

**DEFENSOR DEL PUEBLO**  
**Informe anual 2006**  
**y**  
**debates en las Cortes Generales**

**I. Informe**

**CORTES GENERALES**

Edición preparada por el Área de Publicaciones  
del Defensor del Pueblo

**España. Defensor del Pueblo**

Informe anual 2006 y debates en las Cortes Generales / Defensor del Pueblo;  
[edición preparada por el Área de Publicaciones del Defensor del Pueblo]. –  
[Madrid] : Publicaciones del Congreso de los Diputados, [2007]. - 2 v. : gráf.;  
26 cm. - (Informes)

ISBN: 978-84-7943-309-3 (o.c.)

I : Informe. – 1.011 p. – ISBN: 978-84-7943-307-9 (Vol. I)

II : Debates. – p. – ISBN: 978-84-7943-308-6 (Vol. II)

1. Informe de actividad 2. Debate parlamentario I. Título II. Serie: Informes  
(España. Cortes Generales. Congreso de los Diputados)



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

ISBN: 978-84-7943-309-3 (Obra completa)

ISBN: 978-84-7943-307-9 (Vol. I)

Depósito legal: S. 1.553-2007

Imprime: Gráficas Varona, S.A.

Polígono «El Montalvo I». Salamanca

# I. PRESENTACIÓN



La importancia que cabe otorgar al informe preceptivo que cada año debe elaborar el Defensor del Pueblo, para ponerlo en conocimiento de las Cortes Generales, obedece a diferentes causas.

En primer término, resulta indudable que el informe pretende reflejar, de modo detallado, la gestión llevada a cabo por la Institución durante el período de que se trata, en este caso el correspondiente al año 2006. Desde semejante perspectiva, el documento es asimismo tanto un balance general de la actividad desarrollada como un elemento de reflexión sobre esa actividad y sobre las repercusiones de la misma en cuanto afecta a la vitalidad de los derechos fundamentales que la Constitución proclama en su Título I.

Pero al mismo tiempo su contenido pretende servir de base sustantiva y objetiva a los representantes de los distintos poderes del Estado, con la finalidad de favorecer y estimular la dinámica normativa y la acción de las Administraciones públicas en pro del perfeccionamiento de la convivencia ciudadana. Ya en el mismo debate sobre sus aspectos más relevantes que tiene lugar en el seno de la Comisión Mixta, o en la toma de posición de los diferentes grupos parlamentarios en los Plenos subsiguientes del Congreso y el Senado, se ponen de manifiesto cada año las «posibilidades» que descubre el informe.

Ahora bien, esa dinámica a favor de la convivencia democrática que el informe suscita alcanza su culminación cuando los contenidos del documento se ponen a disposición de los ciudadanos, bien directamente para su consulta inmediata (en cualquier tipo de soporte), bien mediante la información suministrada por los medios de comunicación, en general, a la ciudadanía. Esa puesta a disposición de los ciudadanos sirve de contraste definitivo y de ejercicio de transparencia para la propia Institución.

Para facilitar estos fines, los datos de gestión se ofrecen en el informe de manera que orienten del mejor modo a quienes se adentran en su texto con fines de información o consulta. En la medida de lo posible, se respetan la estructura habitual del mismo y las características de los cuadros, gráficos y esquemas, lo que permite una mejor comprensión comparativa con ejercicios anteriores.

### ***Datos principales de gestión***

Los numerosos datos que contiene el informe se expresan mediante múltiples cuadros y gráficos salpicados por unos breves textos y comentarios explicativos. La creciente formulación de quejas por intermedio de asociaciones o colectivos ciudadanos ha determinado la diferenciación que se introduce en el cómputo correspondiente distinguiendo, por una parte, el total de ciudadanos que se ha dirigido a la Institución para plantear sus quejas y, por otro lado, la cifra de expedientes originados y gestionados como consecuencia de esas quejas.

Como en ocasiones anteriores, los núcleos sustantivos de datos que se consideran son los de quejas recibidas en el año 2006; el estado de tramitación de las mismas; las quejas procedentes de anteriores ejercicios, abiertas o reabiertas en éste; las resoluciones de los procesos de investigación (recomendaciones, sugerencias, recordatorios de deberes legales y advertencias), y finalmente los datos sobre información y atención al ciudadano.

### ***Administraciones que incumplen o retrasan su deber de colaboración con el Defensor***

Es bien sabido que la característica que define de forma más precisa la gestión del Defensor es la de la *auctoritas*. Contrapuesta a la *potestas*, propia de otros poderes del Estado, exige que las diversas resoluciones que objetivan la supervisión que ha de ejercer el Defensor sean fruto del rigor en el análisis y de la precisión formal imprescindibles para conseguir un mejor nivel de eficacia. Esa ausencia de carácter vinculante propia de la *auctoritas*, se ve compensada por la posibilidad que tiene el Defensor del Pueblo de incluir, en su Informe anual ante las Cortes Generales, la relación de administraciones (tanto de ámbito general, como autonómico y local) que han descuidado su deber de colaboración. De algún modo, esa inclusión refleja una cierta llamada de atención que no deja de tener sus efectos «rehabilitadores» en los sistemas democráticos de administración transparente, en los que la comunicación a la opinión pública equilibra la ausencia de otras medidas sancionadoras disponibles.

Esa trascendencia teórica y práctica explica el tratamiento privilegiado que se otorga a esta materia en la estructura del Informe. Se le dedica todo un gran apartado «romano» de su índice y en él se especifican, delimitando los diferentes niveles de administración, las administraciones entorpecedoras, esto es, que han dificultado notablemente la normal gestión de la Institución; o aquéllas que tienen pendiente una respuesta, tras la formulación de un tercer requerimiento para llevarla a cabo, y las que han respondido tan sólo tras haber sido requeridas por tercera vez.

### ***Supervisión de las Administraciones***

Con muy ligeras variantes estructurales respecto de ejercicios anteriores, el capítulo dedicado a la actividad sustantiva de las Administraciones públicas conforma el grueso del informe institucional. Tal y como ocurría en los demás informes publicados, la composición del índice pretende dotar de sentido a su descripción, siempre efímera, y orientar a los lectores e interesados, de modo telegráfico, acerca de los contenidos de cada

subapartado, lógicamente condicionado de otra parte por las situaciones de las que se derivan las quejas y los expedientes paralelos elaborados por el Defensor del Pueblo.

Las actuaciones en relación con los distintos núcleos de actividad se gestionan por las distintas áreas funcionales de la Institución, cada una de las cuales se compone de un equipo de asesores y de un equipo administrativo, coordinados por un asesor responsable. En la actualidad, esas áreas son ocho en total que se reparten los casos o quejas formuladas y cuya actividad durante el ejercicio 2006 ofrece, en síntesis, el panorama siguiente:

*Función y Empleo públicos.* Los asuntos concernientes al personal al servicio de las Administraciones públicas tienen que ver con lo planteado por los ciudadanos sujetos al régimen general de la función pública y a otros regímenes específicos (personal estatutario de los servicios de salud, función pública docente, personal al servicio de la Administración de justicia, de Instituciones Penitenciarias y de la Administración militar, personal de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y personal laboral), así como a los pertenecientes al grupo de clases pasivas.

*Defensa e Interior.* Las cuestiones derivadas de los apartados relativos a la Administración penitenciaria, a ciudadanía y seguridad pública y a la Administración militar dan lugar a las quejas cuyo estudio y gestión corresponde al área de Defensa e Interior.

Los aspectos relacionados con el ámbito penitenciario traen causa, sobre todo, del aumento de la población reclusa. Los fallecimientos, el tratamiento de los presos con determinadas características (drogodependencia, discapacidad...), incluidos los llamados «módulos de respeto», la vigilancia de los derechos de los internos y las cuestiones sanitarias, educativas y ocupacionales, así como la situación especial de las mujeres en prisión y el estado de las infraestructuras, son otros tantos puntos sobre los que ha centrado su atención el informe.

Por otra parte, merece destacarse el apartado sobre seguridad pública en cuanto afecta a víctimas del terrorismo, comportamiento de las fuerzas de seguridad, documentación y tráfico, entre otros asuntos. De igual modo, se han gestionado diversos expedientes relacionados con la Administración militar.

*Justicia y Violencia doméstica.* En cuanto a la Administración de justicia vuelven a aparecer, con entidad predominante, las dilaciones indebidas, las investigaciones relacionadas con el servicio público judicial, y los menores (sustracción, aplicación de la Ley Orgánica 5/2000). Aparte de las actuaciones relacionadas con la violencia doméstica, se distinguen las quejas sobre la jurisdicción penal, la jurisdicción civil (familia, incapacidad), la actuación de abogados, procuradores, notarios y registradores de la propiedad, diversas reformas normativas, Registro Civil y expedientes de nacionalidad.

*Administración económica.* La dedicada a la actividad económica general es una de las áreas con más diversidad y complejidad de asuntos a tratar. El solo repertorio de grandes cuestiones que afectan a la gestión llevada a cabo durante el ejercicio 2006 lo muestra bien a las claras: seguros, productos financieros, sectores energéticos, mercado del agua, industria, sector primario (agricultura, ganadería y pesca), consumo, transporte (urbano e interurbano) y comunicaciones en general. A todo ello se une el gran apartado constituido por las quejas relacionadas con la Hacienda Pública, que afectan a

todo tipo de impuestos, tanto de ámbito estatal como autonómico y local. Este sector gestiona asimismo lo que el Informe agrupa en el apartado sobre «acción y procedimiento administrativo» (procedimiento administrativo y tributario, responsabilidad patrimonial de la Administración, Catastro, expropiación forzosa...).

*Ordenación territorial.* Se trata de otro sector «privilegiado» en punto a complejidad normativa y a repercusión en la calidad de vida de los ciudadanos. Las cuestiones tratadas, cada año más numerosas, tienen que ver con el medio ambiente y los espacios protegidos, el urbanismo y la vivienda, dentro de una situación especialmente conflictiva en la materia por la enorme carga económica que supone para la ciudadanía. Destacan algunos aspectos como, por ejemplo, los que se refieren a la futura normativa estatal sobre el suelo, el planeamiento urbanístico o los procesos que hacen referencia a la disponibilidad de vivienda, tanto en la de oferta libre como protegida.

*Sanidad y Política social.* La acción supervisora en este sector comprende todos los aspectos relacionados con la Administración sanitaria, entre los que se incluyen la ordenación de las prestaciones y las cuestiones de carácter organizativo y preventivo; con la Administración de la Seguridad Social (cotización, prestaciones, procedimiento...); con la acción social (menores, personas con discapacidad, tercera edad), y con la Administración laboral, sobre todo en lo relacionado con la formación profesional y la colocación y empleo.

*Inmigración y Asuntos exteriores.* La gestión del área comprende dos grandes bloques de asuntos: el de la emigración y asistencia a ciudadanos españoles en el extranjero, por un lado, y el de la inmigración y extranjería, en toda su amplitud, por otro. En cuanto a la emigración, se incluyen asuntos puntuales de atención consular y funcionamiento de los órganos de las Administraciones públicas correspondientes. La inmigración abarca múltiples actuaciones y consideraciones: trasposición de normativa comunitaria, entrada en territorio nacional, menores extranjeros no acompañados, centros de internamiento de extranjeros, expulsiones, devoluciones, procedimiento y asilo. En esta misma área se supervisa todo lo concerniente a los eventuales brotes de racismo y xenofobia.

*Educación y Cultura.* Finalmente, en este núcleo organizativo se incluye la tramitación de las quejas que se interesan por el adecuado funcionamiento de la Administración educativa. La de carácter universitario (acceso a la Universidad, homologaciones, titulaciones y ayudas) y no universitario (instalaciones escolares, proceso de escolarización, educación especial y violencia escolar, entre otros asuntos). En el área se lleva a cabo igualmente la gestión de asuntos sobre cooficialidad lingüística, acción de los medios de comunicación y su impacto en la juventud y en la infancia, propiedad intelectual, derecho de asociación, conservación del patrimonio histórico y régimen electoral, así como lo que el informe menciona bajo el epígrafe Administración local (actividad de las corporaciones locales, padrón municipal, etcétera).

### ***Resoluciones formuladas por el Defensor del Pueblo***

Se trata, en cierto sentido, de la parte más significativa del informe por cuanto que contiene los criterios que respaldan la esencial *auctoritas* de la Institución. Los datos globales ofrecidos en el capítulo de las resoluciones encuentran la misma disposición

clasificatoria y enumerativa de anteriores ejercicios. Las recomendaciones, que tienen un alcance generalizador, se presentan divididas en tres grupos: admitidas, rechazadas y pendientes. Las sugerencias, de alcance más concreto y ligado al caso investigado, admiten la misma presentación. Los recordatorios de deberes legales, como su mismo nombre indica, traen a la memoria de las distintas Administraciones la obligación que les incumbe de respetar y aplicar las normas derivadas del ordenamiento vigente. En cuanto a los recursos de inconstitucionalidad y de amparo, se dan a conocer en el informe especificando y listando las solicitudes de interposición, los efectivamente presentados y las sentencias recaídas.

En el ejercicio de 2006 destaca muy especialmente este apartado por la interposición del recurso sobre la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña, cuyo texto íntegro se incluye en el informe. El recurso se presentó ante el Tribunal Constitucional el 19 de septiembre de 2006, ejercitando la legitimación atribuida por los artículos 162.1 de la Constitución Española, 32.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 29 de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo, en aplicación y como manifestación de los principios básicos de independencia y autonomía característicos de la Institución.

### ***Relaciones institucionales***

Cada año resulta más complicado seleccionar, de entre el cúmulo de actividades que podrían ajustarse a este epígrafe, las que destacan por su significado o por su singularidad. Como en informes anteriores, se agrupan en: actividades parlamentarias; actividades relacionadas con los comisionados autonómicos; reuniones extraordinarias que dan lugar a, o se relacionan con, algún expediente de queja; actividades internacionales (participación en eventos, visitas, conversaciones diversas); cooperación técnica, difusión, divulgación y convenios y acuerdos.

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

## 1. INTRODUCCIÓN

Como en anteriores informes, el presente capítulo recoge la información estadística más significativa de la actividad desarrollada por el Defensor del Pueblo a lo largo del año 2006.

En los datos estadísticos que aquí figuran se introduce un nuevo campo de información, como es el número de ciudadanos que han planteado sus quejas a la Institución, diferenciadamente del número de expedientes de queja a que sus iniciativas han dado lugar.

Con este nuevo dato, que ahora se incluye, se puede constatar mejor el cambio significativo que paulatinamente se ha venido operando en la manera que adopta la presentación de las quejas por los ciudadanos ante el Defensor del Pueblo, pues éstos cada vez acuden en mayor medida agrupándose en colectivos.

Esta fórmula de plantear las quejas determina una diferencia numérica entre los expedientes de queja iniciados y los ciudadanos que en ellas están representados.

Otra modalidad, también en aumento, es la de los expedientes colectivos, en la que los ciudadanos presentan sus quejas individualizadamente, si bien su contenido y redacción es prácticamente idéntico, pues se refieren a una misma cuestión.

De ahí la importancia de poder diferenciar estadísticamente el número de expedientes de queja iniciados, respecto del número de ciudadanos representados en ellos, que en 2006 se han incrementado muy notablemente, debido fundamentalmente a determinados hechos producidos en este año, en los que se han visto afectados un número considerable de personas.

Por otro lado, siguiendo la pauta de anteriores memorias, y para facilitar una mejor exposición de las cifras más relevantes, la información recogida en este capítulo se estructura en seis apartados, además de esta introducción. En ellos se reflejan, de forma detallada, las características objetivas de las quejas tratadas durante el año de referencia.

Tras la presente introducción, en el apartado segundo se pone de manifiesto el conjunto de datos globales de los expedientes de queja iniciados, separadamente de los ciudadanos que han acudido en queja a la Institución y su comparación con los datos del

año anterior; diferenciando, a su vez, aquellos expedientes de queja de carácter individual de los de carácter colectivo y de los de oficio, así como su distribución según el género de los ciudadanos que las formulan, la procedencia geográfica de las peticiones, el cauce de remisión por el que se reciben en la Institución y los distintos ámbitos administrativos afectados.

Asimismo, el apartado tercero da cuenta, en cifras, del estado de tramitación de las quejas a 31 de diciembre de 2006 mediante un doble análisis. Por un lado, se especifica el carácter de las quejas individuales, colectivas y de oficio; por otro lado, las inadmitidas y los motivos para ello, y las admitidas a trámite, con expresión de su situación: concluidas, en suspenso o en trámite.

La separación entre quejas individuales y colectivas tiene por objeto diferenciar nítidamente aquellas que se plantean de forma exclusiva por un ciudadano, de aquellas que están respaldadas por un conjunto de ellos, aunque el objeto de la petición sea único y singular. Además merece especial significación la citada distinción pues, como se ha señalado anteriormente, se observa un incremento notable de ciudadanos que han formulado sus quejas de forma colectiva con referencia al año anterior. En cuanto a las quejas de oficio, se incluye una relación identificativa de cada una de ellas, con un breve resumen de su contenido y el código asignado.

De igual forma el apartado cuarto recoge las quejas procedentes de años anteriores, o que se han abierto y, en su caso, reabierto en 2006, con expresión de los diferentes tipos y su estado de tramitación.

El apartado quinto da cuenta de las resoluciones dirigidas a las distintas administraciones públicas, con inclusión de las correspondientes recomendaciones y sugerencias, junto con el seguimiento que de su destino se hace, en cuanto a si han sido admitidas, rechazadas o se encuentran pendientes. De todas ellas se refiere su situación a 31 de diciembre de 2006.

Por último, el sexto apartado está destinado a cuantificar los datos relativos a la información y atención al ciudadano por parte de la Institución, bien por medio de visitas personalizadas, llamadas telefónicas ordinarias o a través de la línea 900.

## 2. QUEJAS RECIBIDAS EN 2006

### 2.1. Total de ciudadanos que han acudido en queja

CUADRO 1

**Número de ciudadanos que, colectiva o individualmente, han planteado quejas durante 2006, comparativamente con 2005**

	AÑO 2005	AÑO 2006
<b>Total ciudadanos.....</b>	<b>39.610</b>	<b>89.518</b>

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

Los datos que figuran en este cuadro ponen de manifiesto un incremento muy significativo del número de personas que han acudido en queja, tanto colectiva como individualmente, al Defensor del Pueblo en 2006, respecto del anterior año 2005, que representa en términos porcentuales un incremento del 126%. Este notable aumento, se explica por determinados hechos producidos a lo largo del año que han afectado a un considerable número de ciudadanos, como el relativo a determinadas entidades de inversión de capitales en productos filatélicos, entre otros.

### 2.1.1. Total de expedientes de queja

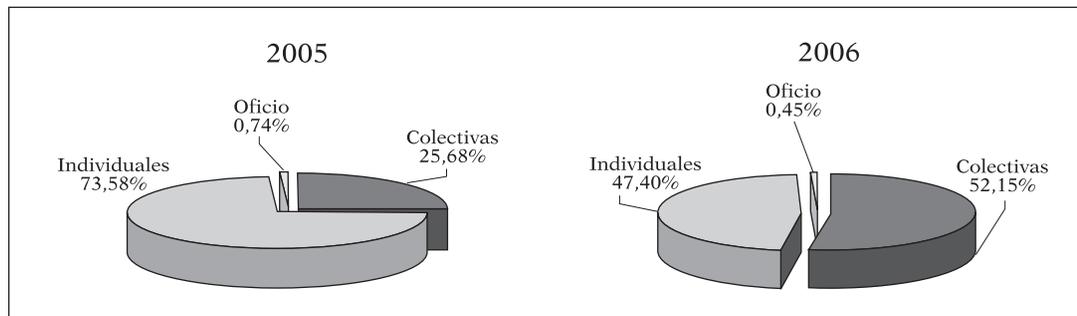
CUADRO 2  
Expedientes de queja, registrados durante 2006,  
en comparación con 2005

	AÑO 2005	AÑO 2006
Colectivas.....	4.873	16.398
Individuales.....	13.962	14.903
Oficio.....	140	142
<b>Total.....</b>	<b>18.975</b>	<b>31.443</b>

Como puede observarse en los datos contenidos en el cuadro anterior, a lo largo del año 2006 se han registrado un total de 31.443 expedientes de queja, en los que se incluyen tanto las de carácter externo como las incoadas de oficio por la propia Institución. De los datos comparados con el año 2005 se observa un aumento porcentual, en 2006, del conjunto de expedientes de queja, del 65,71%. Dentro de este incremento global resulta muy significativo el de las quejas de carácter colectivo que aumentan un 236,51%, frente a la subida más moderada de las individuales que se sitúa en un 6,74%, y las de oficio que representan un 1,43%.

GRÁFICO 1

**Distribución porcentual de los expedientes de queja registrados durante 2006, en comparación con 2005**



De igual forma, el anterior gráfico muestra cómo, en términos porcentuales, más de la mitad de los expedientes de queja registrados durante 2006 son de carácter colectivo, comparativamente con los individuales y los de oficio, así como el importante incremento de las quejas colectivas respecto al año 2005.

**2.2. Distribución de las quejas**

**2.2.1. Distribución según el género de los ciudadanos**

En el cuadro siguiente se diferencian los expedientes de queja registrados según el género de los reclamantes. Los gráficos que le siguen reflejan, por un lado, los porcentajes comparativos entre 2006 y 2005, así como la secuencia de los expedientes de queja según el género de los ciudadanos desde 1999.

Con relación a este año 2006, es interesante destacar el aumento de mujeres promotoras de expedientes de queja respecto a 2005, que representa un incremento porcentual del 120,10%, comparativamente superior al de hombres, que tan sólo aumenta un 61,48%, si bien éstos todavía son mayoría.

CUADRO 3

**Expedientes de queja registrados según el género de quién los promueve desde 1999**

	<u>1999</u>	<u>2000</u>	<u>2001</u>	<u>2002</u>	<u>2003</u>	<u>2004</u>	<u>2005</u>	<u>2006</u>
Hombres .....	7.589	14.194	7.873	12.879	9.854	15.355	11.089	17.835
Mujeres .....	4.905	11.568	4.164	7.292	6.539	11.932	6.118	13.466
<b>Total.....</b>	<b>12.494</b>	<b>25.762</b>	<b>12.037</b>	<b>20.171</b>	<b>16.393</b>	<b>27.287</b>	<b>17.207</b>	<b>31.301</b>

GRÁFICO 2

**Distribución porcentual de los expedientes de queja registrados según el género de los reclamantes. Año 2006**

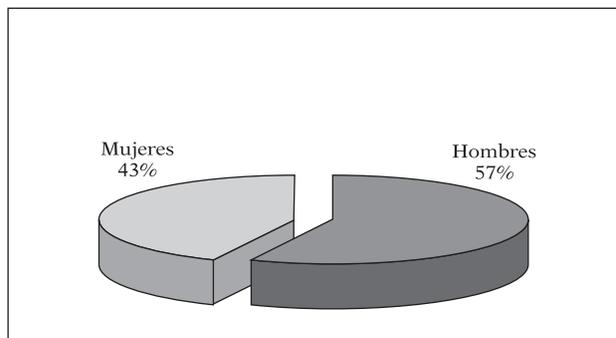
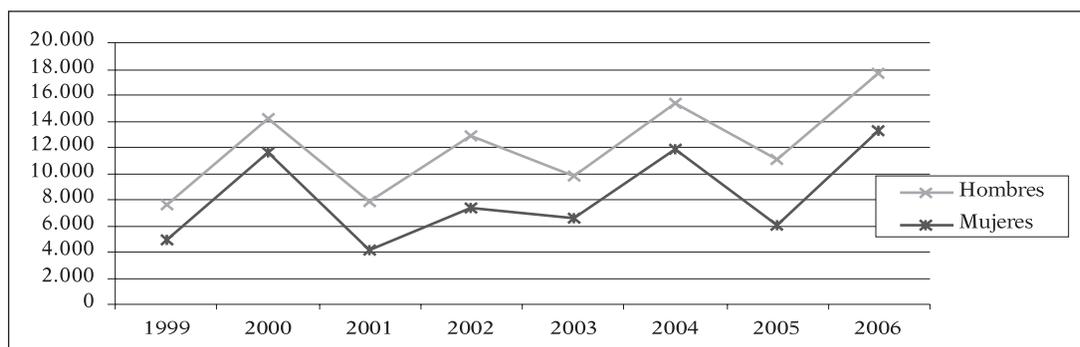


GRÁFICO 3

**Evolución de los expedientes de queja desde 1999 según el género de los reclamantes**



### 2.2.2. Distribución de los expedientes de queja por su procedencia geográfica

#### a) De procedencia nacional

Los 31.301 expedientes de queja registrados en 2006, sin contar lógicamente los iniciados de oficio, pueden ser presentados según su origen geográfico. La primera división que debe hacerse es distinguir los de origen nacional, que fueron 30.956 (el 98,90%), de los procedentes del extranjero, que fueron 345 (el 1,10%). En los cuadros y gráficos siguientes podremos tener una visión más clara.

GRÁFICO 4

Distribución del origen de las quejas por comunidades autónomas. Año 2006

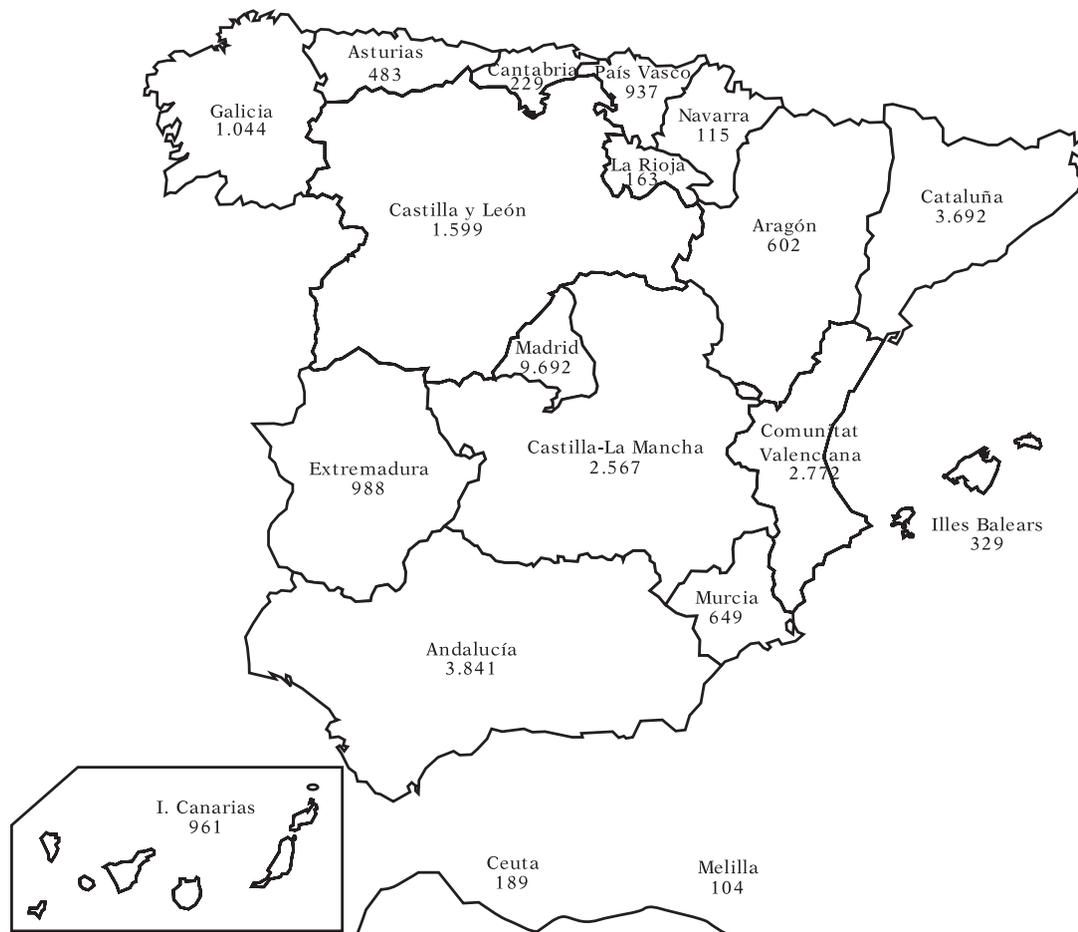
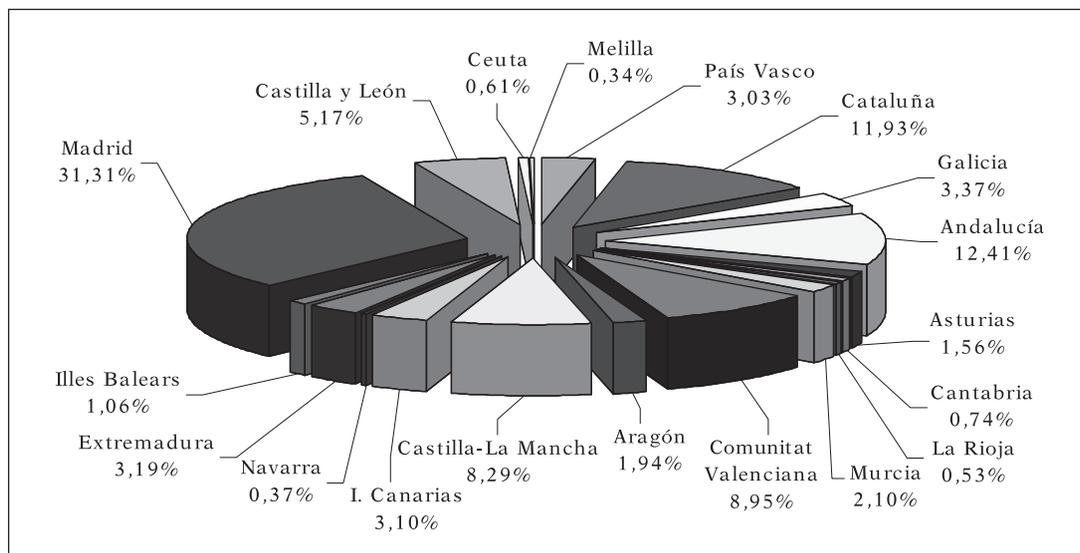


GRÁFICO 5

Porcentaje de los expedientes de queja según comunidades autónomas. Año 2006



CUADRO 4

Expedientes de queja de procedencia nacional distribuidas por provincias y comunidades autónomas. Años 2005 y 2006

PROVINCIAS Y COMUNIDADES AUTÓNOMAS	NÚMERO		% S/ COMUNIDAD AUTÓNOMA		% SOBRE TOTAL	
	2006	2005	2006	2005	2006	2005
<b>Comunidad Autónoma del País Vasco</b>						
Álava .....	68	49	7,26	16,07	0,22	0,27
Guipúzcoa .....	131	84	13,98	27,54	0,42	0,45
Vizcaya .....	738	172	78,76	56,39	2,39	0,93
<b>Total .....</b>	<b>937</b>	<b>305</b>	<b>100,00</b>	<b>100,00</b>	<b>3,03</b>	<b>1,65</b>
<b>Comunidad Autónoma de Cataluña</b>						
Barcelona .....	3.048	1.328	82,56	78,62	9,85	7,19
Girona .....	313	131	8,48	7,76	1,01	0,71
Lleida .....	94	101	2,54	5,98	0,30	0,55
Tarragona .....	237	129	6,42	7,64	0,77	0,70
<b>Total .....</b>	<b>3.692</b>	<b>1.689</b>	<b>100,00</b>	<b>100,00</b>	<b>11,93</b>	<b>9,15</b>

INFORME DEL DEFENSOR DEL PUEBLO CORRESPONDIENTE A 2006

PROVINCIAS Y COMUNIDADES AUTÓNOMAS	NÚMERO		% S/ COMUNIDAD AUTÓNOMA		% SOBRE TOTAL	
	2006	2005	2006	2005	2006	2005
<b>Comunidad Autónoma de Galicia</b>						
A Coruña .....	527	354	50,48	49,65	1,70	1,92
Lugo.....	75	81	7,18	11,36	0,24	0,44
Ourense .....	96	59	9,20	8,27	0,31	0,32
Pontevedra .....	346	219	33,14	30,72	1,12	1,19
<b>Total .....</b>	<b>1.044</b>	<b>713</b>	<b>100,00</b>	<b>100,00</b>	<b>3,37</b>	<b>3,87</b>
<b>Comunidad Autónoma de Andalucía</b>						
Almería .....	273	100	7,11	5,98	0,88	0,54
Cádiz.....	395	295	10,28	17,65	1,28	1,60
Córdoba.....	509	152	13,25	9,10	1,64	0,82
Granada.....	396	179	10,31	10,71	1,28	0,97
Huelva .....	252	130	6,56	7,78	0,81	0,70
Jaén.....	424	142	11,04	8,50	1,37	0,77
Málaga.....	893	345	23,25	20,65	2,89	1,87
Sevilla .....	699	328	18,20	19,63	2,26	1,78
<b>Total .....</b>	<b>3.841</b>	<b>1.671</b>	<b>100,00</b>	<b>100,00</b>	<b>12,41</b>	<b>9,05</b>
<b>Principado de Asturias</b>						
<b>Total .....</b>	<b>483</b>	<b>374</b>	<b>100,00</b>	<b>100,00</b>	<b>1,56</b>	<b>2,02</b>
<b>Cantabria</b>						
<b>Total .....</b>	<b>229</b>	<b>288</b>	<b>100,00</b>	<b>100,00</b>	<b>0,74</b>	<b>1,56</b>
<b>Comunidad Autónoma de La Rioja</b>						
<b>Total .....</b>	<b>163</b>	<b>80</b>	<b>100,00</b>	<b>100,00</b>	<b>0,53</b>	<b>0,43</b>
<b>Región de Murcia</b>						
<b>Total .....</b>	<b>649</b>	<b>385</b>	<b>100,00</b>	<b>100,00</b>	<b>2,10</b>	<b>2,08</b>
<b>Comunitat Valenciana</b>						
Alicante.....	1.240	1.339	44,73	46,88	4,01	7,25
Castellón.....	175	202	6,31	7,07	0,56	1,09
Valencia .....	1.357	1.315	48,96	46,05	4,38	7,12
<b>Total .....</b>	<b>2.772</b>	<b>2.856</b>	<b>100,00</b>	<b>100,00</b>	<b>8,95</b>	<b>15,46</b>
<b>Comunidad Autónoma de Aragón</b>						
Huesca.....	120	105	19,93	23,70	0,39	0,57
Teruel.....	41	36	6,81	8,13	0,13	0,19
Zaragoza.....	441	302	73,26	68,17	1,42	1,63
<b>Total .....</b>	<b>602</b>	<b>443</b>	<b>100,00</b>	<b>100,00</b>	<b>1,94</b>	<b>2,39</b>

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

PROVINCIAS Y COMUNIDADES AUTÓNOMAS	NÚMERO		% S/ COMUNIDAD AUTÓNOMA		% SOBRE TOTAL	
	2006	2005	2006	2005	2006	2005
<b>Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha</b>						
Albacete.....	196	104	7,64	18,28	0,63	0,56
Ciudad Real.....	521	159	20,30	27,94	1,68	0,86
Cuenca.....	398	44	15,50	7,73	1,29	0,24
Guadalajara.....	112	75	4,36	13,18	0,36	0,41
Toledo.....	1.340	187	52,20	32,87	4,33	1,01
<b>Total .....</b>	<b>2.567</b>	<b>569</b>	<b>100,00</b>	<b>100,00</b>	<b>8,29</b>	<b>3,08</b>
<b>Comunidad Autónoma de Canarias</b>						
Las Palmas.....	627	287	65,24	44,57	2,02	1,55
Santa Cruz de Tenerife.....	334	357	34,76	55,43	1,08	1,93
<b>Total .....</b>	<b>961</b>	<b>644</b>	<b>100,00</b>	<b>100,00</b>	<b>3,10</b>	<b>3,48</b>
<b>Comunidad Foral de Navarra</b>						
<b>Total .....</b>	<b>115</b>	<b>153</b>	<b>100,00</b>	<b>100,00</b>	<b>0,37</b>	<b>0,83</b>
<b>Comunidad Autónoma de Extremadura</b>						
Badajoz.....	730	143	73,89	49,31	2,36	0,77
Cáceres.....	258	147	26,11	50,69	0,83	0,80
<b>Total .....</b>	<b>988</b>	<b>290</b>	<b>100,00</b>	<b>100,00</b>	<b>3,19</b>	<b>1,57</b>
<b>Comunidad Autónoma de las Illes Balears</b>						
<b>Total .....</b>	<b>329</b>	<b>313</b>	<b>100,00</b>	<b>100,00</b>	<b>1,06</b>	<b>1,69</b>
<b>Comunidad de Madrid</b>						
<b>Total .....</b>	<b>9.692</b>	<b>6.504</b>	<b>100,00</b>	<b>100,00</b>	<b>31,31</b>	<b>35,19</b>
<b>Comunidad Autónoma de Castilla y León</b>						
Ávila.....	122	52	7,63	4,67	0,40	0,28
Burgos.....	221	153	13,82	13,76	0,71	0,83
León.....	261	282	16,32	25,36	0,84	1,53
Palencia.....	102	108	6,38	9,71	0,33	0,58
Salamanca.....	206	150	12,89	13,49	0,67	0,81
Segovia.....	180	70	11,26	6,29	0,58	0,38
Soria.....	87	27	5,44	2,43	0,28	0,15
Valladolid.....	356	207	22,26	18,62	1,15	1,12
Zamora.....	64	63	4,00	5,67	0,21	0,34
<b>Total .....</b>	<b>1.599</b>	<b>1.112</b>	<b>100,00</b>	<b>100,00</b>	<b>5,17</b>	<b>6,02</b>
<b>Ciudad Autónoma de Ceuta</b>						
<b>Total .....</b>	<b>189</b>	<b>37</b>	<b>100,00</b>	<b>100,00</b>	<b>0,61</b>	<b>0,20</b>
<b>Ciudad Autónoma de Melilla</b>						
<b>Total .....</b>	<b>104</b>	<b>55</b>	<b>100,00</b>	<b>100,00</b>	<b>0,34</b>	<b>0,30</b>
<b>Total .....</b>	<b>30.956</b>	<b>18.481</b>				

Las siguientes tablas y gráficos presentan la distribución autonómica de los expedientes de queja, y sus porcentajes, según sean individuales o colectivos.

Como viene siendo habitual, existe un número importante de quejas, tanto individuales como colectivas, provenientes de la Comunidad de Madrid, seguida por las Comunidades de Valencia, Cataluña y Andalucía.

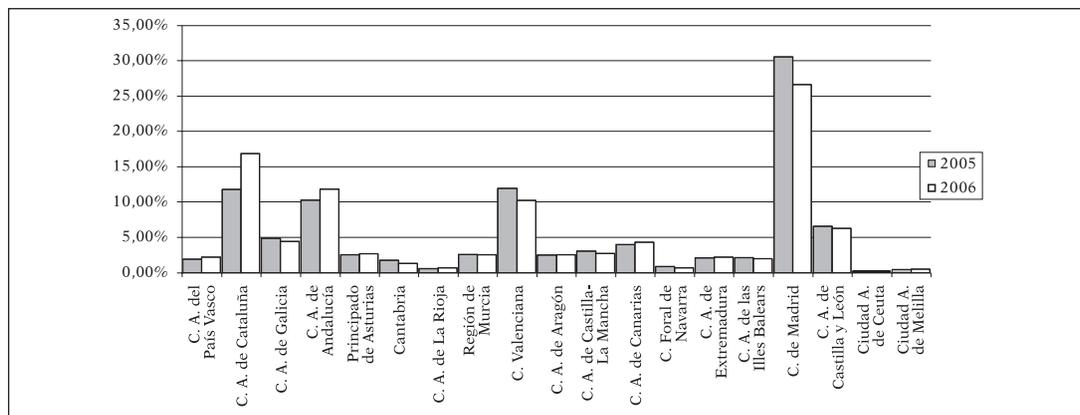
CUADRO 5

**Quejas individuales presentadas por comunidades autónomas. Años 2005 y 2006**

COMUNIDADES AUTÓNOMAS	NÚMERO		% s/ TOTAL	
	2006	2005	2006	2005
C. A. del País Vasco .....	313	253	2,14	1,86
C. A. de Cataluña .....	2.455	1.598	16,83	11,74
C. A. de Galicia .....	637	654	4,36	4,80
C. A. de Andalucía .....	1.716	1.394	11,76	10,24
Principado de Asturias .....	382	342	2,62	2,51
Cantabria .....	189	233	1,29	1,71
C. A. de La Rioja .....	91	75	0,62	0,55
Región de Murcia .....	363	344	2,49	2,53
Comunitat Valenciana .....	1.485	1.620	10,17	11,90
C. A. de Aragón .....	366	337	2,51	2,48
C. A. de Castilla-La Mancha .....	396	411	2,71	3,02
C. A. de Canarias .....	626	538	4,29	3,95
C. Foral de Navarra .....	90	115	0,62	0,84
C. A. de Extremadura .....	310	278	2,12	2,04
C. A. de las Illes Balears .....	288	288	1,97	2,12
Comunidad de Madrid .....	3.881	4.154	26,59	30,52
C. A. de Castilla y León .....	907	891	6,21	6,55
Ciudad A. de Ceuta .....	34	32	0,23	0,24
Ciudad A. de Melilla .....	69	55	0,47	0,40
<b>Total</b>	<b>14.598</b>	<b>13.612</b>	<b>100,00</b>	<b>100,00</b>

GRÁFICO 6

**Distribución porcentual de los expedientes de queja individuales, recibidos por comunidades autónomas. Años 2005 y 2006**



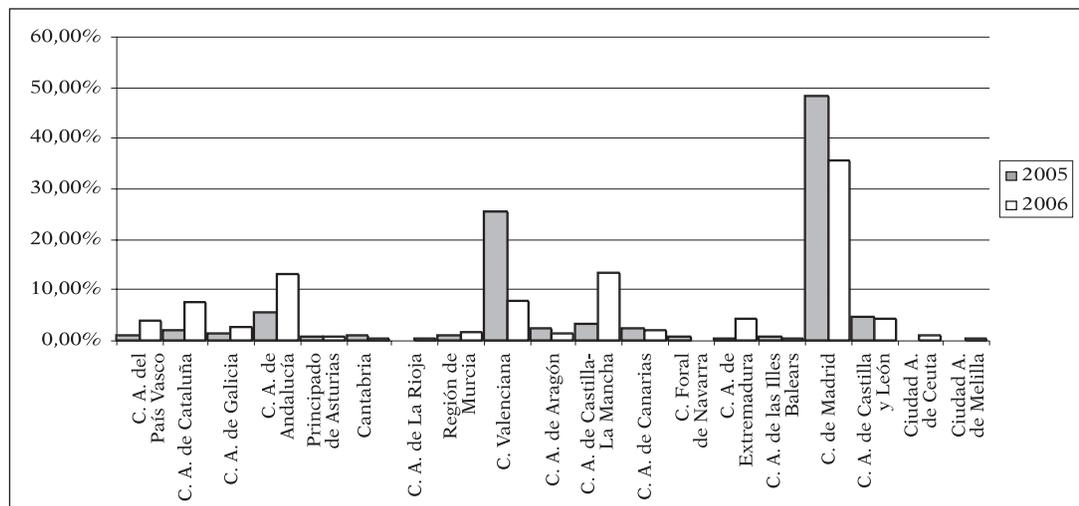
CUADRO 6

**Expedientes de quejas colectivas presentados por comunidades autónomas. Años 2005 y 2006**

COMUNIDADES AUTÓNOMAS	NÚMERO		% S/ TOTAL	
	2006	2005	2006	2005
C. A. del País Vasco.....	624	52	3,81	1,07
C. A. de Cataluña .....	1.237	91	7,56	1,87
C. A. de Galicia.....	407	59	2,49	1,21
C. A. de Andalucía.....	2.125	277	12,99	5,69
Principado de Asturias .....	101	32	0,62	0,66
Cantabria.....	40	55	0,25	1,13
C. A. de La Rioja .....	72	5	0,44	0,10
Región de Murcia .....	286	41	1,75	0,84
Comunitat Valenciana .....	1.287	1.236	7,87	25,38
C. A. de Aragón .....	236	106	1,44	2,18
C. A. de Castilla-La Mancha.....	2.171	158	13,27	3,25
C. A. de Canarias.....	335	106	2,05	2,18
C. Foral de Navarra .....	25	38	0,15	0,78
C. A. de Extremadura .....	678	12	4,15	0,25
C. A. de las Illes Balears .....	41	25	0,25	0,51
Comunidad de Madrid .....	5.811	2.350	35,52	48,26
C. A. de Castilla y León .....	692	221	4,23	4,54
Ciudad A. de Ceuta .....	155	5	0,95	0,10
Ciudad A. de Melilla .....	35	—	0,21	—
<b>Total.....</b>	<b>16.358</b>	<b>4.869</b>	<b>100,00</b>	<b>100,00</b>

GRÁFICO 7

**Distribución porcentual de los expedientes de quejas colectivas recibidos por comunidades autónomas. Años 2005 y 2006**



**b) De procedencia extranjera**

El número total de quejas procedentes del extranjero ha sido en 2006 de 345. Esta cifra supone un ligero decrecimiento respecto del anterior año 2005 y mantiene el cambio de tendencia a la baja que ya se inició en ese año.

CUADRO 7

**Quejas procedentes del extranjero distribuidas por países. Años 2006 a 2003**

PAÍS DE ORIGEN	2006	2005	2004	2003
Albania.....	—	—	1	—
Alemania .....	20	12	25	26
Argelia .....	8	7	5	1
Argentina .....	32	40	62	83
Australia .....	—	3	1	5
Austria .....	—	1	3	—
Bélgica .....	10	10	13	17
Bolivia .....	3	6	2	3
Bosnia-Herzegovina .....	2	—	—	—
Brasil .....	6	13	16	9

II. DATOS PRINCIPALES DE LA GESTIÓN DEL DEFENSOR DEL PUEBLO

PAÍS DE ORIGEN	2006	2005	2004	2003
Bulgaria .....	—	1	2	—
Cabo Verde .....	—	—	1	—
Camerún .....	—	—	—	1
Canadá .....	2	1	4	3
Chile .....	5	6	11	5
Colombia .....	6	24	14	8
Corea del Sur .....	—	—	—	1
Costa de Marfil .....	—	—	—	1
Costa Rica .....	4	2	3	4
Cuba .....	8	18	14	5
Dinamarca .....	—	1	—	2
Ecuador .....	9	5	11	6
Egipto .....	—	—	1	2
El Salvador .....	1	—	1	—
Eslovaquia .....	3	—	—	—
Eslovenia .....	—	—	1	—
Estados Unidos .....	18	15	26	20
Filipinas .....	—	—	1	—
Finlandia .....	—	1	2	1
Francia .....	59	38	32	43
Ghana .....	—	—	—	1
Grecia .....	1	—	1	—
Guatemala .....	—	—	1	—
Guinea Ecuatorial .....	—	4	—	—
Holanda .....	2	5	3	8
Honduras .....	—	1	3	8
Hungría .....	1	1	—	—
India .....	—	1	—	—
Indonesia .....	—	—	1	—
Irlanda .....	3	4	1	2
Israel .....	—	1	2	1
Italia .....	9	6	9	13
Japón .....	—	—	4	—
Jordania .....	1	—	—	—
Líbano .....	—	1	—	—
Lituania .....	—	2	—	—
Luxemburgo .....	—	1	—	1
Malta .....	1	—	2	—
Marruecos .....	24	26	27	20
Mauritania .....	—	1	—	—
México .....	9	14	12	16
Namibia .....	—	—	1	—
Nicaragua .....	1	4	—	3
Noruega .....	—	—	1	—
Nueva Zelanda .....	—	1	—	—
Omán .....	—	—	1	—
Pakistán .....	1	1	—	—
Panamá .....	2	—	—	3
Paraguay .....	—	—	—	1

PAÍS DE ORIGEN	2006	2005	2004	2003
Perú .....	17	11	8	6
Polonia .....	1	—	—	2
Portugal .....	14	11	9	4
Ppdo. de Andorra .....	3	—	3	—
Puerto Rico .....	—	—	1	1
Reino Unido .....	28	15	32	24
Rep. de Benin .....	—	—	—	—
Rep. Dominicana .....	2	3	1	5
República Checa .....	2	—	6	4
Rusia .....	—	1	—	1
Senegal .....	—	1	—	—
Serbia y Montenegro .....	—	—	1	1
Sto. Tomé y Príncipe .....	—	—	1	—
Sudáfrica .....	1	—	1	2
Suecia .....	1	6	3	3
Suiza .....	7	7	12	4
Tailandia .....	—	—	—	1
Turquía .....	1	—	1	—
Ucrania .....	1	1	—	—
Uruguay .....	5	7	7	5
Venezuela .....	11	13	17	14
Zambia .....	—	—	—	1
<b>Total general .....</b>	<b>345</b>	<b>354</b>	<b>424</b>	<b>401</b>

### 2.2.3. Distribución según la vía de procedencia de los expedientes de queja

Otra clasificación de los expedientes de queja puede formularse según los cauces por los que llegaron al Defensor del Pueblo. Así queda recogida en los siguientes cuadros.

CUADRO 8

#### Procedencia de los expedientes de queja según la vía de remisión. Año 2006

VÍA	NÚMERO	% S/ TOTAL
Directa (individuales y colectivas) .....	29.579	94,50
A través de los comisionados parlamentarios autonómicos .....	1.678	5,36
A través de diversas entidades y organismos de la Administración.	44	0,14
<b>Total .....</b>	<b>31.301</b>	<b>100,00</b>

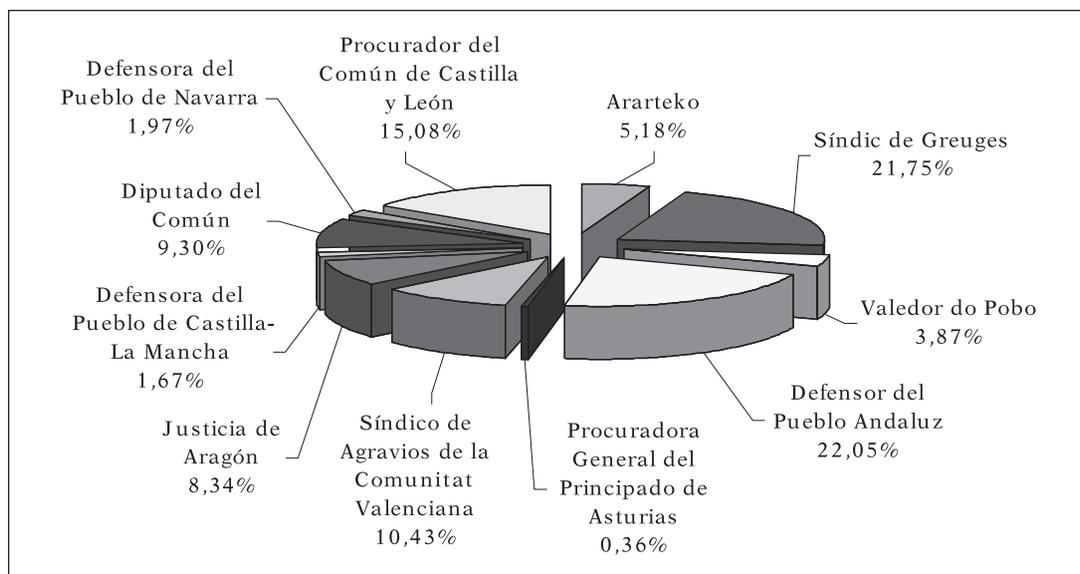
CUADRO 9

**Procedencia de los expedientes de queja de comisionados parlamentarios autonómicos.  
Años 2005 y 2006**

PROCEDENCIA	2006	2005
Ararteko .....	87	82
Síndic de Greuges.....	365	277
Valedor do Pobo.....	65	60
Defensor del Pueblo Andaluz.....	370	330
Procuradora General del Principado de Asturias.....	6	—
Síndico de Agravios de la Comunitat Valenciana.....	175	328
Justicia de Aragón .....	140	143
Defensora del Pueblo de Castilla-La Mancha .....	28	56
Diputado del Común .....	156	263
Defensora del Pueblo de Navarra .....	33	53
Procurador del Común de Castilla y León.....	253	419
<b>Total.....</b>	<b>1.678</b>	<b>2.011</b>

GRÁFICO 8

**Distribución porcentual de los expedientes de queja procedentes  
de los comisionados parlamentarios autonómicos. Año 2006**



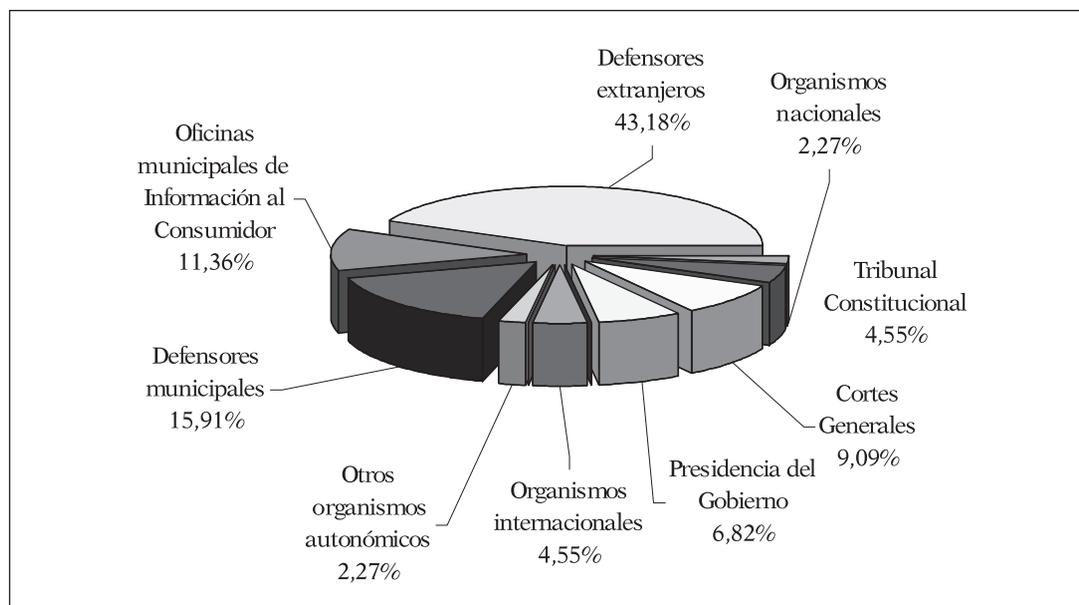
CUADRO 10

**Expedientes de queja procedentes de diversas entidades y organismos. Años 2005 y 2006**

PROCEDENCIA	2006	2005
Organismos nacionales.....	1	2
Tribunal Constitucional.....	2	3
Cortes Generales.....	4	1
Presidencia del Gobierno.....	3	6
Delegaciones del Gobierno.....	—	1
Organismos internacionales.....	2	—
Consejos y colegios profesionales.....	—	1
Otros organismos autonómicos.....	1	3
Defensores municipales.....	7	—
Oficinas municipales de Información al Consumidor.....	5	—
Defensores extranjeros.....	19	9
<b>Total.....</b>	<b>44</b>	<b>26</b>

GRÁFICO 9

**Distribución porcentual de los expedientes de queja procedentes de otros organismos y entidades. Año 2006**



**2.2.4. Distribución de los expedientes de queja por sectores**

En el cuadro que se detalla a continuación se recoge información relativa al contenido material de los expedientes de queja registrados en la Institución durante el año 2006, distribuidos entre las ocho áreas de gestión que utiliza la Institución y dentro de ellas por aquellas materias que han suscitado un mayor número de quejas.

CUADRO 11

**Distribución por áreas de gestión y por materias de los expedientes de queja registrados durante el año 2006**

SECTORES	INDIVIDUALES	COLECTIVAS	OFICIO	TOTAL
<b>Función y Empleo Públicos .....</b>	<b>1.187</b>	<b>1.358</b>	<b>27</b>	<b>2.572</b>
Funcionarios de la Admón. Gral. del Estado, S. Social, CC. AA. y de las corporaciones locales	335	268	5	608
Personal de las Fuerzas Armadas y de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad .....	220	775	2	997
<b>Defensa e Interior .....</b>	<b>1.628</b>	<b>244</b>	<b>20</b>	<b>1.892</b>
Administración penitenciaria.....	336	—	7	343
Seguridad ciudadana .....	181	50	4	235
Seguridad vial.....	679	194	2	875
<b>Justicia y Violencia Doméstica.....</b>	<b>1.765</b>	<b>—</b>	<b>6</b>	<b>1.771</b>
Administración de justicia.....	904	—	1	905
Registros .....	524	—	—	524
<b>Administración Económica .....</b>	<b>2.875</b>	<b>14.316</b>	<b>29</b>	<b>17.220</b>
Industria y comercio.....	358	—	—	358
Telecomunicaciones y servicios .....	857	—	12	869
<b>Ordenación Territorial.....</b>	<b>1.549</b>	<b>479</b>	<b>4</b>	<b>2.032</b>
Urbanismo .....	250	—	2	252
Vivienda .....	392	101	—	493
Medio ambiente .....	525	—	1	526
<b>Sanidad y Política Social.....</b>	<b>2.017</b>	<b>—</b>	<b>21</b>	<b>2.038</b>
Sanidad y consumo.....	1.080	—	18	1.098
Política social .....	307	—	2	309
Seguridad social .....	559	—	—	559
<b>Inmigración y Asuntos Exteriores .....</b>	<b>1.312</b>	<b>—</b>	<b>14</b>	<b>1.326</b>
Extranjería e inmigración .....	886	—	9	895
<b>Educación y Cultura .....</b>	<b>2.570</b>	<b>1</b>	<b>21</b>	<b>2.592</b>
Protección de datos.....	121	—	—	121
Bilingüismo .....	806	—	—	806
Títulos universitarios, homologaciones y reconocimientos .....	558	—	—	558
Actividades y servicios de enseñanza .....	161	—	—	161
<b>Total .....</b>	<b>14.903</b>	<b>16.398</b>	<b>142</b>	<b>31.443</b>

Tomando en consideración los expedientes de queja individual recibidos, el número más significativo de ellos se dirige a la Administración económica, seguidos de los concernientes a educación y cultura y a sanidad y política social.

En cuanto a los expedientes de queja colectiva, se repite de forma prácticamente idéntica el mismo orden de magnitudes que en los individuales.

Las quejas de oficio más numerosas son las relativas a telecomunicaciones, cuestiones de sanidad, educación y extranjería e inmigración.

### 3. ESTADO DE TRAMITACIÓN DE LAS QUEJAS

En este epígrafe, se analiza el estado de tramitación de los expedientes de queja. Los siguientes datos reflejan la situación de las quejas registradas a 31 de diciembre de 2006.

CUADRO 12

Situación de las quejas registradas en 2006, a 31 de diciembre

	OFICIO		INDIVIDUALES		COLECTIVAS		TOTAL	
	NÚMERO	%	NÚMERO	%	NÚMERO	%	NÚMERO	%
ADMITIDAS A TRÁMITE								
ANTE LA ADMINISTRACIÓN ..	140	100,00	5.724	45,40	14.944	93,88	20.808	72,59
En suspenso.....	1	0,71	17	0,13	—	—	18	0,06
En trámite.....	102	72,86	3.542	28,10	14.613	91,80	18.257	63,69
Concluidas .....	37	26,43	2.165	17,17	331	2,08	2.533	8,84
NO ADMITIDAS A TRÁMITE .	—	—	6.883	54,60	974	6,12	7.857	27,41
<b>Total general .....</b>	<b>140</b>	<b>100,00</b>	<b>12.607</b>	<b>100,00</b>	<b>15.918</b>	<b>100,00</b>	<b>28.665</b>	<b>100,00</b>

Merece una explicación el destino de las quejas no admitidas a trámite. Todas ellas son cuidadosamente estudiadas tan pronto como son registradas. Sólo en el caso de estar incursas en alguno de los motivos de inadmisión establecidos por la Ley Orgánica 3/1981 reguladora de esta Institución, se clasifican como de no admisión, si bien se da puntual información al ciudadano, conforme a las previsiones del artículo 17 de la citada Ley Orgánica.

Podrá pensarse que el número de quejas no admitidas a trámite sigue siendo año tras año numeroso, y ello puede deberse tanto a cierta desinformación por parte de los ciudadanos en lo que atañe a las competencias del Defensor del Pueblo, como a la gran confianza que despierta esta Institución entre la población, lo que hace que le sean confiados los problemas o se le pida asistencia para enfocar el mejor modo de resolverlos.

CUADRO 13

**Situación de los expedientes de queja pendientes a 31 de diciembre de 2006**

	OFICIO		INDIVIDUALES		COLECTIVAS		TOTAL	
	NÚMERO	%	NÚMERO	%	NÚMERO	%	NÚMERO	%
Pendiente de información solicitada al interesado .	-	-	516	22,48	-	-	516	18,57
Pendiente de tramitación o estudio.....	2	100,00	1.774	77,26	480	100,00	2.256	81,21
Pendiente por defecto de forma .....	-	-	6	0,26	-	-	6	0,22
<b>Total</b>	<b>2</b>	<b>100,00</b>	<b>2.296</b>	<b>100,00</b>	<b>480</b>	<b>100,00</b>	<b>2.778</b>	<b>100,00</b>

**3.1. Expedientes de queja individual**

Abundando en lo dicho, los motivos de no admisión de las quejas individuales en el año 2006 han sido los siguientes:

CUADRO 14

**Motivos de no admisión de las quejas individuales. Año 2006**

MOTIVOS DE INADMISIÓN	NÚMERO
Autoridad administrativa en asuntos de su competencia .....	19
Carencia de fundamentos .....	213
Inexistencia de pretensión .....	13
Intervención judicial .....	718
Mala fe .....	3
No actuación administrativa previa.....	1.012
No actuación de los poderes públicos .....	557
No contestación a defecto subsanable .....	56
No contestación a la ampliación de datos.....	212
No hay queja, envía información .....	218
No hay queja, solicita información .....	230
No indicios de irregularidad administrativa .....	2.470
No interés legítimo.....	34
Otros motivos de no admisión .....	796
Plazo superior a un año .....	15
Queja anónima .....	1
Resuelto sin intervención del Defensor del Pueblo.....	120
Sentencia firme .....	181
Perjuicios a terceros.....	5
Intervención Defensor autonómico.....	10
<b>Total .....</b>	<b>6.883</b>

Respecto a los expedientes de queja individual y de oficio tramitados ante las administraciones públicas, los más numerosos han sido los dirigidos a la Administración General del Estado, seguidos de los dirigidos a la Administración local.

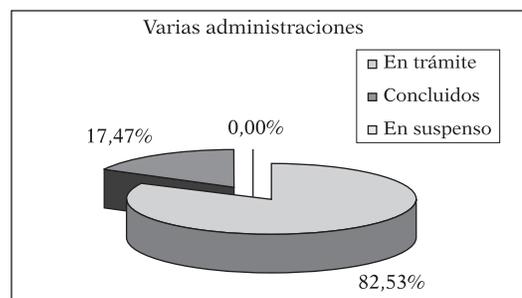
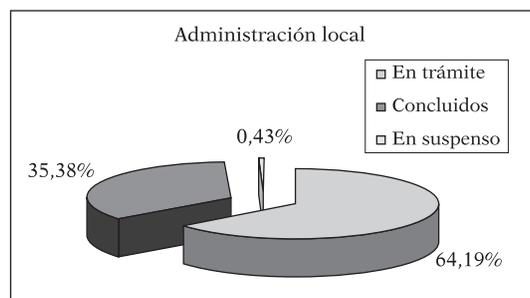
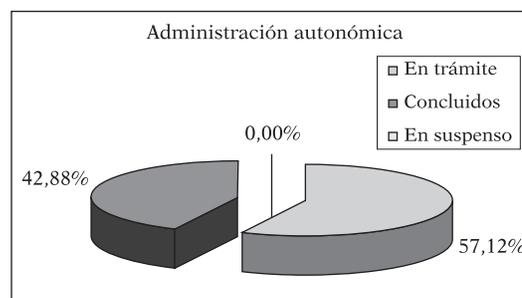
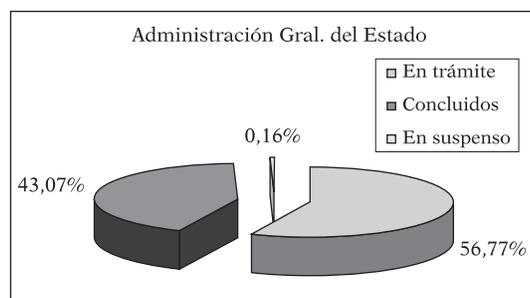
CUADRO 15

**Expedientes de queja individuales y de oficio, tramitados ante la Administración, en 2006**

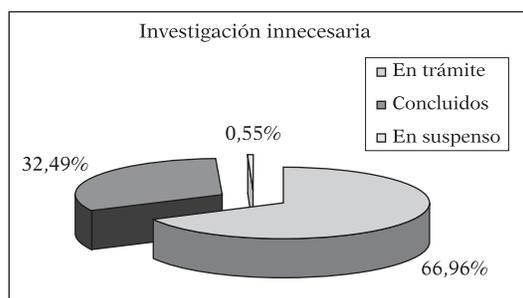
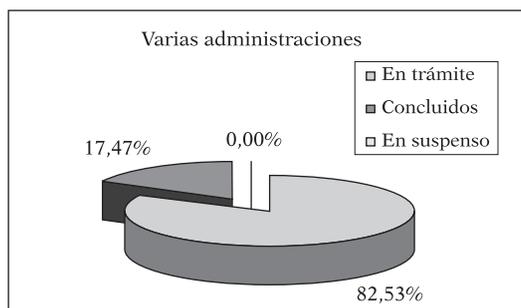
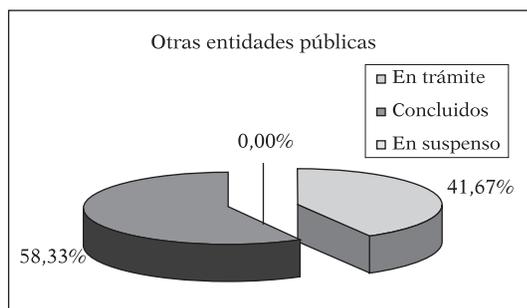
ADMINISTRACIÓN	EN TRÁMITE	EN SUSPENSO	CONCLUIDOS	TOTAL
Administración Gral. del Estado .....	1.077	817	3	<b>1.897</b>
Administración autonómica.....	305	229	—	<b>534</b>
Administración local.....	450	248	3	<b>701</b>
Fiscal General del Estado.....	102	66	—	<b>168</b>
Otras entidades públicas .....	70	98	—	<b>168</b>
Varias administraciones .....	189	40	—	<b>229</b>
Investigación innecesaria .....	1.451	704	12	<b>2.167</b>
<b>Total .....</b>	<b>3.644</b>	<b>2.202</b>	<b>18</b>	<b>5.864</b>

GRÁFICO 10

**Distribución porcentual de los expedientes de queja individuales y de oficio tramitados ante la Administración. Año 2006**



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



Las denominadas «investigación innecesaria» son las quejas que, habiendo sido admitidas a trámite, ya fueron investigadas con ocasión de otras quejas que presentaban problemas análogos.

En los dos cuadros siguientes se recoge el detalle de los expedientes de queja del año 2006 tramitados respectivamente con la Administración General del Estado y con órganos dependientes de las comunidades autónomas.

CUADRO 16

### Detalle de la tramitación ante la Administración General del Estado. Año 2006. Expedientes de queja individuales y de oficio

MINISTERIOS	EN TRÁMITE	EN SUSPENSO	CONCLUIDOS	TOTAL
Presidencia del Gobierno .....	—	1	—	<b>1</b>
Ministerio de la Presidencia.....	2	—	—	<b>2</b>
Ministerio de Administraciones Públicas .....	11	11	—	<b>22</b>
Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación .....	1	5	—	<b>6</b>
Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación .....	94	37	—	<b>131</b>

MINISTERIOS	EN TRÁMITE	EN SUSPENSO	CONCLUIDOS	TOTAL
Ministerio de Cultura .....	1	2	—	3
Ministerio de Defensa.....	17	13	—	30
Ministerio de Economía y Hacienda.	80	64	2	146
Ministerio de Educación y Ciencia....	45	53	1	99
Ministerio de Fomento .....	117	108	—	225
Ministerio de Industria, Turismo y Comercio .....	55	23	—	78
Ministerio del Interior.....	199	170	—	369
Ministerio de Justicia .....	191	134	—	325
Ministerio de Medio Ambiente .....	18	11	—	29
Ministerio de Sanidad y Consumo ....	15	11	—	26
Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.....	47	84	—	131
Ministerio de Vivienda.....	—	1	—	1
Administración periférica .....	148	77	—	225
Varias administraciones .....	36	12	—	48
<b>Total .....</b>	<b>1.077</b>	<b>817</b>	<b>3</b>	<b>1.897</b>

Por lo que respecta al cuadro anterior, puede observarse que de nuevo el mayor número de quejas tramitadas corresponde a las dirigidas al Ministerio del Interior, que entre sus competencias incluye el carácter penitenciario, y el menor número a las elevadas a Presidencia y a los Ministerios de Vivienda y de Cultura.

CUADRO 17

**Detalle de la tramitación ante las administraciones autonómicas. Año 2006.  
Expedientes de queja individuales y de oficio**

COMUNIDADES AUTÓNOMAS	EN TRÁMITE	EN SUSPENSO	CONCLUIDOS	TOTAL
C. A. de Cataluña .....	26	19	—	45
C. A. del País Vasco.....	3	1	—	4
C. A. de Galicia.....	12	6	—	18
Cantabria .....	12	5	—	17
Principado de Asturias .....	13	13	—	26
C. A. de Andalucía.....	32	17	—	49
Región de Murcia .....	9	6	—	15
C. A. de Aragón .....	6	4	—	10
C. A. de Castilla-La Mancha.....	11	13	—	24
Comunitat Valenciana .....	23	21	—	44
C. A. de La Rioja .....	3	6	—	9
C. A. de Extremadura .....	10	5	—	15
C. A. de Canarias.....	18	9	—	27

II. DATOS PRINCIPALES DE LA GESTIÓN DEL DEFENSOR DEL PUEBLO

COMUNIDADES AUTÓNOMAS	EN TRÁMITE	EN SUSPENSO	CONCLUIDOS	TOTAL
C. A. de Castilla y León .....	19	17	—	<b>36</b>
C. A. de las Illes Balears .....	14	7	—	<b>21</b>
Comunidad de Madrid .....	87	75	—	<b>162</b>
C. Foral de Navarra .....	2	4	—	<b>6</b>
Ciudad A. de Ceuta .....	2	—	—	<b>2</b>
Ciudad A. de Melilla .....	—	—	—	<b>—</b>
Varias administraciones .....	3	1	—	<b>4</b>
<b>Total .....</b>	<b>305</b>	<b>229</b>	<b>—</b>	<b>534</b>

En el siguiente cuadro se detallan las tipologías de las conclusiones de los expedientes de queja registrados en 2006.

CUADRO 18

**Tipos de conclusiones en los expedientes de queja individuales y de oficio, según administraciones. Año 2006**

ADMINISTRACIONES	ACTUACIÓN CORRECTA	SE SUBSANA	NO SE SUBSANA	OTROS	TOTAL
Administración Gral. del Estado.....	473	253	34	57	<b>817</b>
Administración autonómica.....	86	53	22	68	<b>229</b>
Administración local.....	138	79	11	20	<b>248</b>
Fiscal General del Estado.....	50	11	2	3	<b>66</b>
Otras entidades públicas .....	50	39	4	5	<b>98</b>
Varias administraciones .....	22	9	4	5	<b>40</b>
Investigación innecesaria .....	59	57	39	549	<b>704</b>
<b>Total .....</b>	<b>878</b>	<b>501</b>	<b>116</b>	<b>707</b>	<b>2.202</b>

Para facilitar la lectura y la comprensión de estos datos, conviene explicar lo siguiente:

Se dice «actuación correcta» cuando, tras la investigación efectuada por la Institución, se comprueba que la actuación de la Administración se adecua a las normas vigentes. El término «se subsana» indica que la Administración modifica un comportamiento incorrecto tras la intervención del Defensor del Pueblo. Cuando la Administración mantiene el comportamiento incorrecto o no adecuado a la normativa que le ha sido puesto en evidencia por la Institución, se habla de «no se subsana».

CUADRO 19

**Tipos detallados de conclusiones en los expedientes de queja individuales y de oficio dirigidos a la Administración General del Estado. Año 2006**

ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO	ACTUACIÓN CORRECTA	SE SUBSANA	NO SE SUBSANA	OTROS	TOTAL
Presidencia del Gobierno .....	1	—	—	—	<b>1</b>
Ministerio de la Presidencia.....	—	—	—	—	—
Ministerio de Administraciones Públicas.....	5	3	1	2	<b>11</b>
Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación .....	4	1	—	—	<b>5</b>
Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación .....	28	7	—	2	<b>37</b>
Ministerio de Cultura.....	2	—	—	—	<b>2</b>
Ministerio de Defensa.....	6	4	—	3	<b>13</b>
Ministerio de Economía y Hacienda ...	35	21	3	5	<b>64</b>
Ministerio de Educación y Ciencia.....	18	29	1	5	<b>53</b>
Ministerio de Fomento .....	58	35	14	1	<b>108</b>
Ministerio de Industria, Turismo y Comercio.....	21	1	—	1	<b>23</b>
Ministerio del Interior .....	132	25	5	8	<b>170</b>
Ministerio de Justicia .....	71	57	3	3	<b>134</b>
Ministerio de Medio Ambiente .....	8	3	—	—	<b>11</b>
Ministerio de Sanidad y Consumo.....	2	2	1	6	<b>11</b>
Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales .....	37	29	5	13	<b>84</b>
Ministerio de Vivienda.....	1	—	—	—	<b>1</b>
Administración periférica.....	37	33	—	7	<b>77</b>
Varias administraciones .....	7	3	1	1	<b>12</b>
<b>Total .....</b>	<b>473</b>	<b>253</b>	<b>34</b>	<b>57</b>	<b>817</b>

CUADRO 20

**Tipos detallados de conclusiones en los expedientes de queja individuales y de oficio dirigidos a las administraciones autonómicas. Año 2006**

COMUNIDADES AUTÓNOMAS	ACTUACIÓN CORRECTA	SE SUBSANA	NO SE SUBSANA	OTROS	TOTAL
C. A. de Cataluña .....	9	4	1	5	<b>19</b>
C. A. del País Vasco .....	—	—	1	—	<b>1</b>
C. A. de Galicia .....	3	—	—	3	<b>6</b>
Cantabria.....	2	—	2	1	<b>5</b>
Principado de Asturias .....	5	5	—	3	<b>13</b>
C. A. de Andalucía .....	5	4	1	7	<b>17</b>
Región de Murcia .....	1	3	—	2	<b>6</b>
C. A. de Aragón .....	1	—	—	3	<b>4</b>
C. A. de Castilla-La Mancha .....	5	3	2	3	<b>13</b>
Comunitat Valenciana .....	5	6	—	10	<b>21</b>
C. A. de La Rioja.....	2	—	—	4	<b>6</b>
C. A. de Extremadura .....	2	2	—	1	<b>5</b>
C. A. de Canarias .....	5	2	—	2	<b>9</b>
C. A. de Castilla y León .....	9	5	1	2	<b>17</b>
C. A. de las Illes Balears.....	3	2	1	1	<b>7</b>
Comunidad de Madrid .....	29	16	12	18	<b>75</b>
C. F. de Navarra .....	—	1	1	2	<b>4</b>
Ciudad A. de Ceuta.....	—	—	—	—	<b>—</b>
Ciudad A. de Melilla.....	—	—	—	—	<b>—</b>
Varias administraciones autonómicas	—	—	—	1	<b>1</b>
<b>Total.....</b>	<b>86</b>	<b>53</b>	<b>22</b>	<b>68</b>	<b>229</b>

### 3.2. Expedientes de queja colectiva

El conjunto de quejas colectivas tramitadas en 2006 ha generado un total de 16.398 expedientes.

Las quejas planteadas por un número significativo de ciudadanos, y el sucinto contenido de los expedientes a que han dado lugar estas quejas, se describen brevemente a continuación:

- 472 agentes del Cuerpo de la Guardia Civil manifiestan su desacuerdo con determinados aspectos del vigente marco regulador de su régimen de personal.
- 224 trabajadores interinos denuncian su discriminación en relación con otros trabajadores del Ayuntamiento de Madrid.
- 662 trabajadores laborales del Grupo VIII de la Jefatura Central de Tráfico denuncian su exclusión de los diferentes sistemas de productividad por objetivos que actualmente están implantados en el citado organismo.

- 266 personas manifiestan su desacuerdo en relación con la normativa que regula el ascenso a la escala de oficiales de los suboficiales del Ejército del Aire.
- 187 vecinos de Madrid manifiestan su disconformidad con la ampliación del sistema de estacionamiento regulado acordada por el Ayuntamiento de la capital.
- 14.228 vecinos de Madrid plantean su disconformidad con la liquidación de la denominada ecotasa, fijada por el Ayuntamiento de esta capital.
- 167 vecinos de Helechosa (Badajoz), encabezados por su Alcaldesa, manifiestan la situación que vienen sufriendo debido a los frecuentes y prolongados cortes de suministro de energía eléctrica.
- 394 vecinos del municipio de Aldaia (Valencia) manifiestan su oposición al Plan General de Ordenación Urbana de dicha localidad respecto a la afectación de los proyectos para equipamientos culturales, por las mermas producidas en la parcelación del denominado Parc de l'Horta.
- 101 vecinos de la Colonia de Los Olivos de Madrid se quejan de la remodelación efectuada por el Ayuntamiento, en relación con el grave deterioro en que se encuentran sus viviendas.
- 14.167 inversores en productos filatélicos de determinadas entidades, manifiestan su queja por su situación tras la intervención de estas.
- 182 funcionarios de la Administración de justicia en situación de interinidad cuestionan el actual sistema de selección y cese al que se ven sometidos por la Consejería de Justicia e Interior de la Comunidad de Madrid.
- 108 funcionarios de la Administración Civil del Estado en la Comunidad Autónoma de las Illes Balears expresan su malestar por la asistencia sanitaria que les presta MUFACE, como consecuencia del cuadro tan reducido de médicos que tienen a su disposición.
- 251 personas plantean su queja en relación con diversos aspectos del personal que presta sus servicios en la Base Aérea de Zaragoza.
- 1.001 trabajadores del hospital Gregorio Marañón de Madrid plantean su queja por la falta de desarrollo de su carrera profesional por parte de la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid.
- 1.929 trabajadores plantean su queja por el incumplimiento de plazos de la Comunidad de Madrid en el proceso de funcionarización del personal de esta Administración autonómica.
- 375 vecinos de Peñíscola (Castellón) protestan por los inconvenientes que provocan los bolardos instalados por el Ayuntamiento en el casco histórico.
- 6.001 ciudadanos solicitan que se dicte una normativa que endurezca las penas y obligue al cumplimiento íntegro de las mismas, en los casos de personas que produzcan accidentes de circulación por conducir bajo los efectos del alcohol.
- 8.107 ciudadanos de Santa Cruz de Tenerife solicitan la revisión de un procedimiento judicial por supuestas irregularidades en su desarrollo.
- 9.005 personas solicitan que se apoye una petición de indulto para un ciudadano.

- 111 personas manifiestan su queja por la construcción de una planta regasificadora en la ría de Ferrol (A Coruña).
- 1.001 vecinos de Cadalso de los Vidrios (Madrid) se quejan de la existencia de agresiones y amenazas a los profesionales del centro de salud de esa población.
- 300 ciudadanos de Andalucía se quejan del levantamiento de las suspensiones de los permisos de trabajo y de residencia, concedidos en el proceso de regularización de inmigrantes que se inició en mayo de 2005.
- 486 ciudadanos se quejan respecto de la cooficialidad lingüística regulada en el Estatuto de Autonomía de Cataluña.
- 451 ciudadanos se quejan del sistema de obtención de plazas concertadas del segundo ciclo de educación, establecido por la Administración educativa de Andalucía.
- 1.006 vecinos de Candás (Asturias) manifiestan su disconformidad con el Plan General de Ordenación Urbana, al considerar que contiene diversas irregularidades.
- 102 vecinos de Cartagena (Murcia) plantean sus discrepancias en relación con el acondicionamiento de la Plaza de la Merced de dicha población.
- 167 trabajadores del Institut Català de la Salut plantean su queja por no poderse acoger a la jubilación parcial prevista en el Estatuto Marco del personal de salud.
- 3.001 vecinos del Ayuntamiento de Moguer (Huelva) se quejan de la falta de contestación, de dicho Ayuntamiento, a la petición de que se dote a Mazagón de una biblioteca pública.
- 4.121 vecinos de Gijón (Asturias) se quejan de la ubicación del conservatorio en su población.
- 529 trabajadores del aeropuerto de Málaga manifiestan su queja por el incremento de tarifas del aparcamiento de dicho aeropuerto.
- 115 personas reclaman la atención sobre un ciudadano con daño cerebral sobrevenido y solicitan su traslado desde Palma de Mallorca a un centro médico de Barcelona para su atención.
- 1.475 vecinos de Blanca (Murcia) denuncian la contaminación medioambiental generada por la actividad desarrollada por determinadas empresas del polígono industrial de la localidad.
- 320 ciudadanos de Sant Antoni de Vilamajor (Barcelona) se quejan de las deficiencias del servicio de correos en esa población.
- 218 vecinos del municipio de Parcent (Alicante) denuncian el Plan General de Ordenación Urbana de la localidad por el incremento urbanístico que consideran insostenible, al no estar previstas las infraestructuras necesarias para garantizar la prestación y suministro de servicios básicos.
- 264 vecinos de Madrid se quejan de vertidos residuales de un centro escolar de su barrio.

CUADRO 21

**Detalle de la tramitación de los expedientes de quejas colectivas,  
a 31 de diciembre de 2006**

SITUACIÓN	NÚMERO	%
Admitidos .....	14.944	91,13
En trámite .....	14.613	89,11
Concluidos .....	331	2,02
No admitidos .....	974	5,94
Pendientes de trámite .....	480	2,93
<b>Total .....</b>	<b>16.398</b>	<b>100,00</b>

Las quejas colectivas no admitidas tuvieron como causas las recogidas en el cuadro que sigue.

CUADRO 22

**Detalle de las causas de no admisión de los expedientes  
de quejas colectivas. Año 2006**

MOTIVOS	NÚMERO
Intervención judicial .....	162
No actuación de los poderes públicos .....	54
No indicios de irregularidad administrativa .....	492
Otros motivos de no admisión .....	266
<b>Total .....</b>	<b>974</b>

Tal y como se ha expresado en el apartado correspondiente a los expedientes de queja individual, en los cuadros siguientes se detallan los expedientes de queja colectiva de 2006 y tramitadas ante las distintas administraciones públicas, especificando los diferentes organismos y entidades públicas ante los que se han planteado. En esta ocasión, la mayoría de las quejas tramitadas lo ha sido ante las administraciones autonómicas y locales.

