrumpida la necesidad de aplicar un criterio estricto para determinar el alcance de la reserva y ello tanto en lo referente al término "desarrollar" como a "la materia" objeto de reserva. Se trata, dice el Tribunal en reiteradas resoluciones, de evitar petrificaciones del ordenamiento y de preservar la regla de las mayorías parlamentarias no cualificadas (por todas, STC 173/1998, fundamento jurídico 7.º). Más concretamente, se ha afirmado que requiere ley orgánica únicamente la regulación de un derecho fundamental o de una libertad 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" (STC 127/1994, fundamento jurídico 3.º). Desarrollar no puede equipararse a simplemente afectar.»

Pero no sólo ha de tener carácter restrictivo la interpretación de las materias reservadas a la Ley Orgánica sino también el concepto de desarrollo de derechos fundamentales y libertades públicas, según ha establecido el Tribunal Constitucional en su jurisprudencia y, en concreto, en Sentencia 127/1994, fundamento jurídico 3.º, que afirma:

«*b)* Mas no sólo las materias objeto de la reserva de Ley Orgánica sino también la expresión "desarrollo" que la Constitución emplea para delimitar en este extremo el objeto de las Leyes Orgánicas ha de recibir una interpretación restrictiva. Así, tal expresión se refiere al desarrollo "directo" de los derechos fundamentales (STC 6/1982, fundamento jurídico 6.º), puesto que el instrumento de la Ley Orgánica "no puede extremarse" hasta el punto "de convertir el ordenamiento jurídico entero en una mayoría de Leyes Orgánicas, ya que es difícil concebir una norma que no tenga una conexión, al menos remota, con un derecho fundamental", habida cuenta, además, de que el instrumento de la Ley Orgánica "convierte a las Cortes en constituyente permanente". Es por ello por lo que hemos precisado que "el desarrollo legislativo de un derecho proclamado en abstracto en la Constitución consiste, precisamente, en la determinación de

su alcance y límites en relación con otros derechos y con su ejercicio por las demás personas...” (STC 140/1986, fundamento jurídico 5.º); siendo, no obstante, cierto que el dato que de la Constitución requiera que una norma se contenga en una Ley Orgánica, con un procedimiento específico de elaboración y aprobación, “añade una garantía frente al mismo legislador a las demás constitucionalmente previstas para proteger el derecho a la libertad”. Todavía con mayor concreción en la STC 93/1988 (fundamento jurídico 5.º) pusimos de manifiesto que no es posible equiparar “el ámbito negativo de exclusión de Decreto-ley del art. 86.1 de la CE con el positivo de exigencia de Ley Orgánica del art. 81.1 CE. Este último es por fuerza más restringido, pues tan sólo cubre el desarrollo general de un derecho o, en todo caso, la regulación de aspectos esenciales de dicho desarrollo, aunque se produzca en Leyes sectoriales” (en el mismo sentido, STC 140/1986, fundamento jurídico 5.º).

B) De la anterior doctrina una primera conclusión se desprende y es la de que la prohibición de “afectar” a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos por Decretos-leyes (art. 86.1 de la Constitución) no coincide en su objeto con la necesidad de disciplinar por Ley Orgánica el “desarrollo” de los derechos fundamentales y libertades públicas. O, en otras palabras, no todo lo que “afecte” a los derechos fundamentales constitucionalizados en el artículo 20.1 —como parece creerse en la demanda presentada por el Comisionado parlamentario— es un desarrollo directo de esos derechos fundamentales, esto es, una regulación de sus aspectos esenciales que requiera de una disposición de las Cortes emanada con forma de Ley Orgánica. La Constitución veda al Decreto-ley afectar a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos y, correlativamente, reserva a la Ley ordinaria regular el ejercicio de tales derechos y libertades respetando su contenido esencial (art. 53.1); pero no obliga —por obvio que sea el recordarlo— a regular por Ley orgánica las modalidades de su ejercicio ni los presupuestos o condiciones que los hagan efectivos, extremos que restan en los cometidos que la Constitución señala a la Ley ordinaria.

De este modo, hemos reconocido que “la función de garantía adicional” que cumple el artículo 81.1 de la Constitución en materia de derechos fundamentales “conduce a reducir su aplicación a las normas que establezcan restricciones de esos derechos y libertades” o los desarrollen de modo directo “en cuanto regulen aspectos consustanciales de los mismos, excluyendo, por tanto, aquellas otras que simplemente afecten a elementos no necesarios sin incidir directamente sobre su ámbito y límites” (STC 101/1991, fundamento jurídico 2.º, que invoca las SSTC 160/1987, 161/1987, 57/1989 y 132/1989).

En suma, cualquier disciplina legal que “afecte” a los derechos fundamentales no viene constitucionalmente obligada a ser aprobada por Ley Orgánica, sino que una “regulación” de tales derechos se adentra inevitablemente en la reserva del artículo 81.1 de la Constitución —en vez de en la reserva de Ley ordinaria del art. 53.1— cuando “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. Puede, por eso, razonarse que cuando las Cortes Generales en Ley

> Orgánica desarrollan un derecho fundamental están, en realidad, desarrollando y concretando la norma constitucional reconocedora del derecho —a menudo dotada de considerables dosis de abstracción— en sus espacios abiertos a la libertad de configuración normativa del legislador de los derechos fundamentales. Constitución y Ley Orgánica de desarrollo del derecho fundamental se integran, por tanto estrechamente —como evidencia el art. 28.2 de la LOTC—, sin perjuicio de la evidente superioridad jerárquica de las normas constitucionales.»

En consecuencia, un caso como la Ley 34/2002, de 11 de julio, que establece el régimen jurídico del comercio y los servicios que se llevan a efecto por medios electrónicos con las debidas garantías para los usuarios y prestadores de dichos servicios no constituye materia reservada a Ley Orgánica según el artículo 81 de la Constitución Española y la interpretación realizada por el Tribunal Constitucional, máxime teniendo en cuenta que las restricciones que impone han sido reguladas con anterioridad por las leyes orgánicas que han desarrollado el contenido esencial de los derechos fundamentales, siendo el contenido del artículo 8 una remisión que de no ser recogida en la ley habría que suponerla, pues sería inconstitucional una normativa contraria a dichos límites.

SEGUNDO. Los interesados alegan la vulneración del artículo 20 de la Constitución Española al establecer el artículo 8 de la Ley 34/2002, de 11 de julio, algunas restricciones a la prestación de servicios, así como al disponer el artículo 21 la prohibición de comunicaciones no solicitados a través de correo electrónico o medios de comunicación electrónica o equivalente.

Efectivamente, el artículo 20.1 de la Constitución Española reconoce y protege el derecho a expresar y difundir libremente pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción. También protege este precepto el derecho a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. La amplitud del precepto reconoce la libertad de expresión e información en sus dos vertientes, tanto para comunicar opiniones e información como para recibirlas, reconociendo un derecho fundamental del que gozan por igual todos los ciudadanos.

Pero los derechos fundamentales no son absolutos, sino que están sujetos en su ejercicio a una serie de límites. Estos límites se establecen por el propio ordenamiento jurídico y muchos derivan de la Constitución directamente o indirectamente.

El propio Tribunal Constitucional, en uno de sus primeros fallos, Sentencia 11/1981, admite que ningún derecho es ilimitado y precisa que los límites de los derechos derivan no sólo de su posible conexión con otros derechos constitucionalmente, sino también con otros bienes constitucionalmente protegidos.

> «Tampoco puede aceptarse la tesis del recurso de que los derechos reconocidos o consagrados por la Constitución sólo pueden quedar acotados en virtud de límites de la propia Constitución o por la necesaria acomodación con el ejercicio de otros derechos reconocidos y declarados igualmente por la norma fundamental. Una conclusión como ésta es demasiado estricta y carece de fundamento en una interpretación sistemática en la Constitución y en el Derecho

> constitucional, sobre todo si al hablar de límites derivados de la Constitución, esta expresión se entiende como derivación directa. La Constitución establece por sí misma los límites de los derechos fundamentales en algunas ocasiones. En otras ocasiones el límite del derecho deriva de la Constitución sólo de una manera mediata o indirecta, en cuanto que ha de justificarse por la necesidad de proteger o preservar no sólo otros derechos constitucionales, sino también otros bienes constitucionales protegidos» (Fundamento jurídico 7.º).

La Constitución Española, además de los límites concretos para determinados derechos, prevé de modo genérico en el artículo 10.1 como límite al ejercicio de los mismos el respeto a los derechos de los demás.

A su vez, el artículo 10.2 de la Constitución Española introduce una regla hermenéutica para los derechos fundamentales, cuando dispone que estos han de interpretarse de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y tratados y acuerdos internacionales ratificados por España. Por lo que la libertad de expresión e información al igual que los otros derechos fundamentales tiene que contar con los límites establecidos en estos tratados, lo que hace traer a colación la determinación del artículo 29.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, en cuya virtud:

> «En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la Ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar en general de la sociedad democrática.»

Del mismo modo, el artículo 10.2 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, referido a la libertad de expresión, dispone los límites a que el legislador puede someter el ejercicio de este derecho.

> «El ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial.»

Se trata pues de establecer los límites que permitan encontrar el equilibrio en el ejercicio de los derechos fundamentales y el respeto a los derechos de los demás y la protección del interés general. En este sentido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en Sentencia de 29 de abril de 1999 (caso Chassagnou y otros contra Francia) afirma la necesidad de las limitaciones al exigir un justo equilibrio entre los imperativos de interés general y los derechos fundamentales del individuo.

La Constitución, además de establecer los límites generales ya comentados, dispone otros concretos para cada derecho, así el propio artículo 20.1 de la Constitución Española señala que las libertades en él contenidas tienen su límite en el respeto a los derechos

reconocidos en el Título I de la Constitución, en los preceptos y las leyes que los desarrollan y en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia.

En primer lugar tenemos que los derechos y libertades proclamados en el artículo 20 de la Constitución Española no son ilimitados según la doctrina del Tribunal Constitucional:

> «Partiendo de esta premisa, ha de recordarse que según reiterada doctrina de este Tribunal, los derechos fundamentales, y los del artículo 20 de la Constitución Española entre ellos, no son derechos absolutos e ilimitados: por el contrario, su ejercicio está sujeto tanto a límites expresos constitucionalmente como a otros que puedan fijarse para proteger o preservar otros derechos o bienes constitucionalmente protegidos (STC 181/1990, fundamento jurídico 2.º).»

Pero estos límites han de establecerse cumpliendo unos requisitos, siendo el primero de ellos su establecimiento por ley, según se deriva del propio artículo 20 y según ha fijado el Tribunal Constitucional desde sus comienzos, cuando afirma en el fundamento jurídico 4.º de la STC 6/1981 que:

> «Ciertamente cualquier limitación de estas libertades sólo es válida en cuanto hecha por Ley, no ya porque así lo exijan diversos Pactos Internacionales ratificados por España, sino sobre todo, porque así lo impone la propia Constitución, que extremando aún más las garantías, exige para esas Leyes limitativas una forma especial e impone al propio legislador una barrera infranqueable (arts. 53 y 81). Pero esta reserva de Ley sólo incluye las limitaciones o restricciones de la libertad, no los actos de administración por los que un ente público, actuando como titular de un determinado medio de comunicación, acuerda suspender su funcionamiento.»

Estas limitaciones no pueden obstruir el derecho más allá de lo razonable (SSTC 53/1986 y 120/1990), de modo que todo acto o resolución que limite derechos fundamentales ha de asegurar que las medidas limitadoras sean necesarias para conseguir el fin perseguido (SSTC 62/1982 y 13/1985) y ha de atender a la proporcionalidad entre el sacrificio del derecho y la situación en que se halla aquel a quien se impone (SSTC 37/1989 y 120/1990) debiendo respetar en todo caso el contenido esencial del derecho como exige el artículo 53.1 de la propia Constitución.

Respecto a los límites, el Tribunal Constitucional ha indicado en STC 52/1992 que:

> «Como hemos dicho desde la STC 26/1981, la restricción del ejercicio de derechos fundamentales necesita encontrar una causa específica y el hecho o la razón que la justifique debe explicarse con el fin de que los destinatarios conozcan las razones por las cuales su derecho se sacrificó, siendo la motivación "un riguroso requisito del acto del sacrificio de los derechos". Exigencia constitucional no sólo del acto administrativo sino también de la decisión judicial que lo confirma, que en casos como éste debe contener "un razonamiento suficiente en orden a determinar y concretar el exceso o extralimitación en el ejer-

> cicio del derecho fundamental", también para ponderar el principio de proporcionalidad del sacrificio en el ejercicio del derecho fundamental (STC 28/1993).
>
> En el presente caso, las resoluciones administrativas no motivaron en modo alguno la imposición de la medida denegatoria del acceso al servicio de correos de las revistas. Muy al contrario, se limitaron a invocar el precepto que amparaba esta restricción. Así las cosas, ha de concluirse que dichas resoluciones han infringido el artículo 20.1.*a)* CE pues, carentes de todo juicio de proporcionalidad, ignoran la eficacia del derecho fundamental, cuyo ejercicio sin restricciones ha de protegerse, salvo que cumplidamente se acredite, por parte de quienes defienden la legitimidad de las medidas restrictivas, la necesidad y proporcionalidad de éstas» (Fundamento jurídico 5.º).

En el caso que se analiza en la presente resolución los límites al ejercicio de la libertad de expresión e información pretenden la protección de otros derechos o bienes constitucionales y se exigen las debidas garantías para la adopción de los límites, por lo que la alegación efectuada al respecto carece, a juicio de esta Institución, de fundamento.

TERCERO. Por último se alega la vulneración del artículo 18 de la Constitución Española al no respetar la intimidad y el secreto de las comunicaciones. En los escritos de solicitud de interposición del recurso no se señalan los motivos por los cuales se considera vulnerado este derecho constitucional.

Así, se ha concluido que la mencionada alegación hace referencia a los artículos 11 y 12 de la Ley, que imponen el deber de colaboración de los prestadores de los servicios de intermediación con los órganos de la Administración cuando se hubiere suspendido la prestación de un servicio de la sociedad de la información y el deber de retención de datos relativos a las comunicaciones electrónicas, respectivamente.

En primer lugar, respecto a los límites que se pueden imponer a los derechos reconocidos en el artículo 18 de la Constitución Española, se dan por reproducidos aquí los fundamentos del apartado segundo relativos a la inexistencia de derechos absolutos y a la necesidad de búsqueda del equilibrio entre los derechos individuales y el interés general que se debe proteger.

El derecho a la intimidad es inalienable, irrenunciable e imprescindible. Sin embargo, su irrenunciabilidad en abstracto es perfectamente compatible con la autorización de intromisiones por su titular o las establecidas por la ley.

En este punto, el artículo 8.2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos también establece el carácter limitado del derecho a la intimidad de forma específica. Además del límite específico señalado, el propio convenio determina otras ocho restricciones generales en el artículo 18 pero las limita a la finalidad para la cual han sido previstas.

El artículo 8.2 del Convenio Europeo de Derecho Humanos dispone:

> «No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa

del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás.»

Tampoco el secreto de las comunicaciones tiene carácter absoluto y así lo ha reconocido el Tribunal Constitucional, en Sentencia 114/1984 que textualmente dice:

«No hay "secreto" para aquel a quien la comunicación se dirige ni implica contravención de lo dispuesto en el artículo 18.3 de la Constitución la retención por cualquier medio del contenido del mensaje. Dicha retención (la grabación el presente caso) podrá ser, en muchos casos, el presupuesto fáctico para la comunicación a terceros, pero ni aun considerando el problema desde este punto de vista puede apreciarse la conducta del interlocutor como preparatoria del ilícito constitucional, que es el quebrantamiento del secreto de las comunicaciones. Ocurre, en efecto, que el concepto de "secreto" en el artículo 18.3 tiene un carácter "formal", en el sentido de que se predica de lo comunicado, sea cual sea su contenido y pertenezca o no el objeto de la comunicación misma al ámbito de lo personal, lo íntimo o lo reservado. Esta condición formal del secreto de las comunicaciones (la presunción *iuris et de iure* de que lo comunicado es "secreto" en un sentido sustancial) ilumina sobre la identidad del sujeto genérico sobre el que pesa el deber impuesto por la norma constitucional. Y es que tal imposición absoluta e indiferenciada del "secreto" no puede valer, siempre y en todo caso, para los comunicantes, de modo que pudieran considerarse actos previos a su contravención (previos al quebrantamiento de dicho secreto) los encaminados a la retención del mensaje. Sobre los comunicantes no pesa tal deber, sino, en todo caso, y ya en virtud de norma distinta a la recogida en el artículo 18.3 de la Constitución, un posible "deber de reserva" que —de existir— tendría un contenido estrictamente material, en razón del cual fuese el contenido mismo de lo comunicado (un deber que derivaría así del derecho a la intimidad reconocido en el art. 18.1 de la norma fundamental).

Quien entrega a otro la carta recibida o quien emplea durante su conversación telefónica un aparato amplificador de la voz que permite captar aquella conversación a otras personas presentes no está violando el secreto de las comunicaciones, sin perjuicio de que estas mismas conductas, en el caso de que lo así transmitido a otros entrase en la esfera "íntima" del interlocutor, pudiesen constituir atentados al Derecho garantizado en el artículo 18.1 de la Constitución. Otro tanto cabe decir en el presente caso, respecto de la grabación por uno de los interlocutores de la conversación telefónica. Este acto no conculca secreto alguno impuesto por el artículo 18.3 y tan sólo, acaso, podría concebirse como conducta preparatoria para la ulterior difusión de lo grabado. Por lo que a esta última dimensión del comportamiento considerado se refiere, es también claro que la contravención constitucional sólo podría entenderse materializada por el hecho mismo de la difusión (art. 18.1 de la Constitución). Quien graba una conversación de otros atenta, independientemente de otra consideración, al derecho reconocido en el artículo 18.3 de la Constitución; por el contrario, quien graba una conversación con otro no incurre, por este solo hecho, en conducta contraria al precepto constitucional citado, si se impusiera un genérico deber de secreto a cada uno de los interlocutores o de los corresponsables ex

> artículo 18.3, se terminaría vaciando de sentido, en buena parte de su alcance normativo, a la protección de la esfera íntima personal ex artículo 18.1, garantía ésta que, "a contrario", no universaliza el deber de secreto, permitiendo reconocerlo sólo al objeto de preservar dicha intimidad (dimensión material del secreto, según se dijo). Los resultados prácticos a que podría llevar tal imposición indiscriminada de una obligación de silencio al interlocutor son, como se comprende, del todo irrazonables y contradictorios, en definitiva, con la misma posibilidad de los procesos de libre comunicación» (Fundamento jurídico 7.º).

Además de lo señalado por la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el secreto de las comunicaciones, hay que señalar que el propio artículo 18.4 de la Constitución Española obliga al legislador a respetar los demás derechos constitucionales en el desarrollo normativo que efectúe del uso de la informática, por lo que la Ley 34/2002, de 11 de julio, viene a cumplir el mandato del constituyente.

De la lectura de la Ley se deduce que el artículo 11.2 de la Ley 34/2002, de 11 de julio, supone una norma de remisión a las otras leyes que garantizan los derechos fundamentales y prevén un procedimiento para su limitación, obligando la nueva norma al respeto del mismo.

Por su parte, el artículo 12 cumple con los requisitos constitucionales del artículo 18 de la Constitución Española condicionando la conservación de los datos a los fines para los que fueron guardados, que son los previstos en la Ley. Este precepto busca el interés general y cumple con las exigencias de la Constitución Española y de las normas que han desarrollado la misma.

Ley 35/2002, de 12 de julio, de medidas para el establecimiento de un sistema de jubilación gradual y flexible

Los promotores de la solicitud de recurso manifiestan su disconformidad con las previsiones del nuevo artículo 112 bis, que el artículo 11 de la Ley 35/2002, de 12 de julio, añade en el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, en cuya virtud los trabajadores por cuenta ajena, con contratos de carácter indefinido, que continúen en activo después de cumplidos los 65 años y tengan, al menos, 35 años de cotización efectiva a la Seguridad Social, quedarán exentos de las cuotas correspondientes a contingencias comunes, salvo por incapacidad temporal derivada de las mismas, extendiéndose esta exención a los empresarios, ya que consideran que es contrario al derecho de igualdad, proclamado en los artículos 1.1 y 14 de la Constitución Española, lo dispuesto en el apartado 3 del mencionado precepto, que determina que estas exenciones no serán de aplicación a las cotizaciones de los trabajadores que presten sus servicios en las administraciones públicas y expresan que la norma cuestionada produce una discriminación sin fundamento objetivo que afecta a los funcionarios con habilitación de carácter nacional, junto al resto de los funcionarios locales y de otras administraciones bajo el régimen general, así como al personal laboral al servicio de cualquier Administración pública, que cumplieren las condiciones previstas en el nuevo artículo 112 bis, apartados 1 y 2, y, por ende, a las propias administraciones donde prestan servicio, respecto de aquellos tra-

bajadores que continúen en activo en el sector privado y de los empresarios que no sean una Administración pública.

Fundamentos de la resolución

ÚNICO. La posible inconstitucionalidad del precepto que se discute se centra, en las alegaciones de los recurrentes, en los artículos 1.1 y 14 de la Constitución Española, aunque, en adelante, nos referiremos al artículo 14, puesto que en él se desarrolla el principio de igualdad jurídica, en concordancia con el citado artículo 1.1.*e)*, igualmente, con los artículos 9.2, 23.2, 31.1, 32.1, 35.1 y 39.2 de nuestra norma suprema.

En primer lugar, resulta necesario señalar que el acceso a la pensión de jubilación a partir de los 65 años, respecto del personal que preste servicios, de carácter laboral o funcionarial, en la Administración o en los organismos públicos, se rige por regímenes jurídicos distintos al que afecta a los trabajadores de las empresas privadas, a los que les son de aplicación las disposiciones de carácter general reguladoras de estas pensiones en el Sistema de la Seguridad Social, por lo que no existiría un principio de igualdad absoluta en los términos de comparación que utilizan los promotores de la petición de recurso.

En tal sentido, resulta necesario recordar que el artículo 14 de la Constitución, cuya vulneración se denuncia, de acuerdo con la jurisprudencia dictada por el Tribunal Constitucional sobre dicho precepto, no excluye un posible trato desigual, siempre que existan razones objetivas para dar un tratamiento legal diferenciado, cuya existencia debe apreciarse en relación con la finalidad y efectos de la medida que se considera, por lo que, desde esta perspectiva, no está vedado que la norma contemple la necesidad o la conveniencia de diferenciar situaciones distintas, contraviniendo así el argumento básico empleado por los promotores de la solicitud en sus escritos.

Lo que prohíbe el principio constitucional de igualdad es la discriminación, como declara de forma expresa el artículo 14, pero para que se produzca la misma no es suficiente la alegación de cualquier diferencia de trato establecida por la ley, pues las desigualdades no generan por sí mismas una discriminación constitucionalmente vedada, ya que el derecho a la igualdad no implica, a la luz de la citada jurisprudencia, la necesidad de que todos los españoles se encuentren siempre, en todo momento y ante cualquier circunstancia en condiciones de absoluta igualdad.

Como el Tribunal Constitucional ha expresado en el fundamento jurídico 2.º de la Sentencia 75/1983, de 3 de agosto:

> «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 aquellos, 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 requieren 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, así como de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 23 de julio de 1968 y 27 de octubre de 1975.»

A través de una reiterada doctrina, el alto tribunal ha declarado que las singularizaciones y las diferencias normativas que se produzcan deben cumplir tres condiciones para que se pueda considerar que las mismas se ajustan al principio de igualdad: En primer lugar, que el fin que se persigue resulte constitucionalmente válido, en segundo lugar, que exista coherencia entre ese fin y las medidas adoptadas por la norma, de forma que la delimitación de los grupos o categorías entre los que se establecen distinciones se articule en términos adecuados a dicha finalidad y, por último, que las medidas concretas o, dicho de otro modo, sus consecuencias jurídicas sean proporcionadas al fin que se persigue.

En aquellos casos en los que, observado el incumplimiento de estas condiciones se ha instado ante el supremo intérprete de la Constitución el oportuno procedimiento por este motivo, el Tribunal ha procedido a la anulación de la norma en cuestión.

En cuanto a la denuncia de discriminación que se recoge en la solicitud y que, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, entraña siempre una arbitrariedad y se aprecia cuando aparece una falta de proporción en una determinada materia entre los fines perseguidos y los medios empleados para su consecución, por lo que para aclarar este aspecto de la cuestión que se debate resulta oportuno referirnos a la Sentencia 108/1986, en cuyo fundamento jurídico 18.º se puede leer:

> «... Los recurrentes tachan también de arbitraria la modificación de la edad de jubilación, por lo que los preceptos impugnados serían inconstitucionales según el citado artículo 9.3 de la Norma Suprema. Pero la calificación de "arbitraria" dada a una ley a los efectos del artículo 9.3 exige también una cierta prudencia. La Ley es la "expresión de la voluntad popular", como dice el preámbulo de la Constitución y como es dogma básico de todo sistema democrático. Ciertamente, en un régimen constitucional, también el poder legislativo está sujeto a la Constitución, y es misión de este Tribunal velar por que se mantenga esa sujeción, que no es más que otra forma de sumisión a la voluntad popular, expresada esta vez como poder constituyente. Ese control de la constitucionalidad de las leyes debe ejercerse, sin embargo, de forma que no imponga cons-

tricciones indebidas al poder legislativo y respete sus opciones políticas. El cuidado que este Tribunal ha de tener para mantenerse dentro de los límites de ese control ha de extremarse cuando se trata de aplicar preceptos generales e indeterminados, como es el de la interdicción de la arbitrariedad, según han advertido ya algunas de sus Sentencias (SSTC 27/1981, de 20 de julio, y 66/1985, de 23 de mayo). Así, al examinar un precepto legal impugnado desde ese punto de vista el análisis se ha de centrar en verificar si tal precepto establece una discriminación, pues la discriminación entraña siempre una arbitrariedad, o bien, si aun no estableciéndola, carece de toda explicación racional, lo que también evidentemente supondría una arbitrariedad, sin que sea pertinente un análisis a fondo de todas las motivaciones posibles de la norma y de todas sus eventuales consecuencias.»

Por otra parte, el Tribunal Constitucional ha venido sosteniendo lo siguiente, respecto a las facultades que corresponden, tanto a la Administración, como al legislador:

«... La igualdad o desigualdad entre estructuras que son creación del Derecho» (...) de existir, es el resultado de la definición que aquél haga de ellas, esto es, de su configuración jurídica que puede quedar delimitada por la presencia de muy diversos factores. La discriminación, de existir, únicamente devendrá de la aplicación por el legislador o la Administración de criterios de diferenciación no objetivos ni generales, disfrutando, además, de un amplio margen de actuación a la hora de consolidar, modificar o completar sus estructuras y de concretar o configurar organizativamente el *status* del personal a su servicio (SSTC 50/1986, 57/1990, 293/1993, 9/1995).

En el presente supuesto existe un elemento objetivo de diferenciación, al que expresamente se hace referencia en la Exposición de Motivos de la Ley 26/1994 y en la Disposición Transitoria Primera cuestionada, que excluye todo atisbo de tratamiento discriminatorio como consecuencia del diferenciado trato retributivo denunciado» (Auto del Tribunal Constitucional 113/1996, fundamento jurídico 4.º).

Debemos recordar también, lo que resulta especialmente adecuado al caso que nos ocupa, pues esta Institución considera que no cabe tachar de discriminatoria o contraria al principio de igualdad la diferencia de trato que aducen los actores, al ser claramente distintas las situaciones que se comparan, que el Tribunal Constitucional ha dejado sentado que:

«El derecho de igualdad ante la Ley, que las recurrentes consideran lesionado, impone al legislador y a quienes aplican la Ley, como este Tribunal Constitucional ha señalado en numerosas resoluciones (entre otras, STC 114/1987), la obligación de dispensar un mismo trato a quienes se encuentran en situaciones jurídicas equiparables, con prohibición de toda discriminación o desigualdad de trato que, desde el punto de vista de la finalidad de la norma cuestionada, carezca de justificación objetiva y razonable. Ahora bien, la igualdad ante la Ley que así prescribe el artículo 14 CE no puede ser, sin embargo, invocada, como dijimos en el ATC 743/1987, "cuando se está ante personas o ante grupos

> personales que se rigen por reglas diversas, ya que si el régimen jurídico no es común, tampoco será reconocible la aplicación desigualitaria de la Ley ni resultará correcta, en suma, la identificación del término de referencia llevada a cabo por quienes se pretenden discriminados sólo porque no se les haya aplicado una regla jurídica, o una resolución dictada en su virtud que no les tuvo a ellos como destinatarios". De manera que sólo acreditándose una semejanza sustancial por quienes están sometidos a un mismo régimen jurídico podría entenderse que el trato diferencial carente de una justificación objetiva y razonable sería discriminatorio» (Sentencia del Tribunal Constitucional 148/1990, fundamento jurídico 2.º).

A la vista de la citada jurisprudencia, se debe reiterar que esta Defensoría entiende que los dos grupos a los que se refiere la solicitud de recurso, de un lado, el personal estatutario y el personal laboral al servicio de la Administración —del Estado, autonómica, o local— y el que presta servicio en los Organismos Públicos y, de otro, los trabajadores por cuenta ajena empleados en el sector privado, no se pueden utilizar como términos de comparación que sirvan de parámetros de igualdad constitucional, ya que se trata de situaciones jurídicas diferenciadas, hacia las que no cabe exigir un tratamiento igual, de acuerdo con las previsiones del artículo 14, puesto que entre ellas existen elementos objetivos de diferenciación, al referirse, unas a la Administración y al personal a su servicio, y otras a los empresarios privados y a sus trabajadores, por lo que ambas están sometidas, respectivamente, al Derecho público y al Derecho privado, con ámbitos heterogéneos y tratamientos singulares y distintos, por su misma naturaleza, lo que impide establecer entre ellas, como hacen los reclamantes, un igualitarismo jurídico sobre un determinado punto, ignorando sus diferencias y las desigualdades de fondo que existen en sus extensas y complejas configuraciones jurídicas.

Lo anterior no obsta para que, por otra parte, se puedan constatar las diferencias existentes entre los trabajadores al servicio de las administraciones y organismos públicos. Así, en la Sentencia 281/1993, el Tribunal Constitucional considera vulnerado el principio de igualdad ante la ley en la convocatoria de un concurso de acceso a determinados puestos de carácter laboral al servicio de la Administración local. Este fallo resulta especialmente esclarecedor para la cuestión que se discute, por cuanto el Tribunal distingue entre los principios aplicables para el acceso al empleo público de los funcionarios, por un lado y del personal laboral, por otro, pero, a su vez, deja claro que la contratación de este personal laboral que va a desempeñar un empleo público se debe regir por criterios de razonabilidad que resulten compatibles con el artículo 14 de la Constitución, exigencia que, obviamente, contrasta con la libertad de contratación del sector privado:

> «Así planteados los términos del debate, ha de coincidirse con el Ministerio Fiscal en que el derecho fundamental reconocido en el artículo 23.2 de la Constitución no es aplicable en los supuestos de contratación de personal laboral por parte de las Administraciones Públicas, de manera que el trato discriminatorio denunciado sólo podría conculcar el principio general de igualdad establecido en el artículo 14 de la Constitución del que el artículo 23.2 CE 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. Admitida

esta puntualización del Ministerio Público, no cabe, sin embargo, aceptar que —ya desde la perspectiva del art. 14 CE— las bases de la convocatoria del concurso de méritos impugnadas por los demandantes no sean contrarias al principio de igualdad.

En efecto, para llegar a esa conclusión basta con constatar que la relevancia conferida a un mérito sólo alegable por determinados candidatos situaba a éstos en una posición de privilegio frente a los restantes concursantes, predeterminando en su favor la resolución del concurso convocado. Aun cuando, en principio, la atribución de semejante relevancia a un solo mérito no tiene por qué contrariar las exigencias del principio constitucional de igualdad, tal principio padece irremediablemente cuando, como es ahora el caso, el mérito en cuestión no evidencia en los concursantes que pueden acreditarlo una cualidad objetiva que, por su relevancia para el desarrollo de los cometidos de cuyo ejercicio se trata con la plaza objeto de concurso, merezca hacer a sus titulares acreedores del puesto ofertado. 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» (fundamento jurídico 2.º).

En el mismo sentido, en el fundamento jurídico 9.º de la Sentencia 57/1982, de 27 de julio, el Tribunal Constitucional se expresa del modo siguiente:

«Del derecho de sindicación de los funcionarios públicos no deriva como consecuencia necesaria la negociación colectiva, y menos todavía con efectos vinculantes, porque no existe un racional nexo causal que conduzca con exclusividad a aquellas consecuencias al no ser obligado en lógica y en derecho que de la agrupación de los funcionarios en defensa de sus intereses derive como única solución el celebrar un convenio obligatorio, haciendo perder la supremacía a la Administración con graves consecuencias, ya que el legislador puede optar en amplio espectro por diferentes medidas de muy distinto contenido que resuelvan adecuadamente la participación de los órganos representativos de los funcionarios en la fijación de las condiciones de empleo, como lo demuestra el derecho comparado, en que existen diversos sistemas determinados por: las negociaciones informales no previstas en la ley, que representan meros consejos sin fuerza de obligar; la presentación de sugerencias o recomendaciones; las consultas oficiales a organismos paritarios creados por la Ley, que sólo asesoran o dictaminan sin vinculación alguna, o la participación en acuerdos negociados regulados por la Ley y que regla generalizada necesitan de una norma estatal o de una autoridad superior que apruebe el convenio, que en todo caso sufre la exclusión en mayor o menor medida en materias importantes, sustrayéndolas del ámbito de la negociación.