II. DATOS PRINCIPALES DE LA GESTIÓN DEL DEFENSOR DEL PUEBLO

CUADRO 23

**Expedientes de quejas colectivas tramitados ante la Administración, en 2006**

ADMINISTRACIONES	EN TRÁMITE	CONCLUIDOS	TOTAL
Administración Gral. del Estado.....	302	47	<b>349</b>
Administración autonómica.....	397	167	<b>564</b>
Administración local.....	375	67	<b>442</b>
Varias administraciones .....	1	50	<b>51</b>
Investigación innecesaria .....	13.538	—	<b>13.538</b>
<b>Total .....</b>	<b>14.613</b>	<b>331</b>	<b>14.944</b>

CUADRO 24

**Detalle de la tramitación de los expedientes de quejas colectivas ante la Administración General del Estado, en 2006**

MINISTERIOS	EN TRÁMITE	CONCLUIDOS	TOTAL
Educación y Ciencia.....	29	—	<b>29</b>
Interior .....	68	7	<b>75</b>
Justicia .....	—	27	<b>27</b>
Medio Ambiente .....	43	—	<b>43</b>
Sanidad y Consumo .....	162	—	<b>162</b>
Trabajo y Asuntos Sociales .....	—	13	<b>13</b>
<b>Total .....</b>	<b>302</b>	<b>47</b>	<b>349</b>

CUADRO 25

**Detalle de la tramitación de los expedientes de quejas colectivas ante las administraciones autonómicas, en 2006**

COMUNIDAD AUTÓNOMA	EN TRÁMITE	CONCLUIDOS	TOTAL
Región de Murcia .....	2	—	<b>2</b>
Comunitat Valenciana.....	394	—	<b>394</b>
C. A. de Extremadura .....	—	167	<b>167</b>
Comunidad de Madrid.....	1	—	<b>1</b>
<b>Total .....</b>	<b>397</b>	<b>167</b>	<b>564</b>

CUADRO 26

**Tipos de conclusiones según administraciones. Año 2006**

ADMINISTRACIONES	ACTUACIÓN CORRECTA	SE SUBSANA	NO SE SUBSANA	OTROS	TOTAL
Administración Gral. del Estado.....	7	40	—	—	<b>47</b>
Administración autonómica.....	167	—	—	—	<b>167</b>
Administración local.....	18	—	49	—	<b>67</b>
Varias administraciones .....	50	—	—	—	<b>50</b>
<b>Total .....</b>	<b>242</b>	<b>40</b>	<b>49</b>	<b>—</b>	<b>33</b>

**3.3. Expedientes de queja de oficio**

Durante el ejercicio 2006, la Institución ha actuado de oficio en 142 ocasiones. Como su propio nombre indica, se trata de actuaciones que lleva a cabo el Defensor por iniciativa propia, si tiene conocimiento de algún hecho susceptible de ser investigado. Una buena fuente de información son los medios de comunicación. Estas actuaciones, que se producen al amparo de lo establecido en el artículo 12.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, se detallan en el siguiente cuadro en el que se especifica la situación de las investigaciones a 31 de diciembre de 2006 y la Administración ante la que han sido tramitadas.

CUADRO 27

**Expedientes de queja de oficio dirigidos a las distintas administraciones. Año 2006**

ADMINISTRACIONES	EN TRÁMITE	CONCLUIDOS	EN SUSPENSO	TOTAL
Administración Gral. del Estado.....	43	9	—	<b>52</b>
Administración autonómica .....	31	26	—	<b>57</b>
Administración local .....	3	—	—	<b>3</b>
Fiscal General del Estado .....	1	—	—	<b>1</b>
Varias administraciones.....	17	2	—	<b>19</b>
Investigación innecesaria.....	7	—	1	<b>8</b>
<b>Total.....</b>	<b>102</b>	<b>37</b>	<b>1</b>	<b>140</b>

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

---

A continuación se incluye un listado en el que figura cada una de las quejas de oficio con el número de identificación de cada expediente:

- 06000654      Iniciada ante la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información, del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, al haber tenido conocimiento de la actuación de las compañías de telefonía, ante la solicitud de sus abonados de baja en dichos operadores, y el traslado de la línea a otras compañías, sin el consentimiento previo del titular del servicio.
- 06000655      Se inicia ante la Secretaría General de la Energía, del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, al haber tenido conocimiento de la actuación desarrollada por las compañías que suministran electricidad y gas, como Iberdrola y Gas Natural, que sin una petición previa por parte de los usuarios y sin su consentimiento proceden al traslado de la prestación del servicio a otra compañía diferente de la contratada.
- La práctica habitual denunciada es el alta en una compañía distinta de la realmente contratada, incluso sin causar baja en la otra, con la consiguiente reclamación de lo facturado por las dos compañías, siendo que una de ellas exige el pago de un servicio ni requerido ni prestado.
- 06001572      Sobre las bajas que sufre la plantilla del Subsector de Tráfico de Badajoz, por causas psicológicas.
- 06001881      Iniciada para realizar una nueva investigación sobre violencia escolar, que complemente el informe monográfico hecho público en el año 2000 y que aporte datos sobre la situación actual del problema, se acuerda la apertura de un expediente de oficio solicitando datos al Ministerio de Educación y Ciencia.
- 06001882      Iniciada para realizar una nueva investigación sobre violencia escolar, que complemente el informe monográfico hecho público en el año 2000 y que aporte datos sobre la situación actual del problema, se acuerda la apertura de un expediente de oficio solicitando datos al Departamento de Educación de la Generalitat de Cataluña.
- 06001884      Iniciada para realizar una nueva investigación sobre violencia escolar, que complemente el informe monográfico hecho público en el año 2000 y que aporte datos sobre la situación actual del problema, se acuerda la apertura de un expediente de oficio solicitando datos al Departamento de Educación, Universidades e Investigación del Gobierno Vasco.
- 06001886      Iniciada para realizar una nueva investigación sobre violencia escolar, que complemente el informe monográfico hecho público en el año 2000 y que aporte datos sobre la situación actual del problema, se acuerda la apertura de un expediente de oficio solicitando datos la Consejería de Educación y Ordenación Universitaria de la Junta de Galicia.

- 06001888      Iniciada para realizar una nueva investigación sobre violencia escolar, que complemente el informe monográfico hecho público en el año 2000 y que aporte datos sobre la situación actual del problema, se acuerda la apertura de un expediente de oficio solicitando datos a la Consejería de Educación del Gobierno de Cantabria.
- 06001889      Iniciada para realizar una nueva investigación sobre violencia escolar, que complemente el informe monográfico hecho público en el año 2000 y que aporte datos sobre la situación actual del problema, se acuerda la apertura de un expediente de oficio solicitando datos a la Consejería de Educación y Ciencia del Principado de Asturias.
- 06001891      Iniciada para realizar una nueva investigación sobre violencia escolar, que complemente el informe monográfico hecho público en el año 2000 y que aporte datos sobre la situación actual del problema, se acuerda la apertura de un expediente de oficio solicitando datos a la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía.
- 06001893      Iniciada para realizar una nueva investigación sobre violencia escolar, que complemente el informe monográfico hecho público en el año 2000 y que aporte datos sobre la situación actual del problema, se acuerda la apertura de un expediente de oficio solicitando datos a la Consejería de Educación y Cultura de la Región de Murcia.
- 06001895      Iniciada para realizar una nueva investigación sobre violencia escolar, que complemente el informe monográfico hecho público en el año 2000 y que aporte datos sobre la situación actual del problema, se acuerda la apertura de un expediente de oficio solicitando datos al Departamento de Educación, Cultura y Deporte de la Diputación General de Aragón.
- 06001896      Iniciada para realizar una nueva investigación sobre violencia escolar, que complemente el informe monográfico hecho público en el año 2000 y que aporte datos sobre la situación actual del problema, se acuerda la apertura de un expediente de oficio solicitando datos a la Consejería de Educación y Ciencia de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.
- 06001897      Iniciada para realizar una nueva investigación sobre violencia escolar, que complemente el informe monográfico hecho público en el año 2000 y que aporte datos sobre la situación actual del problema, se acuerda la apertura de un expediente de oficio solicitando datos a la Consejería de Cultura, Educación y Deporte de la Generalitat Valenciana.
- 06001900      Iniciada para realizar una nueva investigación sobre violencia escolar, que complemente el informe monográfico hecho público en el año 2000 y que aporte datos sobre la situación actual del problema, se acuerda la apertura de un expediente de oficio solicitando datos a la Consejería de Educación, Cultura y Deportes del Gobierno de La Rioja.

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

---

- 06001902 Iniciada para realizar una nueva investigación sobre violencia escolar, que complemente el informe monográfico hecho público en el año 2000 y que aporte datos sobre la situación actual del problema, se acuerda la apertura de un expediente de oficio solicitando datos a la Consejería de Educación de la Junta de Extremadura.
- 06001904 Iniciada para realizar una nueva investigación sobre violencia escolar, que complemente el informe monográfico hecho público en el año 2000 y que aporte datos sobre la situación actual del problema, se acuerda la apertura de un expediente de oficio solicitando datos a la Consejería de Educación, Cultura y Deportes del Gobierno de Canarias.
- 06001905 Iniciada para realizar una nueva investigación sobre violencia escolar, que complemente el informe monográfico hecho público en el año 2000 y que aporte datos sobre la situación actual del problema, se acuerda la apertura de un expediente de oficio solicitando datos a la Consejería de Educación de la Junta de Castilla y León.
- 06001907 Iniciada para realizar una nueva investigación sobre violencia escolar, que complemente el informe monográfico hecho público en el año 2000 y que aporte datos sobre la situación actual del problema, se acuerda la apertura de un expediente de oficio solicitando datos a la Consejería de Educación y Cultura del Gobierno de las Illes Balears.
- 06001908 Iniciada para realizar una nueva investigación sobre violencia escolar, que complemente el informe monográfico hecho público en el año 2000 y que aporte datos sobre la situación actual del problema, se acuerda la apertura de un expediente de oficio solicitando datos a la Consejería de Educación de la Comunidad de Madrid.
- 06001910 Iniciada para realizar una nueva investigación sobre violencia escolar, que complemente el informe monográfico hecho público en el año 2000 y que aporte datos sobre la situación actual del problema, se acuerda la apertura de un expediente de oficio solicitando datos al Departamento de Educación del Gobierno de Navarra.
- 06002001 Iniciada ante la Secretaría General de la Energía, del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, con motivo de las informaciones publicadas en diversos medios de comunicación, a principios del año 2006, respecto de la oposición de ciertos colectivos y plataformas ciudadanas al proyecto de construcción de la entrada del gasoducto entre la península y Baleares, frente a la costa de Sant Joan de Déu y Es Carnatge, como previsible punto de llegada de la conducción submarina de gas procedente de la península.
- 06002174 Se inicia con motivo de diversas noticias aparecidas en los medios de comunicación, según las cuales, un edil del Ayuntamiento de Lluçmajor (Illes Balears) había incluido en la página de Internet de su partido ASI (Agrupación Social Independiente) un juego en el que se enseñan hasta veinte formas distintas de asesinar a una mujer, y en el que

- se ofrecían gráficamente detalles sobre los métodos que pueden emplearse para ello, apareciendo sobre una determinada imagen la expresión: «Tú decides con qué la golpeas».
- 06002726 Iniciada ante el Ayuntamiento de Madrid, por informaciones obtenidas a través de determinados medios de comunicación, de la protesta de alrededor de medio centenar de vecinos ante el «retraso administrativo» en la construcción de viviendas para unas 15.000 familias previstas en determinadas actuaciones del sureste de la Comunidad de Madrid, en concreto, «El Cañaveral», «Los Cerros», «Ahijones» y «Berrocales».
- 06002850 Iniciada ante la Consejería de Obras Públicas de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, tras conocer, a través de las informaciones publicadas en los medios de comunicación, del retraso de varios meses en la ejecución de la carretera de acceso a la localidad de La Estrella, con una población de 348 habitantes, desde Puente del Arzobispo, en la provincia de Toledo.
- 06003253 Se inicia como consecuencia de la aparición de un brote de *legionella* en el centro penitenciario de Zuera (Zaragoza), que ocasionó el fallecimiento de un recluso de este centro penitenciario y varios más debieron ser hospitalizados.
- 06003499 Se inicia como consecuencia del fallecimiento durante la detención, por parte de la policía local de Marbella (Málaga), de un ciudadano belga.
- 06004622 Iniciada ante la Secretaría General de Infraestructuras del Ministerio de Fomento, debido a la mala señalización de la autovía A-31. Gran parte de la señalización de la citada autovía data de 1988, momento en el que la misma era diferente.
- 06005301 Se inicia como consecuencia de informaciones aparecidas en los medios de comunicación, acerca de los presuntos casos de corrupción de varios agentes de la Guardia Civil del Servicio de Aduanas del aeropuerto de Málaga.
- 06006260 Iniciada ante el Ayuntamiento de Torrelodones (Madrid) y la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio de la Comunidad de Madrid, al tener conocimiento esta Institución a través de los medios de comunicación, de que el Ayuntamiento de Torrelodones, en sesión plenaria celebrada el 27 de febrero pasado, aprobó el Avance de la Revisión del Plan General de Ordenación Urbana del municipio y en el que, según las noticias publicadas, se prevé la clasificación como suelo urbanizable de los terrenos comprendidos entre la autopista A-6 y Los Peñascales, conocidos como «Área Homogénea Norte», clasificados hasta la fecha como suelo no urbanizable y que, al parecer, están comprendidos en el ámbito territorial del Parque Regional de la Cuenca Alta del Manzanares.

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

---

- 06007004 Se inicia para conocer las causas por las que, según noticias aparecidas en los medios de comunicación, la Administración de justicia tardó un mes en investigar un supuesto maltrato a una menor de cinco años, a pesar de que existían indicios conocidos judicialmente de la existencia de dichos malos tratos, presuntamente cometidos por el compañero sentimental de la madre. La tardanza en la investigación impidió la adopción de las medidas penales y de protección oportunas, lo que motivó que la menor continuare siendo agredida, hasta el punto de sufrir gravísimas lesiones.
- 06007110 Se inicia en relación a las consecuencias jurídicas del fallecimiento de una ciudadana española cooperante en Maputo (Mozambique).
- 06007271 Iniciada investigación ante todas las comunidades autónomas y las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla, para conocer el número de centros de internamiento y/o terapéuticos de menores con que cuentan, ubicación, tipo de gestión, número de plazas y otra información relevante y para actualizar los datos con los que contaba la Institución al respecto.
- 06007336 Iniciada ante el Departamento de Bienestar y Familia de la Generalitat de Cataluña, en relación con una niña de 5 años ingresada en estado de coma en un hospital de Barcelona, a consecuencia de los malos tratos recibidos.
- 06007714 Iniciada ante la Consejería de Salud de la Junta de Andalucía, respecto a la viabilidad de implantar medidas tendentes a la formalización de protocolos o guías de actuación para el tratamiento de la fibromialgia y el síndrome de fatiga crónica; al establecimiento de, al menos, una unidad de referencia en un centro hospitalario para los pacientes afectados de estas patologías que precisen una atención especializada, y al desarrollo de programas de formación dirigidos a los profesionales sanitarios implicados en la atención de dichas enfermedades.
- 06007715 Iniciada ante el Departamento de Salud de la Diputación General de Aragón, respecto a la viabilidad de implantar medidas tendentes a la formalización de protocolos o guías de actuación para el tratamiento de la fibromialgia y el síndrome de fatiga crónica; al establecimiento de, al menos, una unidad de referencia en un centro hospitalario para los pacientes afectados de estas patologías que precisen una atención especializada, y al desarrollo de programas de formación dirigidos a los profesionales sanitarios implicados en la atención de dichas enfermedades.
- 06007716 Iniciada ante la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios del Principado de Asturias, respecto a la viabilidad de implantar medidas tendentes a la formalización de protocolos o guías de actuación para el tratamiento de la fibromialgia y el síndrome de fatiga crónica; al establecimiento de, al menos, una unidad de referencia en un centro hospitalario para los pacientes afectados de estas patologías que precisen

una atención especializada, y al desarrollo de programas de formación dirigidos a los profesionales sanitarios implicados en la atención de dichas enfermedades.

- 06007717 Iniciada ante la Consejería de Salud y Consumo de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, respecto a la viabilidad de implantar medidas tendentes a la formalización de protocolos o guías de actuación para el tratamiento de la fibromialgia y el síndrome de fatiga crónica; al establecimiento de, al menos, una unidad de referencia en un centro hospitalario para los pacientes afectados de estas patologías que precisen una atención especializada, y al desarrollo de programas de formación dirigidos a los profesionales sanitarios implicados en la atención de dichas enfermedades.
- 06007718 Iniciada ante la Consejería de Sanidad de la Comundiad Autónoma de Canarias, respecto a la viabilidad de implantar medidas tendentes a la formalización de protocolos o guías de actuación para el tratamiento de la fibromialgia y el síndrome de fatiga crónica; al establecimiento de, al menos, una unidad de referencia en un centro hospitalario para los pacientes afectados de estas patologías que precisen una atención especializada, y al desarrollo de programas de formación dirigidos a los profesionales sanitarios implicados en la atención de dichas enfermedades.
- 06007719 Iniciada ante la Consejería de Sanidad y Servicios Sociales del Gobierno de Cantabria, respecto a la viabilidad de implantar medidas tendentes a la formalización de protocolos o guías de actuación para el tratamiento de la fibromialgia y el síndrome de fatiga crónica; al establecimiento de, al menos, una unidad de referencia en un centro hospitalario para los pacientes afectados de estas patologías que precisen una atención especializada, y al desarrollo de programas de formación dirigidos a los profesionales sanitarios implicados en la atención de dichas enfermedades.
- 06007720 Iniciada ante la Consejería de Sanidad de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, respecto a la viabilidad de implantar medidas tendentes a la formalización de protocolos o guías de actuación para el tratamiento de la fibromialgia y el síndrome de fatiga crónica; al establecimiento de, al menos, una unidad de referencia en un centro hospitalario para los pacientes afectados de estas patologías que precisen una atención especializada, y al desarrollo de programas de formación dirigidos a los profesionales sanitarios implicados en la atención de dichas enfermedades.
- 06007721 Iniciada ante la Consejería de Sanidad de la Junta de Castilla y León, respecto a la viabilidad de implantar medidas tendentes a la formalización de protocolos o guías de actuación para el tratamiento de la fibromialgia y el síndrome de fatiga crónica; al establecimiento de, al menos, una unidad de referencia en un centro hospitalario para los pacientes afectados de estas patologías que precisen una atención especializada,

- y al desarrollo de programas de formación dirigidos a los profesionales sanitarios implicados en la atención de dichas enfermedades.
- 06007722 Iniciada ante el Departamento de Salud de la Generalitat de Cataluña, respecto a la viabilidad de implantar medidas tendentes a la formalización de protocolos o guías de actuación para el tratamiento de la fibromialgia y el síndrome de fatiga crónica; al establecimiento de, al menos, una unidad de referencia en un centro hospitalario para los pacientes afectados de estas patologías que precisen una atención especializada, y al desarrollo de programas de formación dirigidos a los profesionales sanitarios implicados en la atención de dichas enfermedades.
- 06007723 Iniciada ante la Consejería de Sanidad de la Generalitat Valenciana, respecto a la viabilidad de implantar medidas tendentes a la formalización de protocolos o guías de actuación para el tratamiento de la fibromialgia y el síndrome de fatiga crónica; al establecimiento de, al menos, una unidad de referencia en un centro hospitalario para los pacientes afectados de estas patologías que precisen una atención especializada, y al desarrollo de programas de formación dirigidos a los profesionales sanitarios implicados en la atención de dichas enfermedades.
- 06007724 Iniciada ante la Consejería de Sanidad y Consumo de la Junta de Extremadura, respecto a la viabilidad de implantar medidas tendentes a la formalización de protocolos o guías de actuación para el tratamiento de la fibromialgia y el síndrome de fatiga crónica; al establecimiento de, al menos, una unidad de referencia en un centro hospitalario para los pacientes afectados de estas patologías que precisen una atención especializada, y al desarrollo de programas de formación dirigidos a los profesionales sanitarios implicados en la atención de dichas enfermedades.
- 06007725 Iniciada ante la Consejería de Sanidad de la Junta de Galicia, respecto a la viabilidad de implantar medidas tendentes a la formalización de protocolos o guías de actuación para el tratamiento de la fibromialgia y el síndrome de fatiga crónica; al establecimiento de, al menos, una unidad de referencia en un centro hospitalario para los pacientes afectados de estas patologías que precisen una atención especializada, y al desarrollo de programas de formación dirigidos a los profesionales sanitarios implicados en la atención de dichas enfermedades.
- 06007727 Iniciada ante la Consejería de Sanidad y Consumo de la Comunidad de Madrid, respecto a la viabilidad de implantar medidas tendentes a la formalización de protocolos o guías de actuación para el tratamiento de la fibromialgia y el síndrome de fatiga crónica; al establecimiento de, al menos, una unidad de referencia en un centro hospitalario para los pacientes afectados de estas patologías que precisen una atención especializada, y al desarrollo de programas de formación dirigidos a los profesionales sanitarios implicados en la atención de dichas enfermedades.

- 06007728 Iniciada ante la Consejería de Sanidad de la Región de Murcia, respecto a la viabilidad de implantar medidas tendentes a la formalización de protocolos o guías de actuación para el tratamiento de la fibromialgia y el síndrome de fatiga crónica; al establecimiento de, al menos, una unidad de referencia en un centro hospitalario para los pacientes afectados de estas patologías que precisen una atención especializada, y al desarrollo de programas de formación dirigidos a los profesionales sanitarios implicados en la atención de dichas enfermedades.
- 06007729 Iniciada ante el Departamento de Salud del Gobierno de Navarra, respecto a la viabilidad de implantar medidas tendentes a la formalización de protocolos o guías de actuación para el tratamiento de la fibromialgia y el síndrome de fatiga crónica; al establecimiento de, al menos, una unidad de referencia en un centro hospitalario para los pacientes afectados de estas patologías que precisen una atención especializada, y al desarrollo de programas de formación dirigidos a los profesionales sanitarios implicados en la atención de dichas enfermedades.
- 06007730 Iniciada ante el Departamento de Sanidad del Gobierno Vasco, respecto a la viabilidad de implantar medidas tendentes a la formalización de protocolos o guías de actuación para el tratamiento de la fibromialgia y el síndrome de fatiga crónica; al establecimiento de, al menos, una unidad de referencia en un centro hospitalario para los pacientes afectados de estas patologías que precisen una atención especializada, y al desarrollo de programas de formación dirigidos a los profesionales sanitarios implicados en la atención de dichas enfermedades.
- 06007731 Iniciada ante la Consejería de Salud de la Comunidad Autónoma de La Rioja, respecto a la viabilidad de implantar medidas tendentes a la formalización de protocolos o guías de actuación para el tratamiento de la fibromialgia y el síndrome de fatiga crónica; al establecimiento de, al menos, una unidad de referencia en un centro hospitalario para los pacientes afectados de estas patologías que precisen una atención especializada, y al desarrollo de programas de formación dirigidos a los profesionales sanitarios implicados en la atención de dichas enfermedades.
- 06008698 Se inicia en relación con la posibilidad de que la responsabilidad de identificar al conductor infractor no recaiga sobre el propietario del vehículo, cuando éste acredite que el mismo está depositado en un taller de reparación, sino sobre el propietario de dicho taller.
- 06010492 Sobre la discriminación del personal femenino, respecto al masculino, en cuanto al número de plazas ofertadas para el acceso al Cuerpo de Ayudantes de Instituciones Penitenciarias y sobre la viabilidad de que las dos escalas del citado cuerpo puedan unificarse.
- 06010541 Sobre las condiciones de insalubridad en las que se ven obligados a trabajar los policías del servicio de emergencias de la Jefatura Superior de Policía 091.

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

---

- 06011274 Iniciada como consecuencia de las informaciones aparecidas en los medios de comunicación, sobre las quejas de los abogados de la Comunitat Valenciana, relativas a la falta de medios personales y materiales que están afectando, al parecer de modo grave, a la actividad judicial en el ámbito de la jurisdicción de menores y, en especial, en lo referente a la elaboración en la fase de instrucción del proceso, de los preceptivos informes psico-sociales. Se denuncia también la insuficiencia de plazas en dicha comunidad autónoma, manifestando que han existido situaciones en las que se ha llegado a tardar hasta dos años en ingresar a un menor sobre el que ha recaído una medida de internamiento, por falta de plazas.
- 06011612 Se inicia al haber tenido conocimiento de la actuación desarrollada por la Gerencia Territorial del Catastro en Alicante, con respecto a la revisión del municipio de Benissa, en el que algunas parcelas que figuraban en la cartografía catastral de naturaleza rústica han desaparecido del padrón, tanto del de rústica como del de urbana, tras la recalificación parcelaria del año 2005.
- 06012555 Iniciada ante el Ayuntamiento de Castellar del Vallès (Barcelona), la Dirección General de la Guardia Civil y la Fiscalía General del Estado, para conocer las actuaciones de las administraciones públicas en el caso de un ciudadano colombiano, menor de edad y residente en Castellar del Vallès, que abandonó nuestro país como consecuencia del hostigamiento al que le estaban sometiendo jóvenes neonazis de su entorno.
- 06013006 Iniciada ante la Secretaría de Estado de Hacienda y Presupuestos, del Ministerio de Economía y Hacienda, y ante la Consejería del Departamento de Economía y Finanzas de la Generalitat de Cataluña, al haber tenido conocimiento de que los damnificados por el hundimiento del túnel del metro del Carmel tendrán que pagar impuestos por las ayudas públicas recibidas.
- 06013087 Sobre la falta de cotización a la Seguridad Social durante determinados períodos por parte de la Administración pública, con los consiguientes efectos negativos en el cálculo de las pensiones de los afectados.
- 06013092 Se inicia en relación al fallecimiento de un recluso en el centro penitenciario de Albolote (Granada).
- 06013295 Iniciada ante la Dirección General de la Policía, para conocer las circunstancias del fallecimiento de un inmigrante de nacionalidad marroquí en los calabozos del Cuerpo Nacional de Policía en el puesto fronterizo de El Tarajal (Ceuta), tras sufrir un ataque de asma.
- 06013347 Iniciada ante la Subdelegación del Gobierno en Valencia, para conocer el dispositivo de seguimiento de la convocatoria, en esa ciudad, de una manifestación y un mitin en los que se preveía la participación de grupos de ideología neonazi.

- 06013779 Iniciada ante la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información, del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, debido a la imposibilidad de sintonizar el canal de televisión «La Sexta» en el que se emitió un acontecimiento deportivo de interés general, como es el mundial de fútbol, que no permitía ser seguido por la totalidad de los ciudadanos que así lo desearan.
- 06014492 Iniciada ante la Secretaría de Estado de Economía y Hacienda, del Ministerio de Economía y Hacienda, al haber tenido conocimiento de la existencia de un presunto fraude en sociedades inversoras en bienes tangibles. Este tipo de sociedades, reguladas en la disposición adicional cuarta de la Ley 35/2003 de 4 de noviembre, de Instituciones de Inversión Colectiva, las excluye de la protección de las entidades de carácter financiero, puesto que las regula como aquellas que comercializan objetos de carácter especial: obras de arte, antigüedades, sellos, y otros bienes asimilables.
- 06014745 Iniciada de oficio ante la Secretaría de Estado de Hacienda y Presupuestos, del Ministerio de Economía y Hacienda, al haber tenido conocimiento de la existencia de un presunto fraude en sociedades inversoras de bienes tangibles. Este tipo de sociedades, reguladas en la disposición adicional cuarta de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, de Instituciones de Inversión Colectiva, quedan excluidas por esta disposición de la protección de las entidades de carácter financiero, puesto que las regula como aquellas que comercializan objetos de carácter especial: obras de arte, antigüedades, sellos, y otros bienes asimilables.
- 06017369 Sobre la unificación de criterios por los servicios de salud del Ministerio de Sanidad y Consumo, acerca de la aplicación de la reducción del complemento de jubilación del artículo 151 del personal no facultativo.
- 06019611 Iniciada ante el Consejo Insular de Mallorca, en relación con un niño de 6 años ingresado en el hospital Son Dureta, de Palma de Mallorca, en estado de coma como consecuencia de la brutal paliza que supuestamente le propinaron sus padres.
- 06020259 Se inicia en relación con la situación del centro penitenciario de Ceuta.
- 06025362 Se inicia para investigar diversas noticias aparecidas en los medios de comunicación, según las cuales unas 1.700 personas condenadas por delitos de maltrato no estaban recibiendo el tratamiento rehabilitador que les había sido judicialmente impuesto.
- 06030229 Se inicia en relación con el fallecimiento de un ciudadano en los calabozos de la Jefatura Superior de Policía de Asturias, donde fue conducido tras ser detenido.
- 06030270 Se inicia en relación con el incremento de la actividad de bandas organizadas, especializadas en robos de viviendas o en secuestros.

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

---

- 06030378 Iniciada ante la Delegación del Gobierno en la Comunidad Autónoma de Canarias, para conocer las condiciones en las que se encuentra el campamento militar habilitado en Tenerife y otros recursos de primera acogida en la Comunidad Canaria para albergar a los ciudadanos que arriban en cayucos a sus costas.
- 06030951 Iniciada ante la Delegación del Gobierno en la Ciudad Autónoma de Melilla, para dilucidar las circunstancias en las que se produjo el fallecimiento de un ciudadano extranjero, así como heridas a otra persona en el curso de un intento de entrada irregular por el perímetro fronterizo de Melilla, producido el 3 de julio de 2006.
- 06030997 Iniciada para la realización de los estudios y análisis pertinentes, con objeto de determinar, tras la correspondiente decisión de la Junta de Coordinación, si el texto resultante de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña, aconseja ejercer la legitimación para interponer el recurso de inconstitucionalidad previsto en el artículo 29 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, en relación con el artículo 162.1 a) de la Constitución Española y el artículo 32.1 b) de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional.
- 06031897 Iniciada ante la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, S.A. y ante el Ayuntamiento de Madrid, al haber tenido conocimiento de que pudieran no estarse cumpliendo, por parte del Ayuntamiento de Madrid, los trámites de notificación de sanciones que contempla la normativa vigente, eludiéndose los preceptivos intentos de entrega de las mismas, y generando con ello una posible causa de indefensión en los ciudadanos.
- Por otra parte, se ha tenido igualmente conocimiento de la práctica de notificaciones de organismos administrativos realizadas en apartados de correos; con lo que podría no quedar fehaciente y claramente probado el intento de notificación, con las consecuencias jurídicas que ello trae aparejado.
- 06032988 Iniciada ante la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información, del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, al haber tenido conocimiento de que, al parecer, se inhibe de las reclamaciones que presentan los usuarios de telefonía móvil sobre los servicios SMS, debido a la ausencia de normativa aplicable sobre el particular.
- 06033012 Iniciada ante la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información, del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, debido a que la Comisión Nacional del Mercado de las Telecomunicaciones constató el insuficiente crecimiento de la banda ancha en España (Internet ADSL).

- 06033029 Se inicia la tramitación de esta queja, ante la Consejería de Infraestructuras y Transportes de la Comunitat Valenciana, tras el accidente de tren ocurrido el 3 de julio de 2006, en el metro de Valencia.
- 06033043 Iniciada ante la Secretaría de Estado de Hacienda y Presupuestos, del Ministerio de Economía y Hacienda, acerca del incremento en la tributación en diversos impuestos que está generando la revisión de valores catastrales, así como la ampliación del suelo urbano y urbanizable, se ha puesto de relieve el problema social y económico que se está suscitando a partir de las citadas revisiones catastrales, y que afecta, fundamentalmente, a aquellas personas con una situación económica más precaria, como son los perceptores de pensiones mínimas y jubilados con bajos niveles de renta, que se ven sobrepasados en su capacidad económica para hacer frente al incremento ficticio de su patrimonio, devenido como consecuencia de un acto administrativo, pero que no se ve realizado en tanto no se enajenen los bienes que han sido objeto de dicha revalorización administrativa.
- Además, son muchas las peticiones recibidas para que se interceda ante los poderes públicos instando bonificaciones en los impuestos que gravan directamente la tenencia de dichos inmuebles, especialmente, como ya se ha mencionado, para aquellos jubilados con rentas mínimas cuya única propiedad inmueble la constituye su vivienda habitual y que han experimentado incrementos en el impuesto sobre bienes inmuebles que, en algunos casos, alcanzan el 18% de sus ingresos anuales.
- 06033769 Se inició ante la Secretaría de Estado de Infraestructuras, del Ministerio de Fomento; la Consejería de Vivienda, Obras Públicas y Transportes de la Comunidad Autónoma de La Rioja; la Consejería de Obras Públicas, Vivienda y Transportes de la Región de Murcia; la Consejería de Infraestructuras y Desarrollo Tecnológico de la Junta de Extremadura, y la Consejería de Transportes e Infraestructuras de la Comunidad de Madrid, al haber tenido conocimiento de la realización de un estudio sobre el estado de conservación de la red de carreteras en España, y que planteaba diversas deficiencias.
- 06034620 Iniciada ante la Dirección General de la Policía y la Fiscalía General del Estado, para conocer el desarrollo de las actuaciones judiciales y disciplinarias que se siguen por la presunta implicación de varios funcionarios de policía, adscritos al Centro de Internamiento de Extranjeros de Málaga, en abusos sexuales a internas.
- 06036042 Se inicia en relación a dos suicidios consumados y un intento frustrado en el psiquiátrico penitenciario de Fontcalent (Alicante).
- 06036078 Visitas efectuadas al puesto fronterizo del aeropuerto Pablo Picasso, de Málaga y al centro de internamiento de extranjeros de dicha ciudad.

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

---

- 06037806 Se inicia en relación con los problemas existentes en la ciudad de Madrid para poder renovar el documento nacional de identidad o el pasaporte.
- 06037929 Iniciada ante la Dirección General de la Policía, para conocer los medios personales y materiales de control de frontera con los que cuentan los aeropuertos de Girona, Tarragona y Reus.
- 06038130 Iniciada ante la Secretaría de Estado de Infraestructuras, del Ministerio de Fomento, con motivo del accidente de tren, ocurrido el 21 de agosto de 2006, en la línea ferroviaria Vigo-Hendaya.
- 06038211 Se inicia en relación con varios casos de presunta tortura y otros delitos, cometidos por agentes de la policía local del Ayuntamiento de Torrevieja (Alicante).
- 06038213 Se inicia en relación con los problemas existentes, para la renovación del documento nacional de identidad, en numerosas comisarías de policía de todo el territorio nacional.
- 06038281 Iniciada ante la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, S.A. y ante el Ayuntamiento de Bacarot (Alicante) debido a que, en la partida rural de Bacarot, los vecinos no reciben la correspondencia con la regularidad ni en las condiciones que la normativa postal vigente establece; lo que les genera perjuicios y contratiempos considerables. Acumulándose, al parecer, un retraso de más de tres meses en el reparto de correspondencia en la zona.
- 06038445 Se inicia en relación con el fallecimiento de un interno en el centro penitenciario de Pamplona.
- 06039008 Iniciada ante la Dirección General de la Marina Mercante, del Ministerio de Fomento, al haber tenido conocimiento de que el número de barcos que comunican la Ciudad Autónoma de Melilla con la península, y los días que estos operan, se ha visto reducido; y que las condiciones de higiene de los barcos de la compañía no son las adecuadas, ni las mínimas exigibles para este tipo de servicio, así como que a bordo de dichos buques no se dispone de hojas de reclamaciones.
- 06039233 Se inicia con motivo de las noticias aparecidas en los medios de comunicación sobre un caso de violencia escolar, en el que un numeroso grupo de menores, de edades comprendidas entre los 12 y los 16 años, obrando de común acuerdo, agredieron a otra menor de 12 años, compañera del mismo centro escolar; el Instituto de Educación Secundaria Diego de Siloé, de Burgos.
- 06039986 Iniciada ante la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información, del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, a consecuencia de los numerosos escritos de queja remitidos por parte de ciudadanos, en los que éstos trasladan a esta Institución su preocupación y sentimiento de desprotección ante las distintas

prácticas, que podrían ser conceptuadas como de abusivas, llevadas a cabo por parte de las diversas compañías en el mercado de las telecomunicaciones, y teniendo en cuenta el considerable número de noticias publicadas en prensa y las difundidas por otros medios de comunicación, todas coincidentes en la envergadura de esta problemática.

06039992 Se inicia en relación con la masificación de la oficina para resolver los trámites administrativos relacionados con el Sistema de Estacionamiento Regulado, única existente en la ciudad de Madrid.

06039993 Iniciada ante la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información, del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, por las constantes quejas de los ciudadanos sobre la veracidad de la publicidad de los servicios que prestan los operadores de las telecomunicaciones, la calidad de los mismos y su precio. Estas quejas, de forma general, no han sido admitidas, facilitando únicamente información sobre el procedimiento legalmente establecido para formular la reclamación. Sin embargo, estas denuncias ponen de relieve los problemas a los que se enfrentan los ciudadanos, la dificultad para su solución, así como la inactividad de los poderes públicos para su atención.

Otro de los aspectos que suscita gran controversia es el relativo a la naturaleza jurídica y grado de compromiso del contrato de permanencia en la compañía concreta y su falta de publicidad, como uno de los elementos fundamentales para que los usuarios puedan beneficiarse de las condiciones, en su caso, prometidas.

06039994 Iniciada ante la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información, del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, al estar recibiendo esta Institución numerosos escritos de ciudadanos mediante los que ponen de manifiesto el mal funcionamiento de los operadores de telefonía, cuando deciden resolver el contrato que tienen con su compañía, pero seguir conservando el número telefónico con el nuevo operador a contratar.

En el caso del servicio de telefonía fija así como en el de Internet, la existencia de demoras suele ser igualmente frecuente en los supuestos de telefonía móvil e Internet ADSL.

Este retraso supone que el usuario carezca del servicio, bien de telefonía o de Internet, sin que por parte del operador se concrete el plazo en el que éste será nuevamente operativo.

06039997 Iniciada ante la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio debido a que, en las zonas geográficas que tienen escaso interés comercial, los usuarios de las telecomunicaciones no tienen posibilidad de elección, teniendo que contratar el servicio a precios superiores que en otras zonas.

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

---

- 06040000 Iniciada ante la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información, del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio para que los usuarios finales de telecomunicaciones con discapacidad tengan garantizado el acceso al servicio telefónico disponible al público desde una ubicación fija y los demás elementos de servicio universal, en condiciones equiparables a las que se ofrecen al resto de usuarios finales.
- 06040002 Iniciada ante la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información, del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, al haber tenido conocimiento a través de los medios de comunicación y de la experiencia acumulada por esta Institución, de la problemática existente en relación con el servicio de telefonía móvil y, en concreto, sobre las incidencias de falta de cobertura en determinadas zonas de la geografía española.
- En este sentido, y aun siendo conscientes de que el ámbito de la telefonía móvil no forma parte del denominado «servicio universal», resulta obligado significar que en la actualidad el uso de este servicio por parte de los ciudadanos es generalizado en nuestra sociedad, siendo para muchos de los usuarios un servicio básico en su vida.
- 06040003 Iniciada ante la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información, del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, en relación con la práctica denominada *phishing* (remisión de mensajes de correo electrónico a las cuentas personales de los usuarios, mediante los que se propone a la persona receptora la introducción de claves en la página web que simula la pertenencia a una entidad bancaria) y las medidas adoptadas desde la Administración para evitar la misma, así como la necesaria flexibilidad de la normativa para enfrentar las nuevas técnicas que surgen, constantemente, en este entorno.
- 06043868 Iniciada con motivo de las noticias aparecidas en los medios de comunicación de la Comunidad Autónoma de Canarias, en las que se informa que, en la Memoria de la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de la citada comunidad autónoma, se ponen de manifiesto las consideraciones del Fiscal de Menores de Las Palmas, según las cuales no se ve ningún signo de mejoría en la política del Gobierno Canario para dar salida al menor delincuente, que el pronóstico, malo desde hace años, tiende a empeorar, y que se aprecia «cierta incapacidad, hastío y abandono por parte de la Administración ante lo que se considera irremediable».
- 06044169 Se inicia en relación con el aumento de la criminalidad en el distrito Centro de Madrid, y especialmente en los alrededores de la Gran Vía.

- 06044172 Se inicia en relación con la actuación de un agente de la Guardia Civil, con motivo del embarque de unos ciudadanos en un vuelo de Madrid a Tenerife, en el aeropuerto de Madrid-Barajas.
- 06044605 Sobre las dificultades de los funcionarios de la Administración General del Estado, para conseguir el traslado por motivos de salud o de rehabilitación, de ellos y de sus familiares, a otros destinos o poblaciones, al amparo del artículo 20 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, tras la modificación introducida en el mismo por la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social.
- 06045156 Sobre supuestas deficiencias producidas en el proceso selectivo para el acceso al cuerpo de auxiliares de la Comunidad de Madrid.
- 06045288 Sobre la elaboración de un estatuto que regule los derechos de los becarios del Ministerio de Cultura.
- 06046179 Iniciada ante la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil, y la Fiscalía General del Estado, para seguir las actuaciones policiales y disciplinarias seguidas contra agentes de la Guardia Civil, adscritos al puesto fronterizo de Beni Enzar (Melilla), acusados de favorecer la inmigración irregular a cambio de compensaciones económicas.
- 06046222 Iniciada ante la Secretaría General de Transportes, del Ministerio de Fomento, con motivo de las reclamaciones por incumplimientos contractuales de la compañía Air Madrid con los pasajeros.
- 06046359 Iniciada ante la Secretaría General de Transportes, del Ministerio de Fomento, al haber tenido conocimiento a través de los medios de comunicación de que los aeropuertos de Madrid y Barcelona ocupan, respectivamente, el primer y el quinto lugar en impuntualidad de sus vuelos de todos los aeropuertos de la Unión Europea. Al parecer, del informe elaborado por la Asociación Europea de Aerolíneas, se desprende que el 28,7% de los vuelos operados desde Barajas (Madrid) registran retrasos –siendo el retraso medio en dicho aeropuerto de cerca de 42 minutos–, ocurriendo lo mismo con un 25,9% de los vuelos operados desde El Prat (Barcelona).
- 06046631 Iniciada ante la Subsecretaría del Ministerio de Fomento al haber tenido conocimiento, a través de los medios de comunicación, del retraso en el reparto de once millones de envíos por parte de la Compañía Estatal de Correos y Telégrafos, S.A. La denuncia, llevada a cabo por un sindicato, precisaba que el retraso habitual en los últimos meses del año oscilaría entre el medio millón y el millón de envíos, y no, lógicamente, una cifra tan importante como la de los once millones. El retraso más importante se daría en las ciudades de Barcelona: 2,5 millones de envíos; Madrid: 2 millones y Valencia: 1,2 millones. Una de las posibles causas de estos retrasos sería, según el sindicato,

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

---

- la existencia de un déficit de personal de unos 5.000 trabajadores a jornada completa en Correos.
- 06046820 Iniciada ante la Subdelegación del Gobierno en Almería, para conocer la situación y condiciones de uso de un local situado en el puerto de Almería y habilitado, al parecer, como centro de internamiento de los extranjeros que alcanzan las costas de dicha provincia.
- 06047088 Iniciada ante la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información, del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, a fin de continuar con el desarrollo de las diversas investigaciones iniciadas desde esta Institución, como consecuencia de los numerosos escritos recibidos por parte de los ciudadanos, mediante los que trasladan su discrepancia con diversas actuaciones llevadas a cabo por las distintas compañías, que en la actualidad prestan sus servicios en el mercado de las telecomunicaciones en nuestro país, a fin de tener conocimiento de la capacidad de respuesta a sus denuncias desde las jefaturas provinciales de Inspección de Telecomunicaciones.
- 06047185 Sobre la oportunidad de llevar a cabo determinadas actuaciones por parte de las administraciones públicas en materia de acoso moral en el trabajo o acoso laboral, conducentes a la elaboración de un protocolo de actuación en estos supuestos.
- 06047283 Iniciada ante la Subsecretaría del Ministerio de Sanidad y Consumo, sobre la realidad epidemiológica y sanitaria de las denominadas enfermedades raras o poco frecuentes, que afectan a varios millones de personas en España.
- 06048639 Iniciada ante el Instituto Nacional de Gestión Sanitaria, del Ministerio de Sanidad y Consumo, sobre la situación laboral y la necesidad de protección, a través de medidas de prevención y asistencia, generada por la concurrencia de actuaciones violentas o de agresiones hacia el personal que presta servicios en el Sistema Nacional de Salud, por parte de los pacientes y de los usuarios o de sus familiares, durante el desarrollo de su labor profesional.
- 06048644 Iniciada ante el Departamento de Salud de la Generalitat de Cataluña, sobre la situación laboral y la necesidad de protección, a través de medidas de prevención y asistencia, generada por la concurrencia de actuaciones violentas o de agresiones hacia el personal que presta servicios en el Sistema Nacional de Salud, por parte de los pacientes y de los usuarios o de sus familiares, durante el desarrollo de su labor profesional.
- 06048645 Iniciada ante el Departamento de Sanidad del Gobierno Vasco, sobre la situación laboral y la necesidad de protección, a través de medidas de prevención y asistencia, generada por la concurrencia de actuaciones violentas o de agresiones hacia el personal que presta servicios en el Sistema Nacional de Salud, por parte de los pacientes y de los usuarios o de sus familiares, durante el desarrollo de su labor profesional.

- 06048647 Iniciada ante la Consejería de Sanidad de la Junta de Galicia, sobre la situación laboral y la necesidad de protección, a través de medidas de prevención y asistencia, generada por la concurrencia de actuaciones violentas o de agresiones hacia el personal que presta servicios en el Sistema Nacional de Salud, por parte de los pacientes y de los usuarios o de sus familiares, durante el desarrollo de su labor profesional.
- 06048648 Iniciada ante la Consejería de Salud de la Junta de Andalucía, sobre la situación laboral y la necesidad de protección, a través de medidas de prevención y asistencia, generada por la concurrencia de actuaciones violentas o de agresiones hacia el personal que presta servicios en el Sistema Nacional de Salud, por parte de los pacientes y de los usuarios o de sus familiares, durante el desarrollo de su labor profesional.
- 06048649 Iniciada ante la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios del Principado de Asturias, sobre la situación laboral y la necesidad de protección, a través de medidas de prevención y asistencia, generada por la concurrencia de actuaciones violentas o de agresiones hacia el personal que presta servicios en el Sistema Nacional de Salud, por parte de los pacientes y de los usuarios o de sus familiares, durante el desarrollo de su labor profesional.
- 06048651 Iniciada ante la Consejería de Sanidad y Servicios Sociales de Cantabria, sobre la situación laboral y la necesidad de protección, a través de medidas de prevención y asistencia, generada por la concurrencia de actuaciones violentas o de agresiones hacia el personal que presta servicios en el Sistema Nacional de Salud, por parte de los pacientes y de los usuarios o de sus familiares, durante el desarrollo de su labor profesional.
- 06048652 Iniciada ante la Consejería de Salud de la Comunidad Autónoma de La Rioja, sobre la situación laboral y la necesidad de protección, a través de medidas de prevención y asistencia, generada por la concurrencia de actuaciones violentas o de agresiones hacia el personal que presta servicios en el Sistema Nacional de Salud, por parte de los pacientes y de los usuarios o de sus familiares, durante el desarrollo de su labor profesional.
- 06048653 Iniciada ante la Consejería de Sanidad de la Región de Murcia, sobre la situación laboral y la necesidad de protección, a través de medidas de prevención y asistencia, generada por la concurrencia de actuaciones violentas o de agresiones hacia el personal que presta servicios en el Sistema Nacional de Salud, por parte de los pacientes y de los usuarios o de sus familiares, durante el desarrollo de su labor profesional.
- 06048654 Iniciada ante la Consejería de Sanidad de la Generalitat Valenciana, sobre la situación laboral y la necesidad de protección, a través de medidas de prevención y asistencia, generada por la concurrencia de actuaciones violentas o de agresiones hacia el personal que presta servicios en el Sistema Nacional de Salud, por parte de los pacientes

- y de los usuarios o de sus familiares, durante el desarrollo de su labor profesional.
- 06048655 Iniciada ante el Departamento de Salud y Consumo de la Diputación General de Aragón, sobre la situación laboral y la necesidad de protección, a través de medidas de prevención y asistencia, generada por la concurrencia de actuaciones violentas o de agresiones hacia el personal que presta servicios en el Sistema Nacional de Salud, por parte de los pacientes y de los usuarios o de sus familiares, durante el desarrollo de su labor profesional.
- 06048656 Iniciada ante la Consejería de Sanidad de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, sobre la situación laboral y la necesidad de protección, a través de medidas de prevención y asistencia, generada por la concurrencia de actuaciones violentas o de agresiones hacia el personal que presta servicios en el Sistema Nacional de Salud, por parte de los pacientes y de los usuarios o de sus familiares, durante el desarrollo de su labor profesional.
- 06048657 Iniciada ante la Consejería de Sanidad de la Comunidad Autónoma de Canarias, sobre la situación laboral y la necesidad de protección, a través de medidas de prevención y asistencia, generada por la concurrencia de actuaciones violentas o de agresiones hacia el personal que presta servicios en el Sistema Nacional de Salud, por parte de los pacientes y de los usuarios o de sus familiares, durante el desarrollo de su labor profesional.
- 06048659 Iniciada ante el Departamento de Salud del Gobierno de Navarra, sobre la situación laboral y la necesidad de protección, a través de medidas de prevención y asistencia, generada por la concurrencia de actuaciones violentas o de agresiones hacia el personal que presta servicios en el Sistema Nacional de Salud, por parte de los pacientes y de los usuarios o de sus familiares, durante el desarrollo de su labor profesional.
- 06048660 Iniciada ante la Consejería de Sanidad y Consumo de la Junta de Extremadura, sobre la situación laboral y la necesidad de protección, a través de medidas de prevención y asistencia, generada por la concurrencia de actuaciones violentas o de agresiones hacia el personal que presta servicios en el Sistema Nacional de Salud, por parte de los pacientes y de los usuarios o de sus familiares, durante el desarrollo de su labor profesional.
- 06048661 Iniciada ante la Consejería de Salud y Consumo de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, sobre la situación laboral y la necesidad de protección, a través de medidas de prevención y asistencia, generada por la concurrencia de actuaciones violentas o de agresiones hacia el personal que presta servicios en el Sistema Nacional de Salud, por parte de los pacientes y de los usuarios o de sus familiares, durante el desarrollo de su labor profesional.

- 06048664 Iniciada ante la Consejería de Sanidad y Consumo de la Comunidad de Madrid, sobre la situación laboral y la necesidad de protección, a través de medidas de prevención y asistencia, generada por la concurrencia de actuaciones violentas o de agresiones hacia el personal que presta servicios en el Sistema Nacional de Salud, por parte de los pacientes y de los usuarios o de sus familiares, durante el desarrollo de su labor profesional.
- 06048665 Iniciada ante la Consejería de Sanidad de la Junta de Castilla y León, sobre la situación laboral y la necesidad de protección, a través de medidas de prevención y asistencia, generada por la concurrencia de actuaciones violentas o de agresiones hacia el personal que presta servicios en el Sistema Nacional de Salud, por parte de los pacientes y de los usuarios o de sus familiares, durante el desarrollo de su labor profesional.
- 06048740 Iniciada ante el Ministro de Economía y Hacienda, por la ausencia de regulación normativa de las denominadas «empresas de reunificación de deudas».
- 06050399 Visita realizada al centro de internamiento de extranjeros de Valencia.
- 06050401 Visita al centro de menores extranjeros Nuestra Señora del Cobre, de Algeciras (Cádiz).
- 06050404 Visitas giradas al centro de internamiento de extranjeros de Algeciras (Cádiz) y a las instalaciones de la isla de las Palomas en Tarifa (Cádiz).
- 06050730 Iniciadas investigaciones ante el Ayuntamiento de Madrid y la Consejería de Educación de la Comunidad de Madrid, en relación con informaciones publicadas en la prensa referidas a deficiencias que afectan a las instalaciones del colegio público Cuba, ubicado en el distrito de Latina.
- 06050987 Iniciada ante la Vicepresidencia del Gobierno y el Ministerio de la Presidencia, para solicitar informe sobre la creación de una autoridad independiente, desvinculada del poder ejecutivo, a la que se le encomiende la función de velar por la protección de los derechos de los usuarios de los medios de comunicación y, en especial, los de la juventud y la infancia.
- 06051158 Iniciada ante la Secretaría de Estado de Universidades e Investigación, del Ministerio de Educación y Ciencia, en relación con algunas informaciones de prensa según las cuales al menos 800 investigadores españoles en el extranjero han solicitado su reinserción en el sistema español de ciencia y tecnología.
- 06051201 Iniciada ante la Subdelegación del Gobierno en Santa Cruz de Tenerife, para conocer las circunstancias del fallecimiento de un ciudadano gambiano, ocurrido en el centro de internamiento de extranjeros de Hoya Fría (Santa Cruz de Tenerife).

- 06051297 Se inicia con motivo del intenso frío existente, al parecer, en el departamento de madres del centro penitenciario de Soto del Real (Madrid), que habría provocado diversas enfermedades a los menores allí residentes.
- 06051298 Se inicia en relación con la posible extensión de los denominados «módulos de respeto» en los diversos centros penitenciarios existentes, destinados a desarrollar valores positivos de convivencia, responsabilidad y respeto, a partir de la experiencia habida en el centro penitenciario de León.

### 3.4. Expedientes de queja según su forma de recepción

A lo largo de 2006, el uso de la página web de la Institución ha ido consolidándose, al incrementarse el número de expedientes que tienen su origen en quejas planteadas a través de la página web de la Institución, respecto de 2005.

Por otro lado conviene llamar la atención sobre las características de las quejas colectivas, habitualmente promovidas a través de asociaciones u otro tipo de organizaciones, que siguen utilizando el correo postal en lugar de utilizar la página web. El detalle de las quejas recibidas por esta vía se expresa en los siguientes cuadros.

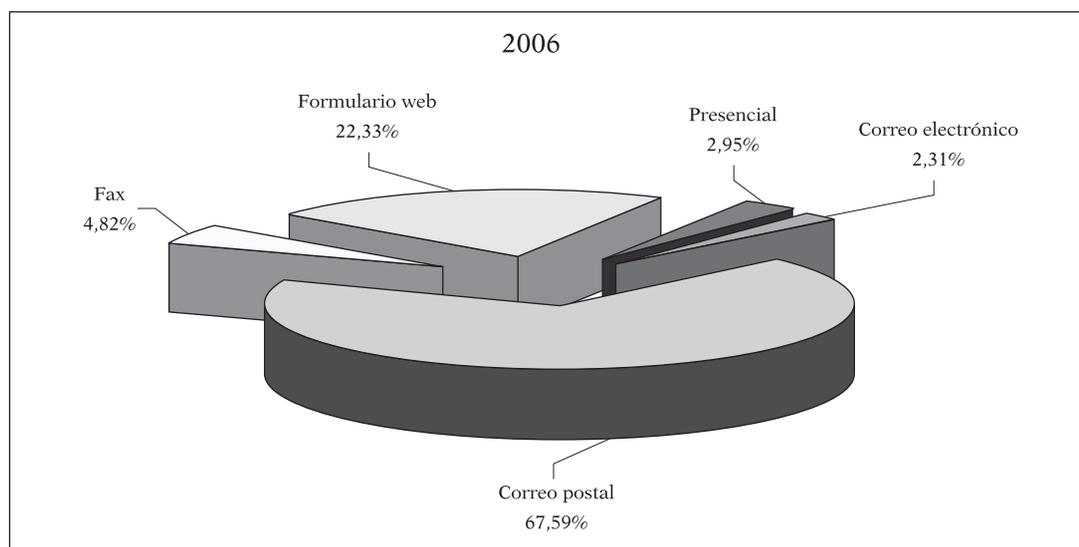
CUADRO 28

#### Expedientes de queja según la forma de recepción en 2006, comparativamente con 2005

FORMA DE RECEPCIÓN	2005	2006
Correo electrónico	350	724
Correo postal	13.587	21.157
Fax:		
Burofax	12	23
Fax digital	1	—
Fax impreso	544	1.487
Formulario web:		
Con certificado	78	167
Sin certificado	3.709	6.821
Presencial	550	922
Teléfono	4	—
<b>Total</b>	<b>18.835</b>	<b>31.301</b>

GRÁFICO 11

**Expedientes de queja según la forma de recepción. Año 2006**



CUADRO 29

**Visitas a la web del Defensor del Pueblo. Año 2006**

<b>Páginas visitadas</b> .....	186.325
<b>Visitas</b> .....	50.795

Sobre los datos contenidos en el anterior cuadro es interesante hacer alguna precisión.

El origen mayoritario de estas visitas, 47.645, se hace de forma directa a la dirección web de la Institución y el resto por medio de un buscador.

La segunda página más visitada, después de la principal, es la del formulario de quejas, con un número de accesos de 14.046.

En la procedencia de las visitas por países lógicamente es España la que representa, mayoritariamente, el principal porcentaje, ya que alcanza el 90,90%, seguida de Francia, México y Estados Unidos de América.

Dentro de las visitas originadas en España ocupa el primer lugar la Comunidad de Madrid, seguida, por orden de importancia, por las Comunidades de Cataluña, Andalucía y Valencia.

#### 4. QUEJAS PROCEDENTES DE EJERCICIOS ANTERIORES, ABIERTAS O REABIERTAS EN EL AÑO 2006

Se detallan en este apartado las quejas procedentes de años anteriores. Dentro de ellas hay que distinguir tres grupos: primero, las que ya estaban admitidas pero sin cerrar, así como las que, procediendo también de años anteriores, aún no se habían admitido hasta el ejercicio que nos ocupa (admitidas); segundo, las reabiertas por alguna causa, aunque estaban cerradas (reabiertas); y tercero, las repuestas cuando se hallaban en suspenso (repuestas).

CUADRO 30

##### Expedientes de queja cuya investigación se inicia en 2006 o se reabre

<u>TIPOS DE QUEJAS</u>	<u>ADMISIONES</u>	<u>REAPERTURAS</u>	<u>REPOSICIONES</u>	<u>TOTAL</u>
Individuales ...	687	415	27	<b>1.129</b>
Colectivas .....	—	—	—	—
Oficio.....	9	4	1	<b>14</b>
<b>Total .....</b>	<b>696</b>	<b>419</b>	<b>28</b>	<b>1.143</b>

#### 4.1. Expedientes de queja individuales procedentes de ejercicios anteriores

Siguiendo un orden expositivo semejante al hasta aquí empleado, se aborda, en primer lugar, la tramitación de los expedientes de queja individuales.

CUADRO 31

##### Estado de los expedientes de queja individuales a 31 de diciembre de 2006

	<u>EN TRÁMITE</u>	<u>CONCLUIDOS</u>	<u>EN SUSPENSO</u>	<u>TOTAL</u>
Admisiones.....	242	439	6	<b>687</b>
Reaperturas.....	213	197	5	<b>415</b>
Reposiciones .....	8	19	—	<b>27</b>
<b>Total .....</b>	<b>463</b>	<b>655</b>	<b>11</b>	<b>1.129</b>

CUADRO 32

**Estado de los expedientes de queja individuales a 31 de diciembre de 2006, según administraciones**

	EN TRÁMITE	CONCLUIDOS	EN SUSPENSO	TOTAL
Administr. Gral. del Estado ..	302	166	7	<b>475</b>
Administración autonómica.	77	53	1	<b>131</b>
Administración local.....	131	95	6	<b>232</b>
Fiscal General del Estado.....	14	29	—	<b>43</b>
Otras entidades públicas .....	37	22	—	<b>59</b>
Varias administraciones .....	41	24	2	<b>67</b>
Investigación innecesaria .....	85	26	11	<b>122</b>
<b>Total.....</b>	<b>687</b>	<b>415</b>	<b>13</b>	<b>1.129</b>

CUADRO 33

**Tipos de conclusiones de los expedientes de queja individuales a 31 de diciembre de 2006**

	ACTUACIÓN CORRECTA	SE SUBSANA	NO SE SUBSANA	OTROS	TOTAL
Admisiones.....	256	89	37	57	<b>439</b>
Reaperturas.....	100	60	11	26	<b>197</b>
Reposiciones .....	4	4	1	10	<b>19</b>
<b>Total.....</b>	<b>360</b>	<b>153</b>	<b>49</b>	<b>93</b>	<b>655</b>

CUADRO 34

**Tipos de conclusión de los expedientes de queja individuales a 31 de diciembre de 2006, según administraciones**

ADMINISTRACIONES	ACTUACIÓN CORRECTA	SE SUBSANA	NO SE SUBSANA	OTROS	TOTAL
Administración Gral. del Estado .....	158	76	24	24	<b>282</b>
Administración autonómica .....	36	24	1	19	<b>80</b>
Administración local .....	66	23	7	16	<b>112</b>
Fiscal General del Estado .....	21	—	—	4	<b>25</b>
Otras entidades públicas .....	31	8	—	5	<b>44</b>
Varias administraciones .....	14	9	3	3	<b>29</b>
Investigación innecesaria.....	34	13	14	22	<b>83</b>
<b>Total.....</b>	<b>360</b>	<b>153</b>	<b>49</b>	<b>93</b>	<b>655</b>

4.2. Expedientes de queja de oficio procedentes de ejercicios anteriores

CUADRO 35

Estado de los expedientes de queja de oficio a 31 de diciembre de 2006

	EN TRÁMITE	CONCLUIDOS	TOTAL
Admisiones.....	4	5	9
Reaperturas.....	4	—	4
Reposiciones.....	—	1	1
<b>Total.....</b>	<b>8</b>	<b>6</b>	<b>14</b>

CUADRO 36

Estado de los expedientes de queja de oficio a 31 de diciembre de 2006, según administraciones

ADMINISTRACIONES	ADMISIONES	REAPERTURAS	REPOSICIONES	TOTAL
Administr. Gral. del Estado .....	2	—	1	3
Administración autonómica.....	3	—	—	3
Administración local.....	2	—	—	2
Fiscal General del Estado.....	—	—	—	—
Otras entidades públicas.....	—	—	—	—
Varias administraciones.....	1	3	—	4
Investigación innecesaria.....	1	1	—	2
<b>Total.....</b>	<b>9</b>	<b>4</b>	<b>1</b>	<b>14</b>

CUADRO 37

Tipos de conclusión de los expedientes de queja de oficio a 31 de diciembre de 2006

	ACTUACIÓN CORRECTA	SE SUBSANA	NO SE SUBSANA	OTROS	TOTAL
Admisiones.....	3	1	1	—	5
Reaperturas.....	—	—	—	—	—
Reposiciones.....	1	—	—	—	1
<b>Total.....</b>	<b>4</b>	<b>1</b>	<b>1</b>	<b>—</b>	<b>6</b>

CUADRO 38

**Tipos de conclusión de los expedientes de queja de oficio a 31 de diciembre de 2006, según administraciones**

ADMINISTRACIÓN	ACTUACIÓN CORRECTA	SE SUBSANA	NO SE SUBSANA	OTROS	TOTAL
Administración Gral. del Estado .....	2	—	—	—	<b>2</b>
Administración autonómica .....	1	—	—	—	<b>1</b>
Administración local .....	1	1	—	—	<b>2</b>
Varias administraciones .....	—	—	1	—	<b>1</b>
<b>Total .....</b>	<b>4</b>	<b>1</b>	<b>1</b>	<b>—</b>	<b>6</b>

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

Con motivo de la tramitación de las quejas investigadas durante el año 2006, se formularon las siguientes resoluciones a distintas administraciones públicas:

CUADRO 39

**Resoluciones formuladas a las administraciones públicas.  
Por clase y situación a 31 de diciembre de 2006**

RESOLUCIONES	ADMITIDAS	RECHAZADAS	PENDIENTES	TOTAL
Recomendaciones.....	51	9	39	<b>99</b>
Sugerencias.....	42	27	66	<b>135</b>
Recordatorios de deberes legales	—	—	—	<b>75</b>
Advertencias.....	—	—	—	—

Los recordatorios de deberes legales no se totalizan como admitidos, rechazados o pendientes, por su propia naturaleza.

A continuación, puede observarse con más detalle en las siguientes tablas el destino de las resoluciones emanadas del Defensor del Pueblo, según tipo de resolución y Administración de destino.

II. DATOS PRINCIPALES DE LA GESTIÓN DEL DEFENSOR DEL PUEBLO

CUADRO 40

**Recomendaciones por Administración de destino.  
Estado a 31 de diciembre de 2006**

ADMINISTRACIONES	FORMULADAS	ADMITIDAS	RECHAZADAS	PENDIENTES
Administración Gral. del Estado	49	22	5	22
Administración autonómica ....	25	15	2	8
Administración local .....	20	11	1	8
Otros organismos .....	5	3	1	1
<b>Total .....</b>	<b>99</b>	<b>51</b>	<b>9</b>	<b>39</b>

CUADRO 41

**Sugerencias por Administración de destino.  
Estado a 31 de diciembre de 2006**

ADMINISTRACIONES	FORMULADAS	ADMITIDAS	RECHAZADAS	PENDIENTES
Administ. Gral. del Estado.....	55	19	11	25
Administración autonómica ....	19	7	4	8
Administración local .....	57	13	12	32
Otros organismos .....	4	3	—	1
<b>Total .....</b>	<b>135</b>	<b>42</b>	<b>27</b>	<b>66</b>

CUADRO 42

**Recordatorios de deberes legales formulados en el año 2006  
por Administración de destino**

ADMINISTRACIONES	TOTAL
Administración Gral. del Estado.....	<b>21</b>
Administración autonómica.....	<b>14</b>
Administración local.....	<b>39</b>
Otros organismos.....	<b>1</b>
<b>Total .....</b>	<b>75</b>

## 6. INFORMACIÓN AL CIUDADANO

El Defensor del Pueblo considera que tiene significación medir algunos aspectos que reflejan la actividad de la Institución, como son el servicio de atención telefónica prestado, las visitas atendidas por personal de la Institución en la propia sede, y las llamadas recibidas a través de la línea 900 gratuita, básicamente, en demanda de información.

Las cifras se recogen en el cuadro siguiente:

CUADRO 43  
**Número de llamadas y visitas recibidas, en 2006,  
 con el fin de prestar servicios al ciudadano**

	ENE.	FEBR.	MARZO	ABRIL	MAYO	JUNIO	JULIO	AGO.	SEPT.	OCT.	NOV.	DIC.	TOTAL
Sala visitas	177	184	199	197	1.221	2.508	1.111	161	193	189	195	636	<b>6.971</b>
Teléfono	710	775	831	580	797	738	456	411	741	710	701	450	<b>7.900</b>
Línea 900	353	308	319	280	348	355	366	322	341	401	313	333	<b>4.039</b>

**III. ADMINISTRACIONES QUE HAN  
INCUMPLIDO O SE HAN RETRASADO  
NOTORIAMENTE EN RESPONDER  
A LOS REQUERIMIENTOS  
DEL DEFENSOR DEL PUEBLO**

Como viene siendo habitual, en el presente capítulo se recoge la relación de órganos y unidades de las distintas administraciones que no han dado adecuada respuesta a las solicitudes o requerimientos efectuados por el Defensor del Pueblo, incumpliendo, por tanto, la obligación de colaboración de los poderes públicos con esta Institución «con carácter urgente y preferente», que viene ordenada en el artículo 19 de la Ley Orgánica 3/1981 que la regula.

En tales supuestos el artículo 18.2 de la citada Ley Orgánica faculta al Defensor del Pueblo para declarar al órgano o unidad administrativa de que se trate «hostil o entorpecedora de sus funciones», poniendo inmediatamente dicha conducta en conocimiento de las Cortes Generales e incluyéndola en el presente informe anual, o, en su caso, en un informe especial.

En aplicación de los preceptos citados, a continuación se ponen de manifiesto las actuaciones de carácter negativo que se han producido a lo largo de 2006, dispuestas, tal y como se ha hecho tradicionalmente, en los tres apartados siguientes:

El primero recoge las actuaciones de las administraciones consideradas entorpecedoras, que son aquellas que han dificultado u obstaculizado la labor del Defensor del Pueblo, bien porque lo han hecho sistemáticamente o bien porque han desarrollado alguna actividad que, por negativa, merece ser destacada.

El segundo incluye las quejas que no han tenido contestación por la unidad a la que han sido dirigidas en el año 2006, habiéndosele requerido por el Defensor del Pueblo, hasta tres veces, informe o respuesta a algún asunto o cuestión.

En el tercero y último se ponen de manifiesto las quejas que si bien provocaron un tercer requerimiento a alguna unidad administrativa, dado que no respondieron a los anteriores o lo hicieron inadecuadamente, finalmente han contestado justificando, en diversos supuestos, las razones del retraso.

## **1. ADMINISTRACIONES ENTORPECEDORAS**

### **1.1. Administración General del Estado**

#### ***1.1.1. Ministerio de Medio Ambiente***

— Confederación Hidrográfica del Júcar

Se solicitó informe el 29 de mayo de 2006, relativo a disconformidad por concesión de aguas. Después de un tercer requerimiento se procedió al cierre el 4 de agosto de 2006 (0423114).

Se solicitó informe el 29 de mayo de 2006, relativo a la falta de contestación a una solicitud de información sobre los trabajos llevados a cabo para el establecimiento del caudal ecológico del río Serpis-Polop. Después de un tercer requerimiento se procedió al cierre el 22 de septiembre de 2006 (0424121).

Se solicitó informe el 16 de junio de 2006, relativo a una solicitud de información ambiental. Después de un tercer requerimiento se procedió al cierre el 11 de septiembre de 2006 (0427528).

Se solicitó informe el 30 de marzo de 2006, relativo a solicitud de información sobre un proyecto. Después de un tercer requerimiento se procedió al cierre el 9 de enero de 2007 (05011849).

### **1.2. Administración autonómica**

#### ***1.2.1. Principado de Asturias***

— Consejería de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio y Obras Públicas

Se solicitó informe el 12 de mayo de 2004, relativo a espacios naturales no protegidos. Después de un tercer requerimiento se procedió al cierre el 1 de junio de 2006 (9407724).

Se solicitó informe el 4 de agosto de 2004, relativo a la tala de árboles, de dudosa legalidad, efectuada en un monte. Después de un tercer requerimiento se procedió al cierre el 25 de octubre de 2006 (0301995).

#### ***1.2.2. Comunidad de Madrid***

— Instituto de la Vivienda de Madrid (IVIMA)

Se solicitó informe el 30 de enero de 2006, relativo a la falta de otorgamiento de contrato en una plaza de garaje. Después de un tercer requerimiento se procedió al cierre el 16 de mayo de 2006 (0413488).

Se solicitó informe el 16 de mayo de 2006, relativo a demora en el pago de facturas. Después de un tercer requerimiento se procedió al cierre el 30 de noviembre de 2006 (0427663).

### **1.3. Administración local**

#### ***1.3.1. Ayuntamiento de Águilas (Murcia)***

Se solicitó informe el 21 de noviembre de 2005, relativo a los ruidos producidos en una estación de autobuses. Después de un tercer requerimiento se procedió al cierre el 25 de septiembre de 2006 (05020147).

#### ***1.3.2. Ayuntamiento de Alcanadre (La Rioja)***

Se solicitó informe el 8 de mayo de 2006, relativo a una construcción sin licencia. Después de un tercer requerimiento se procedió al cierre el 8 de enero de 2007 (06007082).

#### ***1.3.3. Ayuntamiento de Benalmádena (Málaga)***

Se solicitó ampliación de informe el 4 de agosto de 2004, relativo a disconformidad con los costes de las obras realizadas por el Ayuntamiento, para completar el saneamiento de una urbanización. Después de un tercer requerimiento se procedió al cierre el 7 de marzo de 2006 (0302981).

#### ***1.3.4. Ayuntamiento de Burgos***

Se solicitó informe el 21 de abril de 2004, relativo a las molestias ocasionadas por una clínica. Después de un tercer requerimiento se procedió al cierre el 18 de julio de 2006 (0111118).

#### ***1.3.5. Ayuntamiento de Calviá (Illes Balears)***

Se solicitó informe el 19 de abril de 2006, relativo al deber de conservación. Después de un tercer requerimiento se procedió al cierre el 19 de junio de 2006 (0412766).

#### ***1.3.6. Ayuntamiento de Camargo (Cantabria)***

Se solicitó informe el 5 de septiembre de 2005, relativo a denuncia por el relleno de una parcela. Después de un tercer requerimiento se procedió al cierre el 16 de junio de 2006 (05011009).

**1.3.7. Ayuntamiento de Chiva (Valencia)**

El Ayuntamiento se resiste a responder a los sucesivos requerimientos, enviados por esta Institución, sobre la falta de rotulación de los viales (0411556).

**1.3.8. Ayuntamiento de El Álamo (Madrid)**

Se solicitó informe el 7 de marzo de 2006, relativo a estaciones de telefonía móvil. Después de un tercer requerimiento se procedió al cierre el 25 de mayo de 2006 (0419564).

**1.3.9. Ayuntamiento de El Arenal (Ávila)**

Se solicitó informe el 12 de enero de 2006, relativo al irregular otorgamiento de una licencia de primera ocupación. Después de un tercer requerimiento se procedió al cierre el 11 de diciembre de 2006 (0500320).

**1.3.10. Ayuntamiento de Favara (Valencia)**

Se solicitó informe el 28 de julio de 2006, relativo a molestias por ruido de isletas en una carretera. Después de un tercer requerimiento se procedió al cierre el 25 de octubre de 2006 (0316975).

**1.3.11. Ayuntamiento de Gozón (Asturias)**

Se solicitó informe el 2 de febrero de 2006, relativo a la denegación de una solicitud de abastecimiento de agua para una parcela. Después de un tercer requerimiento se procedió al cierre el 16 de mayo de 2006 (0418396).

**1.3.12. Ayuntamiento de Herrera de Pisuerga (Palencia)**

Se solicitó informe el 19 de abril de 2005, relativo a la sobreexplotación de un acuífero. Después de un tercer requerimiento se procedió al cierre el 25 de octubre de 2006 (0208173).

**1.3.13. Ayuntamiento de L'Alfàs del Pi (Alicante)**

Se solicitó informe el 29 de mayo de 2006, relativo a molestias producidas por un supermercado. Después de un tercer requerimiento se procedió al cierre el 11 de septiembre de 2006 (0419090).

**1.3.14. Ayuntamiento de L'Olleria (Valencia)**

Se solicitó informe el 3 de octubre de 2005, relativo a la actividad molesta de un garaje. Después de un tercer requerimiento se procedió al cierre el 25 de septiembre de 2006 (0502638).

**1.3.15. Ayuntamiento de La Carolina (Jaén)**

Se solicitó informe el 19 de abril de 2006, relativo a la ruina e insalubridad en un edificio. Después de un tercer requerimiento se procedió al cierre el 8 de enero de 2007 (06007101).

**1.3.16. Ayuntamiento de La Laguna (Santa Cruz de Tenerife)**

Se solicitó informe el 7 de marzo de 2005, relativo a problemas de acceso a unas viviendas. Después de un tercer requerimiento se procedió al cierre el 17 de mayo de 2006 (0501456).

**1.3.17. Ayuntamiento de La Revilla y Ahedo (Burgos)**

Se solicitó informe el 16 de junio de 2006, relativo a la irregular tramitación de una licencia de obras. Después de un tercer requerimiento se procedió al cierre el 7 de agosto de 2006 (0426625).

**1.3.18. Ayuntamiento de La Unión (Murcia)**

Se solicitó informe el 3 de febrero de 2005, relativo a demora en la resolución de la solicitud de licencia de apertura de un local. Después de un tercer requerimiento se procedió al cierre el 17 de mayo de 2006 (0304499).

**1.3.19. Ayuntamiento de Las Rozas (Madrid)**

Se solicitó informe el 5 de septiembre de 2005, relativo a la inactividad municipal frente a obras ilegales. Después de un tercer requerimiento se procedió al cierre el 3 de julio de 2006 (0507062).

**1.3.20. Ayuntamiento de Málaga**

Se solicitó informe el 5 de septiembre de 2005, relativo a construcciones ilegales. Después de un tercer requerimiento se procedió al cierre el 10 de enero de 2007 (05014515).

**1.3.21. Ayuntamiento de Maside (Ourense)**

Se solicitó informe el 24 de octubre de 2005, relativo a la actividad molesta de un corral. Después de un tercer requerimiento se procedió al cierre el 25 de septiembre de 2006 (05017064).

**1.3.22. Ayuntamiento de Méntrida (Toledo)**

Se solicitó informe el 25 de enero de 2006, relativo a una denuncia por la construcción de un muro. Después de un tercer requerimiento se procedió al cierre el 19 de abril de 2006 (0424853).

**1.3.23. Ayuntamiento de Mérida (Badajoz)**

Se solicitó informe relativo al estado de abandono de un solar. Después de un tercer requerimiento se procedió al cierre el 28 de septiembre de 2006 (05031824).

**1.3.24. Ayuntamiento de Montserrat (Valencia)**

Se solicitó informe el 2 de junio de 2006, relativo a contestación expresa de escritos presentados e información sobre una presunta instalación ilegal. Después de un tercer requerimiento se procedió al cierre el 24 de julio de 2006 (0420924).

**1.3.25. Ayuntamiento de Murias de Paredes (León)**

Se solicitó informe el 11 de enero de 2005, relativo a la obstaculización del acceso a una finca. Después de un tercer requerimiento se procedió al cierre el 21 de abril de 2006 (0306843).

**1.3.26. Ayuntamiento de Navarrés (Valencia)**

Se solicitó informe el 30 de enero de 2006, relativo a la demora en el derribo de una vivienda en ruinas. Después de un tercer requerimiento se procedió al cierre el 25 de abril de 2006 (0428922).

**1.3.27. Ayuntamiento de Navarrete (La Rioja)**

Se solicitó informe relativo a las molestias causadas por una alfarería. Después de un tercer requerimiento se procedió al cierre el 11 de septiembre de 2006 (0420685).

**1.3.28. Ayuntamiento de O Pereiro de Aguiar (Ourense)**

Se solicitó informe el 3 de marzo de 2005, relativo al deber de conservación. Después de un tercer requerimiento se procedió al cierre el 19 de diciembre de 2006 (0305188).

**1.3.29. Ayuntamiento de Orihuela (Alicante)**

Se solicitó informe el 11 de septiembre de 2006, relativo a obras, sin licencia, de derribo de edificio. Después de un tercer requerimiento se procedió al cierre el 19 de diciembre de 2006 (0315839).

Se solicitó informe el 8 de mayo de 2006, relativo al deber de conservación. Después de un tercer requerimiento se procedió al cierre el 8 de enero de 2007 (06003307).

***1.3.30. Ayuntamiento de Palazuelos de Eresma (Segovia)***

Se solicitó informe el 31 de enero de 2006, sobre la concesión de licencia de apertura para un bar, en un sector no permitido por las normas urbanísticas. Después de un tercer requerimiento se procedió al cierre el 11 de diciembre de 2006 (05009840).

***1.3.31. Ayuntamiento de Pollença (Illes Balears)***

Se solicitó informe el 6 de marzo de 2006, relativo a inundaciones por deficiencias en infraestructuras. Después de un tercer requerimiento se procedió al cierre el 5 de diciembre de 2006 (06000330).

***1.3.32. Ayuntamiento de Porto do Son (A Coruña)***

Se solicitó informe el 14 de octubre de 2005, relativo a alegaciones no incorporadas al plan general de ordenación urbana. Después de un tercer requerimiento se procedió al cierre el 14 de julio de 2006 (05020749).

***1.3.33. Ayuntamiento de Real de Montroi (Valencia)***

Se solicitó informe el 27 de julio de 2004, relativo a una denuncia por obras ilegales. Después de un tercer requerimiento se procedió al cierre el 25 de enero de 2006 (0107452).

***1.3.34. Ayuntamiento de Ribadumia (Pontevedra)***

Se solicitó informe el 1 de julio de 2005, relativo a disconformidad con la demolición de un muro. Después de un tercer requerimiento se procedió al cierre el 7 de junio de 2006 (0507154).

***1.3.35. Ayuntamiento de Ronda (Málaga)***

Se solicitó informe el 3 de enero de 2006, relativo a barreras arquitectónicas. Después de un tercer requerimiento se procedió al cierre el 28 de septiembre de 2006 (05034550).

***1.3.36. Ayuntamiento de San Andrés del Rabanedo (León)***

Se solicitó informe el 11 de julio de 2005, relativo a unas obras ilegales sin demoler. Después de un tercer requerimiento se procedió al cierre el 19 de julio de 2006 (0214028).

**1.3.37. Ayuntamiento de San Cristóbal de Segovia (Segovia)**

Se solicitó informe el 10 de junio de 2005, relativo a una cuadra situada en el casco urbano. Después de un tercer requerimiento se procedió al cierre el 21 de julio de 2006 (0501477).

**1.3.38. Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife**

Se solicitó informe el 5 de septiembre de 2005, relativo a las molestias producidas por locales nocturnos, que impiden el descanso de los vecinos hasta altas horas de la madrugada. Después de un tercer requerimiento se procedió al cierre el 21 de julio de 2006 (05011244).

**1.3.39. Ayuntamiento de Seseña (Toledo)**

Se solicitó informe el 3 de enero de 2006, relativo a peticiones y recursos no contestados, sobre reparcelación. Después de un tercer requerimiento se procedió al cierre el 28 de septiembre de 2006 (05029052).

**1.3.40. Ayuntamiento de Son Servera (Illes Balears)**

Se solicitó informe el 3 de octubre de 2005, relativo a actividad de lavandería molesta. Después de un tercer requerimiento se procedió al cierre el 25 de septiembre de 2006 (0502700).

**1.3.41. Ayuntamiento de Soto del Real (Madrid)**

Se solicitó informe el 29 de mayo de 2006, relativo a la falta de construcción de infraestructuras. Después de un tercer requerimiento se procedió al cierre el 22 de septiembre de 2006 (0317286).

**1.3.42. Ayuntamiento de Turís (Valencia)**

Se solicitó informe el 27 de febrero de 2006, relativo a una actividad molesta sin licencia. Después de un tercer requerimiento se procedió al cierre el 15 de noviembre de 2006 (05021418).

**1.3.43. Ayuntamiento de Valdescorriel (Zamora)**

Se solicitó informe el 14 de octubre de 2005, relativo a denuncia de construcciones. Después de un tercer requerimiento se procedió al cierre el 7 de agosto de 2006 (9909596).

**1.3.44. Ayuntamiento de Vilamarxant (Valencia)**

Se solicitó informe el 2 de diciembre de 2005, relativo a actividad molesta de una cuadra de caballos. Después de un tercer requerimiento se procedió al cierre el 25 de septiembre de 2006 (05023489).

**1.3.45. Ayuntamiento de Villanueva del Fresno (Badajoz)**

Se solicitó informe el 27 de mayo de 2005, relativo a denuncia por irregularidades en ejecución de obras. Después de un tercer requerimiento se procedió al cierre el 17 de mayo de 2006 (0504573).

**1.3.46. Ayuntamiento de Yaiza (Las Palmas)**

Se solicitó informe el 16 de junio de 2006, relativo a disconformidad con el aparcamiento en una playa. Después de un tercer requerimiento se procedió al cierre el 11 de septiembre de 2006 (0423719).

**1.3.47. Ayuntamiento de Yeles (Toledo)**

Se solicitó informe el 17 de febrero de 2006, relativo al retraso en la concesión de una licencia de primera ocupación. Después de un tercer requerimiento se procedió al cierre el 13 de diciembre de 2006 (06002019).

**1.4. Otros**

**1.4.1. Comunidad de Regantes Alicante-Norte**

Se solicitó informe el 28 de julio de 2006, relativo a disconformidad con una servidumbre. Después de un tercer requerimiento se procedió al cierre el 29 de septiembre de 2006 (0427533).

**1.4.2. Comunidad de Regantes de la Presa de la Tierra, en Benavides de Órbigo (León)**

Se solicitó informe el 31 de mayo de 2005, relativo a una solicitud de inclusión en la mencionada Comunidad. Después de un tercer requerimiento se procedió al cierre el 11 de septiembre de 2006 (0501362).

## **2. ADMINISTRACIONES QUE NO HAN CONTESTADO EN EL AÑO 2006, TRAS EL TERCER REQUERIMIENTO**

### **2.1. Administración General del Estado**

#### **2.1.1. Ministerio de Fomento**

— Secretaría General de Infraestructuras y Planificación

Se solicitó informe el 4 de noviembre de 2004, en relación con la supresión de acceso a las fincas números 51, 54 y 55 con motivo de la construcción de la Autovía del Mediterráneo-Málaga-Nerja. Nacional 340, en el tramo Rincón de la Victoria. Se hizo el tercer requerimiento el 27 de septiembre de 2006 (9902396).

— Dirección General de Carreteras

Se solicitó informe el 26 de julio de 2005, relativo a la tardanza en la resolución de un expediente de responsabilidad patrimonial, iniciado a raíz de una reclamación de 24 de septiembre de 2004, por los daños ocasionados en un vehículo a consecuencia de las obras entonces en marcha en el punto kilométrico 93-95 de la N-I. Se hizo el tercer requerimiento el 11 de enero de 2006 (05015769).

Se solicitó informe el 4 de octubre de 2005, relativo a la tardanza en la resolución de un expediente de responsabilidad patrimonial instruido a raíz de un accidente de automóvil sufrido por el reclamante, debido, según él, a la deficiente señalización de la M-300. Se hizo el tercer requerimiento el 22 de marzo de 2006 (05022764).

Se solicitó informe el 4 de octubre de 2005, relativo a la tardanza en la tramitación de un expediente por responsabilidad patrimonial, iniciado ante la Jefatura Provincial de la Demarcación de Carreteras de Lugo mediante escrito de 10 de enero de 2005, por los daños ocasionados a raíz de un accidente al cruzar el puente elevado sobre la vía del ferrocarril. Se hizo el tercer requerimiento el 22 de marzo de 2006 (05023438).

#### **2.1.2. Ministerio del Interior**

— Dirección General de Tráfico

Se solicitó informe el 19 de julio de 2005, sobre resolución expresa de dos recursos de revisión. Se realizó el tercer requerimiento el 22 de septiembre de 2006 (0418716).

Se solicitó informe el 24 de junio de 2005, sobre procedimiento sancionador de tráfico. Se realizó el tercer requerimiento el 1 de junio de 2006 (0428163).

Se solicitó informe el 28 de junio de 2005, sobre procedimiento sancionador de tráfico. Se realizó el tercer requerimiento el 22 de septiembre de 2006 (0501925).

Se solicitó informe el 2 de febrero de 2006, sobre cumplimiento fraccionado de sanción de tráfico. Se realizó el tercer requerimiento el 22 de noviembre de 2006 (0502386).

Se solicitó informe el 18 de agosto de 2005, sobre procedimiento sancionador de tráfico. Se realizó el tercer requerimiento el 25 de septiembre de 2006 (05011567).

### **2.1.3. Ministerio de Medio Ambiente**

— Confederación Hidrográfica del Duero

Se solicitó informe el 30 de enero de 2006, relativo a concesión de agua para uso doméstico. Se hizo el tercer requerimiento el 20 de noviembre de 2006 (05011595).

## **2.2. Administración autonómica**

### **2.2.1. Comunidad Autónoma de Aragón**

— Departamento de Salud y Consumo

Se solicitó informe el 12 de diciembre de 2005, relativo al hecho de que en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Aragón no se encuentren implantadas enseñanzas conducentes a la obtención de títulos de formación profesional de transporte sanitario que se contemplan, dentro de la familia profesional de Sanidad, en el catálogo nacional de cualificaciones profesionales. Se hizo el tercer requerimiento el 25 de abril de 2006 (05013959).

### **2.2.2. Principado de Asturias**

— Consejería de Cultura, Comunicación Social y Turismo

Se solicitó ampliación de informe el 8 de mayo de 2006, relativa a la destrucción del Camino Real de Sotondrio a Labayos (Rey Aurelio), recogido en la Carta Arqueológica del municipio de Samartín, que ha sido asfaltado con una capa de hormigón. Se hizo el tercer requerimiento el 25 de octubre de 2006 (05029751).

— Consejería de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio e Infraestructuras

Se solicitó informe el 27 de octubre de 2004, relativo a denuncia por vertidos irregulares. Se hizo el tercer requerimiento el 11 de septiembre de 2006 (0419850).

— Consejería de Salud y Servicios Sanitarios

Se solicitó informe el 21 de abril de 2004, relativo a la viabilidad de que, por parte de la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios del Principado de Asturias, se adoptasen las iniciativas pertinentes para la tramitación y concesión de ayudas sociales a las personas no hemofílicas que hayan desarrollado la hepatitis C, como consecuencia de haber recibido tratamiento con concentrados de factores de coagulación en centros y servicios sanitarios dependientes de esa Administración. Se hizo el tercer requerimiento el 13 de diciembre de 2006 (0311001).

### **2.2.3. Comunidad Autónoma de Galicia**

— Consejería de Educación y Ordenación Universitaria

Se solicitó informe el 4 de mayo de 2006, relativo a la ausencia de resolución de un recurso formulado contra unas calificaciones por parte de la Delegación Provincial de Educación en A Coruña. Se hizo el tercer requerimiento el 15 de noviembre de 2006 (06008416).

### **2.2.4. Comunidad de Madrid**

— Consejería de Presidencia

Se solicitó informe el 22 de marzo de 2005, relativo a molestias producidas por la construcción del Palacio de Hielo, en Madrid. Se hizo el tercer requerimiento el 7 de marzo de 2006 (0315183).

— Instituto de la Vivienda de Madrid (IVIMA)

Se solicitó informe el 3 de octubre de 2005, relativo a adjudicación de vivienda. Se hizo el tercer requerimiento el 16 de junio de 2006 (0427597).

### **2.2.5. Comunitat Valenciana**

— Consejería de Agricultura, Pesca y Alimentación

Se solicitó informe el 19 de enero de 2005, relativo a la falta de notificación de resolución denegatoria de ayuda para la agricultura ecológica. Se hizo el tercer requerimiento el 27 de septiembre de 2006 (0402539).

Se solicitó informe el 30 de enero de 2006, relativo al tráfico comercial de olivos centenarios. Se hizo el tercer requerimiento el 20 de noviembre de 2006 (05035735).

## **2.3. Administración local**

### **2.3.1. Ayuntamiento de Alboraya (Valencia)**

Se solicitó ampliación de informe el 15 de julio de 2005, relativa a las actuaciones en curso para la obtención de terrenos destinados a dotar de unas nuevas instalaciones al colegio público Ausias March de esa localidad. Se hizo el tercer requerimiento el 20 de enero de 2006 (0315263).

### **2.3.2. Ayuntamiento de Alcázar de San Juan (Ciudad Real)**

Se solicitó informe el 4 de noviembre de 2005, sobre el impago de unos trabajos de carpintería realizados. Se hizo el tercer requerimiento el 15 de noviembre de 2006 (0424192).

**2.3.3. Ayuntamiento de Almuñécar (Granada)**

Se solicitó informe el 2 de noviembre de 2005, relativo a la ausencia de respuesta a una reclamación presentada ante el Ayuntamiento por la insuficiencia del desagüe instalado en las obras efectuadas en una calle, que a juicio del promotor de la queja podría provocar inundaciones en caso de lluvias torrenciales. Se hizo el tercer requerimiento el 23 de marzo de 2006 (05024633).

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

Se solicitó informe el 18 de abril de 2006, relativo a la tardanza en la resolución de una reclamación por responsabilidad patrimonial derivada de los daños producidos por un atasco en el desagüe de una casa, a raíz de la reparación defectuosa de la alcantarilla llevada a cabo por el Ayuntamiento. Se hizo el tercer requerimiento el 25 de octubre de 2006 (06008050).

**2.3.5. Ayuntamiento de Calasparra (Murcia)**

Se solicitó informe el 23 de enero de 2006, relativo a la falta de contestación expresa a unos escritos presentados. Se hizo el tercer requerimiento el 28 de julio de 2006 (0500018).

**2.3.6. Ayuntamiento de Castro Urdiales (Cantabria)**

Se solicitó informe el 5 de mayo de 2006, relativo a la falta de contestación a diversos escritos presentados, solicitando información y presentando alegaciones y recursos, con relación a diferentes proyectos, licencias y planes urbanísticos. Se hizo el tercer requerimiento el 21 de diciembre de 2006 (06008700).

**2.3.7. Ayuntamiento de Chinchón (Madrid)**

Se solicitó informe el 3 de octubre de 2005, relativo a las molestias ocasionadas por una cantera. Se hizo el tercer requerimiento el 25 de octubre de 2006 (0103532).

**2.3.8. Ayuntamiento de Chiva (Valencia)**

Se solicitó informe el 7 de noviembre de 2005, con motivo de las deficiencias en el funcionamiento del servicio público de Correos, ya que la correspondencia se recibía con significativos retrasos; en algunos casos superiores a los veinte días. Se hizo el tercer requerimiento el 21 de noviembre de 2006 (0411556).

**2.3.9. Ayuntamiento de El Álamo (Madrid)**

Se solicitó informe el 24 de agosto de 2005, en relación con la denegación de una tarjeta de aparcamiento para personas con movilidad reducida, solicitada por el promotor

de la queja para su padre, que vivía con él y tenía reconocida una minusvalía del 80%. Se hizo el tercer requerimiento el 23 de mayo de 2006 (05013530).

### ***2.3.10. Ayuntamiento de Fresnedoso de Ibor (Cáceres)***

Se solicitó ampliación de informe el 23 de diciembre de 2004, en relación con un expediente de recaudación y gestión tributaria, respecto a las tasas de basura, alcantarillado y saneamiento de agua potable asociadas a una finca urbana, sita en este municipio. Se hizo el tercer requerimiento el 8 de marzo de 2006 (0101416).

### ***2.3.11. Ayuntamiento de Fresno de Torote (Madrid)***

Se solicitó ampliación de informe el 19 de mayo de 2005, respecto de la autorización dada por el Ayuntamiento a Telefónica, S.A. para la instalación de una antena de telefonía móvil en una urbanización de ese municipio y su posible cambio de ubicación, estando pendiente la emisión, por parte de la Consejería de Medio Ambiente, del correspondiente estudio de impacto ambiental. Se hizo el tercer requerimiento el 27 de septiembre de 2006 (0424875).

Se solicitó informe el 27 de diciembre de 2005, relativo al mal estado de conservación de los viales, alumbrado, zonas verdes y alcantarillado de la urbanización Jardín de Serracines, y ello a pesar de la existencia de un convenio suscrito con el Ayuntamiento para la prestación de dichos servicios. Se hizo el tercer requerimiento el 26 de junio de 2006 (0426580).

### ***2.3.12. Ayuntamiento de Granada***

Se solicitó informe el 13 de abril de 2005, relativo a la situación en que se encuentran los vecinos de la calle Elvira, de Granada, como consecuencia de la reunión, varias noches a la semana, de numerosos grupos de personas que, además de consumir bebidas alcohólicas en la vía pública, provocan continuos altercados, haciendo difícil o imposible la circulación por el barrio. Se realizó el tercer requerimiento el 7 de junio de 2006 (0503236).

### ***2.3.13. Ayuntamiento de Hermandad de Campoo de Suso (Cantabria)***

Se solicitó informe el 27 de febrero de 2006, relativo a la ausencia de un servicio mínimo de limpieza y mantenimiento en el tramo final de la calle Coterillo, hasta el punto de que ha sido el único tramo de la calle de todo el término municipal de Hoz de Abiada que no ha sido asfaltado, y ello a pesar de las numerosas reclamaciones presentadas tanto ante el Ayuntamiento de Hermandad de Campoo de Suso, como ante el alcalde pedáneo de Hoz de Abiada. Se hizo el tercer requerimiento el 8 de septiembre de 2006 (06001725).

**2.3.14. Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria**

Se solicitó informe el 9 de febrero de 2006, relativo a la falta de remisión a la Administración autonómica del informe solicitado sobre lo actuado por ese Ayuntamiento, en relación con un expediente de concesión de licencia y/o de infracción urbanística. Se hizo el tercer requerimiento el 5 de octubre de 2006 (05015412).

**2.3.15. Ayuntamiento de Linares (Jaén)**

Se solicitó informe el 3 de septiembre de 2004, en relación con las deficientes instalaciones de una ganadería, consistentes en que las vallas protectoras no reúnen las condiciones de seguridad establecidas, facilitando la salida de los astados hasta la carretera o vía pública, creando un grave peligro a los vecinos de Linares y de las pedanías y pueblos de alrededor. Se hizo el tercer requerimiento el 8 de marzo de 2006 (0420282).

**2.3.16. Ayuntamiento de Lozoyuela (Madrid)**

Se solicitó informe el 17 de marzo de 2005, relativo a disconformidad con las obras realizadas en un cebadero. Se hizo el tercer requerimiento el 28 de julio de 2006 (0426014).

**2.3.17. Ayuntamiento de Mérida (Badajoz)**

Se solicitó informe el 28 de marzo de 2005, relativo a una denuncia por la construcción en terreno público. Se hizo el tercer requerimiento el 22 de febrero de 2006 (0213754).

**2.3.18. Ayuntamiento de Muro (Illes Balears)**

Se solicitó ampliación de informe el 4 de abril de 2005, sobre la resolución de recursos de reposición interpuestos contra el importe de tasas de amarre de las embarcaciones. Se hizo el tercer requerimiento el 5 de junio de 2006 (0418461).

**2.3.19. Ayuntamiento de Nuevo Baztán (Madrid)**

Se solicitó informe el 29 de mayo de 2006, relativo a un vallado ilegal. Se hizo el tercer requerimiento el 12 de diciembre de 2006 (06007644).

**2.3.20. Ayuntamiento de Oviedo**

Se solicitó informe el 30 de enero de 2006, sobre la contaminación atmosférica y acústica producida por una empresa destiladora. Se hizo el tercer requerimiento el 20 de noviembre de 2006 (0306400).

**2.3.21. Ayuntamiento de Pascualcobo (Ávila)**

Se solicitó informe el 29 de mayo de 2006, relativo a la solicitud de retirada de un tendido eléctrico. Se hizo el tercer requerimiento el 21 de diciembre de 2006 (06011590).

**2.3.22. Ayuntamiento de Roturas (Cáceres)**

Se solicitó informe el 23 de diciembre de 2004, sobre el impago al interesado, por parte del Ayuntamiento, de la instalación de una báscula monedero. Se hizo el tercer requerimiento el 16 de febrero de 2006 (0422892).

**2.3.23. Ayuntamiento de Ses Salines (Illes Balears)**

Se solicitó informe el 17 de mayo de 2005, sobre solicitud de devolución de ingresos indebidos en concepto de impuesto sobre bienes inmuebles de una finca. Todo ello debido, al parecer, a un cambio de calificación urbanística, sin que se le diera contestación expresa al interesado. Se hizo el tercer requerimiento el 25 de septiembre de 2006 (0500598).

**2.3.24. Ayuntamiento de Torrevieja (Alicante)**

Se solicitó informe el 27 de diciembre de 2005, relativo a la ausencia de alumbrado público en la calle en la que reside el promotor de la queja, y de la ausencia de respuesta a las numerosas reclamaciones cursadas en tal sentido ante el Ayuntamiento. Se hizo el tercer requerimiento el 20 de junio de 2006 (05033240).

**2.3.25. Ayuntamiento de Valencia**

Se solicitó informe el 13 de julio de 2005, sobre un procedimiento sancionador de tráfico, en orden a que fuera la propia autoridad, a la que se había dirigido el Defensor del Pueblo, quien contestase. Se realizó el tercer requerimiento el 17 de octubre de 2006 (0501284).

Se solicitó informe el 21 de octubre de 2005, sobre un procedimiento sancionador de tráfico, en orden a que fuera la propia autoridad, a la que se había dirigido el Defensor del Pueblo, quien contestase. Se realizó el tercer requerimiento el 17 de octubre de 2006 (0502286).

**2.3.26. Ayuntamiento de Yepes (Toledo)**

Se solicitó informe el 2 de febrero de 2006, sobre procedimientos sancionadores de tráfico. Se realizó el tercer requerimiento el 5 de octubre de 2006 (05021429).

**2.4. Otros**

**2.4.1. Colegio de Abogados de Burgos**

Se solicitó informe el 8 de junio de 2005, sobre la actuación profesional del abogado de oficio que le había sido designado al interesado. Se hizo el tercer requerimiento el 7 de junio de 2006 (0501336).

#### **2.4.2. Colegio Oficial de Agentes y Comisionistas de Aduanas de Santa Cruz de Tenerife**

Se solicitó informe el 4 de noviembre de 2004, relativo a la falta de respuesta a los escritos presentados, al manifestar el interesado que se había dirigido al citado Colegio en once ocasiones durante los años 2002 a 2004, sin obtener respuesta alguna. Se hizo el tercer requerimiento el 14 de marzo de 2006 (0412940).

### **3. ADMINISTRACIONES QUE HAN CONTESTADO AL TERCER REQUERIMIENTO**

#### **3.1. Administración General del Estado**

##### **3.1.1. Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación**

— Dirección General de Asuntos y Asistencia Consulares

Se solicitó informe el 13 de enero de 2006, sobre demora en un expediente de nacionalidad en el Consulado de España en La Habana. Se hizo el tercer requerimiento el 16 de noviembre de 2006. Posteriormente, se recibió el informe el 29 de noviembre de 2006 (0501961).

##### **3.1.2. Ministerio de Economía y Hacienda**

— Subsecretaría

Se solicitó informe el 24 de febrero de 2005, al haberse recibido escrito del alcalde del Ayuntamiento de Rota (Cádiz), en relación con las consecuencias desfavorables que ha supuesto la base naval en la evolución socio-económica del municipio y en la hacienda local. Se hizo el tercer requerimiento el 16 de octubre de 2006. Posteriormente, se recibió el informe el 2 de noviembre de 2006 (0204064).

##### **3.1.3. Ministerio de Educación y Ciencia**

— Subsecretaría

Se solicitó informe el 6 de junio de 2005, relativo a la ausencia de enseñanza de religión evangélica en centros educativos de Ronda (Málaga), según parece, por no figurar en el contrato de la profesora designada todos los centros en que existen alumnos que han elegido cursar las enseñanzas religiosas mencionadas. Se hizo el tercer requerimiento el 20 de enero de 2006. Posteriormente, se recibió el informe el 22 de febrero de 2006 (05016980).

— Secretaría General Técnica

Se solicitó una ampliación de informe el 10 de marzo de 2006, relativo a la tardanza en la homologación de un título universitario, debido a los sucesivos requerimientos de subsanación de la solicitud. Se hizo el tercer requerimiento el 28 de julio de 2006. Posteriormente, se recibió el informe el 22 de agosto de 2006 (05023151).

— Consejo de Coordinación Universitaria

Se solicitó informe el 7 de noviembre de 2005, relativo a la demora en la tramitación de un expediente de homologación de un título de Ciencias Empresariales argentino. Se hizo el tercer requerimiento el 1 de marzo de 2006. Posteriormente, se recibió el informe el 8 de marzo de 2006 (05023037).

Se solicitó informe el 18 de abril de 2006, relativo a la demora en la tramitación del expediente de homologación de un título de *bacalaurus*, obtenido en los «Hogeschool Zeeland», al grado académico de licenciado. Se hizo el tercer requerimiento el 25 de septiembre de 2006. Posteriormente, se recibió el informe el 8 de noviembre de 2006 (06006392).

— Consejo Superior de Investigaciones Científicas

Se solicitó informe el 11 de octubre de 2005, sobre disconformidad con el traslado de centro de trabajo a raíz de la creación de un nuevo centro, denominado Centro de Investigación Cardiovascular de Barcelona. Se hizo el tercer requerimiento el 2 de junio de 2006. Posteriormente se recibió el informe el 22 de junio de 2006 (05019504).

— Dirección General de Universidades

Se solicitó una ampliación de informe el 1 de agosto de 2005, relativo al supuesto de un alumno al que no se le había concedido una beca de movilidad Séneca, pese a cumplir todos los requisitos exigidos en la convocatoria. Se hizo el tercer requerimiento el 11 de enero de 2006. Posteriormente, se recibió el informe el 3 de febrero de 2006 (0417392).

Se solicitó informe el 1 de febrero de 2006, relativo a la demora en la tramitación de un título de psicólogo especialista en Psicología clínica. Se hizo el tercer requerimiento el 7 de junio de 2006. Posteriormente, se recibió el informe el 8 de junio de 2006 (05037452).

— Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED)

Se formularon una recomendación y una sugerencia, en fecha 11 de enero de 2006, sobre la solicitud de integrarse como profesores tutores en el régimen de la Seguridad Social y, por lo tanto, ser incluidos dentro del régimen de contratación laboral. Se hizo el tercer requerimiento el 21 de noviembre de 2006. Posteriormente se recibió el informe el 5 de diciembre de 2006 (0104902).

Se solicitó un informe complementario el 14 de marzo de 2005, sobre la falta de resolución de una solicitud de cambio de departamento por motivos psicológicos, que hacía que la interesada sintiera que padecía una situación de acoso. Se hizo el tercer requerimiento el 24 de febrero de 2006. Posteriormente se recibió el informe el 16 de marzo de 2006 (0421023).

Se solicitó informe el 7 de noviembre de 2005, sobre una serie de circunstancias que impidieron a la promovente de la queja realizar en la Universidad Nacional de Educación a Distancia los estudios en los que se había matriculado, por lo que solicitó la anulación de la matrícula y la devolución de las tasas, no habiéndose resuelto tales solitu-

des. Se hizo el tercer requerimiento el 1 de marzo de 2006. Posteriormente, se recibió el informe el 23 de marzo de 2006 (0501817).

#### **3.1.4. Ministerio de Fomento**

— Secretaría de Estado de Infraestructuras y Planificación

Se solicitó informe el 19 de abril de 2005, relativo a la autovía Costa del Sol. Se hizo el tercer requerimiento el 28 de julio de 2006. Posteriormente, se recibió el informe el 26 de octubre de 2006 (9820276).

Se solicitó ampliación de informe el 10 de marzo de 2005, sobre la situación de inseguridad vial que ha originado la nueva carretera denominada radial 5, por la que han de circular diariamente para acceder a su trabajo en el polígono Callfersa. Se hizo el tercer requerimiento el 23 de mayo de 2006. Posteriormente, se recibió el informe el 31 de julio de 2006 (0403042).

— Secretaría General de Infraestructuras

Se solicitó informe el 8 de marzo de 2006, relativo a daños en una vivienda por avería de la red municipal de agua. Se hizo el tercer requerimiento el 22 de septiembre de 2006. Posteriormente, se recibió el informe el 11 de octubre de 2006 (0501325).

— Dirección General de Aviación Civil

Se solicitó ampliación de informe el 18 de julio de 2005, con motivo de la queja abierta de oficio por esta Institución, en relación con el accidente sufrido en el mar Rojo por un Boeing 737 de la compañía aérea «Flash Airlines». Se hizo el tercer requerimiento el 27 de septiembre de 2006. Posteriormente, se recibió el informe el 17 de octubre de 2006 (F0400004).

Se solicitó informe el 4 de abril de 2006, relativo a la solicitud de exención del examen teórico necesario para obtener el título de técnico de mantenimiento de aeronaves; petición que fue denegada en base a que sólo se reconoce la formación recibida en centros reconocidos por la Dirección General, en tanto en cuanto no se publiquen las normas de desarrollo del Real Decreto 284/2002, de 22 de marzo, por el que se determinan las condiciones para el ejercicio de las funciones de los técnicos de mantenimiento y personal certificador de mantenimiento de aeronaves civiles. Se hizo el tercer requerimiento el 26 de octubre de 2006. Posteriormente, se recibió el informe el 30 de noviembre de 2006 (05019374).

— Dirección General de Carreteras

Se solicitó información el 3 de noviembre de 2004, para que se dé íntegro cumplimiento a una sentencia de lo contencioso-administrativo. Se hizo el tercer requerimiento el 16 de junio de 2006. Posteriormente, se recibió el informe el 7 de agosto de 2006 (9902623).

— Dirección General de la Marina Mercante

Se solicitó ampliación de informe el 25 de noviembre de 2004, sobre los problemas relativos a las titulaciones y atribuciones de los profesionales del sector marítimo. En concreto, los interesados manifestaban que representa una discriminación que las personas que han accedido al título, procedentes del plan antiguo de estudios, cuenten con menores competencias que los titulados del nuevo sistema, por lo que solicitaban que homologasen las titulaciones de patrón de pesca de altura y patrón mayor de cabotaje por el de patrón de altura y el título de mecánico naval mayor por el de mecánico mayor naval. Se hizo el tercer requerimiento el 16 de febrero de 2006. Posteriormente, se recibió el informe el 1 de marzo de 2006 (0302500).

### **3.1.5. Ministerio del Interior**

— Dirección General de Tráfico

Se reiteró una sugerencia el 18 de abril de 2005, sobre revocación de una resolución sancionadora de tráfico. Se realizó el tercer requerimiento el 11 de enero de 2006. Posteriormente, se recibió contestación el 30 de enero de 2006 (0306368).

Se formuló una sugerencia sobre revocación de una resolución sancionadora de tráfico, el 5 de abril de 2005. Se realizó el tercer requerimiento el 10 de abril de 2006. Posteriormente, se recibió contestación el 23 de mayo de 2006 (0309816).

Se solicitó informe el 23 de febrero de 2005, sobre resoluciones sancionadoras de tráfico. Se realizó el tercer requerimiento el 1 de junio de 2006. Posteriormente, se recibió contestación el 5 de julio de 2006 (0410876).

Se solicitó informe el 14 de marzo de 2005, sobre procedimiento sancionador de tráfico. Se realizó el tercer requerimiento el 1 de junio de 2006. Posteriormente, se recibió contestación el 23 de junio de 2006 (0413297).

Se solicitó informe el 19 de abril de 2005, sobre procedimiento sancionador de tráfico. Se realizó el tercer requerimiento el 1 de junio de 2006. Posteriormente, se recibió contestación el 23 de junio de 2006 (0420987).

Se solicitó informe el 6 de octubre de 2005, sobre la falta de contestación a un escrito. Se realizó el tercer requerimiento el 5 de octubre de 2006. Posteriormente, se recibió contestación el 28 de noviembre de 2006 (05019623).

Se solicitó informe el 9 de febrero de 2006, sobre la falta de resolución de recursos de alzada. Se realizó el tercer requerimiento el 5 de octubre de 2006. Posteriormente, se recibió contestación el día 13 de noviembre de 2006 (05031519).

### **3.1.6. Ministerio de Justicia**

— Ministro

Se solicitó información el 10 de junio de 2004, relativa a los efectos que en nuestro ordenamiento tienen las sentencias que dicta el Tribunal Europeo de Derechos Huma-

nos. Se hizo el tercer requerimiento el 12 de enero de 2006. Posteriormente, se recibió el informe el 15 de febrero de 2006 (9512795).

— Secretaría de Estado de Justicia

Se solicitó informe el 3 de febrero de 2006, sobre la cumplimentación de una comisión rogatoria que se libró a Irlanda. Se hizo el tercer requerimiento el 11 de octubre de 2006. Posteriormente, se recibió el informe el 30 de octubre de 2006 (9400213).

Se solicitó información el 20 de diciembre de 2004, sobre demoras en la rectificación de un error en la fecha de nacimiento en el libro de familia. Se hizo el tercer requerimiento el 24 de febrero de 2006. Posteriormente, se recibió el informe el 9 de marzo de 2006 (0412025).

Se solicitó información el 28 de diciembre de 2004, sobre retraso en un expediente de adquisición de nacionalidad española. Se hizo el tercer requerimiento el 7 de febrero de 2006. Posteriormente, se recibió el informe el 23 de febrero de 2006 (0413478).

Se solicitó información el 18 de agosto de 2005, sobre demoras en un expediente de nacionalidad. Se hizo el tercer requerimiento el 7 de junio de 2006. Posteriormente, se recibió el informe el 26 de junio de 2006 (0501485).

### **3.1.7. Ministerio de Medio Ambiente**

— Secretaría General para la Prevención de la Contaminación y del Cambio Climático

Se solicitó informe el 3 de marzo de 2004, relativo a problemas ocasionados por vertido de purines. Se hizo el tercer requerimiento el 5 de junio de 2006. Posteriormente, se recibió el informe el 8 de junio de 2006 (S0100299).

— Confederación Hidrográfica del Guadiana

Se solicitó informe el 5 de septiembre de 2005, relativo a la no ejecución de la orden de desmantelamiento de un pozo. Se hizo el tercer requerimiento el 16 de junio de 2006. Posteriormente, se recibió el informe el 4 de julio de 2006 (0418449).

— Confederación Hidrográfica del Júcar

Se solicitó informe el 30 de junio de 2005, relativo a la perforación de un pozo. Se hizo el tercer requerimiento el 16 de junio de 2006. Posteriormente, se recibió el informe el 1 de diciembre de 2006 (9708529).

Se solicitó informe el 14 de marzo de 2006, relativo a daños causados por una cantera. Se hizo el tercer requerimiento el 20 de noviembre de 2006. Posteriormente, se recibió el informe el 27 de diciembre de 2006 (0413637).

Se solicitó informe el 27 de octubre de 2004, relativo a la contaminación de un río por deficiencias en la depuración. Se hizo el tercer requerimiento el 14 de marzo de 2006. Posteriormente, se recibió el informe el 15 de diciembre de 2006 (0422906).

### **3.1.8. *Ministerio de Sanidad y Consumo***

— Agencia Española de Seguridad Alimentaria y Nutrición

La falta de respuesta a la reclamación de un ciudadano, referida al control de productos alimenticios, motivó que el Defensor del Pueblo dirigiese un escrito el 24 de agosto de 2005, recordando la necesidad de resolver expresamente, en tiempo y forma, las peticiones y recursos formulados por los ciudadanos. Se hizo el tercer requerimiento el 21 de noviembre de 2006. Posteriormente, se recibió contestación el 19 de diciembre de 2006 (05011077).

## **3.2. Administración autonómica**

### **3.2.1. *Comunidad Autónoma de Andalucía***

— Consejería de Educación

Se solicitó un informe complementario el 16 de diciembre de 2005, sobre la discrepancia de una ciudadana con la actuación de la Dirección General de Recursos Humanos de la Junta de Andalucía, por no haber sido reconocido su derecho a percibir el mismo complemento específico, en su componente por puesto de trabajo desempeñado, que el percibido por otros profesores que desempeñaban las mismas funciones y que tenían asignado el nivel 26 en lugar del nivel 24 que a ella se le aplicaba. Se hizo el tercer requerimiento el 21 de noviembre de 2006. Posteriormente se recibió el informe el 30 de noviembre de 2006 (0417248).

Se solicitó informe el 6 de septiembre de 2005, relativo a la posible agresión sufrida por una alumna de dos años que estuvo escolarizada en la guardería municipal Madre Fabiana, de la localidad de Vélez-Rubio (Almería), que podría no cumplir los requisitos que se establecen en la normativa vigente. Se hizo el tercer requerimiento el 20 de enero de 2006. Posteriormente, se recibió el informe el 30 de enero de 2006 (05010072).

Se solicitó informe a la Delegación provincial de la Consejería en Granada, el 24 de abril de 2006, relativo a la actuación seguida por la directora del centro de adultos de Almuñécar, que, en su condición de presidenta de la junta electoral que se constituyó para la renovación del Consejo del centro, modificó en el curso del desarrollo del proceso electoral el número de alumnos que debían ser elegidos para formar parte del citado órgano de participación. Se hizo el tercer requerimiento el 15 de noviembre de 2006. Posteriormente, se recibió el informe el 3 de enero de 2007 (05040338).

### **3.2.2. Principado de Asturias**

— Consejería de Educación y Ciencia

Se solicitó informe el 27 de diciembre de 2005, relativo al importante coste económico y los trastornos personales que ha debido afrontar la promotora de la queja, como consecuencia de haberse visto obligada a matricular a su hijo en un centro docente privado, al no disponer el centro público de Avilés, en el que estaba escolarizado, de los medios necesarios para atender al niño en las crisis de convulsiones febriles que le afectan. Se hizo el tercer requerimiento el 25 de abril de 2006. Posteriormente, se recibió el informe el 8 de mayo de 2006 (05023121).

— Consejería de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio e Infraestructuras

Se solicitó ampliación de informe el 18 de agosto de 2005, en relación con el recurso de reposición interpuesto contra la resolución que resuelve sobre peticiones del interesado relativas al proyecto de construcción de la nueva carretera entre en enlace de Villapérez y el enlace de Paredes. Se hizo el tercer requerimiento el 27 de septiembre de 2006. Posteriormente, se recibió el informe el 3 de noviembre de 2006 (0100905).

Se solicitó informe el 30 de junio de 2005, relativo a disconformidad con el emplazamiento de una estación de depuración de aguas residuales. Se hizo el tercer requerimiento el 28 de julio de 2006. Posteriormente, se recibió el informe el 27 de septiembre de 2006 (0401478).

### **3.2.3. Cantabria**

— Consejería de Obras Públicas y Vivienda

Se solicitó informe el 2 de marzo de 2005, relativo a graves deficiencias en viviendas. Se hizo el tercer requerimiento el 19 de abril de 2006. Posteriormente, se recibió el informe el 22 de mayo de 2006 (9820126).

### **3.2.4. Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha**

— Consejería de Agricultura

Se solicitó ampliación de informe el 14 de abril de 2005, sobre resolución de una solicitud de ayuda a la producción de aceite de oliva correspondiente a la campaña 2001/2002. Se hizo el tercer requerimiento el 19 de julio de 2006. Posteriormente se recibió el informe el 18 de septiembre de 2006 (0314349).

### **3.2.5. Comunidad Autónoma de Castilla y León**

— Consejería de Fomento

Se solicitó informe al Servicio Territorial de Fomento en León el 14 de abril de 2005, con motivo de la obra clave: 2.1.LE-40, al resultar afectadas las fincas números 29 y 127 sitas en el término municipal de Santa María de Ordás (León), cuya expropiación se ha

llevado a cabo por el procedimiento regulado en el artículo 52 de la Ley de Expropiación Forzosa. Se hizo el tercer requerimiento el 16 de mayo de 2006. Posteriormente se recibió el informe el 21 de junio de 2006 (0500665).

— Consejería de Medio Ambiente

Se solicitó informe el 24 de agosto de 2005, relativo a la ocupación de un monte público. Se hizo el tercer requerimiento el 10 de abril de 2006. Posteriormente, se recibió el informe el 21 de abril de 2006 (0104755).

Se solicitó informe el 31 de enero de 2006, relativo a los ruidos producidos por cañones espantapájaros. Se hizo el tercer requerimiento el 17 de octubre de 2006. Posteriormente, se recibió el informe el 23 de octubre de 2006 (0422491).

Se solicitó informe el 24 de enero de 2006, relativo a retraso en la aprobación de Planes de Ordenación de Recursos Naturales. Se hizo el tercer requerimiento el 11 de septiembre de 2006. Posteriormente, se recibió el informe el 3 de octubre de 2006 (05039331).

### **3.2.6. Comunidad Autónoma de Cataluña**

— Departamento de Economía y Finanzas

Se solicitó informe el 6 de abril de 2006, relativo a que en la Delegación provincial de Barcelona únicamente se disponga del impreso destinado a realizar la liquidación del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados en lengua catalana. Se hizo el tercer requerimiento el 27 de septiembre de 2006. Posteriormente, se recibió el informe el 22 de noviembre de 2006 (05016992).

— Departamento de Medio Ambiente y Vivienda

Se solicitó informe el 12 de abril de 2006, relativo a la no adjudicación de viviendas. Se hizo el tercer requerimiento el 13 de octubre de 2006. Posteriormente, se recibió el informe el 30 de octubre de 2006 (06005210).

— Departamento de Política Territorial y Obras Públicas

Se solicitó informe a la Dirección General de Carreteras el 22 de febrero de 2006, relativo a los ruidos ocasionados por una autopista. Se hizo el tercer requerimiento el 25 de octubre de 2006. Posteriormente, se recibió el informe el 5 de diciembre de 2006 (0411703).

### **3.2.7. Comunidad Autónoma de Extremadura**

— Consejería de Cultura

Se solicitó informe el 17 de marzo de 2005, relativo a la demolición de una construcción. Se hizo el tercer requerimiento el 19 de abril de 2006. Posteriormente, se recibió el informe el 10 de mayo de 2006 (0012461).

— Consejería de Desarrollo Rural

Se solicitó informe el 4 de octubre de 2005, relativo a denuncia de construcción en un terreno público. Se hizo el tercer requerimiento el 16 de mayo de 2006. Posteriormente, se recibió el informe el 15 de junio de 2006 (0213754).

— Consejería de Sanidad y Consumo

Se solicitó informe el 27 de febrero de 2006, relativo a la tardanza en la resolución de un expediente de responsabilidad patrimonial tramitado por el Servicio Extremeño de Salud que fue iniciado mediante reclamación de 3 de enero de 2005. Se hizo el tercer requerimiento el 25 de septiembre de 2006. Posteriormente, se recibió el informe el 4 de octubre de 2006 (05040750).

### **3.2.8. Comunidad Autónoma de las Illes Balears**

— Consejería de Educación y Cultura

Se solicitó ampliación de informe el 17 de febrero de 2005, sobre el abono del sobre-coste derivado de la no aplicación de los descuentos previstos en el transporte de los residentes europeos, a los menores extranjeros no comunitarios residentes en las Illes Balears, en los desplazamientos educativos entre islas programados por sus centros escolares. Se hizo el tercer requerimiento el 25 de abril de 2006. Posteriormente, se recibió el informe el 18 de mayo de 2006 (F0400053).

Se solicitó informe el 13 de mayo de 2005, sobre la baja puntuación que se ha asignado en el baremo de valoración de méritos a la experiencia como docente laboral (0,20 puntos por curso impartido), frente a la experiencia como docente interino (1 punto por curso), en lo que concierne a los profesores de Música y Danza. Se hizo el tercer requerimiento el 24 de febrero de 2006. Posteriormente, se recibió el informe el 21 de marzo de 2006 (0504403).

Se solicitó informe el 2 de agosto de 2005, relativo a la ausencia de respuesta por parte de la Dirección Territorial competente de la Consejería a una impugnación formulada en octubre de 2004 contra determinado acuerdo sancionador. Se hizo el tercer requerimiento el 20 de enero de 2006. Posteriormente, se recibió el informe el 17 de febrero de 2006 (05018212).

Se solicitó informe el 6 de abril de 2006, relativo al horario lectivo que en el centro escolar de educación primaria Mata de Jonc de Palma de Mallorca se dedica a la asignatura de lengua castellana que, a juicio del promotor de la queja, no se ajustaba a la normativa sobre ordenación académica de los citados estudios. Se hizo el tercer requerimiento el 27 de septiembre de 2006. Posteriormente, se recibió el informe el 26 de octubre de 2006 (06005374).

— Consejería de Obras Públicas, Vivienda y Transportes

Se solicitó informe el 30 de mayo de 2005, relativo a disconformidad con un proyecto trazado para el acceso a un puerto. Se hizo el tercer requerimiento el 16 de junio de 2006. Posteriormente, se recibió el informe el 12 de julio de 2006 (0501563).

### **3.2.9. Comunidad de Madrid**

— Consejería de Economía e Innovación Tecnológica

Se solicitó informe a la Dirección General de Agricultura y Desarrollo Rural, el 9 de marzo de 2005, en relación con el procedimiento de corrección de errores en los títulos de propiedad relativos al Acta de Reorganización de la Propiedad de la zona de Concentración Parcelaria de Loeches (Madrid). Se hizo el tercer requerimiento el 28 de abril de 2006. Posteriormente se recibió el informe el 19 de mayo de 2006 (0201372).

— Consejería de Educación

Se solicitó una ampliación de informe el 20 de septiembre de 2005, relativo a la dificultad para encontrar plazas escolares de educación especial con internado en la Comunidad de Madrid. Se hizo el tercer requerimiento el 20 de enero de 2006. Posteriormente, se recibió el informe el 21 de febrero de 2006 (0110868).

Se solicitó una ampliación de informe el 2 de agosto de 2005, sobre deficiencias que afectan a los centros sanitarios públicos y a los colegios públicos del distrito Centro de Madrid, haciendo referencia concreta, entre estos últimos, al colegio público Santa María, ubicado en un edificio que, según señala el reclamante, corre riesgo de derrumbarse. Se hizo el tercer requerimiento el 20 de enero de 2006. Posteriormente, se recibió el informe el 6 de marzo de 2006 (0307593).

Se solicitó una ampliación de informe el 24 de abril de 2006, relativo a la carencia en el colegio público Isabel la Católica, de la localidad de Navas del Rey, de diversos espacios preceptivos de acuerdo con la normativa reguladora de los requisitos mínimos de las instalaciones de los centros docentes de niveles no universitarios. Se hizo el tercer requerimiento el 20 de noviembre de 2006. Posteriormente, se recibió el informe el 18 de diciembre de 2006 (0426654).

Se solicitó una ampliación de informe el 12 de diciembre de 2005, sobre distintos aspectos de la configuración de los criterios de admisión de alumnos en los centros docentes sostenidos con fondos públicos, y se refiere a la insuficiente oferta de plazas escolares en el barrio de San Juan Bautista de Madrid. Se hizo el tercer requerimiento el 25 de abril de 2006. Posteriormente, se recibió el informe el 20 de junio de 2006 (0422256).

Se solicitó una ampliación de informe el 30 de junio de 2005, relativo a las deficiencias que afectan a las instalaciones del centro público de educación especial de reeducación de inválidos (Minusval), ubicado en la finca de Vista Alegre de Carabanchel que, a juicio de la asociación promotora de la queja, requieren una rehabilitación integral. Se

hizo el tercer requerimiento el 20 de enero de 2006. Posteriormente, se recibió el informe el 22 de marzo de 2006 (0411269).

Se solicitó una ampliación de informe el 20 de septiembre de 2005, relativa a la carencia de espacios que preceptivamente deben reunir las instalaciones del instituto de educación secundaria Vallecas-Margerit, tales como biblioteca para uso de alumnos y profesores, aula de informática, gimnasio, laboratorios y aula para actividades interdisciplinarias. Se hizo el tercer requerimiento el 20 de enero de 2006. Posteriormente, se recibió el informe el 8 de junio de 2006 (0502799).

Se solicitó una ampliación de informe el 12 de diciembre de 2005, relativo a las numerosas deficiencias que afectan a las instalaciones del colegio público La Paloma, de la localidad de Parla, que, además, carece del gimnasio que exige la normativa vigente. Se hizo el tercer requerimiento el 25 de abril de 2006. Posteriormente, se recibió el informe el 13 de julio de 2006 (05013669).

Se solicitó informe el 24 de agosto de 2005, relativo a la tardanza en el pago de una ayuda para educación infantil correspondiente al curso 2004-2005 por parte de la Consejería de Educación de la Comunidad de Madrid. Se hizo el tercer requerimiento el 20 de enero de 2006. Posteriormente, se recibió el informe el 21 de febrero de 2006 (05018960).

Se solicitó informe el 29 de noviembre de 2005, relativo a la situación que afecta a las escuelas españolas de turismo que no han sido aún adscritas a la Universidad, pese a que el plazo otorgado para ello expiraba el 1 de octubre de 2006, y sobre las numerosas gestiones infructuosas realizadas por la asociación promotora de la queja ante la UNED y ante diversas comunidades autónomas para llevar a cabo la adscripción correspondiente. Se hizo el tercer requerimiento el 7 de junio de 2006. Posteriormente, se recibió el informe el 20 de junio de 2006 (05018915).

Se solicitó informe el 19 de septiembre de 2005, relativo al previsible retraso con que iban a comenzar las actividades lectivas correspondientes al curso 2005-2006 en el instituto de educación secundaria Lázaro Cárdenas de la localidad de Collado-Villalba. Se hizo el tercer requerimiento el 20 de enero de 2006. Posteriormente, se recibió el informe el 21 de febrero de 2006 (05022775).

Se solicitó informe el 20 de septiembre de 2005, relativo a la no asignación de plaza en la ruta escolar a una alumna con parálisis cerebral que cursa enseñanzas de formación profesional de Servicios Auxiliares de Oficina en el instituto de educación secundaria Ciudad de Jaén. Se hizo el tercer requerimiento el 20 de enero de 2006. Posteriormente, se recibió el informe el 21 de febrero de 2006 (05022849).

Se solicitó informe el 29 de noviembre de 2005, relativo al considerable incremento que han experimentado para un determinado sector de familias las cuotas que debían abonar en el curso 2005-2006, por la escolarización de sus hijos en centros sostenidos con fondos públicos que imparten el primer ciclo de la educación infantil. Se hizo el tercer requerimiento el 25 de abril de 2006. Posteriormente, se recibió el informe el 8 de junio de 2006 (05030944).

— Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio

Se solicitó informe el 18 de agosto de 2005, con motivo del aprovechamiento abusivo por diversos ganaderos de Horcajo de la Sierra (Madrid) de las fincas de las que es propietario el interesado, sin abonar ninguna contraprestación económica, e incluso causando graves daños en su arbolado. Se hizo el tercer requerimiento el 27 de septiembre de 2006. Posteriormente se recibió el informe el 9 de octubre de 2006 (0209351).

Se solicitó informe el 18 de abril de 2005, relativo a disconformidad con plan parcial. Se hizo el tercer requerimiento el 22 de marzo de 2006. Posteriormente, se recibió el informe el 5 de abril de 2006 (0504288).

Se solicitó informe el 4 de octubre de 2005, relativo a unas líneas de alta tensión. Se hizo el tercer requerimiento el 17 de octubre de 2006. Posteriormente, se recibió el informe el 26 de octubre de 2006 (05015745).

Se solicitó informe el 17 de marzo de 2005, relativo a solicitud de información sobre procedimientos sancionadores. Se hizo el tercer requerimiento el 16 de junio de 2006. Posteriormente, se recibió el informe el 10 de julio de 2006 (0427595).

— Instituto de la Vivienda de Madrid (IVIMA)

Se solicitó informe el 13 de octubre de 2004, relativo a las humedades en un piso del IVIMA. Se hizo el tercer requerimiento el 2 de enero de 2006. Posteriormente, se recibió el informe el 6 de febrero de 2006 (0422612).

Se solicitó informe el 14 de noviembre de 2005, relativo a realojamientos. Se hizo el tercer requerimiento el 28 de julio de 2006. Posteriormente, se recibió el informe el 24 de agosto de 2006 (0427193).

— Consejería de Sanidad y Consumo

Se solicitó informe el 18 de julio de 2005, a la Dirección General del Servicio Madrileño de Salud, en relación con la extraordinaria demora en el señalamiento de fecha para realizar una ecografía, una radiografía y un análisis de sangre a un paciente, en el centro de especialidades Villaverde, del área sanitaria 11 de Madrid. Se hizo el tercer requerimiento el 21 de noviembre de 2006. Finalmente la Consejería contestó el 27 de diciembre de 2006, expresando sus disculpas por la tardanza en responder y especificando las medidas adoptadas para reducir los tiempos de demora en las listas de espera (0506388).

### **3.2.10. Región de Murcia**

— Consejería de Educación y Cultura

Se solicitó un informe el 25 de octubre de 2005, sobre la actuación de la Consejería respecto a las oposiciones aprobadas por una persona con minusvalía para el cuerpo de maestros. Se hizo el tercer requerimiento el 12 de diciembre de 2006. Posteriormente se recibió el informe el 25 de enero de 2007 (05022631).

— Consejería de Industria y Medio Ambiente

Se solicitó informe el 27 de julio de 2004, relativo a disconformidad con la ayuda a organizaciones ecologistas. Se hizo el tercer requerimiento el 14 de marzo de 2006. Posteriormente, se recibió el informe el 3 de abril de 2006 (0411772).

**3.2.11. Comunitat Valenciana**

— Consejería de Infraestructuras y Transporte

Se solicitó informe el 24 de octubre de 2005, relativo a líneas de alta tensión. Se hizo el tercer requerimiento el 28 de julio de 2006. Posteriormente, se recibió el informe el 17 de agosto de 2006 (0502679).

— Consejería de Territorio y Vivienda

Se solicitó informe el 28 de octubre de 2004, relativo a la venta de una vivienda de promoción pública. Se hizo el tercer requerimiento el 16 de mayo de 2006. Posteriormente, se recibió el informe el 7 de agosto de 2006 (0423147).

Se solicitó informe el 3 de octubre de 2005, relativo a irregularidades diversas en la tramitación de un proyecto de reparcelación forzosa. Se hizo el tercer requerimiento el 5 de junio de 2006. Posteriormente, se recibió el informe el 12 de septiembre de 2006 (0501849).

**3.3. Administración local**

**3.3.1. Ayuntamiento de A Coruña**

Se solicitó informe el 3 de octubre de 2005, relativo a molestias ocasionadas por una discoteca. Se hizo el tercer requerimiento el 28 de julio de 2006. Posteriormente, se recibió el informe el 31 de octubre de 2006 (0218751).

**3.3.2. Ayuntamiento de Abegondo (A Coruña)**

Se solicitó informe el 26 de agosto de 2005, relativo a denuncia por pasividad municipal ante realización de obras sin licencia. Se hizo el tercer requerimiento el 19 de abril de 2006. Posteriormente, se recibió el informe el 5 de mayo de 2006 (05015327).

**3.3.3. Ayuntamiento de Albaida (Valencia)**

Se solicitó informe el 27 de septiembre de 2004, relativo a actividades molestas producidas por una fábrica textil. Se hizo el tercer requerimiento el 16 de mayo de 2006. Posteriormente, se recibió el informe el 19 de mayo de 2006 (0419880).

Se solicitó informe el 3 de octubre de 2005, relativo a irregularidades en la tramitación de licencias. Se hizo el tercer requerimiento el 10 de abril de 2006. Posteriormente, se recibió el informe el 10 de julio de 2006 (0509929).

#### **3.3.4. Ayuntamiento de Alcalà de Xivert (Castellón)**

Se solicitó informe el 9 de febrero de 2006, relativo a obras molestas por construcción de viviendas. Se hizo el tercer requerimiento el 22 de septiembre de 2006. Posteriormente, se recibió el informe el 9 de octubre de 2006 (0506518).

#### **3.3.5. Ayuntamiento de Aller (Asturias)**

Se solicitó informe el 22 de noviembre de 2005, relativo a la falta de abastecimiento de agua a dos viviendas de una calle de la localidad de Corigos, municipio de Aller (Asturias). Se hizo el tercer requerimiento el 12 de mayo de 2006. Posteriormente, se recibió el informe el 5 de junio de 2006 (05030268).

#### **3.3.6. Ayuntamiento de Almuñécar (Granada)**

Se solicitó informe el 3 de octubre de 2005, relativo a irregularidades en la concesión de licencias que vulneran normas urbanísticas. Se hizo el tercer requerimiento el 19 de abril de 2006. Posteriormente, se recibió el informe el 17 de julio de 2006 (0504752).

#### **3.3.7. Ayuntamiento de Aranda de Duero (Burgos)**

Se solicitó informe el 5 de septiembre de 2005, relativo a molestias por ruidos originados por una discoteca. Se hizo el tercer requerimiento el 10 de abril de 2006. Posteriormente, se recibió el informe el 3 de mayo de 2006 (05013158).

#### **3.3.8. Ayuntamiento de Argamasilla de Calatrava (Ciudad Real)**

Se solicitó ampliación de informe el 20 de enero de 2005, sobre la no realización de la limpieza viaria en el municipio; el incumplimiento de normas medioambientales en el tratamiento de residuos por parte del Ayuntamiento, al usarse el vertedero municipal de escombros para depositar residuos industriales, y sobre la solicitud de copia de las ordenanzas fiscales reguladoras del impuesto sobre bienes inmuebles, sin haber obtenido contestación. Se hizo el tercer requerimiento el 22 de marzo de 2006. Posteriormente se recibió el informe el 11 de abril de 2006 (0416298).

#### **3.3.9. Ayuntamiento de Arganda del Rey (Madrid)**

Se solicitó informe el 9 de diciembre de 2005, relativo a la construcción en horario nocturno de un colegio. Se hizo el tercer requerimiento el 25 de julio de 2006. Posteriormente, se recibió el informe el 29 de agosto de 2006 (05021488).

**3.3.10. Ayuntamiento de Arona (Santa Cruz de Tenerife)**

Se solicitó informe el 24 de abril de 2006, relativo a incumplimiento de una orden de paralización de obras. Se hizo el tercer requerimiento el 12 de diciembre de 2006. Posteriormente, se recibió el informe el 27 de diciembre de 2006 (05012638).

**3.3.11. Ayuntamiento de Autol (La Rioja)**

Se solicitó informe el 19 de abril de 2005, relativo al derribo de un muro medianero. Se hizo el tercer requerimiento el 11 de septiembre de 2006. Posteriormente, se recibió el informe el 26 de septiembre de 2006 (0427974).

**3.3.12. Ayuntamiento de Avilés (Asturias)**

Se solicitó una ampliación de informe el 8 de mayo de 2006, relativa a la apropiación por parte de tres vecinos de unos 2.000 metros cuadrados de terrenos municipales en la zona aldeaña a un camino vecinal en la parroquia de San Pedro Navarro. Se hizo el tercer requerimiento el 25 de octubre de 2006. Posteriormente, se recibió el informe el 21 de noviembre de 2006 (06001031).

**3.3.13. Ayuntamiento de Badajoz**

Se solicitó informe el 27 de enero de 2005, relativo a obras que invaden un vial público. Se hizo el tercer requerimiento el 25 de enero de 2006. Posteriormente, se recibió el informe el 1 de marzo de 2006 (0206276).

**3.3.14. Ayuntamiento de Barcelona**

Se solicitó informe el 2 de diciembre de 2005 sobre la actuación del personal responsable de la admisión de alumnos en un polideportivo municipal de Barcelona. Se hizo el tercer requerimiento el 25 de septiembre de 2006. Posteriormente, se recibió el informe el 6 de noviembre de 2006 (05024147).

**3.3.15. Ayuntamiento de Benaguasil (Valencia)**

Se solicitó informe el 11 de febrero de 2005. En su escrito, la firmante exponía que es propietaria de unos terrenos situados junto al cementerio municipal de la localidad de Benaguasil, que en 1988 fueron declarados como zona verde municipal. Indicaba que parte de esos terrenos se catalogaron como suelo urbano edificable, por lo que se le exige el pago de una suma muy elevada en concepto de impuesto sobre bienes inmuebles, con lo que no está de acuerdo porque ni se beneficia ni se puede beneficiar de dichos terrenos. Se hizo el tercer requerimiento el 28 de abril de 2006. Posteriormente, se recibió el informe el 13 de junio de 2006 (0424514).

**3.3.16. Ayuntamiento de Bigastro (Alicante)**

Se solicitó informe el 6 de marzo de 2006, relativo a locales molestos. Se hizo el tercer requerimiento el 5 de octubre de 2006. Posteriormente, se recibió el informe el 26 de octubre de 2006 (05013896).

**3.3.17. Ayuntamiento de Bollullos Par del Condado (Huelva)**

Se solicitó informe el 3 de octubre de 2005, relativo a molestias producidas por una feria. Se hizo el tercer requerimiento el 28 de julio de 2006. Posteriormente, se recibió el informe el 18 de septiembre de 2006 (0502630).

**3.3.18. Ayuntamiento de Burjassot (Valencia)**

Se solicitó informe el 2 de marzo de 2005, relativo a denuncia por obras no ajustadas a proyecto. Se hizo el tercer requerimiento el 10 de febrero de 2006. Posteriormente, se recibió el informe el 6 de marzo de 2006 (0315909).

**3.3.19. Ayuntamiento de Bustillo del Páramo (León)**

Se solicitó informe el 17 de marzo de 2005, relativo a la denegación de licencia para la ampliación de una explotación ganadera. Se hizo el tercer requerimiento el 19 de abril de 2006. Posteriormente, se recibió el informe el 7 de junio de 2006 (0302164).

**3.3.20. Ayuntamiento de Cáceres**

Se solicitó informe el 12 de enero de 2005, relativo al funcionamiento ilegal de una cantera. Se hizo el tercer requerimiento el 16 de junio de 2006. Posteriormente, se recibió el informe el 4 de julio de 2006 (9911025).

Se solicitó informe el 10 de marzo de 2005, relativo a infraestructuras de Ronda Norte. Se hizo el tercer requerimiento el 16 de mayo de 2006. Posteriormente, se recibió el informe el 23 de junio de 2006 (0500789).

**3.3.21. Ayuntamiento de Callosa de Segura (Alicante)**

Se solicitó informe el 31 de enero de 2006, relativo a no ajuste al convenio urbanístico de plan parcial. Se hizo el tercer requerimiento el 11 de septiembre de 2006. Posteriormente, se recibió el informe el 22 de septiembre de 2006 (05036988).

**3.3.22. Ayuntamiento de Caravaca de la Cruz (Murcia)**

Se solicitó informe el 19 de abril de 2006, relativo a deficiencias en viviendas. Se hizo el tercer requerimiento el 20 de noviembre de 2006. Posteriormente, se recibió el informe el 15 de diciembre de 2006 (0200212).

**3.3.23. Ayuntamiento de Carazo (Burgos)**

Se formuló una sugerencia el 29 de noviembre de 2005, para que se procediera a la reparación de la zanja existente delante de la vivienda de la promotora de la queja, producida en el curso de unas obras de reparación de la red municipal de aguas, y ello conforme al compromiso de esa Alcaldía manifestado en su informe de 18 de octubre de 2004, incumplido hasta la fecha. Se hizo el tercer requerimiento el 17 de mayo de 2006. Posteriormente, se recibió el informe el 18 de mayo de 2006 (0419674).

**3.3.24. Ayuntamiento de Cartagena (Murcia)**

Se solicitó informe el 4 de octubre de 2005, relativo al acondicionamiento de la plaza de la Merced de Cartagena, y a la vigilancia del uso que de la misma se está haciendo en la actualidad, de forma que se haga posible el uso y disfrute por parte del vecindario. Se hizo el tercer requerimiento el 22 de marzo de 2006. Posteriormente, se recibió el informe el 27 de marzo de 2006 (05023077).

**3.3.25. Ayuntamiento de Casinos (Valencia)**

Se solicitó informe el 27 de febrero de 2006, relativo a la carencia de servicios públicos en vivienda. Se hizo el tercer requerimiento el 13 de octubre de 2006. Posteriormente, se recibió el informe el 21 de noviembre de 2006 (06000161).

**3.3.26. Ayuntamiento de Castellví de Rosanes (Barcelona)**

Se solicitó informe el 14 de octubre de 2005, relativo a disconformidad con la calificación de un solar como zona verde. Se hizo el tercer requerimiento el 29 de mayo de 2006. Posteriormente, se recibió el informe el 23 de junio de 2006 (05022626).

**3.3.27. Ayuntamiento de Cercedilla (Madrid)**

Se solicitó informe el 5 de mayo de 2006, relativo a irregularidad en el otorgamiento de licencia de primera ocupación. Se hizo el tercer requerimiento el 12 de diciembre de 2006. Posteriormente, se recibió el informe el 8 de enero de 2007 (05016328).

**3.3.28. Ayuntamiento de Ciempozuelos (Madrid)**

Se solicitó informe el 11 de abril de 2005, sobre la denegación de una licencia de construcción. Se hizo el tercer requerimiento el 2 de febrero de 2006. Posteriormente, se recibió el informe el 1 de marzo de 2006 (0500175).

**3.3.29. Ayuntamiento de Cillorigo de Liébana. Entidad local menor de Bejes (Cantabria)**

Se solicitó informe el 2 de marzo de 2006, sobre la falta de respuesta por parte de la presidencia de la entidad local a una solicitud de determinada documentación relativa a los acuerdos adoptados en referencia al alquiler del edificio de las antiguas escuelas. Se

hizo el tercer requerimiento el 8 de septiembre de 2006. Posteriormente, se recibió el informe el 26 de septiembre de 2006 (05011749).

### **3.3.30. Ayuntamiento de Collado Mediano (Madrid)**

Se solicitó informe el 27 de febrero de 2006, relativo al mal estado de una determinada calle de la localidad, sin servicios, sin alcantarillado (con malos olores debido a la evacuación de aguas fecales a la vía pública), sin asfaltado, sin alumbrado y sin limpieza. Se hizo el tercer requerimiento el 8 de septiembre de 2006. Posteriormente, se recibió el informe el 19 de septiembre de 2006 (06000178).

### **3.3.31. Ayuntamiento de Colmenarejo (Madrid)**

Se solicitó informe el 19 de abril de 2006, relativo a la denuncia contra obras de construcción. Se hizo el tercer requerimiento el 21 de noviembre de 2006. Posteriormente, se recibió el informe el 11 de enero de 2007 (0506935).

### **3.3.32. Ayuntamiento de Coria del Río (Sevilla)**

Se solicitó informe el 26 de julio de 2005, relativo a la ausencia de alumbrado público en una urbanización de la localidad, situación que pese a las reclamaciones efectuadas ante el Ayuntamiento desde el año 2004 no se había solucionado. Se hizo el tercer requerimiento el 11 de enero de 2006. Posteriormente, se recibió el informe el 24 de enero de 2006 (05016907).

### **3.3.33. Ayuntamiento de Coslada (Madrid)**

Se solicitó informe el 27 de febrero de 2006, relativo a la falta de contestación a una reclamación por responsabilidad patrimonial, presentada el 8 de julio de 2004, derivada de la desaparición de un vehículo que se encontraba en los depósitos municipales. Se hizo el tercer requerimiento el 8 de septiembre de 2006. Posteriormente, se recibió el informe el 24 de octubre de 2006 (05041141).

### **3.3.34. Ayuntamiento de Deyá (Illes Balears)**

Se solicitó informe, el 27 de mayo de 2005, relativo a la falta de ejecución de un acceso rodado a una vivienda. Se hizo el tercer requerimiento el 22 de marzo de 2006. Posteriormente, se recibió el informe el 3 de abril de 2006 (0420634).

### **3.3.35. Ayuntamiento de Denia (Alicante)**

Se solicitó informe el 23 de febrero de 2005, sobre vehículos abandonados en la vía pública. Se realizó el tercer requerimiento con fecha 1 de junio de 2006. Posteriormente, se recibió el informe el 20 de junio de 2006 (0419584).

**3.3.36. Ayuntamiento de El Escorial (Madrid)**

Se solicitó informe el 21 de febrero de 2005, relativo a expropiación por plan urbanizador. Se hizo el tercer requerimiento el 11 de septiembre de 2006. Posteriormente, se recibió el informe el 3 de octubre de 2006 (0112002).

Se solicitó informe el 26 de julio de 2005, relativo al mal funcionamiento del servicio de recogida de basuras en la urbanización Jardín de Reyes de la localidad. Se hizo el tercer requerimiento el 11 de enero de 2006. Posteriormente, se recibió el informe 25 de enero de 2006 (05017084).

Se solicitó informe el 19 de abril de 2006, relativo a molestias ocasionadas por ruidos de perros. Se hizo el tercer requerimiento el 20 de noviembre de 2006. Posteriormente, se recibió el informe el 12 de diciembre de 2006 (06006646).

**3.3.37. Ayuntamiento de El Sauzal (Santa Cruz de Tenerife)**

Se solicitó informe el 26 de julio de 2005, relativo a una reclamación cursada contra el Ayuntamiento por la baja indebida del padrón municipal de habitantes de parte de los miembros de una unidad familiar. Se hizo el tercer requerimiento el 11 de enero de 2006. Posteriormente, se recibió el informe el 16 de enero de 2006 (05016879).

**3.3.38. Ayuntamiento de Estepona (Málaga)**

Se solicitó informe el 23 de septiembre de 2004, relativo a la disconformidad con la actuación urbanística. Se hizo el tercer requerimiento el 2 de enero de 2006. Posteriormente, se recibió el informe el 24 de marzo de 2006 (0413666).

**3.3.39. Ayuntamiento de Fresno de Torote (Madrid)**

Se solicitó informe el 24 de junio de 2005, sobre la no contestación a un escrito presentado. Se realizó el tercer requerimiento con fecha 1 de junio de 2006. Posteriormente, se recibió el informe el 5 de julio de 2006 (0502758).

**3.3.40. Ayuntamiento de Fuenlabrada (Madrid)**

Se solicitó informe el 4 de octubre de 2005, relativo a molestias producidas en el recinto ferial. Se hizo el tercer requerimiento el 28 de julio de 2006. Posteriormente, se recibió el informe el 25 de agosto de 2006 (0110907).

**3.3.41. Ayuntamiento de Fuentes de Oñoro (Salamanca)**

Se solicitó informe el 28 de junio de 2005, relativo a la inactividad de esa Administración. Se hizo el tercer requerimiento el 22 de febrero de 2006. Posteriormente, se recibió el informe el 13 de marzo de 2006 (0502295).

**3.3.42. Ayuntamiento de Gijón (Asturias)**

Se formuló una sugerencia el 4 de abril de 2004, para que la asistencia a mujeres agredidas se ampliara a todo tipo de personas que sufran agresiones sin distinción de sexo. Se hizo el tercer requerimiento el 7 de febrero de 2006. Posteriormente, se recibió el informe el 21 de febrero de 2006 (0215311).

**3.3.43. Ayuntamiento de Gozón (Asturias)**

Se solicitó informe el 28 de octubre de 2005, relativo a las numerosas reclamaciones interpuestas desde mayo de 2002 ante el Ayuntamiento, para que se procediera al arreglo del camino rural denominado La Caleyona (parroquia de Santa Eulalia de Nembro) intransitable incluso para los tractores. Se hizo el tercer requerimiento el 12 de mayo de 2006. Posteriormente, se recibió el informe el 2 de junio de 2006 (05023839).

Se solicitó informe el 21 de octubre de 2005, con motivo de la solicitud por parte de los vecinos de Romadonga, parroquia de Cardo, de la instalación de una marquesina en la parada que tiene establecida el autobús escolar en la parroquia, para que los niños que se dirigen cada mañana a Luanco, a realizar sus estudios, no tengan que esperar a la intemperie y de pie el autobús. Se hizo el tercer requerimiento el 20 de noviembre de 2006. Posteriormente, se recibió el informe el 18 de diciembre de 2006 (05023269).

**3.3.44. Ayuntamiento de Guadarrama (Madrid)**

Se solicitó informe el 11 de abril de 2005, relativo a la falta de ejecución en la retirada de vertidos. Se hizo el tercer requerimiento el 16 de junio de 2006. Posteriormente, se recibió el informe el 19 de julio de 2006 (0313515).

**3.3.45. Ayuntamiento de Guadix (Granada)**

Se solicitó informe el 10 de marzo de 2005, sobre la cesión de unos terrenos para la construcción de una nave industrial como consecuencia de una deuda con el municipio. Los interesados ignoran el motivo de una deuda municipal y no alcanzan a comprender por qué el Ayuntamiento les obligó, según afirman, a ceder su propiedad por dicho importe siendo muy inferior a su valor ya que, además, la finca está urbanísticamente calificada como urbanizable. Se hizo el tercer requerimiento el 5 de junio de 2006. Posteriormente se recibió el informe el 31 de julio de 2006 (04251523).

**3.3.46. Ayuntamiento de Güítmar (Santa Cruz de Tenerife)**

Se solicitó informe el 1 de febrero de 2005, relativo a la demora en la posesión de una vivienda pública. Se hizo el tercer requerimiento el 2 de enero de 2006. Posteriormente, se recibió el informe el 24 de enero de 2006 (0310426).

**3.3.47. Ayuntamiento de Hermandad de Campoo de Suso (Cantabria)**

Se solicitó informe el 3 de enero de 2006, relativo a la falta de acceso a su vivienda. Se hizo el tercer requerimiento el 22 de septiembre de 2006. Posteriormente, se recibió el informe el 18 de octubre de 2006 (0108707).

**3.3.48. Ayuntamiento de Hoyo de Manzanares (Madrid)**

Se solicitó informe el 31 de enero de 2006, relativo a la retirada y traslado de una línea de alta tensión. Se hizo el tercer requerimiento el 17 de octubre de 2006. Posteriormente, se recibió el informe el 20 de noviembre de 2006 (05031550).

**3.3.49. Ayuntamiento de Humanes de Madrid (Madrid)**

Se solicitó informe el 28 de septiembre de 2005, relativo a la construcción de viviendas en terrenos de una vía pecuaria. Se hizo el tercer requerimiento el 13 de octubre de 2006. Posteriormente, se recibió el informe el 25 de octubre de 2006 (0108671).

**3.3.50. Ayuntamiento de A Illa de Arousa (Pontevedra)**

Se solicitó informe el 1 de julio de 2004, sobre el impago de una deuda reconocida en sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, como consecuencia de trabajos realizados para el alumbrado público. Se hizo el tercer requerimiento el 14 de marzo de 2006. Posteriormente, se recibió el informe el 10 de mayo de 2006 (0410907).

**3.3.51. Ayuntamiento de Jávea (Alicante)**

Se solicitó informe el 3 de marzo de 2005, relativo a las deficiencias en infraestructuras. Se hizo el tercer requerimiento el 16 de mayo de 2006. Posteriormente, se recibió el informe el 21 de junio de 2006 (0200745).

**3.3.52. Ayuntamiento de Langreo (Asturias)**

Se solicitó ampliación de informe el 26 de noviembre de 2004, con motivo de la resolución de la reclamación presentada en octubre de 2001 y que, al parecer y tras revisar dicho expediente, no se ha notificado. Se hizo el tercer requerimiento el 18 de mayo de 2006. Posteriormente, se recibió el informe el 6 de julio de 2006 (0213656).

**3.3.53. Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria**

Se solicitó informe el 2 de diciembre de 2003, relativo a obras de cerramiento de terraza. Se hizo el tercer requerimiento el 2 de febrero de 2006. Posteriormente, se recibió el informe el 22 de marzo de 2006 (9906042).

**3.3.54. Ayuntamiento de Las Rozas (Madrid)**

Se solicitó informe el 12 de enero de 2006, relativo a la denuncia por abandono y suciedad de parque público. Se hizo el tercer requerimiento el 11 de septiembre de 2006. Posteriormente, se recibió el informe el 13 de septiembre de 2006 (0502877).

**3.3.55. Ayuntamiento de Lepe (Huelva)**

Se solicitó informe el 27 de febrero de 2006, relativo al estado de suciedad, con abundancia de ratas, en el que se encuentra el barrio donde reside la promotora de la queja, alegando que ha presentado numerosas reclamaciones ante el Ayuntamiento sin haber obtenido solución alguna. Se hizo el tercer requerimiento el 8 de septiembre de 2006. Posteriormente, se recibió el informe el 29 de septiembre de 2006 (05041164).

**3.3.56. Ayuntamiento de Les Coves de Vinromà (Castellón)**

Se solicitó informe el 28 de septiembre de 2004, relativo a disconformidad por la calificación dada a unos terrenos. Se hizo el tercer requerimiento el 2 de enero de 2006. Posteriormente, se recibió el informe el 31 de enero de 2006 (0400156).

**3.3.57. Ayuntamiento de Llanes (Asturias)**

Se solicitó informe el 4 de febrero de 2005, relativo a actividades molestas. Se hizo el tercer requerimiento el 22 de febrero de 2006. Posteriormente, se recibió el informe el 8 de marzo de 2006 (0412040).

**3.3.58. Ayuntamiento de Los Alcázares (Murcia)**

Se solicitó informe el 23 de mayo de 2005, relativo a molestias causadas por obras. Se hizo el tercer requerimiento el 5 de abril de 2006. Posteriormente, se recibió el informe el 26 de abril de 2006 (0317208).

**3.3.59. Ayuntamiento de Madrid**

Se solicitó informe el 25 de enero de 2006, relativo a obras no ajustadas al plan general de ordenación urbana. Se hizo el tercer requerimiento el 17 de octubre de 2006. Posteriormente, se recibió el informe el 8 de noviembre de 2006 (0201061).

Se solicitó informe a la Empresa Municipal de la Vivienda de Madrid, el 20 de abril de 2006, relativo a irregularidades en el proceso de venta de una vivienda de acceso diferido. Se hizo el tercer requerimiento el 20 de noviembre de 2006. Posteriormente, se recibió el informe el 30 de noviembre de 2006 (06008117).

**3.3.60. Ayuntamiento de Málaga**

Se solicitó informe el 29 de agosto de 2005, relativo al incumplimiento de convenio sobre desmantelamiento de línea de alta tensión. Se hizo el tercer requerimiento el 7 de marzo de 2006. Posteriormente, se recibió el informe el 30 de mayo de 2006 (F0400096).

Se solicitó informe el 11 de abril de 2005, relativo al peligro por la existencia de una vía de servicio próxima a unas viviendas. Se hizo el tercer requerimiento el 2 de febrero de 2006. Posteriormente, se recibió el informe el 30 de mayo de 2006 (0501522).

**3.3.61. Ayuntamiento de Manjarrés (La Rioja)**

Se solicitó una ampliación de informe el 21 de junio de 2005, relativa a la falta de contestación a una reclamación, de fecha 17 de junio de 2004, por posible responsabilidad del Ayuntamiento por los daños ocasionados en una finca, a causa de unas obras realizadas por la Corporación. Se hizo el tercer requerimiento el 11 de enero de 2006. Posteriormente, se recibió el informe el 27 de enero de 2006 (0501500).

**3.3.62. Ayuntamiento de Montserrat (Valencia)**

Se solicitó informe el 20 de diciembre de 2005, sobre deterioro producido por la circulación de camiones en el camino viejo de Turís. Se realizó el tercer requerimiento con fecha 22 de septiembre de 2006. Posteriormente, se recibió el informe el 20 de noviembre de 2006 (0317006).

**3.3.63. Ayuntamiento de Morón de la Frontera (Sevilla)**

Se solicitó informe el 11 de noviembre de 2004, relativo a la denuncia por realización de obras. Se hizo el tercer requerimiento el 25 de enero de 2006. Posteriormente, se recibió el informe el 8 de marzo de 2006 (0401263).

**3.3.64. Ayuntamiento de Móstoles (Madrid)**

Se solicitó informe el 30 de junio de 2005, relativo a denuncias por infracciones urbanísticas. Se hizo el tercer requerimiento el 22 de marzo de 2006. Posteriormente, se recibió el informe el 27 de abril de 2006 (0108791).

**3.3.65. Ayuntamiento de Murcia**

Se solicitó informe el 5 de noviembre de 2004, sobre la falta de contestación a un escrito presentado. Se realizó el tercer requerimiento el 14 de marzo de 2006. Posteriormente, se recibió el informe el 12 de abril de 2006 (0416790).

Se solicitó informe el 28 de junio de 2005, sobre concesión de tarjetas de estacionamiento para carga y descarga. Se realizó el tercer requerimiento el 17 de octubre de 2006. Posteriormente, se recibió el informe el 27 de octubre de 2006 (0418382).

**3.3.66. Ayuntamiento de Náquera (Valencia)**

Se solicitó informe el 26 de julio de 2005, relativo a la ausencia de servicio de alumbrado público en la calle donde se ubica el domicilio del promotor de la queja, a pesar de las diversas reclamaciones presentadas ante el Ayuntamiento. Se hizo el tercer requerimiento el 11 de enero de 2006. Posteriormente, se recibió el informe el 26 de enero de 2006 (05017293).

**3.3.67. Ayuntamiento de Navajas (Castellón)**

Se solicitó informe el 20 de enero de 2005, en relación con varias parcelas de regadío que le fueron expropiadas al interesado. Se hizo el tercer requerimiento el 8 de marzo de 2006. Posteriormente, se recibió el informe el 23 de mayo de 2006 (0400670).

Se solicitó informe el 6 de abril de 2006, relativo a la desinformación que sufren los concejales del Grupo Municipal Socialista por parte del alcalde y su equipo de gobierno sobre todas las gestiones realizadas, situación que les impide realizar la labor de fiscalización y gestión que corresponde a la oposición. Se hizo el tercer requerimiento el 29 de septiembre de 2006. Posteriormente, se recibió el informe el 4 de diciembre de 2006 (06005688).

**3.3.68. Ayuntamiento de Navalmoral de la Mata (Cáceres)**

Se solicitó informe el 14 de abril de 2005, relativo a la saturación de bares. Se hizo el tercer requerimiento el 19 de abril de 2006. Posteriormente, se recibió el informe el 12 de mayo de 2006 (0000946).

**3.3.69. Ayuntamiento de Nerja (Málaga)**

Se solicitó informe el 18 de noviembre de 2004, relativo a disconformidad con entubamiento de barranco. Se hizo el tercer requerimiento el 28 de julio de 2006. Posteriormente, se recibió el informe el 3 de noviembre de 2006 (0422471).

**3.3.70. Ayuntamiento de Noia (A Coruña)**

Se solicitó informe el 31 de enero de 2006, relativo a obras ilegales realizadas en un centro comercial. Se hizo el tercer requerimiento el 22 de septiembre de 2006. Posteriormente, se recibió el informe el 31 de octubre de 2006 (0505105).

**3.3.71. Ayuntamiento de Orihuela (Alicante)**

Se solicitó informe el 28 de junio de 2005, relativo a solicitud de información sobre vallado. Se hizo el tercer requerimiento el 13 de febrero de 2006. Posteriormente, se recibió el informe el 26 de abril de 2006 (0507930).

Se solicitó informe el 12 de julio de 2005, relativo a las molestias causadas por un cartel publicitario. Se hizo el tercer requerimiento el 7 de marzo de 2006. Posteriormente, se recibió el informe el 24 de marzo de 2006 (0508404).

Se solicitó informe el 18 de julio de 2006, relativo a la paralización de obras ilegales. Se hizo el tercer requerimiento el 16 de mayo de 2006. Posteriormente, se recibió el informe el 21 de junio de 2006 (0107511).

#### **3.3.72. Ayuntamiento de Oviedo**

Se solicitó informe el 27 de marzo de 2006, relativo a la realización de obras no ajustadas a licencia. Se hizo el tercer requerimiento el 13 de octubre de 2006. Posteriormente, se recibió el informe el 20 de noviembre de 2006 (06004251).

#### **3.3.73. Ayuntamiento de Palma de Mallorca**

Se solicitó informe el 31 de enero de 2006, relativo a degradación del callejón Pasaje de Pico Veleta. Se hizo el tercer requerimiento el 17 de octubre de 2006. Posteriormente, se recibió el informe el 20 de noviembre de 2006 (05020933).

Se solicitó informe el 25 de noviembre de 2005, relativo a la destrucción de un parque por la ejecución de un proyecto. Se hizo el tercer requerimiento el 2 de junio de 2006. Posteriormente, se recibió el informe el 27 de junio de 2006 (05023840).

#### **3.3.74. Ayuntamiento de Peñamellera (Asturias)**

Se solicitó informe el 27 de enero de 2005, relativo a inundaciones causadas por obras municipales. Se hizo el tercer requerimiento el 7 de marzo de 2006. Posteriormente, se recibió el informe el 3 de abril de 2006 (0417604).

#### **3.3.75. Ayuntamiento de Peñíscola (Castellón)**

Se solicitó informe el 25 de noviembre de 2005, relativo a petición de información urbanística sobre el Plan General de Ordenación Urbana. Se hizo el tercer requerimiento el 2 de junio de 2006. Posteriormente, se recibió el informe el 24 de julio de 2006 (05024480).

#### **3.3.76. Ayuntamiento de Piera (Barcelona)**

Se solicitó informe el 5 de mayo de 2006, relativo al mal estado de una acera que, a consecuencia del paso de camiones por encima de ella, se encuentra tan deteriorada que se pueden producir daños en la fachada del edificio. Se hizo el tercer requerimiento el 25 de octubre de 2006. Posteriormente, se recibió el informe el 13 de noviembre de 2006 (06008305).

#### **3.3.77. Ayuntamiento de Pioz (Guadalajara)**

Se solicitó informe el 14 de septiembre de 2005, relativo a la emisión de un recibo por consumo de agua. El interesado manifestó que en noviembre de 2004 le remitieron

un recibo por consumo de agua por importe de 2.377,31 euros, cantidad tan desmesurada y desproporcionada respecto al consumo habitual, que de forma inmediata se puso en contacto con el Ayuntamiento donde le informaron que el recibo era correcto. Posteriormente, tras comprobar que había una avería en una instalación fuera de su casa, se dirigió por escrito al Ayuntamiento poniendo en conocimiento este hecho y solicitando que se procediera a su comprobación y a la revisión del mismo, recibiendo por toda respuesta que tenía que pagar dicho recibo, como han hecho otros usuarios en estas ocasiones, lo que efectivamente hizo para evitar la vía de apremio. Se hizo el tercer requerimiento el 27 de septiembre de 2006. Posteriormente se recibió el informe el 9 de octubre de 2006 (05009950).

**3.3.78. Ayuntamiento de Plasencia (Cáceres)**

Se solicitó informe el 3 de enero de 2006, relativo a molestias producidas por un bar. Se hizo el tercer requerimiento el 28 de julio de 2006. Posteriormente, se recibió el informe el 14 de agosto de 2006 (0310200).

**3.3.79. Ayuntamiento de Ponteareas (Pontevedra)**

Se solicitó una ampliación de informe el 18 de abril de 2006, relativa a los servicios de protección de animales de la localidad porque cedieron en acogida, sin su consentimiento y sin darle audiencia, a un perro propiedad de un preso preventivo. Se hizo el tercer requerimiento el 30 de octubre de 2006. Posteriormente, se recibió el informe el 28 de noviembre de 2006 (0502715).

**3.3.80. Ayuntamiento de Puente Genil (Córdoba)**

Se solicitó informe el 19 de abril de 2006, relativo a daños producidos en un inmueble por la realización de obras de alcantarillado. Se hizo el tercer requerimiento el 21 de noviembre de 2006. Posteriormente, se recibió el informe el 7 de diciembre de 2006 (0413060).

**3.3.81. Ayuntamiento de Puig (Valencia)**

Se solicitó informe el 23 de agosto de 2005, relativo a las deficiencias que padecen en la prestación de los servicios públicos municipales los vecinos de una urbanización de esa localidad, situación que se ha agravado por la supresión del servicio de alumbrado público, con las lógicas consecuencias negativas respecto de la seguridad por las calles. Se hizo el tercer requerimiento el 22 de marzo de 2006. Posteriormente, se recibió el informe el 21 de abril de 2006 (05020175).

**3.3.82. Ayuntamiento de Quintanilla del Olmo (Zamora)**

Se solicitó informe el 21 de junio de 2004, relativo al deber de conservación. Se hizo el tercer requerimiento el 2 de enero de 2006. Posteriormente, se recibió el informe el 22 de febrero de 2006 (0417205).

**3.3.83. Ayuntamiento de San Fernando de Henares (Madrid)**

Se solicitó informe el 13 de abril de 2005, sobre la no celebración del curso de rescate canino en catástrofes. Se realizó el tercer requerimiento con fecha 18 de mayo de 2006, recibándose contestación el día 20 de junio de 2006 (0501626).

**3.3.84. Ayuntamiento de San Javier (Murcia)**

Se solicitó informe el 4 de octubre de 2005, relativo a la reivindicación de actuaciones municipales para paliar las deficiencias en materia de infraestructuras y servicios, que durante diez años han venido haciendo determinados propietarios de viviendas de la urbanización Los Pozuelos, sin haber obtenido solución alguna. Se hizo el tercer requerimiento el 22 de marzo de 2006. Posteriormente, se recibió el informe el 25 de abril de 2006 (05022655).

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

Se solicitó informe el 5 de septiembre de 2005, relativo al mal estado del espacio libre de titularidad municipal. Se hizo el tercer requerimiento el 25 de abril de 2006. Posteriormente, se recibió el informe el 9 de mayo de 2006 (05013888).

**3.3.86. Ayuntamiento de Santa Cruz de la Palma (Santa Cruz de Tenerife)**

Se formularon una sugerencia y una recomendación sobre responsabilidad disciplinaria de funcionarios de la Policía Local, con fecha 29 de noviembre de 2005. Se realizó el tercer requerimiento el 17 de octubre de 2006. Posteriormente, se recibió el informe el 6 de noviembre de 2006 (9717448).

**3.3.87. Ayuntamiento de Santiago de Compostela (A Coruña)**

Se solicitó informe el 31 de marzo de 2005, sobre identificación de agentes de la Policía Local. Se realizó el tercer requerimiento el 1 de junio de 2006. Posteriormente, se recibió el informe el 22 de junio de 2006 (0315542).

Se solicitó informe el 27 de diciembre de 2005, relativo a la falta de contestación por parte del Ayuntamiento a un escrito en el ejercicio del derecho de petición, incumpléndose así las previsiones contenidas al efecto en la Ley 92/1960, de 22 de diciembre, reguladora del derecho de petición. Se hizo el tercer requerimiento el 26 de junio de 2006. Posteriormente, se recibió el informe el 21 de julio de 2006 (05031004).

**3.3.88. Ayuntamiento de Sarrià de Ter (Girona)**

Se solicitó informe el 4 de octubre de 2005, relativo a la inadecuación entre la red de alcantarillado existente y las necesidades de la zona en la que vive el promotor de la queja, lo que produce inundaciones de su garaje cada vez que llueve. Se hizo el tercer requerimiento el 22 de marzo de 2006. Posteriormente, se recibió el informe el 17 de abril de 2006 (05021490).