Por fin, tampoco surge el derecho de la negociación colectiva de las condiciones de empleo, de la igualdad de tratamiento de los trabajadores y los funcionarios deducida de la Constitución y desde la perspectiva del derecho de sindicación, como alega el Gobierno Vasco, toda vez que prueba lo contrario

el expresivo contenido de los artículos 28.1 y 37.1 de la Constitución y la propia dicción de sus artículos 35.2 y 103.3, que remiten respectivamente a la Ley para la regulación, por un lado, del "Estatuto de los Trabajadores" y por otro, al "Estatuto de los Funcionarios Públicos", pues sin duda la Carta fundamental parte del hecho de tratarse de situaciones diversas por su contenido, alcance y ámbito diferente de función y actuación, y por eso independiza y diversifica su regulación legislativa, sometiéndolos a regulaciones diferenciadas que no parecen irrazonables. Principio que tampoco puede operar para justificar el Decreto impugnado ante la alegación de que extiende al personal de todo el País Vasco el régimen de mejoras de previsión social que sólo gozaban los de Alava, pues debió de otorgarse el beneficio por disposiciones distintas a la negociación colectiva.»

Y en la ya citada Sentencia 99/1987 (fundamento jurídico 6.º) el Tribunal afirma lo siguiente:

«Se dice que el artículo 33 de la Ley (30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública) introduce una discriminación no justificada entre funcionarios públicos y personal sometido al Derecho laboral. Se puede decir, en efecto, que se da una diferencia de trato legislativo, que no resulta arbitraria. Se trata de regímenes jurídicos distintos, aplicables a situaciones diferentes, es decir, uno estatutario y otro laboral, puesto que no son los mismos los derechos y deberes de uno y otro personal y es razonable esa distinción, ya que, como se dijo en la STC 57/1982, fundamento jurídico 9.º, la igualdad de trato de funcionarios y trabajadores no se infiere de la Constitución, y de ello es prueba la también distinta regulación y previsión constitucional, cuyo artículo 35.2 remite al Estatuto de los Trabajadores y el 103.3 al Estatuto de los funcionarios, lo que justifica "las regulaciones diferenciadas, que no parecen irrazonables". Si la distinción entre ambos regímenes es una opción constitucionalmente lícita del legislador, también lo será la diferencia en los elementos configuradores de los mismos, no justificándose por ello la sospecha de arbitrariedad.

... Pero ni el artículo 29, salvo en lo que se dirá después de su apartado 2.1, ni esa disposición, incurren en vicio de inconstitucionalidad. Uno y otra se limitan a un cambio en la situación administrativa. Ni vulneran el derecho al trabajo, como también se alega, ni inciden en derechos que el legislador no pueda modificar y reglamentar, como nacidos de una regulación estatutaria, ni se ve tampoco en qué modo dicha alteración puede ser arbitraria.»

De la jurisprudencia comentada y en especial de las afirmaciones que se contienen en la citada Sentencia 57/1982, de 27 de julio, se deduce, por otra parte, que la Ley cuya constitucionalidad se discute no podría ser el marco legal adecuado para la modificación del régimen de jubilaciones de los empleados públicos, que, en el caso de los funcionarios, viene conformado por las correspondientes normas estatutarias de carácter básico y su posterior desarrollo legal o reglamentario y, en lo que afecta al personal laboral, por las normas generales que les son de aplicación y por los respectivos convenios colectivos:

> «La distinción entre el personal funcionario y el personal laboral es básica en la legislación vigente, (...) de la que claramente se deduce la distinción entre el personal funcionario o asimilado —los contratados— sometidos al régimen del Derecho administrativo y el personal laboral contratado temporalmente sujeto al régimen correspondiente al ordenamiento jurídico laboral. Y también resulta evidente que aquel personal se gobierna en relación a las condiciones de empleo y trabajo por normas legales y reglamentarias dictadas por los órganos competentes de los diversos poderes públicos, como producto de una relación estatutaria que es reconocida tradicionalmente por la doctrina y jurisprudencia contenciosa (...). Siendo distinta la situación del personal laboral al servicio de las diferentes Administraciones públicas, cuyas condiciones de trabajo vienen establecidas en parte por las leyes o reglamentos y en parte también por Convenios Colectivos y/o por contratos individuales entre el trabajador y el Ente Público, al igual que ocurre entre particulares.
>
> Promulgada la Constitución, hasta el presente se mantiene la distinción acabada de exponer como básica de la legislación vigente. (...) Por todo ello es preciso asegurar que de la legislación vigente no es posible racionalmente inducir un principio básico que no sea el del tratamiento no unitario por diferenciado entre funcionarios públicos y personal laboral al servicio de las Corporaciones locales y que en la actualidad la negociación colectiva de las condiciones de trabajo del personal vinculado a cualquiera de las Administraciones públicas sólo es posible legalmente cuando se trate de personal sometido al Derecho laboral, pero no, en cambio, en relación al personal vinculado al Derecho administrativo, sea funcionario en cualquiera de sus modalidades —de carrera o empleo— o asimilado, por tener una relación funcional sujeta a esta última rama del Derecho, donde no está admitido tal sistema por ausencia de aceptación y regulación y por contradecir el régimen legalmente establecido» (Sentencia del Tribunal Constitucional 57/1982, de 27 de julio, fundamento jurídico 4.º).

Finalmente, resulta oportuno referirnos a las repetidas afirmaciones del alto tribunal sobre el alcance del artículo 14, que no puede convertirse en un precepto a través del cual se articule la defensa de derechos materiales. Por todas, nos remitiremos a la Sentencia 136/1985, de 11 de octubre, en la que se manifiesta la procedencia constitucional de que se fije la jubilación forzosa en convenios colectivos, como medida de solidaridad, que sirve de engarce con la política de empleo, por lo que se debe insistir en que las modificaciones legales que afecten a las condiciones de jubilación del personal laboral al servicio de las administraciones públicas se acogerán en las respectivas normas generales y en los correspondientes convenios colectivos.

> «La validez constitucional de la jubilación forzosa ha sido ya objeto de dos sentencias de este Tribunal que, a impulsos de sendas cuestiones de inconstitucionalidad, analizaron los dos párrafos de la disposición adicional quinta del Estatuto de los Trabajadores, que faculta, respectivamente, al Gobierno y a la negociación colectiva para tal jubilación. Ambas Sentencias —de 2 de julio de 1981, *Boletín Oficial del Estado* del 20, y núm. 58/1985, de 30 de abril, *Boletín Oficial del Estado* de 5 de junio— constituyen el obligado punto de referencia para este caso. Singularmente en la segunda, aunque con remisión constante

a la primera, el Tribunal consideró que si la jubilación forzosa, dentro de determinadas condiciones, resultaba válida por no vulnerar ningún precepto constitucional, podía ser establecida tanto por la ley como por la negociación colectiva. En la sentencia citada en el fundamento jurídico 1 se añade, en relación al mismo supuesto actual, que ni puede oponerse a ello la consideración de que la política de empleo es facultad del Gobierno, ni la afirmación de que la disposición adicional quinta alude simplemente a la jubilación, que debería, por tanto, considerarse voluntaria.

Limitando el enjuiciamiento, por exigencias de la propia ordenación constitucional y legal del recurso de amparo, a la resolución presuntamente vulnerada de los derechos fundamentales, la Sala ha declarado que no le compete analizar el Convenio Colectivo que posibilita la jubilación ni resolver sobre hipotéticas interpretaciones o futuras aplicaciones del Convenio desviadas de la constitucionalidad. En el presente caso no se ha producido esta desviación y no se ha alegado que el trabajador no perciba la pensión cuya obligatoriedad reconoció también este Tribunal.

Siendo constitucional la norma que autoriza a la negociación colectiva la fijación de edades de jubilación dentro de determinados requisitos, y habiéndose aplicado el Convenio que así lo dispuso, de forma también adaptada a la Constitución, el pronunciamiento del Tribunal Supremo es conforme con ésta, y no vulnera los derechos fundamentales del demandante.»

De todo lo expresado y de la doctrina del Tribunal Constitucional examinada, no se deducen argumentos que apoyen la interposición del recurso solicitado.

Ley de la Asamblea de Madrid 5/2002, de 27 de junio, sobre Drogodependencias y otros Trastornos Adictivos

Solicitud de interposición de recurso de inconstitucionalidad contra el apartado 9 del artículo 30 de la Ley 5/2002, de 27 de junio, sobre Drogodependencias y otros Trastornos Adictivos de la Comunidad de Madrid, que prohíbe la venta de bebidas alcohólicas en los establecimientos comerciales que hay en las estaciones de servicio. Lo que les llevaba a estimar que la misma es contraria al principio de igualdad contenido en el artículo 14 de la Constitución Española, según la interpretación dada por el Tribunal Constitucional, ya que los demás establecimientos comerciales no tenían tal prohibición. Se alegaba también la infracción del artículo 38 de la Constitución Española al limitar la libertad de empresa, citando al respecto la STC 96/1984.

Se indicaba que en otras comunidades autónomas que se han planteado la necesidad de legislar sobre la misma materia, se han introducido limitaciones a la venta de bebidas alcohólicas en las estaciones de servicio, referidas al horario y a la graduación alcohólica de la bebida, pero no contienen una prohibición total como la norma cuya impugnación constitucional se pretendía.

Fundamentos de la resolución

PRIMERO. En primer lugar se alega por los interesados la vulneración del principio de igualdad contenido en el artículo 14 de la Constitución Española, al ser los propietarios de las estaciones de servicios objeto de un trato discriminatorio sin que existan razones objetivas para ello.

El artículo 14 de la Constitución Española que recoge el derecho a la igualdad, lo configura fundamentalmente como un medio de defensa del ciudadano frente a las discriminaciones de las que pudiera ser objeto por parte del poder legislativo, implicando en este sentido la interdicción de que en las leyes se establezcan las discriminaciones típicas enumeradas en el precepto, así como en general la prohibición de que reciban tratos jurídicamente diferentes situaciones jurídicas o situaciones de hecho iguales (STC 180/1985 y STC 125/1986).

Sin perjuicio del concepto genérico del principio de igualdad señalado, reiteradísima jurisprudencia del Tribunal Constitucional viene considerando que el principio de igualdad ante la ley consiste, fundamentalmente, en que las normas legales no creen entre los ciudadanos situaciones desiguales o discriminatorias, lo que supone un límite de las potestades del legislador.

En este sentido el Tribunal Constitucional ha señalado en Sentencia 166/1986 que:

> «A) La vocación a la generalidad que, su propia estructura interna, impone a las Leyes viene protegida, en nuestra Ley fundamental, por el principio de igualdad en la Ley establecido en su artículo 14; pero este principio no prohíbe al legislador contemplar la necesidad o la conveniencia de diferenciar situaciones distintas y darles un tratamiento diverso, porque la esencia de la igualdad consiste, no en proscribir diferenciaciones o singularizaciones, sino en evitar que éstas carezcan de justificación objetivamente razonable, enjuiciada en el marco de la proporcionalidad de medios al fin discernible en la norma diferenciadora. Esto equivale a decir que la prohibición de desigualdad arbitraria o injustificada no se refiere al alcance subjetivo de la norma, sino a su contenido y, en su virtud, que la Ley singular —supuesto el más intenso de Ley diferenciadora— debe responder a una situación excepcional igualmente singular y que su canon de constitucionalidad es de razonabilidad y proporcionalidad de la misma al supuesto de hecho sobre el que se proyecta» (Fundamento jurídico 11.º).

La igualdad se configura así como prohibición de la discriminación de tal manera que ante situaciones iguales deben darse también tratamientos iguales, estando vedado un desigual e injustificado tratamiento legal por no ser razonable (SSTC 23/1981; 7/1982; 148/1990; 114/1992).

Lo que debe examinarse, por tanto, en cada caso para saber si se ha producido o no discriminación ante la ley, es la existencia de una justificación objetiva razonable. El principio de igualdad no impide el trato desigual en todo caso, la diversidad no es discriminación, así lo ha entendido el Tribunal Constitucional, entre otras, en la STC 6/1991:

> «En efecto conviene recordar que el principio de igualdad del artículo 14 de la Constitución Española sólo impide al legislador establecer diferencias arbitrarias e irrazonables de trato entre situaciones equiparables y no permite dar un trato arbitrariamente desigual a lo que es esencialmente igual con lo que la igualdad constitucional se resuelve en la exigencia de no diferenciar sin razón suficiente entre situaciones de hecho equiparables» (Fundamento jurídico 10.º).

Una vez establecido que el legislador puede introducir diferencias entre las distintas situaciones, siempre que sean razonables y no arbitrarias, se pasa a valorar si las limitaciones impuestas cumplen con los requisitos que el principio de igualdad, constitucionalmente proclamado, exige. Estas exigencias, según el Tribunal Constitucional en Sentencia 158/1993, constituyen:

> «*b)* De conformidad con una reiterada doctrina de este Tribunal, el principio constitucional de igualdad exige, en primer lugar, que las singularizaciones y diferenciaciones normativas respondan a un fin constitucionalmente válido para la singularización misma; en segundo lugar, requiere que exista coherencia entre las medidas adoptadas y el fin perseguido y, especialmente, que la delimitación concreta del grupo o categoría así diferenciada se articule en términos adecuados a dicha finalidad y, por fin, que las medidas concretas o, mejor, sus consecuencias jurídicas sean proporcionadas al referido fin» (Fundamento jurídico 2.º).

El principio de igualdad requiere que la diferenciación persiga una determinada finalidad. En este sentido la Exposición de Motivos de la Ley 5/2002, de 27 de julio, apartado II, señala que «la presente normativa responde al mandato que el artículo 43.1 de la Constitución Española hace a los poderes públicos para que velen por el derecho de los ciudadanos a la protección de la salud...» y continúa indicando que «... los preceptos de esta Ley se apoyan en la Carta Magna, que en sus artículos 43.3 y 51 establecen que compete a los poderes públicos fomentar la educación sanitaria y así como garantizar la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces la seguridad y la salud de los mismos».

Por tanto la finalidad perseguida por la norma, con carácter general, hace alusión a la protección de la salud de los consumidores y usuarios, que constituyen bienes y derechos constitucionalmente protegidos.

En cuanto a las medidas adoptadas por el artículo 30 de la Ley, pretenden reducir la oferta de alcohol en general y en especial a los menores de edad. En este punto, se alega por los solicitantes de interposición de recurso que dicho objetivo no se logra con la prohibición de venta de bebidas alcohólicas en las estaciones de servicio, pero no se relaciona dicha limitación con el resto que contiene el mencionado artículo 30. Así, la prohibición del apartado 9 no es la única limitación absoluta que el precepto establece, es más, la norma tiene vocación limitativa de la mencionada actividad de venta de bebidas alcohólicas en general, pues viene a convertirla en una concesión más que una autorización de carácter reglado, para cuyo otorgamiento se han de valorar otras cuestiones al margen del cumplimiento de requisitos como venía siendo hasta ahora. De todo lo anterior se puede concluir que, dada la finalidad de la norma, ésta tiene cabida en la Constitución.

SEGUNDO. Consideran los interesados que el apartado 9 del artículo 30 de la Ley 5/2002, de 27 de junio, vulnera el artículo 38 de la Constitución Española al limitar la libertad de empresa, criterio que no puede compartirse.

Efectivamente, el artículo 38 de la Constitución Española reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado, que los poderes públicos están llamados a garantizar. Pero ello no significa que esta libertad no pueda ser acotada negativamente y así lo ha entendido el Tribunal Constitucional que ha precisado que dicho artículo no reconoce el derecho a acometer cualquier empresa, sino sólo «el de iniciar y sostener en libertad la actividad empresarial, cuyo ejercicio está disciplinado por normas de muy distinto orden» (STC 83/1984, fundamento jurídico 3.º). Esta libertad de empresa no se reconoce con carácter absoluto, sino que está sujeta a las normas del mercado y así lo reconoce la STC 225/1993.

> «Actividad empresarial que, por fundamentarse en una libertad constitucionalmente garantizada, ha de ejercerse en condiciones de igualdad pero también, de otra parte, con plena sujeción a la normativa sobre ordenación el mercado y de la actividad económica general» (Fundamento jurídico 3.º).