**3.3.89. Ayuntamiento de Sevilla**

Se solicitó una ampliación de informe el 19 de agosto de 2005, relativa a determinados aspectos del procedimiento seguido para la adjudicación de casetas en el Real de la Feria. Se hizo el tercer requerimiento el 22 de marzo de 2006. Posteriormente, se recibió el informe el 6 de junio de 2006 (0414255).

**3.3.90. Ayuntamiento de Tavernes de la Vallidigna (Valencia)**

Se solicitó informe el 10 de febrero de 2005, relativo a solicitud de medidas sancionadoras sobre obras ilegales. Se hizo el tercer requerimiento el 22 de marzo de 2006. Posteriormente, se recibió el informe el 24 de abril de 2006 (0428441).

**3.3.91. Ayuntamiento de Telde (Las Palmas)**

Se solicitó informe el 18 de noviembre de 2005, relativo a la tala de árboles en una playa. Se hizo el tercer requerimiento el 28 de julio de 2006. Posteriormente, se recibió el informe el 19 de septiembre de 2006 (0506682).

**3.3.92. Ayuntamiento de Tías (Las Palmas)**

Se solicitó informe el 19 de abril de 2006, relativo a la ejecución de construcciones ilegales. Se hizo el tercer requerimiento el 20 de noviembre de 2006. Posteriormente, se recibió el informe el 15 de diciembre de 2006 (06001653).

**3.3.93. Ayuntamiento de Torreldones (Madrid)**

Se solicitó informe el 30 de mayo de 2005, relativo a una reclamación sin resolver sobre información catastral de una vivienda. Se hizo el tercer requerimiento el 13 de febrero de 2006. Posteriormente, se recibió el informe el 23 de febrero de 2006 (0506723).

**3.3.94. Ayuntamiento de Tui (Pontevedra)**

Se solicitó informe el 5 de septiembre de 2005, relativo a las molestias por ruidos generados en un gimnasio. Se hizo el tercer requerimiento el 16 de mayo de 2006. Posteriormente, se recibió el informe el 29 de mayo de 2006 (0504847).

**3.3.95. Ayuntamiento de Valencia**

Se solicitó una ampliación de informe el 15 de julio de 2005, relativa a la tramitación de un expediente de expropiación, iniciado para la obtención de una parte de la parcela en que está previsto construir la ampliación de las instalaciones del instituto de educación secundaria de Valencia-Benimamet. Se hizo el tercer requerimiento el 25 de enero de 2006. Posteriormente, se recibió el informe el 30 de enero de 2006 (0411977).

**3.3.96. Ayuntamiento de Vera (Almería)**

Se solicitó informe el 23 de agosto de 2005, relativo a una denuncia por irregularidades en la clasificación de terrenos. Se hizo el tercer requerimiento el 19 de abril de 2006. Posteriormente, se recibió el informe el 12 de mayo de 2006 (0420576).

**3.3.97. Ayuntamiento de Vielha e Mijaran (Lleida)**

Se solicitó informe el 6 de abril de 2006, relativo a la política llevada a cabo en el Valle de Arán, de eliminar a tiros o mediante venenos a los perros vagabundos. Al respecto alega la asociación promotora de la queja que, tras una recogida de firmas masiva, presentaron una solicitud para que se construyera un refugio de animales, sin que dicha petición haya sido atendida. Se hizo el tercer requerimiento el 17 de octubre de 2006. Posteriormente, se recibió el informe el 14 de noviembre de 2006 (06006016).

**3.3.98. Ayuntamiento de Viladecans (Barcelona)**

Se solicitó informe el 13 de junio de 2005, sobre estacionamiento regulado. Se realizó el tercer requerimiento con fecha 1 de junio de 2006. Posteriormente, se recibió el informe el 19 de julio de 2006 (0423518).

**3.3.99. Ayuntamiento de Vilanova de Arousa (Pontevedra)**

Se solicitó informe el 1 de julio de 2004, sobre el impago de una deuda reconocida en sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, como consecuencia de los trabajos realizados para el alumbrado público. Se hizo el tercer requerimiento el 14 de marzo de 2006. Posteriormente, se recibió el informe el 23 de marzo de 2006 (0410907).

**3.3.100. Ayuntamiento de Villaviciosa de Odón (Madrid)**

Se solicitó informe el 2 de noviembre de 2004, sobre determinadas actuaciones de dos agentes de la Policía Local. Se realizó el tercer requerimiento con fecha 14 de marzo de 2006. Posteriormente, se recibió el informe el 11 de abril de 2006 (0416979).

**3.4. Otros**

**3.4.1. Colegio Oficial de Habilitados de Clases Pasivas**

Se solicitó un informe el 9 de diciembre de 2004, sobre la falta de resolución de una reclamación en relación con la práctica profesional de un colegiado. Se hizo el tercer requerimiento el 30 de enero de 2006. Posteriormente se recibió el informe el 27 de febrero de 2006 (0423691).

**3.4.2. Comunidad de Regantes Virgen de las Nieves, en Aspe (Alicante)**

Se solicitó informe el 24 de abril de 2006, relativo a la denegación de una solicitud de baja de la comunidad. Se hizo el tercer requerimiento el 14 de diciembre de 2006. Posteriormente, se recibió el informe el 27 de diciembre de 2006 (05009683).

## **IV. SUPERVISIÓN DE LA ACTIVIDAD DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS**

## **1. ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA**

### **1.1. Dilaciones indebidas**

El derecho a la tutela judicial efectiva, constitucionalizado en el artículo 24 de nuestra norma fundamental, es susceptible de ser considerado, además de un derecho fundamental con sustantividad propia, como una garantía procesal para la salvaguarda de los demás derechos fundamentales y libertades públicas. Es, sin duda alguna, el derecho más invocado ante las jurisdicciones ordinaria y constitucional, consecuencia directa de que el mismo resulta inherente y consustancial a los postulados del Estado de Derecho.

#### ***1.1.1. Tribunales colegiados***

En lo que respecta a las quejas referidas a las dilaciones correspondientes a órganos colegiados podemos destacar, entre otras, las referidas a la Sala Primera de lo Civil y la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo. Ambas salas tienen, lamentablemente, una presencia constante en las páginas del Informe anual de esta Institución desde hace bastantes años, debido al retraso que arrastran en la tramitación de sus respectivos recursos. Los diversos planes de apoyo acordados por el Consejo General del Poder Judicial no parece que hayan dado sus frutos en la práctica.

En lo que respecta a las quejas referidas a la Sala Primera de lo Civil, es difícil realizar una selección de ellas, porque son muchas las recibidas y alarmantes los retrasos que denuncian. Concretamente, podemos destacar la de un ciudadano que se dirigía a esta Institución señalando que tenía planteado recurso de casación desde el año 2000 y desconocía el estado de tramitación en el que se encontraba. Recabada información del Fiscal General del Estado se puso de manifiesto que hasta el 3 de julio de 2006 no se señaló para votación y fallo (0423802).

Situación parecida es la que presenta la queja de un ciudadano que tiene planteado recurso de casación desde el año 2003 y, a fecha de 27 de junio de 2006, el presidente de la Sala de lo Civil señalaba que se encontraba todavía pendiente de resolver sobre su admisión o inadmisión a trámite, situación que, a fecha de cierre del presente Informe, todavía continúa (0503981).

Tal y como se ha señalado anteriormente, la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo presenta también importantes retrasos en la tramitación de los recursos que de ella penden. Un ejemplo de ello se refleja en la queja presentada por un ciudadano que señalaba que tenía planteado desde el año 2002 un recurso de casación, y el informe de la Fiscalía General del Estado, de fecha 28 de septiembre de 2006, señalaba que se había fijado fecha para votación y fallo para el día 16 de enero de 2007 (0400153).

En este epígrafe ha de mencionarse al Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, presente también en informes anuales anteriores, que sigue arrastrando sorprendentes retrasos en la tramitación de sus asuntos, como se ha tenido ocasión de comprobar en la queja que presentó una ciudadana y en la que señalaba que contra la resolución de la Dirección Adjunta de Recursos Humanos de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, por la que se le denegaba la jubilación por enfermedad, había interpuesto recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Granada, y señalaba su disconformidad con la demora en la resolución del mismo, ya que, después del tiempo transcurrido (desde el año 2004), le habían informado de que, como mínimo, faltaban dos años para que se resolviera.

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, viene presentando unos índices de entrada de asuntos muy altos en los últimos cinco años, lo que provoca que exista una pendencia muy alta arrastrada de los años anteriores a la creación de este órgano jurisdiccional, imposible de ser asumida por la plantilla existente, y ello pese a la gran capacidad resolutoria que se ha venido manteniendo por los magistrados.

Por lo que respecta a la plantilla, hasta finales del año 2002 estaba integrada por seis magistrados, y por Real Decreto 1161/2002, de fecha 8 de noviembre, se crearon tres plazas nuevas de magistrados.

La Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial por Acuerdo número 39, adoptado en su reunión de 4 de mayo de 2004, aprobó el Plan conjunto de actuación para las Salas de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sedes en Granada, Málaga y Sevilla, que en concreto en la Sala de Granada estaba integrado por los ocho magistrados titulares, un magistrado suplente, nueve magistrados externos, en comisión de servicio sin relevación de funciones, tres secretarios judiciales y personal administrativo. Este plan de actuación ha tenido una vigencia de un año, no habiéndose puesto en marcha la segunda fase, aunque la Comisión Permanente de este Consejo acordó su renovación el 14 de junio de 2005.

También se han adoptado otras medidas de refuerzo como la adscripción de un magistrado suplente y de un magistrado emérito, aunque la última prórroga de esta medida no fue autorizada a efectos económicos por el Ministerio de Justicia el 28 de febrero de 2006.

En la actualidad, la sección se encuentra señalando los recursos del año 2001 y las apelaciones de 2005, por el elevado volumen de asuntos existentes en la sala, como consecuencia de la situación estructural de la misma y de la pendencia que se viene arrastrando, que afecta a todos los asuntos.

En lo que se refiere al recurso objeto de la queja, la Fiscalía General del Estado señaló en su informe que se incoó el 18 de febrero de 2004, y quedó concluso en fecha 23 de febrero de 2005, quedando pendiente de votación y fallo desde esa fecha, estado en el que sigue actualmente.

Por todo ello, y en la fecha de cierre del presente Informe, esta Institución está trabajando en la elaboración de una recomendación dirigida al Ministerio de Justicia y al Consejo General del Poder Judicial para que se adopten las medidas necesarias, adecuadas y urgentes para paliar la situación actual (0419226).

Otra de las quejas relevantes que afectan al Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, pero en esta ocasión a su sede en Málaga, es la que presentaba un ciudadano exponiendo que, el 1 de junio del año 2000, presentó un recurso contencioso-administrativo, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Málaga. Continuaba relatando que el día 6 de julio de 2000, le fue notificada una providencia en la que se le informaba que su recurso había sido registrado y que, con esa misma fecha se procedía a requerir a la Administración su expediente, a los efectos pertinentes. Y desde dicha fecha, el interesado no había recibido ninguna nueva comunicación en relación con las actuaciones de referencia, desconociendo cuál era la situación actual de su recurso, todo ello con los perjuicios que se le estaban ocasionando en sus legítimas pretensiones. Recabada información de la Fiscalía General del Estado se pone de manifiesto que, el día 26 de mayo de 2006, se había dictado sentencia, es decir, seis años después de ser presentado (0200177).

Otro de los casos que han llamado la atención es el de un ciudadano que se dirigía a esta Institución en el año 2004 señalando que, en fecha 26 de septiembre de 2003, la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia resolvió el recurso planteado en el año 1998 que ponía fin al procedimiento que tenía planteado. El interesado, con mezcla de indignación y preocupación, indicaba que había instado en numerosas ocasiones (lo acreditaba con extensa documentación) la ejecución de la sentencia. Sin embargo, la Junta de Galicia, la parte condenada en el procedimiento, había provocado reiterados incidentes procesales con el único objetivo de demorar la ejecución. No ha sido hasta el 8 de noviembre de 2006 cuando la Sala ha dictado Auto en el que se acordaba anular el deslinde efectuado por la Administración, considerando que el mismo debía efectuarse con intervención del recurrente, para lo que daba el plazo de un mes a la parte condenada para efectuarlo. Es decir, el interesado ha tardado ocho años en ver satisfechas sus pretensiones (0421480).

Respecto al retraso que se está produciendo en el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, ha de destacarse la denuncia de un ciudadano que exponía, en representación de la comunidad de propietarios de su urbanización, su preocupación por el hecho de que todavía no se hubiera resuelto el recurso contencioso-administrativo que tenían presentado desde el año 1996 y tramitado en la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid. A día de hoy, todavía no se ha recibido el informe correspondiente, a pesar de haber remitido un requerimiento al Ministerio Fiscal en fecha 17 de noviembre de 2006 (06014253).

Asimismo, se destaca la situación en la que se encuentra el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, detectada a raíz de una queja presentada por una ciudadana. Ésta

indicaba en su escrito que la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña conocía de su recurso presentado en el año 2003, y desde el día 24 de octubre del año 2003 el procedimiento se encontraba concluso, pendiente de que se señalase día y hora para llevar a cabo la votación y fallo. Admitida la queja a trámite, en el informe del ministerio público se constató la veracidad de lo afirmado por la compareciente, y por ello se interesó de la Fiscalía General del Estado que informase de las previsiones para llevar a cabo el señalamiento acordado. Cabe destacar que la Fiscalía General del Estado manifestó en el año 2005 que, en ese momento, se estaba procediendo a dictar las sentencias de asuntos del año 2001, y a continuación se iniciaría el dictado de los correspondientes al año 2002. El señalamiento y fallo del mencionado recurso se fijó para el día 10 de enero de 2006 (0400802).

Otro de los órganos colegiados denunciados por dilaciones es el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León. Una ciudadana se dirigió a esta Institución en fecha 19 de octubre de 2006, para comunicar su preocupación por el importante retraso que se estaba produciendo en un procedimiento de ejecución iniciado en el año 1997 ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Valladolid. La última providencia, de fecha 5 de septiembre de 2006, instaba a la Administración a ejecutar la resolución dictada en fecha 20 de septiembre de 2005, sin que a la interesada le constara que se hubiese producido la citada ejecución. A fecha de cierre de la presente memoria no había sido recibido el informe solicitado al Fiscal General del Estado en relación a la cuestión planteada (06043952).

### ***1.1.2. Órganos unipersonales***

En lo que se refiere a las dilaciones que se producen en órganos unipersonales, una de las quejas relevantes es la que presentó un ciudadano que solicitó la intervención del Defensor del Pueblo por la actuación del Juzgado de lo Penal número 1 de Guadalajara, órgano ante el que tenía planteado procedimiento abreviado desde el año 2003, y en el que se había celebrado juicio el 21 de octubre de 2004. Como perjudicado, manifestaba su disconformidad por el hecho de que, hasta la fecha, el Juzgado de lo Penal número 1 de Guadalajara no hubiera dictado sentencia después de haberse celebrado el juicio hacía más de un año y medio.

Solicitada la colaboración del Ministerio Fiscal, el preceptivo informe indicaba que, efectivamente, en el juicio oral celebrado el 21 de octubre de 2004 en el Juzgado de lo Penal número 1 de Guadalajara no se había dictado sentencia debido a las sucesivas bajas por enfermedad del titular del juzgado, situación en la que todavía se encontraba. En este sentido, cabe señalar que el artículo 789 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal establece que en el procedimiento abreviado se deberá dictar sentencia dentro de los cinco días siguientes a la finalización del juicio oral. En el caso examinado el plazo que había transcurrido desde la celebración del juicio oral era de más de un año y ocho meses, sin que se hubiera dictado sentencia ni se pudiera prever cuándo se podría dictar por el juez que presidió el juicio oral. En consecuencia, se trataba de una dilación más que excesiva e indebida y llamaba la atención que, durante todo ese tiempo, el juez o jueces que hubieran sustituido al titular no hubieran aplicado de oficio el artículo 240 de la Ley Orgánica del Poder Judicial declarando la nulidad del juicio celebrado y, en su lugar,

celebrar otro juicio oral ante un juez que pudiera dictar sentencia, pues el artículo citado prevé que el juzgado o tribunal podrá, de oficio o a instancia de parte, antes de que hubiera recaído resolución que ponga fin al proceso, y siempre que no proceda la subsanación, declarar, previa audiencia de las partes, la nulidad de todas las actuaciones o de alguna en particular.

El Consejo General del Poder Judicial, en un informe remitido en fecha 13 de diciembre de 2006, señalaba que se había dictado Sentencia en fecha 4 de julio de 2006 en el procedimiento señalado, y que se había incoado expediente disciplinario al titular del juzgado por la comisión de una falta grave de retraso en la tramitación de los procesos y se había acordado, en la Comisión de 11 de octubre de 2006, prolongar el plazo al instructor para su resolución. Asimismo, se realizó un expediente de seguimiento del juzgado y se solicitó que se confiriese comisión de servicios a otro magistrado por un plazo de seis meses para su actualización, que fue informado favorablemente por el Tribunal Superior de Castilla-La Mancha, pero no pudo llevarse a efecto por la reincorporación del titular en el mes de julio del año 2006 (06001434).

Otro de los casos dignos de ser mencionados en la presente memoria es el de un ciudadano que exponía que el día 18 de septiembre de 2002, se había presentado ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 2 de Puerto del Rosario (Las Palmas) una demanda de juicio cambiario. Señalaba entonces el interesado que, en fecha 16 de enero de 2003, se había remitido exhorto al Decanato de Arona (Santa Cruz de Tenerife) interesando la práctica del correspondiente requerimiento de pago a la compañía demandada ante el riesgo de que empeorara su situación patrimonial y, ocho meses después (fecha en la que planteó su queja ante esta Institución), el interesado mostraba su preocupación por el hecho de que el procedimiento se dilatara excesivamente en el tiempo y todo ello le ocasionara graves perjuicios económicos.

Después de tres años del inicio de investigación por parte de esta Institución, y tras solicitar regularmente informe a la Fiscalía General del Estado sobre la tramitación del procedimiento, llama especialmente la atención el informe remitido en fecha de 13 de febrero de 2006. En el mismo, la Fiscalía expone que las reiteradas solicitudes al mencionado Juzgado no han sido atendidas, poniéndose de manifiesto «que se está a la espera de que se emita el oportuno informe por dicho juzgado. De otro modo, se dará parte al Consejo General del Poder Judicial a los efectos oportunos». Es decir, que la Fiscalía ya preveía una situación un tanto anómala y amenazaba con denunciar la situación ante el Consejo General del Poder Judicial.

Finalmente, en lo que se refiere al procedimiento, la última actuación judicial que le consta a esta Institución es de fecha 8 de septiembre de 2005. Esta situación crea indefensión al interesado debido a que no está obteniendo la tutela judicial efectiva en un tiempo razonable.

Todo ello ha sido puesto en conocimiento del Consejo General del Poder Judicial, para que se investiguen las causas del retraso en la tramitación del procedimiento y se apliquen las sanciones que, en su caso, correspondan. Esta Institución continúa a la espera de la recepción del citado informe (0312721).

Otro de los casos referidos al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 2 de Puerto del Rosario es el de una ciudadana canaria, que presentó en el año 2003 una queja en la que exponía que, en fecha 21 de noviembre de 2002, había planteado una denuncia por impago de pensiones y amenazas telefónicas contra su ex pareja, y, en virtud de la misma, se incoaron diligencias previas en el año 2002 en el Juzgado de Instrucción número 2 de Puerto del Rosario. La interesada señalaba que en la tramitación de las citadas diligencias se estaban produciendo excesivas demoras. El último informe del Fiscal General del Estado, de fecha 12 de febrero de 2006, señaló que las citadas diligencias se transformaron en procedimiento abreviado ante el Juzgado de lo Penal número 1 de Arrecife (Lanzarote) y que debido a que había 1498 asuntos pendientes de señalamiento en dicho juzgado, no era posible concretar la fecha aproximada del juicio oral. Habían transcurrido cuatro años desde la presentación de la denuncia y todavía no se podía concretar la fecha de la vista oral. Según un posterior informe del Consejo General del Poder Judicial, el juicio oral se celebró en fecha 27 de julio de 2006 (0305716).

Una presencia constante en los informes anuales de los últimos años ha tenido los juzgados de San Vicente del Raspeig (Alicante). Si bien es cierto que durante el año 2006 han empezado a dar sus frutos los diversos planes de refuerzo acordados por el Consejo General del Poder Judicial, no es menos cierto que debido a la difícil situación en la que se encontraban, se tardará cierto tiempo en volver a unos parámetros de normalidad. En este sentido, la queja presentada por un ciudadano exponía que, tras un proceso judicial que se prolongó cinco años entre primera instancia y apelación, inició la ejecución ante el propio Juzgado de Primera Instancia número 1 de San Vicente de Raspeig en el año 2003, encontrándose paralizado el procedimiento desde esa fecha. El informe de la Fiscalía General del Estado indicaba que el juzgado había recibido un equipo de refuerzo y apoyo, y que, si bien entre la incoación de la demanda y el dictado del auto despachando ejecución se había producido un retraso superior a un año, la situación estaba actualmente corregida y el procedimiento ya no se encontraba paralizado y continuaba su curso, aunque con las dificultades que conllevan los sucesivos cambios producidos en la parte ejecutada (06032265).

Por otro lado, una compareciente trasladaba, a principios del año 2006, su preocupación a esta Institución por las dilaciones que se estaban produciendo en el procedimiento que tenía planteado ante el Juzgado de Primera Instancia número 28 de Madrid. Señalaba que, en el mes de mayo de 2005, presentó una modificación de medidas con relación a la custodia de su hijo que, hasta el momento había estado conviviendo con su progenitor. A finales del mismo mes de mayo, el Juzgado de Familia número 28 le requirió que aportara partida literal de nacimiento de su hijo y certificación de matrimonio, documentación que fue presentada en el registro del Juzgado de Primera Instancia número 28, el día 6 de junio de 2005. El día 15 de julio se paralizó la tramitación del procedimiento en el juzgado debido a la proximidad del periodo vacacional, no pudiendo la interesada obtener ningún tipo de información al respecto. A primeros de septiembre, finalizado el periodo vacacional, la compareciente se dirigió al citado juzgado para saber el estado del procedimiento y ninguna información pudo obtener porque el oficial se encontraba de vacaciones y hasta el día 1 de octubre no se reincorporaba. A primeros de octubre volvió a interesarse, pero esa vez el oficial se encontraba de baja médica y no hubo posibilidad de poder comunicar hasta el 10 de octubre, día en el que, finalmente,

logró hablar con aquel funcionario, quien le dijo que todas las actuaciones estaban paralizadas, al no haber aportado la documentación que se le había requerido (partida de nacimiento y certificación de matrimonio). Su procuradora presentó un documento con fecha de registro del día 6 de junio de 2005, en el que se probaba que la documentación había sido aportada en esa fecha, comprobándose, al parecer, que se había traspapelado. Inmediatamente, la titular del juzgado señaló fecha en el mismo mes de noviembre para el juicio.

Transcurridas otras dos semanas, el día 15 de diciembre, la interesada se dirigió, de nuevo, al juzgado, donde le dijeron que estaban en periodo vacacional de Navidades y que la jueza estaba de vacaciones, y que después se iba el oficial, con lo que tenía que esperar que pasaran esos días. El día 5 de enero de 2006, le comunicaron que la titular del juzgado había sido trasladada y que su procedimiento estaba todavía en trámite, y que había que pedir una prórroga al Consejo General del Poder Judicial, lo cual podía tardar meses. La interesada significaba que el Juzgado de Familia número 28 es un juzgado que ha estado permanentemente colapsado por las reiteradas bajas por enfermedad de la titular, además de por los retrasos producidos por los distintos periodos vacacionales, y manifestaba su disconformidad con las múltiples dilaciones que estaba sufriendo la tramitación de su procedimiento, por motivos tales como vacaciones, pérdida de documentación, baja por enfermedad del oficial, traslado de la titular, etcétera, que no deben perjudicar al justiciable. Cabe destacar, que la interesada presentó su desistimiento del procedimiento por entender frustradas sus expectativas de tutela jurisdiccional.

El informe del Consejo General del Poder Judicial ponía de manifiesto que, desde el año 2002, el Juzgado de Primera Instancia número 28 de Madrid, como todos los de Familia de Madrid, venía soportando una carga de trabajo muy superior a la que se considera que deben tener como máximo (06002629).

Otra de las quejas referidas al mismo Juzgado de Primera Instancia número 28 de Madrid, ponía de manifiesto la dramática situación de una madre de tres hijos, separada del que fuera su marido. A pesar de haberse establecido judicialmente la obligación del pago de alimentos, desde el año 2003 los hijos no han recibido las cantidades acordadas, por lo que la interesada interpuso demanda ante el Juzgado de Familia número 28 de Madrid en el año 2004.

A pesar del tiempo transcurrido, y de la trascendencia económica que suponía dicho impago para la interesada, la última actuación practicada en el procedimiento constaba de 2 de febrero de 2005, en la que se practicó una notificación a su ex pareja. A la fecha de cierre de la presente memoria se está a la espera de la recepción del informe solicitado a la Fiscalía General del Estado (06012699).

El Juzgado de Primera Instancia número 3 de Orihuela (Alicante) también es digno de mención en este epígrafe y, concretamente, el caso de un compareciente que exponía que el citado juzgado conocía de un procedimiento de menor cuantía en el que era parte. Continuaba señalando que, en fecha 23 de septiembre de 1998, se dictó sentencia estimatoria de sus pretensiones y fue confirmada en su integridad por la Audiencia Provincial de Alicante, el día 13 de octubre de 2001. Según nos indicaba el interesado, con fecha 22 de mayo de 2003, solicitó la ejecución de la citada sentencia, encontrándose desde dicha fecha las actuaciones paralizadas, con los perjuicios que ello le está ocasionando.

El último informe remitido por el Fiscal General del Estado, señalaba que se estaba a la espera de la averiguación de los bienes de los ejecutados (0500220).

Uno de los casos que más han llamado la atención en esta Institución es el que planteaba un ciudadano sobre la situación del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 3 de Las Palmas de Gran Canaria. Sustancialmente exponía que, en fecha 29 de julio de 2005, se había dictado providencia en el procedimiento abreviado que tenía planteado ante aquel juzgado, en la que se citaba al interesado para la vista que tendría lugar en fecha 20 de mayo de 2008. El informe remitido por el Consejo General del Poder Judicial evidenció la situación en la que se encontraba el citado juzgado: un volumen de asuntos muy superior al señalado por el Consejo como máximo de módulo de entrada que deben tener estos juzgados. Para paliar esta situación, se había iniciado una medida de refuerzo en el juzgado, nombrando una magistrada de apoyo, lo que había permitido adelantar los señalamientos, y concretamente el del interesado, a 2 de octubre de 2007. Asimismo, comunicaba que había entrado en funcionamiento el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 4 de Las Palmas de Gran Canaria, lo que también ayudaría a dar mejor servicio a los ciudadanos y en plazos adecuados a la normativa legal (05034294).

Por último, un ciudadano presentó queja sobre el funcionamiento del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 6 de Las Palmas de Gran Canaria. Señalaba el compareciente, en fecha 31 de mayo de 2005, su disconformidad con el hecho de que, en la demanda de anulación de matrimonio iniciada en el año 2003, seguida ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 6 de Telde (Las Palmas), la vista se hubiera señalado para dentro de 10 meses, en concreto, para el 21 de marzo de 2007. A fecha de cierre de la presente memoria, todavía se está a la espera del informe solicitado al Consejo General del Poder Judicial (06016807).

## **1.2. Investigaciones relacionadas con el servicio público judicial**

Las quejas recibidas en esta Institución, durante el periodo que abarca el presente informe, en relación con el servicio público judicial, ponen de manifiesto, un año más, la insatisfacción de los ciudadanos con dicho servicio, señalando las demoras en los procedimientos judiciales que les afectan, la falta de información por parte de los funcionarios de la Administración de justicia y la ineficaz gestión de los recursos, tanto humanos como materiales, con que cuenta la Administración de justicia.

Desde esta Institución se ha venido insistiendo, ante los distintos responsables en la materia, de la urgencia de garantizar una actuación conforme a los principios de eficacia, eficiencia y de servicio a los ciudadanos.

### **1.2.1. Quejas relacionadas con víctimas de delitos**

El tratamiento que se da en sede judicial a las víctimas de delitos, en especial si estos revisten un carácter violento, ha sido objeto de seguimiento por parte de esta Institución, al objeto de que la actuación de los órganos judiciales sea ágil y eficaz, y minimizar así los efectos negativos que el delito haya podido producir.

En el Informe correspondiente al año 2005 se hacía mención a la queja presentada por una ciudadana que mostraba su disconformidad con la tramitación de unas diligencias seguidas en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 6 de Alzira (Valencia), tras ser objeto de un robo con resultado de lesiones, ya que su denuncia había sido archivada sin haber sido reconocida por el médico forense.

Sin perjuicio de informar 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, se inició una investigación con la colaboración del Fiscal General del Estado, quien ha informado que en el citado juzgado no constaba por escrito que se le diese información a la víctima de las ayudas y asistencia a las que podía tener derecho, ni que se le informara sobre el procedimiento para su obtención y el organismo al que se tenía que dirigir, tampoco se le practicó un reconocimiento por el médico forense, ya que el autor de los hechos era desconocido.

Por ello, y entendiendo esta Institución que el funcionamiento poco diligente de la Administración de justicia puede impedir la obtención por la víctima de la ayuda prevista en la Ley 35/1995, se ha remitido, recientemente, un nuevo escrito a la Fiscalía General, solicitando que se adopten las medidas precisas a fin de que a la interesada se le facilite información sobre las ayudas y asistencia a las que puede tener derecho y el procedimiento a seguir para obtenerlas; se le cite para reconocimiento médico y se emita el correspondiente informe médico forense, del que se le deberá dar entrega junto con la notificación de la resolución que pone fin al procedimiento, requisitos legales necesarios para poder acceder a la prestación prevista en la ley, estando en la actualidad a la espera del informe solicitado (05014366).

Respecto a la falta de información por parte de los juzgados, hay que dejar constancia de la queja presentada por un ciudadano, manifestando que el cadáver de su padre fue encontrado en la calle donde vivía hacía años y, sin embargo, el Juzgado de Instrucción número 1 de Alcoy (Alicante) no informó a la familia del hecho, a pesar de que su padre iba perfectamente documentado.

Iniciada la correspondiente investigación, el Fiscal General del Estado expuso que, cuando el interesado se personó en el juzgado, 22 días después del fallecimiento de su padre, se le facilitó una copia de la autopsia que se había practicado al cadáver, pero no se aclararon los motivos por los que el Juzgado de Alcoy no realizó ninguna gestión para localizar e informar a los familiares del hecho luctuoso, por lo que se ha vuelto a solicitar nuevo informe sobre este aspecto concreto, estando en la actualidad a la espera de la remisión del mismo (05014525).

### ***1.2.2. Instalaciones judiciales deficientes y medios personales insuficientes***

Las inadecuadas instalaciones en las que se ubican los distintos juzgados, y la carencia de salas de vistas, provoca que tengan que compartirse las salas existentes por varios juzgados impidiendo, en ocasiones, la celebración de juicios. Por otro lado, al elevado número de entrada de asuntos, que supera con creces el módulo establecido por el Consejo General del Poder Judicial, se une la falta de personal, lo que provoca demoras en los señalamientos.

Así, ante la comparecencia de un ciudadano informando del retraso en un procedimiento de desahucio, ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 2 de Puerto del Rosario, se solicitó la colaboración de la Fiscalía General del Estado, emitiéndose un informe del juez titular del citado juzgado.

En dicho informe se ponía de relieve que, ante el número de asuntos existentes y el retraso acumulado, se había solicitado un refuerzo de dos funcionarios al Tribunal Superior de Justicia de Canarias, que fue aprobado, pero no refrendado por la Consejería de Presidencia y Justicia, por lo que se ha solicitado de dicha Consejería un informe al respecto, estando en la actualidad a la espera de la remisión del mismo (06000067).

De igual manera y en relación con la falta de medios personales en los distintos juzgados, se han tramitado dos quejas, ante las dilaciones excesivas que se venían produciendo en los asuntos planteados por los ciudadanos.

Así, un ciudadano informaba que el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Villajoyosa (Alicante) se encontraba colapsado, pues únicamente contaba con un funcionario, ya que las plazas que se encontraban vacantes no habían sido cubiertas.

Solicitada información de la Consejería de Justicia, Interior y Administraciones Públicas, de la Generalitat Valenciana, se participó que el citado juzgado cuenta con una plantilla de nueve funcionarios, tres de ellos del cuerpo de gestión procesal y administrativa, cinco del cuerpo de tramitación procesal y administrativa y uno del cuerpo de auxilio judicial.

En relación con las vacantes, denunciadas por el ciudadano compareciente ante esta Institución, se informó que, a medida que las mismas se iban produciendo, se cubrían de forma casi inmediata. Así, la vacante producida en el cuerpo de gestión, en fecha 13 de julio, se cubrió el 14 de octubre. De las dos vacantes producidas en el cuerpo de tramitación, la del día 14 de marzo se cubrió el día 28 del mismo mes y la producida el día 1 de febrero, se cubrió ese mismo día. Por último, la vacante del cuerpo de auxilio judicial, de fecha 7 de febrero, se cubrió el día 9 del mismo mes (06009895).

En otro supuesto, en el que se denunciaban las excesivas dilaciones en la tramitación de unas diligencias previas, en el Juzgado de Instrucción número 1 de Castuera (Badajoz), la Fiscalía General del Estado remitió a esta Institución un informe del juez titular de dicho juzgado, poniendo de relieve, en esencia, la escasez de medios materiales y personales con los que contaba.

En este sentido, manifestaba que la dotación de personal (un funcionario del cuerpo de gestión, uno del cuerpo de tramitación y un interino del cuerpo de auxilio judicial) era inferior a la dotación básica que, para las unidades procesales de apoyo directo a los órganos judiciales, corresponde a un juzgado de primera instancia e instrucción, de acuerdo con lo establecido en el anexo de la Orden JUS/2344/2005, de 18 de octubre, pudiéndose equiparar la plantilla de dicho juzgado a las existentes en meras agrupaciones de juzgados de paz de la propia provincia de Badajoz.

Con base en dicha información, se valoró la conveniencia de remitir el informe de la Fiscalía General del Estado al Consejo General del Poder Judicial, que participó a esta Institución que, la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, atendiendo una solicitud del citado juzgado de ampliación de personal, adoptó un acuerdo, mostrando su apoyo a la misma ante el Ministerio de Justicia (06006242).

También la falta de juzgados constituye la causa de muchas de las dilaciones reiteradamente denunciadas por esta Institución.

En este sentido, hay que dejar constancia de la investigación realizada, tras la información facilitada por un ciudadano, respecto de la escasez de juzgados en el municipio de Orihuela, en relación con el número de asuntos que se plantean en esa demarcación, que, además, tiene competencia sobre el partido judicial de Torreveja (Alicante).

En el informe remitido por la Secretaría de Estado del Ministerio de Justicia, se participaba que el partido judicial de Orihuela contaba con seis juzgados de primera instancia e instrucción y dos juzgados de lo penal, sin que la Comunitat Valenciana hubiera solicitado, en su propuesta de creaciones para el año 2007, la creación de un nuevo juzgado de primera instancia e instrucción para dicho partido judicial (06037474).

Finalmente, es preciso poner de relieve la investigación efectuada con motivo de la comparecencia de una persona, que manifestaba haber presentado una demanda por impago del alquiler de un piso que tenía arrendado, incoándose un procedimiento de desahucio en el Juzgado de Primera Instancia número 56 de Madrid.

Según refería, la demanda la presentó el 22 de septiembre de 2005 y el citado juzgado dictó un Auto, citando a las partes para la celebración de la vista, el 18 de abril de 2006, y para el lanzamiento el 20 de julio del mismo año, lo que consideraba un tiempo excesivo para la efectiva protección de sus derechos.

Sin perjuicio de la colaboración solicitada al Fiscal General del Estado, quien informó que la fecha de la vista la había fijado la titular del juzgado, atendiendo a la preferencia que se otorga a este tipo de procedimientos, respetando escrupulosamente el orden de prelación de procedimientos anteriores, y que la fecha de lanzamiento había sido fijada por el Servicio Común de Notificaciones y Embargos, confirmando las fechas facilitadas por la interesada, se valoró la conveniencia de solicitar, de igual manera, la colaboración del Consejo General del Poder Judicial.

Por ello, se remitió un escrito al citado Consejo General, solicitando información sobre si se habían puesto en funcionamiento las oficinas de señalamiento inmediato a que se hace referencia en la disposición adicional 5ª, de la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica del Poder Judicial, relativa a las medidas de agilización de determinados procesos civiles, puesto que se tenía conocimiento de la existencia de una comisión, formada por representantes del Ministerio de Justicia y las comunidades autónomas, que estaba estudiando la puesta en funcionamiento de dichas oficinas, mediante un plan piloto en juzgados de distintas ciudades.

En el informe remitido se participaba que, en efecto, existía una comisión integrada por representantes del Consejo General del Poder Judicial, del Ministerio de Justicia y de las comunidades autónomas, así como de colegios de abogados y de procuradores, que estaban trabajando en la elaboración de un protocolo de funcionamiento y actuación de las oficinas de señalamiento inmediato y que el plan piloto estaba previsto que se iniciara en las ciudades de Madrid, Valencia, Jaén, Vigo y San Cristóbal de La Laguna (Santa Cruz de Tenerife), si bien, en ninguna de ellas había entrado en funcionamiento hasta el momento (05035774).

### ***1.2.3. Otras investigaciones relacionadas con el servicio público***

El Pacto de Estado para la Reforma de la Justicia, firmado en el mes de mayo de 2001, entre las dos fuerzas políticas mayoritarias de este país, tenía por objeto que la Justicia actuara con más rapidez, eficacia y calidad, con métodos más modernos y procedimientos menos complicados, garantizando, en tiempo razonable, los derechos de los ciudadanos y proporcionando seguridad jurídica.

No obstante lo anterior, se han seguido recibiendo quejas de ciudadanos mostrando su disconformidad con las comunicaciones recibidas de los juzgados y tribunales, por la complejidad del lenguaje empleado en las citaciones, sentencias y, en general, en todas las resoluciones emanadas de dichos órganos.

Por ello se inició una investigación al respecto, solicitando la colaboración del Consejo General del Poder Judicial y de la Secretaría de Estado del Ministerio de Justicia.

En el informe remitido por el Consejo General del Poder Judicial se ponía de relieve que, desde ese órgano y a través del Servicio de Inspección, se venía exigiendo a los juzgados y tribunales el cumplimiento de la Carta de Derechos de los Ciudadanos ante la Justicia, aprobada por el Pleno del Congreso de los Diputados el 16 de abril de 2002, potenciando dicho cumplimiento al tenerlo en cuenta en el desarrollo del Reglamento 1/2005, sobre los aspectos accesorios de las actuaciones judiciales, aprobado por Acuerdo de ese Consejo, de 15 de septiembre de 2005.

De igual manera, se participaba que en el Consejo se han impartido cursos de formación para jueces y magistrados, de todo el territorio nacional, relativos al lenguaje oficial, buscando obtener una justicia comprensible para los ciudadanos, tanto en las comunicaciones escritas, como en las vistas y comparencias y en las resoluciones judiciales, todo ello sin perjuicio de las exigencias que derivan de la concreta técnica jurídica.

Por último, se hacía mención a las consecuencias aun inciertas del Plan de transparencia judicial, aprobado por el Consejo de Ministros, el 21 de octubre de 2005, y en cuyo apartado 7 se establece que compete al Gobierno el impulso y entrada en funcionamiento de la Comisión para la Modernización del Lenguaje Jurídico, uno de cuyos instrumentos consistía en la modernización del lenguaje judicial (06014006).

Sobre este mismo aspecto se inició una investigación ante la Secretaría de Estado del Ministerio de Justicia, solicitando un informe en relación con las gestiones llevadas a cabo para la ejecución del compromiso adoptado, en orden a crear e impulsar la actuación de la Comisión para la Modernización del Lenguaje Jurídico, así como de cualquier otra actuación encaminada a la eliminación de las barreras lingüísticas que, en la actualidad, impiden un fluido entendimiento entre el ciudadano y la Administración de justicia.

En el informe remitido, la citada Secretaría de Estado manifestaba que, si bien no se había constituido formalmente la Comisión para la Modernización del Lenguaje Jurídico, creada por la Orden JUS/3126/2003 de 30 de octubre, sí se había creado un grupo de trabajo, en la Subdirección General de Nuevas Tecnologías de la Justicia, dependiente de la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia.

En el seno de dicho grupo se había planteado la cuestión que nos ocupa, y se habían desarrollado esquemas de tramitación y modelos de resoluciones procesales adaptados a un lenguaje de fácil comprensión para el ciudadano.

Por ello, se solicitó la remisión de una copia de las conclusiones alcanzadas por el citado grupo de trabajo, así como de los formularios y modelos que se fueran desarrollando.

En el momento de elaboración del presente informe anual, se ha recibido la contestación del Ministerio de Justicia, informando sobre la nueva aplicación informática Minerva NOJ, así como la remisión de modelos de resoluciones y citaciones del juicio de faltas y verbal. Por ello, continúa la investigación iniciada en su momento ante la Secretaría de Estado del Ministerio de Justicia, de cuyos resultados se dará cuenta en el próximo informe a esas Cortes Generales (06009344).

En este apartado también se deben reflejar dos quejas recibidas en relación con la práctica forense, y que dieron lugar a sendas investigaciones por parte de esta Institución.

En la primera de ellas, la Federación de Asociaciones de Vecinos de Miranda de Ebro (Burgos), manifestaba su disconformidad con la carencia, en ese partido judicial, de médico forense y que, con ocasión de los últimos fallecimientos acaecidos en esa ciudad, se había dado la desagradable circunstancia de que un cadáver había permanecido durante más de cuatro horas tirado en el suelo, hasta que el forense se había podido desplazar hasta esa localidad, solicitando por ello que se cubriera la plaza de médico forense de la localidad.

En el informe remitido por la Secretaría de Estado del Ministerio de Justicia, se manifestaba que la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia había solicitado un informe al director del Instituto de Medicina Legal de Ávila, Burgos, Segovia y Soria, responsable y encargado de la organización del trabajo dentro del Instituto, sobre los acontecimientos ocurridos y sobre la posibilidad de que un médico forense estuviera permanentemente en Miranda de Ebro.

El citado director informó que las autopsias de todos los partidos judiciales se centralizaban en Burgos capital, lo que permitía realizarlas en condiciones técnicas y científicas adecuadas y que los levantamientos de cadáveres se realizaban con la máxima rapidez, si bien, en los casos denunciados por la Federación de Asociaciones de Vecinos, al no ser urgencias vitales, se había dado la circunstancia, en el primero de ellos, de que el médico forense de la zona se encontraba en un juicio rápido y se desplazó otro que estaba de guardia en Burgos capital.

En el segundo caso, el forense de Aranda se encontraba realizando una autopsia, junto con otro compañero de Burgos capital, al ser preceptivo que se haga entre dos, y nadie pudo sustituirlo, al ser fin de semana.

Finalizaba el informe manifestando que, a petición del director, estaba previsto elevar el número de médicos forenses, de 9 a 10, para el año 2007 (06045916).

La segunda de las investigaciones realizadas por esta Institución, en relación con el trabajo realizado por estos profesionales, hace referencia a la queja presentada por una ciudadana, que informaba de que su padre falleció en casa, de forma repentina, y que,

como consecuencia de su muerte, se incoaron las diligencias previas 673/2005, ante el Juzgado de Instrucción número 5 de Ponferrada (León).

Recibido el informe toxicológico emitido por el Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses (dictamen 05/07574) se establecía que «el encéfalo no ha podido ser estudiado debido a los artefactos de fijación y al tipo de envase en el que ha sido remitido». En otro apartado del mismo informe se leía que «el encéfalo se encuentra deformado habiendo tomado la forma del envase por lo que la hemorragia subaracnoidea no puede comprobarse de dónde procede».

En el informe remitido por la Secretaría de Estado del Ministerio de Justicia, se concluye que, el modo de envío del cerebro, por parte del médico forense, se realizó de forma incorrecta y no ajustada a la normativa sobre preparación y remisión de muestras objeto de análisis por el Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses y que esta circunstancia limitó, sin duda, el estudio histopatológico solicitado, si bien no había incidido sobre aspectos fundamentales, como el establecimiento de la etiología médico-legal o el diagnóstico de la causa de la muerte y únicamente impidió la localización exacta del punto de hemorragia.

Por ello, concluye el informe, se remitió un escrito a los directores de los Institutos de Medicina Legal, recordándoles la necesidad de que, en las remisiones de muestras, se observen las normas de preparación y remisión de muestras objeto de sus análisis, a fin de evitar deterioros en las muestras, que puedan limitar las posibilidades de su estudio.

Esta Institución comparte plenamente dicho criterio, al objeto de que, en el futuro, no vuelvan a producirse situaciones como la descrita, en la que, incluso no incidiendo sobre aspectos forenses fundamentales, pueden causar un gran desasosiego en las familias que están atravesando la difícil situación de la pérdida de un ser querido (05035060).

Finalmente, hay que dejar constancia de la investigación iniciada a raíz de la denuncia presentada por un ciudadano, que el día 23 de septiembre de 1994 sufrió un robo en su domicilio, y en julio del año siguiente reconoció como suyas algunas joyas que la Guardia Civil exponía como recuperadas.

Por los hechos se incoaron los autos 3733-94, del Juzgado de Instrucción número 30 de Madrid y debido a los constantes cambios de titular de dicho órgano judicial, no se daba trámite a los escritos por él presentados, por lo que, a pesar del tiempo transcurrido, no se le había hecho entrega de las joyas de su propiedad.

Solicitada la colaboración del Fiscal General del Estado, se informó que el Juzgado de Instrucción número 30 de Madrid dictó Providencia, de fecha 13 de julio de 2000, por la que se acordaba adoptar las medidas imprescindibles en orden a proceder a la ágil devolución de los efectos a sus legítimos titulares.

No obstante lo anterior, en marzo de 2005, el interesado acudió de nuevo a esta Institución pues, a pesar de los cinco años transcurridos desde que el juzgado dictó la citada providencia y más de nueve desde que las joyas fueron recuperadas y reconocidas, aún no las había recuperado, informando, igualmente, que el procedimiento había sido trasladado al Juzgado de lo Penal número 6 de Madrid.

Por ello, se procedió a la reapertura de la queja y al inicio de una nueva investigación con la colaboración del Ministerio Fiscal, para que se adoptaran las medidas oportunas con arreglo a la ley y le fueran devueltas al interesado las joyas que le fueron robadas hacía diez años.

Hasta el momento, en la investigación desarrollada con ocasión de la presente queja, se ha podido ir constatando que la prescripción del delito, debida a la inactividad del órgano judicial en el procedimiento, ha permitido a los imputados salir libres sin tener que responder del mismo. Estos, sin embargo, ya han recuperado el dinero que se les había incautado mientras que los ciudadanos, que habían sido víctimas del robo, hace 12 años, ven estupefactos y desmoralizados que la Administración de justicia no ha actuado de la forma esperada frente al delito, no les ha devuelto los bienes sustraídos y, además, para completar el cúmulo de despropósitos, los funcionarios que han de responder del depósito de esos bienes, hasta ahora, ignoran el destino que se ha dado a unas joyas robadas y que gracias al trabajo de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado habían sido recuperadas.

Por todo lo anterior y sin perjuicio de continuar con la investigación abierta con el Fiscal General del Estado, esta Institución ha remitido, recientemente, un escrito al Consejo General del Poder Judicial, solicitando su colaboración en este caso (0007743).

### **1.3. Actuaciones realizadas en relación con la violencia doméstica**

No podemos dejar de señalar en este Informe que los datos reflejan una frustración de las expectativas de lucha contra la violencia de género que se tenían con la entrada en vigor de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.

En efecto, según el informe elaborado por el Centro Reina Sofía, en 2006 hubo 69 víctimas mortales de la violencia de género, frente a las 61 del año precedente. En consecuencia, el incremento del número de mujeres asesinadas a manos de sus parejas o ex parejas se sitúa en un 13,11 por 100 durante el segundo año de aplicación de la Ley.

El 70,59 por 100 de las víctimas era de nacionalidad española y el 29,41 por 100 provenía de otros países. Por lo que respecta a los agresores homicidas, el 76,81 por 100 eran españoles, frente a un 23,19 por 100 de extranjeros.

Si el 44,93 por 100 de las víctimas mortales, según el informe, había sufrido previamente malos tratos, y uno de cada diez asesinos tenía interpuesta una orden de alejamiento en el momento en el que cometió el crimen, hemos de cuestionarnos qué razones impiden que las medidas legales previstas no sean eficaces para la reducción de esta lacra social.

Sin embargo, después de producirse el lamentable hecho homicida, la respuesta de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado se puede valorar de positiva, pues el 66,7 por 100 de los asesinos fueron detenidos tras cometer el crimen y sólo el 1,45 por 100 logró huir. Del resto de asesinos el 21,74 por 100 se suicidó y un 10,10 por 100 lo intentó.

Por su parte, el Defensor del Pueblo ha continuado desarrollando su actividad investigando, unas veces de oficio y otras a la vista de las quejas presentadas, la eficacia de la aplicación de medidas preventivas, formativas, educativas, de respeto y de convivencia, conducentes a que el maltrato y asesinato de una mujer en el marco de una relación de pareja sea una excepción, así como la respuesta de los poderes públicos ante las actitudes de menosprecio a la mujer o la apología de la superioridad del varón.

Así, esta Institución, como consecuencia de diversas noticias aparecidas en los medios de comunicación, tuvo conocimiento de que el Institut Balear de la Dona había decidido incoar expediente sancionador contra un edil del Ayuntamiento de Lluçmajor (Illes Balears), por haber incluido en la página de Internet de su partido ASI (Agrupación Social Independiente) un juego en el que se enseñaban hasta veinte formas distintas de asesinar a una mujer, y en el que se ofrecían gráficamente detalles sobre los métodos que pueden emplearse para ello, apareciendo sobre una determinada imagen la expresión: «Tú decides con qué la golpeas». En dichas noticias se decía que el citado Institut había remitido una carta al referido concejal exigiéndole que retirase tal contenido de su web, y, a pesar de ello, dicho requerimiento no fue atendido.

A la vista de que los hechos parecían ir encaminados a la provocación de la violencia, como manifestación de las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, el Defensor del Pueblo inició, con carácter de oficio, una investigación con el Ministerio Fiscal, el Institut Balear de la Dona y el Ayuntamiento de Lluçmajor, con el objeto de conocer la veracidad de los mismos y las medidas que se estaban adoptando para prevenir, sancionar y hacer cesar la difusión de tales contenidos, con el fin de velar por el cumplimiento estricto de la legislación en lo relativo a la protección y guarda de los derechos fundamentales, con especial atención a la erradicación de conductas favorecedoras de situaciones de desigualdad de las mujeres en todos los medios de comunicación social.

Esta investigación se concluyó al constatarse en la misma que la referida reseña había dejado de estar insertada en la web del partido ASI; que la diligente actuación del Ministerio Fiscal en aras de la prevención, represión y erradicación de conductas, que utilizan de forma vejatoria la imagen de la mujer atentando contra su dignidad, banalizando el fenómeno de la violencia sexista, con menosprecio de derechos y valores que constituyen el fundamento de nuestra sociedad y potencialmente favorecedoras de delitos contra la vida e integridad física de las mujeres, había dado lugar a la apertura de las diligencias previas 954/06 del Juzgado de Instrucción número 8 de Palma de Mallorca. Y que el Ayuntamiento de Lluçmajor aprobó, por unanimidad de los concejales de los grupos PP, PSIB-PSOE, PSM y UM, la reprobación al partido político ASI y a su portavoz (06002174).

En varias quejas, ciudadanas y ciudadanos, acudieron al Defensor del Pueblo para manifestar su indignación por unas declaraciones de un catedrático de Teología a los medios de comunicación sobre la violencia de género, en las que, según ellos, de alguna manera se atribuía la culpa a las víctimas justificando los hechos, y se quitaba importancia a las muertes de violencia doméstica frente al aborto.

Incoados los correspondientes expedientes, se solicitó la oportuna investigación con el Ministerio Fiscal, que informó que la Sección de Violencia de Género de la Fiscalía de Valencia, nada más tener conocimiento de las declaraciones, había abierto diligencias

de investigación penal, que fueron archivadas al no poder encuadrarse los hechos como apología delictiva o como delito de discriminación por razón de sexo. En el mismo informe se comunicaba que la Asociación de Mujeres Juristas Themis había presentado querrela por los mismos hechos, cuyo conocimiento correspondía al Juzgado de Instrucción número 2 de Valencia que está instruyendo la misma, por lo que esta Institución acordó el archivo de las quejas, al estar sometida la cuestión a conocimiento de la autoridad judicial competente (06004544, 06004582, 06004728 y 06004845).

Es habitual que a esta Institución se dirijan mujeres lamentándose del incumplimiento de las órdenes de protección. A este respecto, el Defensor del Pueblo, en el año 2004, incoó de oficio una investigación para conocer las incidencias y disfunciones que, en la práctica, se estaban presentando respecto al cumplimiento de las órdenes de alejamiento, en los casos de violencia doméstica. Además se pretendía también conocer los planes de actuación para ejecutar de manera eficaz las nuevas penas previstas en los artículos 33 y 39 del Código Penal, vigentes desde el 1 de octubre de 2004, y que se refieren a la localización permanente del condenado, la privación del derecho a residir en determinados lugares o a acudir a ellos, la prohibición de aproximarse y de comunicarse con la víctima, sus familiares o las personas que determine el juez.

En este expediente se solicitó la colaboración del Secretario de Estado de Seguridad, del Fiscal General del Estado, de la Consejería de Justicia e Interior de la Comunidad de Madrid, de la Asociación Española de Abogados de Familia y de la Asociación de Mujeres Juristas Themis, dando pormenorizada información de la investigación en el Informe de 2004 que se presentó a las Cortes Generales.

Esta investigación de oficio ha proseguido a lo largo de los años 2005 y 2006, ampliándose con la Comisión de Seguimiento de la Orden de Protección, creada en el seno del Consejo General del Poder Judicial, al recibir de la Asociación de Mujeres Juristas Themis un exhaustivo informe en el que se recogía una propuesta que dicha Asociación había presentado ante esa Comisión, con el objeto de que se modificara el formulario existente para solicitar la orden de protección y que desde el Defensor del Pueblo se le dio traslado, al considerar que suponía una mejora importante al citado formulario.

En noviembre de 2006, el Consejo General del Poder Judicial comunicó que, en la reunión de 15 de noviembre de 2006, la Comisión de Seguimiento de la Orden de Protección a las Víctimas de la Violencia Doméstica, aprobó un nuevo formulario de solicitud de la orden de protección, que incorpora, entre otras, una buena parte de las sugerencias efectuadas por la Asociación de Mujeres Juristas Themis y que esta Institución le remitió en su día.

En todo caso, el Consejo General del Poder Judicial considera que, con las sugerencias recibidas y con las aportaciones de la propia Comisión, el nuevo modelo de solicitud deberá mejorar la respuesta que las víctimas han de recibir (F0400046).

Otro importante grupo de quejas en relación con la violencia doméstica, lo integran las promovidas por mujeres a las que, tras ser víctimas de violencia, obtienen el divorcio pero su ex marido no les abona la pensión compensatoria o la pensión de alimentos que corresponde a los hijos, con los enormes perjuicios que ello les provoca.

Sobre esta cuestión se ha de significar que se han dirigido al Defensor del Pueblo varias ciudadanas, para manifestar expresamente su disconformidad respecto a que no les sea posible la aplicación de lo previsto en la disposición adicional decimonovena de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, a pesar de que las cantidades que les adeudan sus ex maridos y padres de sus hijos estaban acordadas en resolución judicial, porque, según exponen, ni el Ministerio de Justicia ni el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, han creado el Fondo de Garantía de Pensiones previsto en esa norma.

El problema planteado por estas señoras no era nuevo para esta Institución. En efecto, a lo largo de toda nuestra andadura han comparecido numerosas ciudadanas que exponían las dificultades para percibir las pensiones alimenticias fijadas a favor de sus hijos, con cargo al otro progenitor, tras un proceso de ruptura familiar, separación legal, divorcio, nulidad del matrimonio, o procesos de filiación.

Al indudable interés del Defensor del Pueblo por buscar una solución a este problema, que en muchos casos conlleva situaciones de desatención y abandono que afectan a menores, se unía el de los representantes del pueblo, confluyendo en la necesidad de crear un Fondo de Garantía de Pensiones.

En el Parlamento, desde al menos el año 1993, se han venido presentando iniciativas parlamentarias, en las que de una u otra forma se ha solicitado la creación de un Fondo de Garantía de Pensiones.

En la legislatura 1996-2000 dos grupos políticos diferentes presentaron proposiciones de ley para abordar la cuestión, sin que las mismas fueran aprobadas. En la pasada legislatura, de nuevo, tres grupos parlamentarios distintos impulsaron iniciativas para que legalmente se regulase este problema.

El Defensor del Pueblo, en su Informe anual a las Cortes Generales del año 1995, expuso la necesidad de que se arbitraran fórmulas que permitieran crear un fondo de garantía de pensiones y alimentos para que, una vez acreditado el impago, el Estado asumiera una cobertura mínima, en aquellos supuestos en los que se apreciaran situaciones de auténtica necesidad, en las que se vieran afectados menores de edad, con independencia de la situación legal en la que se encontraran sus progenitores.

Del mismo modo, y como consecuencia de una concreta investigación realizada en el año 1999, esta Institución se puso en contacto con el Ministerio de Justicia, dándole traslado, por una parte, de un caso planteado por una ciudadana, que denunciaba el impago de la pensión alimenticia fijada a su favor en resolución judicial y que no percibía desde el año 1993 y, por otra, expresando la preocupación del Defensor del Pueblo por la falta de mecanismos legales que permitieran solucionar, con carácter general, supuestos como el mencionado.

Además, se solicitó del citado departamento ministerial ser informados de las previsiones existentes en dicho Ministerio, sobre la posible existencia de alguna iniciativa legal tendente a la creación de un fondo de garantía de pensiones alimenticias. En el informe recibido se indicaba que el Ministerio de Justicia no tenía prevista ninguna iniciativa legal sobre la materia, al ser esta competencia del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, y que con independencia de si este último Ministerio adoptase la iniciativa

de regular un fondo de pensiones, el Ministerio de Justicia colaboraría en el impulso normativo que, en su caso, fuese oportuno.

Esta Institución consideró que el Estado no podía mantenerse ajeno a este grave problema, fundamentalmente, cuando afecta a menores de edad, ya que en esos supuestos debía primar el interés superior del menor; por encima de cualquier otro tipo de consideraciones, de tal forma que el Estado asumiera y diera cobertura, mediante el correspondiente sistema de garantías, al pago de alimentos reconocido a favor del cónyuge más desprotegido económicamente o de los hijos menores de edad, en aquellos supuestos en que la obligación alimenticia tuviera su origen en convenios reguladores aprobados judicialmente en procedimientos de separación legal, divorcio, declaración de nulidad de matrimonio y procesos de filiación o de alimentos.

Por ello, al amparo del artículo 30 de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo y en la medida en que la cuestión expuesta afectaba a derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos, se formuló al Ministerio de Justicia y al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales una recomendación del siguiente tenor:

Que se regule la creación de un Fondo de garantía de pensiones que evite las dificultades prácticas generadas para el cobro de alimentos aprobados en resoluciones judiciales, en supuestos de separación legal, divorcio, nulidad matrimonial y procesos de filiación, cuando el impago de las mismas suponga problemas de subsistencia para el cónyuge económicamente más desprotegido o para los hijos, todo ello, sin perjuicio de repercutir posteriormente contra la persona obligada al pago cuando ello sea posible.

El 29 de diciembre de 2004 nos congratulamos al comprobar que el *Boletín Oficial del Estado* publicaba la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, que en su disposición adicional decimonovena creaba el Fondo de garantía de pensiones y establecía que el Estado garantizará el pago de alimentos reconocidos e impagados a favor de los hijos e hijas menores de edad en convenio judicialmente aprobado o en resolución judicial, a través de una legislación específica que concretará el sistema de cobertura en dichos supuestos y que, en todo caso, tendrá en cuenta las circunstancias de las víctimas de violencia de género.

Sin embargo, a la vista de las quejas que se citan en este informe, y pasados dos años de su publicación, dicha previsión legal ha quedado vacía de contenido, bien porque no se ha aprobado la legislación específica a que hace referencia, bien porque no se ha dotado al Fondo de los créditos necesarios para hacer frente al pago de alimentos reconocidos e impagados.

Por ello, se admitieron a trámite las quejas y se solicitó al Ministerio de Justicia y al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales un informe a fin de que se adoptaran las medidas oportunas con arreglo a la ley, para que sea efectiva y una realidad lo previsto en la disposición adicional decimonovena de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.

Ambos ministerios respondieron a tal petición y en sus informes sustancialmente manifestaban que, en efecto, existe un compromiso del Gobierno plasmado en la disposición adicional decimonovena de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, así como en la disposición

adicional única de la Ley 15/2005, de modificación del Código Civil en materia de separación y divorcio. Ambas prevén la garantía del Estado para el pago de los alimentos reconocidos e impagados a favor de los hijos e hijas menores de edad en convenio judicialmente aprobado o en resolución judicial. A mayor abundamiento se informaba de que este compromiso del Gobierno había quedado reforzado con la aprobación en el Congreso de los Diputados de la Resolución número 41, Políticas sociales, igualdad y nuevos derechos civiles, del Debate de Política General en torno al estado de la Nación celebrado el pasado mes de junio, que incluye la actuación en el ámbito de la igualdad de crear el Fondo reintegrable de garantía de alimentos y pensión compensatoria en supuestos de ruptura matrimonial o familiar y que los Ministerios de Economía y Hacienda, de Trabajo y Asuntos Sociales, y de Justicia se encuentran directamente involucrados y trabajando para que sea una realidad este Fondo.

A la vista de ambos informes y dado que el referido fondo, después de dos años, sigue sin constituirse, se ha interesado la colaboración del Ministro de Economía y Hacienda y se le ha solicitado que informe si, en el Proyecto de Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2007, se han incluido los créditos que correspondan para la creación del Fondo de garantía de pensiones o, en caso contrario, cuáles son los trabajos que se están llevando a cabo conjuntamente con el Ministerio de Justicia y el de Trabajo y Asuntos Sociales, y cuándo se prevé su culminación para que el Fondo de garantía de pensiones sea una realidad.

En la actualidad se está a la espera de recibir el informe solicitado el 22 de noviembre de 2006 (06011361, 06033831, 06034150 y 06046769).

#### **1.4. Menores víctimas de delito**

Esta Institución se viene ocupando de conocer el funcionamiento de los mecanismos de protección del menor, frente a cualquier tipo de agresión, con los que cuenta nuestro ordenamiento jurídico. El menor, como sujeto especialmente vulnerable, ha de constituir una prioridad para la sociedad, y para los poderes públicos en particular, y ha de ser tratado como persona y como titular de derechos inalienables en todo caso, y, aun cuando es aquél quien sufre los efectos inmediatos del delito (normalmente el daño a su integridad física y psíquica), las secuelas derivadas del mismo ponen en peligro su desarrollo psicosocial y su capacidad de adaptación, por lo cual no es el único sujeto pasivo del mismo, sino también toda la sociedad.

Un caso que provocó gran alarma social a principios de 2006 fueron las agresiones sufridas por una menor en Cataluña y que le produjeron gravísimas lesiones.

En noticias aparecidas en los medios de comunicación los días 7 y 8 de marzo de 2006, se informaba de la tardanza de la Justicia en investigar el supuesto maltrato, acaecido el día 18 de diciembre de 2005. El Defensor del Pueblo, actuando de oficio, inició una investigación con el Ministerio Fiscal, el Consejo General del Poder Judicial, el Ministerio del Interior y el Departamento de Interior de la Generalitat de Cataluña.

Del resultado de la investigación se pudo constatar que transcurrieron 6 días entre la recepción en el juzgado de instrucción del parte de lesiones (18 de diciembre de 2005) y

la incoación de diligencias previas y el requerimiento a la Policía de la Generalitat –Moscos d'Esquadra– para la investigación de los hechos constitutivos de las lesiones sufridas por la menor (24 de diciembre), que se efectuó por correo ordinario. Otros 17 días transcurrieron hasta la recepción de tal oficio/requerimiento (el 10 de enero de 2006), por aquel cuerpo de policía autonómica; 2 días hasta la remisión del oficio a la Jefatura Superior de Policía de Cataluña (12 de enero), a los que hay que añadir 12 días más hasta que se recibió dicho oficio en la Comisaría de Montcada i Reixac (24 de enero de 2006), y otros 10 días hasta que se toma declaración a la madre de la menor (2 de febrero de 2006).

Por otra parte, desde mediados de diciembre de 2005, en que se tuvo conocimiento de indicios de posibles abusos a la menor, por los servicios sociales del Ayuntamiento de Montcada i Reixac (Barcelona), hasta el 16 de enero de 2006, no se citó a la menor y a su madre, y no se concertó ninguna entrevista para tratar de los supuestos abusos hasta el 8 de febrero de 2006.

Por último, por causas que no pueden deducirse de los informes con los que contamos, la Comisaría de Policía Nacional de Montcada i Reixac, encargada de investigar los hechos, no detectó la conexión entre dos diligencias policiales distintas que esa misma comisaría había abierto sobre los hechos; tampoco se produjo una comunicación ágil entre los distintos juzgados de instrucción: dos juzgados de instrucción de Cerdanyola del Vallès, un juzgado de instrucción de Barcelona, y el juzgado de instrucción de Fraga (Huesca).

Es cierto que prevenir y tratar las situaciones de malos tratos no es una tarea fácil e implica una labor y esfuerzo coordinado de profesionales, Administración y sociedad en general. En el presente caso, a la vista de la información recibida, esa coordinación no se produjo eficazmente, a pesar de existir –como nos informó la Dirección General de la Policía– un «Protocolo Básico de Actuaciones en Abusos Sexuales y Otros Malos Tratos a Menores», firmado el 19 de junio de 1999, por el Síndic de Greuges, los Departamentos de Interior, Justicia y Sanidad, la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña y la Delegación del Gobierno en Cataluña, que contempla detalladamente la actuación y coordinación de todas las instancias implicadas en un proceso o intervención con un menor víctima de estos delitos.

Por ello, con independencia de la existencia de estos protocolos, el Defensor del Pueblo consideró que resultaba necesario contar con instrumentos idóneos de coordinación, con eficacia en todo el territorio del Estado, pues ha de tenerse en cuenta que el ámbito de aplicación de aquellos está limitado al territorio de una Comunidad autónoma, y pierden efectividad, cuando, como en el presente caso, o bien las personas implicadas residen en distintas comunidades autónomas o bien las sospechas o evidencias de maltrato se producen en una Comunidad autónoma diferente a la del domicilio del menor, e intervienen distintos cuerpos policiales y órganos judiciales.

En consecuencia, esta Institución valoró la necesidad de dirigir al Presidente del Consejo General del Poder Judicial, al Fiscal General del Estado, al Ministro del Interior y al Consejero de Interior, Relaciones Institucionales y Participación de la Generalitat de Cataluña la siguiente sugerencia:

Que en su próxima reunión, la Comisión Nacional de Coordinación de Policía Judicial, proponga la inclusión de esta materia para su estudio, con el fin de impulsar las directrices y propiciar los cauces necesarios que favorezcan y estimulen la coordinación entre las distintas instancias con competencias en el sistema de protección de menores y las diferentes policías, y entre éstas y las acciones judiciales en todo el territorio nacional, en torno al fenómeno de los malos tratos a menores, y evitar así situaciones como las acaecidas.

Esta sugerencia ha sido aceptada y se está a la espera de lo que, al respecto, apruebe la Comisión Nacional de Coordinación de Policía Judicial (06007004).

En una cuestión tan delicada, como son las agresiones a menores en las que se incluyen los abusos sexuales, hay que tener un especial cuidado en la averiguación de los hechos, pues la investigación puede ocasionar importantes secuelas en el desarrollo de los menores y en el entorno familiar.

En ocasiones, los menores no son víctimas de agresiones, pero sí lo son de los miedos o venganzas de los progenitores. Este es el caso de una madre que nos exponía su preocupación por los presuntos abusos sexuales sufridos por sus hijos menores, de 5 y 4 años, en el colegio donde cursaban estudios. Al parecer, se había remitido una denuncia a la Fiscalía de Menores desde la Unidad funcional de abusos a menores de un hospital.

Abierta la investigación, el Ministerio Fiscal nos informó de que había solicitado el sobreseimiento provisional de la causa, al no desprenderse de los informes médicos indicio alguno que evidenciara la posibilidad de que los menores hubieran sido objeto de abuso sexual, y poniendo de relieve la exploración psicológica que los menores no podían aportar detalles de unos hechos que no habían vivido, ya que los hechos formaban parte de la imaginación persecutoria de sus padres (06015924).

Esta Institución, como garante institucional de los derechos y libertades fundamentales, desde que entró en vigor la Ley Orgánica 5/2000, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, viene prestando una especial atención a la aplicación que en la práctica está teniendo esa ley, habida cuenta de la trascendencia de las medidas jurídicas que afecten a menores de edad y que repercutirán, cuando los hechos se han producido en el ámbito escolar, en las relaciones de futuro de la víctima y sus agresores.

El Defensor del Pueblo tuvo conocimiento, a través de los medios de comunicación, de que los días 6 y 7 de septiembre de 2006, un numeroso grupo de menores, de edades comprendidas entre los 12 y los 16 años, obrando de común acuerdo, agredieron a otra menor de 12 años, compañera del mismo centro escolar de Burgos.

Por ello, a la vista de la gravedad de los hechos violentos cometidos por menores contra menores, como el ejemplo que se cita, y el incremento de estos fenómenos de agresión grupal, especialmente en el ámbito escolar, que denuncian los medios de comunicación, esta Institución inició de oficio la correspondiente investigación con la colaboración del Ministerio Fiscal, con el objeto de conocer la veracidad de los mismos, las medidas que se adoptan desde entonces y el desarrollo de las actuaciones que vayan realizándose.

En este caso se cerró la investigación a la vista del informe del Ministerio Fiscal en el que comunicaba el resultado favorable de las actuaciones, al haberse producido la conciliación entre los menores agresores mayores y menores de 14 años y la víctima (06039233).

Por otra parte, esta Institución considera necesario que se establezcan las medidas apropiadas en los edificios judiciales, para evitar el encuentro y la confrontación entre el agresor y su víctima durante la tramitación del procedimiento.

En un expediente, una madre trasladaba su disgusto porque, su hijo, menor de edad, que había sido víctima de un robo con intimidación el día en el que se celebró el juicio y mientras se encontraba en los pasillos del juzgado, momentos antes de entrar en la sala de vistas, tuvo que esperar al lado de su agresor, sin ninguna protección para el menor, lo que a su entender le perturbó gravemente.

Abierto expediente de queja, se solicitó al Ministerio Fiscal que nos informara si, en la sede de los Juzgados de lo Penal de Barcelona, se tomaban las oportunas medidas para que no se produzcan situaciones como la que nos exponía esta ciudadana.

En el informe emitido se manifestaba que, a pesar de lo dispuesto en el artículo 704 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en la sede de los Juzgados de lo Penal de Barcelona no existe previsión general –ni protocolo de actuación ni instalación o instalaciones específicas– para que no se produzca la confrontación entre el acusado y el testigo o testigos antes del comienzo del juicio oral, aunque en la práctica, cuando el testigo ha solicitado del juzgado que se evite tal situación por las circunstancias del caso, aquella falta de previsión general se suple por el órgano judicial correspondiente, conduciendo al testigo a algún despacho de la oficina judicial donde permanece hasta ser llamado a juicio. Asimismo se comunicaba que, en aquellos casos en que el testigo o su representante legal manifiesta a la Fiscalía su interés en evitar la confrontación con el acusado antes de entrar a juicio en la sede de los juzgados de Barcelona, la Fiscalía pone a disposición de dicho testigo las reducidas dependencias que posee en dicha sede para permanecer en ellas hasta ser llamado a declarar, que evidentemente son inadecuadas para tal fin.

Ampliada la investigación con la Consejería de Justicia de la Generalitat de Cataluña, ésta comunicó las medidas de carácter coyuntural que se están tomando en los órganos judiciales y en la Fiscalía, para evitar la confrontación de testigos e imputados antes de la celebración de las vistas y de la previsión de salas especiales con este fin en los nuevos edificios judiciales, que entrarán en funcionamiento durante el año 2008 (05030400).

#### ***1.4.1. Sustracción de menores***

Los cada vez más abundantes matrimonios mixtos (español-extranjero) y las situaciones de crisis familiares subsiguientes, están dando lugar a que la sustracción o negativa a restituir al hijo menor por uno de sus progenitores, cuando la guarda y la custodia han sido atribuidas legalmente al otro progenitor, no sean hechos esporádicos o anecdóticos. Con demasiada frecuencia se da la sustracción de un hijo menor y su traslado a un país extranjero, lugar de residencia de la familia de uno de los progenitores.

El legislador, para reforzar la defensa del menor y de los derechos del progenitor español, ha aprobado la Ley Orgánica 9/2002, de 10 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, y del Código Civil, sobre sustracción de menores, en la que se establecen medidas cautelares en el ámbito penal y en el civil para evitar las sustracciones o retenciones ilícitas de estos menores. Entre estas medidas se encuentran la prohibición de salida del territorio nacional, salvo autorización judicial previa, y la prohibición de expedición del pasaporte al menor o retirada del mismo si ya se hubiere expedido.

Ahora bien, en algunos casos dichas medidas no han sido acordadas o han resultado ineficaces, dando lugar a que los menores han sido trasladados a otro país por uno de sus progenitores sin consentimiento del otro o autorización judicial.

Este es el caso de tres madres españolas y un padre de nacionalidad española que han acudido al Defensor del Pueblo ante el drama de ver que, contra su voluntad, sus hijos eran trasladados a un país extranjero, perdiendo toda posibilidad de comunicarse y relacionarse con ellos.

Lamentablemente, a pesar de la intervención de esta Institución y de las actuaciones de distintas instancias españolas, ninguno de los supuestos ha podido ser resuelto satisfactoriamente, debido a la falta de colaboración de las autoridades extranjeras, que entendían que estaban defendiendo los intereses de sus nacionales.

En estos casos, el Defensor del Pueblo ha contado en su investigación con la colaboración de órganos judiciales españoles, del Ministerio Fiscal, de la Secretaría de Estado de Justicia, de la Dirección General de Cooperación Jurídica Internacional del Ministerio de Justicia, de la Dirección General de la Policía, de Interpol España, de Interpol La Haya, de la Red Judicial Europea, de la Dirección General de Asuntos y Asistencia Consulares, y de las Embajadas y Consulados de España en los países a los que habían sido trasladados los menores, e incluso con la Defensoría del Pueblo de alguno de ellos.

En tres de los supuestos citados, las correspondientes autoridades de Holanda, Brasil y Jordania se han negado al reconocimiento de efectos de las resoluciones judiciales españolas, bien porque el Convenio de La Haya no les era de aplicación o bien porque consideraban que los menores no se encontraban en situación de retención ilegal. En el cuarto expediente, iniciado en 2002 y que en la actualidad se encuentra en trámite, la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia de Ecuador, según se ha informado en diciembre de 2006, ha concluido el juicio por el presunto secuestro de un menor, denunciado por su madre española, y está a la espera de dictar resolución en breve.

En consecuencia, en los casos en los que hay indicios razonables de que se produzca la sustracción de un menor, es preciso que se adopten judicialmente las medidas preventivas previstas legalmente y se asegure su efectividad, pues independientemente del continente en el que se encuentre el país destinatario de los menores sustraídos, se ha demostrado que, por mucho interés y dedicación que pongan las autoridades y administraciones, las actuaciones posteriores no logran resultados positivos (0400966, 0501524, 0423329 y 0217114).

### **1.5. Principales quejas recibidas respecto de la jurisdicción penal**

El grueso de las quejas que se tramitan en relación con la jurisdicción penal, se refiere a las dilaciones en la tramitación de los procedimientos, ya tratada en otros apartados de este informe, y también a la disconformidad con las resoluciones dictadas en este orden jurisdiccional, cuyo conocimiento está vedado al Defensor del Pueblo.

Sin embargo, también se han presentado quejas, de otra índole, como demuestran los ejemplos que a continuación se exponen y que se refieren a derechos fundamentales, como el derecho a la intimidad personal y familiar o el derecho a la libertad.

La madre de un imputado en un sumario por un delito grave, que tramita un juzgado de instrucción de Madrid, nos expresaba su sorpresa e indignación porque en la edición de un diario de tirada nacional aparecían los informes psiquiátricos de su hijo, que constituyen una información confidencial, personal, y que forma parte de la intimidad de su hijo y de la familia. Manifestaba que ni el abogado de la defensa ni la familia del joven habían recibido algún tipo de información de su diagnóstico psiquiátrico y, por supuesto, tampoco habían dado consentimiento para la publicación de dichos informes, por lo que entendía que la publicación de tales datos sólo había podido ser posible por una infracción del deber de reserva y custodia de los funcionarios del juzgado, que tenían acceso a los mismos.

Admitida a trámite la queja, se solicitó la intervención del Ministerio Fiscal que, tras las oportunas diligencias de investigación, nos informó de que al juzgado no le constaba que se hubiera producido una comunicación de los referidos informes o de su contenido a los medios de comunicación por personas adscritas o que prestaban sus servicios en ese órgano judicial y que, en el caso de haber detectado alguna filtración por personal de ese juzgado, se habrían tomado las medidas pertinentes (06006496).

Un ciudadano que se consideraba víctima de una detención ilegal, exponía que fue arrestado, encarcelado y a disposición de un juzgado de instrucción de Badalona (Barcelona), en funciones de guardia, en virtud a una orden de busca y captura, acordada por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Lleida, que debía haberse revocado y dejado sin efecto al haber cumplido hacía tiempo la condena que le fue impuesta. El interesado fue puesto en libertad a las 48 horas y presentó denuncia por detención ilegal, acordando la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña el archivo de las actuaciones, sin la exigencia de ningún tipo de responsabilidad por la detención ilegal sufrida.

El compareciente manifestaba su disconformidad con la actuación irregular del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, que había dado lugar a su detención ilegal, con la del Juzgado de Instrucción, que ante su denuncia por detención ilegal incoó unas diligencias indeterminadas en lugar de unas diligencias previas para la investigación de la comisión de un delito, y con la de la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, que archivó el asunto sin tomar medida alguna para exigir responsabilidades ante aquella detención ilegal.

Ante la petición de información, el Consejo General del Poder Judicial manifestó que en la denuncia no se daban los presupuestos necesarios para exigir responsabilidades

disciplinarias al magistrado titular de vigilancia penitenciaria, así como que, de acuerdo con el artículo 406 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, la responsabilidad penal de jueces y magistrados por actos llevados a cabo en el ejercicio de su función, cuando tenga lugar a instancia del perjudicado, únicamente puede verificarse a través de querrela.

En consecuencia, se cerró la queja informando al interesado de que si consideraba que la actuación del magistrado podía ser objeto de responsabilidad penal, estaría plenamente legitimado para presentar querrela directamente ante el tribunal competente o para poner los hechos en conocimiento del Ministerio Fiscal para que ejercitase las acciones correspondientes. Asimismo, que podía dirigir una petición indemnizatoria directamente al Ministerio de Justicia si estimaba que se había producido error judicial o un anormal funcionamiento de la Administración de justicia, informándole de que esta Institución no podía en estos casos suplir su legitimación en orden a la iniciación de esos procedimientos (06013874).

Un caso similar al anterior, pero con resultado diametralmente opuesto, es el del ciudadano que fue detenido en el puerto de Algeciras (Cádiz) porque había una orden de busca y captura contra él, dictada por un juzgado de La Carolina (Jaén), que hacía tiempo que se debía haber dejado sin efecto, siendo puesto a los dos días a disposición del Juzgado de Guardia de Algeciras, que decretó su libertad porque con esa misma fecha el juzgado de La Carolina había levantado la orden de busca y captura.

Esta queja se recogió en el Informe del año 2005, y al día de su cierre no se había recibido el informe solicitado al Ministerio Fiscal. En junio de 2006, el Fiscal General del Estado ha informado que la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía había interpuesto querrela por delito de detención ilegal imprudente del artículo 532 del Código Penal, contra la titular del Juzgado de La Carolina, que dictó la orden de busca y captura, con lo que se dio por concluida la queja (05007499).

Una ciudadana exponía que, a raíz de la desaparición de su hermano, se abrieron diligencias previas por un juzgado de instrucción de Benidorm (Alicante) y se lamentaba de que ella y su familia llevaban dos meses intentando ser recibidos por el juez, para plantearle su preocupación por el hecho de que su hermano pudiera haber fallecido y fuera alguno de los cadáveres que habían aparecido en los últimos meses, sin que hubiesen realizado las pruebas de ADN para su verificación. El expediente se encuentra a la espera de recibir la oportuna información solicitada al Ministerio Fiscal (06035586).

Por último, en relación con la jurisdicción penal, hay que recordar que en el Informe de 2004 se citaba una queja en relación con la falta de previsión normativa en nuestro ordenamiento jurídico para dar cumplimiento al artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, suscrito por nuestro país, sobre el derecho a un doble grado de jurisdicción en materia penal, toda vez que según un Dictamen del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, el recurso de casación penal regulado en nuestras leyes procesales no satisface las exigencias del citado precepto. En el expediente se solicitó al Ministerio de Justicia que nos informara sobre las previsiones de ese Ministerio para dar cumplimiento a tal obligación.

En febrero de 2006, el Ministerio de Justicia ha comunicado que, en relación con la doble instancia penal en nuestro ordenamiento jurídico, con fecha 26 de diciembre de 2005 se ha remitido al Congreso de los Diputados, para su tramitación, el proyecto de ley de adaptación de la legislación procesal a la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, por el que se reforma el recurso de casación y se generaliza la doble instancia penal. En consecuencia, se dieron por finalizadas las actuaciones iniciadas y el archivo de su expediente, a la espera de la aprobación de la referida reforma legislativa (0421491).

## **1.6. Principales quejas recibidas respecto de la jurisdicción civil**

### ***1.6.1. Quejas recibidas respecto al Derecho de familia***

La institución del Defensor del Pueblo sigue con una especial atención las quejas que se producen en el ámbito de la jurisdicción civil relacionadas con el Derecho de familia, en el que de una forma especial se ven afectados los intereses de hijos menores de la pareja en conflicto.

También se han llevado a cabo investigaciones para que en los procedimientos se respeten escrupulosamente los derechos de los intervinientes, así como la confidencialidad de sus datos.

#### ***1.6.1.1. Actuación profesional de los equipos psicosociales de los juzgados de familia***

Contactaron con la Institución diferentes ciudadanos, exponiendo su malestar con la actuación de los equipos psicosociales que prestan sus servicios en los juzgados de familia del territorio español. Muchos de ellos apoyaban su queja en declaraciones de expertos, reflejadas en diferentes medios de comunicación, que consideraban que los informes efectuados por los gabinetes psicológicos de los juzgados de familia, carecen de base científica.

Señalaban, entre otras razones, que el usuario, al ser evaluado, no recibe la oportuna explicación de los criterios decisorios del informe, no indicándose ni especificándose el peso decisivo de las distintas variables (estabilidad emocional, disponibilidad horaria...). También se hacía constar la insuficiencia de las herramientas utilizadas, inapropiadas y no válidas para el propósito previsto.

Por otro lado hacían llegar al Defensor del Pueblo su preocupación por la circunstancia de que al no quedar constancia de las manifestaciones llevadas a cabo en este tipo de informes, se habían producido casos de tergiversación de las mismas sin que pudiera demostrarse, por lo que transmitían su inquietud por, a su parecer, la falta de garantía para los usuarios de estos servicios, ya que entendían que el sujeto evaluado no dispone de ningún medio que acredite la realidad de lo manifestado, ya que no se hace entrega de una copia de los test cumplimentados, ni está previsto procedimiento alguno para impugnar tales informes.