Un aspecto de su carácter limitado viene dado, porque la libertad de empresa debe respetar y convivir con los diversos derechos de carácter socioeconómico que la Constitución reconoce. La libertad de empresa no es ilimitada, sino que debe interpretarse de acuerdo con los límites que constitucionalmente le han sido impuestos (STC 147/1986), así como el respeto a los demás bienes protegidos por la Constitución Española, según ha señalado el propio Tribunal Constitucional, entre otras, en sentencia 37/1987:

> «Alegan asimismo los recurrentes la violación de la libertad de empresa reconocida en el art. 38 de la Constitución, que se imputa a los artículos 2, 18.2 y 5, 25 y 26 de la Ley de Reforma Agraria del Parlamento de Andalucía. Para ello parten también aquí, como en posiciones anteriores, de una concepción abstracta y virtualmente ilimitada de este derecho constitucional que pretenden deducible del citado artículo 38 y la confrontan con la interpretación que, a su entender ha de darse a lo que establecen los referidos preceptos de la Ley impugnada.
>
> El artículo 38 de la Constitución dispone que los poderes públicos garantizan el ejercicio de la libre empresa —al tiempo que la defensa de la productividad, que a su vez puede suponer un límite a aquélla— de acuerdo con las exigencias que la economía general, entre las que hay que incluir las que pueden imponerse en virtud de determinados bienes o principios constitucionalmente protegidos (a alguno de los cuales ya nos hemos referido con anterioridad, arts. 40, 128.1, 130.1) y, en su caso, de la planificación» (Fundamento jurídico 5.º).

TERCERO. Por último, se alega que la prohibición de venta de bebidas alcohólicas impuesta a las estaciones de servicio por el apartado 9 del artículo 30 de la Ley 5/2002, de 27 de junio, no tiene reflejo en las disposiciones adoptadas respecto al mismo problema en otras Comunidades Autónomas, lo que puede producir efectos discriminatorios para los empresarios de la Comunidad Autónoma de Madrid.

Aunque los interesados no lo mencionan en su petición de recurso de inconstitucionalidad, del contenido de su argumentación se deduce, que estiman que el tan citado apartado 9 del artículo 30 infringe el artículo 139 de la Constitución Española, que proclama la igualdad de derechos y obligaciones de todos los españoles y prohíbe la adopción de medidas que directa o indirectamente obstaculicen la libertad de circulación de personas y bienes en todo el territorio español.

Repetidamente ha manifestado el Tribunal Constitucional que el sentido de esta igualdad no puede 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 (SSTC 37/1981; 17/1990; 150/1990; 227/1993).

En base a la organización del Estado y, en concreto, a la estructura compuesta por las comunidades autónomas, éstas pueden hacer uso de su competencia legislativa con la consiguiente distinta posición jurídica que ello puede conllevar para los ciudadanos residentes en cada una de ellas, sin que ello suponga una infracción de los artículos 1, 14 y 139 de la Constitución Española, ya que estos preceptos no exigen un tratamiento jurídico uniforme de los derechos y deberes de los ciudadanos en todo tipo de materias y en todo el territorio del Estado (STC 37/1987).

Esta doctrina referida al ámbito de la libertad de empresa ha sido abordada por el Tribunal Constitucional, entre otras, en la sentencia 225/1993, cuyo fundamento jurídico 5.º dice:

> «A) En primer lugar, no es ocioso recordar que si el Estado que configura nuestra Constitución posee una estructura interna plural o compuesta desde el punto de vista de su organización territorial (STC 1/1982), el presupuesto de un único orden económico y de un mercado nacional no excluye la existencia de la diversidad jurídica que resulta del ejercicio por los órganos autonómicos de competencias normativas sobre un sector económico, cuando éstas han sido asumidas en el Estatuto de una Comunidad Autónoma; como así ocurre respecto a la materia de comercio interior en el Estatuto de la Comunidad Valenciana. Por lo que no basta alegar la simple existencia de una divergencia jurídica sobre la regulación del comercio interior en una determinada Comunidad Autónoma para fundamentar, sin ulterior análisis, la posible inconstitucionalidad de los preceptos autonómicos impugnados. Ciertamente, la existencia de esa divergencia jurídica sólo podrá ser establecida tras un examen razonado del contenido y fines de la normativa autonómica; pero admitida dicha divergencia en la regulación de una materia, será preciso, además, entrar a enjuiciar en cada caso su legitimidad constitucional, apreciando si dicha normativa resulta "proporcionada al objeto legítimo que se persigue, de manera que las diferencias y peculiaridades en ella previstas resultan adecuadas y justificadas por su fin y, por último, que quede en todo caso a salvo la igualdad básica de todos los españoles"» (STC 88/1986, fundamento jurídico 6.º).

Por consiguiente, tampoco en este punto se puede considerar que la restricción establecida por la Ley 5/2002, de 27 de junio, infrinja la Constitución.

Ley del Parlamento de Cantabria 4/2002, de 24 de julio, de Cajas de Ahorros

Solicitud de interposición de recurso de inconstitucionalidad contra las Disposiciones transitorias cuarta y quinta de la Ley de Cantabria 4/2002, de 24 de julio, de Cajas de Ahorro, que regulan el mandato y cese de los órganos de gobierno y los consejeros generales de las mismas, al estimar que supone un choque frontal al principio básico de democratización, recogido en la Ley 31/1985, de 2 de agosto, de regulación de Órganos Rectores de las Cajas de Ahorro, que tiene carácter de norma básica. Se fundamentaba también la petición en que la regulación contenida en ambas normas implica un trato discriminatorio entre los diferentes representantes según los grupos cuya representación ostentan, sin justificación alguna.

Fundamentos de la resolución

PRIMERO. El motivo de la solicitud de interposición de recurso se fundamenta en la diferente regulación en el régimen transitorio para los miembros de los órganos de gobierno en representación de las administraciones públicas e instituciones de carácter benéfico, cultural, científico o profesional y los consejeros generales de los grupos impositores y empleados, ya que mientras aquellos cesan en su mandato, estos últimos serán nombrados nuevamente.

La primera cuestión que hay que tener en cuenta es que nos encontramos ante derecho transitorio que viene a regular una situación excepcional y única de cambio normativo. En este sentido el Tribunal Constitucional ha señalado, entre otras, en Sentencia 12/1999 y que:

> «... 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» (Fundamento jurídico 3.º).

La cuestión por tanto radica en si la diferencia temporalmente introducida supone la distinción de supuestos homogéneos. Sin embargo, dos grupos diferenciados por las Disposiciones cuarta y quinta no parten de situaciones homogéneas, no sólo por las diferencias de los grupos a que representan, sino también por el porcentaje de representación y por la diferente forma en que son elegidos. No estamos en presencia de una norma que haya introducido diferenciaciones inexistentes en una categoría homogénea deparando una vulneración al derecho a la igualdad del artículo 14 de la Constitución Española, ya que el legislador ha optado por una solución entre las muchas posibles para paliar los efectos de la modificación normativa. En palabras del propio Tribunal Constitucional:

> «En resumen, los recurrentes incurren en el error exegético de controvertir solamente el contenido, calificado de lesivo para sus intereses, de una disposición necesariamente especial, sin advertir que la regla del artículo 14 de la Constitución Española establece la interdicción de la desigualdad injustificada o arbitraria, y no lo que podría llamarse proscripción de los perjuicios ocasionados por los cambios legislativos; desconocen con dicho planteamiento que éste podría, en hipótesis, fundamentar igual queja de los Profesores Agregados que se integran, si la resolución normativa hubiese sido cualquiera de las auspiciadas en la demanda» (STC 148/1986, fundamento jurídico 7.º).

Efectivamente, las Disposiciones transitorias cuarta y quinta de la Ley 4/2002, de 24 de julio, establecen un régimen transitorio diferenciado según los casos, pero ello no quiere decir que necesariamente suponga una infracción del artículo 14 de la Constitución Española, ya que el legislador se encuentra constitucionalmente habilitado para tratar de forma diferente supuestos de hecho distintos, según reiterada doctrina del Tribunal Constitucional:

> «Aunque la cuestión que la Audiencia Territorial de Barcelona plantea, se ciñe estrictamente al artículo 36 de la Constitución en relación con el artículo 9 de la misma, a lo largo de este proceso, el Letrado del Estado y el Ministerio Fiscal, han suscitado la cuestión de una posible inconstitucionalidad de la norma por lesión del artículo 14 de la Constitución. Dicho precepto constitucional, que establece, como se sabe, la igualdad ante la ley y consagra una interdicción de las discriminaciones típicas que enuncia, impone, según hemos dicho en diferentes ocasiones, que supuestos de hechos sustancialmente iguales, deban recibir igual tratamiento jurídico y que la introducción de factores diferenciales en los supuestos de hecho hayan de obedecer a fundamentos razonables, por lo cual, si los supuestos son distintos, no puede discutirse la potestad del legislador para aplicarles consecuencias distintas también, matizando tal potestad mediante la aplicación de los detallamientos derivados de la proporcionalidad, cuando ésta no exista entre el grado de desviación de los supuestos y el grado de desviación de las consecuencias» (STC 42/1986, fundamento jurídico 5.º).

Se puede afirmar en base a lo expuesto que, el hecho de dar unas consecuencias transitoriamente diferentes a los miembros de los órganos de gobierno de las Cajas de Ahorros en función del grupo al que representan no implica una desigualdad constitucionalmente prohibida por el artículo 14.

SEGUNDO. Una vez sentado que son situaciones de hecho diferentes las reguladas en la disposición transitoria cuarta y quinta de la Ley 4/2002, de 24 de julio, se pasa a analizar si la mencionada norma puede ser contraria al artículo 9.3 de la Constitución Española al tener carácter arbitrario.

Sobre el concepto de arbitrariedad de las normas la doctrina del Tribunal Constitucional señala:

> «... la noción de arbitrariedad no puede ser utilizada por la jurisprudencia constitucional sin introducir muchas correcciones y matizaciones en la construcción que de ella ha hecho la doctrina del Derecho administrativo, pues no

es la misma la situación en la que el legislador se encuentra respecto de la Constitución, que aquélla en la que se halla el Gobierno, como titular del poder reglamentario, en relación con la Ley.

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 —ínsita en otra opción— para tachar a la primera de arbitraria, confundiendo lo que es arbitrio legítimo con capricho, inconsecuencia o incoherencia creadores de desigualdad o de distorsión en los efectos legales, ya en lo técnico legislativo, ora en situaciones personales que se crean o estimen permanentes. Ello habría que razonarlo en detalle y ofrecer, al menos, una demostración en principio convincente» (STC 99/1987, fundamento jurídico 1.º).

El hecho, por tanto, de que unos consejeros generales sean reelegidos, a la entrada en vigor de la norma, y otros, miembros de los órganos de gobierno cesen y tengan que volver a elegirse constituye un fin constitucionalmente lícito, ya que no existe prohibición al respecto, y no supone más que la elección por el legislador de una de las soluciones posibles para dar respuesta a una realidad cambiante.

El control de constitucionalidad de las leyes debe hacerse, según el propio Tribunal Constitucional, de manera que no imponga contriciones indebidas al poder legislativo y respete sus opciones políticas, precaución que debe extremarse cuando se trata de aplicar preceptos generales o indeterminados, como la interdicción de la arbitrariedad (STC 108/1986).

Ley de la Asamblea de Madrid 7/2002, de 25 de julio, por la que se regula el tipo de gravamen autonómico del Impuesto sobre Ventas Minoristas de Determinados Hidrocarburos en la Comunidad de Madrid

Solicitud de interposición de recurso de inconstitucionalidad contra el artículo 1 de la Ley 7/2002, de 25 de julio, por la que se regula el tipo de gravamen autonómico del impuesto sobre ventas minoristas de determinados hidrocarburos de la Comunidad de Madrid que establece el tipo de gravamen autonómico a que hacen referencia el artículo 9.diez.3 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, y el artículo 44 de la Ley 21/2001, de 27 de diciembre, por la que se regulan las Medidas Fiscales y Administrativas del nuevo sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía. Se consideró por el solicitante que el mencionado precepto vulnera el artículo 31 de la Constitución Española al establecer un nuevo recargo que no obliga por igual a todos los ciudadanos, por lo que supone la vulneración del artículo 14 de la Constitución Española que garantiza el principio de igualdad y no discriminación.

Fundamentos de la resolución

PRIMERO. Se considera la vulneración del artículo 31 de la Constitución Española al estimar que no se respetan los principios tributarios por no suponer el Impuesto

sobre Ventas Minoristas de Determinados Hidrocarburos una carga tributaria general, y estimar que son los transportistas los principalmente gravados por el mismo lo que contraviene el principio de generalidad.

Efectivamente, el artículo 31 de la Constitución establece que todos tienen el deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con su capacidad económica mediante un sistema tributario justo inspirado en los principios de igualdad y progresividad que, en ningún caso, tendrá alcance confiscatorio.

Este precepto dispone los principios que deben regir el sistema tributario en su conjunto del que forman parte los impuestos indirectos que gravan el consumo, la circulación y tráfico de determinados bienes, como el impuesto sobre venta minorista de determinados hidrocarburos.

El interesado estima que al tratarse de un impuesto que recae sobre el consumo de determinados hidrocarburos, los transportistas van a soportar la mayor parte de la carga tributaria del mismo, lo que rompe con el principio de generalidad recogido en el mencionado artículo 31 de la Constitución. Este razonamiento se aparta de la realidad pues el impuesto va dirigido a cualquier consumidor, no únicamente a los profesionales del transporte, para quienes, además, constituye un gasto fiscalmente deducible lo que no sucede en el resto de los casos.

No obstante, en este sentido el Tribunal Constitucional en STC 96/1990 ha establecido lo siguiente:

> «Esta recepción constitucional del deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos según la capacidad económica de cada contribuyente configura un mandato que vincula tanto a los poderes públicos como a los ciudadanos e incide en la naturaleza misma de la relación tributaria. Para los ciudadanos este deber constitucional implica, más allá del genérico sometimiento a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico, que el artículo 9.1 de la norma fundamental impone una situación de sujeción y de colaboración con la Administración tributaria en orden al sostenimiento de los gastos públicos cuyo indiscutible y esencial interés público justifica la imposición de limitaciones legales al ejercicio de los derechos individuales. Para los poderes públicos este deber constitucional comporta también exigencias y potestades específicas en orden a la efectividad de su cumplimiento por los contribuyentes» (Fundamento jurídico 3.º).

Hay que señalar, además, que el artículo 1 de la Ley 7/2002, de 24 de julio, se limita a establecer el tipo de gravamen autonómico de un impuesto creado con anterioridad, por lo que únicamente regula un elemento del impuesto que en sí mismo no infringe el principio de generalidad al no definir la obligación tributaria, y no excluir situación alguna de la tributación.

SEGUNDO. Se alega en el escrito de solicitud de interposición de recurso de inconstitucionalidad que la Ley 7/2002, de 25 de julio, por la que se regula el tipo de gravamen autonómico del Impuesto sobre Ventas Minoristas de Determinados Hidrocarburos de la Comunidad de Madrid, vulnera el artículo 14 de la Constitución Española al recaer, según su criterio, fundamentalmente en el colectivo de transportistas.

El principio de igualdad garantizado en el artículo 14 de la Constitución Española en su doble vertiente de igualdad de trato y no discriminación se proyecta sobre todos los poderes públicos.

Según reiterada doctrina del Tribunal Constitucional, para que exista infracción al artículo 14 de la Constitución Española se tienen que dar los siguientes requisitos:

1) El presupuesto esencial para proceder a un enjuiciamiento desde la perspectiva del artículo 14 es que los supuestos de hecho, las situaciones subjetivas que se pretende comparar, sean efectivamente comparables (STC 76/1986) y ello entraña que el término de comparación no resulte arbitrario o caprichoso (STC 148/1986).

Cuando la desigualdad de trato se atribuye al legislador, lo que se requiere para hacer posible un juicio de igualdad es que el legislador haya atribuido las consecuencias jurídicas que el recurrente estima diversificadoras a grupos o categorías personales creadas por el propio legislador, pues es entonces cuando la introducción de factores diferenciales o de elementos de diferenciación ha de ser debidamente fundamentada, según ha considerado el Tribunal Constitucional en Sentencias 42/1986 y 162/1985, entre otras.

No se puede, sin embargo, exigir una igualdad de trato al legislador cuando las situaciones son originariamente diversas, siempre que la finalidad perseguida por la norma sea coherente con esa diferencia de partida (STC 148/1986).

2) Una segunda exigencia para que pueda hablarse de trato desigual es la aportación de un *tertium comparationis*, esto es un término de comparación que sirva de base para razonar acerca de la posible vulneración del principio de igualdad (STC 14/1985).

Esta exigencia viene dada porque para que una persona o un grupo de ellas sean objeto de un trato desigual, hace falta que otras se hallen en mejor posición, gozando de un régimen jurídico más favorable.

3) El principio de igualdad de trato exige que la diferenciación persiga una determinada finalidad, que ha de ser legitima, es decir, que ha de fundamentarse en una justificación objetiva y razonable, de acuerdo con criterios y juicios de valor generalmente aceptados cuya exigencia debe aplicarse en relación con la finalidad y efecto de la medida considerada (STC 75/1983).