Por ello, se consideró conveniente solicitar, tanto de la Administración central como de la Administración autonómica con competencia en la materia, sendos informes en los

que se hiciera constar si se tenía conocimiento de estas quejas, así como si se habían constatado deficiencias en la actuación de estos equipos y, en caso afirmativo, las medidas adoptadas para su corrección. Igualmente se interesó conocer el régimen jurídico y requisitos de la titulación exigida a los profesionales integrantes de los equipos psicosociales que prestan sus servicios en los juzgados de familia, y los procedimientos o protocolos de actuación que llevan a cabo estos equipos. En la fecha de elaboración de este informe, se encuentran pendientes de recepción todos los informes solicitados (06017903).

### **1.6.1.2. Asignación de custodia. Custodia compartida**

Los problemas derivados de las rupturas de pareja son una realidad social, a la que no puede permanecer ajeno el Defensor del Pueblo. En este sentido son numerosos los ciudadanos que manifiestan su preocupación y disconformidad con las consecuencias negativas derivadas de la asignación de custodia de los menores a uno de los progenitores en los procesos de separación, lo que entienden perjudica el interés superior del menor.

En estos supuestos, y dado que, en la mayoría de los casos subyace un procedimiento judicial que ha resuelto la ruptura de la pareja y la determinación del régimen de visitas cuando existen hijos menores, no es posible, tal y como se pone en conocimiento de los instantes, intervención alguna del Defensor del Pueblo por el imprescindible respeto a la independencia del poder judicial, consagrado en el artículo 117.1 de nuestra Constitución.

Sin perjuicio de lo anterior, y con respecto a la problemática derivada del régimen de visitas y sobre la regulación actual de la custodia, no se aprecia en la legislación española, como tal, discriminaciones entre el padre y la madre en esta cuestión, sobre todo, teniendo en cuenta que la Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modificaron el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio (*Boletín Oficial del Estado*, de 9 de julio de 2005) ha modificado el artículo 92 del Código Civil para establecer en su apartado 5: «Se acordará el ejercicio compartido de la guarda y custodia de los hijos cuando así lo soliciten los padres en la propuesta de convenio regulador o cuando ambos lleguen a este acuerdo en el transcurso del procedimiento. El juez, al acordar la guarda conjunta y tras fundamentar su resolución, adoptará las cautelas procedentes para el eficaz cumplimiento del régimen de guarda establecido, procurando no separar a los hermanos». Por otro lado, el apartado 8 del mismo artículo dispone: «Excepcionalmente, aun cuando no se den los supuestos del apartado cinco de este artículo, el juez, a instancia de una de las partes, con informe favorable del Ministerio Fiscal, podrá acordar la guarda y custodia compartida fundamentándola en que sólo de esta forma se protege adecuadamente el interés superior del menor».

La custodia compartida, ejercida por personas que, por definición, viven en domicilios distintos, tiene partidarios y detractores, pues si por un lado es una solución jurídicamente equitativa, por otro podría ser perjudicial para el interés del menor un continuo trasiego entre domicilios. Sería deseable que si se asigna la custodia a un progenitor, el otro tuviera, mediante la oportuna decisión judicial, un régimen de visitas lo más amplio posible. El efecto práctico podría llegar a ser un reparto idéntico de los tiempos, si un juez, en interés del menor, así lo decidiera.

En suma, es importante el debate social sobre estas cuestiones y la exigencia de que no se caiga en ninguna clase de «automatismo» o «prejuicio» que prime a mujeres u hombres, por el mero hecho de serlo, a la hora de decidir sobre custodia y régimen de visitas de los hijos, salvaguardando siempre los derechos de los menores. La legislación vigente en España no impide el equilibrio de tiempos padre-madre, cosa distinta es que «estadísticamente», porque los jueces así lo deciden, se otorgue la custodia casi siempre a la madre. No pudiendo, sobre la base de todo lo anterior, iniciarse ninguna investigación en relación con los hechos expuestos (entre otras 06048297).

### **1.6.1.3. Notificación y publicación de las resoluciones civiles**

A raíz de las quejas planteadas ante la Institución por distintos ciudadanos y colectivos, se puso de relieve la diferente forma de llevar a cabo determinadas notificaciones judiciales, lo que provocó el inicio de actuaciones investigadoras por parte del Defensor del Pueblo, ya que ello podía provocar que con estas actuaciones se vulnerasen derechos constitucionales.

A través de un miembro de la Asociación Española de Abogados de Familia, se tuvo conocimiento de una práctica que desde hace algún tiempo se venía detectando, y que, entendía, vulneraba derechos de los ciudadanos. Así, los servicios de notificaciones y embargos de los juzgados, en la mayoría de los casos, se personaban en el domicilio de quien tiene que recibir la demanda. En este supuesto la ley permite al agente judicial, en el caso de que no se encuentre la persona a quien se pretende emplazar, hacer entrega de la documentación al conserje de la vivienda, empleada doméstica, a un vecino o familiar e incluso a la persona que se encuentre en el domicilio señalado para la notificación. El problema surge cuando las demandas son entregadas por el agente, sin estar en un sobre cerrado, de tal forma que quien la recibe tiene la posibilidad de enterarse de su contenido. En los pleitos de familia las actuaciones judiciales contienen datos y cuestiones que afectan a la intimidad de la persona, por lo que fácilmente estos datos pueden ser conocidos por terceras personas.

Finalmente el problema se incrementa cuando se cita a la persona en su lugar de trabajo, dando pie a que el contenido de las actuaciones pueda ser conocido por un mayor número de personas.

En el informe remitido por el Consejo General del Poder Judicial, se indicaba que en el año 2005, se tenía constancia de la presentación de 135 quejas por diligencias de comunicación, de las cuales únicamente 14 venían referidas al modo de practicar los actos de comunicación judicial, y en concreto, dos lo eran de procesos de familia. De las mismas se había dado traslado al responsable del servicio para su conocimiento, en el ámbito de sus competencias, sobre el funcionamiento del juzgado, a los efectos de que se adoptasen las medidas necesarias para subsanar las deficiencias expuestas. Entendiendo, por todo ello, que en la práctica se cumplían estrictamente los trámites en los actos de comunicación judicial, con especial atención en la materia de Derecho de familia y de protección de los menores.

De esta información se dio traslado al interesado, procediendo al cierre de la investigación. Sin embargo, éste insistió nuevamente en su queja, referente a las deficiencias

en las notificaciones y, dada la trascendencia de los hechos expuestos, se le solicitó que especificase datos y situaciones concretas en las que se hubiese producido alguna vulneración de su derecho a la intimidad. A fecha de elaboración de este informe se hallan pendientes de recibir estos nuevos datos (0506691).

Un ciudadano puso en conocimiento de la Institución, que en el *Boletín Oficial de Canarias* se había publicado un Edicto del Juzgado de Primera Instancia número 5 de Arona, de noviembre de 2004, relativo al fallo de una sentencia recaída en unos autos de divorcio contencioso. Dicho edicto recogía el fallo íntegro de la sentencia, haciendo pormenorizada indicación de las medidas adoptadas por el juez en relación con los hijos menores del matrimonio, con mención expresa de los nombres, apellidos y domicilio de esos menores.

En consecuencia, se hacía público y se daba general conocimiento de datos identificativos de unos menores y de unas medidas que afectaban al ámbito de la intimidad de las personas, en este caso, además, menores de edad.

A juicio de esta Institución, sería conveniente hacer público el contenido esencial del fallo, sin especificar el régimen de medidas dispuesto y los datos identificativos de los menores, de manera que dicha información sólo constara en los autos para conocimiento y cumplimiento exclusivo de las partes afectadas.

Por ello, se acordó iniciar una investigación interesando la colaboración de la Fiscalía General del Estado para que informara sobre si era una práctica habitual, en los órganos judiciales que conocen de procedimientos de divorcio, la publicación del fallo íntegro de la sentencia por edicto, incluyendo pormenorizada indicación de las medidas adoptadas por el juez en relación con los hijos menores y referencia expresa de los nombres, apellidos y domicilio de éstos o, por el contrario, ello era una excepción.

De su informe, que se circunscribía a la provincia de Santa Cruz de Tenerife, se deduce existencia de distintos criterios de actuación seguidos en los partidos judiciales de la provincia.

Así, en los Juzgados de San Cristóbal de La Laguna, San Sebastián de la Gomera, Valverde del Hierro y en el de Primera Instancia número 7 de Santa Cruz de Tenerife, se omitían los datos identificativos de los menores en la publicación por edictos de las resoluciones en procedimientos de separación y divorcio; esos datos eran tachados o aparecían nombrados con los genéricos términos de hijos o menores, sin referencias a los nombres, apellidos, domicilio o cualesquiera otras circunstancias personales de los menores afectados.

Por el contrario, los decanos de los juzgados de Granadilla de Abona, Icod de los Vinos y Güímar informaban de que las resoluciones eran publicadas por edictos en su integridad. En el caso de los juzgados de Los Llanos de Aridane y de Arona se informaba de que tampoco era práctica habitual omitir los datos de los menores, pudiendo aparecer en las publicaciones los nombres y edad de los menores.

En otros partidos judiciales, aun reconociendo que no se estaba omitiendo la identificación de los menores afectados, se ponía de manifiesto que se habían dado las oportunas instrucciones y órdenes para que en lo sucesivo se procediese a omitir los

mencionados datos. Este era el caso de los juzgados de La Orotava y de Puerto de la Cruz.

Los datos obtenidos confirmaban, pues, que en más del 60 por 100 de los partidos judiciales de una provincia, de forma habitual, los órganos judiciales no adoptaban las medidas oportunas para preservar el derecho a la intimidad de los menores de edad afectados por la disolución matrimonial de sus padres, y que el Ministerio Fiscal, en el ámbito competencial que le es propio, tampoco actuaba en la defensa de ese derecho.

Esta situación preocupó al Defensor del Pueblo, pues se hace público y se da general conocimiento de datos identificativos de unos menores y de unas medidas que afectan al ámbito de la intimidad de las personas, en este caso menores de edad. Teniendo en cuenta que en nuestra legislación prima el interés superior de los menores sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir y que los poderes públicos tienen la obligación de asegurar su protección, el problema que nos ocupa exige la adopción de medidas inmediatas. Por ello, y habida cuenta de que la ampliación de la investigación a la totalidad del territorio dilataría excesivamente en el tiempo las propuestas de solución que esta Institución pueda formular, se ha considerado que los datos obtenidos en una provincia son una muestra suficientemente representativa que permiten valorar que un número significativo de órganos judiciales, en el resto del territorio, puede no estar adoptando las medidas procedentes para preservar el derecho a la intimidad de los menores de edad, al publicar por edictos, en los procedimientos de separación o divorcio, el texto íntegro de la sentencia con referencia expresa de los nombres, apellidos y domicilio de esos menores.

A la vista de lo expuesto, esta Institución al amparo de su ámbito competencial, consideró conveniente formular sendas recomendaciones al Fiscal General del Estado y al Presidente del Consejo General del Poder Judicial, en el sentido de que ambos, en el ejercicio de las competencias, adoptasen las medidas oportunas para preservar el derecho a la intimidad de los menores de edad afectados en procedimientos de separación o divorcio, procurando que los órganos judiciales, con ocasión de publicar por edictos las resoluciones dictadas en dichos procedimientos, omitiesen datos tales como nombres, apellidos y domicilio de esos menores o cualesquiera otros que permitiesen su identificación.

En la fecha de elaboración de este informe se han recibido los informes solicitados. En el primero de ellos, entre otras precisiones, se hace constar que se ha dado traslado de esta recomendación a la Secretaría Técnica de la Fiscalía General, para que se recuerde el cumplimiento de las medidas existentes para preservar el derecho a la intimidad de los menores de edad, afectados en procedimientos de separación o divorcio, por los órganos judiciales.

Por su parte, el Consejo General del Poder Judicial ha comunicado que, en virtud del artículo 12.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, no puede dictar instrucciones de carácter general o particular sobre la aplicación o interpretación del ordenamiento jurídico que lleven a cabo, en el ejercicio de su función jurisdiccional, los jueces y magistrados, que son independientes respecto de todos los órganos judiciales y de gobierno del poder judicial. No obstante, visto el interés del tema planteado y la necesidad de proteger la intimidad de los menores, indican que se ha dado traslado del escrito remitido por

el Defensor del Pueblo a la Comisión de Seguimiento de la Jurisdicción de Familia, Incapacidades y Tutelas, a efectos de su conocimiento.

En consecuencia, se procede al cierre de esta investigación, no sin antes manifestar al Consejo General del Poder Judicial, sin perjuicio del respeto al principio constitucional de independencia que caracteriza todas las actuaciones que realizan los jueces y tribunales en el ejercicio de la función jurisdiccional, y que ha guiado la actuación del Defensor del Pueblo desde los inicios de su actividad, la conveniencia de dar traslado de esta recomendación a los jueces decanos para que en las juntas de jueces se pueda tratar la cuestión planteada, como un asunto de interés común relativo a la actividad jurisdiccional de los titulares de algunos órganos judiciales y, entre los mismos, unificar criterios y prácticas, tal y como está previsto en los artículos 169 y 170 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (0427691).

### ***1.6.2. Incapaces o enfermos mentales***

El Defensor del Pueblo ha tenido, desde el inicio de su actividad, una especial preocupación por los problemas de los ciudadanos más desprotegidos, entre los que se encuentran el colectivo de los discapacitados y enfermos mentales, atendiendo a sus quejas y reivindicaciones, a fin de lograr la máxima atención por parte de todas las administraciones para conseguir una adecuada reinserción social de los mismos.

Los familiares de enfermos mentales se dirigen al Defensor del Pueblo, trasladándole los problemas diarios a los que se enfrentan y la falta de respuesta que, por parte de los obligados a ello, encuentran para poder sobrellevar su pesada carga.

Algunas asociaciones solicitaron la intervención del Defensor del Pueblo para realizar una propuesta de reforma del artículo 763 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en el sentido de introducir, en dicho precepto, la posibilidad de acordar el «tratamiento ambulatorio judicializado». En su opinión, de esa forma se proporcionaría a los profesionales médicos un instrumento para poder tratar de forma forzosa a los pacientes que no asuman el tratamiento de forma voluntaria y ambulatoria. Se lograría así, según hacían constar, una medida de protección para los enfermos mentales, que evitaría, en muchos casos, el tener que internar a los mismos, para conseguir el mismo fin.

El problema no resultaba nuevo para esta Institución, y el mismo fue abordado en su día por el Defensor del Pueblo, dentro de una recomendación enviada al Ministerio de Justicia, en la que se trataron diferentes aspectos, de carácter jurídico, que afectan a las personas que padecen alguna enfermedad mental, tal y como se ha hecho constar en anteriores informes, de todo lo cual se dio puntual información a estas asociaciones (0424105).

Sin embargo, con posterioridad, determinadas asociaciones vinculadas a la salud mental y otras que defienden derechos de enfermos mentales, han acudido al Defensor del Pueblo para que inste la retirada del proyecto de ley de jurisdicción voluntaria, para facilitar y agilizar la tutela y garantía de los derechos de la persona y en materia civil y mercantil (121/000109), en el que se incluye la regulación del tratamiento no voluntario de personas con trastornos mentales, actualmente en trámite de enmiendas ante la

Comisión de Justicia del Congreso de los Diputados. Dichas asociaciones han manifestado su malestar y desacuerdo con las previsiones que contiene aquél en relación con el tratamiento involuntario, aduciendo, en esencia, que la vinculación al mismo sólo puede partir desde la voluntariedad y la creación de servicios que garanticen la continuidad asistencial. Se ha informado a estos colectivos en el mismo sentido que a los anteriores, esto es, haciendo referencia a la recomendación efectuada ante el Ministerio de Justicia.

Ahora bien, a pesar del carácter de magistratura de persuasión que tiene el Defensor del Pueblo, dicha recomendación carece de fuerza vinculante, toda vez que el desempeño de la función legislativa queda fuera de su competencia, dado que esta cuestión se encuentra en la actualidad sometida a tramitación ante las Cortes, órgano de representación de la soberanía popular en el que se recoge la pluralidad de las opiniones de todos los ciudadanos, y es en esa sede donde se debe debatir en profundidad, y abordando todas sus dimensiones, sin que pueda esta Institución decantarse por una solución que sólo desde el pluralismo que representan las Cortes Generales puede ser afrontada y finalmente aprobada con las modificaciones y enmiendas que consideren convenientes (6048474).

Mención expresa merece una investigación llevada a cabo, ante la Fiscalía General del Estado y la Consejería de Bienestar Social de la Generalitat Valenciana, desde el año 2002, relativa a las incidencias producidas como consecuencia del internamiento involuntario en un centro psiquiátrico o equivalente, de larga duración, de una persona residente en la Comunitat Valenciana.

Según la información que en su día fue facilitada al Defensor del Pueblo, esta persona había sido diagnosticada, en el año 1999, como esquizofrénico-paranoico, siendo ingresado en el Hospital Universitario Clínico de Valencia el 2 de junio de 1999, donde permaneció durante 46 días. Posteriormente, y tras abandonar la medicación y presentar una conducta antisocial, con varios intentos de suicidio, tuvo nuevos ingresos hospitalarios, en agosto de 2000 y febrero de 2001. Una familiar lejana, al compadecerse del deterioro físico y mental que sufría el enfermo, en el año 2001 solicitó ante el Juzgado de Primera Instancia número 3 de Moncada su internamiento voluntario. En enero de 2003 se recibió, a través del Síndic de Greuges de la Comunitat Valenciana, esta queja, en la que la instante de la misma manifestaba que se estaba produciendo una dejación de funciones de las autoridades sanitarias y judiciales, toda vez que el citado procedimiento se encontraba paralizado, pues el enfermo no atendía las citaciones judiciales y en una ocasión en que acudieron a su domicilio la titular del juzgado y el médico forense no abrió la puerta.

En febrero de 2003 se solicitó la colaboración del Fiscal General del Estado, que, en su respuesta, confirmó lo expuesto por la compareciente. A la vista de dicho informe, y dada la situación en la que se encontraba esta persona, quien además había atentado varias veces contra su vida, en julio de 2003 se solicitó a esa Fiscalía la adopción de las medidas precisas para llevar a cabo el examen judicial y forense del enfermo.

En diciembre de 2004 el Defensor del Pueblo dio por concluida la investigación, al recibir el informe del Ministerio Fiscal en el que se comunicaba que el Juzgado de Primera Instancia número 3 de Moncada (Valencia) había dictado Auto de 27 de septiembre

de 2004, por el que se autorizaba el internamiento. En esa fecha hacía cuatro años que se había iniciado el procedimiento de internamiento no voluntario del enfermo.

En el mes de noviembre de 2005 esta Institución acordó la reapertura de la queja porque esta familiar, nuevamente, hizo constar que después de un año de innumerables dificultades, se había conseguido una plaza para el enfermo en la residencia de Nuestra Señora del Buen Consejo, Residencia La Torre para enfermos mentales.

Dadas las características del enfermo y en atención al auto que había acordado el internamiento involuntario, una trabajadora social del Ayuntamiento de Alboraya, el 26 de septiembre de 2005, había solicitado del juzgado que se autorizara el traslado por la Guardia Civil y el ingreso involuntario urgente del enfermo en la citada residencia.

El 5 de octubre de 2005 la trabajadora social llamó por teléfono para interesarse e informarse sobre tal solicitud, recibiendo como respuesta que esa información no se facilitaba por teléfono, al no ser persona implicada y que se buscara un abogado. No obstante, ese mismo día el juzgado dictó una providencia en el procedimiento de internamiento iniciado en el año 2001, acordando que no había lugar a lo solicitado y que se estuviese a lo acordado en el auto autorizando el internamiento dictado el 27 de septiembre de 2004 y a lo dispuesto en el artículo 763 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Con base en estos hechos, y, dado que en el Auto de 27 de septiembre de 2004 se reconocía que el explorado carecía de conciencia de la enfermedad, que el mismo padecía trastorno psíquico y que no estaba en condiciones de decidir por sí mismo, se solicitó de nuevo la colaboración de la Fiscalía General del Estado para que informara a esta Institución de las razones por las que se había denegado el auxilio de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado para conseguir el internamiento de esta persona, máxime teniendo en cuenta que ni en el reiterado auto de internamiento, ni en el artículo 763 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se determinaban qué medidas se debían tomar en caso de negativa y oposición del enfermo a que se ejecutara lo acordado en la resolución judicial. Asimismo, se deseaba saber si el Ministerio Fiscal había recurrido o no la providencia.

Entre tanto, el 27 de diciembre de 2005, la Consejería de Bienestar Social de la Comunitat Valenciana, informó que desde septiembre de ese año se contaba con una plaza adecuada a la situación del enfermo en el Centro específico de enfermos mentales crónicos Nuestra Señora del Buen Consejo II-«La Torre», ubicado en el municipio de Montserrat (Valencia), lugar en el que esta persona podría estar residiendo y teniendo sus necesidades cubiertas desde el 1 de octubre de 2005, siendo el único impedimento la falta de voluntariedad para su ingreso, esto es, que el propio enfermo se negaba a cualquier intervención.

El 24 de enero de 2006 se recibió el informe del Ministerio Fiscal, en el que el Fiscal Coordinador de la Sección Civil, como respuesta a las cuestiones concretas que planteaba esta Institución, manifiesta, entre otras precisiones: «Al no haber sido nosotros quienes hemos dictado la providencia, no podemos más que remitirnos a su contenido y al auto que resuelve el recurso contra la misma». Asimismo se indicaba: «El Ministerio Fiscal no sólo no ha recurrido la providencia, sino que por el contrario ha solicitado su confirmación». Y en cuanto a la situación en la que se encontraba el enfermo, se informó que «Por lo que a esta Fiscalía le consta, está con una autorización de internamiento

dada y pendiente de ejecución». A continuación, exponía lo que denominaba «algunas consideraciones en torno a las razones por las que el Ministerio Fiscal no recurrió la providencia de 5 de octubre de 2005», en las que, tras diversos argumentos, se exponía: «Si bien se podría pensar que ello puede provocar una disfunción, pero esto no es más que una consideración metajurídica, y que nunca puede comportar responsabilidad alguna a quienes obran dentro del marco de la voluntad de la ley como expresión de la voluntad popular.

Con lo que cabe concluir, que la peticionaria traslada al ámbito judicial y al Ministerio Fiscal la responsabilidad de las consecuencias que de su actuar conforme a la ley se derivan».

A la vista de dicho informe y de las actuaciones que se seguían en esta queja, esta Institución no podía por menos que significar la vigencia de determinados preceptos de rango legal, que también son expresión de la voluntad popular y que resulta de aplicación a las circunstancias del caso, que de haberse cumplido habrían dado respuesta hace tiempo a la penosa situación de desamparo en la que estaba este enfermo mental.

Así se citó el artículo 3.7 de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, que establece que le corresponde al Ministerio Fiscal intervenir en los procesos civiles que determine la ley cuando esté comprometido el interés social o cuando puedan afectar a personas menores, incapaces o desvalidas en tanto se provee de los mecanismos ordinarios de representación.

El artículo 228 del Código Civil, que dispone que si el Ministerio Fiscal o el juez competente tuvieren conocimiento de que existe en el territorio de su jurisdicción alguna persona que deba ser sometida a tutela, pedirá el primero y dispondrá el segundo, incluso de oficio, la constitución de la tutela.

Y el artículo 757 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que determina: «1. La declaración de incapacidad pueden promoverla el cónyuge o quien se encuentre en una situación de hecho asimilable, los descendientes, los ascendientes o los hermanos del presunto incapaz». Y, «2. El Ministerio Fiscal deberá promover la incapacitación si las personas mencionadas en el apartado anterior no existieran o no la hubieran solicitado».

No cabe la menor duda de que en el procedimiento judicial han concurrido hechos, circunstancias, informes médicos y médico-forenses y resoluciones judiciales de las que cabría deducir la necesidad de promover la declaración de incapacidad y actuar en consecuencia, para que el enfermo desamparado y desatendido durante los últimos cinco años estuviera ingresado y recibiendo adecuado tratamiento.

Asimismo no se podía olvidar que el enfermo carecía de ascendientes, descendientes y cónyuge; que la peticionaria del ingreso no era su compañera sentimental ni alguno de los familiares llamados a instar la declaración, por consiguiente no traslada responsabilidad alguna al ámbito judicial o al Ministerio Fiscal, sino que éstos deben cumplir con las funciones y responsabilidades que la ley les atribuye.

En consecuencia, el Defensor del Pueblo, de acuerdo con lo expuesto y conforme a sus competencias, formuló un recordatorio de los deberes legales que corresponden a los miembros del Ministerio Fiscal, competentes en este caso, para que en el marco normativo aplicable se encontrasen los medios y la adopción de medidas que den una solución a la situación de desamparo de esta persona.

En su informe, el ministerio público hizo constar que se remitía la oportuna comunicación a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de la Comunitat Valenciana, a fin de que ejerciesen cuantas funciones de protección y cumplimiento de la legalidad corresponden al Ministerio Fiscal para la defensa de las personas en situación de posible incapacidad. Recientemente se ha informado a esta Institución de la existencia de dos procedimientos, a saber, el procedimiento de internamiento no voluntario del año 2001, en el que se ha solicitado al Juzgado de Primera Instancia número 3 de Moncada que se informe sobre la situación del enfermo y que, una vez se disponga de los datos correspondientes, se procederá a informar sobre la situación actual. Y un procedimiento de incapacidad, incoado en el año 2003, por el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Moncada, en el que se ha señalado el 11 de septiembre de 2006, para la celebración de la vista del juicio de incapacidad.

En la fecha de elaboración de este informe se ha recibido un nuevo informe de la Consejería de Bienestar Social, estándose a la espera del que nos debe enviar la Fiscalía General del Estado. Una vez se estudien los mismos se adoptará la resolución que proceda (0218246).

### **1.6.3. Otros**

Un ciudadano expuso el problema que le suponía en el desarrollo de su vida cotidiana la divergencia existente entre su apariencia externa y su propia autoimagen y los datos de su DNI en lo referente a su sexo, ya que conforme a la legislación actual no se puede modificar esta última mención si no se ha producido una operación quirúrgica previa.

Atendiendo a la problemática planteada, se le informó de que el Gobierno de la nación preveía presentar, antes del 30 de junio, el anteproyecto de Ley de Identidad Sexual que modificaría la vigente Ley del Registro Civil, con el objetivo de permitir a los transexuales cambiar su nombre y su sexo en ese registro, así como en el DNI, sin necesidad de haberse operado previamente, mediante la solicitud de una rectificación registral, bastando para ello con mostrar un diagnóstico médico de transexualidad, y que vivan de acuerdo con su sexo real.

En la fecha de elaboración de este informe el Proyecto de Ley Reguladora de la Rectificación Registral de la Mención Relativa al Sexo de las Personas se encuentra, desde el 14 de diciembre de 2006, en trámite de enmiendas en el Senado, tras su aprobación, el 22 de noviembre del mismo año, por la Comisión con competencia legislativa plena del Congreso de los Diputados (06014695).

## **1.7. Principales quejas tramitadas en relación con los menores sometidos a la Ley Orgánica 5/2000**

### **1.7.1. Petición de información a las comunidades autónomas**

Desde que entró en vigor la Ley Orgánica 5/2000, Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores, el Defensor del Pueblo viene prestando una especial atención a la aplicación que en la práctica está teniendo esa Ley. Uno de los aspectos fundamentales

de dicha aplicación es dónde y cómo se cumplen las medidas impuestas judicialmente. Por deseo del legislador el lugar para ello son los centros de internamiento dependientes de las comunidades autónomas y cada una, en el ejercicio de sus competencias, los diseña, organiza y gestiona con arreglo a criterios propios, lo cual dificulta extraer conclusiones de tipo general acerca del funcionamiento de los centros.

En consecuencia, al no existir en estos momentos una situación homogénea, a través de las visitas que giramos a los distintos centros –a finales de 2005 se habían visitado más del 80 por 100 de los centros creados desde la entrada en vigor de la Ley–, el Defensor del Pueblo se puede considerar un observatorio privilegiado para conocer cómo se encuentran los centros de internamiento en todo nuestro país, y poder hacer una valoración de conjunto de los distintos criterios de gestión y del resultado de los mismos, que permita poner en común e informar a las distintas administraciones autonómicas de lo más positivo de aquellos.

Para ello, era fundamental que esta Institución contara con información puntual acerca de los centros que existen y están en funcionamiento. Con el objeto de actualizar los datos con los que contábamos, resultó necesario iniciar una investigación de oficio, para conocer el número de centros de internamiento y/o terapéuticos de menores con que cuentan las distintas comunidades autónomas, ubicación, tipo de gestión, número de plazas y cualquier otra información relevante, como, por ejemplo, el cierre o apertura de nuevos centros.

Por todo ello, se solicitaron informes de todas las consejerías de las distintas comunidades autónomas, con competencia en la materia, comprensivos de dichos extremos.

En el momento de la elaboración del presente informe, es oportuno dejar constancia de que se ha recibido respuesta de todas las comunidades autónomas, lo que, sin duda, redundará en beneficio del trabajo que está realizando esta Institución (06007271).

### ***1.7.2. Centros de menores visitados y situación que presentaban los mismos***

Continuando con la línea de actuación de esta Institución, desde la entrada en vigor de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores, se han seguido efectuando visitas, sin previo aviso, a los centros de internamiento de menores, en especial, algunos de los que presentaban mayores deficiencias y otros de nueva apertura.

Así, durante el año 2006, se han visitado los siguientes centros: Els Tillers, en Mollet del Vallès (Barcelona); Los Rosales; El Madroño y Renasco, en Madrid; Colonia San Vicente Ferrer; Pi i Margall y Mariano Ribera, en Burjassot (Valencia); San Miguel, en Granada; La Biznaga y San Francisco de Asís, en Torremolinos (Málaga); Valle Tabares, en La Laguna (Santa Cruz de Tenerife); Hierbabuena, en Güimar (Santa Cruz de Tenerife); El Drago, en Santa Úrsula (Santa Cruz de Tenerife); La Montañeta, en Las Palmas de Gran Canaria; Amparo Rodríguez Pérez, en Gáldar (Las Palmas) y Doramas, en Firgas (Las Palmas).

Con carácter general, todos los centros se encuentran en buenas condiciones, debiéndose resaltar que, entre todos los visitados, únicamente el centro Los Rosales, en Madrid, es de máxima seguridad.

Este centro empezó a funcionar en el mes de septiembre del año 2002, es de titularidad pública, gestionado por una fundación privada (Siglo XXI). El 28 de febrero de 2006, la dirección la asumió la propia fundación, aunque la supervisión del mismo corresponde a la Comunidad de Madrid.

El día de la visita estaban ingresados 31 jóvenes, todos varones, a pesar de que la capacidad de dicho centro es para 20. Normalmente, los menores internados en este centro han cometido delitos muy graves (violaciones, asesinatos, etcétera), por lo que las medidas son de larga duración. Se ha experimentado un descenso en la población magrebí y un aumento en la sudamericana, en su mayoría integrantes de bandas latinas.

En los informes correspondientes a los años 2004 y 2005, se hacía referencia especial a los centros de internamiento de la Comunidad Autónoma de Canarias, manifestándose que se habían iniciado tres quejas de oficio, en el año 2004 y cuatro en el año 2005, dada la preocupante situación de dichos centros y los graves incidentes ocurridos en los mismos.

En el mes de junio de 2005, asesores de esta Institución se desplazaron a dicha Comunidad para visitar los centros allí existentes, pudiendo comprobar el mal estado en que se encontraban tres de ellos: La Montañeta y Amparo Rodríguez Pérez, en Las Palmas, y Valle Tabares, en Santa Cruz de Tenerife. Ello motivó la remisión, a la Consejería de Empleo y Asuntos Sociales, del Gobierno de Canarias, de sendas recomendaciones, en las que se solicitaba la adopción de medidas urgentes para paliar las deficiencias que habían sido detectadas, llegando, incluso, a solicitar el cierre del centro Amparo Rodríguez Pérez.

Ante la falta de respuesta efectiva por parte de dicha Consejería, se consideró necesario volver a visitar dichos centros, para comprobar si las propuestas de esta Institución se habían realizado, transcurrido un año desde la última visita.

En el mes de diciembre de 2006, se giraron dichas visitas, destacando que, desde la llegada del nuevo equipo directivo, la situación ha mejorado notablemente.

Respecto al centro La Montañeta y en relación con las propuestas efectuadas por esta Institución y que ya se reflejaban en el Informe correspondiente al año 2005, hay que señalar que se han adoptado las medidas necesarias para hacer efectivas las mismas. Así, el centro cuenta ya con un gimnasio, que en el momento de la visita estaba siendo rehabilitado. Los candados que se observaron en su día, en las puertas de las celdas de los menores, habían sido suprimidos. La planta tercera del edificio también está siendo rehabilitada, mejorando así, una vez que se acaben las obras, el espacio destinado a las habitaciones de los menores, que serán mucho más amplias y contarán con baño propio.

Finalmente, se comprobó que ya existía un convenio de colaboración, con la Consejería de Educación, Cultura y Deportes, para facilitar profesores que impartan clases de educación obligatoria, y que ya existía una comunicación constante con los servicios de

protección de menores, en relación con los menores en situación de desamparo que tenían que cumplir medidas judiciales de internamiento.

En dicho centro se pudo visitar un nuevo módulo, de reciente construcción y que se encontraba cerrado, por falta de personal, donde se pretende internar a los menores más conflictivos del centro, evitando así una posible influencia negativa sobre los demás, sin que dicha situación pueda equipararse a la de aislamiento, pues el módulo cuenta con las mismas instalaciones que los demás.

En relación con el otro centro de Gran Canaria, Amparo Rodríguez Pérez, hemos de decir que, si bien el estado de conservación del edificio no es comparable al de La Montañeta, sí se estaban iniciando las obras necesarias para mejorar su estado.

Con respecto a las deficiencias detectadas el año anterior, hay que destacar que ya no existen excesos en la ocupación, pues el centro dispone de 36 plazas y el día de la visita estaban ocupadas 29 y las habitaciones cuentan con una litera y una cama, evitando así que los menores tuvieran que dormir en el suelo con un colchón.

Por lo que se refiere al estado de los servicios que se encuentran en los módulos, se habían iniciado las obras para su completa remodelación y modernización y ya no existían los problemas detectados el año anterior, respecto a la recogida de basuras, pues los servicios municipales lo hacían con regularidad.

Por último, se constató que ya está en funcionamiento un gimnasio, así como una sala de visitas para familiares, que no pudo ser observada, al estar siendo utilizada en aquellos momentos.

En relación con el centro Valle Tabares, de Santa Cruz de Tenerife, en primer lugar, el destinado a internas, que aunque se podía considerar como un módulo más de Valle Tabares, se denominaba Mesa Ponte, había sido cerrado y estaba remodelándose, encontrándose las menores que estaban cumpliendo medidas en el centro Hierbabuena.

Por lo que se refiere a los módulos de internos, hay que poner de relieve que, de las 97 plazas, del total de 147, que se encontraban ocupadas el día de la visita, más del 50 por 100 eran de menores de Gran Canaria, debido a la falta de plazas en los centros de esta isla.

Por otra parte, hemos de dejar constancia de la creación de un módulo específico para terapéuticos, que se encuentra totalmente aislado de los otros módulos. Dicho módulo empezó a funcionar en el mes de agosto de 2006, aunque el proyecto empezó en el mes de abril, entrando los jóvenes de manera voluntaria, hasta un máximo de 34 menores, pudiendo ser expulsados por decisión conjunta de los educadores.

Se pudo comprobar que, ni los menores que se encuentran en este módulo, ni los propios educadores, mantienen contacto alguno con nadie, siendo la labor de los educadores encomiable, por el tiempo y el esfuerzo (comían, normalmente, a las 18 o 19 horas) que dedican, para que el proyecto redunde en beneficio de los menores.

Se nos comunicó que ya existe un convenio con la Consejería de Educación, Cultura y Deportes, para impartir en el centro la educación obligatoria, en el caso de los menores

en régimen cerrado, pues los de régimen semiabierto se desplazan a los centros o institutos que designa la Consejería.

También hay que reflejar que, en este centro, los vigilantes de seguridad se encuentran en el exterior y únicamente entran en los módulos cuando lo requieren situaciones de gravedad.

Finalmente y con carácter general en todos los centros visitados en la Comunidad Autónoma de Canarias, son frecuentes las visitas de jueces y fiscales, aunque no tanto la de los letrados de los menores y hay que señalar que, por parte de la Dirección General de Protección del Menor y la Familia, se hace un constante seguimiento de los problemas que pueden surgir a diario en los mismos, efectuándose visitas con carácter semanal.

### ***1.7.3. Investigaciones efectuadas en relación con la jurisdicción de menores***

El Defensor del Pueblo, ante la denuncia efectuada en los medios de comunicación –*Diario de Valencia* de 12 de abril de 2006–, por el letrado responsable de la sección de menores del Colegio de Abogados de Valencia, sobre la falta de medios personales y materiales que afectaban gravemente a la actividad judicial, en el ámbito de la jurisdicción de menores de la Comunitat Valenciana, en particular, en lo referente a la elaboración en la fase de instrucción del proceso de los preceptivos informes psico-sociales por los equipos técnicos correspondientes y en los retrasos en los comienzos de la ejecución de las medidas de internamiento en centros de reforma, debido a la escasez de las plazas existentes, inició de oficio una queja, abriendo una investigación sobre los hechos, para lo cual, se solicitó la colaboración de las Consejerías de Bienestar Social, y de Justicia, Interior y Administraciones Públicas de la Generalitat Valenciana y de la Fiscalía General del Estado.

La información remitida por la Fiscalía General del Estado incluía los informes emitidos por el fiscal jefe de la Audiencia Provincial de Alicante y los de los fiscales coordinadores de menores de Castellón y de Valencia.

En relación con el número de plazas para menores en los centros de reforma, el fiscal jefe de la Audiencia Provincial de Alicante había constatado que los centros existentes en aquel ámbito territorial reunían buenas condiciones y contaban con plazas vacantes y que la situación de los grupos técnicos de menores, en la provincia de Alicante, había mejorado o estaba en vías de solución, al haberse comprometido el secretario autonómico de justicia a su ampliación.

El fiscal coordinador de menores de la Fiscalía de la Audiencia Provincial de Castellón manifestaba en su escrito que no se habían observado dilaciones en el comienzo de la ejecución de las medidas de internamiento impuestas en sentencia firme, que en su mayoría se ejecutaban de forma inmediata.

En relación con los equipos técnicos informaba que éstos venían emitiendo sus informes, con carácter general, dentro de los plazos previstos en la ley, salvo retrasos de carácter puntual, que no han supuesto perjuicio para la finalidad educativa ni para el interés del menor.

Sin embargo, la fiscal coordinadora de menores de Valencia señalaba que, a pesar del incremento del número de plazas en los centros de internamiento en aquel ámbito territorial, el número de plazas existentes aún seguía siendo insuficiente, especialmente en lo que se refería a internamientos terapéuticos, que cada día experimentaban mayor crecimiento.

Por otra parte, informaba de la tardanza en la ejecución de las medidas de libertad vigilada, incluso de las que se adoptaban con carácter cautelar, pudiendo transcurrir meses desde su imposición al inicio de su ejecución. La causa de tales dilaciones las atribuía la fiscal al sistema de concierto de la Dirección Territorial de Bienestar Social con los Servicios Sociales de los diversos municipios para llevarlas a efecto, los cuales no cuentan con un número suficiente de personal para ello y se encuentran desbordados, por tener que atender a otros cometidos igualmente relevantes.

De igual manera informaba que, la situación laboral y el escaso número de miembros del equipo técnico, motivaban que la tardanza en la elaboración de los informes preceptivos, se hubiera convertido no sólo en la causa principal del retraso en la instrucción y conclusión de los expedientes, sino que había llegado al punto de que dicha tardanza estaba provocando que prescribieran los expedientes ya instruidos, exclusivamente por el transcurso de los plazos de prescripción sin que se hubiera elaborado el informe del equipo técnico, prescripciones que se estaban produciendo principalmente en los expedientes por falta, cuyo plazo de prescripción es de tres meses, pero también en expedientes por delito.

Del mismo modo, consideraba necesaria la asignación, a la Sección de Menores de la Fiscalía de Valencia, de un agente judicial, un médico forense e intérpretes propios de la sección, sin tener que solicitar el auxilio de los del Juzgado de guardia de mayores, así como la asignación de otro letrado especialista del turno de oficio de menores para asistir a los menores que acudían para ser explorados.

A la vista de los informes remitidos, se han formulado al Ministerio de Justicia; a la Consejería de Bienestar de la Comunitat Valenciana, y a la Consejería de Justicia, Interior y Administraciones Públicas de la Comunitat Valenciana, las siguientes recomendaciones:

Al Ministerio de Justicia:

— Para que por parte de ese Ministerio se adopten cuantas actuaciones sean precisas, con objeto de lograr una racionalización de la carga de trabajo en la Sección de Menores de la Fiscalía de Valencia, y en particular:

— Priorizar la creación de una plaza de fiscal en la Sección de Menores del Tribunal Superior de Justicia de la Comunitat Valenciana.

A la Consejería de Bienestar Social de la Generalitat Valenciana:

Que, con pleno respeto de esta Institución a la autonomía presupuestaria que nuestro ordenamiento reconoce a las comunidades autónomas, se estudie la posibilidad de incrementar las dotaciones presupuestarias necesarias para priorizar las políticas de actuación en el ámbito de la justicia juvenil, que permitan:

— La creación de los centros de internamiento que sean necesarios para favorecer el ingreso del menor en el centro más cercano a su domicilio.

— La creación de plazas en número suficiente en tales centros para evitar que menores con sentencia firme estén a la espera de cumplir la medida impuesta.

— La creación de plazas para el tratamiento de menores drogodependientes y el cumplimiento de la medida terapéutica de desintoxicación.

— La creación del número suficiente de técnicos encargados de controlar el cumplimiento de las medidas de libertad vigilada y el resto de las que se ejecutan en medio abierto.

— La creación de los cauces necesarios de colaboración con otras entidades o personas, para que puedan llevarse a cabo la ejecución de las medidas de prestación de servicios en beneficio de la Comunidad y las de convivencia con personas o grupos educativos.

A la Consejería de Justicia, Interior y Administraciones Públicas de la Generalitat Valenciana:

— La dotación del número suficiente de miembros de la plantilla que integran el equipo técnico de la Sección de Menores de la Fiscalía de Valencia, para poder realizar los informes preceptivos dentro de un plazo razonable, así como para llevar a cabo las mediaciones.

— La creación de una plaza de auxiliar para la realización de las citaciones y archivo de documentos en la misma Sección.

— La asignación de un agente judicial, un médico forense, así como intérpretes propios de la Sección.

Al Colegio de Abogados de Valencia:

— Que por ese Colegio se proceda a la asignación de otro letrado especialista del turno de oficio de menores, para asistir en la Fiscalía de Menores a los menores que acuden para ser explorados.

En el momento de elaboración del presente informe, se está a la espera de recibir contestación a las anteriores recomendaciones (06011274).

En relación con la asistencia letrada y el derecho de defensa de los menores, destacamos la queja presentada por una letrada que acudió, a las cinco de la tarde, al centro de menores Los Rosales, en Madrid, a fin de visitar a un menor, en calidad de letrada expresamente llamada, acreditando dicho extremo mediante el volante expedido por el Colegio de Abogados de Madrid, contando asimismo con una autorización firmada expresamente por la madre del citado menor y acompañada por la letrada personada en el procedimiento incoado contra el joven, cuya vista estaba señalada para el siguiente día.

Tras realizar los controles para entrar en el centro, se prohibió a la letrada compareciente de esta queja estar presente en la entrevista, por entender que no estaba permitida la entrada a los letrados expresamente llamados, perjudicando, a su entender, con esta actitud, los derechos del menor.

La Consejería de Justicia e Interior de la Comunidad de Madrid, en el informe solicitado por esta Institución, manifestó que había dado instrucciones a todos los centros, para que no se viera mermado el derecho de comunicación con los letrados, ya fueran los personados en el procedimiento, de oficio, particulares o expresamente llamados por el menor o joven, siempre que estuvieran provistos del correspondiente volante expedido por los colegios de abogados (06005369).

Un delegado sindical, de la Administración del Principado de Asturias, denunció ante esta Institución que, en el centro de internamiento de menores de Sograndio, no se garantizaba la enseñanza reglada básica de forma completa y obligatoria a los menores que estaban cumpliendo medidas, ni se ponían los medios necesarios para que los menores recibieran la enseñanza de formación profesional reglada y debidamente habilitada que permitiera la obtención de los títulos homologados.

Recibido el informe de la Consejería de Justicia, Seguridad Pública y Relaciones Exteriores, órgano competente en materia de centros de internamiento de menores, se ponían de manifiesto las siguientes deficiencias: por un lado, la falta de titulación adecuada para impartir la enseñanza secundaria por parte del profesorado del centro de internamiento de Sograndio, al ser maestros en vez de licenciados. Y, por otro, que no se estaban impartiendo las materias de Inglés, Educación Física y Música.

Asimismo, en el informe se exponía que, con el objeto de subsanar las citadas deficiencias, se habían mantenido diversas reuniones con la Consejería de Educación y Ciencia pero que seguía sin resolverse el problema.

Por ello, se solicitó de la citada Consejería un informe sobre la cuestión planteada e instándole a buscar de forma urgente una solución consensuada con la Consejería de Justicia, Seguridad Pública y Relaciones Exteriores. En el momento de elaboración de este informe, se está a la espera de recibir la contestación a dicha petición.

Finalmente, hay que significar que la persona compareciente ha vuelto a dirigirse a esta Institución, mostrando su preocupación por el hecho de que los menores que cumplen medida en el centro de internamiento de Sograndio se ven excluidos del derecho a la asistencia sanitaria pública que reconoce el artículo 43 de nuestra Constitución. En este sentido, indica que el *Boletín Oficial del Principado de Asturias*, de fecha 15 de marzo de 2006, publicaba la adjudicación a una clínica privada del contrato del servicio de atención sanitaria primaria a los menores residentes en el citado centro de internamiento.

Recientemente, se ha solicitado de la Consejería de Justicia, Seguridad Pública y Relaciones Exteriores, un nuevo informe sobre esta nueva denuncia (06013211).

### **1.8. Abogados y procuradores**

Continúan las relaciones de la Institución con los colegios profesionales de abogados y procuradores, velando por el cumplimiento de los plazos legales para la resolución de las denuncias y procedimientos derivados de actuaciones profesionales. La mayor incidencia se encuentra en los retrasos, a veces injustificados, en la tramitación y resolución de los expedientes incoados como consecuencia de denuncias interpuestas por los ciudadanos.

El Defensor del Pueblo inició una investigación ante el Consejo de Colegios de Abogados de la Comunidad de Madrid, tras la comparecencia de una persona que mostraba su preocupación por que no se había resuelto un recurso de alzada que había interpuesto contra una resolución dictada por el Colegio de Abogados de Madrid, en fecha 8 de mayo de 2002, en virtud de la cual se desestimaba la denuncia que había planteado contra la actuación profesional desarrollada por su letrado.

En los informes remitidos por ese organismo, se indicaba que no se tenía constancia de la presentación de recurso alguno por parte del interesado. Trasladada esta información al instante de esta queja, nos acreditó de forma fehaciente que había presentado, en tiempo y forma, ante el Colegio de Abogados de Madrid su recurso.

Por ello y una vez concluida la investigación, y a la vista de los datos obrantes, esta Institución no pudo por menos que mostrar su disconformidad con el criterio sostenido por esa corporación, toda vez que en sus informes en modo alguno se desvirtuaban los hechos sostenidos y acreditados documentalmente por el ciudadano, esto es que, en su momento, había presentado el recurso, adecuando su presentación a la normativa vigente.

En efecto, y tras un minucioso examen de los datos aportados, no se puede olvidar que el artículo 114 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, establece expresamente que el recurso podrá interponerse ante el órgano que dictó el acto que se impugna o ante el competente para resolverlo. Si el recurso se hubiera interpuesto ante el órgano que dictó el acto impugnado, éste deberá remitirlo al competente en el plazo de diez días, con su informe y con una copia completa y ordenada del expediente. Indicándose por otra parte que el titular del órgano que dictó el acto recurrido será responsable directo del cumplimiento de lo previsto en el párrafo anterior.

Por otra parte, en los artículos 102 y siguientes del mismo cuerpo legal se contemplan los requisitos para revisar actos en vía administrativa, en este sentido en el artículo 105.2 se hace constar que las administraciones públicas podrán, asimismo, rectificar en cualquier momento, de oficio o a instancia de los interesados, los errores materiales, de hecho o aritméticos existentes en sus actos.

Por ello el Defensor del Pueblo consideró conveniente formular una sugerencia a ese Consejo, en el sentido de que, habiéndose acreditado la interposición en tiempo y forma del recurso, se procediese, al amparo de lo previsto en la normativa citada, a retrotraer las actuaciones al momento de su admisión y tramitación teniendo por interpuesto en tiempo y forma, a todos los efectos, el recurso formulado. Remitiéndose, a los efectos de su conocimiento, una copia de la misma al Colegio de Abogados de Madrid. Esta sugerencia no fue aceptada, tal y como se informó en la oportuna contestación, que fue enviada tras ser requerido por tres veces el citado organismo (0201048).

Se dirigió a la Institución un ciudadano exponiendo su preocupación con la tardanza a la hora de resolver el expediente incoado, en su caso, por el Colegio de Abogados de Valencia como consecuencia de la denuncia que había interpuesto a raíz de la actuación profesional de su letrada. Al parecer, en el momento de su queja únicamente se le había informado de la apertura de una información previa, en orden a adoptar la resolución que procediese.

Admitida la queja a trámite en el informe enviado por esa corporación se indicaba que se había procedido, tras la oportuna tramitación, al archivo del expediente incoado. Dicho archivo había sido recurrido por el interesado, razón por la cual las actuaciones se remitieron al Consejo Valenciano de Colegios de Abogados.

Lo anterior motivó que el Defensor del Pueblo se dirigiese al citado Consejo, para conocer el estado del recurso interpuesto, así como las previsiones para su resolución. En la comunicación enviada se ponía de manifiesto que, una vez admitido a trámite el recurso, se había aprobado, por unanimidad, su desestimación a la vista de los motivos que quedaron reflejados en la resolución dictada que había sido notificada en forma al compareciente.

Por ello se cerró esta investigación, informando al ciudadano de que el hecho de que no se hubiese acordado la existencia de responsabilidad disciplinaria, no suponía la existencia de algún otro tipo de responsabilidad, bien civil o penal, por parte del profesional que le había asesorado, pudiendo, si lo entendía oportuno, ejercitar las acciones necesarias ante los tribunales competentes, sin que esta Institución pudiese suplir su legitimación al respecto. Asimismo se le indicaba que el Real Decreto 658/2001, de 22 de junio, por el que se aprobó el Estatuto General de la Abogacía, establece en sus artículos 78 y 79 los distintos supuestos de responsabilidad penal y civil, así como el procedimiento para hacerla efectiva (0424925).

Un ciudadano informó que tras la denuncia planteada, en el año 2002, ante el Colegio de Abogados de Córdoba, como consecuencia de la actuación profesional de su letrado, fue informado de que se iniciaba un expediente disciplinario, sin volver a recibir notificación alguna con respecto a la tramitación del mismo.

Continuaba relatando que con fecha 10 de julio de 2006, recibió una nueva notificación de ese colegio, en la que se le indicaba que al no haber recaído resolución alguna en el expediente, se procedía a declarar su caducidad y en consecuencia a decretar el archivo de lo actuado.

Del informe remitido por esa corporación se pudo constatar la veracidad de los hechos expuestos por la persona compareciente, indicándose asimismo que las incidencias en la tramitación habían sido debidas a que se produjo un extravío del expediente.

En consecuencia, se procedió a la finalización de las actuaciones iniciadas y al archivo de la investigación, poniendo en conocimiento del Colegio de Abogados de Córdoba la inclusión de esta queja en este Informe anual, interesando del mismo que adoptase cuantas medidas fueran precisas, para que no se vuelvan a producir en el futuro situaciones similares que suponen una vulneración de los derechos de los ciudadanos.

Al mismo tiempo se informó al interesado de los derechos que le podían corresponder en orden a la exigencia de responsabilidades (05020111).

Un ciudadano puso en conocimiento de la Institución que se había dirigido al Colegio de Abogados de Baleares, denunciando la actuación de su letrado, sin haber obtenido, al parecer, contestación a su petición. Admitida a trámite su queja, del informe remitido por el órgano colegial, se comprobó que tras la oportuna investigación se había acordado la apertura de un expediente disciplinario contra el letrado denunciado,

encontrándose el mismo en tramitación, habiéndose ello notificado al instante de esta queja, razón por la cual, tras informar al compareciente, se procedió al cierre de la investigación (06011513).

Una letrada se dirigió al Defensor del Pueblo, exponiendo que en el mes de noviembre del año 2004, el Colegio de Abogados de Castellón le había incoado un expediente disciplinario por una presunta falta cometida en el ejercicio de su actividad profesional. Al parecer y desde dicha fecha, se le habían vuelto a incoar otros tres expedientes por los mismos hechos, tras declararse en los mismos sucesivamente la nulidad de lo actuado, sin que se hubiese adoptado ninguna resolución en relación con los hechos que provocaron la incoación de los citados expedientes.

En el informe remitido por la corporación, se hacía constar que se había redactado la propuesta de archivo del expediente, concediéndose un plazo para formular alegaciones. Transcurrido el mismo, se elevaría el expediente, junto con la propuesta de archivo, a la junta de gobierno para que dictase la resolución correspondiente. Teniendo en cuenta esta información se consideró conveniente proseguir la investigación abierta. Recientemente se ha comunicado el archivo del expediente, por ello se ha cerrado la investigación (06020893).

Un letrado puso en conocimiento de esta Institución que, en nombre de su cliente, denunció, en el año 2004, ante el Colegio de Procuradores de Badajoz la actuación profesional de un determinado procurador de los tribunales. Según hacía constar, como consecuencia de su denuncia, se incoaron unas diligencias informativas, de las que no tenía noticias desde el mes de enero de 2006.

Tras requerir por dos veces al decano de ese colegio, se recibió el informe solicitado en el que se indicaba, entre otras precisiones, que, como consecuencia de las obras de remodelación realizadas en el edificio de la citada corporación, el expediente sufrió extravío, habiéndose dado orden inmediata al personal administrativo de que buscara el mismo. Una vez localizado se nombró instructor y secretario del mismo. Dado el contenido de dicho informe, se estimó necesario proseguir con la investigación, interesándose concluyesen con la máxima celeridad las diligencias incoadas como consecuencia de la denuncia formulada, informando a esta Institución hasta la definitiva conclusión del expediente.

En la fecha de elaboración de este informe, y requerido nuevamente el colegio para que remitiese su informe, se ha recibido la oportuna contestación de la que se desprende que no ha concluido todavía la tramitación de este expediente, por ello se ha interesado la conclusión del mismo, en el más corto espacio de tiempo, habida cuenta de los perjuicios que con estas demoras, atribuibles únicamente a la actuación del Colegio de Procuradores de Badajoz, se están provocando a los intereses del denunciante (05032484).

## **1.9. Notarios y registradores**

Un ciudadano ha comparecido ante esta Institución exponiendo que la discrepancia entre dos notarios, uno de Santander y otro de Zaragoza, respecto de la validez de una escritura de poder otorgada para realizar una compraventa, por aplicación del Derecho

Civil Foral Aragonés, le había obligado a otorgar un segundo poder a su costa, y se lamentaba de que para reclamar los gastos y perjuicios ocasionados había reclamado ante los colegios notariales de Burgos y de Aragón, los cuales habían dado la razón a sus respectivos notarios, sin pronunciarse sobre cuál de las escrituras era válida y suficiente y cuál no. Asimismo, manifestaba su disconformidad con que la Dirección General de los Registros y del Notariado hubiera resuelto los recursos de alzada y reposición que formuló, en el sentido de que no era exigible responsabilidad disciplinaria alguna y sin pronunciarse sobre la validez o no del primer poder otorgado ni sobre quién había de responder de los gastos y perjuicios causados.

Esta Institución, teniendo en cuenta que la razón de ser del notariado no es otra que ofrecer al ciudadano seguridad jurídica preventiva y extrajudicial en los actos y negocios personales, familiares, contractuales, sucesorios o mercantiles que desee llevar a cabo, admitió a trámite la queja y solicitó informe al respecto de la Secretaría de Estado de Justicia, al estar encomendada a la Dirección General de los Registros y del Notariado, entre otras funciones, la dirección, inspección y vigilancia del Notariado y la resolución de cuantas incidencias y consultas puedan surgir; la tramitación y, en su caso, resolución de los recursos gubernativos en materia notarial y registral; y el ejercicio de cuantas funciones le sean encomendadas por el ordenamiento jurídico.

En el informe de respuesta, la Secretaría de Estado sustancialmente manifiesta que la exigencia de la responsabilidad disciplinaria a un notario requiere que se den los principios de tipicidad, imputabilidad y culpabilidad, que la Dirección General de los Registros y del Notariado consideró que no se cumplían en el caso planteado, pues la cuestión se circunscribía a la interpretación de normas y facultades de representación que el notario, como fedatario público, debe valorar bajo su responsabilidad a la hora de autorizar un determinado instrumento público. Es decir, en la presente cuestión, la calificación y el control de legalidad de ese poder de representación.

Por otro lado, se informa que la Dirección General de los Registros y del Notariado no puede analizar la validez de un instrumento público, sino que tal enjuiciamiento corresponde a la jurisdicción civil.

En consecuencia, como el Defensor del Pueblo no puede modificar o anular las resoluciones de la Administración pública, ni suplir o sustituir la legitimación que tienen reconocida los interesados en aras a acudir a la vía jurisdiccional, y al interesado se le había notificado la posibilidad de impugnar las resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado ante la jurisdicción contencioso-administrativa, así como la de acudir a la jurisdicción civil, mediante el correspondiente proceso judicial, para que ésta se pronunciara sobre la validez o nulidad de las escrituras de poder cuestionadas, se dio por concluida la queja (06039336).

## **1.10. Actuaciones sobre reformas normativas a lo largo del año 2006**

### ***1.10.1. Modificaciones propuestas para la regulación de testigos y peritos protegidos***

Se han recibido varias quejas de personas a las que se había reconocido la condición de testigo protegido, pero se lamentaban de que la Ley Orgánica 19/1994, de 23 de

diciembre, de Protección a Testigos y Peritos en causas criminales no facultaba o no preveía que los órganos judiciales pudieran acordar determinadas medidas imprescindibles para garantizar el desarrollo de la vida cotidiana de esos testigos o, una vez acordada judicialmente una medida, por ejemplo, de asignación económica, no se ejecutaba por el Ministerio de Justicia al no estar prevista en la Ley.

El estudio de esas quejas ha permitido a esta Institución realizar un detenido análisis del tratamiento que ofrece nuestro ordenamiento jurídico a la figura procesal del testigo protegido, instrumento de indudable valor en la lucha, entre otros, contra el crimen organizado, el terrorismo, la trata de blancas o el tráfico de inmigrantes ilegales, y que se encuentra actualmente regulado en la citada Ley Orgánica 19/1994.

La citada norma reconoce en su exposición de motivos su brevedad; solo consta de 5 artículos, y el paso del tiempo ha puesto de manifiesto que estamos ante una Ley plagada de lagunas jurídicas y obsoleta, máxime si se tiene en cuenta que durante más de diez años se ha venido incumpliendo lo establecido en su disposición adicional segunda en lo que a su desarrollo reglamentario se refiere.

Por ello, en julio de 2006, el Defensor del Pueblo valoró la conveniencia de dar traslado al Ministerio de Justicia de la siguiente recomendación:

- Primero. Que el Ministerio de Justicia impulse la correspondiente iniciativa legislativa para la reforma de la Ley Orgánica 19/1994, de 23 de diciembre, de Protección a Testigos y Peritos en causas criminales, valorando la conveniencia de diferenciar entre el colaborador de la justicia y el testigo protegido y, en su caso, estableciendo de forma precisa el régimen jurídico de los mismos y los efectos y consecuencias procesales y extraprocesales de su cooperación y testimonio, así como los sistemas efectivos de protección, los órganos competentes para proponer y aprobar la condición de colaborador y testigo protegido y los órganos responsables de la aplicación y ejecución de las medidas, entre otras cuestiones.
- Segundo. Que se contemple la retroactividad de la norma, con objeto de incluir en el nuevo sistema de protección a los ciudadanos que tuvieran reconocida la condición de testigo protegido previamente a la entrada en vigor de la reforma.
- Tercero. Que tras la aprobación de la Ley no se dilate en el tiempo su desarrollo reglamentario, indispensable para su correcta aplicación.

En noviembre de 2006 el Ministerio de Justicia ha informado que en el mes de junio de 2005 se creó un grupo de trabajo para estudiar la posibilidad y oportunidad de llevar adelante una reforma de la Ley Orgánica 19/1994, de 23 de diciembre. Desde entonces, este grupo ha constatado la existencia de algunos «vacíos» normativos e interpretativos que impiden dar respuesta satisfactoria a determinadas cuestiones, siendo, por tanto, susceptible de perfeccionamiento. Se puso de manifiesto que el Reglamento de desarrollo de la Ley 19/1994, de 23 de diciembre, todavía no se había dictado. Por todo ello, se llegó a la conclusión de la necesidad de redactar una nueva ley, adaptada a la experiencia de otros países en este campo, así como dictar el correspondiente reglamento.

Según el informe, en sucesivas reuniones del grupo de trabajo, desde junio a octubre, se abordó la posibilidad del desarrollo reglamentario de la Ley Orgánica 19/1994, de 23 de diciembre, y se apreció la necesidad de dar un desarrollo normativo completo de la misma, al considerar que determinados aspectos precisaban de medidas normativas adecuadas que no tienen cabida en un reglamento.

Finalmente se manifiesta que, a los efectos de la toma de decisión correspondiente acerca de la línea de actuación posible, se han elaborado las propuestas de borrador de una nueva ley orgánica de medidas de protección de imputados, testigos y peritos en causas criminales y del real decreto por el que se desarrollaría la Ley Orgánica 19/1994, de 23 de diciembre.

Tras este informe, el Defensor del Pueblo ha acordado la conclusión del expediente, con la esperanza de que no se difiera en el tiempo la toma de decisión correspondiente, para impulsar y aprobar un proyecto de nueva ley orgánica de medidas de protección de imputados, testigos y peritos en causas criminales (0500096).

#### ***1.10.2. Modificaciones propuestas para la regulación del abono de honorarios profesionales a peritos designados en la jurisdicción social***

A finales de 2005 un perito, designado judicialmente en un procedimiento del año 2002 de un juzgado de lo social de Madrid, exponía que el trámite de ejecución de dicho procedimiento concluyó en el año 2004, con una declaración de insolvencia de la empresa condenada a satisfacer las costas devengadas en las actuaciones. El perito manifestaba su disconformidad con que no había podido cobrar sus honorarios profesionales porque habían resultado infructuosas todas sus gestiones, tanto ante el juzgado de lo social como ante la Consejería de Justicia e Interior de la Comunidad de Madrid, en orden a que le fueran satisfechos sus honorarios.

Solicitada la correspondiente información al Ministerio de Justicia, en febrero de 2006 este departamento comunicaba que la intervención de peritos en el proceso laboral, en cuanto al devengo y pago de honorarios, suscita una problemática no siempre bien resuelta por el ordenamiento jurídico y donde mayor incidencia tiene es en la ejecución laboral que solo obtiene respuestas satisfactorias cuando se cuenta con un cuerpo de peritos judiciales, conforme a las previsiones contempladas en el artículo 508 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Si embargo, en los demás supuestos, y cuando el condenado resulta insolvente, las posibles soluciones se tornan difíciles e ineficaces.

En el mismo informe se apuntaba que, en dichos supuestos residuales, se intentaba acudir a que fuera el Estado o la Comunidad autónoma quien se hiciera cargo de los honorarios del perito que hubieran resultado impagados, pero tal posibilidad se consideraba vedada por la inexistencia de norma expresa que así lo autorizase.

A la vista del informe y de la ausencia de previsión normativa en nuestro ordenamiento jurídico para dar respuesta a supuestos como el planteado en la queja, esta Institución consideró que no se puede dejar desamparada la actuación de estos profesionales cuando son requeridos para llevar a cabo su función profesional por un órgano

judicial, por lo que deberían promoverse las oportunas reformas legislativas que permitiesen abonar los honorarios devengados tras la actuación de estos profesionales en los casos de insolvencia del ejecutado.

En consecuencia, se formuló al Ministerio de Justicia la siguiente recomendación:

Que por parte de ese Ministerio se promuevan las oportunas reformas legislativas en las leyes procesales que así fuera necesario, para que se garantice el pago de los honorarios profesionales de los peritos designados por los órganos judiciales, en fase de ejecución en materia laboral, cuando se declare la insolvencia del ejecutado.

Esta recomendación lamentablemente no ha sido aceptada de momento y se pospone en el tiempo, a tenor del informe remitido por el Ministerio de Justicia en noviembre de 2006 y en el que se manifiesta que en la actualidad, están en trámite de aprobación y discusión parlamentaria las reformas procesales de diferentes normas, entre las que se encuentra la Ley de Procedimiento Laboral, cuya modificación se propone en el artículo decimotercero del proyecto de Ley Orgánica por la que se adapta la legislación procesal a la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, se reforma el recurso de casación y se generaliza la doble instancia penal, que fue aprobado en el Consejo de Ministros de 16 de diciembre de 2005, pero dado que este proyecto ya ha sido aprobado y los diferentes grupos parlamentarios ya han presentado sus enmiendas, no puede introducirse ahora la reforma legislativa que se solicita, que en toda caso será tenida en cuenta y promovida en un futuro y en el momento que proceda (05031324).

### ***1.10.3. Modificaciones de la regulación del abono de honorarios profesionales a peritos designados en la jurisdicción penal***

También la Asociación de Peritos Colaboradores con la Administración de Justicia de la Comunidad de Madrid se ha dirigido al Defensor del Pueblo, exponiendo el problema que representa que, cuando han de realizar un dictamen ordenado por el juez o el fiscal en los procedimientos de la jurisdicción penal, dichos profesionales se hallan en la obligación de aceptar el cargo y evacuar el correspondiente dictamen, de conformidad con lo establecido en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, con la particularidad de que deben esperar a que recaiga sentencia definitiva y firme en el asunto (no en la instancia) para que puedan percibir el importe de los honorarios devengados por su trabajo, lo que en la práctica se traduce, en el mejor de los casos, en años de espera. Ello no sólo obliga a los peritos a adelantar su trabajo, sino que también les responsabiliza del seguimiento del asunto en diferentes instancias, labor ardua y no siempre fácil, toda vez que el perito no es parte y los órganos judiciales no prestan toda la colaboración debida, dejando así al perito desamparado y provocando, en muchas ocasiones, que finalmente no cobre cantidad alguna por el trabajo realizado.

Como solución a este problema, interesaban que se promovieran las oportunas reformas normativas para que las Gerencias Territoriales del Ministerio de Justicia o las Consejerías de Justicia de las comunidades autónomas, en sus respectivas competencias, pudieran abonar una provisión de fondos a los peritos designados por los órganos judiciales o el Ministerio Fiscal para realizar pericias en la jurisdicción penal.

En atención a las competencias de iniciativa legislativa que tiene atribuidas el Ministerio de Justicia, se solicitó información acerca de si estaba en estudio o tenía previsto acometer entre sus previsiones para la presente legislatura impulsar la oportuna reforma legislativa que diera respuesta al problema planteado por los peritos.

El Ministerio en su informe de diciembre de 2006 confirmó que, dentro del proceso penal el presupuesto básico para determinar que la Administración viene obligada al pago de los honorarios periciales, en el supuesto de peritos propuestos por el juez o por el Ministerio Fiscal, es la existencia de una resolución judicial por la que se declaren las costas de oficio, por lo que hasta este momento la obligación de satisfacerlos no es exigible a la Administración.

Por el contrario, de acuerdo con la normativa aplicable, el abono de los honorarios será exigible a la recepción de los trabajos si la intervención pericial se produce en el curso de un proceso civil o contencioso-administrativo.

Por último, y en cuanto a posibles reformas legislativas que den respuesta al problema planteado, se destacaba que en la actualidad, están en trámite de aprobación y discusión parlamentaria las reformas procesales de diferentes normas, entre las que se encuentran la Ley de Enjuiciamiento Civil y Criminal, cuya modificación se propone en el proyecto de Ley Orgánica por la que se adapta la legislación procesal a la Ley Orgánica 6/1985, del Poder Judicial, se reforma el recurso de casación y se generaliza la doble instancia penal, que fue aprobado en el Consejo de Ministros de 16 de diciembre de 2005, pero, al igual que en el apartado anterior, dado que este proyecto ya ha sido aprobado y los diferentes grupos parlamentarios ya han presentado sus enmiendas, no puede introducirse ahora la reforma legislativa que se solicita, que, en todo caso, será tenida en cuenta y promovida por la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia en un futuro (06045497).

#### ***1.10.4. Grabación de vistas en la jurisdicción penal y en la jurisdicción de menores***

Dos ciudadanos han dirigido a esta Institución sendos escritos, en los que, respectivamente, solicitan que se impulsen las reformas necesarias para que las vistas orales en la jurisdicción penal y en la jurisdicción de menores se registren por medios electrónicos, y sean grabadas y reproducidas como ocurre en la jurisdicción civil tras la aprobación de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, para que si procede recurso, otro órgano judicial pueda realmente valorar la prueba.

Se interesó del Ministerio de Justicia que informara acerca de si, entre su programación y plan de iniciativas legislativas para la presente legislatura, estaba incluida o se había previsto incluir una reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y/o de la Ley 5/2000, de 12 de enero, de responsabilidad penal de los menores, para establecer, como ya está previsto para la jurisdicción civil, que el desarrollo de las vistas en esas jurisdicciones se registrarán en soporte apto para la grabación y reproducción del sonido y la imagen.

El Ministerio de Justicia comunicó, en octubre de 2006, que se encontraba en fase de tramitación parlamentaria el Proyecto de Ley Orgánica por el que se adoptaba la legislación procesal a la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, se reforma el

recurso de casación y se generaliza la doble instancia penal (121/69), y en el que se contienen previsiones relacionadas con el objeto de nuestra petición de informe.

En concreto, en la reforma que afecta a la Ley de Enjuiciamiento Criminal (artículos 743, 788 y 972), se prevé que el desarrollo de las sesiones del juicio oral en el procedimiento ordinario, en el abreviado y en el juicio de faltas se registrará en soporte apto para la grabación y reproducción del sonido y de la imagen.

En relación con la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, de responsabilidad penal de los menores, aunque no hay una mención expresa de lo señalado anteriormente, como quiera que en su disposición final primera se proclama la supletoriedad en el ámbito del procedimiento de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, «en particular lo dispuesto para los trámites del procedimiento abreviado regulado en el Título III del Libro IV de la misma», donde se incardina el precitado artículo 788, ha de entenderse que las sesiones del juicio oral deberán ser igualmente grabadas y reproducidas en los referidos soportes (06024183 y 06031113).

## **1.11. Principales quejas recibidas sobre el Registro Civil**

### ***1.11.1. Situación que presenta el Registro Civil central***

En anteriores informes hemos tenido ocasión de referirnos al deficiente servicio prestado por el Registro Civil central, que ha llevado a que esta Institución formulara una recomendación, en la que se consideraba necesario y urgente un plan especial para subsanar todas las deficiencias observadas en el Registro Civil central, anomalías que incluían la inadecuada morfología del edificio, insuficiencia de personal, escasez de espacio para los archivos y ubicación inadecuada, entre otras.

El informe del Ministerio de Justicia a la citada recomendación fue recibido a finales del año 2005, y en el mismo se daban a conocer las actuaciones realizadas por ese departamento y las medidas que se iban a implantar en un futuro próximo, insistiendo en que el Ministerio de Justicia estaba realizando un esfuerzo importante, de acuerdo con su disponibilidad presupuestaria, para adecuar su organización y funcionamiento a las demandas actuales de la sociedad.

Sin embargo, hasta el momento, a pesar del incremento de los medios y de las inversiones realizadas, no se puede decir que el Registro Civil central esté acorde con la actual demanda social.

Es importante significar en este informe que las demoras que se siguen produciendo en la actuación del Registro Civil central crean situaciones de extrema desesperación en los ciudadanos. Éste es el caso de quienes, tras haber tenido que esperar años para que se resolviera su solicitud de concesión de la nacionalidad española, se encuentran con que, una vez que son españoles, no pueden ejercer sus derechos civiles, políticos, sociales, administrativos, laborales, etcétera, porque, a su pesar, son españoles indocumentados, ya que el Registro Civil central se demora en practicar la inscripción de su nacimiento y en expedir las correspondientes certificaciones que se les exigen para poder obtener el DNI y el pasaporte.

Como ejemplo de los múltiples casos que se conocen, se expone el del español que, en su día, acudió al Defensor del Pueblo por la demora en la resolución de su expediente de adquisición de nacionalidad, que se inició en el 2002 y, tras la investigación de esta Institución, se resolvió en agosto de 2005. El interesado ha solicitado, de nuevo, la intervención del Defensor del Pueblo, pues desde la concesión de la nacionalidad y hasta la fecha no se ha procedido a la inscripción de su nacimiento, ni a la expedición del certificado de nacimiento que le permita obtener el DNI. Esta investigación continúa abierta en la actualidad y hasta el momento, el ciudadano ha tardado tres años en obtener la nacionalidad y lleva dieciocho meses esperando la inscripción de su nacimiento en el Registro Civil central (05017519).

En la misma situación, una ciudadana sustancialmente exponía que, residente en España desde el 13 de mayo de 1998, en el año 2000 inició los trámites para la concesión de la nacionalidad española en el Registro Civil de Fuerteventura; el día 5 de abril de 2005 le fue concedida la nacionalidad y a primeros de mayo de 2005 en el Registro Civil de Fuerteventura prestó el preceptivo juramento para que posteriormente se procediera a la inscripción de su nacimiento en el Registro Civil central y poder obtener el DNI.

En diciembre de 2005 manifestaba su disconformidad con que transcurridos ocho meses no se le hubiera expedido el certificado de nacimiento para el DNI, así como con que ni en el Registro Civil de Fuerteventura ni en el Registro Civil central le diesen razón de su expediente de inscripción.

A través de la investigación que esta Institución ha venido desarrollando a lo largo de todo el año 2006, en diciembre se ha recibido un informe de la Secretaría de Estado de Justicia, que expone que la inscripción de nacimiento se practicó el 24 de noviembre de 2006 y que se habían remitido dos certificaciones literales al Registro Civil del domicilio de la interesada para que pudiera obtener el DNI. En conclusión, una ciudadana que, desde que inició el expediente, ha tardado cinco años en obtener la nacionalidad española, se ha visto convertida en una española que durante un año y siete meses ha estado sin documentación por causas imputables al Registro Civil (05026741).

A estos supuestos, al haber prestado los interesados el preceptivo juramento o promesa de fidelidad y obediencia antes de la entrada en vigor de la Ley 24/2005, de 18 de noviembre, no les era de aplicación la reforma de la Ley del Registro Civil operada por aquélla, pues la facultad que se reconoce a aquéllos para que puedan solicitar que su inscripción de nacimiento, consecuencia de la adquisición de la nacionalidad española siendo originarios de un país extranjero, se extienda en el Registro Civil municipal correspondiente al domicilio en el que se haya instruido el oportuno expediente registral, está condicionada a que se solicite en el momento de levantarse el acta de juramento o promesa de fidelidad al Rey y obediencia a la Constitución y a las leyes.

Por otra parte, es habitual que los ciudadanos que requieren una actuación del Registro Civil central no tienen su domicilio en Madrid, por lo que han de interesar la actuación a través del Registro Civil de su domicilio o por vía telemática. Éste, entre otros, es el caso de un ciudadano que había solicitado en diversas ocasiones una certificación literal de nacimiento del Registro Civil central a través del Registro Civil de Alicante, en fecha 29 de marzo de 2005, y posteriormente, por vía telemática, sin recibir respuesta. Tras la intervención del Defensor del Pueblo, le fue remitido al interesado un certificado

de nacimiento, en fecha 1 de junio de 2006, y el día 6 del mismo mes le fue remitido otro, por lo tanto, un año y cinco meses después de haberlo solicitado (06002709).

El Defensor del Pueblo, en estos casos, con el fin de evitar en un futuro desplazamientos y demoras para la obtención de certificados, informa a los interesados que el traslado de las inscripciones del Registro Civil central o de los Consulados al Registro Civil del domicilio de los interesados, está previsto y regulado en los artículos 76 a 78 del Reglamento de la Ley del Registro Civil, informándoles del contenido literal de dichos preceptos.

### ***1.11.2. Quejas relacionadas con los trámites del Registro Civil que afectan a las adopciones***

Los problemas y perjuicios que ocasionan las demoras del Registro Civil central en practicar la inscripción de nacimiento de las personas que han obtenido la nacionalidad española se pueden extrapolar y hacer extensivos a los que provocan, en los casos de adopciones internacionales, las dilaciones de ese Registro en proceder a la inscripción de nacimiento del adoptado.

Una vez culminado el proceso de adopción en el país de origen del menor, los padres retornan a España con su hijo, pero durante el dilatado periodo de tiempo en el que el menor no está inscrito ni incluido en el libro de familia no tiene acceso al sistema sanitario público, si no es en caso de urgencia, no tiene un pediatra asignado y se tienen que costear una mutua privada; se retrasa el poder solicitar la baja maternal; es imposible acceder a ayudas públicas de ámbito estatal, autonómico o municipal; la familia no puede viajar con su hijo; problemas en la escolarización del menor, y un largo etcétera, dependiendo de la edad del hijo.

Entre los muchos casos que llegan a esta Institución citaremos algunos ejemplos. El de un niño adoptado en Nepal en agosto de 2004, cuya familia solicitó la inscripción de la adopción ese mismo mes y se practicó en diciembre de 2005, un año y cuatro meses después de iniciado el expediente (05039540). El de otro, adoptado en Guinea Bissau, cuya inscripción de nacimiento tardó más de dos años, desde la solicitud en febrero de 2004, hasta ser inscrito en junio de 2006 (06008725).

Otro ciudadano, en enero de 2006, manifestaba su disconformidad con el retraso, de casi un año, del Registro Civil central en la resolución del expediente para la inscripción de nacimiento de su hija, solicitado en febrero de 2005 y que había sido adoptada en Rusia ese mismo mes. Además, se lamentaba de que no le fueran desglosados y devueltos los documentos presentados, todos ellos originales, según tenía solicitado. Tras la investigación llevada a cabo, la Secretaría de Estado de Justicia informó de que la inscripción se practicó el 30 de enero de 2006 y que con fecha 20 de febrero se entregaron los documentos originales aportados (06004581).

Entre las medidas que se han adoptado para agilizar el funcionamiento del Registro Civil central cabe citar la reforma legislativa llevada a cabo por la Ley 24/2005, de 18 de noviembre, que en sus disposiciones adicionales séptima y octava modifica determinados artículos de la Ley del Registro Civil, posibilitando que en los casos de adopción

internacional, el adoptante o los adoptantes de común acuerdo, soliciten directamente en el Registro Civil de su domicilio que se extienda la inscripción principal de nacimiento y la marginal de adopción, así como la extensión en el folio que entonces corresponda, de una nueva inscripción de nacimiento en la que constarán solamente, además de los datos del nacimiento y del nacido, las circunstancias personales de los padres adoptivos, la oportuna referencia al matrimonio de éstos y la constancia de su domicilio como lugar de nacimiento del adoptado. Lamentablemente, el desconocimiento por los interesados de esta previsión legal, durante su primer año de vigencia, y que su aplicación sea previa petición de los mismos, no ha hecho posible una descarga del volumen de expedientes que soporta el Registro Civil central (06008670 y 06013064).

### ***1.11.3. Quejas sobre el mal funcionamiento de registros civiles consulares***

En el año 2004, esta Institución, a raíz de las quejas planteadas por diversos ciudadanos, inició una investigación en relación a la falta de motivación en las resoluciones de los expedientes de inscripción de matrimonio ante el Registro Civil central. En ese momento, se constató que las resoluciones eran idénticas en muchos casos, cambiando únicamente el nombre de los contrayentes. Esta situación provocaba la indefensión de los ciudadanos que desconocían los motivos reales de la denegación. Uno de los consulados en los que se detectó este tipo de práctica era, concretamente, el Consulado de España en La Habana.

Tras la intervención del Defensor del Pueblo, la Dirección General de los Registros y del Notariado, remitió una Instrucción, de fecha 10 de febrero de 2005, sobre esta misma cuestión al Consulado de España en La Habana.

Sin embargo, esta Institución continúa detectando que siguen existiendo casos en los que no se motiva suficientemente la denegación de la inscripción y ha abierto nuevas investigaciones.

En una de ellas, con fecha 10 de noviembre de 2006, se recibió contestación por parte de ese Ministerio de Justicia a la petición realizada y se comunicaba que, con fecha 8 de septiembre de 2006, se había reiterado la Instrucción de 10 de febrero de 2005 al cónsul general de España en La Habana.

A pesar de ello, esta Institución ha vuelto a tener constancia de que ese Consulado sigue funcionando con los criterios anteriores, ya que se siguen dictando autos sin motivar, y la prueba de ello la constituye el auto que resuelve la solicitud del interesado, de fecha 29 de septiembre de 2006 (06046335).

No obstante el citado auto, de la investigación de otra de las quejas, parece deducirse que el Consulado de España en La Habana ha prestado atención a los recordatorios de cumplimiento de la Instrucción que le ha remitido la Dirección General de los Registros y del Notariado. En la queja de un ciudadano que en julio de 2006 nos exponía su indignación y comunicaba que había interpuesto recurso de alzada por la denegación del Consulado de España en La Habana de inscripción de su matrimonio con una absoluta arbitrariedad, pues se calificaba su matrimonio de «complacencia», sin fundamentar en ningún momento los motivos de la denegación. En respuesta a nuestras peticiones de

informe consta uno del cónsul, en el que manifiesta que desde el 6 de octubre de 2006 motiva todos los autos denegatorios (06011185).

La falta de motivación de las resoluciones denegatorias, por un lado, justifica que los ciudadanos acudan a esta Institución manifestando que no pueden presentar el correspondiente recurso ya que desconocen los motivos en los que se fundamenta la decisión de considerar su matrimonio como matrimonio de complacencia (06007458). Y, por otro, está dando lugar a que, en muchos de estos recursos, la Dirección General de los Registros y del Notariado resuelva estimar el recurso y revocar el acuerdo apelado, y ordenar que se inscriba en el Registro Civil Consular el matrimonio celebrado (05039709).

En una de estas quejas, presentada por una persona en representación de un colectivo formado por 27 personas más, se exponen las presuntas irregularidades en las que incurre el Consulado español en La Habana en relación con la tramitación de los expedientes de inscripción de los matrimonios celebrados en Cuba.

En primer lugar, ponen de manifiesto que si bien la entrevista personal es una de las principales herramientas para adoptar la decisión acerca de la fraudulencia o no de un matrimonio, ésta se efectúa ante una funcionaria, «de forma apresurada y sin permitir aportar pruebas de la relación como elementos necesarios de juicio para saber si ese matrimonio es o no de complacencia». Según opinan, la entrevista debería realizarse ante el encargado del Registro Civil Consular, es decir, del cónsul general, por ser la persona que va a adoptar la decisión acerca de la validez de la unión.

Además de la queja, en cuanto a la forma de tramitación, a la que se suma el tiempo empleado en la misma, exponen igualmente que todas las resoluciones denegatorias obedecen a un formulario idéntico, en el que únicamente varían los nombres de los solicitantes. De esta forma, consideran que se están vulnerando sus derechos fundamentales, ocasionando una grave indefensión al no poder presentar un recurso ajustado a su situación personal, con el fin de revisar la resolución denegatoria de la inscripción de su matrimonio.

Por último, exponen que viene siendo práctica habitual que la entrega de la documentación en el Consulado de España en La Habana se realice por medio de los buzones de cartón dispuestos en la entrada a tales efectos.