4) El principio de igualdad requiere también un juicio de racionalidad, en el sentido de que exista una relación efectiva entre el trato desigual que se establece y el fin perseguido (STC 114/1987).

5) La finalidad perseguida ha de guardar una razonable relación de proporcionalidad con las medidas adoptadas (STC 123/1987).

La Ley 7/2002, de 25 de julio, cuya constitucionalidad se cuestiona no cumple requisito alguno según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, anteriormente expuesta, para que pueda considerarse que infringe el artículo 14 de la Constitución Española.

En primer lugar porque se trata de una norma que únicamente establece el tipo de gravamen sobre un impuesto ya creado, luego no ha establecido los supuestos de hecho a que es de aplicación.

En segundo término, porque la norma no establece diferencia alguna entre sujetos que se encuentran en igual posición jurídica, sino que da el mismo trato a todos los consumidores de carburantes.

5.1.2. *Sentencias recaídas*

En el recurso interpuesto contra la Ley 9/1994, de 19 de mayo, de modificación de la Ley 5/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado

El 23 de agosto de 1994 el Defensor del Pueblo interpuso recurso de inconstitucional contra el apartado 8 del artículo único de la Ley 9/1994, de 19 de mayo, de modificación de la Ley 5/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado, en la redacción que da al párrafo tercero del apartado 7 del artículo 5 de la Ley 5/1984. Dicho recurso estaba fundamentado en que se entendía que el referido precepto vulneraba el artículo 17, apartado 2, de la Constitución, al no respetar el contenido esencial del derecho fundamental a la libertad y, en conexión con este, el artículo 53.1 de la Constitución. También se argumentaba la vulneración del artículo 81.1 de la norma suprema, al no haberse aprobado el precepto cuestionado como ley orgánica.

El 6 de marzo de 2002, el Tribunal Constitucional dictó sentencia en la que desestimaba el recurso de inconstitucionalidad. Junto al fallo se acompañaron dos votos particulares.

5.2. Recursos de amparo

Durante el año 2002 se han recibido seis solicitudes en las que se interesaba la interposición de recurso de amparo constitucional. En todas ellas, el recurso solicitado correspondía al tipo 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. Se trataba de casos de revisión de juicio de legalidad.

El Defensor del Pueblo, oída la Junta de Coordinación y Régimen Interior, en cumplimiento con 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.

VI. RELACIONES INSTITUCIONALES

Cada año que pasa, resulta más laborioso *enhebrar* de modo atractivo y sugerente el conjunto de las relaciones institucionales mantenidas por el Defensor y por los componentes de la Junta de Coordinación y Régimen Interior. Los actos, visitas y reuniones susceptibles de ser incluidos en este apartado crecen y ensanchan la parcela de la actividad, tanto en lo relativo a la preparación como en cuanto afecta a las consecuencias y efectos correspondientes. Aunque sigan siendo identificables aisladamente, debido sobre todo a que tuvieron lugar en unas fechas y a unas horas determinadas, a menudo resulta sencillamente imposible deslindar adecuadamente las actividades complementarias o envolventes de las que constituyen lo sustancial y básico. Por poner algún ejemplo, en una actividad de comparecencia, lo realmente significativo es el objeto de esa comparecencia (que, además, es lo que suele necesitar más tiempo y consumir más ideas); y en un encuentro de cooperación, lo que importa de veras, en su caso, son las conclusiones o acuerdos que genera, así como su posterior ejecución.

Teniendo en cuenta estos matices, a modo de indicación ejemplificativa, en el informe se presentan las distintas actividades que componen las relaciones institucionales, como en los ejercicios precedentes, en torno a cuatro ejes primordiales: las *actividades parlamentarias*, que condicionan y determinan la labor de la Institución; las *relaciones con los comisionados autonómicos*, que van adquiriendo envergadura y consistencia con cada nuevo ejercicio; la *actividad internacional*, cuyo crecimiento evidente no puede ser ajeno a los procesos de globalización y de interdependencia observables en todos los campos, y que se subdivide en apartados que permiten una mejor comprensión del contenido con sólo revisar los epígrafes correspondientes, y finalmente las actividades de *cooperación técnica, divulgación y difusión*, ordenadas asimismo por grupos diversos para facilitar la consulta y la localización.

En la panorámica sobre relaciones institucionales no se incluyen las que se derivan de la actividad ordinaria de control que configuran el objetivo principal del Defensor del Pueblo. Así, no se alude a las visitas de cortesía o cumplimentación que puedan efectuarse con ocasión de una comisión de servicio dirigida, por ejemplo, a comprobar

las circunstancias que afectan a un centro penitenciario o a un albergue de acogida de inmigrantes.

Finalmente debe advertirse que, como es natural, se prescinde de mencionar determinadas actividades en las cuales debe ponderarse con preferencia la relación personal y el compromiso particular antes que la relación de carácter institucional y la conexión con las funciones asignadas en el ordenamiento.

1. ACTIVIDADES PARLAMENTARIAS

Aparte de su importancia intrínseca, repercuten en la generalidad de las actividades de que se da cuenta en el Informe y les sirven de origen, cauce y objetivo.

Durante el ejercicio correspondiente al año 2002, se hizo entrega oficial del Informe anual 2001, de modo personal, a la Presidenta del Congreso, el 3 de junio, y en la oficina del Registro del Senado, el 6 de junio; al Presidente de la Comisión Mixta se le envió, por correo, el 11 de junio.

Las comparecencias preceptivas para presentar el mismo tuvieron lugar: ante la Comisión Mixta de Relaciones con el Defensor del Pueblo, el 17 de junio; ante el Pleno del Congreso, el 20 de junio y ante el Pleno del Senado el 11 de septiembre.

Las otras comparecencias institucionales del Defensor se produjeron con arreglo al siguiente detalle:

— Comparecencia del Adjunto Segundo del Defensor del Pueblo, ante la Ponencia para el estudio de los derechos de los concursantes y audiencia en relación con concursos, juegos y apuestas, constituida en el seno de la Comisión de la Sociedad de la Información y el Conocimiento, del Senado, producida en el Palacio del Senado, el 26 de febrero.

— Comparecencia, a petición del Grupo Parlamentario Federal de Izquierda Unida, de la Adjunta Primera del Defensor del Pueblo, para dar cuenta del resultado de las gestiones llevadas a cabo por la Institución en relación al Centro de Detenidos de Fuerteventura (Las Palmas), celebrada en el Palacio del Senado, el 25 de junio.

— Comparecencia ante la Comisión Mixta de Relaciones con el Defensor del Pueblo, del propio Defensor y de sus Adjuntos, para informar sobre el estudio realizado por la Institución, con un balance en torno al primer año de vigencia de la Ley Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores, celebrada en el Palacio del Congreso de los Diputados, el 17 de octubre.

— Comparecencia del Defensor, ante la Ponencia encargada del análisis de la situación y necesidades de las víctimas del terrorismo, del Parlamento Vasco, a fin de aportar datos e informaciones relevantes para la Institución del Defensor del Pueblo acerca de las materias objeto de estudio de la Ponencia, celebrada en Vitoria-Gasteiz, el 3 de diciembre.

— Comparecencia, ante la Comisión Mixta de Relaciones con el Defensor para presentar el estudio monográfico «Listas de espera en el Sistema Nacional de Salud», realizada por el Defensor y su Adjunto Segundo, celebrada en el Congreso de los Diputados, el 16 de diciembre.

En otro orden de importancia, se llevaron a cabo distintos actos y encuentros, entre los que destacan: la asistencia a la elección del nuevo Presidente del Senado, Juan José Lucas Giménez; la entrevista con la Presidenta del Congreso; la visita de la Diputada por Asturias, Ludivina García Arias; las numerosas reuniones, visitas o entrevistas con miembros de la Comisión Mixta de Relaciones con el Defensor del Pueblo, especialmente con su Presidente, y la visita de la Presidenta de la Comisión Especial sobre la Adopción Internacional, recién constituida en el Senado.

2. RELACIONES CON LOS COMISIONADOS AUTONÓMICOS

Por lo que se refiere a *visitas y actos conjuntos de diverso carácter*, cabe mencionar los relacionados con la toma de posesión del Diputado del Común de Canarias, Manuel Alcaide (16 de enero); la entrevista con el mismo en la sede del Palacio de Bermejillo (28 de febrero); la asistencia, en Santiago de Compostela (La Coruña) a la toma de posesión del nuevo Valedor do Pobo, José Ramón Vázquez Sandes (1 de marzo); la reunión tripartita con el Síndic de Greuges de Catalunya y el Decano del Colegio de Abogados de Madrid (3 de abril); y la visita de Henar Merino, Defensora del Pueblo de Castilla-La Mancha (6 de junio).

Durante el ejercicio se celebró la edición XVII de las Jornadas de Coordinación de Defensores del Pueblo, en Pamplona, del 28 al 29 de octubre, organizadas en esta ocasión por la Defensora del Pueblo de la Comunidad Foral de Navarra, María Jesús Aranda Lasheras.

Los debates se produjeron esta vez en relación con el asunto principal de las Jornadas: «Los servicios sociales públicos y el derecho al acceso a los mismos, en un marco poblacional sensiblemente diferente merced al crecimiento de la inmigración, en Navarra y en el conjunto del Estado español.»

Las Jornadas no dieron lugar a conclusiones formales. En ellas, se presentaron a debate, y se mantuvieron en sus líneas generales, las que habían sido elaboradas en los talleres preparatorios y tampoco las ponencias presentadas dieron lugar a conclusiones particulares.

En cuanto a las mencionadas conclusiones de los talleres preparatorios, fueron las siguientes por cada uno de ellos:

Taller 1. La situación de los menores tras las últimas reformas legislativas

Primera. La Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, Reguladora de la Responsabilidad Penal del Menor, constituye un marco legal aceptable, desde el punto de vista del respeto de los derechos del menor y desde el punto de vista de la persecución, en este ámbito, del interés superior de los menores. No obstante, se han detectado deficiencias en algunos aspectos concretos que, desde el punto de vista de los Defensores, deberían subsanarse. A tal efecto, estas conclusiones pretenden aportar elementos para la reflexión, sugiriendo las vías por las que podrían transcurrir las necesarias reformas.

Segunda. La primera carencia que se aprecia en el actual marco legal es la ausencia de un Reglamento General estatal, así como de los correspondientes Reglamentos auto-

nómicos, que completen y desarrollen la Ley, regulando con precisión aquellos aspectos que afectan, de forma muy particular, a los derechos fundamentales de los menores, en especial, todo lo referido al régimen ordinario y disciplinario en los centros de internamiento, así como los que afecta a la ejecución de las medidas en régimen abierto.

Tercera. Se han manifestado diversas situaciones en las que el sistema de protección puesto en marcha por las diferentes Comunidades Autónomas no está suficientemente preparado para atender con eficacia a determinados grupos de menores. Este es el caso de los menores de catorce años que cometen hechos delictivos y que quedan fuera del ámbito de aplicación de la Ley Orgánica 5/2000, siendo remitidos por ésta al sistema general de protección (art. 3), sin que en ese ámbito se haya previsto un tratamiento específico para ellos. Otro tanto sucede con los menores de 18 años que, sin haber delinquido, evidencian trastornos de conducta. Ante ambas situaciones preocupan las dificultades apreciadas para mantener la disciplina de los centros sin merma de las debidas garantías de los derechos de los menores, de forma que resulte viable el trabajo sobre ellos por medio de los programas educativos que se consideren necesarios.

Por otro lado, se manifiesta la inquietud por la carencia de recursos para atender menores con enfermedades mentales, para los cuales no siempre existen programas terapéuticos idóneos.

Cuarta. La Ley Orgánica 5/2000 prevé un solo procedimiento para el enjuiciamiento de todos los hechos delictivos cuando sería conveniente que, para los hechos delictivos menores, se arbitre una tramitación más sencilla y ágil que la prevista en la Ley.

Quinta. No tiene sentido la presencia de un segundo fiscal en la declaración del menor detenido que carezca de representación legal (art. 17.2) ya que se pueden salvaguardar los derechos del menor asignando para la representación del mismo al letrado que le defiende o a la entidad pública que tenga asumida su tutela.

Sexta. El sistema de regulación de la responsabilidad civil en el título VIII de la Ley Orgánica 5/2000 se considera engorroso y poco funcional, debiendo acogerse el sistema tradicional previsto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el Derecho penal de adultos, donde el perjudicado puede ejercer la acción civil dentro del proceso penal que se instruye al menor.

Séptima. El marco legal vigente debería completarse con una modificación de la Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de Ayudas y Asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual, de modo que incluyera la posibilidad de asistencia a las víctimas por hechos cometidos por menores.

Octava. Los Defensores y las Defensoras han apreciado que, en algunos casos, las previsiones de la Ley no se están llevando a cabo o se están haciendo interpretaciones de la misma que no se ajustan a su espíritu. Ése es el caso, por ejemplo, de la falta de agilidad de algunos Colegios de Abogados a la hora de nombrar los letrados de oficio que defiendan los intereses del menor, designando, además, un letrado de oficio distinto para el trámite de asistencia al menor detenido y otro para el resto del procedimiento, cuando lo razonable es que fuera el mismo letrado. Por otra parte, las administraciones competentes en esta materia deberán dotar suficientes fondos económicos para atender las necesidades del turno de oficio para la asistencia letrada de los menores, garantizando de esta forma, la debida prestación de este servicio, que es de importancia fundamental para la tutela de los derechos procesales del menor.

Novena. Igualmente, se aprecia la necesidad de poner en marcha, allí donde no se está haciendo, los Programas de Mediación y Mediación-Reparación previstos en la Ley y potenciar su uso, para lo que es imprescindible incrementar los medios materiales y humanos con que cuentan los equipos técnicos de las Fiscalías de Menores, encargados de tramitar el proceso de mediación (art. 19).

Décima. Los Defensores y las Defensoras creen necesario dotar de suficiente número de profesionales a todos los estamentos e instituciones que están involucrados en la justicia de menores y que la formación de los mismos responda a las exigencias de especialización que el cumplimiento de los fines de la Ley requiere, con especial referencia, en este punto, a las plantillas de los equipos técnicos de los Juzgados, que es necesario que se doten y estén completas, porque es aquí donde se observan las mayores carencias a pesar de la importantísima función que la Ley les otorga.

Undécima. Es imprescindible la potenciación de las medidas en medio abierto, para lo cual se debe instar a las Administraciones públicas a que pongan a disposición de los jueces de menores los recursos necesarios, incluyendo los profesionales que ejecuten y controlen las mismas, involucrándose dichas administraciones más activamente en el problema para posibilitar un mayor uso de dichas medidas.

Duodécima. Es necesario, como exige la Ley Orgánica 5/2000, que se habiliten los centros o dependencias de detención específicos para menores, tanto para uso de la Policía Nacional, como de la Guardia Civil y de las Policías Autonómicas y Locales, procurando prestarles los servicios a los que se refiere el artículo 17.3 de la propia Ley.

Decimotercera. Los Defensores y las Defensoras estiman imprescindible la creación de más centros de internamiento y de más centros terapéuticos o centros específicos para menores con necesidades especiales, cuya estructura arquitectónica se ajuste a las reglas 31 a 37, aprobadas por Resolución 45/113, de 14 de diciembre de 1990, de la Asamblea General de Naciones Unidas, y a la Regla 27 de las Reglas Mínimas para la Administración de Justicia de Menores, aprobadas por Resolución 40/33, de la Asamblea General de las Naciones Unidas, y en los que se desarrollen los programas educativos necesarios para atender los fines de la Ley y se les ofrezcan a los menores los servicios necesarios para que satisfagan sus necesidades educativas, sanitarias y recreativas, todos ellos atendidos por los profesionales adecuados y debidamente formados.

Decimocuarta. Respecto a los centros ya existentes, se insta a las Administraciones titulares de los mismos a que publiquen unos estándares mínimos, que se ajusten lo más posible a las Reglas citadas en la conclusión anterior, y que en el menor tiempo posible dichos centros se adapten a estos estándares para que se puedan atender adecuadamente los fines de la Ley y las necesidades de los menores.

Decimoquinta. Los Defensores y Defensoras han comprobado la existencia, en muchos casos, de descoordinación entre los diferentes departamentos administrativos (Educación, Bienestar Social y Sanidad) de un mismo ámbito territorial, lo que perjudica seriamente los intereses de los menores y el cumplimiento de los fines de la Ley, por lo que es imprescindible que estos problemas se subsanen, procurándose que todas las Administraciones involucradas actúen conjuntamente, llegando a acuerdos institucionales que ofrezcan y faciliten a los menores la atención especializada que algunos requieren.

Decimosexta. Los Defensores y Defensoras entienden que los programas de educación y reinserción de los centros de menores y los que acompañan a las medidas dictadas para su cumplimiento en libertad deben atender adecuadamente a las necesidades específicas de los menores extranjeros no acompañados (lengua, costumbres, habilidades, etc.).