Esta práctica impide, por un lado, tener una constancia cierta de haber entregado la documentación requerida y conculca, por otro, la intimidad de los ciudadanos que deben presentar datos personales de una manera tan abierta, desconociendo quién va a ser el destinatario de los mismos. Esta queja, en la actualidad continúa abierta y en trámite la investigación (06014054).

El problema de las demoras en la tramitación de expedientes en el Registro Civil Consular del Consulado de España en La Habana no se circunscribe exclusivamente a los expedientes de inscripción de matrimonio, sino que también afecta, y en un grado muy preocupante, a los expedientes de adquisición de la nacionalidad española.

En noviembre de 2005, un ciudadano español que retornó de Cuba hace tres años, dejando a sus hijos en ese país, expone que sus hijos iniciaron el expediente de concesión

de la nacionalidad española ante el Consulado General de España en La Habana en febrero de 2003, recibiendo sus expedientes los números 41534 y 41752.

En junio de 2004, transcurrido más de un año de demora, sin que sus hijos fueran llamados para iniciar la tramitación del expediente de concesión de nacionalidad, se dirigió al Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación solicitando información al respecto. La respuesta que recibió del Ministerio fue que el Consulado había informado que, en efecto, constaban en su poder dichas solicitudes, pero que se llevaba un estricto orden de incoación de expedientes y que, por tanto, sus hijos debían esperar a que les llegara su turno.

El interesado con esta respuesta quedó satisfecho. Sin embargo, manifiesta que el 13 de abril de 2005 han sido citadas a ese Consulado para gestionar su ciudadanía las personas cuyos números de expedientes son los siguientes números: 42777, 44931, 45096, 46869 y 49542, entre otros, que, como se puede comprobar, son significativamente posteriores a los expedientes de sus hijos. Con esta información se dirigió nuevamente al Ministerio por escrito, ante la evidencia de que el Consulado había faltado a la verdad en cuanto a respetar el estricto orden de incoación de expedientes.

Ante lo expuesto, el compareciente manifiesta su disconformidad con la actuación del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación que después de más de cinco meses no ha dado respuesta a su último escrito, y con la actuación del Consulado General de España en La Habana que incumple sus propias reglas, para favorecer unos expedientes en perjuicio de otros, y lleva más de dos años y siete meses sin tramitar los expedientes de nacionalidad de sus hijos.

Abierta la correspondiente investigación, se comunicó a esta Institución en octubre de 2006 que los expedientes de los hijos del compareciente están pendientes de revisión cuando les corresponda por su número.

Sin embargo, nada se informaba respecto de las manifestaciones del compareciente en las que afirmaba que expedientes, muy posteriores a los de sus hijos, se están tramitando con prioridad a éstos. En consecuencia, la investigación sigue abierta, a la espera de que nos informen si es cierto que el Consulado General de España en La Habana no respeta en la tramitación de los expedientes de nacionalidad el orden cronológico de entrada (05024997).

En otra queja del mismo tenor, incoada en marzo de 2005, una ciudadana, en nombre de su hija, exponía que inició expediente de concesión de la nacionalidad española el 27 de diciembre de 2002 y manifestaba su disconformidad con que, transcurridos más de dos años, no había sido citada por el Consulado General de España en La Habana.

En octubre de 2005, el Consulado informó que, al no darse en la interesada causas que determinen que sea citada con carácter de urgencia, se procederá a citarla cuando le corresponda su turno, en virtud de su fecha de presentación y número de expediente, y hacía constar que en esa fecha están siendo citados los expedientes presentados durante el año 2002 (0501961).

A la vista de dicho informe se pudo constatar que la tramitación de los expedientes de nacionalidad en el Consulado General de España en La Habana sufre la insoportable

demora de tres años. Esta deficiente prestación de un servicio público ya había sido detectada con anterioridad por el Defensor del Pueblo en la tramitación de quejas por el mismo motivo, lo que se puso en conocimiento de la Dirección General de Asuntos y Asistencia Consulares (0400672).

En esa investigación la Dirección General de Asuntos y Asistencia Consulares, con fecha 9 de mayo de 2005, comunicó a esta Institución que la Dirección General del Servicio Exterior había informado que el Consulado en La Habana estaba entre las máximas prioridades de dicha Dirección General para agilizar todos los expedientes que están pendientes de resolución en dicho Consulado. Con posterioridad se comunicó que se había puesto en marcha en el año 2005 el Plan Global de Actuación para acabar con los retrasos en la tramitación de los expedientes de nacionalidad que se tramitan en el Consulado General de España en La Habana, que había supuesto la ampliación de medios personales con el nombramiento de un funcionario diplomático, contratación de cinco personas más y la creación de una plaza de jefe de visados.

Pero los resultados de estas medidas no han sido todo lo positivos que cabría esperar, pues en diciembre de 2006 se nos ha informado que actualmente se están citando para la firma los expedientes presentados durante el año 2002, así como de las dificultades que las autoridades españolas tienen para llevar a efecto la totalidad de las medidas previstas, al estar condicionadas algunas a la contratación de personal de nacionalidad cubana y las objeciones y trabas que para ello reciben de las autoridades cubanas.

No obstante lo anterior, las dilaciones que se producen en la tramitación de los expedientes de inscripción de matrimonio en los registros civiles consulares no se pueden calificar de forma generalizada de indebidas, ya que cada caso y sus circunstancias, junto con los preceptivos trámites previos que se han de realizar –como la entrevista reservada con cada uno de los cónyuges– que en la mayoría de los supuestos tienen su residencia en países distintos después del matrimonio, hacen que sea necesario un estudio individual y pormenorizado.

También el Consulado General de España en Santo Domingo fue objeto de un gran número de quejas por disconformidad con el funcionamiento de su Registro Civil. En este sentido, un ciudadano exponía, en marzo de 2006, que a través del Registro Civil de Vielha (Lleida) el día 11 de febrero de 2004 inició el expediente de legalización de su matrimonio, celebrado en San Pedro de Macorís (República Dominicana) y, transcurridos más de dos años, no le daban respuesta al retraso en la tramitación y resolución de su expediente, y a su esposa todavía no le habían realizado la audiencia personal y reservada. En el desarrollo de la correspondiente investigación se informó que con fecha 24 de agosto pasado se había practicado la inscripción de su matrimonio en el Registro Civil central, remitiéndose en esa fecha oficio al Registro Civil correspondiente para su notificación, junto con sendas copias de las certificaciones literales de la inscripción y con el libro de familia. En conclusión, se han tardado 31 meses, más de dos años y medio, en reconocer la validez de un matrimonio y durante ese largo periodo de tiempo los cónyuges se han visto obligados a vivir separados (06002621).

En algunas ocasiones, además de los problemas que ocasiona a los cónyuges la imposibilidad de poder vivir juntos y desarrollar la vida familiar, las demoras en reconocer la validez del matrimonio para poder proceder a su inscripción afectan directamente a

hijos menores de la pareja. Este el caso de dos matrimonios celebrados en la República Dominicana.

En marzo de 2006, un ciudadano manifestaba que con fecha 4 de julio de 2005 contrajo matrimonio en la República Dominicana con ciudadana dominicana, y que a finales de agosto de 2005 solicitó del Consulado General de España en Santo Domingo la inscripción de su matrimonio en el Registro Civil español, la expedición del correspondiente libro de familia así como la concesión de visado de reagrupamiento familiar a favor de su esposa. La situación se agravaba porque su esposa estaba embarazada de cinco meses y medio y era deseo de ambos que su hijo naciera en España.

Desde el Defensor del Pueblo se le informó que la concesión de visado de reagrupamiento familiar a favor de su esposa estaba condicionada al reconocimiento de validez de su matrimonio y a su inscripción, así como el inicio de una investigación sobre las causas de la dilación de su expediente. En octubre se informó que el matrimonio había sido inscrito en el Consulado el 6 de junio de 2006, expidiéndose el correspondiente libro de familia (06005764).

En ocasiones, tras la correspondiente investigación, se ha podido constatar que la demora, en parte, es imputable al propio interesado. Es el caso de una española que, en mayo de 2006, exponía su preocupación por las demoras habidas en la tramitación de la inscripción de su matrimonio, celebrado con un ciudadano dominicano el 22 de abril de 2005 en su país. Fruto de ese matrimonio había nacido una niña, de tres meses de edad, que el padre todavía no conocía, al no haberse resuelto el expediente.

Admitida la queja, se recibió un informe de la Secretaría de Estado de Justicia comunicando que en febrero de 2006 se solicitó por exhorto al Registro Civil de Barcelona y al Consulado, que se celebraran respectivamente las audiencias reservadas. El Registro Civil de Barcelona lo había devuelto cumplimentado en abril, pero al no tener noticias de que el Consulado hubiera llevado a cabo el trámite interesado, en octubre de 2006 se había reiterado el exhorto sin cumplimentar.

Entre tanto, se recibió un informe del Consulado General de España en Santo Domingo en el que se manifestaba que el cónyuge dominicano había sido citado para la audiencia el 24 de agosto de 2006, pero la interesada, por correo electrónico de 22 de agosto, había comunicado al Consulado que la anulara porque ya no quería prestar su consentimiento al matrimonio. Posteriormente, la interesada había solicitado de nuevo que se realizara la audiencia a su marido, el cual fue citado para el 18 de diciembre de 2006.

Actualmente se está a la espera de recibir información sobre la conclusión del expediente (06011017).

A continuación se exponen los problemas que han afectado a un menor español, en relación con su inscripción de nacimiento en el Registro Civil del Consulado General de España en Santo Domingo. Una ciudadana española, en junio de 2006, manifestaba que está casada con un español y son padres de dos hijos. Residen en la República Dominicana desde 1999, ya que su esposo trabaja para la Oficina Técnica de Cooperación (OTC) de la Embajada de España, como responsable del Programa de Desarrollo Agropecuario, y ella es la representante en ese país de la ONG Save the Children España. Su estatus migratorio en el país se basa en una visa de cortesía, otorgada anualmente por la

Cancillería dominicana en calidad de personal de la OTC adscrita a la Embajada de España. Tienen una hija, nacida en Santo Domingo el 28 de enero de 2000, declarada en la Oficialía Civil del Estado Dominicano y registrada en su libro de familia español por el Consulado de España en República Dominicana, y un hijo, nacido también en Santo Domingo el pasado 30 de marzo de 2006.

El problema en el que estaban inmersos y del que no habían obtenido solución alguna por parte de las autoridades españolas competentes, era que, una vez nacido su hijo y con el certificado de la ginecóloga que asistió en el parto, procedieron, al igual que habían hecho en el año 2000 con su hija, a la declaración del niño en la Oficialía Civil dominicana correspondiente, pero allí se les negó dicha declaración y por tanto el acta de nacimiento del niño.

Tras recorrer diversas dependencias de la Administración dominicana, les explicaron que en virtud de la Sentencia número 8 del *Boletín* número 1141 del 14 de diciembre de 2005 dictada por la Suprema Corte de Justicia de la República Dominicana, las extranjeras no residentes en el país no pueden registrar a sus hijos en la Oficialía Civil, debiendo dirigirse para ello a su Consulado.

En el Consulado español se encontraron con otra negativa, pues, según les manifestaron en el Consulado, el acta de nacimiento no se inscribe, solo se transcribe; por tanto, y según esta afirmación sin el acta de nacimiento expedida por las autoridades dominicanas, no pueden inscribir a su hijo español en el Registro Consular español, ni en su libro de familia español y tampoco le pueden hacer el pasaporte español.

Tras solicitar reiteradamente una solución al respecto, desde el Consulado español se tramitó una nota verbal a la Cancillería dominicana exponiendo el caso.

La solución que a estos padres españoles les dio en ese momento el Consulado español era la de esperar la respuesta de las autoridades dominicanas o hacerse residentes dominicanos.

A fecha de 30 de mayo de 2006 su hijo tenía dos meses y estaba totalmente indocumentado. No tenía acta de nacimiento, la familia no podía abandonar el país al no disponer el niño de su pasaporte español; no tenía seguro médico; no le podían inscribir en una guardería; y la madre no podía solicitar la ayuda por hijo menor de madre trabajadora.

Ante esa situación manifestaba su disconformidad con que el Consulado General de España en la República Dominicana, no tuviera un procedimiento establecido para inscribir en los consulados a los hijos/as de españoles o se negara a aplicar la normativa vigente, ya que los padres, como españoles, habían interesado en el Consulado de España la inscripción de su hijo con el certificado de la ginecóloga que asistió en el parto, y la Ley del Registro Civil establece en su artículo 15 que en el Registro constarán los hechos inscribibles que afectan a los españoles; en el 16, que los nacimientos se inscribirán en el Registro Consular del lugar en que acaecen; en el 42 que la inscripción se practica en virtud de declaración de quien tenga conocimiento cierto del nacimiento y en el 43, que están obligados a promover la inscripción por la declaración correspondiente el padre y la madre.

Admitida a trámite la queja y abierta una investigación con la Secretaría de Estado de Justicia, exponiendo pormenorizadamente todas las circunstancias de este caso, se ha informado que el Registro Consular del Consulado General de España en Santo Domingo había tramitado una inscripción de nacimiento fuera de plazo, al no constar inscripción de nacimiento del menor en el Registro Civil local debido a su condición de transeúnte, según la ley dominicana, y que el niño ya había sido inscrito en el Registro Consular del Consulado General de España en Santo Domingo (06017233).

### **1.12. Demoras en la tramitación de expedientes de nacionalidad**

La demora en la tramitación de los expedientes previos a la concesión de la nacionalidad española, viene motivada en muchas ocasiones porque se dilata la emisión de informes por organismos ajenos al Ministerio de Justicia. El caso más significativo de dilaciones en la emisión de informes es el del Centro Nacional de Inteligencia.

En efecto, de las investigaciones abiertas con ocasión de quejas por demoras en resolver peticiones de concesión de la nacionalidad española, se ha podido constatar que el tiempo medio que tarda el Centro Nacional de Inteligencia en emitir informe va de tres a cuatro años, a pesar de que la petición de informe es reiterada por el Ministerio de Justicia dos y hasta tres veces durante ese tiempo.

En un expediente iniciado en el año 2002 se solicitó el informe en marzo de 2003 y se reclama, tres años después, en marzo de 2006, concediéndose la nacionalidad en septiembre de 2006. En otro, del año 2002, se pidió informe en noviembre de 2002, reiterado en mayo de 2005 y se obtiene la nacionalidad en octubre de 2006.

En otros dos expedientes, pendientes de resolver en la actualidad, en uno que se instruyó en noviembre de 2002, se solicitó el informe al Centro Nacional de Inteligencia en mayo de 2003 y se ha reiterado en mayo de 2005 y en junio de 2006, y, en otro de 2003, se ha solicitado el informe en julio de 2003 y se ha recordado en julio, septiembre y diciembre de 2006 (06006756, 0427353, 06015566 y 06016387).

### **1.13. Concesión de la nacionalidad española por carta de naturaleza**

La incorporación de España a la Unión Europea y su presencia en los organismos que la componen, da lugar a que paulatinamente ciudadanos españoles formen parte y presten sus servicios como funcionarios o trabajadores de esos organismos.

Un ciudadano español, funcionario en la Comisión Europea nos exponía su caso. Está casado y reside en Bélgica desde 1987, pero su esposa (residente en Bélgica desde hace 8 años) es de nacionalidad no europea. Tienen una hija de nacionalidad española.

Continuaba manifestando que, de acuerdo con el ordenamiento jurídico español, España no concede la nacionalidad a los cónyuges de españoles que viven en el extranjero, si no residen en España al menos durante un año, lo que en su caso es imposible en aras de la conciliación de la vida familiar, ya que ella como esposa desea y tiene que residir en el lugar donde tiene su trabajo el marido, funcionario europeo obligado a residir

en Bélgica, y como madre tiene la obligación y el deseo de residir donde se desarrolla la vida de su hija.

Ahora bien, aunque el marido conserve lazos importantes con su país natal y la hija de ambos sea española, la esposa nunca podrá tener la nacionalidad española que poseen el marido y la hija. Esto supone para ella un grave trastorno, cuyo absurdo se manifiesta con mayor intensidad a medida que pasan los años.

Esta Institución en el estudio de la queja consultó la doctrina que la Dirección General de los Registros y del Notariado viene estableciendo a través de sus resoluciones, y en concreto, la Resolución 2/2005, de 24 de junio, sobre adquisición de nacionalidad española por residencia.

Dicha resolución tratando de dar una respuesta a un problema similar al del caso planteado, después de analizar posibles vías de solución, concluye que la única alternativa, y dada la residencia del matrimonio en el extranjero, sería, si concurren los presupuestos legales exigidos a tal fin, la de la solicitud de la nacionalidad española por la vía de la carta de naturaleza.

En consecuencia, en la medida en que la cuestión afectaba a derechos constitucionalmente reconocidos, el Defensor del Pueblo ha dirigido al Ministerio de Justicia una sugerencia para que en este caso se pudiera tener en cuenta la doctrina citada; la singularidad de este supuesto –español funcionario de la Comisión Europea, residente en Bruselas, cuya esposa es de nacionalidad no europea y que desea ser española y progenitores ambos de una niña española menor de edad–, cuyas circunstancias concurrentes podrían considerarse como una de las excepciones previstas en el artículo 21.1 del Código Civil para que la esposa pudiera adquirir la nacionalidad española; y, por último, que en este caso no se podía obviar que nuestra Constitución establece como uno de los principios rectores de la política social, la obligación de los poderes públicos de asegurar la protección de la familia y la protección integral de los hijos, lo cual ha orientado las últimas reformas legislativas cuyo objeto es la conciliación de la vida familiar.

Por todo ello, se podría informar al interesado, sin perjuicio del pleno respeto a la discrecionalidad reconocida legalmente al Consejo de Ministros para la concesión de la nacionalidad por carta de naturaleza, la favorable acogida que tendría en el Ministerio de Justicia la solicitud de su esposa para la adquisición de la nacionalidad española por el procedimiento de carta de naturaleza (06009800).

## **1.14. Otras quejas tramitadas en el Área de Justicia**

### ***1.14.1. Ejecución de sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos***

En fecha 10 de agosto de 2006 se recibió escrito de queja de un ciudadano que, con cita de la Sentencia 197/2006, de 3 de julio de 2006, del Tribunal Constitucional, señalaba que se ponía de manifiesto la necesidad de establecer, vía legislativa, el cauce para la ejecución de sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y solicitaba la intervención del Defensor del Pueblo para que se dirigiera a las Cortes Generales recomendando una modificación legislativa, en orden a dar efectividad interna de forma plena a las sentencias dictadas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (06037162).

En relación a la cuestión planteada, esta Institución mantiene un seguimiento desde hace años sobre esta materia (9512795 y 9613959). Concretamente, se realizó una recomendación al Ministerio de Justicia en los siguientes términos:

1º. Que se proceda a realizar las modificaciones legislativas adecuadas a fin de dar efectividad interna de forma plena a las sentencias dictadas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, cuando en las mismas se impute al Estado español una violación del Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales.

2º. Que dentro de esas modificaciones legislativas, de forma expresa se regulen los cauces procesales que deben seguirse para dar cumplimiento a las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, diferenciando aquellos supuestos en los que la violación del derecho se produjo ante órganos de la jurisdicción ordinaria, de aquellos otros casos en los que la vulneración del derecho fundamental se produjo por el propio Tribunal Constitucional.

La respuesta obtenida en fecha 10 de enero de 1997 por parte del Ministerio de Justicia fue rotunda, y se expresaba en los siguientes términos:

«La naturaleza del sistema creado por el CEDH no permite considerar a Estrasburgo como una instancia más. Al ratificar el convenio y aceptar la jurisdicción del Tribunal, el objeto de la discusión es el cumplimiento por la parte contratante de sus obligaciones derivadas del convenio. Una sentencia del TEDH que constata una violación no puede estimarse como un fallo condenatorio, sino la declaración de un defecto en un proceso concreto. Y consecuentes con el espíritu con el que se ratifica el convenio, el esfuerzo en la perfección de la protección de los derechos humanos, las partes proceden a la ejecución de la decisión conforme al propio convenio. Ello supone abonar la satisfacción equitativa fijada (lo que, por cierto, siempre ha efectuado el Reino de España en el plazo señalado de tres meses), y/o realizar las oportunas reformas legislativas (así, caso Castells), o estar atentos para no repetir el defecto constatado (por ej., casos Ruiz Torija o Hiro Balani, aplicadas estas sentencias inmediatamente por el Tribunal Constitucional en supuestos semejantes. Así STC de 19 de junio de 1995).

Los casos ante Estrasburgo tienen su propia importancia, pero la finalidad del sistema, y en un Derecho como el nuestro, más aún por la existencia del artículo 10.2 de la Constitución, trasciende el tema concreto, y su eficacia alcanza a todo el ordenamiento jurídico.

Por ello contesto a su recomendación que, en el momento presente, no se observa la urgente necesidad de una reforma legislativa como la propuesta, ni por el número de decisiones de Estrasburgo referidas a España, constatando violación del convenio (1 decisión del Comité de Ministros y 7 Sentencias del TEDH, de las 14 relativas a España), ni por la existencia de una opinión generalizada en tal sentido. La situación actual demanda una posición prudente, y el tema es de gran complejidad, imponiendo un pormenorizado estudio, cuando las circunstancias aconsejen su toma en consideración como proyecto».

Sin embargo, a pesar de lo manifestado por el Ministerio de Justicia, esta Institución ha considerado conveniente, a través de las quejas recibidas, mantener una investigación de estudio y seguimiento sobre esta materia, ya que el problema planteado no solo afectaba a España sino al resto de los países europeos firmantes del convenio. El pasado 15 de febrero de 2006, el Ministerio de Justicia remitió un informe en el que sustancialmente

manifestaba que se estaba a la espera de un pronunciamiento del Consejo de Europa, sobre la postura que están adoptando en esta cuestión los países firmantes del convenio, lo que sin duda será una información útil para adoptar cualquier medida que pudiera implicar el inicio de alguna iniciativa legislativa. El informe recordaba que:

«España no viola de manera reiterada los pactos y convenios reguladores de derechos fundamentales a la vista de que las condenas pueden considerarse puntuales, lo cierto es que existe un problema sin resolver –aunque de escasa magnitud cuantitativa–, que radica en la falta de eficacia directa en el Derecho interno cuando esos escasos fallos condenatorios contra el Estado español se obtienen en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo y ante el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas de Ginebra.

El Consejo de Europa aprobó con fecha 12 de mayo de 2004 el Protocolo facultativo número 14 que enmienda la Convención Europea de Derechos Humanos y mejora el tratamiento de la ejecución de sentencias.

Este protocolo que, entre otros extremos, refuerza el papel del Comité de Ministros en la supervisión de ejecuciones de las sentencias del TEDH (lo que no implica que haga obligatoria esta ejecución en especie), está pendiente de ratificación por España, habiendo sido remitido a las Cortes el pasado 7 de octubre de 2005.

Para finalizar, y ante la situación en la que nos encontramos con respecto al tema planteado, es importante reflexionar acerca de las afirmaciones contenidas en la Sentencia del Tribunal Constitucional 245/1991 de 16 de diciembre, según la cual:

‘El que el Convenio Europeo, como instrumento internacional, no obligue a España a reconocer en su ordenamiento jurídico la fuerza ejecutoria directa de las decisiones del TEDH ni tampoco a introducir reformas legales que permitan la revisión judicial de las sentencias firmes, a consecuencia de la declaración por el Tribunal de la violación de un derecho de los reconocidos por el convenio (...) no significa que en el plano de nuestro sistema constitucional de protección de los derechos fundamentales los poderes públicos hayan de permanecer indiferentes ante esa declaración de violación del derecho reconocido en el convenio, ni que sea conforme a nuestro sistema constitucional el mantenimiento, por medio de la denegación de nulidad (...), de una situación que puede implicar lesión actual de los derechos fundamentales de los recurrentes’».

Por último, es preciso indicar que esta Institución está a la espera de la recepción de un nuevo informe del Ministerio de Justicia, habida cuenta de que el Dictamen del Consejo de Europa estaba previsto para abril de 2006, lo que implicaría que ya existen unas pautas generales para unificar los criterios de ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en los países firmantes del convenio.

### ***1.14.2. Apostasía***

Durante el año 2006 se han recibido en esta Institución numerosas quejas de ciudadanos solicitando la intervención del Defensor del Pueblo para poder apostatar de la Iglesia católica. Los solicitantes suelen, con anterioridad, haberse dirigido a sus respectivos arzobispados. Pero la respuesta que de ellos obtienen es heterogénea: mientras arzobispados como Valencia y Madrid rechazan de forma clara y rotunda la solicitud de los interesados, en otras provincias, las menos, se certifica que el particular ha ejercido

su derecho de cancelación y que sus datos han quedado bloqueados. En la mayoría de los casos la respuesta que obtienen los ciudadanos es que los libros de bautismo contienen actas de hechos que hacen referencia a hechos históricos del bautismo de una persona, sin que se identifique a la misma como miembro de la Iglesia Católica, por lo que no procede la destrucción o rectificación de sus asientos. Tampoco existe un criterio unificado entre los diversos arzobispados, en lo que se refiere a la documentación requerida para poder solicitar la apostasía: en unos casos, pocos, exigen únicamente la solicitud firmada por el interesado; mientras que en otros se solicita diversa documentación: copia compulsada de la partida de nacimiento, documento que acredite la identidad del demandante o incluso un acta notarial.

Las quejas recibidas en el Defensor del Pueblo en relación a esta cuestión no han sido admitidas a trámite debido a que las iglesias, confesiones y comunidades religiosas no tienen carácter de Administración pública, por lo que no es posible intervención alguna, de acuerdo con las competencias constitucionalmente asignadas. Asimismo, se les indica a los interesados que, de acuerdo con la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, el interesado podrá oponerse al tratamiento de sus datos personales cuando existan motivos fundados y legítimos relativos a una concreta situación personal. Para ello, la ley prevé que los interesados puedan dirigirse a la Agencia Española de Protección de Datos para presentar reclamaciones por actuaciones contrarias a lo dispuesto a dicha ley, órgano que, en líneas generales, requiere a las autoridades eclesiásticas que remita un certificado a los solicitantes, en el que conste en su partida de bautismo que se ha ejercido su derecho de cancelación (06012618, 06029693, 06034546, 06035734, 06036262, 06037736, 06038059, 06011739, 06045976, 06016375, 06001051, 06034554, etcétera).

### ***1.14.3. Retrasos en resolución de indultos***

Continúan recibándose quejas de ciudadanos, en las que indican su preocupación con las demoras que se están produciendo en la tramitación de los indultos que han solicitado. En la mayoría de los casos, son los propios condenados los que contactan con la Institución, aunque también son muchos los familiares que muestran su preocupación por los perjuicios que estas demoras están provocando en los intereses familiares, máxime teniendo en cuenta la situación de privación de libertad en la que se encuentran, en su mayoría, los peticionarios.

En estos supuestos, y tras un estudio concreto de los hechos, y no obstante no ser los mismos objeto propiamente de una queja, conforme a los requisitos establecidos en el artículo 54 de la Constitución, en relación con lo que dispone la Ley Orgánica de 6 de abril de 1981, que regula nuestra Institución, se solicita un informe del Ministerio de Justicia en orden a conocer la situación actual del expediente incoado como consecuencia de la solicitud de indulto formulada, así como las previsiones para su resolución.

Al mismo tiempo se pone en conocimiento de los interesados que el indulto es una medida de gracia que se ejerce por el Consejo de Ministros, sin que, en consecuencia, dada su naturaleza de acto graciable, esta Institución esté facultada para intervenir en cuanto a su concesión o denegación, ni pueda tampoco suplir la legitimación que

ostentan para solicitarlo las personas e instituciones que se expresan en la Ley de Gracia e Indulto de 18 de junio de 1870, reformada por la Ley 1/1988 de 14 de enero (*Boletín Oficial del Estado* de 15 de enero).

La hermana de un interno expuso que había solicitado, en nombre de éste, un indulto de la pena a la que había resultado condenado. Tras su solicitud se incoó un expediente en el que, al parecer, se estaban produciendo demoras en su tramitación, ya que la petición se había formulado en el año 2004, entendiéndose que con ello se estaban perjudicando los intereses de su hermano, habida cuenta la situación de privación de libertad del mismo. Del contenido de los informes enviados por el Ministerio de Justicia, se comprobó que esta petición se encontraba pendiente de recibir el preceptivo informe del tribunal sentenciador, por ello se consideró conveniente proseguir la investigación.

En la última comunicación enviada se ha hecho constar que se ha desestimado la solicitud formulada, por lo que se ha procedido al cierre de la investigación (05033816).

En otros supuestos, independientemente de las demoras generalizadas a la hora de resolver este tipo de expedientes por parte del Ministerio de Justicia, incide en la misma el que las personas interesadas, debido fundamentalmente a su precaria situación personal y a las diversas condenas que deben cumplir (en la mayoría de los casos personas drogodependientes rehabilitados), formulan varias peticiones de indulto que, a su vez, tienen que ser tramitadas. Tal es el caso de una persona que se dirigió a la Institución en el año 2001, y que a lo largo de la tramitación de su queja formuló cinco peticiones de indulto. Recientemente el Ministerio de Justicia nos ha informado de que se le había concedido la medida de gracia pedida (0111949).

Mención aparte merece la tramitación de una queja, iniciada por un interno en un determinado centro penitenciario, quien manifestaba su malestar con las demoras que se estaban produciendo en el expediente incoado a resultas de su solicitud de indulto.

En el informe enviado por el Ministerio de Justicia se hacía constar que el Consejo de Ministros, una vez concluida la tramitación, había considerado procedente la concesión del indulto. Por ello, tras informar al compareciente, se procedió al cierre de la investigación.

No obstante, tanto el letrado como el interesado, indicaron que, contrariamente a la información remitida por esta Institución, se les había notificado que se había denegado el indulto solicitado.

Interesada la concreción de este extremo, el Ministerio de Justicia manifestó que debido a un error mecanográfico, se hizo constar que sí se había concedido el indulto solicitado, no obstante haber sido desestimada la petición. Se informó de ello al compareciente y a su letrado, enviándose, a los debidos efectos, fotocopia de esta última comunicación, no sin antes lamentar los perjuicios que por este error, ajeno al Defensor del Pueblo, se hubiesen podido ocasionar en los intereses de la persona solicitante del indulto (0427298).

## **2. ADMINISTRACIÓN PENITENCIARIA**

### **2.1. Consideraciones previas**

En el año 2006 ha continuado el incremento de la población penitenciaria, y lo ha hecho en número y porcentaje superiores a los del ejercicio 2005. El 6 de enero de 2006, el número de internos en el sistema penitenciario español alcanzaba la cifra de 60.980. El 29 de diciembre de 2006 la cifra era de 63.991. De esta manera, el incremento en número de internos (tomando como referencia las dos fechas de comienzo y final de año indicadas) se ha incrementado en 3.011, lo que representa un aumento en porcentaje del 4,93 por 100. Hemos de considerar que el incremento del año anterior había sido del 2,72 por 100, y en cifras absolutas de 1.618. El número más alto absoluto de internos en la historia democrática se produjo el 8 de diciembre de 2006, fecha en la que había 64.383 internos.

Si en 2005 el incremento fue menor que el año precedente, en 2006 las cifras vuelven a tasas de crecimiento que se acercan a los datos de 2004, en el que el incremento fue del 6,08 por 100, y en cifras absolutas de 3.405.

En consecuencia, el Plan de Creación de Infraestructuras Penitenciarias, aprobado el 2 de diciembre de 2005, tiene dificultades a corto plazo para atender la demanda que esta situación plantea, dado que la creación y puesta en marcha de centros lleva un tiempo dilatado. Debemos valorar positivamente la potenciación del medio abierto y las penas alternativas a la prisión que parece derivarse de la reforma orgánica producida en este sentido en la Dirección General de Instituciones Penitenciarias. Pero debemos constatar, una vez más, que cada vez resulta más difícil realizar un tratamiento adecuado de los reclusos con las elevadas cifras que se manejan.

En cuanto a las mujeres en prisión, la evolución ha sido desde las 4.755 internas el 6 de enero de 2006 hasta las 5.103 internas del 29 de diciembre de 2006. El incremento en cifras absolutas ha sido de 348, y el porcentaje de incremento ha sido del 7,31 por 100. También en el caso de las mujeres la progresión continúa, pues en el año 2005 el incremento fue de 200 internas, lo que significó un incremento del 4,38 por 100. La cifra más alta fue de 5.153 mujeres internas el 8 de diciembre de 2006.

Por otra parte, es preciso señalar que en el ejercicio 2006 la Institución ha visitado los siguientes centros penitenciarios: A Coruña, Albacete, Alcázar de San Juan, Castellón, psiquiátrico penitenciario de Sevilla, Logroño, Valdemoro, Aranjuez, Monterroso, Murcia, Soria, Villabona, Badajoz y Picassent.

### **2.2. Fallecimientos**

Según noticias de prensa aparecidas a finales del mes de abril del año 2006, en un periodo de tres días se habían producido dos suicidios consumados y un intento frustrado en el psiquiátrico penitenciario de Fontcalent (Alicante).

En uno de los casos, el fallecimiento del interno se produjo por ahorcamiento y, en otro, a consecuencia de la asfixia provocada por el humo del incendio de su propia celda.

La Dirección General de Instituciones Penitenciarias ha informado a la Institución sobre estos sucesos, indicando que en uno de los casos no era previsible el suicidio, dado que la evolución psiquiátrica del interno era muy favorable y había regresado dos días antes de disfrutar un permiso de salida de dos días; en el segundo de los casos, sí se trataba de un interno más proclive a la conducta autolítica, por lo que era vigilado y registrado para evitar que accediera a iniciadores de fuego, siendo ubicado en una celda que disponía de detector de incendios. No obstante, consiguió incendiar su celda y, aunque el sistema de detección contra incendios funcionó correctamente, acudiendo rápidamente los funcionarios, se había producido la dilatación del metal de la puerta de acceso a la celda y del cerco metálico de la misma, lo que impidió su apertura, ya que el interno colocó los elementos de combustión sobre la puerta, provocando que se acumulara humo en la habitación. Los funcionarios arrancaron la puerta destrozando el muro con una palanca de metal pero no fue posible salvar la vida del interno, que había fallecido como consecuencia de la inhalación del humo generado (06036042).

La Institución tuvo conocimiento de que un recluso de 35 años, natural de Málaga, fue encontrado muerto en el interior de su celda del centro penitenciario de Albolote, después de haber consumido, al parecer, metadona junto con otra sustancia.

Según informa la Dirección General de Instituciones Penitenciarias el interno fue atendido en la enfermería del centro penitenciario de Albolote, por una sobredosis que el mismo interno refirió a los servicios médicos, ya que manifestó haber ingerido metadona por error y también pastillas de un medicamento. El interno recibió medicación antagónica para la recuperación de la sobredosis, evolucionando favorablemente y siendo trasladado hacia su módulo horas después; sin embargo, lamentablemente, a la mañana siguiente fue encontrado muerto como consecuencia de un edema agudo de pulmón, estando pendiente de determinar la causa fundamental del fallecimiento en función de los resultados de las pruebas analíticas solicitadas al Instituto Nacional de Toxicología de Sevilla, descartándose muerte violenta de origen traumático (06013092).

La Institución tuvo conocimiento del fallecimiento, a finales del mes de agosto de 2006, de un recluso en el centro penitenciario de Pamplona, mientras cumplía una pena privativa de libertad de 18 meses.

Este caso es un ejemplo de las dificultades existentes para la detección del riesgo de suicidio. El interno fue encontrado muerto suspendido por el cuello de un barrote de la ventana de su celda. Entre los antecedentes médicos destaca la politoxicomanía de inicio a edad temprana y diagnósticos psiquiátricos de distinta naturaleza debido a lo poliforme de su sintomatología, siendo las principales el trastorno disocial de personalidad y psicosis asociada al consumo de tóxicos. El paciente había ingresado en prisión después de reiterados fracasos de tratamiento en centros comunitarios. Al ingreso en prisión fue incluido en el protocolo de prevención de suicidios en el que permaneció ingresado durante veinte días, al evolucionar favorablemente. También fue derivado a un centro de salud mental donde tenía su historial clínico y donde se le reajustó su medicación. Hasta su fallecimiento acudió de forma regular a las consultas con el psiquiatra, evolucionando de forma satisfactoria, produciéndose la última visita sólo cinco días antes de su fallecimiento, sin que se apreciaran alteraciones ni de ánimo, ni de conducta, ni de pensamiento. Sin embargo, puso fin a su vida en la forma descrita (06038445).

Transcurrido un año desde la puesta en marcha de la nueva instrucción relativa al programa de prevención de suicidios, se estimó la conveniencia de conocer si se había realizado alguna evaluación de sus resultados.

También interesaba conocer el número de reclusos fallecidos por suicidio en el año 2005 y en los tres primeros trimestres del año 2006. Igualmente, se pidió informe sobre si se había conseguido que el número de internos de apoyo ascendiera al 2 por 100 de la población de cada centro y si estaban recibiendo los correspondientes cursillos de capacitación.

Asimismo, se preguntó sobre las acciones formativas del personal penitenciario en detección y prevención de conductas suicidas, a desarrollar por el Centro de Estudios Penitenciarios, las actividades de profundización en el desarrollo de una cultura de intervención cerca de los internos, perfeccionamiento del sistema de coordinación de información, y por último, si se había realizado alguna actuación concreta destinada a intensificar la coordinación entre los funcionarios dedicados a tareas de vigilancia, tratamiento y sanidad, todo ello dentro del marco de desarrollo de la nueva instrucción de prevención de suicidios.

En relación con este asunto, informa la Dirección General de Instituciones Penitenciarias que durante el año 2006 han descendido los suicidios; en concreto, la tasa ha pasado de 0,63 fallecimientos por cada mil internos en 2005 a 0,41 por cada mil internos en 2006. Los fallecidos por suicidio en 2005 fueron 33 y en el período enero-septiembre de 2006 fueron 18. El número de internos de apoyo es actualmente de 895, se han realizado 82 cursos de formación para internos de apoyo sobre el Programa de prevención de suicidios, dos cursos para funcionarios en el Centro de Estudios Penitenciarios y tres cursos descentralizados en Santander, Pontevedra y Alicante (F0100069).

Finalmente, ha de aludirse a que se mantiene abierta una investigación de oficio sobre fallecimientos en prisión, al objeto de conocer el resultado de numerosas informaciones reservadas sobre esta cuestión (F0500019).

## **2.3. Tratamiento**

### **2.3.1. Clasificación**

En una carta la compareciente nos relataba la difícil situación que atravesaba su familia, en concreto sus tres hijos, dos de ellos menores de edad, mientras ella permanecía en prisión. Indicaba que el delito por el que había sido condenada fue cometido en 1996 y posteriormente no había tenido ningún problema con la Justicia, de manera que deseaba intensamente poder obtener una clasificación penitenciaria que le permitiese subvenir a los gastos económicos de su familia, al tiempo que brindar el cariño que precisan sus hijos, solicitando la intervención de la Institución, para que se interesara por las posibilidades existentes de que le fuera concedida una clasificación penitenciaria favorable.

En el informe recibido se confirmó que la interna compareciente se encontraba cumpliendo una condena de tres años de prisión por un delito cometido en 1996, sin que hubiera reincidido con posterioridad. El Defensor del Pueblo puso de relieve a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias que ni el dato de haber cometido un sólo

delito y el que los hechos penados fueran de hace unos diez años, unido a la situación en que se encontraba su familia le hubiera permitido acceder con mayor rapidez a una forma de cumplimiento de la pena privativa de libertad impuesta que facilitase su futura reinserción, así como la defensa del vínculo familiar con sus dos hijos menores de edad que desconocían la situación en que se encontraba, pues aunque en el informe se señalaba que vivían con la reclusa, esta circunstancia no era posible, puesto que la madre se encontraba en prisión y la edad de los menores les impedía permanecer con ella en la misma.

En relación con este asunto, la Junta de Tratamiento del centro penitenciario de Melilla propuso finalmente, en octubre de 2006, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 106.2 del Reglamento Penitenciario, la progresión al tercer grado de tratamiento con aplicación del régimen abierto establecido en el artículo 82.1 de dicho reglamento. La propuesta fue resuelta favorablemente por la Dirección General de Instituciones Penitenciarias en noviembre del mismo año (05035092).

### ***2.3.2. Tratamiento a presos drogodependientes***

La Institución mantiene desde hace mucho tiempo abierto un expediente para compulsar la actuación de la Administración penitenciaria sobre tratamiento a presos drogodependientes. En este expediente se ha conocido que se han incrementado las actividades formativas de funcionarios en materia de prevención de drogodependencias, a tenor de lo dispuesto en el Real Decreto 194/1999.

Por lo que se refiere a la puesta en funcionamiento de módulos terapéuticos y comunidades terapéuticas en centros penitenciarios de los gestionados por la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, se aprecia la incorporación de tres nuevos centros: Daroca, Madrid II y Villena a través de la modalidad de módulo terapéutico.

De los centros penitenciarios de A Lama (Pontevedra) y Madrid VI se informa de la pronta incorporación a la prestación de este servicio (9513017).

### ***2.3.3. Presos discapacitados***

En el año 2004, como consecuencia de diversas noticias aparecidas en los medios de comunicación, la institución del Defensor del Pueblo tuvo conocimiento de que, a tenor de los datos facilitados por la Confederación Española de Organizaciones a favor de las Personas con Discapacidad Intelectual, el número de discapacitados mentales que en aquel momento se encontraban en los centros penitenciarios ascendía a 130, cifra probablemente conservadora, pues la real sería notoriamente mayor. Se decía entonces a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias que la cárcel no constituye un lugar adecuado para que las personas con discapacidad mental evolucionen en su rehabilitación, toda vez que carecen de terapias idóneas. En los centros de régimen ordinario, decía entonces la Institución, recogiendo las noticias que habían fundado el expediente de oficio, los reclusos con discapacidad intelectual con frecuencia incurrían en acciones susceptibles de ser sancionadas disciplinariamente, además de la posibilidad de que sean objeto de abuso por parte de otros reclusos. Por otra parte, algunos de estos reclusos

disponen de su correspondiente certificado de minusvalía por retraso mental con carácter previo a su ingreso en prisión, otros han sido diagnosticados durante su estancia en la cárcel, y un tercer grupo, no diagnosticado, respecto del que sería conveniente que se realizaran actuaciones para su control y seguimiento.

Debe recordarse que el Pleno del Senado aprobó el 29 de abril de 2003 una moción con el siguiente texto: «El Senado insta al Gobierno a que en el ejercicio de la presente legislatura, acometa las siguientes actuaciones en relación con la situación penitenciaria de las personas con discapacidad: establecer un protocolo normalizado para la detección de casos; promover en todos los casos que proceda la tramitación de expedientes para certificar la discapacidad a través de los servicios sociales de los centros penitenciarios; incentivar los programas de rehabilitación específicos; arbitrar medidas para la protección en el interior de los establecimientos de este tipo de internos; promover la aplicación del artículo 60 del Código Penal en los casos que proceda; intensificar la firma de convenios con administraciones y entidades colaboradoras, e incrementar la participación de organizaciones no gubernamentales dedicadas a los programas específicos de estos colectivos».

La Dirección General de Instituciones Penitenciarias informó del convenio de colaboración de enero de 2004 suscrito con la Asociación Horizontes Abiertos, para la realización de un programa integral de atención a personas con discapacidad intelectual a las que se había impuesto la medida de seguridad de internamiento en centro educativo especial, en una unidad adscrita al centro penitenciario de Segovia, y se informaba en octubre de 2004 de la constitución de un grupo de trabajo destinado a estudiar las necesidades y actuaciones dirigidas a la intervención en internos con discapacidad, con arreglo a los siguientes objetivos: evaluación del número de personas afectadas, tramitación de los certificados de discapacidad, diseño y ejecución de programas específicos de intervención, e impulso de la colaboración con organizaciones no gubernamentales y entidades interesadas.

El grupo de trabajo finalizó sus sesiones en junio de 2005 y elaboró el denominado «Programa de Intervención para el Abordaje de los Internos con Discapacidades Intelectuales, Físicas o Sensoriales en los Centros Penitenciarios». Consta a esta Institución que la Escuela de Estudios Penitenciarios desarrolló ya en octubre de 2005 un curso de formación especializado, dirigido a personal técnico de varios centros penitenciarios sobre el programa que se acaba de indicar, en orden a capacitar a los funcionarios para el desarrollo del mismo en los distintos centros.

El Defensor del Pueblo, consciente de la importancia del problema, comunicó a la Dirección General la conveniencia de iniciar cuanto antes la aplicación efectiva del programa, y que se valorase la posibilidad de que tal inicio tuviera lugar de forma escalonada conforme se hubieran impartido los cursos y hubiera habido, progresivamente, el número suficiente de funcionarios formados para el desarrollo de la actividad correspondiente.

En este expediente, la Dirección General de Instituciones Penitenciarias comunicó en 2006 que se habían impartido cursos de formación dirigidos a equipos multidisciplinares en el psiquiátrico penitenciario de esta ciudad de Alicante, en Burgos, Granada, Segovia y Villabona. La puesta en práctica del programa comenzó en diciembre pasado,

y el número de internos atendidos en el marco del programa era, en mayo, de 87 hombres y 6 mujeres.

Dentro de las actuaciones habituales de seguimiento que lleva a cabo el Defensor del Pueblo, se ha solicitado información sobre los contenidos concretos del programa de intervención, sobre si existe un protocolo normalizado para la detección de casos de discapacidad mental y número total de discapacitados mentales existentes en los centros, se ha inquirido si se promueve, cuando procede, la tramitación de los oportunos expedientes de certificación de incapacidad a través de los servicios sociales penitenciarios, se ha solicitado informe sobre las medidas concretas que se han adoptado para que este tipo de internos goce del ambiente protector que precisan dentro de la prisión; igualmente, también se solicita informe sobre si se ha promovido, en aquellos casos en que procediera, la aplicación del artículo 60 del Código Penal que, como es bien sabido, permite la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad y su sustitución por una medida de seguridad, y, finalmente, se requiere informe de los convenios que han sido firmados con administraciones, entidades colaboradoras y organizaciones no gubernamentales en relación con este colectivo (F0300157).

#### ***2.3.4. Tratamiento de presos que han cometido delitos contra la libertad sexual***

En un expediente sobre el asunto a que se refiere el epígrafe, se ha conocido que ya ha concluido la fase de revisión del vigente programa de tratamiento de reclusos condenados por delitos contra la libertad sexual, habiendo sido seleccionado un grupo de 18 centros penitenciarios para el desarrollo de su versión actualizada. Paralelamente, se informa, un grupo de profesionales penitenciarios y extrapenitenciarios está diseñando un instrumento para evaluar la eficacia del referido programa.

Por lo que se refiere al programa de tratamiento para agresores sexuales, del informe recibido se desprende que tras la revisión del contenido y diseño del manual de intervención, ahora se va a proceder a la implantación de este programa en veinte centros penitenciarios: Albolote, Almería, Cáceres, Castellón, Córdoba, El Dueso, La Moraleja, León, Logroño, Madrid III, Madrid IV, Palma de Mallorca, Ourense, Sevilla, Tenerife, Teixeiro, Topas, Valladolid, Valencia y Zaragoza (Zuera).

En relación con este asunto, se señala que alguno de estos centros ha sido visitado por asesores de la Institución, en cuyo curso se les ha informado de que los profesionales que atenderán a los internos incorporados a estos programas deberán simultanear esta actividad con las actuaciones propias de los equipos técnicos a los que pertenecen, de modo que su carga de trabajo habitual se verá incrementada de forma considerable, con el eventual menoscabo de la eficacia del programa de tratamiento de delincuentes por delitos contra la libertad sexual, justo cuando se pone en funcionamiento, o bien su disponibilidad para ejecutar las tareas propias del equipo técnico correspondiente.

Por lo que se refiere al incremento de la carga de trabajo que la puesta en marcha de este programa conllevará, la Administración penitenciaria parece minimizarlo en el entendimiento de que la intervención en programas específicos de tratamiento está incardinada y es consustancial al desempeño del respectivo puesto de trabajo. En consecuencia, la participación de los especialistas en estos programas de tratamiento para

agresores sexuales no impide la ejecución de otras tareas propias del equipo técnico correspondiente, se concluye.

La Institución reconoce el esfuerzo que durante los últimos años viene realizando la Administración penitenciaria para desarrollar, dentro de su ámbito propio de actuación, programas de intervención concretos y comparte con la Dirección General de Instituciones Penitenciarias el criterio de que la participación, incluso su diseño, no sólo forma parte, sino que debiera definir la actuación de los miembros de los equipos técnicos de los centros penitenciarios.

La introducción de programas de tratamiento concretos supone por sí, y con independencia de que su desarrollo forme parte del trabajo atribuible al funcionario, un incremento real en su carga de trabajo, particularmente, si el trabajo previo que venía realizándose por estos profesionales no ha experimentado una reducción.

El acusado e ininterrumpido aumento de la población penitenciaria experimentado en los últimos años, ha traído como consecuencia, entre otras, que los equipos técnicos de los centros penitenciarios hayan visto incrementada de forma considerable su carga de trabajo; a ello se ha de unir la creciente petición de informes por parte de diferentes órganos jurisdiccionales lo que, sumado a que los equipos técnicos de las prisiones, en términos generales, están infradotados de profesionales, lleva a concluir que la incorporación de nuevos programas de intervención cuyo desarrollo, por otra parte, sólo puede ser estimulado desde la Institución, supondrá inevitablemente un incremento neto de trabajo (F0400092).

### ***2.3.5. Tratamiento de maltratadores familiares o de género***

Como consecuencia de diversas noticias aparecidas en los medios de comunicación, la Institución tuvo conocimiento de que unas 1.700 personas condenadas por delitos de maltrato familiar o de género no están recibiendo el tratamiento rehabilitador que les ha sido judicialmente impuesto y cuya gestión corresponde a la Administración penitenciaria, por lo que se incoó un expediente de oficio.

En su respuesta, la Dirección General informa que, conforme a lo establecido en el Real Decreto 515/2005, regulador de la ejecución de las penas de trabajo en beneficio de la comunidad y la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad, corresponde a los servicios sociales penitenciarios gestionar que las personas condenadas por este tipo de delitos reciban el tratamiento judicial impuesto, de acuerdo con lo establecido en el Código Penal, aunque esta gestión consiste en remitir al penado al centro, institución o servicio habilitado para realizar dicho programa, no siendo los servicios sociales penitenciarios responsables de la impartición de los mismos. Sin embargo, ante la ausencia o escasez de recursos externos para el tratamiento del agresor, los Servicios Sociales Penitenciarios están empleando sus propios recursos humanos y materiales en las áreas de influencia de los centros penitenciarios de Málaga, Jaén, Granada o Villabona. También se están potenciando las firmas de convenios de colaboración con entidades públicas y privadas. La reciente creación, a finales de 2006, de la Subdirección General de Medio Abierto y Medidas Alternativas, supondrá un incremento de estas acciones y la reducción de la lista de espera actualmente existente (06025362).

### **2.3.6. Módulos de respeto**

Los denominados «módulos de respeto» en las prisiones son una iniciativa de enorme interés. Se trata de una realidad existente en el centro penitenciario de Mansilla de las Mulas (León), que consiste en establecer elevados niveles de exigencia, fomentándose la responsabilidad, y valores como la tolerancia y la obediencia. A cambio, la calidad de vida que se consigue para los reclusos es alta, dado que la limpieza, el orden, las actividades y el bienestar general son notablemente superiores a los que se consiguen en los módulos ordinarios. Constituyen, probablemente, un ejemplo del ideal en las prisiones, tal y como fue concebido por la Ley General Penitenciaria.

Por ello, el Defensor del Pueblo ha iniciado una investigación de oficio cuyo propósito es conocer los planes de extensión de estos módulos a todo el territorio. En efecto, dado que la experiencia es exitosa en Mansilla de las Mulas, es posible trasladar la metodología a otras prisiones, con el fin de que la calidad de vida y la reinserción social se faciliten a un número cada vez mayor de reclusos. Se trata no tanto de compulsar un comportamiento incorrecto de la Administración, sino más bien de fomentar la calidad de la misma, en este caso promoviendo la extensión de experiencias positivas en el conjunto del sistema penitenciario (06051298).

## **2.4. Derechos de los internos**

### **2.4.1. Acceso de los internos al equipaje en las conducciones**

Con motivo de una queja tramitada, se conoció que por circular de 1996, actualizada por otra de 2005, con ocasión del traslado de centro, el equipaje de los internos deberá depositarse en lugar adecuado destinado al efecto y sólo se les permitirá tener consigo los artículos de aseo. Así, se aconsejaba en el informe recibido de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias que lo más adecuado para aquel interno que quiera disponer de ropa limpia sería llevarla consigo durante la conducción.

Esta solución parecía contradecir el contenido de la citada circular, pues no se entiende que si «sólo se les permitirá a los internos tener consigo los artículos de aseo» simultáneamente se aconseje que incluyan en la bolsa de aseo prendas que le permitan disponer de muda y ropa limpia.

Es preciso poner de relieve que el espacio del que se dispone en el habitáculo, en el que están compartimentados los autocares destinados a traslado de presos, es tan reducido que una persona de talla media sentada choca con sus rodillas en la parte delantera del referido habitáculo, a ambos lados queda poco espacio y si se coloca la bolsa de aseo bajo las piernas no queda sitio para mover los pies durante todo el trayecto.

Por esta circunstancia, esta Institución formuló la recomendación de que, previa modificación de la normativa interna reguladora, se permitiera que los reclusos que han de pernoctar en uno o más centros penitenciarios con motivo de sus traslados de prisión, puedan disponer de la posibilidad de acceder a ropa limpia de sus equipajes en los centros de tránsito, sin que esto sea óbice para que los mismos queden custodiados en el lugar destinado al efecto.

La Dirección General de Instituciones Penitenciarias informó que la recomendación efectuada por esta Institución, aunque muy razonable, no era necesaria, ya que el contenido de la recomendación ya había sido llevado a la práctica. Así, se nos informaba que teniendo en cuenta la peculiaridad del caso y en supuestos excepcionales debidamente comprobados, se permite siempre que el interno pueda disponer de ropa limpia en los centros de tránsito para que se mude.

El informe recibido confirmaba la percepción de esta Institución de que era preciso que se procediera a la modificación de la norma interna a la que nos habíamos referido (Instrucción 6/2005). Términos como «peculiaridades del caso concreto» o «supuestos excepcionales debidamente comprobados» muestran contradicciones entre lo que podría ser la práctica habitual a la que se refería el informe de la Dirección General y el contenido de la expresada recomendación.

Esta Institución entiende que, poner a disposición de los reclusos su propio equipaje para que puedan tomar prendas limpias con ocasión de su llegada a un centro penitenciario de tránsito, supone un incremento de trabajo para ciertos funcionarios, pero el deber de la Administración de garantizar unas adecuadas condiciones higiénicas a los internos cuya custodia les ha sido confiada aconseja, cuando no obliga, a que con carácter general y sin tener en cuenta ninguna peculiaridad ni que se trate de supuestos excepcionales debidamente comprobados, los reclusos que son trasladados de centro y han de pernoctar en una prisión dispongan de la posibilidad de acceder a la ropa limpia que pueda haber en su equipaje.

Y para que tal práctica posea un carácter obligado y uniforme, se estima que ha de ser normativamente tratada a través de su reflejo en la correspondiente instrucción.

En el ejercicio 2006, la Dirección General de Instituciones Penitenciarias ha comunicado que acepta la recomendación y que, por tanto, el punto decimooctavo de la Instrucción 6/2005, sobre conducciones, queda modificado en el párrafo segundo del mismo, de la siguiente forma: «Se habilitará una dependencia para el depósito provisional de los equipajes. Se les permitirá tener los útiles de aseo consigo y aquellos internos que encontrándose de tránsito-pernocte en un centro penitenciario soliciten el acceso a sus equipajes para obtener ropa limpia de los mismos, serán autorizados a extraer las referidas prendas de su equipaje, siempre ante la presencia del funcionario que deberá supervisar y cachear aquéllas».

Esta modificación ha sido notificada a los directores de los centros penitenciarios el 16 de noviembre de 2006 (0419919).

#### ***2.4.2. Acceso a fotocopiadoras por los internos***

Con motivo de la tramitación de una queja, se conocieron las dificultades que existían para obtener fotocopias en los centros penitenciarios por parte de los internos. En este expediente el Defensor del Pueblo formuló la recomendación de que se estudiase la posibilidad, entre tanto se procedía a la compra de máquinas fotocopiadoras, de atender la demanda de copias de los propios documentos de los internos a través de algún ordenador personal de los que en la actualidad se dispone en cada centro, dotado de una

impresora multifunción (impresora, escáner y fotocopidora), de modo que las dificultades que pudieran surgir en la adquisición de nuevas fotocopiadoras, no retrasasen la puesta a disposición de los reclusos de un sistema normalizado de realización de copias de sus propios documentos dentro de prisión.

Esta recomendación ha sido aceptada. Añade la Dirección General de Instituciones Penitenciarias que, entre tanto se procede a la adquisición de máquinas fotocopiadoras destinadas a atender las demandas de los internos, se está realizando el servicio por el personal de los centros penitenciarios de forma ordinaria a través de lo dispuesto en el artículo 304 del Reglamento Penitenciario sobre «otros servicios a favor del interno», con lo que se pone a disposición de los internos un sistema normalizado de realización de copias de sus propios documentos dentro de prisión (0426579).

#### ***2.4.3. Cacheos con desnudo integral***

La Institución mantiene abierta una investigación que versa sobre el modo en que se realizan los cacheos con desnudo integral en el ámbito penitenciario. Como es bien sabido, existe un Protocolo de actuación al respecto del mes de marzo de 2005. En este expediente, la Institución solicitó información acerca de si se había realizado, como parecía estar previsto, un estudio orientado a conocer de modo real cómo son efectuados los cacheos con desnudo integral en todos los centros penitenciarios gestionados por la Dirección General de Instituciones Penitenciarias. Sobre este último punto se formuló en su día una recomendación. En 2006 se informa que no han sido llevadas a cabo las actuaciones subsiguientes a la aceptación de la recomendación expresada, por lo que se ha debido insistir en la conveniencia de este estudio. Sin perjuicio de ello, se pidió también informe de las conclusiones obtenidas con ocasión de las visitas en cada uno de los centros penitenciarios, en relación con el objeto de la recomendación de referencia.

En su respuesta, la Dirección General de Instituciones Penitenciarias informa que una vez remitido a los centros penitenciarios el Protocolo de actuación para la realización de cacheos con desnudo integral de fecha 9 de marzo de 2005, se vela por el cumplimiento del mismo a través de la inspección de guardia cuando se producen incidencias. También a través de las visitas a los centros cuando esta visita coincide con la práctica de alguno de ellos y a través de las quejas de los internos. Cuando se produce queja se requiere desde la inspección penitenciaria a la dirección del centro correspondiente para el estricto cumplimiento del Protocolo (9619882).

#### ***2.4.4. Comunicaciones de los internos***

En una carta, el compareciente señala que pese a la existencia de resoluciones judiciales, en concreto, cita una de la Audiencia Provincial de A Coruña de 19 de abril de 2006, que le afecta personalmente y en la que se establece que la Administración penitenciaria ha de permitir la realización de llamadas telefónicas de la modalidad «a cobro revertido», en la actualidad no se ha hecho efectiva esta posibilidad por parte de la

Dirección General de Instituciones Penitenciarias. Solicita la intervención del Defensor del Pueblo al objeto de que se investigue su queja, lo que se ha producido recientemente. El escrito es un adjunte a una queja anterior del mismo interesado sobre otra cuestión que no había sido admitida a trámite (05023177).

## **2.5. Aspectos sanitarios, educativos y ocupacionales**

### **2.5.1. Sanidad**

Se tuvo conocimiento de la aparición de un brote de legionela en el centro penitenciario de Zuera que había ocasionado el fallecimiento de un recluso de este centro penitenciario y varios más habían debido ser hospitalizados.

Al parecer, desde el año 2004 se vienen produciendo casos de esta enfermedad sin que se haya conseguido erradicar.

La Dirección General de Instituciones Penitenciarias informa que, en efecto, en enero de 2006 hubo un brote de legionela en el centro penitenciario de Zuera y se produjeron cinco casos de los cuales un interno falleció mientras permanecía ingresado en el hospital. Con respecto a este brote, no se detectó presencia de legionela en ninguna de las muestras de agua caliente sanitaria tomadas en los distintos puntos de la red tras la aparición del primer caso. Debe considerarse que se había procedido a la limpieza y desinfección periódicas que realiza la empresa de mantenimiento en diciembre de 2005, por lo que era presumible que la transmisión de la bacteria se hubiera producido en los días anteriores por la aspiración de la legionela, emitida de forma esporádica a través de alguna ducha del centro. Al propio tiempo, la Dirección General de Instituciones Penitenciarias informó a la Institución que se habían adoptado las siguientes medidas: la limpieza y desinfección periódicas de la red según el anexo 3 del Real Decreto 865/2003, de 4 de julio, e hipercloraciones durante tres meses en toda la red con posterioridad a la aparición de un caso de legionelosis; la revisión del plan de autocontrol del centro, aumentando la vigilancia de puntos de control críticos; la instalación de 400 válvulas termostáticas que permiten aumentar la temperatura de distribución del agua caliente sanitaria y así evitar la proliferación de la legionela; la instalación de filtros, válvulas anti-retorno, termómetros y llaves de corte en cada módulo para controlar las temperaturas de impulsión y retorno del agua caliente sanitaria por edificio y módulo residencial; la mejora del interconexionado de los acumuladores para garantizar una mejor circulación y movimiento del agua caliente a través de los depósitos, y la instalación de pulsadores tipo fluxómetro.

Asimismo, van a iniciarse reformas estructurales en toda la red de agua caliente sanitaria para la completa adaptación al Real Decreto 865/2003 y al Decreto 136/2005 del Gobierno de Aragón de medidas de prevención de la legionelosis, con un presupuesto de ejecución por contrata de 937.123,05 euros y un presupuesto de seguridad y salud de 15.935,37 euros, siendo el plazo de ejecución de las obras de 9 meses (06003253).

En un expediente de oficio, la Institución se ha interesado por la atención psiquiátrica en el centro penitenciario de Málaga, y sobre tratamiento a reclusos por médicos

especialistas en los centros penitenciarios de Andalucía, en el contexto del convenio existente entre ese centro directivo y la Administración penitenciaria.

En este asunto, se nos informa de que la revitalización de las comisiones provinciales de seguimiento del convenio existente en materia sanitaria suscrito por la Dirección General de Instituciones Penitenciarias y la Consejería de Sanidad de la Junta de Andalucía, ha permitido que se lleve a cabo la reunión de la Comisión Técnica de Córdoba, lo que ha supuesto la consecución de ciertas mejoras concretas. Asimismo, informa la dirección general que desde diciembre de 2006 se produce el traslado de médicos especialistas en traumatología y psiquiatría al centro penitenciario de Alhaurín de la Torre en Málaga (F0300022).

En otro expediente se ha analizado la atención odontológica a los internos. Informa la dirección general que es voluntad de esa Administración mantener el sistema de atención de tal especialidad a través de la contratación de los odontólogos por el propio centro penitenciario.

La situación actual ofrece la posibilidad de comparar dos sistemas de prestación del servicio de atención odontológica a los reclusos, a saber, a través de los dentistas del cuerpo de sanidad penitenciaria y mediante la contratación de profesionales externos. Sobre este asunto, es preciso poner de relieve que la existencia de odontólogos de plantilla se circunscribe a la Comunidad de Madrid, como consecuencia de la distribución de los odontólogos antiguamente adscritos a la prisión de Carabanchel. En el resto del territorio son siempre contratados, estimando la dirección general que no existen diferencias en cuanto a la calidad del servicio (F0300052).

Sobre la atención odontológica en el ámbito de la Generalitat de Cataluña, se conoció que la mencionada Administración había estimado la conveniencia de iniciar una investigación para conocer, con carácter general, qué circunstancias concurren en aquellos casos en los que los reclusos que, habiendo solicitado consulta odontológica, finalmente no acuden a ella, con los perjuicios de todo orden que ello conlleva.

Por este motivo se solicitó que informara a la Institución de las mejoras que pudieran introducir en este aspecto de la gestión de la atención médica.

La Secretaría de Servicios Penitenciarios, Rehabilitación y Justicia Juvenil de la Generalitat de Cataluña informa en 2006 que los facultativos de los centros penitenciarios derivan a todos los enfermos que precisan ser visitados por algún especialista, mediante una hoja de interconsulta médica. Los especialistas programan, y priorizan si es el caso, la atención de estas visitas, mediante su agenda de consultas que, a modo de registro, recoge la relación de pacientes que tienen que ser visitados. El personal de enfermería y los funcionarios se encargan de avisar previamente y durante la consulta a los programados. El hecho de que un interno que reclama una consulta especializada rehúse ser visitado es una situación más frecuente que en la población en general. Los profesionales sanitarios se encargan de informar personalmente todos estos casos, sobre los perjuicios que ocasiona su actitud en el sistema sanitario y las repercusiones que puede tener en su estado de salud (0216318).

Otra área de interés que tradicionalmente ha analizado el Defensor del Pueblo sobre atención sanitaria penitenciaria es la de la implantación de la telemedicina. Es

conocido el interés de la Administración penitenciaria en fomentar el desarrollo de nuevas formas de acceso a los servicios de atención sanitaria. No obstante, no todas las comunidades autónomas, titulares de las competencias de la prestación de la asistencia médica especializada, presentan igual grado de desarrollo en la implantación de telemedicina.

Según se informa, se está gestionando la posibilidad de instalar servicios de telemedicina en varios centros penitenciarios, lo que se espera que sirva también de estímulo para que las correspondientes comunidades autónomas establezcan este tipo de atención en los hospitales donde se atiende a los internos enfermos.

De la información posteriormente recibida se desprende que únicamente el servicio de salud de la Comunidad Autónoma de Extremadura dispone de servicio de telemedicina. Está previsto dotar a los centros penitenciarios de Cáceres y Badajoz de tecnología para poder utilizar este servicio. Asimismo, se ha solicitado información sobre la disponibilidad de equipos de telemedicina en los centros penitenciarios de Madrid V, Madrid VI, Santa Cruz de Tenerife y Las Palmas, dado que la Administración penitenciaria tiene prevista la implantación de la mencionada técnica en estos centros (0111213).

A finales del año 2005 compareció ante esta Institución un interno del centro penitenciario de Castellón. En su carta, el compareciente expresó que padece la enfermedad de Crohn para cuyo tratamiento precisa ser trasladado al hospital extrapenitenciario de referencia con regularidad.

Según manifestó, estaba encontrando dificultades para ser atendido en el correspondiente centro hospitalario, toda vez que algunas consultas concertadas con el médico especialista, habían sido anuladas por falta de efectivos policiales para proceder a su traslado al hospital.

Solicitada información a la Administración penitenciaria, se comunicó que la queja planteada por el recluso se ajustaba a la realidad y que habían surgido diversas incidencias y retrasos en su tratamiento por falta de efectivos policiales para llevar a cabo su traslado.

Al parecer, la Administración penitenciaria comunicó a la Subdelegación del Gobierno en Castellón los problemas existentes, y la necesidad de que fueran atendidas de forma adecuada las peticiones de traslados hospitalarios cursadas desde el centro penitenciario.

Posteriormente, se solicitó nueva información de la Administración penitenciaria acerca de la persistencia del problema expuesto.

En su última comunicación, la Dirección General de Instituciones Penitenciarias comunica que en el centro penitenciario de Castellón continúa sin ser posible llevar a efecto todas las salidas médicas programadas por falta de efectivos policiales.

Así, se informa que al compareciente se le han solicitado entre los meses de septiembre de 2005 y mayo de 2006, siete salidas a consulta hospitalaria de las cuales se han ejecutado tres: el día 11 de octubre, los días 4 y 11 de noviembre de 2005. No se realizaron las previstas para los días 3 de septiembre, 13 de diciembre de 2005, ni las de los días 2 y 8 de mayo de 2006. El día 10 de mayo fue necesario trasladar al interno al servicio de urgencias extrapenitenciario para que fuera atendido, circunstancia que podría haber

sido evitada y que supuso incrementar el riesgo sanitario por empeoramiento de su estado de salud.

De las 251 consultas solicitadas y programadas en el primer semestre de 2006 en el centro penitenciario de Castellón, no se han realizado 60 consultas. En este mismo periodo de tiempo se han realizado 32 salidas hospitalarias urgentes (05030095).

En otro expediente, se ha conocido que las gestiones realizadas por la Administración penitenciaria, permitirán que próximamente los reclusos de los centros penitenciarios de Aragón, Asturias y Extremadura sean atendidos por los especialistas de la sanidad extrapenitenciaria en sus respectivas prisiones, circunstancia plausible en la medida que supone una mejora de la prestación de este servicio.

Desde el mes de marzo de 2006, médicos especialistas extrapenitenciarios se desplazan a los centros penitenciarios de Zuera y Daroca para atender a los reclusos allí destinados.

Es muy positiva en este campo la existencia y aplicación de convenios con las correspondientes comunidades autónomas. Así, la Dirección General de Instituciones Penitenciarias informa que, en virtud de la aplicación del Convenio, en el centro penitenciario de Zaragoza se evitan al mes en torno a 160 salidas con escolta de las Fuerzas de Seguridad del Estado y 35 en el centro penitenciario de Daroca. Es preciso añadir que se ha conocido recientemente que se han iniciado los desplazamientos de especialistas al centro penitenciario de Villabona en Asturias. En la Comunidad Autónoma de Extremadura continúa la tramitación del convenio correspondiente, así como en Murcia y Valencia. En La Rioja y Baleares no se ha alcanzado acuerdo por el momento (F0400062).

### ***2.5.2. Enfermos psíquicos en prisión***

En un expediente relativo al hospital psiquiátrico penitenciario de Fontcalent se recibió una nueva comunicación de los comparecientes en queja, a la que se acompañaba un documento sobre la situación del mismo.

En el documento se hacía referencia a la severa falta de personal que padece este centro asistencial, lo que en ocasiones se traduce en que algunos enfermos tarden más de un mes en ser atendidos por el psiquiatra, parece ser que hay momentos del día en los que no hay ni un solo psiquiatra en todo el centro para atender a los cerca de 400 enfermos psíquicos que alberga.

Según se señalaba, no es admisible que un centro como éste sólo cuente con un psiquiatra titular, que sólo trabaja entre dos y tres días por semana. El centro también cuenta con un psiquiatra interino cuyos contratos son bimensuales, además de dos psiquiatras interinos, que trabajan a tiempo parcial (seis horas a la semana cada uno). Parece ser que existen fundadas quejas de los enfermos por el escaso tiempo que les dedican estos profesionales de la salud en sus entrevistas.

La falta de enfermeros, auxiliares y celadores también es notable, se señala. Se citaban ejemplos del departamento en los que un solo enfermero ha de atender a cerca de 130 enfermos con graves patologías físicas, amén de psiquiátricas.

También se hace alusión en el informe de referencia a ciertas deficiencias de las instalaciones del centro. Así, se señalan particularmente las condiciones de la enfermería y del departamento de agudos y ciertas disfunciones organizativas del hospital psiquiátrico penitenciario.

Se informa por la dirección general que existe una psiquiatra titular que, al tener la condición de delegada sindical, tiene autorizado un crédito de horas semanales dedicadas para el ejercicio de tales funciones. Existen cuatro psiquiatras más contratados, de modo que cada pabellón tiene asignado un psiquiatra. Cada pabellón tiene adjudicado también un médico de medicina general, no obstante, la Dirección General de Instituciones Penitenciarias reconoce que es necesario incrementar el número de psiquiatras y que el número de enfermeros y supervisores (siete y dos, respectivamente), es claramente insuficiente. En cuanto a instalaciones, se ha remodelado totalmente la unidad de agudos. La enfermería alberga treinta camas y se considera necesaria una remodelación parcial. Asimismo, se está remodelando parcialmente el pabellón 2, se está renovando la acometida de agua potable y de extinción de incendios, la unidad de ingresos y rastrillos interiores, las duchas del gimnasio del pabellón 2 y los aseos del pabellón 3 (05014637).

En relación con este psiquiátrico penitenciario de Alicante, un compareciente trasladada que las celdas carecen de llamador para comunicarse con los funcionarios, elemento ciertamente importante en un centro de esta naturaleza. En el informe recibido, la Dirección General de Instituciones Penitenciarias comunica al Defensor del Pueblo que procederá de forma inmediata a la instalación de los mencionados llamadores en las celdas (0501722).

En una queja, la compareciente se lamenta del trato dado a su hermano quien, al parecer, padecía un grave trastorno mental. El afectado permaneció dos semanas en un módulo de régimen ordinario del centro penitenciario de Tenerife, cuando al modo de ver de la compareciente, en atención a su estado mental, lo apropiado habría sido mantenerle en la enfermería o bien en un módulo en el que no se viera sometido a la presión de los módulos de régimen ordinario.

Por otra parte, expresaba sus quejas por las condiciones en que se produjo el traslado posterior de su hermano al psiquiátrico penitenciario de Alicante, así como por el hecho de que hasta llegar a dicho centro hiciera escala en las prisiones de Cádiz, Granada y Murcia sin que la familia, que se encontraba bastante preocupada, tuviera noticias del estado y paradero de su familiar.

Del informe recibido de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias se desprende que durante la estancia del citado interno en el centro penitenciario de Tenerife fue alojado en un departamento de ingresos y contó con el acompañamiento de otro recluso. Asimismo, se informa que su posterior traslado al psiquiátrico de Alicante tuvo lugar a través del sistema ordinario, toda vez que no fue apreciada por los diferentes facultativos de las prisiones por las que pasó la existencia de circunstancias que aconsejaran hacerlo de otro modo.

A la vista de dicho informe, la Institución expresó a la citada dirección general que resultaba razonable que las familias de los reclusos enfermos psíquicos se preocupasen por el estado de su familiar, dado que no habían tenido durante todos los días que duró

su traslado desde Tenerife a Alicante ninguna noticia de su paradero y estado. Por ello, la Institución efectuó una recomendación a esa administración para que tanto en atención a la situación del recluso afectado de patologías psíquicas graves como a la protección del derecho de las familias a conocer su situación física, con ocasión de sus traslados de centro esa administración pusiera en conocimiento de los familiares de estos reclusos su llegada a un centro y fecha prevista de salida, todo ello, sin perjuicio del derecho que con carácter general asiste a los reclusos a comunicar telefónicamente con sus familiares.

En la respuesta recibida, se pone de relieve que, si bien el artículo 52.3 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 41.3 del Reglamento Penitenciario establecen el derecho de los internos de comunicar a su familia su traslado a otro centro penitenciario en el momento de ingresar en el mismo, no ocurre lo propio en lo que se refiere a los itinerarios de un traslado. Por razones de seguridad, dado el carácter regular de los mismos, no es posible facilitar información de los distintos centros penitenciarios por los que transcurren las conducciones de los internos. Asimismo, teniendo en cuenta la Ley 15/1999, de Protección de Datos de Carácter Personal, no es posible facilitar datos de los internos si la persona que lo ha solicitado no está debidamente acreditada y puede contrastarse su identidad; para ello, dicha persona ha de identificarse en el centro penitenciario y, además, el interno ha debido dar su autorización para facilitar dicha información a la persona concreta (05030211).

En una queja, la compareciente expone la situación de su hijo en el centro penitenciario de León. Según relata, con anterioridad se encontraba en el centro penitenciario de Villabona donde recibía cierta medicación para el tratamiento de la enfermedad psiquiátrica que al parecer sufre.

El motivo de la compareciente para acudir a esta Institución se basaba en el progresivo empeoramiento que estaba experimentando su hijo; según su escrito se pasaba el día llorando, no tenía control de esfínteres, experimentaba miedos, al parecer, no era atendido adecuadamente.

La madre también lamentaba que su traslado al centro penitenciario de León estaba dificultando el mantenimiento de comunicación a través de locutorios, ya que carece de recursos y salud para visitarle con más frecuencia.

Concluye solicitando la intervención de la Institución para que se interese por la situación de su hijo. Se está a la espera del informe que emita la Dirección General de Instituciones Penitenciarias (05012377).

### **2.5.3. Monitores deportivos y educativos**

La Institución trasladó a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias la necesidad de que con carácter general esa administración realizase un esfuerzo tendente a incrementar el número de monitores deportivos y ocupacionales en todos los centros penitenciarios cuya gestión tiene atribuida, a la par que potenciar el carácter fijo de este tipo de empleados.

En ciertas ocasiones esta Institución ha creído oportuno señalar que la presencia continua de monitores deportivos y ocupacionales en los centros penitenciarios es una

necesidad. Además, se entendía que la adecuada dotación de efectivos de estas especialidades laborales, debe ser complementada por el carácter fijo de su relación laboral.

De un informe recibido de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias se desprende que se están desarrollando varias interesantes iniciativas encaminadas a dotar a la Administración penitenciaria de un mayor número de monitores; así, se nos informaba de la contratación de 34 monitores deportivos y 15 monitores ocupacionales, si bien estas contrataciones eran de carácter temporal. Esta Institución no desconoce que la dotación de monitores de carácter fijo está sujeta a la correspondiente oferta de empleo público que con carácter anual es aprobada y cuyo contenido, dentro de las posibilidades, está relacionado con las propuestas efectuadas desde los correspondientes departamentos ministeriales.

En este expediente se ha solicitado informe de los resultados habidos en relación con el proyecto de firma de un convenio con el Consejo Superior de Deportes, destinado a la capacitación de internos que puedan ejercer de monitores deportivos en los diversos centros gestionados por la dirección general (0023283).

## **2.6. Mujeres y niños en prisión**

A finales del ejercicio 2006 se ha incoado una investigación de oficio en relación con una noticia aparecida en los medios de comunicación. En la misma se indica que a las urgencias del Hospital Niño Jesús de Madrid llegaron el 14 de diciembre de 2006, escoltadas por la Guardia Civil, cuatro presas de Soto del Real. No eran ellas las enfermas, sino sus bebés, todos menores de un año. Las internas lo achacaron al «tremendo frío» que hace en la cárcel. En relación a este asunto la Institución ha decidido contrastar ante la Dirección General de Instituciones Penitenciarias esta información de prensa (06051297).

Objeto de especial preocupación para la Institución es el de las mujeres con hijos menores de tres años que se encuentran en prisión. En este expediente, se ha conocido que de las cinco unidades de madres cuya construcción está previsto llevar a cabo en los próximos años, en tres de ellas ya se han iniciado las actuaciones previas a su edificación, mientras que en las correspondientes a Valencia y Canarias se está buscando el suelo apropiado a tal efecto.

Sobre este asunto, se ha pedido información sobre el modelo organizativo de tales unidades, si podrán considerarse unidades dependientes y de la tipología clasificatoria de las internas destinadas a las mismas, así como de las novedades que pudieran producirse en relación con el estudio de propuestas de modificación legislativa, tendentes a que las mujeres reclusas con hijos menores de tres años puedan cumplir condena en unas condiciones más favorables que las existentes en la actualidad.

Además, según se apreciaba por la información facilitada, restan al menos dos años para que la mayor parte de las unidades de madres, cuya construcción está prevista, puedan entrar en funcionamiento. Por ello, se ha insistido una vez más en la conveniencia de que se agoten las posibilidades existentes, para que el mayor número posible de menores sean alojados en las unidades dependientes actualmente en funcionamiento,

dado que en este momento se trata de una minoría que, en el primer semestre de 2005 (últimos datos de que disponemos), no llegaba al 15 por 100 del total.

Finalmente, se ha pedido informe acerca de los niños mayores de 20 meses que asisten a escuelas del exterior. En concreto, interesa conocer si además de los menores albergados en los centros penitenciarios de Alcalá de Guadaíra, Santa Cruz de Tenerife, Dueñas, Albolote y Las Palmas, se han incorporado recientemente los de algún otro establecimiento penitenciario (F9900120).

## **2.7. Infraestructuras**

A través de unas noticias aparecidas en los medios de comunicación, la Institución tuvo conocimiento de que el centro penitenciario de Ceuta alberga a 263 internos. En la cárcel de Los Rosales, una de las más antiguas de España, hay al menos una decena de presos que duermen en el suelo y se ven obligados incluso a comer en cuclillas ante la falta de instalaciones adecuadas para comer.

La prensa local se ha hecho eco de las penosas condiciones en que se encuentran los reclusos ingresados en esta prisión; al parecer, recientemente se han instalado veintiocho camas metálicas supletorias de forma que se ha paliado ligeramente el número de internos que se veían obligados a dormir en el suelo por falta de camas. No obstante lo anterior, en la actualidad esta situación persiste para al menos diez internos. La falta de aseos y duchas dignas, se señala en las noticias de referencia, es otra de las grandes deficiencias del centro penitenciario en el que grupos de hasta 90 personas se ven obligadas a compartir cuatro duchas.

Otro de los problemas que ha generado el reciente aumento de presos en este centro penitenciario se traduce en que el comedor de unos 72 metros cuadrados, con capacidad para entre 35 y 40 personas por turno se encuentra desbordado, dándose la circunstancia ya señalada de que algunos internos han de comer en cuclillas.

En relación con este asunto, la Dirección General de Instituciones Penitenciarias informa que precisamente este centro se encuentra afectado por el Plan de Amortización y Creación de Centros Penitenciarios aprobado por Acuerdo de Consejo de Ministros de 2 de diciembre de 2005, que contempla la creación de un nuevo centro penitenciario en Ceuta y un centro de inserción social. Al propio tiempo, en el antiguo centro se han incrementado las inversiones, pasando de 35.157,50 euros en 2004 a 130.324,69 euros en 2005 y 161.681,89 euros en 2006.

En este expediente se ha recabado nueva información, en concreto, sobre el hecho de que la falta de camas obligaba a que ciertos reclusos durmieran en el suelo y comieran en cuclillas, dada la falta de mesas para ello, así como sobre el estado y número de las duchas disponibles (06020259).

En relación con el centro penitenciario de San Sebastián, se ha informado a la Institución de numerosas actuaciones previstas para 2006, tanto en relación con el mobiliario del centro, como con su reforma interior: sustitución de ventanas de madera, ventilación forzada, reparación y pintura de paramentos verticales, acondicionamiento del

comedor de menores, reforma de aseos en celdas, reforma de calefacción, construcción de armarios en celdas, reparación y pulido de suelos, reparación de cubiertas, escuela, comedor y gimnasio, instalación de campana extractora de cocina, fosas sépticas, pavimentación de viales y reforma de la red eléctrica.

En este asunto, y considerando que no se habían llevado a cabo todas las actuaciones previstas de mejora en este centro penitenciario, y aun teniendo en cuenta que está previsto construir un nuevo centro penitenciario en San Sebastián, se ha pedido informe sobre si las actuaciones a las que se refería la investigación, estaba previsto que se llevaran a cabo en el ejercicio 2007.

Por otra parte, en relación con el programa de intercambio de jeringuillas, se ha solicitado informe sobre si se ha efectuado alguna intervención, para resolver el problema que suponía para aquel centro la posible existencia de jeringuillas descontroladas, y de cuya importancia se dejó constancia en una anterior comunicación dirigida por la Institución a la Administración penitenciaria (05025813).

En este mismo orden de cosas, y con motivo de las visitas efectuadas a los centros penitenciarios de Bilbao y Nanclares de la Oca (Álava), se ha continuado el seguimiento de las actuaciones iniciadas como consecuencia de las deficiencias detectadas en dichas visitas. En el caso de Bilbao, se ha tenido noticia de diversas obras de acondicionamiento previstas, y se efectúa un seguimiento para compulsar la efectiva realización de las mismas. Lo mismo puede decirse sobre la mejora de las condiciones higiénicas o la insuficiencia de las cámaras frigoríficas detectada. También se ha recabado información sobre la situación de los maestros que prestan sus servicios en este centro o el número de internos que han podido acceder a un puesto de trabajo. En lo que se refiere a Nanclares de la Oca (Álava), también se compulsa la ejecución de las obras de mejora previstas, incremento del número de auxiliares de enfermería que prestan servicio en el establecimiento, tratamiento de internos aquejados de patologías psiquiátricas, reclusos sometidos a medidas de control telemático, eventual reubicación de la sala de comunicaciones íntimas y posible incremento del espacio destinado a talleres (05025815 y 05025818).