Decimoséptima. Hay que recordar que la responsabilidad en la ejecución de las medidas previstas en la Ley Orgánica 5/2000 y el buen éxito de las mismas para el cumplimiento de los fines de la Ley, aunque su gestión esté en manos de entidades o instituciones privadas, corresponde a las Administraciones públicas, que, en ningún caso, deben hacer dejación de sus funciones de inspección y control periódico (de acuerdo con lo dispuesto en el art. 25 de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño) para garantizar debidamente los derechos de los menores.

Taller 2. La eficacia en la gestión de los Defensores del Pueblo

Primera. Los Defensores del Pueblo asumen las funciones que tienen encomendadas con el ánimo de ofrecer a la ciudadanía y a las instituciones en las que se incardinan un servicio adecuado en términos de eficacia y de satisfacción en la garantía efectiva de los derechos y libertades constitucionales.

El trabajo de los Defensores del Pueblo exige un esfuerzo de transparencia y de información en el ámbito de las intervenciones que se producen en sus relaciones con la ciudadanía, parlamentos y administraciones públicas.

Segunda. En cuanto a su faceta de control de la actuación administrativa, es importante que las Instituciones de Defensores del Pueblo cuiden singularmente el contenido de sus resoluciones o pronunciamientos expresándolos en términos precisos en su exposición y evaluables para la determinación de su grado de aceptación y aplicación por parte de la Administración a la que se dirigen.

La determinación de una respuesta afirmativa ante los argumentos de los Defensores ha de ser un título más que formal para lograr, finalmente, su efectiva puesta en práctica. De ahí que resulta necesario acometer labores de seguimiento y de atención hacia los compromisos alcanzados por las administraciones con la periodicidad e intensidad que el caso aconseje a fin de reforzar la tarea de evaluación y crítica respecto a los grados de eficacia final de las intervenciones de los Defensores.

Tercera. Los Defensores consideran conveniente realizar un esfuerzo descriptivo del grado de eficacia alcanzado a la hora de exponer el resultado de su actividad en los Informes o memorias anuales presentados ante los Parlamentos. En todo caso, los contenidos estadísticos y numéricos de los informes anuales no deberían derivar en una mera expresión aritmética y simplista de las actuaciones de los Comisionados.

Estiman necesario destacar, asimismo, aquellas cuestiones de mayor envergadura por su entidad y trascendencia en el objetivo de la defensa de los derechos y libertades de la ciudadanía. Su mayor divulgación permitirá fijar con precisión el resultado de las relaciones mantenidas entre los Defensores y las administraciones públicas celebrando, según el caso, la eficaz colaboración o reprobando la desatención ante las consideraciones que haya elaborado el Defensor del Pueblo.

Cuarta. La propia dinámica de funcionamiento de nuestras Instituciones plantea, en términos de eficacia, una posible contradicción entre los resultados de la solución individual de un conflicto planteado y la permanencia de los problemas estructurales que subyacen en el fondo de la cuestión que nos ha sido formulada.

Es preciso, en estos casos, conciliar el interés individual y legítimo de la persona que formula la queja con otros generales que previsiblemente van a resultar afectados por la actuación decisoria en ese expediente, a fin de no propiciar que la actuación administrativa se limite a respuestas particularizadas, relegando la solución de los problemas de fondo que explican el conflicto.

Para ello, se considera conveniente que, ante estas situaciones, se utilice la vía de la investigación de oficio para exigir de la Administración, además de la respuesta al caso individual, la adopción de las medidas correspondientes para la solución del conflicto de fondo.

Quinta. El ámbito de relaciones con los Parlamentos —de los que son Comisionados los Defensores del Pueblo— puede ofrecer un espacio cualificado para explicar particularmente sus actividades y exponer detenidamente el resultado de sus actuaciones.

La presentación periódica del informe anual constituye, desde el punto de vista analizado de la eficacia, el momento de mayor notoriedad en las relaciones de estas Instituciones con sus Parlamentos. Los Defensores del Pueblo consideran importante potenciar en sede parlamentaria el análisis más profundo de tales Informes, independientemente de las atribuciones que los Parlamentos tiene conferidas para analizar sus contenidos y actuar conforme a sus funciones específicas.

Además de este trámite ordinario, los Defensores disponen de cauces añadidos que pueden ser utilizados para incentivar las aportaciones de las Cámaras y de sus Grupos Parlamentarios ante las actuaciones de sus Comisionados. Las potencialidades que ofrece la iniciativa de realizar Informes Especiales y su posterior trámite de debate, la comparecencia sectorial en las diversas Comisiones y demás órganos parlamentarios u otras iniciativas que puedan implementarse, son unas vías que pueden resultar interesantes de explorar en orden a alcanzar un mayor grado de relación y, en su justa medida, de favorecer el nivel de eficiencia que se persigue.

En suma, una mayor presencia que puede ayudar a enriquecer la relación entre Defensores y Parlamentos, así como a perfeccionar el grado de eficacia de estos últimos a través de las privilegiadas funciones que tienen asignadas.

Sexta. Los Defensores consideran necesario superar los supuestos de falta de colaboración de las administraciones públicas mediante la aplicación ineludible y progresiva de las medidas que persiguen alcanzar el respeto ante el deber legal de colaboración.

Las actitudes no colaboradoras con las labores de supervisión e investigación de las quejas implican, ante todo, un elemento que dificulta sensiblemente el ánimo resolutorio y eficaz de la intervención de estas Instituciones. Por tanto, ha de procurarse obtener el mejor grado de colaboración en la información ágil y veraz respecto de las circunstancias que se producen en la queja, aplicando las sucesivas medidas de impulso que la normativa establece dentro de unos procedimientos caracterizados por ser sumarios e informales. En tal sentido, se pueden destacar determinadas fórmulas establecidas para hacer públicos en los Boletines Oficiales parlamentarios los supuestos no cola-

boradores, o suscitar comparecencias parlamentarias para dar cuenta de manera específica de tales comportamientos obstruccionistas.

Por otra parte, el recurso previsto en la legislación penal frente a aquellos casos de singular actitud entorpecedora y obstruccionista ha de emplearse con la prudencia y la decisión que exige un conflicto de tal entidad.

El efecto disuasorio que implica el anuncio de ejercer esta grave medida no debe enervarse con actitudes poco consecuentes ante la persistencia en desatender los apercibimientos realizados. Y, del mismo modo, la acción de promover estas medidas de carácter penal obliga a un riguroso celo en la determinación del supuesto, alcanzando la máxima coincidencia en la valoración jurídica del caso y procurando la mayor certeza posible en el éxito procesal de la iniciativa.

Séptima. Las singulares funciones que tienen atribuidas los Defensores del Pueblo en relación con la defensa de los derechos constitucionales en una materia tan sensible para la ciudadanía como es el funcionamiento de la Administración de Justicia, requeriría de estas Instituciones un mayor esfuerzo y compromiso para alcanzar mayores niveles de eficacia en este singular ámbito.

Las numerosas quejas que vienen recibiendo los Comisionados Parlamentarios en esta materia y el compromiso permanente de los Defensores del Pueblo en la protección de los derechos constitucionales, también hacen preciso la implementación de actuaciones singulares que propicien, en coordinación con los órganos competentes de la Administración de Justicia, ir avanzando, cuando menos, en la mejora de aquellos aspectos de su funcionamiento que motivan un mayor número de quejas ante nuestras Instituciones.

A estos efectos, los Defensores consideran conveniente la formalización de relaciones con los órganos competentes de la Administración de Justicia mediante instrumentos que mejoren los mecanismos de colaboración y auxilio mutuo.

Octava. En el ámbito de las relaciones de los Defensores con los ciudadanos, las administraciones, las instituciones parlamentarias y con la iniciativa social, el grado de eficacia viene especialmente condicionado por la propia capacidad de los Defensores de transmitir sus posiciones y explicar sus argumentos como órganos de protección de los derechos y libertades constitucionales.

El resultado eficaz de la llamada *magistratura de persuasión* ejercida por los Defensores dependerá de su capacidad para ganar receptividad y solvencia ante los elementos que conforman la opinión pública. Por ello, los Defensores deben estar atentos a cuantos mecanismos estén a su alcance para lograr que sus aportaciones tengan una proyección pública y permitan a toda la sociedad conocer la labor y el servicio que ofrecen estas instituciones.

La transparencia y la divulgación del trabajo de los Defensores del Pueblo debe ser un modo habitual de actuación con el objetivo de evidenciar la existencia de estas Instituciones, reclamar con valentía su rango institucional y someterse, desde un sentido profundamente democrático, al juicio de la ciudadanía sobre el sentido de su existencia y el grado de su eficacia.

Taller 3. La defensa de los derechos fundamentales de los ciudadanos tras la privatización de servicios públicos esenciales

Primera. En cuanto a la utilización de entes instrumentales de titularidad pública para la prestación de servicios públicos, es preciso garantizar en las normas de creación que:

Las potestades son, en todo caso, de titularidad del poder público, por lo que la norma creadora de la entidad se ha de definir el alcance de aquéllas y las técnicas para garantizar su pleno respeto.

Sin perjuicio de la existencia de otras vías de resolución de posibles conflictos, ya sean o no de naturaleza judicial, se hace necesario articular un sistema de tutela y control, residenciando en el poder público al que puede acudir el ciudadano para garantizar el pleno respeto de los derechos que tengan reconocidos.

La solvencia de las empresas gestoras de servicios ha de estar garantizada, por lo que se deben extremar los controles externos a través de las correspondientes auditorias, por encargo de la Administración territorial tutelar del servicio o la prestación.

Cualquiera que sea la técnica que se utilice en aras a la prestación de los servicios públicos, se deberán respetar los principios constitucionales, tales como los de legalidad, eficacia, igualdad, seguridad jurídica, interdicción de la arbitrariedad, etc.

Segunda. La privatización de los servicios públicos ya opere por razones de eficacia, o de la creación de un mercado único liberalizado, en ningún caso puede suponer una pérdida de las garantías del consumidor y usuario, en cuyo beneficio, se supone, que se produce este fenómeno.

Tercera. Le corresponde al poder público establecer las reglas del nuevo mercado, para que la optimización de la libre competencia sea compatible con los principios de solidaridad y cohesión social, como garantía de la dignidad de la ciudadanía, que implica el acceso y disfrute en condiciones de igualdad a determinados servicios esenciales para la comunidad.

Cuarta. La privatización de los servicios y la prestación de bienes aconseja que a nivel europeo, o nacional, se establezca un estatuto del consumidor y usuario en relación con cada uno de los distintos servicios liberalizados y la creación, por parte de los operadores del mercado y con la supervisión de las instituciones tuteladoras del cumplimiento de las normas, de una carta de servicios.

Quinta. Es aconsejable que desde las instituciones públicas y los operadores del mercado se editen publicaciones informativas sobre las distintas garantías y técnicas de protección de los derechos de los consumidores y usuarios.

Sexta. Corresponde a los poderes públicos tutelar y actuar de oficio ante posibles vulneraciones por parte de los operadores del mercado de los objetivos establecidos en las normas reguladoras de los servicios liberalizados.

La dispersión normativa existente y la evidente trascendencia pública y general de estos servicios para los ciudadanos, quienes, para tener una vivienda digna y disfrutar de una mínima calidad de vida, no pueden prescindir de estos servicios, obliga a reflexio-

nar sobre la oportunidad de que el legislador adopte un estatuto mínimo de derechos y garantías de los usuarios de los servicios públicos esenciales potenciando la fiscalización de la Administración pública y detallando el régimen disciplinario.

En estas normas sería conveniente que, con el fin de que la actuación de nuestras instituciones fuera más eficaz, se recordase la competencia de supervisión con que contamos para controlar la actividad de los servicios que se prestan en régimen de libre concurrencia en el mercado en aquellos aspectos, definidos en el cuerpo de este escrito, en los que se realizan actividades públicas.

La reciente Sentencia del Tribunal Constitucional de 14 de octubre de 2002 efectúa una interpretación del control de las empresas de las empresas que prestan este tipo de servicios a la sociedad que puede ampliar el campo de actuación de nuestras instituciones, según se había entendido hasta la fecha. Este mayor margen de actuación dado por la sentencia se basa en el entendimiento de un concepto amplio de empresa pública, al estimar que ésta existe cuando se da una participación pública por ínfima que ésta sea, en cuyo caso está legitimado el control desde los poderes públicos.

Séptima. Para poder actuar con plenitud ante las empresas que concurren al mercado hay que hacer evolucionar las instituciones de defensa de los derechos fundamentales y libertades públicas, que serían más defensores de derechos que supervisores de la Administración.

El proceso de privatización de los servicios ha cambiado el sistema de garantías, por lo que se necesita la evolución institucional para poder intervenir. Esta modificación se ha de producir tanto referida a las competencias como al procedimiento de actuación.

La mediación se considera un sistema idóneo que permitiría garantizar los derechos e intereses de los ciudadanos en la prestación de servicios en régimen de libre concurrencia, a través de la intervención directa ante la empresa prestadora del mismo.

Pero no es suficiente, aunque si básica, una competencia mediadora ya que habría que buscar una fórmula para que las empresas tuviesen la obligación de colaborar con los comisionados parlamentarios.

Octava. Entendemos que para los consumidores y usuarios de los servicios públicos nuestras instituciones están llamadas a representar un importante papel por vía de sugerencia y propuesta en la construcción de un sistema garantista de los derechos constitucionales de consumidores y usuarios en el seno del mercado liberalizado europeo.

Cualquiera que sea el operador que preste el servicio, allí donde se produzca una vulneración de un derecho constitucional hay que articular vías de protección pública, sin perjuicio de la función jurisdiccional.

De otro lado, por lo que se refiere a las ponencias base presentadas durante las Jornadas, lo fueron bajo los títulos siguientes:

A) *Una nueva dimensión de los servicios sociales, desde la perspectiva de la inmigración*, integrada, a su vez, por las ponencias:

— El derecho al acceso a los servicios sociales públicos.

— Los servicios sociales en el Estado del Bienestar.

— La aportación social de los inmigrantes al bienestar social.

B) *Inmigración y servicios sociales: el punto de llegada*, a la que se incorporó la ponencia sobre:

— Los emigrantes retornados. Una visión desde Galicia.

C) *Acceso, modelo y recursos de los servicios sociales públicos*, en la que se incluían las ponencias acerca de:

— Alojamiento y vivienda.

— La eficacia de los Planes de Inmigración.

D) *Menores inmigrantes: acogida y educación*, con las ponencias:

— Educación en la fase de acogida.

— Escuelas gueto.

En esta edición de las Jornadas, se celebró, además, un I Foro sobre Derechos Humanos con el fin de enriquecer los criterios propios con las aportaciones de otros expertos ajenos a las instituciones defensoriales. Surge como marco de un primer encuentro colectivo y como primera aportación para fomentar la convivencia y el intercambio entre quienes comparten objetivos y preocupaciones generales; para esta edición, los dos conceptos básicos —inmigración y servicios sociales— se conectaban estrechamente entre sí por otro superior: el de los derechos fundamentales de la persona.

3. ACTIVIDAD INTERNACIONAL

3.1. *Participación en eventos internacionales, incluidos los organizados por la Institución*

Entre los eventos internacionales destacables, merecen mencionarse:

— Participación del Defensor del Pueblo en la reunión tripartita de cooperación e intercambio técnico con sus colegas francés y andorrano (París, 22 de febrero).

— Encuentro con los Defensores de Andorra, Portugal y España (Cáceres, 5 de marzo).

— Intervención en el Seminario Internacional de Derechos Humanos «Rómulo Gallegos», organizado por la Defensoría del Pueblo de la República Bolivariana de Venezuela y el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) (Caracas, 12 de marzo).

— Asistencia a la VI Conferencia Internacional de las Instituciones Nacionales de Derechos Humanos (Copenhague, 10 a 13 de abril).

— Participación en el III Curso de Fortalecimiento Institucional para Defensores del Pueblo de Iberoamérica, en la Mesa Redonda inaugural del Curso «La virtualidad del Informe del Defensor al Parlamento en los comienzos del siglo XXI» (Alcalá de Henares, 19 a 30 de abril).

— Celebración de la Reunión Intercontinental sobre la Tutela de los Derechos Humanos (Unión Europea/América Latina-Caribe), organizada por el Defensor del Pueblo, en colaboración con la Comisión Europea (Madrid, Casa de América, 24 y 25 de abril).

— Participación en la II conferencia Regional de la Asociación de Ombudsman del Caribe (Trinidad y Tobago, 2 a 10 de mayo).

— Asistencia y participación en la VI Conferencia de Ombudsman Europeos (Cracovia, 22 a 24 de mayo).

— Audiencia con la Comisión de Peticiones del Parlamento Europeo (Congreso de los Diputados, 3 de junio).