Con motivo de una visita al centro penitenciario de Girona, se inició una investigación de oficio y se recabó el informe correspondiente a la Administración Penitenciaria de Cataluña. Este centro padece algunas de las deficiencias propias de los centros más antiguos del sistema penitenciario. Así, la estructura original de los patios se ha visto modificada a lo largo del tiempo, de modo que en uno de ellos se ha construido una pequeña nave; sin embargo, el número de reclusos que pueden trabajar en ella no es muy elevado y la falta de espacio se hace evidente, de manera que algunos reclusos debían trabajar en el exterior de la nave, por falta de espacio suficiente en su interior (bobinado de cinta). Como consecuencia de estas obras, el centro sólo dispone de un patio de muy pequeñas dimensiones e insuficiente para el adecuado y necesario esparcimiento de los reclusos. La enfermería es de reducidas dimensiones, encontrándose, por una parte, la sala de consulta y el botiquín y, por otro lado, las celdas (tres), una de ellas preparada para aislamiento biológico (dispone de un sofisticado sistema de depresión). En el botiquín fue necesaria la apertura de una puerta de mayor tamaño que permitiera la evacuación en camilla de los enfermos que lo precisaran, toda vez que el hueco anteriormente existente lo impedía. El estado que presentaban la cocina y dependencias anejas

al momento de la visita era correcto, aunque se ha de resaltar que se trata de unas instalaciones pequeñas para atender a la población de este centro. De ello da muestra que el tamaño de las cámaras impide acumular comida para varios días. Asimismo, a través del voluntariado se impartían clases de inglés. El centro únicamente cuenta con dos aulas, una muestra más de la insuficiencia de instalaciones, apenas paliada por la biblioteca donde a falta de otros espacios se imparten también cursos de ofimática, hay una bibliotecaria y un monitor de informática. El centro cuenta con dos monitores deportivos. Las instalaciones son reducidas; un pequeño gimnasio y un pequeño y precario patio (la portería de fútbol está pintada en una de las paredes y comparte espacio con la canasta de baloncesto).

Del informe posteriormente recibido se desprende que el nuevo centro penitenciario que está previsto construir para sustituir a los de Girona y Figueras, entrará en funcionamiento a finales del año 2008. Entre tanto, se informa, está previsto realizar ciertas obras de mejora y acondicionamiento además de las realizadas desde el año 2001, todas ellas ya ejecutadas al momento de ser efectuada nuestra visita y de las que esa administración señala que supusieron un esfuerzo para mejorar la situación presentada. Esta Institución no deja de reconocer el esfuerzo que efectivamente han supuesto las mejoras relacionadas en el informe recibido.

No obstante, no podía calificarse de situación correcta que las celdas sean compartidas entre 4 y 6 internos y esta consideración ha de ser mantenida, pese a que la oferta de actividades de la que disponen los reclusos entre las 9.00 de la mañana y las 9.30 de la noche es amplia. Los reclusos desde la finalización de la comida hasta la apertura de la tarde han de permanecer en sus celdas y no necesariamente durmiendo, del mismo modo que cuando son llevados a las celdas a las 21.30 horas, es evidente que no se duermen inmediatamente. En ambos casos, la presencia de cuatro o seis personas en las celdas únicamente es posible si la mayor parte se encuentran subidos en su litera, dado que la falta de espacio impide que se encuentren en otro lugar. Desde esta perspectiva se señala la necesidad de reducir, en la medida de lo posible, la situación descrita merced al acortamiento de los plazos de ejecución de la obra civil correspondiente al nuevo centro penitenciario proyectado.

Que el mobiliario del que disponen las celdas sea insuficiente para todos los reclusos que las ocupan es una consecuencia lógica de la sobreocupación que padecen estos espacios. Teniendo en cuenta que la celda es el lugar donde los reclusos guardan sus pertenencias, o han de realizar ciertas tareas que fuera de la celda no pueden desarrollar, la disponibilidad de espacio no es un asunto de importancia menor, y como tal es valorado por esta Institución.

Por lo que respecta a las instalaciones de la enfermería, no pueden considerarse como adecuadas unas instalaciones que obligan a trasladar a los internos enfermos que no pueden ser atendidos en ellas. Podría estimarse que son adecuadas si en circunstancias normales atendieran con suficiencia a la población del centro y no obligaran a su traslado. Todo ello con independencia de la acusada falta de espacio en las dependencias utilizadas por los profesionales sanitarios que pudo ser apreciada con ocasión de la visita realizada por asesores de la Institución.

Se aprecia con interés el amplio abanico de actividades de tratamiento organizadas por el centro penitenciario de Girona para los reclusos destinados allí. No obstante, es constatable la insuficiencia de unidades de separación interior como requisito previo para la realización con aprovechamiento de las actividades tratamentales que puedan ofrecerse. La existencia de dos únicas aulas ilustra este problema, del mismo modo que las reducidas instalaciones deportivas o el minúsculo patio del departamento de mujeres.

Todo ello lleva a reiterar que sería conveniente, en la medida de lo posible, intentar reducir los plazos de ejecución de construcción de los nuevos centros penitenciarios proyectados en Cataluña (05029608).

En lo que se refiere a las infraestructuras penitenciarias de las Illes Balears, se ha conocido en este ejercicio que el plan de amortización y creación de centros penitenciarios prevé la creación de un nuevo CIS en Baleares, en Mallorca concretamente, una unidad de madres externa y la creación de un pequeño centro en la isla de Menorca. En este expediente se ha solicitado recientemente conocer el número de reclusos que, teniendo su vinculación social o familiar en la isla de Menorca, se encuentran destinados en otros centros penitenciarios. Y si está previsto que este centro cuente con sección abierta. En relación con la capacidad del centro de inserción social proyectado para la isla de Mallorca, se ha pedido informe sobre el número de reclusos que en la actualidad ocupan el antiguo centro penitenciario de Palma de Mallorca. Y si se estima que este nuevo centro cubrirá con suficiencia las necesidades de este tipo de plazas en la isla de Mallorca (9618491).

En otro expediente, se pidió informe del actual grado de desarrollo de las diversas actuaciones proyectadas y en ejecución, destinadas a paliar el problema de falta de plazas penitenciarias en el archipiélago canario. En concreto, las obras de ampliación del centro penitenciario de Arrecife y La Isleta, nuevo centro penitenciario de Gran Canaria y Fuerteventura, CIS de Lanzarote y Fuerteventura, Gran Canaria y Tenerife y Unidad externa de madres.

Por lo que respecta a la Comunidad Foral de Navarra, se pidió informe sobre si ya se ha procedido a la firma del convenio previsto entre la Administración penitenciaria y el Gobierno de Navarra y actual estado de desarrollo de las infraestructuras penitenciarias previstas para esta Comunidad autónoma, en su caso.

Por último, y por lo que se refiere a la Comunidad Autónoma del País Vasco, se pidió informe de la evolución de los planes para la renovación de las infraestructuras penitenciarias del País Vasco, construcción de dos nuevos centros penitenciarios y de tres centros de inserción social.

En relación con esta cuestión, informa la Dirección General de Instituciones Penitenciarias que está previsto un plan territorial especial de infraestructuras de Canarias y, además, está en fase de estudio el proyecto de ejecución de la ampliación del centro penitenciario de Arrecife, en Lanzarote, así como el de La Isleta en Gran Canaria. En relación con Navarra, está pendiente la firma del convenio con la Diputación Foral, si bien los terrenos están ya seleccionados. En el País Vasco se ha adquirido suelo en Álava para la implantación de un centro penitenciario cuyo proyecto básico se está redactando (9905135).

En relación con el plan de construcción de infraestructuras penitenciarias para el periodo 2006-2012, se solicitó información sobre la situación de los centros que se

encontraban en obras; sobre el estado de ejecución de los nuevos centros penitenciarios en fase de proyecto; sobre el estado de ejecución de los proyectados centros de inserción social, y sobre las denominadas «unidades de mujeres externas», ideadas para alojar a mujeres presas con hijos menores. Asimismo, se ha pedido informe sobre si el fuerte incremento de población penitenciaria experimentado desde el momento en que fue elaborada la revisión del plan de amortización y creación de centros penitenciarios, se encuentra dentro de las previsiones contempladas por esa Administración y, en caso contrario, si se estima necesario realizar alguna corrección al alza en cuanto a la necesidad de nuevas infraestructuras penitenciarias y de personal. Pues, si bien es cierto que el plan actual es fruto de Acuerdo del Consejo de Ministros de 2 de diciembre de 2005, no es menos cierto que el incremento de la población penitenciaria a fuerte ritmo no cesa, como se ha apuntado anteriormente (F0400060).

Finalmente, y en relación a un antiguo expediente del año 2003, se ha podido constatar que han finalizado las obras de compartimentación de los dormitorios colectivos del centro penitenciario de Teruel (0314128).

### **3. CIUDADANÍA Y SEGURIDAD PÚBLICA**

#### **3.1. Víctimas del terrorismo**

Comparecieron en la Institución dos ciudadanos, padre y hermano, respectivamente de una víctima del atentado terrorista del 11 de marzo de 2004 en Madrid, en estado vegetativo permanente desde entonces.

La queja de estos ciudadanos se refiere a un aspecto muy concreto de las prestaciones que precisa su hija y hermana, y trae causa de dos expedientes tramitados en la Secretaría General Técnica del Ministerio del Interior.

Esta ciudadana, como consecuencia de su estado de salud, se encuentra inconsciente e inmóvil, por lo que, además de otros cuidados médicos que recibe, resulta adecuado y conveniente para ella el uso de determinados útiles y productos. Es el caso de los aludidos en los citados expedientes: almohada de látex; gel bucal; toallitas hidratantes; cremas balsámicas y antisudorantes; colutorios bucales; etcétera.

Es evidente que, en enfermos inmovilizados, este tipo de útiles y productos son de extraordinaria importancia y, en todo caso, necesarios para proveer de las mejores condiciones y tratamientos posibles.

El artículo 94.9 de la Ley 13/1996, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, en la redacción dada por la Ley 24/2001, establece, en relación con las víctimas del terrorismo, que «serán igualmente resarcibles los gastos por tratamientos médicos, prótesis e intervenciones quirúrgicas en las cuantías no cubiertas por cualquier sistema de previsión al que la víctima estuviere acogida».

En los expedientes mencionados, la Secretaría General Técnica desestimó, el 30 de marzo de 2006, la petición que había cursado el padre de la interesada, con fundamento en que «al permanecer ingresada... en la Fundación Instituto San José, con cargo a

recursos públicos, a través de FREMAP, tiene garantizada la asistencia sanitaria integral y los cuidados personales derivados de ella».

Es el caso, sin embargo, de que los mencionados útiles y productos no son provistos por la Fundación mencionada, sino que deben ser adquiridos por los familiares.

Conoció la Institución, a través de escrito recibido de la Subdirección General de Ayudas a Víctimas del Terrorismo y de Atención Ciudadana del Ministerio del Interior, que, a instancias de esa Unidad, la Fundación de Víctimas del Terrorismo se está haciendo cargo de los distintos gastos que la situación de la víctima acarrea a sus familiares, entre otros, el gasto de aseo personal de la víctima reclamado por la familia al departamento ministerial.

Sin embargo, la encomiable gestión de referencia no soluciona dos cuestiones de fondo. La primera es el concepto de «tratamiento médico» en víctimas del terrorismo en estado vegetativo permanente; salvo error u omisión, sería el caso exclusivamente de la persona que nos ocupa; la segunda es la precariedad que significa que la satisfacción de determinados gastos no se funde en la aplicación de una norma legal (artículo 94.9 de la Ley 13/1996 citada), sino en un acuerdo puntual o gestión ante la Fundación de Víctimas del Terrorismo.

En los supuestos de víctimas del terrorismo en situación de estado vegetativo permanente, por desgracia el tratamiento médico que puede efectuarse se limita a procurar conservar la vida en las mejores condiciones posibles. Los tres años transcurridos desde el atentado del 11 de marzo de 2004 convierten en altamente improbable la recuperación de la ciudadana de referencia. En estas circunstancias, los poderes públicos deben proveer a la afectada de los mejores tratamientos posibles, y ello no por decisión graciable, sino en estricto cumplimiento de las normas. La expresión «tratamiento médico» del artículo 94.9 de la Ley 13/1996, en la redacción dada por la Ley 24/2001, puede y debe ser interpretada, en el caso de víctimas del terrorismo en estado vegetativo permanente, como comprensiva de todos aquellos cuidados que puedan mejorar o mantener el estado de la víctima, y ello debe incluir productos que son necesarios para funciones tales como mejorar el estado de la piel o la boca; esto, en enfermos como quien nos ocupa, va mucho más allá del mero aseo: en realidad es, junto a la alimentación y el mantenimiento de las constantes vitales, de las pocas cosas que puede hacerse médicamente por ellos.

Al propio tiempo, es preciso subrayar que resulta insatisfactorio para los familiares considerar que no tienen derecho a estas prestaciones, sino que son fruto de una gestión concreta –a pesar de lo encomiable de la misma, tanto por parte del Ministerio del Interior como de la Fundación de Víctimas del Terrorismo– que podría no haberse producido o ser potencialmente reversible en el futuro.

Por ello, el Defensor del Pueblo ha formulado la sugerencia de que el Ministerio del Interior se haga cargo directamente del tipo de gastos a que se refieren los expedientes de referencia tramitados en la Secretaría General Técnica del Departamento, y otros de naturaleza análoga que pudieran producirse en el futuro, devengados por la ciudadana afectada, en consideración a que constituyen «tratamiento médico» en el sentido del artículo 94.9 de la Ley 13/1996, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social. En el momento de redactar estas líneas la sugerencia está pendiente de respuesta (06006982).

Otro ciudadano se dirigió a la Institución exponiendo que había sido indemnizado por el Ministerio del Interior como víctima del terrorismo. La razón de ello era la muerte de sus padres y hermano acaecida el 8 de octubre de 1975, en las postrimerías del franquismo. Los familiares del ciudadano que se había dirigido a esta Institución fueron, al parecer, confundidos con terroristas y abatidos por la policía, siendo totalmente inocentes. Manifestaba este ciudadano su angustia e inquietud porque, después de tantos años, desconocía lo que había pasado realmente en aquel suceso. En relación con este caso, el Defensor del Pueblo solicitó cuanta información se dispusiera sobre el caso de referencia, puesto que era de estricta justicia que este ciudadano conociera en su plenitud las circunstancias lamentables que condujeron al fallecimiento de tres de sus familiares más próximos. La Subdirección General de Atención al Ciudadano y Asistencia a Víctimas del Terrorismo ha facilitado la escasa información que consta en sus archivos. Este expediente aún no está cerrado, pues se está en espera de nueva información recabada (06027535).

## **3.2. Fuerzas y Cuerpos de Seguridad**

### ***3.2.1. Presuntos malos tratos y régimen disciplinario de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad***

El Defensor del Pueblo mantiene una posición perfectamente conocida cuando existen presuntos malos tratos infligidos por miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad: debe incoarse información reservada y expediente disciplinario, sin perjuicio de la suspensión de este último en el supuesto de la apertura de diligencias penales hasta tanto concluya el proceso penal, y ello en orden a evitar la prescripción de hipotéticas faltas disciplinarias. Ello no va en menoscabo de la presunción de inocencia de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad: es más bien una garantía para todos, pues el inocente quedará exonerado y el culpable deberá asumir sus responsabilidades en todos los órdenes, aun cuando hubiera transcurrido mucho tiempo desde que sucedieran los hechos.

Ejemplo paradigmático de la corrección de esta tesis es lo sucedido en un expediente que ha dado lugar a una recomendación en 2006.

En escrito dirigido por el Defensor del Pueblo al Ayuntamiento de Fuenlabrada (Madrid), se pone de relieve que la postura mantenida por el Ayuntamiento en los distintos escritos de contestación al Defensor del Pueblo, ha sido la de esperar a que el asunto de referencia se resolviera con sentencia firme, lo que ha ocurrido en septiembre de 2004, al dictar Sentencia la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 17ª, que viene a ratificar lo contenido en la sentencia dictada por el Juzgado de Instrucción número 4, Juicio de Faltas 83/2002, por la que se condena al funcionario, agente de policía local... como autor de una falta de lesiones prevista en el artículo 617.1 del Código Penal. Sin embargo, en escrito dirigido en abril de 2006 al Defensor del Pueblo, expone el Ayuntamiento que ha resuelto proceder al sobreseimiento y correspondiente archivo del expediente disciplinario incoado contra el funcionario de la Policía Local..., al estar prescritos los hechos que se le imputan y no revestir la calificación de falta muy grave.

En casos como el presente, esta Institución viene insistiendo ante los responsables de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad para que, desde el momento en que se tenga conocimiento de que se sigue un procedimiento penal contra un funcionario policial, se ordene la apertura de un expediente disciplinario, al objeto de evitar, en su caso, la prescripción de los hechos, en el supuesto de que la sentencia que se dicte sea condenatoria contra dicho funcionario.

La apertura de un expediente disciplinario, sin perjuicio de suspender la tramitación del mismo hasta que se declare la firmeza de la sentencia que se adopte en su día, evitaría la prescripción y no supone prejuzgar la conducta del agente, pues si la sentencia no fuera condenatoria, se procedería al archivo del expediente sin más trámites.

Con esta medida se evita el que actuaciones contrarias a la legalidad vigente puedan quedar impunes, como esta Institución ha observado en otros supuestos.

Por ello, el Defensor del Pueblo recomendó al Ayuntamiento de Fuenlabrada que se proceda a la apertura del correspondiente expediente disciplinario, contra los agentes que sean denunciados por hechos susceptibles de ser calificados como faltas disciplinarias, sin perjuicio de suspender la tramitación del mismo hasta que se declare firme la sentencia que se dicte en su día.

El Ayuntamiento de Fuenlabrada ha informado al Defensor del Pueblo que ha dado instrucciones a la Jefatura de Policía Local para que proceda a incluir el criterio sustentado por el Defensor del Pueblo en los procedimientos internos de la Policía Local. Añade el Ayuntamiento que en el futuro siempre que la Jefatura de Policía Local tenga conocimiento de que se sigue un procedimiento penal contra un funcionario del mencionado servicio, se realizará la apertura de un expediente disciplinario al objeto de evitar, si es el caso, la prescripción de los hechos, en el supuesto de que la sentencia que se dicte sea condenatoria contra dicho funcionario (0002009).

En otro expediente, relativo a unos ciudadanos extranjeros que habían denunciado a unos policías por presuntos malos tratos, siendo aquéllos detenidos pocas semanas antes de la fecha prevista para la celebración del juicio de faltas contra los policías, juicio de faltas al que no comparecieron, se ha formulado por el Defensor del Pueblo una recomendación a la Dirección General de la Policía. En un informe anterior remitido por ésta a la Institución, se señala, por lo que se refiere a la apreciación de la Institución de que existe una relación de causa-efecto entre la detención de los tres ciudadanos colombianos el día 9 de febrero de 2004 y su no comparecencia en el Juicio de Faltas 2053/2003, celebrado en fecha 8 de marzo de 2004 en el Juzgado de Instrucción número 2 de Madrid, que dicha apreciación es infundada por las razones que se exponen a continuación: «En primer lugar hay que poner de manifiesto que el día de la detención, 9 de febrero de 2004, los ciudadanos colombianos sabedores, por habérselo comunicado los agentes previamente a su comparecencia ante la autoridad judicial, que finalizada ésta serían trasladados a la Brigada Provincial de Extranjería y Documentación a fin de comprobar su situación, pidieron protección al titular de dicho juzgado que, lejos de ampararles, les informó que si se encontraban en situación irregular en territorio español, 'la Policía tenía que hacer su trabajo'.

En este sentido, podría valorarse también que el temor o amedrentamiento a que se alude por esa Institución a ser detenidos de nuevo por la Policía, lo era realmente a no obtener una regularización de su situación en España, entendiendo que su intención era evitar su expulsión en los supuestos previstos en los artículos 57 y 59 de la Ley de extranjería (Ley Orgánica 4/2000), o mejorar su posición de cara a una estancia regular, utilizando para ello la vía judicial.

En este orden de ideas, no se debe olvidar que el señor... salió en libertad del centro de internamiento de extranjeros, en cumplimiento del Auto del Juzgado de Instrucción número 46, de 20 de febrero de 2004, que estimó el recurso de reforma interpuesto por su abogado, con la obligación de comparecer todos los miércoles en la comisaría correspondiente a su domicilio mientras se sustancie el referido expediente de expulsión. Esta circunstancia pone de manifiesto que a partir de dicha fecha, caso de necesitar practicar su detención, la Policía podía hacerlo a través de la respectiva comisaría.

Pero es que, además, la detención el día del juicio –8 de marzo de 2004– era improcedente e innecesaria desde un punto de vista operativo y jurídico, pues de una parte, con toda probabilidad, iba a ser imposible la materialización de la expulsión (desde luego no se ajusta la salida de un vuelo de expulsados para salvaguardar la defensa de los funcionarios en el juicio), y, de otra, el Reglamento de extranjería prohíbe el acuerdo de un nuevo internamiento sobre la base del mismo expediente de expulsión.

Por otro lado, no se debe olvidar que uno de los testigos, el señor... se hallaba ingresado en el centro de internamiento de extranjeros el día del juicio, por lo que perfectamente el abogado defensor pudo citarlo a declarar, lo mismo que asesorar al señor... aconsejándole su comparecencia. El porqué no lo hicieron escapa al conocimiento de este centro directivo.

Por consiguiente, se considera que los funcionarios actuaron deteniendo a los ciudadanos colombianos, cuya estancia en España era irregular, porque así se lo exige la ley, y, a pesar de las evidencias a las que alude esa Institución, no resulta totalmente probado que la causa de la incomparecencia fuese el temor a una nueva detención, de acuerdo con la argumentación que se acaba de exponer».

En relación con el contenido de dicho informe y, especialmente, por lo que se refiere a las razones expuestas por la Dirección General de la Policía para negar la relación de causa-efecto entre la detención de los ciudadanos colombianos y su incomparecencia al juicio de faltas celebrado el 8 de marzo de 2004, es necesario poner de relieve que aun en el supuesto de que en la detención de los ciudadanos colombianos no hubiese ninguna intención de proteger o favorecer a los policías denunciados, no es razonable sostener que tras las detenciones y la posterior incoación de los expedientes de expulsión, que se produjeron el mismo día en que acudían al juzgado a testificar en relación con la denuncia por malos tratos formulada, los ciudadanos detenidos no establecieran ninguna relación entre el hecho de su detención y el procedimiento judicial seguido a instancia suya contra los agentes de la Policía Nacional denunciados.

Por otra parte, en el informe de la dirección general citada se afirma que, con motivo de los juicios en los que comparecen funcionarios de la Policía Nacional en calidad de denunciados, constituye una práctica habitual consultar en las bases de datos de la

Dirección General de la Policía los antecedentes del denunciante y de los testigos para determinar la existencia de posibles requisitorias. A juicio de esta Institución, esta práctica no puede justificar aquellas actuaciones de los agentes de la Policía Nacional que, en casos como el que nos ocupa, aprovechan la ocasión para trasladar al denunciante y a los testigos a las dependencias policiales para proceder a incoarles un expediente de expulsión y solicitar su internamiento, cuando dicha actuación supone una vulneración o restricción del derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales.

El derecho fundamental acogido en el artículo 24 de la Constitución Española de obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales, predicable de todos los sujetos jurídicos, en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, supone, entre otras cosas, que en todo proceso judicial deba respetarse el derecho de cada una de las partes contendientes mediante la oportunidad dialéctica de alegar y justificar procesalmente el reconocimiento judicial de sus derechos o intereses.

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.

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).

Por ello, el Defensor del Pueblo ha recomendado a la Dirección General de la Policía que valore la oportunidad de dar las instrucciones oportunas para que, cuando se trate de determinar la responsabilidad de funcionarios de la Policía Nacional denunciados por la presunta comisión de un delito, y los denunciantes o los testigos de los hechos denunciados pudiesen estar incurso en un ilícito administrativo, no se adopten medidas contra los mismos que dificulten o impidan su asistencia al correspondiente juicio o el pleno ejercicio del derecho que les corresponde a obtener la tutela judicial efectiva.

En relación con esta recomendación la Dirección General de la Policía comunica que ha dado traslado de la misma a la Jefatura Superior de Policía de Madrid a los efectos oportunos (0420523).

Tuvo conocimiento la Institución, a través de los medios de comunicación, de lo acontecido con resultado de muerte durante la detención de un ciudadano belga en

Marbella el día 6 de febrero de 2006 y de ciertas dudas suscitadas acerca de un hipotético comportamiento abusivo por parte de agentes de la Policía Local de esa ciudad.

En este asunto, en aras a impedir la eventual prescripción de la responsabilidad disciplinaria a que pudiera haber lugar, si fuese el caso, cuando concluyan las actuaciones jurisdiccionales, se ha trasladado al Ayuntamiento de Marbella que debiera incoarse expediente disciplinario y dejarlo en suspenso una vez incoado, en tanto no se conozca el pronunciamiento jurisdiccional.

Sobre este expediente, además de esta iniciativa, se mantiene abierta la investigación con el Ministerio Fiscal para conocer el resultado de las actuaciones (06003499).

En el verano de 2006 se tuvo conocimiento de varios casos de presunta tortura y otros delitos cometidos por agentes de la Policía Local del Ayuntamiento de Torrevieja (Alicante). Sobre este asunto se incoó una investigación de oficio, comunicando el Ayuntamiento de dicha ciudad la existencia de un procedimiento judicial, al que se remitía. Sobre este tema, y de conformidad con la reiterada posición del Defensor del Pueblo, se ha trasladado a dicho Ayuntamiento que, ante los hechos denunciados y con independencia de la actuación del poder judicial en el ámbito jurisdiccional respecto de la responsabilidad penal, lo que procede, conforme a la ley, es la incoación de un expediente disciplinario de naturaleza administrativa, que se dejará en suspenso en tanto se sustancie el proceso penal, a fin de evitar una eventual prescripción de la responsabilidad administrativa en que se hubiese podido incurrir. En el momento de escribir estas líneas, no se ha recibido respuesta a esta comunicación del Defensor del Pueblo (06038211).

### ***3.2.2. Trato incorrecto de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad***

En ocasiones, se producen incidentes de diversa índole entre agentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y ciudadanos concretos que conducen a la queja de éstos. Puede tratarse de insultos, trato despectivo, multas injustificadas al amparo de la presunción de veracidad... La investigación de este tipo de quejas plantea problemas probatorios: en muchas ocasiones, se trata de la palabra del agente contra la del ciudadano; tan injusto sería considerar cierta la queja si la denuncia es infundada, como lo contrario. No pocas veces el ciudadano es a su vez denunciado por el agente. En fin, parece necesario contar con la declaración de testigos imparciales, si es que existen, para aportar algo de luz.

En un caso concreto que llegó al Defensor del Pueblo, un ciudadano expuso que dirigió dos escritos al Ayuntamiento de Madrid denunciando el trato incorrecto de un agente de la Policía Municipal que le denunció.

En este asunto, el Ayuntamiento de Madrid informó al Defensor del Pueblo de la prescripción de la falta leve disciplinaria. La Institución manifestó al Ayuntamiento su incomprensión en relación con el hecho de que hubiera habido prescripción considerando que hubo denuncia inmediata del ciudadano afectado, y que las indagaciones de carácter probatorio testifical en ningún caso debieron impedir la incoación del expediente disciplinario correspondiente.

En informe posterior, se indica que «no parece razonable con el solo testimonio del señor...» incoar expediente disciplinario, pero lo cierto es que en el caso de la queja, además de la declaración del afectado pudo disponerse de las declaraciones del testigo por él designado y las declaraciones que se les pudo tomar a los otros agentes presentes en los hechos, además de tomar declaración al propio agente denunciado. Tomar y documentar todas esas declaraciones, en el curso de un expediente sobre el que se habría podido decidir apreciando o desestimando la presunta responsabilidad, pero sin haber dado lugar a la prescripción, habría sido lo procedente. Por ello, la Institución trasladó al Ayuntamiento de Madrid que, con independencia del caso concreto, sólo desde una exhaustiva investigación de los incidentes que se produzcan entre la Policía Municipal y los ciudadanos, podrán protegerse adecuadamente los derechos de todos, tanto ciudadanos como agentes afectados.

Recientemente, se ha recibido un informe del Ayuntamiento de Madrid en el que se da cuenta de que la declaración del testigo de aquellos hechos se realizó mediante carta recibida en el Departamento de Asuntos Internos de la Coordinación General de Seguridad. Añade el informe que una vez concluida la instrucción de la queja, al valorarse los hechos susceptibles de infracción como constitutivos de falta leve, la falta ya estaba prescrita. No obstante, concluye el informe, de no haber sido así, la declaración del testigo se hubiera tomado en consideración para destruir la presunción *iuris tantum* (05022492).

### **3.2.3. Otros asuntos**

#### **3.2.3.1. Sección Fiscal del aeropuerto de Málaga de la Guardia Civil**

En relación con informaciones aparecidas acerca de presuntos casos de corrupción de varios agentes de la Guardia Civil del Servicio de Aduanas del aeropuerto de Málaga, se incoó una investigación de oficio sobre los hechos y sobre los fallos detectados en los sistemas internos de control hasta que la denuncia de una embajada extranjera desencadenara el descubrimiento de los hechos y la aprehensión de los responsables. Asimismo, se solicitó información acerca de los criterios valorativos que se han tenido en cuenta para incoar expediente disciplinario por falta leve (como así ha ocurrido) ante hechos de responsabilidad «in vigilando» como los sucedidos, en lugar de por falta grave, conforme a lo tipificado en el artículo 8.5 de la Ley Orgánica 11/1991, de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil, que dice: «La negligencia en el cumplimiento de las obligaciones profesionales causando perjuicio grave al servicio».

En respuesta a esta última cuestión, informa la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil que, en el presente caso, los responsables de la Sección Fiscal del aeropuerto de Málaga han sido sancionados por falta leve por no realizar el adecuado control del personal que prestaba servicio; en ello consiste su negligencia, pero no puede afirmarse, de los datos con que se cuenta, que sin la existencia de esa negligencia sus subordinados no hubieran cometido los hechos que se les imputan, de tal manera que aquellos sean considerados también responsables de los hechos protagonizados por éstos, o lo que es lo mismo, sin aquella negligencia los subordinados no hubieran cometido los hechos que se les imputan, pues no debe olvidarse que al parecer se trata de una

trama organizada entre los subordinados para realizar cobros ilegales a pasajeros a cambio de vigilar u omitir trámites aduaneros en el control de equipajes. De no haber existido la negligencia de que se trata, sin duda se hubiera dificultado la realización de tales cobros ilegales, pero no se hubiera impedido, y ello hace que la responsabilidad exigible a los mandos del Servicio Fiscal alcance exclusivamente a su propia negligencia, sin que se extienda a los actos protagonizados por sus subordinados ni al perjuicio producido al servicio (06005301).

### ***3.2.3.2. Decomiso de una cámara fotográfica por la Policía de la Generalitat de Cataluña***

En la tramitación de una queja presentada por el Coordinador de la oficina de información y denuncias de SOS Racisme de Barcelona, se ha formulado una sugerencia a la Consejería de Interior de la Generalitat de Cataluña. La queja se refería al decomiso de una cámara fotográfica propiedad de un ciudadano en la vía pública. Al informe recibido se acompañaba el elaborado por la Dirección General de Seguridad Ciudadana, y en éste se señalaba que, según constaba en el acta «A 10» los agentes actuantes motivaron el decomiso temporal de la cámara fotográfica del interesado de la siguiente manera: «Se procede al decomiso temporal de una cámara fotográfica marca (...), modelo (...), número de serie (...), ya que la persona requerida no ha dado suficiente fianza en cuanto a la procedencia de la misma, manifestando que la factura de la misma la tiene en Alemania». Asimismo, se señala que se comunicó al interesado que cuando tuviera en su poder la factura de la cámara fotográfica se personase en la comisaría para su recuperación.

En relación con lo manifestado, hay que considerar que 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, y el de impedir, en el ejercicio de su actuación profesional, cualquier práctica abusiva, arbitraria o discriminatoria que entrañe violencia física o moral.

Asimismo, en el ejercicio de sus funciones los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad deberán actuar rigiéndose por los principios de congruencia, oportunidad y proporcionalidad en la utilización de los medios a su alcance.

En el caso que nos ocupa, en el que se procedió al decomiso de una cámara fotográfica amparándose en la circunstancia de que el interesado no llevaba la factura que acreditase su legítima adquisición y manifestó que dicha factura la tenía en su domicilio en Alemania, esta Institución considera que los motivos alegados no pueden justificar, ni siquiera parcialmente, dicho comportamiento.

Por tanto, a nuestro juicio, la actuación de los agentes de la Policía de la Generalitat es claramente desproporcionada y contraria a los principios básicos de actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. Asimismo, hay que considerar que los superiores jerárquicos de dichos agentes no han procedido, al parecer, a corregir dicho comportamiento y ni siquiera han considerado necesario hacer una valoración del mismo al dar respuesta a la solicitud de informe de esta Institución.

Por ello, el Defensor del Pueblo ha formulado sugerencia para que se pongan en conocimiento de los funcionarios que realizaron dicha actuación y de sus superiores jerárquicos, las consideraciones anteriores, con la finalidad de que en futuras actuaciones puedan ajustar su comportamiento a los principios básicos que deben regir la actuación de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad (0427748).

### 3.3. Calabozos

La Institución tuvo conocimiento a través de los medios de comunicación del fallecimiento, el 20 de junio de 2006, de un hombre de 42 años en los calabozos de la Jefatura Superior de Policía de Asturias, donde fue conducido tras ser detenido por una presunta agresión a su compañera sentimental.

En el informe emitido por la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil, se indica que el detenido, con aparente embriaguez, fue ingresado en el calabozo pasadas las 15.00 horas del 20 de junio de 2006, y advertido el policía encargado de la custodia de las condiciones en que se encontraba, éste acude cada quince minutos a vigilarle, incluso cambiándole de posición en varias ocasiones. A las 16.20 horas, cuando el funcionario policial entra en la celda para cambiarlo de nuevo de posición, observa algo anormal, el detenido hace dos respiraciones profundas con apnea y alguna convulsión y comienza a echar espuma por la boca, dejando de respirar, por lo que requiere la colaboración de otro compañero a quien encargó que avisara una ambulancia tipo UVI, tratando de reanimarle con masajes cardíacos hasta la llegada de la ambulancia, encargándose entonces el equipo médico de la atención del detenido, el cual falleció. La causa del fallecimiento fue padecimiento epiléptico y muerte súbita con edema pulmonar (06030229).

En un expediente, la Dirección General de la Policía señala que la Comisaría Local de Algeciras dispone de nueve calabozos, los cuales fueron pintados por última vez en octubre de 2005, que los citados calabozos cuentan con bancos de mampostería, teniendo todos ellos capacidad para varias personas. Concretamente, el calabozo donde estuvo ingresado el compareciente en la queja tiene capacidad para cinco personas.

Asimismo, se manifestaba que la limpieza se hace diariamente por el personal contratado a estos fines, quedando los calabozos libres de suciedad y malos olores y que las mantas son fumigadas con una frecuencia de una vez por semana, cambiándose por otras nuevas cuando es necesario.

En cuanto a las colchonetas, se señalaba que las mismas no son ignífugas, pudiendo ser un peligro para la integridad física de los detenidos, razón por la que no son entregadas a los mismos.

En relación con lo manifestado en dicho informe, se puso en conocimiento de la Dirección General de la Policía que, aunque en el mismo no se indicaba cuántas personas por término medio usan sucesivamente las mantas antes de proceder a su lavado y fumigación, a juicio de esta Institución, debería procederse a realizar dichas operaciones cada vez que son usadas por un detenido, por lo que no parece suficiente, a falta de otras precisiones, que se proceda al fumigado semanal de las mismas.

Por lo que se refiere a las colchonetas, hay que señalar que el hecho de que no sean ignífugas debería llevar a su sustitución por otras que cumplan las condiciones de seguridad exigibles, pero no es admisible que se obligue a los detenidos a pernoctar en simples bancos de mampostería o en el suelo de los calabozos sin disponer de la correspondiente colchoneta.

Por último, hay que considerar que la limpieza diaria de los calabozos podría no ser suficiente, si se da crédito al testimonio del compareciente que manifestaba que en el suelo de los calabozos había basura (vasos de plástico usados y restos de bocadillos) y charcos, y que en las paredes y el techo se podían distinguir restos de sangre, orines y comida masticada.

En virtud de todo ello, el Defensor del Pueblo sugirió que se adoptasen las medidas oportunas para proveer de colchonetas ignífugas a la Comisaría Local de Algeciras del Cuerpo Nacional de Policía y a todas aquellas que no dispongan de las mismas. Asimismo, que se pusiera en conocimiento de los responsables de la Comisaría Local de Algeciras las consideraciones expuestas por la Institución con la finalidad de corregir las deficiencias a las que se ha hecho referencia y, así, pueda proporcionarse a los detenidos unas condiciones mínimas de higiene y limpieza.

En relación con estas sugerencias, la Dirección General de la Policía informa que por la Jefatura de la Comisaría de Algeciras se han adoptado diversas medidas. Se ha dotado al servicio de calabozos de colchonetas y mantas ignífugas para uso de los detenidos, efectuándose un seguimiento de su estado para su sustitución en caso de suciedad o deterioro. Se realizan desinfecciones (desratización y desinsectación) semanales por una empresa especializada y una limpieza a fondo diaria de todos los habitáculos por personal laboral. Por otra parte, se insta a los detenidos a que recojan y depositen en recipientes exteriores los residuos que hayan producido. Igualmente, se efectúa anualmente la pintura de los techos, ya que las paredes están alicatadas, y por el servicio de mantenimiento se soluciona cualquier avería o se arreglan los desperfectos que se producen y que pudieran afectar a la seguridad o buen funcionamiento de los calabozos. Asimismo, para mejorar la atención a los detenidos, se ha dispuesto que los turnos de servicio estén formados por un oficial de policía y tres policías, a fin de que dos de ellos, de manera permanente, realicen cometidos en los calabozos, atendiendo los requerimientos de los detenidos y evitando que se produzcan demoras en el uso de los aseos. Se ha acordado igualmente que únicamente permanezca en estas dependencias un máximo de 25 personas, utilizándose los calabozos del centro policial «Era de las Torres» cuando se supere este número. Finalmente, es preciso indicar que está prevista para 2007 la inauguración de la nueva Comisaría de Policía en Algeciras con amplias y modernas dependencias para los detenidos (05007499).

En otro expediente relativo a los calabozos de la Jefatura Superior de Policía de la Comunitat Valenciana, se señala en el informe recibido que las mantas y las colchonetas se cambian rotativamente cada quince días, salvo cuando se produce alguna incidencia que obliga a su limpieza y desinfección inmediata, y, por lo que se refiere al frío, se informa que se proporciona a los detenidos tantas mantas como requieran.

En relación con lo manifestado en dicho informe, la Institución puso en conocimiento de la Dirección General de la Policía que, aunque en el informe no se indicaba

cuántas personas usaban sucesivamente las mantas y las colchonetas antes de proceder a su limpieza y desinfección, debería procederse a realizar dichas operaciones cada vez que son usadas por un detenido, por lo que no parece suficiente, a falta de otras precisiones, que se proceda a su limpieza y desinfección cada quince días.

Por lo que se refiere a las condiciones de frío y humedad a las que se ven sometidos los detenidos, esta Institución considera que la medida de proporcionar a los detenidos tantas mantas como requieran podría no ser suficiente, teniendo en cuenta que, según lo manifestado por la compareciente en la queja, el frío y la humedad eran intensos, por lo que procedería que se adoptasen las medidas oportunas para corregir dicha situación.

Por ello se sugirió que se pusiera en conocimiento de la Jefatura Superior de Policía de la Comunitat Valenciana las consideraciones contenidas en el escrito del Defensor del Pueblo, con la finalidad de corregir las deficiencias a las que se ha hecho referencia y, así, poder proporcionar a los detenidos unas condiciones mínimas de habitabilidad, higiene y limpieza (06005867).

### **3.4. Situaciones de inseguridad ciudadana**

La Institución tuvo conocimiento del incremento de la actividad de bandas organizadas especializadas en robos de viviendas o en secuestros.

La Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil remitió a la Institución sendos informes sobre robos en viviendas y secuestros de personas, elaborados por la Comisaría General de Policía Judicial. En lo que se refiere a robos, se informa de la puesta en marcha por parte de la Comisaría General de Policía Judicial de la denominada operación «Rochas» a escala nacional, dirigida contra el fenómeno criminal de los asaltos a viviendas habitadas, principalmente por la noche. El fenómeno afecta principalmente a la Costa del Sol, zona del Levante y Castelldefels en Barcelona. A lo largo de 2006 se han llevado a cabo importantes operaciones policiales por parte de la Unidad de Delincuencia Especializada y Violenta Central de la Comisaría General de Policía Judicial, como la operación «Braila» donde se detuvieron a 300 personas de origen rumano en su gran mayoría y que operaban en todo el territorio nacional así como en Italia, Rumanía y Gran Bretaña; la operación «Armagedón», en la que se detuvieron a 83 rumanos, que habían delinquido en poblaciones de la Comunidad de Madrid y otras provincias limítrofes; o la operación «Alkor Castro», en la que se produjeron 18 detenciones y se desarticuló una organización de ciudadanos albano-kosovares dedicada al robo con fuerza en las cosas y que operaban en Andalucía Occidental. En lo que se refiere a los secuestros, se informa que en el año 2006 se ha producido un incremento en el número de secuestros conocidos y denunciados en el territorio nacional, hecho que tiene que ver entre otros factores con la labor informativa y de asistencia desarrollada por las unidades especializadas en la materia, que vienen dedicando parte de sus esfuerzos a conseguir que los ciudadanos pierdan el temor a denunciar este tipo de delitos. Se informa de que actualmente no existen en España bandas organizadas dedicadas exclusivamente a secuestros; en lo que se refiere a los denominados «secuestros exprés», se informa que en España lo que se está dando en muchas ocasiones es un delito de robo con intimidación o violencia, en concurso con un delito de detención ilegal, no llegando a cumplirse

los elementos del tipo exigidos en el Código Penal para considerar los hechos como secuestro. Se informa que los integrantes del Grupo de Secuestros, dentro de la Brigada de Delincuencia Especializada, Sección Delitos contra el Patrimonio, dentro de la Unidad de Delincuencia Especializada y Violenta, acuden periódicamente a reuniones internacionales y convocan jornadas nacionales a fin de medir el pulso a este delito, tratando de evitar su difusión. También se procura especializar a funcionarios en esta materia (06030270).

Es habitual que se presenten quejas en la Institución en relación con situaciones de inseguridad ciudadana en ámbitos territoriales concretos. También se incoan investigaciones de oficio en este campo.

La Institución tuvo conocimiento de que se había producido un preocupante aumento de la criminalidad en el distrito Centro de Madrid y, especialmente, en los alrededores de la Gran Vía.

En relación con este asunto, informa la Subdelegación del Gobierno que en el mes de junio de 2006 se produjo en la plaza de Soledad Torres Acosta el asesinato de una mujer, que causó gran alarma entre los vecinos y aumentó la sensación de inseguridad. Asimismo, en el mes de septiembre se produjo el asesinato de un representante de joyería cerca de la Gran Vía. Estos hechos, unidos a la degradación de la citada plaza y algunas calles aledañas, motivaron actos de protesta y manifestaciones de las asociaciones de vecinos. La Junta Local de Seguridad de Madrid decidió, el 27 de junio, establecer un dispositivo policial extraordinario en la citada plaza y sus inmediaciones. Adicionalmente, el dispositivo establecido para la operación verano 2006 también supuso un refuerzo de la presencia policial en el distrito. En el período enero-octubre de 2006 los detenidos han aumentado un 22,74 por 100; las identificaciones crecen el 15,96 por 100; las actas de estupefacientes aumentan un 49,45 por 100, y las actas de intervención de armas aumentan un 38,17 por 100. En este período han descendido significativamente las denuncias de determinados delitos: robos en domicilio (-4,43 por 100), robos con violencia e intimidación (-10,64 por 100), o la utilización de tarjeta falsa (-13,25 por 100). Sin embargo, ha aumentado un 5,25 por 100 el robo con fuerza en locales. Como consecuencia de las medidas adoptadas en el verano, se produjo un descenso muy notable en delitos como los tirones (-55,55 por 100), robos con intimidación (-13,18 por 100), robos con fuerza en viviendas (-36 por 100), robos con fuerza en locales (-37,66 por 100), robos con fuerza (-66,66 por 100), y hurtos (-17,87 por 100). Es de esperar que la remodelación de la plaza de Soledad Torres Acosta anunciada por el Ayuntamiento de Madrid también contribuya a la mejoría en la situación del barrio (06044169).

En otro caso, comparecieron numerosos ciudadanos exponiendo que desde hace tres años los vecinos, que tienen su domicilio en los alrededores de la glorieta de Embajadores de Madrid, vienen sufriendo una situación de desamparo al tener que soportar, día y noche, decenas de drogodependientes que acuden de toda la ciudad como punto de encuentro para ser recogidos por vehículos, llamados «taxis de la droga» o «flota de *kundas*», que los trasladan desde este lugar hasta lugares como el poblado de Las Barranquillas en busca de droga. Antes de comenzar a trasladar a los drogodependientes desde aquí, lo hacían desde la plaza de Neptuno hasta que fueron desalojados por las autoridades. Señalaban estos ciudadanos que esta aglomeración masiva ha convertido dicha

zona en insegura y sucia. Los toxicómanos consumen y se inyectan la droga en plena calle o en los portales de los edificios, defecan y orinan entre los vehículos, por lo que las calles siempre están llenas de residuos, jeringuillas, orines, mucha suciedad y malos olores, lo que supone un peligro para la salud pública. Asimismo, manifestaban que por la noche no pueden salir a la calle por temor a los altercados, peleas y amenazas, que los escándalos nocturnos les impiden descansar y que, dada la situación descrita, algunos vecinos han abandonado sus viviendas y algunos comerciantes sus negocios.

En relación con este asunto, la Delegación del Gobierno en Madrid envió un amplio informe en el que se pone de relieve que se le ha prestado una atención especial y preferencial al problema, diseñándose un plan de choque específico que ha sido liderado por los grupos de Policía Judicial y Seguridad Ciudadana de la Comisaría de Arganzuela con la colaboración puntual de la Policía Local de Madrid y Agentes de Movilidad, basado esencialmente en la presencia en la zona afectada, identificación selectiva y chequeos minuciosos de los vehículos utilizados con el objetivo de llevar a cabo la actuación penal y/o administrativa que resultare procedente. Como consecuencia de ésta y otras actuaciones se ha reducido drásticamente el fenómeno. Por su parte, el Ayuntamiento de Madrid también ha enviado un amplio informe sobre este problema en el que se da cuenta del plan de actuación conjunta llevado a cabo entre la Policía Local de Madrid y el Cuerpo Nacional de Policía. En el informe evacuado se da cuenta de que, con motivo de la queja presentada al Defensor del Pueblo, se han intensificado las actuaciones, con notables resultados en cuanto a filiaciones, cacheos, vehículos controlados, traslados a efectos de identificación, controles preventivos de alcoholemia, denuncias de tráfico o inspección de locales, entre otras (06027251 y 49 más).

Es preciso señalar que se han tramitado diversas quejas en relación con situaciones concretas de inseguridad ciudadana en diversas zonas de Madrid. Existen quejas sobre las zonas de San Blas, parque Opañel y Usera en la capital, o los municipios de Parla, El Escorial y municipios de la Sierra Norte en la Comunidad de Madrid. En todos estos casos, se recaba la información pertinente y se instan las medidas oportunas para paliar problemas concretos de inseguridad (06010498, 06000087, 06036028, 06038829, 06001121, 06003488 y 06007010).

### **3.5. Documentación**

#### ***3.5.1. Oficinas de expedición del documento nacional de identidad***

Resulta llamativo en el ejercicio 2006 el elevado y variado, en su procedencia geográfica, número de quejas relacionadas con las oficinas de expedición del documento nacional de identidad. Es evidente que todos los españoles han de pasar por ellas, por lo que sería necesario que funcionasen con eficacia, haciendo perder al ciudadano que va a obtener el documento o su renovación el menor tiempo posible.

A título de ejemplo de esta tipología de quejas, sustancialmente iguales, se citan algunas en este informe. La actuación del Defensor del Pueblo se está concretando en formular recomendaciones para que se incrementen y mejoren los medios personales y materiales, que son aceptadas.

Un ciudadano domiciliado en Madrid denuncia la falta de previsión en la dotación de medios en las oficinas de renovación de pasaporte de la calle de Santa Engracia, el día 19 de julio de 2006 a las 10.30 horas y de la avenida de Pío XII, número 48, de Madrid el día 20 de julio a las 10.30 horas, atendidas por una sola persona, provocando colas superiores a las tres horas en la calle en horario laboral de mañana, con los consecuentes perjuicios para el desempeño de sus obligaciones laborales para los ciudadanos, además de las incomodidades de permanecer en pie, a cuarenta grados, durante tres horas justo en las fechas previas a las vacaciones de la mayoría, que haría lógico poner una mayor dotación de medios para ajustar el servicio a las necesidades (06034033).

Un ciudadano, con domicilio en Alcalá de Henares (Madrid), denuncia que se siente maltratado como ciudadano al perder mañanas enteras sin conseguir renovar su documento nacional de identidad en la Comisaría de Alcalá de Henares, que le consta que ocurre lo mismo en Leganés, Parla, etcétera. Se considera perjudicado por los días laborales perdidos y considera que la deficiencia del servicio provoca en su conjunto gran perjuicio al rendimiento laboral del resto de los ciudadanos, ya que obliga a perder muchas horas, a veces días, cuando se intenta sin éxito conseguir número una y otra vez, en trámites que deberían durar minutos (06031751).

Un ciudadano con domicilio en Sevilla denuncia la saturación de las oficinas de renovación del documento nacional de identidad en Sevilla; no le parece razonable hacer cola desde las seis de la mañana para conseguir número y poder ser atendido. Considera un deber que la Administración proporcione los medios adecuados para la atención de los ciudadanos (06032044).

Un ciudadano con domicilio en Vallvidrera, de Barcelona, denuncia carencia de medios y moratorias insufribles en la renovación del documento nacional de identidad en la Comisaría de Balmes 142 en Barcelona, lo que considera maltrato al ciudadano (06034923).

Una ciudadana expuso que para renovar su documento nacional de identidad en la Comisaría de Alcobendas-San Sebastián de los Reyes (Madrid) es necesario solicitar previamente una cita y para obtener ésta es necesario hacer cola desde primera hora de la mañana, antes de la hora en la que abren las oficinas destinadas al efecto.

Según señala la compareciente se personó durante tres días seguidos en dicha Comisaría, a las 7.30, a las 7.00 y a las 6.55 horas respectivamente, sin poder conseguir cita para la renovación del documento.

En el informe recibido se señala: «Con el fin de optimizar el negociado del documento nacional de identidad-pasaporte de la Comisaría Local, con los medios humanos y técnicos de que se dispone y estudiado pormenorizadamente el problema, se optó por la implantación de un sistema de cita previa, al objeto de evitar las esperas innecesarias a las personas citadas».

Asimismo, se manifiesta que «...los ciudadanos deben esperar su turno para recoger el número de orden que diariamente se reparte y que, aun así, en ocasiones puede no haber números para todos ellos y es que éstos están en relación directa con el trabajo que pueden absorber los funcionarios que atienden el servicio de referencia, por lo que, si una vez finalizada la entrega de todas las citas posibles para el día, todavía hay

alguna persona más en espera de ella, se le informa de forma fehaciente de todo lo que acontece y de la relación de comisarías limítrofes en las que puede satisfacer sus necesidades, sin tener que ajustarse al sistema de cita previa».

Por último, se informa que «durante los periodos vacacionales de verano, Semana Santa y Navidades, aparecen problemas en relación con la cita previa, pues confluyen las circunstancias del mayor tiempo libre de los ciudadanos que aprovechan para atender estos asuntos, con el aumento de necesidades de renovaciones del documento nacional de identidad y pasaportes ante los viajes que suelen realizarse con más frecuencia en estas fechas y la disminución del número de funcionarios de servicio, que también disfrutan de su tiempo vacacional».

En este expediente, al igual que en otros similares, se ha formulado la recomendación de que se valore la oportunidad de adoptar las medidas oportunas para resolver las disfunciones advertidas en las dependencias del negociado documento nacional de identidad-pasaporte de la Comisaría Local de Alcobendas, y que pueda ofrecerse a los ciudadanos que acudan a las mismas un servicio eficaz, recomendación que ha sido aceptada (05018826).

Una ciudadana, con domicilio en Burgos, denuncia que el mal funcionamiento del programa de renovación del documento nacional de identidad le ha causado gastos por importe de 230 euros y la pérdida de cinco días de vacaciones.

En primer lugar, necesitaba renovar su documento nacional de identidad, junto con otro ciudadano, cuatro meses antes de que caducasen para tener la documentación en vigor durante los años que, por motivos laborales, pensaban desplazarse al extranjero. Se dirigieron a la Comisaría de Burgos a las ocho de la mañana y les atendieron a las cinco de la tarde. Les preguntaron si preferían el nuevo modelo de documento nacional de identidad y contestaron que si los años de vigencia eran los mismos les daba igual.

Una vez tomados los datos e incorporados al sistema informático y tras haber satisfecho el importe de las tasas por duplicado, por tratarse de la expedición de un nuevo documento nacional de identidad antes de que caducase, se encontraron con que el sistema sólo consentía la expedición del mismo documento nacional de identidad, con la fecha de caducidad del antiguo. Al quejarse y solicitar que se les expidiera el documento nacional de identidad conforme al sistema antiguo, puesto que lo que deseaban era la renovación por cinco años y no la expedición de un segundo documento nacional de identidad con la misma fecha de caducidad, les contestaron que el sistema no lo permitía y que presentasen una falsa denuncia por robo o pérdida del documento nacional de identidad, a lo que se negaron, con lo que se encontraron, tras perder tiempo, dinero y paciencia, como al principio.

Al intentar durante las vacaciones resolver su problema en la localidad de Igualada, donde se habían trasladado, les han dicho que sólo pueden hacerlo en Burgos. Se sienten administrativamente maltratados y han realizado el siguiente cálculo de pérdidas:

$12 \times 2 = 24$  euros de tasas de la primera vez.

Unos 100 euros de autopistas y gasolina de la primera vez.

1 x 2 = 2 días de vacaciones de la primera vez.

0,5 x 2 = 1 día de vacaciones de la segunda vez.

6,60 x 2 = 13,20 euros de la tercera vez.

Unos 100 euros de autopistas y gasolina de la tercera vez.

1 x 2 = 2 días de vacaciones de la segunda vez.

En resumen: 5 días de vacaciones, 230 euros y «unas caras de tontos y una mala sangre terrible».

En este expediente se ha formulado una recomendación para que se tramite una reforma del Real Decreto 1553/2005, de 23 de diciembre, en el sentido de incluir en los supuestos del artículo 8º, para renovar el documento nacional de identidad, antes de los tres meses de su fecha de expiración, el desplazamiento de residencia a otro país de la Unión Europea, expidiéndose en ese caso como nuevo documento nacional de identidad y no como duplicado del anterior.

Esta recomendación ha sido rechazada recientemente por la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil. En este sentido, considera la Comisaría General de Extranjería y Documentación que la posibilidad de renovar el documento nacional de identidad con validez normal a los españoles que trasladen su residencia al extranjero, incluida la Unión Europea, está ya contemplada en el artículo 7º del Real Decreto 1553/2001, de 23 de diciembre, ya que, el traslado de residencia al extranjero, da opción a su titular bien a no renovar el documento nacional de identidad al no estar obligado a ello, bien a renovarlo haciendo constar sus auténticas circunstancias personales y, por tanto, por la vía del artículo 7º del Real Decreto citado (06037961).

Como corolario a las quejas relacionadas con el problema de las oficinas del documento nacional de identidad y pasaporte, es preciso poner de relieve que, como consecuencia del conocimiento que se ha tenido sobre las largas esperas existentes en las oficinas del documento nacional de identidad y pasaporte de la ciudad de Madrid, se ha incoado una investigación de oficio con carácter general, atinente a los problemas existentes en este ámbito territorial (06037806).

Además del problema específico de la ciudad de Madrid, y como queda sobradamente apuntado, es patente la generalidad de la masificación existente en todo el territorio nacional. En este sentido, la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil informa que es consciente de este problema, dada la falta de personal necesario en algunos equipos, así como la alta demanda que se produce en el entorno de los períodos vacacionales de Semana Santa y verano en los que, además, coincide la reducción de la plantilla como consecuencia de los permisos de vacaciones y la reducción de la jornada continuada de los funcionarios de los equipos de expedición. Al propio tiempo, la asignación de personal contratado por el Instituto Nacional de Empleo para los meses de verano no resuelve el problema, dado que la preparación informática y técnica necesaria hace inviable llevarla a cabo exitosamente en los cortos períodos en los que se produce este tipo de contratación. Es preciso añadir que la próxima generalización del documento nacional de identidad electrónico permitirá solicitarlo y retirarlo en una primera y única visita al equipo de expedición. La Comisaría General de Extranjería y Documentación, a través de la Unidad Central de Documentación de Españoles, ha

efectuado un estudio, equipo a equipo, que ha permitido determinar el número mínimo de funcionarios con que cada uno de ellos ha de ser dotado para la adecuada expedición del documento nacional de identidad electrónico (06038213).

### ***3.5.2. Otras cuestiones de documentación***

#### ***3.5.2.1. Documento nacional de identidad de ciudadana nacida en el antiguo Sáhara español***

Una ciudadana expuso que nació en 1970 en El Aaiún, cuando el Sáhara era una provincia española, y así ha figurado siempre en su documentación, hasta la última renovación de su documento nacional de identidad, donde indicaba «El Aaiún, Marruecos», lo que le ha supuesto diversos problemas. Solicita que en su documentación figure nacida en España, ya que el lugar de su nacimiento, en el momento de su nacimiento, era una provincia española. En relación con este asunto, la Dirección General de la Policía informó que se había cometido un error en la renovación de dicho documento, por lo que se procedía a citar a la interesada a fin de que le fuera renovado su documento nacional de identidad sustituyendo la palabra Marruecos por la de Sáhara en el lugar correspondiente (06011459).

#### ***3.5.2.2. Duplicidad de números en documento nacional de identidad***

Un ciudadano expuso que el número de su documento nacional de identidad era el mismo que el de otra persona, y que esta duplicidad era fuente de constantes problemas, por lo que solicitaba una solución a la misma. En su respuesta, la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil reconoce el error. Indica que el motivo del error deriva del carácter manual de la gestión del documento nacional de identidad hasta la puesta en marcha de su informatización en el año 1991. Indica que se facilitará un certificado de su número correcto al interesado, a los efectos de justificación ante cualquier organismo que se lo pudiera demandar (06014345).

#### ***3.5.2.3. Uso de topónimo oficial en documento nacional de identidad***

En otra queja, un ciudadano expone que al realizar los trámites para renovar el documento nacional de identidad en Bilbao, no le permitieron utilizar el topónimo Luiaondo para designar su lugar de nacimiento, a pesar de que el cambio de denominación de dicho municipio tiene carácter oficial tras haber sido adoptado en el correspondiente registro de la Administración General del Estado y haber sido publicado en el *Boletín Oficial del Estado*, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local. En su respuesta, la Dirección General de la Policía, constatando que la queja era fundada, informa que citó al interesado en la Brigada de Extranjería y Documentación de Bilbao y se le expidió su nuevo documento nacional de identidad en el que consta como lugar de nacimiento Luiaondo (06009594).

### **3.6. Tráfico**

#### **3.6.1. Procedimiento sancionador de tráfico**

Son muy numerosas las quejas que se reciben en relación con las garantías del procedimiento sancionador de tráfico. En algunos casos, el Defensor del Pueblo ha debido instar la nulidad de la sanción, dado que no se había cumplido, en el caso concreto, alguna garantía esencial del procedimiento. Es el caso, por ejemplo, de las notificaciones domiciliarias defectuosas, duplicidad de sanciones por el mismo hecho, falta de toma en consideración de alegaciones sustanciales, como por ejemplo, haber identificado debidamente al conductor al mando del vehículo en el momento de la comisión de la infracción, y un largo etcétera que sería prolijo detallar en este informe. Baste decir que el número de quejas presentadas en 2006 y relativas al procedimiento sancionador de tráfico ha sido de 308.

En un expediente tramitado en la Institución se recibió un informe en el que se decía que «con fecha 21/02/2006, ENGESTUR, S.A. en relación con la reclamación formulada por el interesado, informó que el boletín de la denuncia no se puede librar al conductor del vehículo en el momento de la retirada de la vía pública ya que, obviamente, no se encontraba en el lugar de los hechos. A pesar de ello, el agente denunciante siempre indica que el boletín mencionado es entregado en mano ya que en el momento que el propietario o conductor se persona en el depósito municipal para retirar el vehículo, es cuando el boletín le es librado».

Sobre este asunto, la Institución manifestó que, si bien es cierto que el boletín de denuncia se terminó entregando en mano en este caso concreto, es preciso hacer notar que, en el ámbito de las multas, el ciudadano entiende que el concepto de «entrega en mano» se refiere a su sentido habitual, es decir, que la entrega en mano del boletín de denuncia se produce instantes después de la comisión de la infracción. Sería positivo, tanto desde la perspectiva del ciudadano –adecuación de las palabras a su sentido habitual– como de la Administración –prevención de recursos–, utilizar una expresión distinta a la de «entrega en mano» en los supuestos de entrega del boletín de denuncia cuando el propietario o conductor se persona en el depósito municipal para retirar el vehículo.

Por ello, se recomendó al Ayuntamiento de Badalona (Barcelona) que en los supuestos de entrega del boletín de denuncia cuando el propietario o conductor se persona en el depósito municipal para retirar un vehículo, previamente sancionado con la retirada de la vía pública por la comisión de una infracción, se exprese el hecho de la entrega del boletín de manera que no pueda confundirse con la ‘entrega en mano’ inmediatamente posterior a la comisión de la infracción (0502870).

Un ciudadano expuso que había sido denunciado por no presentar a requerimiento del agente el recibo de estar en posesión del seguro obligatorio de vehículos a motor. En la resolución dictada en el recurso de alzada presentado por el interesado se establece que «obra incorporado al expediente el original del boletín de denuncia donde el agente hizo constar que la documentación aportada por el recurrente ante su requerimiento, carecía de validez o no tenía vigencia en la fecha de la denuncia».

De la documentación aportada por el interesado, en concreto el boletín de denuncia, se observa que dicha afirmación no se corresponde con lo consignado por el agente, que, simplemente, señala que no presenta el recibo, no que no era válido o no estaba vigente.

La Institución reiteradamente ha puesto de relieve ante la Dirección General de Tráfico que, en casos como el presente, el agente denunciante debe ampliar la denuncia en el sentido que aparece en la resolución del recurso, para no provocar indefensión al interesado.

Por otra parte, en este expediente, la Institución ha remitido copia del recibo de Servicaixa exhibido en su día por el interesado en el que, con claridad, consta el mismo número de referencia que en el documento de la aseguradora, de modo que aparecen en el recibo todos los datos exigidos por el artículo 22 del Real Decreto 7/2001. Por ello, se ha sugerido a la Dirección General de Tráfico que se proceda de oficio a la anulación de la sanción impuesta, por inexistencia de la infracción (05008373).

En otro expediente el Ayuntamiento de Puerto de la Cruz (Santa Cruz de Tenerife) comunica que la sanción impuesta a un ciudadano se debe a la aplicación literal de la ordenanza municipal, que prohíbe el estacionamiento durante más de ocho horas seguidas en la vía pública sin incluir como excepción que se trate del lugar más próximo al lugar de residencia de una persona con movilidad reducida. En este asunto se ha sugerido que entre los aparcamientos reservados para el estacionamiento de vehículos de personas con movilidad reducida se incluya el espacio más próximo posible al lugar de residencia del afectado. De igual modo y puesto que la sanción trae causa de la aplicación literal de un precepto que el ordenamiento jurídico y constitucional permiten interpretar del modo más social y solidario factible, y en aras a favorecer la plena integración de las personas con algún tipo de dificultad propia, que se considerase la posibilidad de revocar la sanción impuesta. Al propio tiempo, se ha recomendado que entre los espacios reservados para el estacionamiento de los vehículos de las personas con movilidad reducida, además de las zonas ya previstas del municipio, se incluya el espacio más próximo al domicilio de las personas en que concurren tales circunstancias, si su situación económica no les ha permitido disponer de aparcamiento privado, e incluso en estos casos cuando el acceso a la vivienda sea más fácil desde la vía pública que desde dichos aparcamientos privados.

Esta recomendación ha sido aceptada por el Ayuntamiento de Puerto de la Cruz, no así la sugerencia, por residir legalmente el interesado en otro municipio; por ello, se ha formulado nueva sugerencia en este caso, comprensiva de la residencia tanto habitual como ocasional (05009648).

En otra queja, un ciudadano denunciaba que en un expediente se habían vulnerado sus derechos de defensa, a la prueba y al procedimiento debido, al no aplicarse los artículos 119.2 *a*) y 119.3 del Reglamento General de Circulación, ni valorarse el certificado médico que adujo como causa de exención del deber de llevar puesto el cinturón de seguridad.

En este expediente se sugirió que se apreciase de oficio la nulidad de la sanción impuesta, por inexistencia de la infracción, al no estar obligado el ciudadano de referencia a utilizar el cinturón de seguridad por motivos de salud.

Esta sugerencia no ha sido aceptada. El artículo 119 del Reglamento General de Circulación relativo a las exenciones a la obligación de utilizar el cinturón de seguridad, contemplaba en su apartado 1 c) vigente en la fecha de la denuncia y en el actual apartado 1 b), tras la modificación llevada a cabo por el Real Decreto 965/2006, que podrán circular sin los cinturones u otros sistemas de retención homologados las personas provistas de un certificado de exención por razones médicas graves o discapacitadas, certificado que deberá ser presentado cuando lo requiera cualquier agente de la autoridad responsable del tráfico. Añadiendo el apartado 3 del mismo artículo que ese certificado deberá expresar su periodo de validez. En el caso concreto de esta queja, el interesado disponía de un certificado, si bien no cumplía lo establecido en el artículo 119.3 citado, ya que no recogía expresamente la exención, sino que se limitaba a manifestar que no era aconsejable que el interesado utilizase el cinturón de seguridad ni fijaba ningún periodo de validez (06032363).

En otra queja, un ciudadano expuso que había formulado alegaciones, en un expediente sancionador, al Ayuntamiento de Palencia. Tales alegaciones no fueron resueltas, viciando así de nulidad el expediente.

En el informe recibido se reconoce que el escrito de alegaciones tuvo entrada y que sobre él nada se resolvió. Sin embargo, el escrito de alegaciones es uno de los actos que integran la serie o sucesión de los legalmente preestablecidos como presupuesto necesario de la validez de la sanción que debe siempre respetar el derecho a la defensa, a la audiencia, a la prueba y al procedimiento debido, sin que considerar presuntamente desestimadas las alegaciones formuladas y pruebas aducidas por el interesado pueda satisfacer dichos derechos. Por ello, se ha sugerido que se declare de oficio la nulidad de la sanción que se impuso sin resolver sobre las alegaciones opuestas en tiempo y forma por la persona sancionada, ni valorar los medios de prueba ofrecidos por ésta (0501582).

En otra queja, se expone que el Ayuntamiento de Madrid ha acordado el sobreseimiento y archivo de dos expedientes sancionadores, pero no ha procedido a la devolución de ingresos indebidos que correspondía, ya que las respectivas multas habían sido previamente abonadas. Asimismo, señala que el Ayuntamiento ha estimado los recursos de reposición planteados por el interesado en cuatro expedientes sancionadores, dejando sin efecto el contenido de las resoluciones sancionadoras recurridas, pero tampoco en este caso se ha procedido a la devolución de ingresos indebidos que correspondía, ya que también habían sido abonadas previamente las respectivas multas. En este expediente no se había recibido respuesta de la Administración en el momento de escribir estas líneas (0506150).

En otra queja, el firmante expone que el Ayuntamiento de Igualada (Barcelona) le había notificado una resolución desestimando el recurso de reposición presentado por el compareciente. Dicha resolución estaba redactada íntegramente en catalán, a pesar de que el interesado había formulado su recurso en castellano y que, anteriormente, en la tramitación del procedimiento sancionador había manifestado que desconocía la lengua catalana. En su informe, el Ayuntamiento de Igualada comunica que procedía a enviarle respuesta del recurso de reposición en castellano (06016454).

### **3.6.2. Otras cuestiones de tráfico**

#### **3.6.2.1. Viaje de niños menores de tres años en taxi**

Conoció la Institución una noticia publicada en los medios de comunicación en la que se indicaba que los menores de tres años no podrían viajar en los taxis, por la entrada en vigor del denominado «carné por puntos» el 1 de julio de 2006, lo que perjudicaba enormemente a muchas familias.

La Institución conoce que, en desarrollo de disposiciones del Derecho comunitario europeo, que permite que los taxis no utilicen sillas especiales para niños en vías urbanas, sin que ello impida el viaje de éstos, siempre que los Estados miembros de la Unión Europea así lo determinen, la Dirección General de Tráfico remitió una circular el 19 de julio de 2004 a los jefes provinciales y locales de tráfico, en la que se exponía la conveniencia de anticipar la aplicación de la necesaria modificación del Reglamento General de Circulación, y que, en consecuencia, no se sancionase a los taxistas que circularan en vías urbanas sin las sillas especiales de referencia.

La polémica que reflejaron profusamente los medios de comunicación se reavivó como consecuencia de la entrada en vigor del mencionado «carné por puntos», pues al anudarse la pérdida de puntos con el uso de las sillas especiales, sin que se distinga entre los taxis y los demás vehículos automóviles, se ha llegado a pensar que los taxistas corrían el riesgo de perder puntos por este hecho, lo que ha llevado a muchos a no aceptar como clientes a personas mayores acompañadas de niños, con el consiguiente perjuicio para las familias e insatisfacción ciudadana.

La Institución conoció también que la Dirección General de Tráfico había aclarado públicamente que no sancionaría a los taxistas que no llevaran sillas infantiles en áreas urbanas, siendo sólo obligatorio el uso en carretera; en este último caso, serían los padres o acompañantes del menor, había indicado la Dirección General, los responsables de preocuparse por llevar los sistemas de retención infantil en los viajes por carretera.

Si bien, tanto la circular citada de 19 de julio de 2004 como las declaraciones de la Dirección General de Tráfico, contribuyeron a aclarar las dudas que se habían suscitado sobre el problema de referencia, resultaba evidente que las dudas surgían precisamente por razones de inseguridad jurídica; en concreto, porque no se había producido la pertinente y precisa modificación del Reglamento General de Circulación. Habría de tratarse en la reforma de garantizar, ante todo, la máxima seguridad para los menores que viajen en taxi y, desde esta premisa prioritaria e ineludible, establecer los deberes y responsabilidades de los taxistas y, en su caso, de los adultos acompañantes.

En este expediente el Defensor del Pueblo recomendó a la Dirección General de Tráfico que se procediera con la mayor celeridad a una reforma del Reglamento General de Circulación, en la cual se establecieran las obligaciones y responsabilidades apropiadas para garantizar la seguridad de los menores que viajen en vehículos autotaxi.

Esta recomendación ha sido aceptada. La reforma del Reglamento General de Circulación se publicó en el *Boletín Oficial del Estado* del 5 de septiembre de 2006 y entró en vigor al día siguiente.

Esta reforma establece que los conductores de taxis «cuando circulen en tráfico urbano o áreas urbanas de grandes ciudades, podrán transportar a personas cuya

estatura no alcance 135 centímetros sin utilizar un dispositivo de retención homologado adaptado a su talla y a su peso, siempre que ocupen un asiento trasero».

Por tanto, como había solicitado el Defensor del Pueblo en julio, desde el 6 de septiembre, con plena seguridad jurídica, queda aclarado el régimen jurídico de los menores en los taxis: deberán llevar dispositivos de retención homologados si viajan en el asiento delantero, y siempre que realicen viajes en taxi interurbanos. Por el contrario, no es obligatorio el uso de estos dispositivos en zonas urbanas si viajan en el asiento trasero, que es el supuesto más frecuente. Esto da seguridad a los taxistas y a las familias, que saben a qué atenerse, y pueden utilizar el taxi sin que se reproduzcan los problemas que anteriormente habían sido detectados (negativa de taxistas a recoger a adultos con menores, por temor a posibles sanciones, dada la inseguridad jurídica existente antes de esta iniciativa del Defensor del Pueblo, a la que el Gobierno ha dado rápida y eficaz respuesta). Si los padres desean viajar en taxi en zona urbana con menores, y quieren que el menor use un dispositivo de retención homologado («sillita») en el asiento trasero, dada su no obligatoriedad, deberán llevar ellos mismos el dispositivo correspondiente (06031246).

### ***3.6.2.2. Aplicación igualitaria en todo el territorio nacional de la pérdida de puntos en el carné de conducir***

Se dirigió a la Institución el Síndic de Greuges de Cataluña. En su escrito expone que, con motivo de la entrada en vigor del permiso y la licencia de conducción por puntos, había aparecido en diversos medios de comunicación una noticia, en la cual se indicaba que en el ámbito de Cataluña, solamente el Ayuntamiento de Barcelona estaba en disposición material y técnica para dar traslado a la Dirección General de Tráfico de las sanciones que pudieran conllevar retirada de puntos del carné de los ciudadanos que residen en el citado municipio.

Continuaba exponiendo el Síndic de Greuges de Cataluña que habían aparecido unas declaraciones del Director General de Tráfico en los medios de comunicación en las que manifestaba que los ayuntamientos se incorporarán poco a poco al sistema y que la Dirección General de Tráfico respetaría la autonomía y la voluntad de los municipios para implantar el mismo.

En estas circunstancias, consideraba el compareciente, como también el Defensor del Pueblo, que la aplicación inmediata de estas medidas podría suponer que se crease una discriminación en la aplicación de la norma, de manera que podrían resultar penalizados unos ciudadanos, en relación con otros, por razón del municipio donde se produce la infracción de tráfico.

En orden a propiciar la aplicación igualitaria de las normas en un tema tan sensible para los ciudadanos, se solicitó un informe sobre el problema planteado; asimismo, se solicitó, en el sentido expuesto también por el Síndic de Greuges, un informe respecto a las medidas técnicas e informáticas que en su caso se hubieran previsto para que los ayuntamientos suministrasen la información que procediera en orden a la aplicación igualitaria de las sanciones relacionadas con el denominado «carné por puntos».

En el informe recibido se comunicaba que desde el 1 de julio de 2006 la Dirección General de Tráfico había tenido información de las infracciones cometidas que podrían detraer puntos por las denuncias formuladas por la Agrupación de Tráfico de la Guardia Civil y del Ayuntamiento de Barcelona, a título meramente estadístico. Una vez firme la denuncia en el procedimiento administrativo, continuaba el informe, las infracciones serían volcadas por los ayuntamientos a la base de datos de sanciones de la Dirección General de Tráfico. Asimismo, se indicaba que la Dirección General está en permanente comunicación con la Federación Española de Municipios y Provincias para que participe a sus asociados la importancia de que las diversas administraciones transmitan sus datos de sanciones que puedan dar lugar a la detracción de puntos, en orden a impedir una discriminación de los ciudadanos dependiendo del municipio donde residan. Se alude, igualmente, a la disposición de la Dirección General para desarrollar una aplicación informática común para su utilización por todas las entidades locales.

A la vista del informe remitido por la dirección general, se solicitó un informe ampliatorio, en el que se concretase:

1. Si se van a detraer puntos o no, en su momento, en razón de multas impuestas en el ámbito municipal.

2. Si la mencionada detracción de puntos se va a producir con criterios de homogeneidad en todo el territorio nacional, aun cuando esto pudiera suponer una demora derivada de la fecha en la que los ayuntamientos estuvieran en condiciones de facilitar los datos de las sanciones.

3. Estado de adopción y puesta en marcha de las medidas técnicas e informáticas que, en su caso, se hayan previsto para que los ayuntamientos suministren la información que proceda en orden a la aplicación igualitaria de las sanciones relacionadas con el denominado «carné por puntos».

La Dirección General de Tráfico dio cumplida respuesta a estas cuestiones. A la primera pregunta respondió de forma afirmativa: se detraerán puntos en razón de multas impuestas en el ámbito municipal. A la segunda pregunta respondió también de forma afirmativa, matizando que las correspondientes ordenanzas municipales de circulación deben adaptarse en este aspecto. Finalmente, respecto a la tercera cuestión, manifiesta la citada dirección general que se ha elaborado un manual por parte de los técnicos informáticos de la Dirección General de Tráfico, para la implementación de los medios técnicos e informáticos, con cuadro de equivalencias, para que el suministro de la información y su aplicación sea igualitaria para todos los conductores. Hasta la fecha (noviembre de 2006) había ya 200 ayuntamientos conectados, más de 600 habían suscrito el convenio para la incorporación a la base de datos central, y poco a poco se irán incorporando el resto. Concluía la Dirección General de Tráfico que se habían mantenido reuniones con la Federación Española de Municipios y Provincias para solicitar su apoyo y ayuda en la citada puesta en marcha y que en el seno del Consejo Superior de Tráfico y Seguridad de la Circulación Vial se había creado una Comisión Local de Seguridad Vial, cuya primera reunión tuvo lugar a finales de octubre de 2006.

En consecuencia, se ha apostado decididamente por una implantación general e igualitaria del sistema de detracción de puntos, a través de la incorporación de cada vez más municipios, que pronto alcanzarán a la totalidad (06032362).

### **3.6.2.3. Saldo de puntos del carné de conducir en la página web de la Dirección General de Tráfico**

Un ciudadano se refirió en su comunicación al Defensor del Pueblo al sistema de consulta de los puntos del carné de conducir en la página web de la Dirección General de Tráfico.

Según indicaba el compareciente, hay dos sistemas de acceso. El primero es mediante firma digital, previa obtención del certificado digital correspondiente, sistema que garantiza plenamente la correspondencia entre la identidad del titular del carné de conducir y la de la persona que está utilizando el ordenador para acceder a la página web. El segundo era sin certificado digital, introduciendo determinados datos; en concreto, decía el ciudadano, tan solo con rellenar el número de permiso, que coincide con el documento nacional de identidad sin la letra, y la fecha de expedición del carné, y tras recibir una clave de acceso, se muestran en la pantalla datos personales como el nombre y apellidos y los puntos de que se dispone.

Preocupaba a este ciudadano el hecho de que determinadas entidades, en particular las aseguradoras, disponen de datos suficientes para acceder a la información sobre los puntos de que dispone cada conductor a través del segundo sistema aludido, lo que afecta al derecho a la intimidad. En definitiva, podrían producirse accesos fraudulentos a la página web de la Dirección General de Tráfico. Dada la facilidad de acceso a un certificado digital actualmente existente en nuestro país, preocupa a esta Institución la posibilidad de que, sin duda, en aras de facilitar el acceso de los ciudadanos a sus propios datos, se haya establecido un sistema que pudiera ser utilizado indebidamente por terceros.

Indica el informe recibido de la Dirección General de Tráfico que, en efecto, hubo problemas para blindar la información sobre la consulta del saldo de puntos, y con la Agencia de Protección de Datos se diseñó y cambió el sistema, de tal manera que actualmente se accede directamente por la página web de la Dirección General de Tráfico, se introduce el nombre, el documento nacional de identidad, la fecha de expedición del permiso de conducir y la dirección de correo electrónico, y el sistema envía una contraseña a ese correo. De este modo se sigue la pista del envío, y con la contraseña se puede entrar al sistema de consulta de puntos. Una vez que se ha entrado con la contraseña, que es una clave de seis dígitos, el ciudadano puede cambiarla por otra. Añadía la Dirección General de Tráfico que el sistema está en funcionamiento y más de 45.000 conductores tienen su clave personal (06032262).

### **3.6.2.4. Derecho de estacionamiento de vehículos de ciudadanos con minusvalía**

Una ciudadana expuso que tiene reconocida minusvalía por poliomielitis, por cuya discapacidad le había sido reconocida y concedida por el Ayuntamiento de Madrid tarjeta de minusválido para aparcar en el año 2004. Añade que iniciados los trámites

necesarios para su renovación en el año 2005, estaba pendiente de la emisión del preceptivo informe médico de reconocimiento de minusvalía desde el 23 de septiembre de 2005, fecha en la que lo solicitó de la Consejería de Asuntos Sociales de la Comunidad de Madrid, Centro Base número 1 de Atención a Personas con Discapacidad, sin que hasta el momento de presentar la queja, en 2006, hubiera sido citada para tal reconocimiento. Indica asimismo la ciudadana de referencia que a las 17.00 horas del día 15 de julio de 2006, circulando a menos de 60 km/h en su vehículo, acompañada de su madre de 83 años también minusválida, en el lateral del Paseo de la Castellana, a la altura de la calle Santiago Bernabéu, fue parada por una furgoneta de Agentes de Movilidad del Ayuntamiento de Madrid, de la que descendieron cinco agentes (cuatro hombres y una mujer) y, sin identificarse, le hicieron salir del vehículo y le dijeron que la autorización para aparcar de minusválido estaba caducada y se la tenían que retirar, sin darle razón legal para ello y sin entregarle resolución o documento alguno que justificase la retirada, por lo que ella se negó y uno de los agentes masculinos se la arrebató de encima del salpicadero de su vehículo, volviendo los agentes a la furgoneta y sin querer ver la documentación acreditativa de que estaba en proceso de renovación de la tarjeta, que la interesada insistentemente les quiso enseñar.

La ciudadana manifestó ante esta Institución que quería expresar su disconformidad con que se le negara resolución o acreditación documental del acto que le privaba de un documento suyo, produciéndole por tanto indefensión al no poder recurrir esa acción, sin que le comunicaran en qué apoyatura legal o reglamentaria se amparaba dicha actuación.

Asimismo, ha de ponerse de relieve que al tener su domicilio ubicado en zona de estacionamiento regulado, y al habérsele privado de la autorización de aparcamiento y, al propio tiempo, no pudiendo disponer de tarjeta renovada debido a las dilaciones de la Administración, se encontraba con que no podía aparcar junto a su domicilio sin riesgo de ser multada.

En este expediente se solicitó un informe al Ayuntamiento de Madrid en el que se concretase:

a) Normativa en la que se fundaba la retirada de la tarjeta de autorización de aparcamiento de la ciudadana.

b) Razones por las cuales no se le facilitó documento alguno justificativo de dicha retirada, en orden a que la ciudadana pudiera ejercer su derecho de defensa en un eventual recurso.

c) Previsiones del Ayuntamiento para que los minusválidos con tarjeta caducada, que no ha podido ser renovada como consecuencia de las dilaciones de la Consejería de Asuntos Sociales de la Comunidad de Madrid, puedan mantener sus derechos de aparcamiento en la ciudad, en tanto en cuanto les pueda ser expedida la renovación.

d) Si la retirada de la tarjeta, a que se refiere la queja de esta ciudadana, se está produciendo con carácter general en el municipio al resto de minusválidos con tarjeta de aparcamiento caducada, en proceso de renovación, y que no puede obtenerse por circunstancias ajenas a la voluntad de los ciudadanos afectados.

Por otra parte, se dirigió escrito a la Consejería de Familia y Asuntos Sociales de la Comunidad de Madrid recabando un informe sobre las causas de la dilación indicada, si estas dilaciones afectaban a todos los minusválidos de la Comunidad de Madrid o era un caso puntual y, finalmente, sobre la realización efectiva del trámite solicitado por la ciudadana de referencia.

Esta investigación se ha concluido ante la Comunidad de Madrid, dado que se ha ampliado el número de Centros Base de Atención a Personas con Discapacidad, así como el de Equipos de Valoración y Orientación del Reconocimiento de Minusvalías, al objeto de paliar las dilaciones que se han venido produciendo en este ámbito, y que el caso concreto de la ciudadana afectada ha quedado resuelto.