— Asistencia al Seminario sobre la creación de la figura del Ombudsman, a invitación del Ministro de Estado para la Reforma Administrativa de Líbano (Beirut, 2 al 6 de junio).

— Participación en la sesión de clausura del Congreso Europeo de Educación Intercultural. Convivir en la diferencia, organizado por la Vicepresidencia de Castilla y León y la Consejería de Educación y Cultura, en el Palacio de Congresos «Conde Ansúrez» (Valladolid, 25 de junio).

— Reunión de Ombudsman convocada por el Instituto Internacional del Ombudsman, acerca de la coordinación de defensores nacionales, regionales/locales y sectoriales (Lisboa, 22 de julio).

— Asistencia y participación en la Conferencia Europea para la prevención y lucha contra el tráfico de seres humanos, con la ponencia «Acotaciones al fenómeno de la inmigración en España desde la perspectiva de una Institución constitucional de garantía», de la Organización Internacional para las Migraciones (Bruselas, 16-20 de septiembre).

— Asistencia a diversas reuniones del Consejo Andino de Defensores del Pueblo (El Salvador y Bogotá, 29 de octubre a 2 de noviembre).

— Intervención en el Encuentro «Justicia y Libertad en la Unión Europea: Memorial Magistrado José María Lidón», con el título «Justicia y Libertad en la Unión Europea», organizado por el Tribunal Supremo y por el Consejo General del Poder Judicial, celebrada en el Palacio de Congresos Euskalduna (Bilbao, 7 de noviembre).

— Asistencia a la cena ofrecida por Sus Majestades los Reyes al Presidente de la República Federal de Alemania (Madrid, 11 de noviembre).

— Seminario Internacional «La igualdad de género: políticas y ejemplos de buenas prácticas en Europa», organizado por el Instituto Europeo de Administración Pública y el Centro Europeo de Regiones (Barcelona, 11-12 noviembre).

— VII Congreso anual de la Federación Iberoamericana de Ombudsman (FIO) bajo la problemática general de «El Defensor: nuevas competencias, nuevas funciones» (Lisboa, 18 a 20 de noviembre).

— Asamblea General Anual Ordinaria de la FIO (Lisboa, 20 de noviembre).

— Reunión anual de los miembros con derecho de voto de la Región Europea del Instituto Internacional del Ombudsman (Ljubljana, Eslovenia, 5 a 7 de diciembre).

3.2. Visitas de intercambio

Para las *visitas* de carácter internacional, se sigue un sencillo orden cronológico, sin hacer referencia a fechas, y se citan las más destacables, pues la sistematización resultaría laboriosísima, dada la enorme variedad de estos actos.

Entrevista con miembros del Parlamento Andino, al frente de su Presidenta, Jhannett Madriz Sotillo;

Encuentro con alumnos postgraduados de la Fundación Carolina;

Visita de una delegación china acompañada del Delegado de Dinamarca de la Troica y funcionarios del Consejo y Comisión de la Unión Europea;

Visita de parlamentarios de la antigua Yugoeslavia;

Visita de periodistas polacos, Sres. Ostrowski, Suchar y Jona;

Visita de Antonius Sujatas, Ombudsman indonesio;

Visita al centro penitenciario de San Juan, de Puerto Rico;

Visita de Bernard Shöder, de la Universidad de Yale;

Visita de Van Boxtel, Ministro de Grandes Ciudades e Integración de Minorías del Reino de los Paises Bajos;

Entrevista con el Vicepresidente electo de Colombia, Francisco Santos, acompañado del Embajador de Colombia en España, Alvaro Villegas;

Visita a Rabat, a invitación del Consejo Consultivo de los Derechos Humanos del Reino de Marruecos, celebrándose una reunión con el Presidente de dicho Consejo y los miembros de la Comisión de Coordinación, una visita al Observatorio Nacional de los Derechos de la Infancia y a la cárcel de Salé, y distintas reuniones con el Director de la Administración penitenciaria y de la reinserción, con la Fundación Hassan II y de marroquíes residentes en el extranjero, con el Ministerio de los Derechos del Hombres y en el Ministerio encargado de la condición de la mujer, de la protección de la familia y de la infancia, y de la integración de los incapacitados;

Visita oficial a China, a invitación del Ministro de Relaciones Exteriores de la República Popular, entrevistándose con diversas autoridades y responsables de distintos organismos;

Visita de Rubens Pinto Lyra, Ouvidor Geral de la Universidade Federal de Paraíba (Brasil);

Visita de Juan Antonio Tejada Espino, Defensor de la República del Panamá;

Visita de Germán Mundaraín, Defensor del Pueblo de la República de Venezuela;

Visita de una Delegación del Comité Constitucional del Senado del Parlamento de la República Checa;

Visita del Hoyatoleslam Mousavi Bouynnordi, Fundador del Comité de los Derechos Humanos Islámica de la República Islámica de Irán y del Embajador en España, Hassan Shafti;

Entrevista con el Gerente de la Unión de Asociaciones Familiares para transmitir la postura de la Coordinadora Europea por el derecho de los extranjeros a vivir en familia.

3.3. Convenios y acuerdos

Por lo que concierne a *convenios y protocolos* se alude a los acuerdos de más relieve y se incluyen asimismo las *adhesiones* a instrumentos previamente formalizados.

— Encuentro de trabajo y la firma del Protocolo de colaboración entre el Defensor del Pueblo y la Comisión de Peticiones y Derechos Fundamentales, de la Junta General del Principado de Asturias (Oviedo, 31 de enero).

— Convenio de cooperación entre el Defensor del Pueblo del Reino de España y el Provedor de Justiça de la República portuguesa. Firmado en Cáceres el 5 de marzo (consolidación entre ambas instituciones).

— Convenio de colaboración entre la institución del Defensor del Pueblo y el Consejo de la Juventud de España (Madrid, 8 de octubre).

4. COOPERACIÓN TÉCNICA, DIVULGACIÓN Y DIFUSIÓN

Aun teniendo conciencia de lo borrosas que, algunas veces, suelen resultar las fronteras entre estos núcleos, se sigue la misma disposición estructural que en ejercicios precedentes, con la sola advertencia de que en la parcela dedicada a las actividades de cooperación y colaboración se incluyen también las visitas institucionales que se refieran al ámbito nacional.

4.1. Actividades de cooperación y colaboración, incluidas visitas institucionales

Organismos públicos:

Visita institucional de Francisco José Hernando Santiago, Presidente del Consejo General del Poder Judicial;

Visita a la Institución de Jorge Dezcallar de Mazarredo, Director del Centro Superior de Información de la Defensa;

Entrevista con Jorge Alberto Lozoya, Secretario de Cooperación Iberoamericana, acompañado de Guadalupe Ruiz-Giménez y Guilherme da Cunha;

Visita del Director de la Fundación Internacional para Iberoamérica de Administración y Políticas Públicas acompañando a alumnos de postgrados;

Entrevista con Juana Barceló Martí, Presidenta del Consell Insular de Menorca;

Entrevista con Miguel Ángel Cortés, Secretario de Estado de Cooperación Internacional y para Iberoamérica;

Visita de Enrique Míguez Alvarellos, Vocal del Consejo General del Poder Judicial;

Visita de Pilar Martínez, Consejera de Servicios Sociales de la Comunidad de Madrid;

Rueda de prensa con Antón Cañellas i Balcells y Luis Martí Mingarro, Decano del Colegio de Abogados de Madrid, sobre el Programa Institucional de Cooperación con los Balcanes;

Visita de Fernando Méndez, Decano de los Registradores de la Propiedad;

Asistencia a los actos de clausura del Congreso Europeo de Educación Intercultural, organizado por la Junta de Castilla y León;

Visita de Ana Palacio, Ministra de Asuntos Exteriores:

Visita de Juan José Güemes, Secretario de Estado de Turismo;

Entrevista con el Grupo de Concejales del Partido Popular de Alcobendas;

Entrevista con el Alcalde del Ayuntamiento de Los Alcázares (Murcia);

Asistencia a la firma solemne del Acuerdo Consultivo del Observatorio sobre violencia doméstica entre los Ministros de Justicia y Trabajo, Asuntos Sociales y el Consejo General del Poder Judicial;

Visita de Juan Manuel Fernández López, Director de la Agencia de Protección de Datos, acompañado de Jesús Rubí y Emilio Aced;

Asistencia al Acto de Reconocimiento a la Tolerancia. IV Campaña contra el Racismo y la Intolerancia de la Comunidad de Madrid;

Asistencia a la ceremonia de entrega de las Grandes Cruces de la Real Orden al Reconocimiento Civil a las Víctimas del Terrorismo, en el Palacio del Senado;

Asistencia al almuerzo en honor de Rudolph Giuliani, ex alcalde de Nueva York, organizado por el Presidente de la Comunidad de Madrid;

Entrevista con una Asociación de Vecinos del Ayuntamiento de Cartagena (Murcia);

Asistencia a la recepción en la Comunidad de Madrid, con motivo del día de la Constitución;

Asistencia a la reunión conmemorativa del aniversario de la Constitución ofrecida por la Presidenta del Congreso de los Diputados;

Asistencia a la toma de posesión de Jorge Rodríguez-Zapata, Magistrado del Tribunal Constitucional;

Entrevista con Pilar del Castillo, Ministra de Educación;

Reunión de trabajo con Mariano Rajoy, Ministro del Interior;

Reunión preparatoria de la VII Cumbre Unión Europea-América Latina y Caribe, en la Dirección General de Asuntos Generales de la Unión Europea;

Entrevista con Juan José Requisa, Director General del Imsalud y tres subdirectores del Instituto, para tratar de las listas de espera en el Sistema Nacional de Salud;

Reunión con José Luis Cádiz Deleito, Secretario General Técnico del Ministerio de Educación, Cultura y Deportes, y José Raga Gil, Secretario General del Consejo de Coordinación Universitaria para tratar el tema del retraso que padecen las convalidaciones universitarias en España;

Reunión con miembros de UNICEF para preparar un informe sobre la escolarización de niños inmigrantes;

Asistencia a las Jornadas Parlamentarias sobre el Derecho de petición, organizadas en el Palacio del Senado;

Asistencia al II Certamen de Derechos a la Infancia y Política Municipal del Programa Ciudades Amigas de la Infancia en la sede central de la Federación Española de Municipios y Provincias;

Entrevista con Alvaro Villegas, Embajador de Colombia en España;

Entrevista con Santiago Castro, Presidente de la Comisión Tercera, de Asuntos Económicos;

Entrevista con Alberto Núñez Feijoo, Presidente de Correos y Telégrafos y José María Mayorga, Secretario General;

Visita de Miguel Zugaza, Director del Museo del Prado;

Visita de Miguel Temboury, Jefe de Gabinete del Ministro del Interior;

Asistencia a la apertura del Año Judicial;

Visita de Adolfo Menéndez Menéndez, Subsecretario de Fomento;

Visita de Pedro Castro Vázquez, Alcalde de Getafe, con la Directiva del Consejo Sectorial de Mayores de esa localidad;

Visita de Pedro Núñez Morgades, Defensor del Menor de la Comunidad de Madrid;

Visita de Antonio Moreno Olmedo, Alcalde del Ayuntamiento de San Fernando (Cádiz);

Asistencia a la conmemoración del 25 Aniversario de las elecciones generales de 15 de junio de 1977 en el Palacio del Congreso de los Diputados;

Reunión con Pablo Vázquez, Subsecretario del Ministerio de Sanidad y Consumo;

Palabras de inauguración del foro «El Espacio Jurídico Iberoamericano: realizaciones y propuestas», organizado por la Secretaría de Cooperación Iberoamericana, Casa de América y la Universidad Rey Juan Carlos» (Madrid);

Ponencia introductoria de la sesión 2 «Clientes y usuarios: sus inquietudes ante los servicios postales» del Foro Postal Europa-América 2002, con el título «Los usuarios postales y el Defensor del Pueblo», organizado por el Ministerio de Fomento en colaboración con Correos y Telégrafos, S. A. (Madrid);

Intervención inaugural en el encuentro sobre «La Reforma de la Ley de Expropiación Forzosa», con el título «El Defensor del Pueblo y la Expropiación Forzosa», organizado por la Universidad Internacional Menéndez Pelayo y el Ministerio de Hacienda (Valencia);

Intervención en la inauguración del VI Congreso Nacional del Medio Ambiente (Madrid);

Intervención en el acto conmemorativo del Día Internacional de los Derechos Humanos, organizado por la Oficina de Derechos Humanos del Ministerio de Asuntos Exteriores;

Visita de la Senadora y Presidenta de la Comisión Especial sobre la Adopción Internacional en el Senado, Belén Fernández, y del letrado de las Cortes, Alfredo Pérez de Armiñán, para informar sobre objetivos Comisión y programa de trabajo.

Universidades:

Asistencia a la toma de posesión como Rector de la Universidad Rey Juan Carlos I de Pedro González-Trevijano, Catedrático de Derecho Constitucional;

Reunión con Manuel Gala, Rector de la Universidad de Alcalá, y otros miembros de la misma para constituir el Comité Director y efectuar el nombramiento del Director de la Cátedra de Democracia y Derechos Humanos;

Participación en el Aula de Opinión, organizada por la Universidad Pontificia de Comillas (ICAI-ICADE), con el título «El papel del Defensor del Pueblo» (Cantoblanco, Madrid);

Conferencia para The Georgetown Club of Spain, con el título «Las libertades individuales y la seguridad colectiva»;

Intervención en el III Curso de Fortalecimiento Institucional para Defensores del Pueblo de Iberoamérica, organizado por la Universidad de Alcalá de Henares;

Participación en los Cursos de Invierno 2002 organizados por la Universidad de Málaga, con la ponencia «El Defensor del Pueblo y la Administración de Justicia»;

Entrevista con Manuel Guedán Menéndez, Director del Centro de Iniciativas para la Cooperación al Desarrollo (CICODE);

Visita de Josefina Albert Galera, de la Universidad Rovira i Virgili, y

Entrevista con representantes de la «Open Society Institute».

Otras entidades privadas:

Visita de la Asociación Española de Titulados Náuticos Pesquero;

Visita de periodistas polacos, por iniciativa de la Fundación Carolina;

Asistencia a la entrega del Premio «La Razón de Oro» a la Vicepresidenta de la Comisión Europea y Comisaria de Transportes y Energía, Loyola de Palacio;

Entrevista con representantes del colegio Oficial de Pilotos de la Aviación Comercial;

Entrevista con la Federación Estatal de Lesbianas, Gays, Transexuales y Bisexuales;

Entrevista con representantes de Asociaciones de Vecinos «Nueva Marbella» y Asociaciones de Comerciantes;

Conferencia de clausura de la Jornada sobre «Valores y convivencia como factores de calidad en la enseñanza», organizada por la Fundación Canovas del Castillo (Madrid);

Conferencia para el curso del Cercle Artistic «Los derechos humanos en el siglo que comienza» (Ciutadella de Menorca);

Intervención en la «Conferencia de Madrid sobre Terrorismo», organizada por la World Jurist Association» (Madrid);

Intervención en el Primer Congreso y Asamblea Constituyente del Foro Español de la Familia (Madrid);

Intervención en el acto de entrega del VIII Premio Pelayo a Manuel Jiménez de Parga, organizado por el Foro Pelayo Jurídico (Madrid);

Participación en el Foro Abadía en la Mesa «Legislación y Violencia Doméstica», organizado por la Fundación Teatro de la Abadía, con la colaboración del Centro de Estudios y Creación Escénicos de la Comunidad de Madrid (Madrid);

Intervención en las I Jornadas sobre la Globalización de los Derechos Humanos «Los Derechos Humanos en el siglo XXI: globalización o exclusión», organizadas por la Fundación Profesor Manuel Broseta (Valencia);

Reunión con varios representantes de la patronal de la educación privada pertenecientes a la organización «Educación y Gestión»;

Entrevista con miembros de la Asociación de Diabéticos Españoles, acompañados de Jaime Lissavetzky, diputado del PSOE;

Asistencia a la conferencia anual de la Abogacía y entrega de premios «Derechos Humanos 2001» y entrega de distinciones al mérito al servicio de la Abogacía;

Conferencia inaugural del Ateneo de Plasencia (Cáceres);

Reunión con la Confederación Sindical de Comisiones Obreras y la UGT;

Reunión con la Asociación AFYVE;

Reunión con representantes de la Asamblea de Médicos y Titulados Superiores de los Hospitales del Insalud transferidos a la Comunidad Autónoma de Madrid;

Reunión con Manuel Oliver, Presidente de la Asociación Española de Ciegos de Guerra;

Reunión con Antonio Lamela, de la Fundación Abril Martorell;

Visita de Joaquín Bravo, Presidente de la Asociación de Presos Españoles en el Extranjero;

Visita de la dirección ejecutiva de las Juventudes Socialistas de España;

Visita con Luis Fernández, Secretario de Organización de Jubilados de UGT;

Entrevista con miembros de la Asociación para la colaboración con los trabajadores de SINTEL;

Entrevista con representantes de la Asociación de Afectados por la Gestora Promotora Comercializadora Peninsular de Viviendas en los Paus de Madrid;

Visita de la Asociación de Hemodiálisis, acompañada de la portavoz del PSOE en la Comisión Mixta de Relaciones con el Defensor del Pueblo, y

Visita de la presidenta de la Asociación Ciudadana Proderechos de las Mujeres, Pilar Miró i Roselló, acompañada de Narciso Oliveras y Manuel Silva, Diputado del CIU y

portavoz de dicho grupo parlamentario en la Comisión Mixta de Relaciones con el Defensor del Pueblo.

4.2. De divulgación y difusión

Asistencia a la entrega del premio «Iniciativa Manos Blancas», a Jaime Mayor Oreja y Nicolás Redondo;

Asistencia al acto de entrega del Premio Internacional «Justicia en el Mundo»; presentación en la Institución del libro «Comentarios a la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo», organizada conjuntamente con Editorial Aranzadi;

Asistencia a la entrega del IV Premio de Periodismo Rafael Calvo Serer a Javier Uranga;

Colaboración para un libro sobre buenas prácticas del Ombudsman, que editará el Danish Centre for Human Rights en colaboración con el Danish Ombudsman, con el artículo «Los derechos de "Segunda Generación" y la consolidación de las democracias»;

Envío de un mensaje institucional solicitado por la Fundación Paz y Cooperación para el Día Escolar de la no violencia y de la paz;

Conferencia «¿Puede hablarse de nuevos derechos humanos?», organizada por el Ateneo de Sevilla, Consejo Social de la Universidad de Sevilla y la Fundación Repetto (Sevilla);

Conferencia-coloquio «El Defensor del Pueblo y su actividad», organizada por el Yale Club de Madrid (Madrid);

Lección magistral en el Curso de Verano sobre «Derechos fundamentales y su protección», con el título «Las nuevas generaciones de derechos fundamentales», organizado por la Universidad Pública de Navarra (Pamplona);

Ponencia para la XVII Semana Monográfica sobre «Aprender para el futuro: educación para la convivencia democrática», con el título «La convivencia democrática como condición esencial para un desarrollo sostenible en los ámbitos material, social y humano», organizada por la Fundación Santillana (Madrid);

Conferencia «La efectividad de los derechos constitucionales», organizada por la Asociación Cultural Tercer Milenio (Ciudad Real);

Árbitro en las Jornadas de la Apuesta organizada por la Comisaría de Medio Ambiente de la Comisión Europea;

Asistencia y participación en el Curso «Voluntariado Universitario para la Educación de los Derechos Humanos en los Centros Escolares», con la ponencia «Terrorismo y violencia», organizado por la Universidad de Network de la ONG Helsinki España-Dimensión Humana (Madrid);

Asistencia y participación en las II Jornadas de Asociación de Técnicos de Instituciones Penitenciarias «El tratamiento penitenciario: recursos y necesidades», con la conferencia «Los Derechos Humanos en la población reclusa» (Peñíscola, Castellón);

Participación en el ciclo de conferencias dentro del Plan de Estudios del LXIV Curso de acceso a la Escala de Oficiales de la Guardia Civil, con la intervención «Organización, competencias y funcionamiento de la Institución del Defensor del Pueblo» (San Lorenzo de El Escorial, Madrid);

Participación en la Mesa Redonda sobre «La transición, coyuntural social, política y económica española años 1975-1978», en la Ciudad de la Imagen (Pozuelo de Alarcón, Madrid);

Conferencia pronunciada en el Colegio Mayor «Cardenal Belluga», de Murcia;

Entrevista con José Antonio Ortiz de la Torre, Catedrático de Derecho Internacional de la Universidad Complutense de Madrid en relación con la recomendación sobre modificación del artículo 107 del Código Civil;

Asistencia a la presentación del libro «La legislación sobre extranjería e inmigración: una lectura», de Eduardo Sagarra Trías.

VII. CONCLUSIONES

Parece conveniente, para facilitar la comprensión rápida del informe, deslindar por una parte lo concerniente a los datos cuantitativos globales que permiten hacerse una idea panorámica de la gestión, y por otra parte, la mención brevísima de las actuaciones consideradas más importantes y significativas en cada sector a cargo de las distintas administraciones públicas en torno a las cuales se ha centrado la gestión.

1. LOS DATOS GLOBALES

Como ha quedado bien patente en el cuerpo del informe, la gestión del Defensor durante el ejercicio 2002 gira en torno a tres grupos de datos básicos: las quejas recibidas, las quejas tramitadas y el grado de aceptación de las resoluciones institucionales por parte de las administraciones correspondientes.

1.1. Número de quejas

El número de quejas recibidas durante el ejercicio 2002 fue de 21.039, de las cuales 11.818 tuvieron origen en reclamaciones individuales y 9.221 en reclamaciones colectivas. Si se les suman las 152 quejas incoadas de oficio, aparece un total de 21.191 quejas registradas, apreciablemente superior al del ejercicio precedente (13.365).

Entre los criterios de clasificación de tales quejas, destaca por su objetividad el de la procedencia geográfica. De las quejas mencionadas, 20.164 (95,84 %) procedían de territorio nacional y 875 (4,16 %) de otros países, cifra esta última que supone nuevamente un crecimiento considerable respecto de las quejas recibidas del extranjero durante el año anterior (338).

En el grupo de las procedentes de territorio español, destacan las que provienen de la Comunidad Autónoma de Madrid, 6.202 (30,7 %), y le siguen las originadas en: Andalucía, 2.854 (14,1 %); Comunidad Valenciana, 1.730 (8,5 %); Castilla y León, 1.729

(8,5 %); Cataluña, 1.579 (7,8 %); Galicia, 1.037 (5,1 %); Aragón, 984 (4,8 %); Castilla-La Mancha, 828 (4,1 %); Asturias, 625 (3,1 %); Canarias, 496 (2,4 %); País Vasco, 436 (2,1 %); Murcia, 384 (1,9 %); Extremadura, 304 (1,5 %); Islas Baleares, 268 (1,3 %); Cantabria, 226 (1,1 %); La Rioja, 195 (0,9 %); Navarra, 158 (0,7 %); Melilla, 99 (0,4 %); y Ceuta, 30 (0,1 %).

En las quejas procedentes de países extranjeros, se observa un aumento muy significativo en las recibidas de países iberoamericanos y destacan las enviadas desde México (214), Argentina (158) y Colombia (48). De los demás países, cabe subrayar el caso de Marruecos, con 28 quejas. Todo ello da una primera idea de la importancia adquirida por los asuntos relacionados con la inmigración.

Sigue predominando la presentación directa de quejas por los interesados (más del 90 %). Las demás fueron recibidas por el cauce de los comisionados parlamentarios de las comunidades autónomas (6,82 %) y unas cuantas también por remisión de otros organismos (0,19 %).

Por sectores de actividad, destacan los totales de quejas relativas a problemas relacionados con la función pública (2.908), la sanidad (2.881), las comunicaciones y los transportes (2.470) y la inmigración (2.151).

1.2. Estado de tramitación

De las 21.191 quejas registradas, 10.136 (4.694 individuales y 5.442 colectivas) no fueron admitidas a trámite; entre los motivos de inadmisión, sigue predominando la no apreciación de indicios de irregularidad administrativa.

Por lo que hace al estado de tramitación propiamente dicho, de las quejas admitidas, a 31 de diciembre de 2002, se encontraban en período de indagación o consulta ante las distintas administraciones 3.362, se habían dado por concluidas 4.357 y estaban consideradas en situación de suspensión por algunos motivos, 19. Si a esas cifras se suman las quejas pendientes de información adicional solicitada a los interesados (379) y las pendientes de trámite o estudio detallado (2.938), se completa el total de las quejas admitidas (11.055).

En cuanto a las quejas procedentes de ejercicios anteriores, las admitidas en 2002 (707), las que se reabrieron por alguna causa (417) y las que fueron recuperadas tras hallarse en suspenso (11) componen otro total de 1.135 quejas, asimismo tramitadas durante el ejercicio.

Aparte del análisis y tramitación de las quejas, se llevó a cabo el estudio monográfico dedicado a la situación de las denominadas listas de espera en el conjunto del Sistema Nacional de Salud y se dedicó un tiempo considerable a la evacuación de peticiones de interposición de recursos, 18 en solicitud de recursos de inconstitucionalidad y 6 de recursos de amparo.

1.3. Eficacia de las resoluciones

Las tareas de gestión de la institución culminaron en una serie de resoluciones dirigidas a las distintas administraciones: 158 recomendaciones, 154 sugerencias, 81 recor-

datorios de deberes legales y 1 advertencia. A 31 de diciembre de 2002, de las 152 recomendaciones, habían sido admitidas 71, rechazadas 20, y 67 se encontraban pendientes de respuesta; en cuanto a las 154 sugerencias, 54 resultaron admitidas, 39 fueron rechazadas y otras 61 estaban pendientes de comunicación.

Por otro lado, el citado estudio sobre listas de espera dio origen a seis recomendaciones independientes dirigidas a la administración sanitaria.

2. ACTUACIONES MAS SIGNIFICATIVAS

Aun contando con la posible disparidad de criterios acerca de la importancia de cada actuación, es preciso seleccionar, por áreas de actividad, las cuestiones que por su origen (número de quejas), su amplitud (ámbito territorial afectado) o su previsible alcance sociojurídico, parecen más significativas. La ampliación y el detalle, en cada caso, se pueden buscar en los apartados correspondientes del informe.

2.1. Función y empleo públicos

Destacan en este ámbito, como en ejercicios precedentes, los problemas suscitados por los procesos selectivos de personal funcionario en los cuales se detecta insuficiente publicidad para determinadas convocatorias, retrasos en la ejecución o disconformidad con las bases de convocatoria.

Por lo que se refiere, al personal estatutario de los servicios de salud, se ha vuelto a señalar la carencia de un Estatuto-Marco y el retraso en su normalización; asimismo se ha procurado superar la discontinuidad en la situación de alta en la Seguridad Social producida por la adscripción cambiante a diversos organismos de determinados profesionales.

En cuanto a la función pública docente, se han planteado quejas acerca de deficiencias en el sistema de ingreso, falta de criterios unificados de selección en las distintas comunidades y limitaciones en el reconocimiento de los servicios prestados, así como en la libre elección de residencia, y en los procesos de integración y equiparación, todo ello en el ámbito de la docencia no universitaria. En el terreno universitario, se repiten las quejas sobre los procesos selectivos.

También se han tramitado quejas del personal al servicio de la Administración de Justicia, y reclamaciones varias en lo que concierne a otros asuntos y colectivos: interinos, personal laboral, sistema de previsión social de los funcionarios públicos, Mutualidad General de Funcionarios Civiles, personal al servicio de la Administración militar, Cuerpo Nacional de Policía, Policía local y Guardia Civil.

2.2. Defensa e Interior

En 2002 se ha llevado a cabo una labor sistemática de análisis de situación de las prisiones españolas mediante la que se han detectado ciertos problemas: falta de recursos personales en los centros, que se hace más evidente con el aumento de las actividades

delictivas; dificultades en el control del consumo de drogas en las cárceles; necesidad de extremar la atención a la salud en prisión, muy singularmente la salud mental; situación diferencial negativa de las mujeres encarceladas; evolución descendente y preocupante del empleo remunerado de presos; comprobación de algunos casos de falta de diligencia a la hora de aplicar el procedimiento disciplinario a los funcionarios policiales encargados de la custodia de los presos, y advertencia de que la detención policial ha de producirse tan sólo cuando exista un título de imputación contra la persona de que se trate por un hecho de especial gravedad.

2.3. Justicia y violencia doméstica

Un año más se han dedicado muchos esfuerzos a la investigación de las dilaciones o retrasos en la Administración de Justicia que los ciudadanos han señalado en sus quejas. Destaca asimismo, en el informe de 2002, el especial tratamiento recibido por los ciudadanos que han sido víctimas de algún delito, así como la investigación de los casos de violencia y conflictos en el ámbito de la convivencia, para los cuales se encarece particularmente la acción preventiva.

Debe destacarse la relevancia de la propuesta de reforma normativa consistente en la modificación del artículo 107 del Código Civil con objeto de que los inmigrantes residentes en nuestro país, en especial las mujeres, puedan separarse o divorciarse, acogidos a nuestro derecho, sobre todo cuando sufren episodios de malos tratos y su ley personal impide o dificulta la separación o el divorcio.

Otros asuntos, en esta misma parcela, que deben subrayarse son los que se refieren al secuestro interparental de menores, a la situación de los presos españoles en el extranjero, a la asistencia jurídica de los inmigrantes en la isla de Fuerteventura y a la atención a ciudadanos españoles en el exterior.

2.4. Administración Económica

Las numerosas quejas recibidas sobre la materia de expropiación forzosa han propiciado tanto una activa presencia en las modificaciones normativas como el análisis cuidadoso del anteproyecto de la futura Ley anunciada, en el que se echan en falta determinadas mejoras.

Asimismo se mantiene una actitud de expectativa ante la anunciada modificación del impuesto de sucesiones y se propugna la coherencia con las distintas regulaciones autonómicas del impuesto.

Importancia singular, por el gran número de personas afectadas, revistieron las recomendaciones sobre el pago por el cierre de las academias de idiomas.

2.5. Ordenación territorial

Claramente influenciadas por asuntos de gran actualidad, las quejas recibidas en este ámbito se centraron en la catástrofe del *Prestige*, el impacto del ruido generado

por la actividad aeroportuaria, la mejor protección posible de las aguas, superficiales y subterráneas, los asuntos urbanísticos (tanto los provocados por el cambio de uso del suelo como por los derivados de una falta de planeamiento adecuado) y los que tienen que ver con la vivienda, cuyas características de elevado precio y de carencia de alternativas tanto condicionan una pacífica convivencia. Merece la pena citar, en este sentido, la investigación iniciada de oficio ante el descontento manifestado por los ciudadanos que aspiran a una vivienda dentro de los llamados Programas de Actuación Urbanística (PAU's), de la Comunidad de Madrid.

2.6. Sanidad y Política social

Es innegable que el sector «estrella» de la actividad en el ejercicio 2002 fue el de la sanidad, por virtud, principalmente, de la difusión otorgada al estudio llevado a cabo sobre las listas de espera; permitió señalar importantes limitaciones en punto a tecnología, una gestión defectuosa, falta de unidad de criterios y, en definitiva, demoras excesivas. Pero, además, se recibieron y tramitaron quejas que se referían de algún modo a cuestiones tan importantes como: la universalización, aun sin conseguir, de la asistencia; las deficiencias en materia de información y documentación clínica, y la necesaria ordenación de nuevas prestaciones sanitarias (técnicas de reproducción asistida, afectados de fibromialgia, atención bucodental, cirugía de reasignación de sexo...).

En lo que respecta a otros asuntos, destaca lo concerniente a menores (necesidad de revisar los sistemas de protección existentes, conflictos en centros), personas con discapacidad (recursos residenciales de atención, descoordinación autonómica en ciertas prestaciones), atención sociosanitaria a mayores, sistema de Seguridad Social (integración de colectivos, descubiertos de cotización en el Régimen Especial de Autónomos, coeficientes reductores de pensiones, denegación del derecho a pensión por incapacidad permanente...) y Administración laboral (siniestralidad, acoso laboral, regulación del trabajo a distancia...).

2.7. Inmigración y Asuntos Exteriores

Han de subrayarse las cuestiones derivadas de la regulación del contingente para trabajadores extranjeros, que se ha mostrado poco ágil y no ha respondido a las expectativas creadas (no se ha cubierto el número de plazas ofertadas, incidencia mínima en el servicio doméstico, no impide la llegada por puestos no habilitados); los problemas de los centros de acogida, focalizados en una visita de honda repercusión girada al Centro de Inmigrantes de Fuerteventura, y las especiales preocupaciones originadas por los menores extranjeros, especialmente en los territorios de Ceuta y Melilla.

En este área también tienen su importancia las cuestiones que afectan al Servicio Exterior del Estado, que necesitan de una mejora sustancial en sus infraestructuras, y a la falta de agilidad en la gestión de ayuda asistencial a los demandantes de asilo.

2.8. Educación y Cultura

Aparte del impacto causado por la aparición de las leyes orgánicas de Universidades y de la Calidad de la Educación, las quejas asignadas a este sector insisten, al igual que en ejercicios anteriores, en problemas tales como los de: dificultades en la homologación de títulos extranjeros de educación superior; endurecimiento de criterios en la concesión de becas y ayudas; exención de tasas universitarias a personas con minusvalía, y falta de gratuidad de los libros de texto.