En lo que se refiere al Ayuntamiento de Madrid, prosigue la investigación en relación con dos aspectos del primer informe recibido de aquel que no resultan satisfactorios.

1º. Se señalaba en el informe que el agente «procedió a la retirada de la tarjeta por encontrarse ésta caducada, cumpliendo así con las instrucciones obrantes en la Dirección General de Movilidad... En cualquier caso, no se llevó a cabo la entrega de ningún justificante puesto que no existe tal documento en la actualidad, toda vez que la retirada no implica como hecho aislado la formulación de denuncia alguna.»

En relación con este extremo del informe, es preciso poner de relieve que la retirada de la tarjeta fue una actuación de hecho que no se ajusta al procedimiento establecido. En efecto, si se compulsan las «condiciones de uso» que aparecen en el dorso de la «tarjeta de estacionamiento de vehículos para personas con movilidad reducida», se dice que «carecerá de validez transcurrido el plazo de su vigencia, al término del cual deberá ser devuelta a la Dirección General de Movilidad». Esta condición traslada la iniciativa al ciudadano, que es quien deberá devolver la tarjeta, se entiende, claro está, si ha podido obtener una nueva tarjeta merced a una actuación correcta de la Administración, dado que lo que no es exigible a una persona con una enfermedad permanente y no reversible, como era el caso, es entregar la tarjeta sin que la Administración, debido a las demoras padecidas, le haya entregado otra en su lugar. Entender lo contrario significaría obligar a personas minusválidas a no utilizar el automóvil por la mera razón de una ineficaz actuación de las administraciones. Asimismo, el apartado 3 de las condiciones de uso establece que «la autoridad municipal podrá ordenar, discrecionalmente, su anulación, suspensión, modificación o retirada», pero esto ha de hacerse mediante un procedimiento reglado y haciendo uso de la oportuna documentación, no mediante una vía o actuación de hecho como es quitar la tarjeta en la vía pública sin entregar un recibo o justificante, pues ello deja a la persona afectada en una situación de indefensión que no puede aceptarse.

2º. Se decía también en el informe que «del mismo modo, se hace constar que para acomodar las dilaciones en los procesos de renovación de las autorizaciones, se prorrogó la validez de las tarjetas 2003/2004 durante todo el año 2005, hecho éste que ha sido oportunamente comunicado a los ciudadanos a través de trípticos informativos; de esta forma resulta cuando menos extraño que la interesada esperara hasta septiembre de ese año para proceder a solicitar la renovación.»

Sobre este punto, no comprende esta Institución cómo puede considerarse extraño que si una tarjeta vence el 31 de diciembre de 2005, una ciudadana solicite la renovación con cuatro meses de antelación a su vencimiento, confiando en que es tiempo más que suficiente para que las administraciones la provean de una nueva tarjeta con efectos de 1 de enero de 2006. Más bien al contrario, lo que no es de recibo es que la Administración tarde tanto en proveer la renovación de tarjetas de personas cuya movilidad no va a mejorar con el paso del tiempo (06033512).

En otro expediente una ciudadana, que padece una minusvalía del 84 por 100 y es titular de una tarjeta de estacionamiento expedida por el Ayuntamiento de Torrejón de Ardoz (Madrid), expone que solicitó una plaza de estacionamiento junto a su domicilio, al amparo de lo previsto en la Ley 8/1993, de 22 de julio, y que transcurrido más de un año su solicitud fue denegada sin motivación alguna.

En los distintos escritos y resoluciones del Ayuntamiento que constan en la documentación que nos remitió la interesada no queda claro el motivo de la denegación de la solicitud. Así, en escrito dirigido a la misma por el concejal de vías, obras, mantenimiento y servicios se indica que los titulares de la tarjeta de estacionamiento podrán solicitar las plazas de estacionamiento junto al centro de trabajo y domicilio, cuando se trate de personas en situación de movilidad reducida de carácter definitivo, lo que se acreditará mediante el dictamen PMR, sin que en dicho escrito, ni en comunicaciones posteriores, se le aclare en qué consiste dicho requisito, a pesar de que la compareciente lo solicita expresamente en otro escrito.

En el Decreto de 19 de julio de 2005 se desestima la solicitud formulada por la interesada, limitándose a argumentar que «el espacio público en el casco urbano es limitado por esencia y no es posible en todos los sitios establecer un vado para minusválidos».

Dicha argumentación, por lo genérica y ambigua, no contribuye a aclarar las cosas, por lo que la interesada desconoce las razones por las cuales no se ha accedido a lo solicitado y cuáles son los requisitos que se exigen para que se reserve una plaza de estacionamiento junto a su domicilio.

En un informe posterior del mencionado Ayuntamiento no se da respuesta a ninguna de las peticiones realizadas, limitándose a señalar que se ha dado contestación a la compareciente, hecho que no se cuestionaba, y a hacer vagas referencias a los motivos para conceder o denegar las solicitudes, indicando que son los generales de la ley, sin precisar la normativa que aplica la corporación. Esta investigación sigue abierta (05015441).

#### ***3.6.2.5. Atención ciudadana en tráfico***

Un ciudadano denuncia que después de intentarlo durante diez días y gastar veinte llamadas, considera que el servicio de atención telefónica automatizada a través del 913.01.85.00 (Jefatura Provincial de Tráfico de Madrid) no funciona ya que «tras más de veinte intentos durante más de diez días de contactar no ha conseguido sino perder el dinero de llamadas que efectivamente se establecen con un servicio automático que da múltiples informaciones sobre horarios y servicios indicando la tecla a pulsar para obtener el servicio deseado, sin otro resultado al hacerlo que volver al punto de partida del

servicio automatizado una y otra vez. Sin poder obtener la respuesta que buscaba acerca de qué ocurre con la renovación de su carné de conducir».

Se ha solicitado informe sobre los hechos denunciados y la eventual limitación que esa clase de servicio automatizado pueda constituir respecto del derecho fundamental de acceso de los ciudadanos a la Administración (06018223).

Otro ciudadano expuso que intentó contactar con la Jefatura Local de Tráfico en Sabadell (Barcelona), mediante llamada telefónica al número 937.27.20.75, en horario de 9.30 a 13.00 horas, estando ocupado dicho número constantemente y cuando no era así, no atendían su llamada.

Continúa informando que, ante la imposibilidad de contactar con dicha oficina, llamó a la Jefatura Provincial de Tráfico de Barcelona, números 932.98.65.39, 932.98.65.48 y 932.98.65.67, con el mismo resultado.

A la vista del informe recibido de la Dirección General de Tráfico, en el que se reconoce que el servicio telefónico que se presta es insatisfactorio y puesto que la alternativa que se ofrece, página web y otros, no es de acceso universal, se recomendó el incremento de la dotación de medios humanos y líneas telefónicas para la atención del público en las centralitas de la Jefatura Provincial de Tráfico de Barcelona y de la Jefatura Local de Tráfico de Sabadell (05022488).

Un ciudadano denunciaba, en relación con el Área de Gobierno de Seguridad y Servicios a la Comunidad, Dirección General de Movilidad, Subdirección General de Gestión de Multas de Circulación, Departamento de Instrucción de Multas de Circulación, del Ayuntamiento de Madrid, calle Albarracín, 33, la insuficiente dotación de medios y la limitación horaria, en lo relativo a la tramitación de los expedientes sancionadores. Alegaba el ciudadano que los teléfonos comunican siempre, el horario sólo es de mañana, y no se han modernizado los medios electrónicos de tramitación y consulta de los expedientes. En relación con esta queja, informa el Ayuntamiento de Madrid de que, si bien no es posible actualmente llevar a cabo un cambio del horario de atención al público, pues no hay prevista ninguna modificación de la relación de puestos de trabajo, se ponen a disposición del ciudadano otros medios de acceso, como son el servicio de atención telefónica, correo electrónico o correo postal. Se dispone de un servicio de atención telefónica 24 horas, en el que se recibe una media de 500 llamadas diarias; para responder a las mismas se ha dotado de más efectivos la plantilla de atención telefónica, y se ha ampliado la capacidad del contestador. En la dirección de correo electrónico establecida se contestan aquellos correos remitidos con firma electrónica que afecten a multas de circulación, objeto del ámbito de competencia municipal. Con relación a la consulta de expedientes por vía telemática, a través de la página web del Ayuntamiento ([www.munimadrid.es](http://www.munimadrid.es)), el ciudadano puede consultar, siempre que disponga de certificado digital, información sobre el procedimiento sancionador en materia de tráfico y circulación de vehículos a motor; así como la cuantía que tenga pendiente de pago por expedientes sancionadores. Asimismo, desde esta misma página web puede efectuarse el abono de las multas de circulación a través de Internet. Está en estudio la posibilidad de presentar por medios electrónicos alegaciones y recursos a los expedientes sancionadores (06042456).

### **3.6.2.6. Cuestiones relativas al Sistema de Estacionamiento Regulado**

En relación con el estacionamiento regulado en la ciudad de Madrid, se recibieron diversas quejas sobre el problema de los vehículos comerciales y de servicios. En virtud de las mismas, se solicitó un informe al Ayuntamiento de Madrid sobre las medidas que, en su caso, estuviese previsto adoptar para los vehículos industriales o comerciales de los trabajadores autónomos o de las empresas que tengan su domicilio dentro de la zona de estacionamiento regulado. Sobre este asunto, el Ayuntamiento de Madrid informó del protocolo firmado entre el mismo, la Confederación Empresarial de Madrid y la Cámara Oficial de Comercio e Industria de Madrid, en virtud del cual se autoriza el estacionamiento de las denominadas «plazas azules», por un tiempo máximo de cinco horas, a los vehículos de las empresas comerciales y de servicios (06002230 y otras).

Sobre este mismo problema, se recibió también una queja relativa a las dificultades de estacionamiento de los vehículos comerciales e industriales en razón del Sistema de Estacionamiento Limitado implantado en el Ayuntamiento de Barcelona. En el informe emitido por dicho Ayuntamiento se participa al Defensor del Pueblo que la Ordenanza Fiscal 3.13, aprobada por el Plenario del Ayuntamiento de Barcelona el 22 de diciembre de 2004, en su artículo 2º, establece los requisitos para la obtención de la condición de residentes a efectos de la denominada «área verde», estar empadronado dentro de los límites del área y ser titular o conductor habitual de un vehículo dado de alta en el impuesto correspondiente en la ciudad de Barcelona. Informa el Ayuntamiento que los vehículos industriales, comerciales, de empresa, etcétera, que reúnan estas condiciones dispondrán de su correspondiente distintivo siempre que la longitud de los mismos sea igual o menor a seis metros, el peso máximo autorizado 3.500 kilos y el número de asientos igual o inferior a nueve. Para los vehículos que no reúnan estas características se ha habilitado un mayor número de zonas de carga y descarga con limitación horaria en la ciudad de Barcelona (06004423).

Como es sabido, existe una sola oficina en Madrid para resolver los trámites administrativos relacionados con el Sistema de Estacionamiento Regulado y la expedición de los distintivos, lo que está provocando que los ciudadanos que acuden a dichas oficinas se vean obligados a soportar largas colas para realizar el correspondiente trámite. Conoció la Institución a través de los medios de comunicación que, dada la deficiente organización y la escasa dotación de recursos humanos y materiales para prestar dicho servicio, resulta imposible cumplimentar todos los trámites en un solo día. Al parecer, es necesario hacer una primera cola para obtener los impresos y el número de orden que posibilita el acceso a las ventanillas. Posteriormente, para acceder a los locales donde se encuentran las ventanillas es necesario hacer otra cola interminable. Una vez presentada la documentación hay que salir del edificio para hacer efectivo el importe de la tasa en una entidad bancaria y, por último, hacer otra cola para obtener el distintivo.

Informa el Ayuntamiento de Madrid que ya se han comenzado a realizar algunas modificaciones en el Servicio de Estacionamiento Regulado, tales como la ampliación del horario de atención al público, con objeto de evitar las aglomeraciones y adecuarse a las necesidades de aquellos ciudadanos que por su horario laboral no podían realizar las

gestiones en el horario existente hasta el momento. Asimismo, y durante la campaña de renovación de los distintivos para el año 2007 (entre el 10 de noviembre y el 29 de diciembre de 2006), se han habilitado las diecisiete oficinas de Atención al Ciudadano Línea Madrid para la expedición de los abonos de renovación a los residentes que mantuvieran los mismos datos de empadronamiento y titularidad de vehículo, evitando así los desplazamientos a una única oficina en todo el municipio. Asimismo, informa el Ayuntamiento que también está en desarrollo la aplicación de la llamada «Administración electrónica» en la gestión del Sistema de Estacionamiento Regulado, de forma que en un futuro el ciudadano pueda solicitar y gestionar su distintivo a través de Internet (06039992).

### **3.6.2.7. Examinadores de tráfico en Guipúzcoa**

Compareció la presidenta de la Asociación de Autoescuelas de Guipúzcoa, indicando que la insuficiente dotación de medios en los examinadores de tráfico de Guipúzcoa deja sin opción a examen a casi 80 candidatos cada día, con el consiguiente perjuicio para los candidatos y las autoescuelas.

A raíz de la información recibida de la Dirección General de Tráfico se constató que, de una parte, se prolonga en el tiempo una situación de vacantes sin cubrir que inciden en las deficiencias detectadas del servicio, que se suman a otras consideraciones que se refieren a la actividad sindical y a las bajas médicas, y, de otra parte, que la sobrecarga del servicio en la otras jefaturas dificulta el que funcionarios de jefaturas limítrofes puedan desplazarse en número suficiente para hacer frente a las necesidades ocasionales que puedan surgir.

Por ello, el Defensor del Pueblo ha recomendado que con la mayor brevedad se proceda a cubrir las vacantes en la plantilla de examinadores de la Jefatura Provincial de Tráfico de Guipúzcoa y, además, que se convoquen plazas de examinadores en número suficiente para hacer frente a las necesidades ocasionales que se producen en las distintas jefaturas de tráfico, de modo que sea posible cubrir dichas necesidades sin merma del servicio en las otras jefaturas.

En su respuesta la Dirección General de Tráfico comunica que la relación de puestos de trabajo en la Jefatura Provincial de Tráfico de Guipúzcoa es de 10 examinadores. La resolución de 13 de enero de 2006 de la Dirección General de Tráfico por la que se convoca un curso de formación de examinadores (*Boletín Oficial del Estado* de 7 de marzo) oferta dos plazas en la Jefatura Provincial de Tráfico de Guipúzcoa para la que se presentaron cinco aspirantes, de los que aprobó uno que está desempeñando su puesto de examinador. Por Resolución de 6 de noviembre de 2006, de la Dirección General de Tráfico, se convoca un nuevo curso de formación de examinadores en el que se ofertan 7 plazas para la Jefatura Provincial de Tráfico de Guipúzcoa, y está previsto que en el curso número 158 que se desarrolla a partir de marzo de 2007 se formen examinadores para cubrir las plazas de la mencionada jefatura, siempre que se presenten solicitudes para participar en el mismo (06033954).

### **3.6.2.8. Canjes de permisos de conducir extranjeros**

Un ciudadano rumano expone que para pedir cita para proceder al canje de su permiso de conducción rumano ha tenido que llamar más de cien veces al teléfono indicado, sin conseguir comunicar con ningún operador.

Asimismo, señala que finalmente pudo establecer comunicación y que le dieron cita para el 11 de septiembre de 2006, lo que supone una dilación en el trámite a todas luces excesiva (casi siete meses).

En el informe recibido se señalaba que si es difícil comunicar con el servicio de cita previa para canjes de permisos de conducción, es debido al gran número de llamadas que recibe dicho servicio y que si al interesado se le ha dado cita para el 11 de septiembre de 2006, tras haber comunicado con dicho servicio el 21 de febrero del mismo año, se debe a que se sigue el riguroso orden de llamadas y se atiende a los ciudadanos según la capacidad de cada jefatura provincial de tráfico.

Por lo que se refiere al servicio de cita previa para canjes de permisos de conducción, se han recibido en la Institución numerosas quejas que planteaban la extrema dificultad para comunicar con dicho servicio, de lo que se deduce que los recursos humanos destinados al mismo son manifiestamente insuficientes para atender el número de llamadas que se reciben y, por tanto, sería necesario adoptar urgentemente las medidas oportunas para mejorar la atención a los ciudadanos.

Es cierto que se han adoptado diversas medidas para mejorar la calidad de la prestación del servicio al ciudadano en dicha jefatura, incrementando los recursos humanos y mejorando los equipos informáticos, lo que ha posibilitado la ampliación del horario de atención al ciudadano y un descenso en la carga de trabajo que soportan los empleados públicos de dicha jefatura.

Con independencia de la mayor o menor eficacia de dichas medidas, no parece que la mejora en la calidad en la prestación del servicio haya alcanzado a los ciudadanos que pretenden canjear un permiso de conducción, ya que de otra forma no se explica que al compareciente se le haya dado cita para el 11 de septiembre de 2006, tras haber comunicado con dicho servicio el 21 de febrero del mismo año, y que dicha dilación no se considere extraordinaria sino que sea el resultado de seguir «el riguroso orden de llamada». Por tanto, también en este caso resulta evidente la necesidad de adoptar urgentemente las medidas oportunas para mejorar la atención a los ciudadanos que pretenden canjear un permiso de conducción.

Por ello, se ha recomendado a la Dirección General de Tráfico que se adopten las medidas oportunas, para que la Jefatura Provincial de Tráfico de Madrid mejore la atención que presta a los ciudadanos que pretenden canjear un permiso de conducción, evitando que los trámites tengan una duración excesiva (06002439).

Otro ciudadano expone que en octubre de 2005 apareció publicada en la página web de la Dirección General de Tráfico la información relativa a los trámites para canjear los permisos de conducción chilenos y que, de conformidad con dicha información, llamó al número indicado donde no le solicitaron ninguno de los datos a los que hace referencia la mencionada página web, insistiendo la operadora en solicitarle el número de

pasaporte chileno, a pesar de que el compareciente le reiteró que tenía la nacionalidad española. Finalmente, la operadora le dio cita en la Jefatura Provincial de Tráfico de Toledo para el día 29 de noviembre de 2005 a las 9.00 horas.

El día 29 de noviembre, tras cumplimentar el formulario que le proporcionaron y abonar las tasas correspondientes, la persona que le atendió en la «ventanilla de conductores» le manifestó que no era posible acceder al canje que solicitaba porque no había ningún dato de su permiso de conducción y no había sido posible verificar la autenticidad del mismo ante las autoridades chilenas, por lo que le dio una nueva cita para presentarse el 11 de enero de 2006.

En el informe recibido se señala en relación con la solicitud de canje de un permiso de conducción efectuada por el compareciente, que la consulta previa al Estado emisor del permiso para la comprobación de su autenticidad es un trámite preceptivo.

Sin embargo, hay que considerar que en el artículo 5 del Acuerdo entre el Reino de España y la República de Chile sobre el reconocimiento recíproco y canje de los permisos de conducción nacionales se señala que el Estado donde se solicite el canje podrá requerir al Estado emisor del documento la comprobación de su autenticidad, en el caso de que existan dudas fundadas sobre su autenticidad, por lo que no puede entenderse que dicho requerimiento haya de realizarse en todos los casos antes de proceder al canje de los permisos de conducción chilenos con independencia de la existencia de dudas sobre su autenticidad. Esta investigación sigue abierta (05025669).

Un ciudadano expuso que para el canje de un permiso de conducción colombiano, era preciso solicitar cita previa en el teléfono 902 300 175, indicando en su queja que llevaba llamando desde hacía dos meses sin conseguir comunicarse. En el informe recibido de la Dirección General de Tráfico se participa que desde diciembre de 2005 hasta febrero de 2006 el incremento de actividad del teléfono de referencia fue del 64 por 100. Debido a ello, hubo de llevarse a cabo un incremento de los recursos telefónicos, de tal modo que el horario de atención pasó de 55 horas diarias en las diversas líneas a 144 horas diarias, y de un horario de atención de siete horas diarias a doce. Al propio tiempo, comunica la Dirección General de Tráfico que también puede obtenerse cita previa a través de Internet en la página <http://www.dgt.es/tramites/canjes/citaprevia.htm> (06000310 y otras).

En relación, también, con el canje de permisos, debe decirse que ha concluido la tramitación de numerosas quejas sobre la implantación efectiva del canje de permisos de conducir venezolanos. Informa la Dirección General de Tráfico que desde el 24 de julio de 2006 se está produciendo el canje de permisos, previa cita telefónica, en cumplimiento del convenio correspondiente, que llevaba meses de retraso en su implantación (05020146 y 80 expedientes más).

En relación con diversas quejas de ciudadanos de otras nacionalidades sobre este mismo asunto, y teniendo en cuenta las explicaciones dadas por la Dirección General de Tráfico en las que da cuenta de las razones por las que se procedió a dictar la Instrucción de 3 de febrero de 2005, según la cual, dado el elevado número de incidencias detectadas en los permisos de conducción presentados en aplicación de los convenios de canje con Argentina, Ecuador y Perú, se procede a comprobar, previamente al canje, la autenticidad de los permisos mediante confirmación de la autoridad correspondiente, se procedió a dar por finalizadas las actuaciones (05010501 y otras).

### **3.6.2.9. Ortografía de apellidos en permisos de conducir**

En una queja se expone que en un permiso de conducción se omite la diéresis de la letra «u» del apellido, a pesar de figurar dicho signo en el documento nacional de identidad.

En relación con este asunto, la Dirección General de Tráfico informó que los permisos de conducción se confeccionan actualmente mediante el sistema informático Perseo y que este sistema no admite la diéresis sobre las vocales. A la vista de ello, la Institución formuló una recomendación en orden a que adoptase las medidas oportunas para que la aplicación informática que gestiona la confección de los permisos de conducción pueda utilizar todos los signos lingüísticos necesarios para escribir correctamente el nombre y apellidos que figuren en el documento nacional de identidad de cualquier persona. Esta recomendación ha sido aceptada, comunicando, en concreto, que de todos los sistemas de información se comenzó la migración a un nuevo entorno informático por el que soporta la tramitación de los expedientes sancionadores por infracciones de tráfico; durante el año 2006 se ha continuado con la migración del sistema de información de vehículos, y en el año 2007 está previsto iniciar la migración del de conductores, de manera que todo el proceso finalice en el año 2008 (0501684 y 06045850).

### **3.7. Derecho fundamental de reunión**

Presentó una queja el presidente de una asociación denominada «Cofradía Universitaria de Nuestro Padre Jesús de la Meditación, Santísimo Cristo de la Sangre, Nuestra Señora del Refugio, Nuestro Padre Jesús del Encuentro, María Santísima de los Remedios, San Juan Evangelista y Santa María Magdalena», entre cuyos fines se encuentra realizar actos procesionales (un cortejo con esculturas y otras obras de arte, personas desfilando y acompañamiento musical, actividad perfectamente conocida de interés religioso, cultural y turístico que conlleva la reunión pública de un elevado número de personas) por diversas calles de la ciudad de Granada.

El compareciente exponía que desde que la práctica totalidad de los otrora miembros de una cofradía regulada por el Derecho canónico decidieran constituirse en asociación de Derecho civil, vienen siendo objeto de toda clase de discriminaciones en el ejercicio de sus derechos por parte de la Policía Local del Ayuntamiento de Granada, la cual, por el contrario, colabora plenamente con las cofradías canónicas en las procesiones de Semana Santa y otros actos idénticos a los que promueve la asociación citada.

Por otra parte, se da la circunstancia de que cuando la asociación de referencia se ha dirigido a la Subdelegación del Gobierno en Granada, de conformidad con lo previsto en el artículo 8 y siguientes de la Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio, reguladora del derecho de reunión, la autoridad administrativa se ha declarado incompetente, alegando que no se trataba del ejercicio del derecho fundamental de reunión sino otra cosa, de carácter religioso y/o cultural. Por su parte, el Ayuntamiento de Granada ha negado varias veces a esta asociación sus peticiones de colaboración, con diversos argumentos (insuficiencia de efectivos de la Policía Local, coincidencia con otros actos, presunto peligro de la actividad), comportamiento contrario al que tiene con las cofradías canónicas. Lo

cierto es que la asociación compareciente no ha conseguido su propósito, intentado varias veces a lo largo de 2006, de llevar a cabo un acto lícito, por las razones apuntadas.

El Defensor del Pueblo ha llevado a cabo diversas gestiones para remover los obstáculos que dificultan el ejercicio de los derechos de esta asociación. Se ha dirigido a la Subdelegación del Gobierno en Granada, la cual sostiene que «el acto para el que solicita autorización no constituye el ejercicio de un derecho de carácter político, que sirva a la formación de la voluntad y de la opinión públicas, por lo que, atendiendo a su verdadero objeto y finalidad, no puede considerar que esté incluido dentro de los supuestos del ejercicio del derecho de reunión reconocido en el artículo 21 de la Constitución Española. Por el contrario, considera el acto pretendido como una expresión o manifestación del derecho a la cultura y al ocio o de la libertad ideológica, religiosa y de culto. Por ello, no se pronuncia respecto a dicha autorización, considerando que es el Ayuntamiento de Granada quien deberá concederla o denegarla».

También se ha dirigido al Ayuntamiento de Granada en varias ocasiones, recibiendo las explicaciones apuntadas para justificar sus resoluciones denegatorias a las peticiones de la asociación citada. Incluso, se ha puesto de relieve al Ayuntamiento que la demora en la notificación por la que se comunicaba la denegación de la autorización en una de las ocasiones (que no se produjo hasta el 23 de junio de 2006, un día antes del acto previsto, que exige una compleja y costosa organización) ha supuesto un perjuicio a la asociación, dado que con tanta premura no resultaba posible modificar el itinerario propuesto ni realizar las aclaraciones pertinentes y, en consecuencia, no hubiera podido llevarse a cabo la procesión programada aunque hubiese sido autorizada.

A finales del ejercicio 2006 se ha conocido que el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía ha determinado en sentencia que la solicitud de procesión debe calificarse como ejercicio del derecho fundamental de reunión, decisión judicial relevante dada la ausencia de decisiones judiciales anteriores sobre casos similares. Parece expedita, pues, la vía jurídica para que la asociación compareciente, sin oposición de la Subdelegación del Gobierno en Granada, y en el marco de la Ley Orgánica 9/1983, pueda ejercer su derecho fundamental de reunión (que, por razones logísticas, exigirá también la colaboración técnica del Ayuntamiento de Granada), lo que hasta ahora estaba siendo impedido (06007775).

### **3.8. Armas**

#### ***3.8.1. Seguridad jurídica y Reglamento de Armas***

Numerosos ciudadanos, a través de quejas, han expresado su descontento al haber sido sancionados como consecuencia del desconocimiento legal de la normativa aplicable a las armas blancas y simuladas de uso más habitual, para usos cotidianos múltiples en relación con la caza, pesca, excursionismo, entre otros, y de fácil adquisición en multitud de establecimientos en los que no se informa de los riesgos legales inherentes a la posesión en la vía pública de las mismas. Por ello, y en aras de la necesaria seguridad jurídica de los ciudadanos, el Defensor del Pueblo ha recomendado a la Secretaría General Técnica del Ministerio del Interior que se dé prioridad a la reforma del Real Decreto

137/1993, de 29 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Armas, para que incluya la obligatoriedad de que los fabricantes y los vendedores informen a los compradores de armas de fuego de imitación y ciertas armas blancas, a través de indicaciones escritas, de las condiciones de uso y tenencia de las mismas, de acuerdo con lo que a este respecto establece la legislación vigente, en orden a prevenir la comisión de infracciones por desconocimiento de la normativa aplicable (9910568).

### ***3.8.2. Duración de la medida cautelar de retirada de licencia de caza***

En otro expediente se constató que la retirada cautelar de una licencia de caza, en espera de la decisión administrativa firme, se había producido por un período de tiempo superior al que se podría establecer en la decisión administrativa que pusiera fin al procedimiento. La medida cautelar era así más gravosa para el ciudadano afectado que la hipotética sanción. Por ello, se solicitó informe a la Subdelegación del Gobierno en León sobre por qué se interpretaba el límite máximo de adopción de medidas cautelares del artículo 72 de la Ley 30/1992, como un límite obligado, obteniendo con tal interpretación el resultado de que la medida cautelar sea más punitiva que la sanción.

En el informe recibido se expone que la subdelegación del gobierno entiende que es prioritario el mantenimiento de la seguridad ciudadana, por lo que no parece justificado el levantamiento de las medidas cautelares o su modificación para el ejercicio de otros derechos como el de caza, toda vez que dichas medidas se han adoptado ante riesgos contra la seguridad ciudadana debidamente acreditados.

Sin embargo, aduce la Institución, dicha consideración, a la que nada habría que objetar, no parece corresponderse con el caso objeto de la investigación.

La sanción administrativa, frente a la que el interesado ha recurrido en alzada, le condena a «multa de ochocientos diez euros (810 euros) y retirada de licencia de caza e inhabilitación para obtenerla durante un plazo de un año, por la infracción administrativa cometida, tipificada en la normativa de caza específica de Castilla y León». Es decir, no es objeto de esta queja la investigación acerca de conductas que puedan constituir riesgos para la seguridad ciudadana que hayan sido debidamente acreditados, sino de una infracción administrativa, pendiente de recurso, en cuya tramitación se ha adoptado una medida cautelar, que ya dura mucho más que la hipotética sanción que en su día se imponga, si llega la sanción a ser firme, resultando así para los ciudadanos el efecto indeseable de que quien recurre contra la presunta antijuridicidad de los actos de la Administración se ve doblemente sancionado. En efecto, si no hubiera recurrido la sanción sería firme y así se vería privado menos tiempo de la facultad de que antes gozaba. Esto ocurre porque la subdelegación del gobierno entiende en sus resoluciones denegatorias de la revocación de las medidas cautelares, cuando se le solicita dicha revocación, que éstas «tienen como único límite temporal el del momento en que la resolución administrativa, que ponga fin al procedimiento, alcance su eficacia». Esta interpretación implica que la autoridad gubernativa puede por vía cautelar imponer mayor sanción a efectos prácticos de la que podría imponer respetando el tipo del ilícito administrativo que, de una parte, ha tipificado la conducta administrativamente sancionable y, de otra, los límites temporales de la sanción imponible.

La Institución no puede compartir una interpretación que origina como resultado que quien recurre frente a una sanción que le inhabilita por un año esté, de hecho, inhabilitado los años que dure la tramitación de los recursos que asisten al justiciable.

El artículo 72 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, establece un límite abstracto que al individualizarse al caso concreto habrá de respetar la totalidad del ordenamiento jurídico y de cuantos derechos asisten al justiciable, entre otros el de no ser castigado cautelarmente como no se sería sancionado ni administrativa ni penalmente después de un procedimiento o proceso debido con respeto de los tipos legales en las conductas sancionables y sanciones imponibles.

En este expediente se ha solicitado un nuevo informe, en el que se dé cumplida respuesta al objeto esencial de nuestra investigación acerca de si la Administración ha obrado en el marco de sus facultades discrecionales, sin incurrir en arbitrariedad en la decisión de privar provisionalmente de su licencia al interesado mientras dura la tramitación del procedimiento administrativo para la revocación de la misma.

Tal resolución, acerca de la medida provisional, ha de respetar la exigencia legal de motivación sin que quepa apreciar como tal la mera enunciación de criterios legales del tipo de cuáles son los límites temporales máximos de adopción de las medidas cautelares y provisionales, y que una licencia otorgada podrá revocarse por pérdida sobrevenida de los presupuestos para otorgarla. La motivación ha de consistir en la exposición de los elementos fácticos que, al menos, de modo indiciario, permiten su subsunción en el supuesto de hecho descrito por la norma, argumentando por qué el límite máximo y no un tiempo menor, en lo relativo a la duración de la medida cautelar o provisional, es el oportuno en el caso concreto, y cuáles son los hechos que de modo indiciario permitirían valorar que puede existir una pérdida sobrevenida de los presupuestos legales previstos para otorgar la licencia de caza que se pretende revocar con el procedimiento administrativo incoado (05039390).

## **4. ADMINISTRACIÓN MILITAR**

### **4.1. Cooperante española fallecida en Mozambique**

La Institución conoció el caso de una ciudadana española, cooperante fallecida en Maputo (Mozambique) el 22 de noviembre de 1996.

La mencionada ciudadana se desplazaba en un vehículo de la organización no gubernamental Médicos sin Fronteras/España, en la noche del día de los hechos, cuando el vehículo en el que se hallaba fue tiroteado. Uno de los disparos la alcanzó produciéndole heridas tan graves que falleció en pocos minutos.

En el año 1997 se dictó sentencia en aquel país contra un policía de Mozambique como autor de los hechos. La sentencia declara que se produjo un homicidio involuntario y condena al policía a un año de prisión, 120.000 pesetas de indemnización y reincorporación a sus funciones una vez cumpla prisión.

La mencionada ciudadana había realizado durante un año trabajos de cooperación en aquel país, con la única intención de colaborar a la obtención de una mejor calidad de vida de aquellos ciudadanos, perdiendo su vida en las circunstancias descritas, y ello con las consecuencias jurídicas asimismo indicadas, es decir, la práctica impunidad y la ausencia de indemnización alguna para los familiares de la persona fallecida.

Es preciso resaltar que el grupo socialista del Congreso de los Diputados presentó en su día una proposición no de ley «sobre el asesinato de la cooperante española (...) en Mozambique, el día 22 de noviembre de 1996», número de expediente 161/001576, en la sexta legislatura de las Cortes Generales. La diputada, señora García Manzanares, dijo en su discurso que «podemos y debemos realizar un esfuerzo mínimamente solidario, aunque sea simbólico, frente a la solidaridad mantenida por la cooperante (...) en su trayectoria profesional y en su vida y conceder siquiera una ayuda extraordinaria a su familia, teniendo en cuenta las especiales circunstancias en las que se encontraba en aquel momento la cooperante fallecida y teniendo en cuenta, igualmente, la indemnización resultante del fallo de la sentencia, que no merece calificativo alguno. Y a eso hemos de añadir las dificultades económicas que ha atravesado y sigue atravesando la propia familia». Esta proposición no de ley fue aprobada por unanimidad en la Comisión de Asuntos Exteriores el día 17 de junio de 1999, quedando aprobado el tercer punto de la proposición en los siguientes términos: «En reconocimiento de las circunstancias extraordinarias en que perdió su vida..., estudie y considere la concesión de una indemnización o aportación económica extraordinaria, si esto fuera posible de acuerdo con el ordenamiento jurídico vigente».

Es el caso que después de tanto tiempo la familia no había obtenido reparación alguna, en tanto que el ordenamiento jurídico no ha contemplado esta posibilidad hasta el día de hoy.

La Institución dio traslado a la Secretaría de Estado de Cooperación Internacional del Ministerio de Asuntos Exteriores del problema de esta familia, y solicitó informe sobre la posibilidad de que, fuera al amparo de alguna normativa vigente, fuera mediante una decisión específica, se pudiera realizar alguna acción en relación con este caso, dado que las actuaciones jurídicas en Mozambique parecen cerradas una vez dictada la sentencia referida, que ni en el ámbito jurídico-penal, ni en lo que se refiere a la responsabilidad civil, hace justicia a las gravísimas consecuencias de los hechos producidos.

Conocido que el expediente de esta ciudadana se encontraba en la Dirección General de Personal del Ministerio de Defensa, la Institución se dirigió al citado departamento interesándose por el caso. Finalmente, el asunto ha tenido resolución satisfactoria en virtud de Acuerdo del Consejo de Ministros, materializado de manera efectiva una vez aprobados los Presupuestos Generales del Estado de 2007, por lo que los familiares han obtenido un reconocimiento del Estado y una indemnización (06007110).

#### **4.2. Condecoración a agente de la Guardia Civil**

Se dirigió a la Institución el padre y primer firmante del Grupo de Amigos y Familiares constituido en apoyo de un agente de la Guardia Civil.

Sustancialmente expone que el mencionado grupo, constituido por 272 personas, elevó escrito a la Dirección General de Tráfico solicitando la incoación del oportuno expediente para la concesión de la Medalla al Mérito de la Seguridad Vial, en su categoría de plata, con distintivo rojo al agente de referencia. Transcurridos varios meses, no habían obtenido respuesta a dicho escrito.

Se da la circunstancia de que el citado guardia civil formaba parte del contingente de la Benemérita que la noche del 7 al 8 de marzo de 2005 montaba un control nocturno antiterrorista en el km 74 de la N-I, dirección Madrid, término municipal de Buitrago de Lozoya, contingente que sufrió un gravísimo accidente de tráfico en el mencionado acto de servicio a resultas del cual fallecieron 6 de los 7 agentes de la Guardia Civil que lo realizaban, y resultando herido muy grave el agente para el que se pedía la condecoración, el cual, afortunadamente, ha podido recuperarse y sobrevivir.

A los 6 fallecidos les fue concedida la Medalla al Mérito de la Seguridad Vial, en su categoría de plata, con distintivo rojo. El único superviviente en acto de servicio, que objetivamente realizaba la misma actividad y corría los mismos riesgos que sus compañeros, no había recibido la mencionada ni ninguna otra condecoración. Ninguna autoridad militar o civil había tomado la iniciativa al respecto.

La Institución se dirigió a la Dirección General de Tráfico manifestando que parecía plausible que el agente recibiera una distinción honorífica, lo que sin duda sería un reconocimiento moral muy importante para una persona que había sufrido unas circunstancias como las descritas, y que, por otra parte, a sus tempranos 23 años de edad se había reincorporado al servicio activo totalmente recuperado para servir a los ciudadanos como guardia civil.

Este expediente ha finalizado satisfactoriamente, habiendo sido condecorado el agente citado por el Ministro del Interior (06041157).

#### **4.3. Archivos militares**

En otro orden de cosas, se dirigió un ciudadano a esta Institución comunicando que se había dirigido al Tribunal Militar Territorial Primero solicitando una copia del sumario relativo a un ciudadano que había sido condenado por sentencia en Consejo de Guerra en el año 1939, como consecuencia de la represión política derivada de la Guerra Civil, sin que hubiera recibido contestación. Este expediente ha sido resuelto de manera satisfactoria ante la Subsecretaría de Defensa y, finalmente, el ciudadano afectado ha podido acceder a la información de su interés (06000143).

En esta misma línea, se ha admitido a trámite una queja de un ciudadano que indica que está autorizado desde el año 2004 para llevar a cabo una investigación en el Archivo Histórico Militar de Valencia, gestionado en esa provincia por el Juzgado Togado número 13. Manifiesta este ciudadano que tiene dificultades prácticas para concluir la investigación que se había propuesto, motivada, al parecer, por la falta de personal o de medios técnicos del citado Juzgado. El mencionado ciudadano desea la intervención del Defensor del Pueblo para remover los obstáculos que le impiden realizar adecuadamente su investigación. Esta queja se acaba de incoar por lo que no es posible dar cuenta de sus resultados (06047027).

## **5. EMIGRACIÓN Y ASISTENCIA A CIUDADANOS ESPAÑOLES EN EL EXTRANJERO**

En tiempos en los que el fenómeno de la inmigración en España ha cobrado una indudable relevancia, la situación de los emigrantes y desplazados españoles en el exterior ha podido permanecer quizá en un segundo plano, sin que la relevancia cuantitativa y cualitativa de este colectivo haya sido justamente valorada en muchos momentos.

El 14 de diciembre de 2006 se sancionaba la Ley 40/2006, del estatuto de la ciudadanía española en el exterior. Esta ley contempla por primera vez en toda su dimensión la multiplicidad de problemas que pueden afectar a los ciudadanos españoles que residen o se encuentran fuera del territorio nacional, sin olvidar la situación de sus familias, en las que frecuentemente hay multiplicidad de nacionalidades. La norma pone el acento en asegurar a los ciudadanos que se encuentran en el exterior el ejercicio de los derechos y deberes constitucionales en términos de igualdad con los españoles residentes en territorio nacional.

Los derechos y prestaciones a los que la ley se refiere en su título primero estaban ya establecidos en alguna medida, si bien su regulación se encontraba en normas dispersas y de rango inferior. Mediante esta Ley se reconoce la importancia que para España han tenido tantos españoles que se vieron obligados a abandonar nuestro país. Por ello esta Institución debe mostrar su satisfacción con esta nueva regulación con la que confía que pueda responderse mejor a los intereses de este importante colectivo.

El cumplimiento de los fines de esta Ley exige un desarrollo reglamentario y mecanismos de coordinación entre la Administración General del Estado, las comunidades autónomas y, en su caso, las administraciones locales. Esta Institución seguirá con interés su desarrollo.

### **5.1. Atención a emigrantes**

#### ***5.1.1. Pasaportes digitalizados***

En el año 2005, Estados Unidos exigió a quienes deseaban entrar en el país pasaporte de lectura mecánica y fotografía digitalizada. La expedición de este tipo de pasaporte digitalizado se inició en España en el año 2003, incorporándose más tarde esta posibilidad en las oficinas consulares.

A la vista de las dificultades que ciudadanos españoles habían encontrado en los consulados de Zurich y Copenhague para acceder a estos documentos de identidad, en el informe anterior se dio cuenta de las actuaciones realizadas ante la Dirección General de Asuntos y Asistencia Consulares, a la que se solicitó información sobre los consulados y oficinas consulares que contaban con los medios necesarios para efectuar su expedición. En su primera respuesta ese centro directivo señalaba que se estaba procediendo a una implantación progresiva.

Sin embargo, un nuevo informe de la Administración señalaba que desde abril de 2005 hasta mayo de 2006 se había procedido a la instalación del nuevo sistema de

expedición de pasaporte en la práctica totalidad de las legaciones en el extranjero, por lo que se puso fin a la investigación (0507081).

### **5.1.2. Atención consular a los emigrantes**

El pasado informe anual dejó constancia de los graves inconvenientes padecidos por los ciudadanos españoles residentes en Cuba, al tener que desplazarse a La Habana para realizar la mayor parte de las gestiones consulares, así como de las dificultades para contactar telefónicamente, e incluso, para el acceso a las dependencias existentes en aquella sede consular.

El Ministerio de Asuntos Exteriores mostró especial preocupación por las dificultades con las que trabaja el Consulado General de España en La Habana, ante la carencia de apoyo tecnológico y participó a esta Institución las previsiones de mejora de la plantilla y de ampliación de las instalaciones de la cancillería. Todo esto mereció una valoración positiva por parte del Defensor del Pueblo, si bien, se plantearon dudas respecto a que la presentación de solicitudes se realizase a través de buzones y no en un registro formal. Se apreció que esta práctica no ofrece la certeza en cuanto a la recepción exigible a todo documento que es parte o está llamado a iniciar un procedimiento administrativo.

Durante el año 2006 se ha efectuado un seguimiento en relación con el resultado de las mejoras en los medios técnicos y humanos de este Consulado. A este respecto, la Administración participó que se habían solventado las dificultades para acceder a los servicios de la oficina consular; resaltándose que no existían retrasos en el Registro de Matrícula Consular, notaría, y en la tramitación de los expedientes procedentes de otros consulados. Asimismo se indicaba que la puesta en funcionamiento de un plan de choque para los asuntos de nacionalidad había logrado una disminución sustancial de las demoras.

El acceso al Consulado se racionalizó a través de un sistema de cita previa telefónica que ha hecho desaparecer las colas. La Dirección General de Asuntos y Asistencia Consulares indicaba que se ha procurado paliar los problemas derivados de la necesidad de desplazarse a la sede consular a través de la potenciación de la información facilitada por vía telefónica y, para aquellas personas a las que les resulta accesible, por correo electrónico. No obstante, continúa siendo necesario el desplazamiento al Consulado para la recogida de pasaportes y para efectuar pagos, al no existir en Cuba un sistema de giro postal, ni de transferencia bancaria o pago por cheque.

En cuanto a la existencia de buzones como medio de recepción de documentos y solicitudes, la Dirección General ha manifestado que en su opinión este método no vulnera las garantías del procedimiento administrativo. El Defensor del Pueblo debe discrepar de tal afirmación por los argumentos que ya quedaron expuestos en el pasado informe y que se han reiterado de forma sucinta más arriba. Resultaría, por tanto, deseable que tan pronto como se habiliten los nuevos locales con los que prevé contar esa oficina consular dejaran de utilizarse los buzones de recepción de documentos, cuyo uso debe entenderse vinculado a los problemas y carencias que parecen en vías de solución (0504079).

En varias quejas se han analizados los problemas que tienen en ocasiones los ciudadanos residentes en el exterior para hacer efectivo su derecho al voto. Dichos problemas están relacionados con las dificultades de actualización y mantenimiento del censo específico en que se agrupan (CERA), así como por la forma en que se asegura su acceso a la información necesaria para ejercer su derecho al voto. A la vista de las quejas más frecuentes, da la impresión de que, acaso por el carácter periódico de las consultas electorales, la información específica sobre los trámites necesarios para la inscripción en CERA no siempre resulta fácilmente accesible a los ciudadanos interesados (05012631, 06005331, etcétera).

Por último, es preciso aludir a la investigación iniciada en relación con el funcionamiento del Consulado General de España en Quito. La Dirección General de Asuntos y Asistencia Consulares, ha puesto en conocimiento de esta Institución una serie de mejoras derivadas de las obras de remodelación de la sede consular, que han permitido la creación de un espacio de atención específico para ciudadanos españoles con entrada independiente del resto de las instalaciones (0501255).

### **5.1.3. Pensiones asistenciales**

En el informe del pasado año se hizo alusión a las demoras en la tramitación de expedientes de pensión asistencial a favor de ciudadanos españoles residentes en Argentina. El Defensor instó a la Administración a asignar más medios personales y materiales a fin de evitar que los españoles que residen en el exterior, potenciales perceptores de pensiones, esperen largos años para recibir estas prestaciones.

Este año se ha planteado nuevamente el problema con dos solicitantes ancianas. En ambos casos los expedientes sufrieron una considerable demora puesto que se iniciaron en 2003 y 2004. Finalmente, la resolución fue favorable pero con efectos económicos desde el 1 de enero de 2006, por haberlo dispuesto así el Real Decreto 1612/2005, de 30 de diciembre, en su disposición transitoria segunda.

Dado que la dilación de estos procedimientos no resulta imputable a los administrados, y considerando que la naturaleza de esta prestación es la de un mecanismo de garantía de subsistencia para los emigrantes españoles carentes de recursos, esta Institución debe mostrar su disconformidad, tanto con el hecho de la demora como con las consecuencias económicas que ha producido (06007015 y 06034755).

Por otro lado, en el transcurso de la investigación realizada sobre el cobro de estas pensiones se apuntó otro aspecto relevante, relacionado con la exigencia de desplazamiento de los perceptores de esta pensión, en su mayoría de avanzada edad, al Consulado en La Habana para recibir el pago de las cantidades correspondientes. Como se expuso en el informe del pasado año, y sin dudar de la conveniencia de establecer controles para asegurar la correcta percepción de estos fondos asistenciales, la Institución considera que el establecimiento de esta exigencia resulta desproporcionado.

Sin embargo, la Dirección General de Asuntos y Asistencia Consulares defiende la absoluta necesidad de mantener esta fórmula de cobro, apuntando que, aquellos que por razones justificadas no puedan desplazarse hasta la sede del Consulado General, pueden

delegar esta gestión en otra persona, mediante el oportuno poder. El Defensor del Pueblo debe expresar su discrepancia con el criterio de la Administración en este caso, al considerar que no se ha realizado el deseable esfuerzo para cohonestar las exigencias de control con la búsqueda de fórmulas que mejoren el servicio prestado a los ciudadanos (0504635).

## **5.2. Asistencia y protección en el exterior**

La Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, de 23 de abril de 1963, dispone en su artículo 5 que es función propia de las representaciones consulares la protección y asistencia en el Estado receptor de sus nacionales.

Las ayudas prestadas por nuestras representaciones en el exterior pueden ser de muy diversa índole, y esta Institución interviene ante los organismos competentes siempre que recibe quejas de ciudadanos que entienden que no se les ha dispensado la suficiente atención, bien porque no se haya atendido debidamente al fondo de sus reclamaciones, o bien porque no hayan recibido una respuesta expresa de la oficina consular.

En este sentido, se inició una investigación para conocer las actuaciones desplegadas por el Consulado General de España en Londres, ante el ataque sufrido por una joven estudiante española que la policía británica consideró como de etiología racista.

El padre de la niña agredida se consideraba desprotegido, al no haber recibido contestación tras remitir por distintas vías una concreta petición de ayuda al Consulado, junto a su protesta por la agresión. La Dirección General de Asuntos y Asistencia Consulares se había limitado a indicarle que no intervendría en el asunto al tratarse de una reclamación particular, si bien le había solicitado información adicional por si procediera alguna actuación.

De los datos recabados se desprende que no consta como recibida dicha información en el órgano consular, de lo que se dará cuenta al reclamante por si pudiera desvirtuar tales afirmaciones o aportar algún dato complementario que permita proseguir nuestra investigación.

Por otra parte, la representación en Londres manifiesta haber facilitado al reclamante una lista de letrados que podrían asumir su defensa jurídica, si bien el reproche que puede realizarse a la actuación consular en este punto es la escasa diligencia en la contestación a los requerimientos y consultas del interesado (05021670).

Por el contrario, otros supuestos investigados han puesto de manifiesto la existencia de una atención consular esmerada que debe ser también justamente resaltada.

Este es el caso de la Embajada de España en Bangkok (Thailandia) en relación con la situación de una ciudadana española que sufrió un brote psicótico en aquel país y fue ingresada en un hospital psiquiátrico. El familiar que se dirigió a la Institución expresó su preocupación ante la falta de noticias sobre su estado de salud y el tratamiento dispensado.

A través de la Dirección General de Asuntos y Asistencia Consulares se tuvo conocimiento de que la citada embajada siguió estrechamente el caso durante las semanas que duró el tratamiento de la paciente, a la que suministró todo el apoyo y asistencia necesarios, mantuvo constante contacto con los médicos y los familiares de la enferma, y facilitó su repatriación a España. Ello motivó el cierre de nuestra investigación una vez constatada, no sólo la correcta actuación de la Administración, sino que ésta comunicó finalmente a la familia afectada todo lo acaecido en relación con la enfermedad y repatriación de esta ciudadana (06011355).

En este mismo orden de cosas, cabe hacer referencia a la queja de un ciudadano que ante la imposibilidad de hacerse cargo de los gastos de traslado del cadáver de su hermano, fallecido en Marruecos, solicitó su inhumación en aquel país, sin que hubiera tenido ninguna otra noticia posterior por parte del Consulado General de España en Rabat.

El interesado expresaba su malestar al no haber sido informado por el citado órgano consular sobre el número de sepultura en el que yacían los restos mortales de su familiar, ni haber recibido documentación sobre las actuaciones llevadas a cabo tras el fallecimiento, pese a sus reiteradas peticiones.

La investigación realizada ha permitido conocer que la inhumación del cadáver se llevó a cabo en el cementerio de Agadir, en presencia de un representante del Consulado en dicha ciudad y los gastos del sepelio fueron abonados con cargo al presupuesto del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación. En la contestación enviada se indica que el Consulado en Agadir se vio en la necesidad de realizar diversas gestiones debido a la falta de datos para localizar a la persona compareciente, si bien tras algunas indagaciones pudo ponerse en contacto telefónico con la misma y le facilitó la pertinente información (06012887).

Puede también reflejarse, como ejemplo de actuación positiva, el caso de un ciudadano español cuya esposa, de nacionalidad libanesa, y su hija de un año de edad se encontraban en Líbano. Como consecuencia del deterioro de seguridad de la zona se hizo necesario proceder a su evacuación. La menor no estaba aún inscrita como española en el Registro Civil, lo que podía hacer complicado el proceso de su salida.

Esta Institución realizó un seguimiento de la evacuación de estas personas a España, y debe resaltar la diligente actuación de las Embajadas en Líbano –que logró incluirlas en un convoy que salió bajo la protección de Austria–, Siria, así como del Consulado General de España en Lisboa –ya que el trayecto final de la evacuación se realizó en un avión de la Fuerza Aérea Portuguesa– para facilitar la salida y el viaje, gracias a todo lo cual estas personas pudieron finalmente llegar a España (06033863).

Para concluir este epígrafe, cabe referir la queja de un ciudadano español, residente en Miami, que afirmaba que en los consulados y embajadas españoles se cobra generalmente una tasa por compulsas o cotejo de los documentos adjuntos a solicitudes o escritos que se presentan en sus registros de entrada, pese a no existir amparo legal para ello. En este sentido, señalaba que algunos consulados recogían en su página web la tasa por compulsas de documentos y, a título ilustrativo, citaba la página web del Consulado de Sydney.

La Dirección General de Asuntos y Asistencia Consulares comunicó a esta Institución que, una vez conocida esta práctica, procedió a su investigación y ha cursado

instrucciones a las embajadas y consulados investigados, a fin de que apliquen correctamente la normativa vigente en materia de tramitación de documentación administrativa. Esta Institución solicitará la remisión de las instrucciones dictadas en cada legación a fin de conocer y supervisar su alcance (06017178).

### **5.3. Principales investigaciones en relación con los presos españoles en el extranjero**

#### ***5.3.1. Principales investigaciones***

Según datos obtenidos del informe elaborado por el Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, en el que se recogen los proporcionados por las oficinas consulares hasta julio de 2006, el número de detenidos o presos españoles en el extranjero asciende a 1.489, de los cuales 1.297 son hombres y 192 mujeres.

Como se ha venido constatando en años anteriores, la causa de la detención más frecuente es la del tráfico de drogas, por la que se encuentran en prisión 1.128 de las 1.489 personas contabilizadas.

Todas ellas se encuentran distribuidas en 55 países, siendo los que cuentan con más presos Francia (193), Portugal (161), Italia (121), Alemania (119), Perú (107), Brasil (92) Marruecos (88), y Venezuela (80).

Con respecto al número de quejas recibidas este año en la Institución, la mayoría de ellas proceden de presos que cumplen condena en Marruecos, y, fundamentalmente, se refieren a las malas condiciones de vida dentro de la prisión, a las torturas a las que los españoles se ven sometidos en el momento de su detención, y a las dificultades para tramitar su traslado a España para el cumplimiento de su condena debido a las elevadas multas que se imponen en los delitos de tráfico de drogas. De cada uno de estos problemas se hará mención detallada en el apartado correspondiente.

Muchas de las cartas requerían información sobre los trámites necesarios para solicitar el traslado a España en virtud de los convenios vigentes, por lo que se ha dado traslado a los interesados de la documentación pertinente, quedando a su disposición por si fuera necesaria la intervención del Defensor del Pueblo en el caso en el que, en la tramitación de su expediente, se produjeran demoras imputables a la actuación de la Administración pública española. Si bien es cierto que este tipo de autorizaciones puede demorarse más de un año en su gestión, a la vista de la experiencia por las quejas tramitadas desde la Institución, las razones de la demora suelen ser siempre imputables a la actuación de la Administración extranjera.

#### ***5.3.2. Condiciones de vida en el interior de las prisiones extranjeras***

Como es bien conocido por el contenido de los informes que se vienen publicando todos los años, las condiciones en las que transcurre la vida en muchas de las prisiones extranjeras, no cumplen con las mínimas garantías de sanidad, higiene, o alimentación que, por ejemplo, pueden observarse en nuestro sistema penitenciario.

Muchas de las personas que ingresan en prisión suelen padecer graves problemas de adicción a las drogas, mentales, e incluso enfermedades crónicas que están siendo tratadas en su país de origen, y que se agravan con su ingreso en prisión. Sin embargo, en las cárceles no pueden hacerse con los medicamentos necesarios porque, en primer lugar, no reciben una correcta asistencia sanitaria y, en segundo lugar, la prisión no dispone de las medicinas que precisa el tratamiento. En estos casos, el Consulado se encarga de la compra de las medicinas necesarias para lo cual debe descontar el importe del recibo de la mensualidad que se entrega en concepto de ayuda económica. Esta práctica no es bien recibida por los internos, al considerar que debería contabilizarse como un gasto extra y no restarse de la ayuda que, en la mayoría de los casos, es íntegramente necesaria para adquirir comida, protección, productos de aseo, o incluso la cama, manta o lugar físico para dormir. Por ello, en ocasiones recurren a las familias para que les envíen los medicamentos por medio de valija diplomática, para que sean entregados a través de los funcionarios consulares.

En respuesta a una queja presentada por la Asociación Asochofer ante el propio Consulado de España en Tánger, se explicaba que «La asignación mensual que concede el Consulado por importe máximo de 120 € es una ayuda de subsistencia establecida para sufragar la compra de alimentos, medicinas, prendas de vestir y otras necesidades básicas para aquellos detenidos que carecen de medios económicos. Por eso, cuando un detenido nos pide una manta y se la compramos con cargo a esa asignación, no estamos «descontándole dinero de su comida», sino que simplemente aplicamos unos fondos a los fines a los que está destinado –y siempre según sus deseos–». En el caso concreto de esta persona, explicaban también que no había sido necesaria la concesión de una ayuda extraordinaria para la adquisición de medicinas para el tratamiento de la enfermedad crónica que padece, puesto que el propio Consulado había acordado con los servicios sociales del Ayuntamiento de Córdoba su envío por medio de valija diplomática, liberando de esta forma al preso de un gasto notorio en su mensualidad. A pesar de que se solicitaba la investigación de la actuación consular, dado el contenido del escrito remitido, se consideró improcedente al no ser posible detectar irregularidad alguna en su actuación (06004830).

La atención sanitaria de estas personas es, por lo tanto, un factor relevante por lo que, en principio, se procura que reciban la mejor asistencia por parte de los servicios sanitarios del centro de reclusión y, cuando resulta insuficiente, se trata de recurrir a facultativos externos. Sin embargo, esta práctica debe ser autorizada por la dirección del centro penitenciario, razón por la cual no siempre es una solución posible. El padre de uno de los españoles preso en Marruecos se dirigía a nosotros exponiendo su preocupación por la salud de su hijo en los siguientes términos: «En nuestras visitas mensuales podemos llevarle comida y medicamentos para aliviar las grandes carencias que existen en la cárcel, pero lo que no está a nuestro alcance es conseguir que le vea un médico competente. Su asma está controlada gracias a las recetas que me da su médico de cabecera aquí en Málaga, pero ha surgido una nueva afección que amenaza con deteriorar su salud y que proviene del estado muy poco higiénico de las celdas, con sobrepoblación de presos y escaso régimen de limpieza u oportunidades de hacer ejercicio físico. Me refiero a una irritación cutánea muy parecida a la sarna que no sólo le debilita físicamente sino que le está causando una auténtica depresión». En este caso, se sugirió al

compareciente que expusiese su preocupación al Consulado, quedando a su disposición en el caso en el que no fuera debidamente atendido por los funcionarios, recalcando, no obstante, la limitación de competencias de la Administración española respecto de la actuación solicitada (06004705).

### ***5.3.3. Principales quejas recibidas en relación con la actuación de órganos de la Administración pública española***

Es usual que, fruto de la desesperación de la situación que viven los presos españoles en el extranjero, y de sus familiares que viven la situación desde la lejanía, se exija a la Administración pública española determinadas actuaciones para las que no está legitimada, como la que ya se trató en el informe anterior en relación con la tramitación del certificado de pobreza, con el fin de conseguir la exención del pago de la multa aduanera que imponen las autoridades judiciales de Marruecos en los delitos por tráfico de drogas, y poder proseguir con la tramitación del expediente de traslado.

Pues bien, retomando la exposición efectuada en el informe del año anterior, se había solicitado información al Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación sobre la posibilidad de firmar un protocolo adicional al Convenio bilateral firmado entre España y Marruecos, en el que se contemplara la validez del certificado de pobreza emitido por el Consulado, que hasta el momento se estaba admitiendo de forma extraoficial para condonar la sanción económica impuesta por las autoridades judiciales, cuyo impago podía conllevar la denegación del traslado.

En respuesta a la opción planteada, el Ministerio recalcó que hasta el momento todos los certificados presentados habían sido aceptados (puesto que el Consulado solo los presentaba en aquellos casos en los que entendía que podían prosperar), y que en cualquier caso no se trataría nunca de que la condonación de la deuda fuera oficial «ya que esto podría aumentar el número de intentos de tráfico de drogas al saber que esa parte del castigo no se cumpliría», puesto que no hay que olvidar que la multa es parte de la condena. Sin embargo, se comunicó que los convenios bilaterales que estaban firmándose en la actualidad llevan un apartado en el que se establece que «el impago de las multas impuestas por parte del condenado insolvente, no será obstáculo para proceder al traslado». Por último, se indicaba que en el mes de diciembre la Dirección General de Asuntos y Asistencia Consulares se puso en contacto con la Dirección General de Cooperación Jurídica Internacional, planteando la posibilidad de negociar dicho protocolo.

A la vista de lo anterior, se consideró oportuno abrir una nueva línea de investigación con el Ministerio de Justicia a los efectos de conocer la posibilidad de formalizar un Protocolo de Aplicación que agilice el Convenio sobre detenidos firmado con Marruecos, regulando la validez del certificado de pobreza.

En la respuesta remitida, el Secretario de Estado de dicho Ministerio exponía las dificultades que supone la firma de un convenio dada la necesidad de consensuar dos voluntades no obstante lo cual, dada la reunión prevista para el mes de noviembre entre responsables técnicos de ambos países con el objetivo de mejorar la aplicación del Convenio, se valoraría la sugerencia planteada (05009083). A la vista de lo anterior, se

decidió realizar un seguimiento de la situación para conocer los resultados y las conclusiones de dicha reunión.

### ***5.3.4. Principales quejas en relación con la actuación de órganos de la Administración pública extranjera***

En este apartado podrían englobarse muchos de los temas que preocupan a los españoles que cumplen condena en el extranjero, y que se refieren a las condiciones del centro penitenciario en el que han sido reclusos, a la actuación de las autoridades policiales en el momento de la detención, e incluso a la de las autoridades judiciales respecto de la tramitación de los procesos penales en los que resultan condenados.

Llama la atención la carta que se recibió de un español desde Marruecos, en la que se leía lo siguiente: «Fui detenido y llevado a la comisaría del puerto de Tánger, y fui interrogado por la policía. Me pusieron desnudo con una venda en los ojos y me dieron palos todos los que quisieron y más por negarme a firmar la declaración que la policía había hecho y por negarme a las preguntas que me hacían. Fui trasladado al juzgado donde el abogado llamó a un médico que certificó la gran paliza que me dieron. Fui ingresado en la cárcel de Tánger donde estoy en una celda de 40 metros cuadrados con 30 personas. Tengo que dormir en el suelo y no hay dónde ducharse. La comida es agua caliente con colorante y no hay dónde lavar la ropa. Cuando sales al patio los guardias tienen una goma y pegan a todo el que pillan, y está lleno de vidrios y de basura».

A la vista de tales hechos, el Defensor del Pueblo inició una investigación con la Dirección General de Asuntos y Asistencia Consulares con el objeto de conocer la situación personal, procesal, y penitenciaria del interesado, así como para que informasen acerca de las medidas que, dentro de sus competencias, podían adoptar, con el fin de acabar con los malos tratos que vienen siendo continuamente denunciados por los españoles.

En el informe recibido se exponía cuál había sido la actuación del Consulado respecto de la situación del preso, enumerando las numerosas visitas que había recibido, así como las ayudas y gestiones realizadas. Por último, reconociendo la situación de malos tratos que viven muchos de los presos españoles, se aseguraba que se venían realizando todas las gestiones posibles con las autoridades competentes con el objetivo de poner fin a la situación.

A la vista del informe recibido, y con el refrendo de muchas otras quejas en el mismo sentido, el Defensor del Pueblo como garante de los derechos fundamentales ha solicitado la colaboración del Consejero Consultivo de los Derechos Humanos en Marruecos, previo estudio del «Informe anual sobre la situación de los derechos humanos. Balance y perspectivas de trabajo del Consejo durante el 2004».

En este sentido, en el apartado 2.1 del informe en el que se proponen una serie de modificaciones en el plano legislativo e institucional, se hace expresa mención a las garantías legales que deben regir durante el periodo de detención, en cuyo texto se recoge lo siguiente:

«146. Se trata de las condiciones que se deben respetar durante la detención, o durante la prisión provisional que garantizan al individuo su seguridad, y su integridad física

y psíquica. La Comisión de los derechos humanos y la Comisión contra la tortura solicitan al gobierno marroquí que reconsidere la duración excesiva de la detención, y que los detenidos puedan tener acceso a los servicios de los abogados, médicos, y que se informe a sus familias en el momento mismo de su detención.

147. Para proteger la integridad de las personas y preservar su dignidad, se pide que se prohíba la tortura, que se incrimine su práctica independientemente de quién la practique, y de las circunstancias en las que sea cometida. Asimismo se solicita que se investigue y se indague sobre todas las quejas relacionadas con la tortura, que se apliquen las sanciones penales o administrativas correspondientes, y finalmente que se indemnice a las víctimas.

148. De igual modo, se insistió sobre la necesidad de ofrecer las condiciones y garantías para un juicio justo, eliminando todas las confesiones obtenidas mediante tortura. Se solicita al gobierno marroquí que realice más esfuerzos para mejorar la situación de las cárceles y poner fin a la violencia y tortura en las prisiones, así como buscar sanciones alternativas a la privación de libertad para evitar las aglomeraciones en las prisiones».

Se apuntó, además, que al sufrimiento que producen dichas torturas y vejaciones, hay que añadir que quienes las sufren desconocen el idioma del país en el que se encuentran, que están lejos de sus familiares y amigos que pueden prestarles el apoyo necesario, y que son ajenos al sistema legislativo y judicial bajo cuyo régimen se encuentran detenidos. También, se ponía de manifiesto las carencias del sistema penitenciario marroquí, haciendo hincapié en el hecho de que varios españoles han fallecido en los últimos años sin haber recibido el tratamiento médico adecuado para sus enfermedades, acelerándose el advenimiento de la fase terminal como consecuencia de las ya mencionadas deficiencias higiénicas y sanitarias, y del tratamiento médico necesario.

Por último, se señalaban las demoras y trabas que sufren las tramitaciones de los expedientes de traslado que permitirían a los españoles cumplir la condena impuesta en cárceles de su propio país, satisfaciendo a la vez la reagrupación familiar y su reinserción social, evitando también la saturación de las cárceles que cuentan con mayor número de presos que los que pueden albergar.

En el momento del cierre de estas páginas todavía no se había recibido la respuesta del Consejo Consultivo de los Derechos Humanos (06006952).

Hay que mencionar en este apartado el tan conocido caso del español condenado a muerte en Filipinas, respecto de cuya situación el Defensor del Pueblo ha venido realizando gestiones que han ido quedando reflejadas en informes anteriores. Respecto de los acontecimientos sucedidos en este año, conviene destacar que la presidenta de Filipinas conmutó la pena de muerte de Francisco por la de cadena perpetua, al igual que hizo con el resto de los presos con la misma condena.

A pesar de este importante avance en la situación, la queja continúa abierta a la espera de recibir información de la Dirección General de Asuntos y Asistencia Consulares, en relación con el resultado de las gestiones que vienen realizando las autoridades españolas al respecto (0419710).

Otra de las quejas de la que se daba cuenta en el informe anterior, es la que afecta a un español detenido en Bolivia por el asesinato de una fiscal de ese país, en cuyo juicio

se habían observado una serie de irregularidades procesales que habían quedado puestas de manifiesto ante las autoridades competentes. En concreto, tal y como ya se dijo, el 14 de noviembre de 2005 fue puesto en libertad provisional con vigilancia domiciliaria, con base en que había permanecido detenido más de dieciocho meses sin juicio.

Finalmente, la fase de juicio oral se inició en el mes de febrero, y el interesado fue declarado inocente del delito que se le imputaba por falta de pruebas. Como la Fiscalía boliviana ha apelado esta sentencia, el interesado se encuentra en libertad pero no puede abandonar el país, razón por la cual se realiza un seguimiento de la situación, estando a la espera de recibir el informe solicitado a la Dirección General de Asuntos y Asistencia Consulares (0424945).

### ***5.3.5. Principales quejas en relación con el traslado de los presos españoles en el extranjero para cumplimiento de su condena en su país de origen***

Nuestras autoridades políticas hacen lo posible por firmar el mayor número de tratados internacionales que permitan el traslado de los presos españoles en el extranjero para cumplir su condena en España, habiendo llegado a firmar hasta 22 convenios bilaterales y el multilateral Convenio de Estrasburgo del Consejo de Europa de 21 de marzo de 1983, suscrito por otros 61 países. Con ello lo que se pretende es dar sentido a los principios de reinserción y resocialización del reo permitiéndole el cumplimiento de la condena en un entorno más familiar, entre personas con un mismo idioma y unas mismas costumbres, garantizando asimismo una serie de condiciones penitenciarias.

Son muchos los escritos que se reciben en la Institución solicitando información sobre los trámites a seguir para cumplir la condena en España, que son respondidos explicando las gestiones a realizar, y las atribuciones del Defensor al respecto, y adjuntando el convenio aplicable en función del Estado de condena. En este sentido, se han recibido peticiones de Ecuador, Estados Unidos, Suiza, Alemania y Andorra.

En el caso de Ecuador, una madre exponía que su hijo había sido detenido en Quito, como consecuencia de la comisión de un delito de tráfico de drogas. Su principal preocupación, al margen de la propia de esta situación, era el estado de salud del interesado, que padece sida y hepatitis además de ciertos trastornos mentales, habiendo tenido que ser ingresado como consecuencia del empeoramiento de su salud desde su detención. Solicitada información a la Dirección General de Asuntos y Asistencia Consulares, se comunicó que desde el momento en el que el Consulado tuvo conocimiento de las enfermedades del interesado, ha tratado por todos los medios de conseguir el tratamiento de antirretrovirales, primero intentando que el hospital que se lo proporcionaba en Granada lo remitiera por valija. Ante su negativa, se aprobó una ayuda extraordinaria para su adquisición en la sanidad privada puesto que en Ecuador no se puede adquirir fácilmente, y finalmente solo se pudo conseguir su inclusión en el Programa Nacional de Sida del Ministerio de Salud de Ecuador. Además, se le han concedido ayudas económicas extraordinarias para financiar sus tratamientos aparte de las mensualidades que se entregan a los detenidos con carácter general.

En consecuencia con lo anterior, se ha solicitado nuevo informe acerca de la posibilidad de un traslado en el más breve plazo de tiempo posible atendiendo a razones humanitarias, debido al empeoramiento del estado de salud que nos comunican.

La Dirección General de Asuntos y Asistencia Consulares contestó al escrito en fecha 22 de septiembre, informando que nuestro Consulado General en Quito había dirigido dos meses antes una comunicación al presidente de la Corte Superior de Justicia de Quito, solicitando dar la mayor prioridad posible al proceso. El presidente de la Corte se ha comprometido a resolver el caso lo antes posible, aunque ha dejado muy claro que para conceder un indulto humanitario hay que contar con una sentencia firme, lo que todavía no se tiene.

A la vista del escrito, se informó a la interesada del resultado de las actuaciones, dando por concluida la investigación (06002793).

El problema que con mayor asiduidad se detecta en este tipo de expedientes, es el tiempo que dura su tramitación. Habiendo abierto varias investigaciones con ocasión de las quejas recibidas en este sentido, se ha podido comprobar que, en su gran mayoría, las dilaciones son imputables a la actuación de los órganos competentes extranjeros.

Este extremo queda puesto de manifiesto en una de las quejas que actualmente continúa en trámite, en el que la interesada había solicitado la intervención del Defensor del Pueblo para la agilización de su expediente, incoado el 26 de abril de 2005. Al día siguiente el Ministerio de Justicia español había solicitado a las autoridades competentes venezolanas la remisión de la documentación pertinente para la aprobación del traslado, que se reduce a la sentencia, liquidación de condena, y copia de los textos legales aplicables. Se tuvo que reiterar la petición de la documentación el 28 de agosto de 2005, y el 16 de enero de 2006, sin que hasta la fecha tengamos constancia de que haya sido remitida (05037426).

Este año se ha recibido la primera denegación de traslado que ha conocido esta Institución, razón por la que se refleja en este informe. La queja se admitió en su día por las demoras que había detectado el interesado en la tramitación de su expediente de traslado. Lo inició en el año 2002, pero estuvo paralizado hasta el año 2004 en el que finalmente fue sentenciado a cadena perpetua.

Como conclusión de todas las gestiones realizadas, complicadas además por una solicitud de extradición también denegada, el Gobierno griego desestimó la petición de traslado «por motivo de la magnitud de la pena que se le ha impuesto, en relación con la gravedad del delito por el cual ha sido condenado, en combinación con el periodo relativamente pequeño de su detención en las cárceles de Grecia». A este respecto, resalta la Dirección General de Asuntos y Asistencia Consulares que el traslado para el cumplimiento de condena al país de origen no es en sí un derecho del condenado sino que requiere una triple aceptación: la del preso, la del país de condena, y la del país de cumplimiento, por lo que la actuación del gobierno de Grecia no podría tildarse de irregular, razón por la cual se procedió al archivo de la queja.

En el escrito del Secretario de Estado del Ministerio de Justicia en el que básicamente se informa en el mismo sentido, se comunica que en la actualidad se encuentran en negociación instrumentos comunitarios que permitirían el traslado automático de los

nacionales de la UE a su país de residencia, con el fin de favorecer su reinserción social y familiar.

El Ministerio continúa en contacto directo con el Consulado español en Grecia por si se produjera algún cambio en la situación del interesado, de lo cual se informaría de inmediato al Defensor del Pueblo (0207162).

## **6. INMIGRACIÓN Y EXTRANJERÍA**

Como en el pasado año el foco principal de atención en las materias aquí abordadas ha correspondido a la llegada de extranjeros a Canarias en los llamados «cayucos». No parece preciso abundar en la preocupación que esta situación despierta y en los retos que implica. Sin embargo, a criterio de esta Institución, constituiría un error convertir este fenómeno en el eje de la política de inmigración, puesto que con ella es necesario atender a otras muchas realidades que poco o nada tienen que ver con quienes, arriesgando su vida, luchan por alcanzar las costas de Canarias o de otros puntos del territorio nacional.

Concluido 2006, los registros oficiales señalan que los extranjeros con tarjeta o autorización de residencia superan ligeramente los tres millones de personas; cifra a la que debe unirse el número, incierto pero importante, de los que permanecen en la irregularidad (aun cuando tampoco pueda verse esta irregularidad como un concepto carente de matices). Pero la política de inmigración y, más allá de ella, la gestión de la extranjería es cuestión que afecta tanto a los no nacionales como a los españoles y, muy especialmente, a los millones de conciudadanos que por razón de sus vínculos afectivos, familiares, profesionales, laborales o comerciales se ven concernidos por procedimientos y actuaciones administrativas como las que diariamente supervisa el Defensor del Pueblo.

### **6.1. Trasposición del estatuto comunitario de los residentes de larga duración**

La demora en la trasposición de las directivas emanadas de la Unión Europea puede ocasionar perjuicios a los particulares, y así entienden que ocurre varios ciudadanos que se han dirigido a esta Institución en relación con la Directiva 2003/109/CE, del Consejo, de 25 de noviembre, reguladora del Estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración en la Unión.

En una de las quejas recibidas, un ciudadano extranjero con residencia legal en España señalaba que pretendía trasladarse temporalmente junto a su familia a otro país miembro de la Unión, en el cual se había incorporado ya la Directiva al ordenamiento interno y donde le exigían que acreditara la concesión del estatuto de residente de larga duración en nuestro país.

La intención de esta norma, cuyo plazo de trasposición concluyó el 23 de enero de 2006, es abrir el espacio interior europeo a los extranjeros que hayan sido residentes en un Estado miembro de forma legal e ininterrumpida por un periodo mínimo de cinco años. Los extranjeros que se encuentran en esta situación en nuestro país pueden

acceder a la condición de residentes permanentes, pero hasta el momento ese estatus no les permite optar a un puesto trabajo en otro país de la Unión Europea o trasladar su residencia y la de su familia de manera temporal o definitiva a otro Estado miembro, en condiciones más favorables que aquellos que pretenden entrar en el mercado laboral de ese país por primera vez. Sin embargo, como recuerda la propia Directiva, «la integración de los nacionales de terceros países que estén instalados permanentemente en los Estados miembros, es un elemento clave para promover la cohesión económica y social, objetivo fundamental de la Comunidad».

Esta Institución inició una investigación, al objeto de conocer el estado de tramitación de los trabajos de incorporación de la mencionada Directiva a nuestro ordenamiento jurídico y el plazo previsto para ello. La Dirección General de Inmigración comunicó que los trabajos se encontraban en fase muy avanzada; si bien señalaba que se hacía necesario realizar un detallado análisis sobre las soluciones normativas adoptadas por otros Estados miembros. No obstante, se adelantaba que probablemente la incorporación de la mencionada Directiva precisaría de la modificación de la normativa reguladora del régimen general de extranjería y, concretamente, de una nueva reforma de la Ley 4/2000.

Esta Institución ha indicado a la Administración que si bien cabe asumir las dificultades técnico-jurídicas que conlleva la incorporación de normas europeas de este calado, tal cuestión ya ha sido tenida en consideración por el legislador comunitario, quien dispuso un amplio plazo para que los Estados acometiesen la labor de trasposición con la debida calma. También se ha insistido en que estos retrasos producen perjuicios a los interesados. Atendido todo esto, resultaría interesante que la Administración arbitrara los medios para dar cumplimiento a las previsiones de la Directiva asumiendo la doctrina del «efecto directo» emanada de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades. En lo que toca al asunto planteado en la queja de esta Institución el problema podría quizá resolverse adecuadamente a través de la emisión de certificados de equivalencia entre la residencia permanente española y la de larga duración prevista en la normativa europea, claro está siempre que ello fuera considerado suficiente por las autoridades del país receptor. En todo caso esta Institución efectuara un seguimiento de las actuaciones hasta que se complete el proceso de trasposición (06031764).

## **6.2. Entradas a territorio nacional**

### **6.2.1. Denegaciones de entrada**

La normativa de acceso de extranjeros por los puestos fronterizos establece diversos requisitos, entre los que la presentación de documentos que justifiquen o establezcan la verosimilitud del objeto o motivo invocados para la entrada es el que provoca, en un mayor número de ocasiones, solicitudes de intervención ante esta Institución.

En un gran número de ocasiones no se aprecia una actuación incorrecta por parte de los agentes policiales responsables del control de entrada. Los viajeros, en estos casos, son retornados a su punto de origen. Sin embargo, esta actuación puede plantear problemas paralelos. Así ocurrió en el caso de dos ciudadanos, de nacionalidad boliviana y argentina, a los que se denegó la entrada en el puesto fronterizo del aeropuerto de El Prat (Barcelona).

Tras su retorno, ambos ciudadanos se dirigieron a esta Institución manifestando que consideraban injusta la resolución dictada. También señalaban que en el momento del retorno no les fue devuelto el cupón del alojamiento que tenían abonado, lo que les había impedido recuperar su dinero; indicando además que habían tenido conocimiento de que la habitación había sido utilizada, aunque ignoraban por quién.

En el informe recibido de la Dirección General de la Policía se justificaban de manera suficiente, a criterio de esta Institución, las razones que habían llevado a adoptar la decisión de denegar la entrada en España a los interesados. En relación con la práctica seguida en los retornos se indicaba que se hace entrega al comandante del avión de un sobre con los documentos y demás efectos retirados al pasajero, a fin de que al llegar al país de procedencia las autoridades del mismo no pongan obstáculos al ingreso, puedan comprobar los extremos que motivaron la denegación de entrada y, en su caso, los devuelvan al viajero.

La investigación realizada evidenció que no existían instrucciones sobre los efectos que debían ser retirados y la forma de documentar la entrega al comandante de la aeronave o al transportista. A juicio de esta Institución, los documentos que no sean meramente identificativos y cuya destrucción pueda suponer un problema para la readmisión no debieran ser objeto de retención. Por otro lado, quienes reciben los documentos y demás efectos debieran firmar un recibo en el que conste la relación de bienes que les son entregados en custodia.

Se formuló una recomendación basada en los argumentos indicados, que ha sido aceptada por la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil. En ejecución de la misma se ha dictado la Circular 12/2006 a todos los puestos fronterizos, por lo que se ha puesto fin a las actuaciones (0417066).

En el informe correspondiente al pasado año se refería el caso de una ciudadana marroquí casada con un español a la que se denegó el acceso a territorio nacional en el puesto fronterizo de Beni Enzar (Melilla). Tal y como se anunciaba, se formuló una recomendación a fin de que se impartieran las instrucciones para no dificultar la entrada de los familiares de ciudadanos comunitarios que se presenten en un puesto fronterizo, dispongan o no de visado o de tarjeta de residencia, a menos que existan razones fundadas para considerar que la documentación que aporta sobre su identidad o su vínculo familiar es falsa o, en su caso, el comportamiento personal del individuo constituya una amenaza real, actual y grave para la sociedad.

La Dirección General de la Policía comunicó a esta Institución que se había dictado la Circular 6/2006, de 20 de abril de 2006, por la que se impartían instrucciones a seguir por los puestos fronterizos sobre entrada en territorio nacional de familiares de ciudadanos comunitarios y nacionales de terceros Estados, beneficiarios del régimen comunitario, entre los que se hallan los cónyuges de españoles. En dicha circular, se aborda también la actuación que debe seguirse en caso de existir, en los supuestos de existencia de una prohibición de entrada grabada en el sistema de información Schengen (SIS). Partiendo del criterio de facilitar la entrada, solamente se podrá impedir el acceso a territorio español, cuando el motivo de esa prohibición de entrada esté fundamentada por razones de salud pública, orden público o seguridad pública que, además, representen una amenaza real y grave para el interés fundamental de la sociedad. A la vista de

esta respuesta la Institución consideró atendida la recomendación, concluyendo sus actuaciones (05008521).

El acceso a territorio español de ciudadanos con residencia legal, pero que en el momento de regresar a España carecen de tarjeta de residencia en vigor, ocasiona también un importante número de intervenciones. Los problemas más frecuentes están relacionados con la falta de una autorización de regreso o de visado de entrada, lo que usualmente impide el embarque. Sin embargo, aun contando con dicha autorización, pueden encontrarse serias dificultades para entrar si durante la estancia fuera de España la solicitud de renovación ha sido denegada.

Así ocurrió en el caso de un ciudadano marroquí que intentó entrar en España a través del puesto fronterizo de Ceuta. La entrada fue denegada constando en la resolución denegatoria que «el pasajero no reúne el requisito de portar documentación adecuada que justifique el motivo y las condiciones relativas a su estancia».

La letrada del mencionado ciudadano indicó que pudo conocer que en la aplicación de extranjería del Cuerpo Nacional de Policía figuraba que la solicitud de renovación de la autorización de trabajo y residencia del mencionado ciudadano había sido denegada, siendo este el motivo real por el que no se permitió su entrada. Tal información fue confirmada con la Comisaría General de Extranjería y Documentación.

Tras analizar el asunto se llamó la atención de la Comisaría General sobre el hecho de que no existía constancia de que se hubiera procedido a la notificación de la resolución de denegación, lo que a criterio de la Institución hacía jurídicamente discutible la decisión de impedir la entrada en España del interesado y, cuanto menos, suponía interpretar y aplicar las previsiones reglamentarias con el máximo rigor.

Por otra parte, en el caso analizado se produjo con posterioridad la estimación parcial de un recurso de alzada contra la denegación de la renovación de autorización de residencia, por lo que las actuaciones permanecen abiertas hasta la resolución definitiva del problema (06004917).

La forma en que se da cumplimiento al derecho de asistencia letrada respecto de los ciudadanos que son rechazados en la frontera, ha sido también objeto de análisis como consecuencia de la queja formulada por el Consejo de Colegios de Abogados de Cataluña. En el escrito de queja se indicaba que el Colegio de Abogados de Figueras, competente territorialmente para las asistencias en el puesto fronterizo de La Junquera (Girona), había advertido que los nacionales de terceros Estados cuya estancia en la Unión Europea se considera irregular eran retornados a Francia en aplicación del Convenio de readmisión hispano-francés de 26 de noviembre de 2002.

El Colegio de Abogados sostenía que, no obstante conocer que se habían readmitido por Francia un alto número de ciudadanos, no había recibido ninguna petición de asistencia en el puesto fronterizo, lo que en su criterio implicaba que se estaba desconociendo lo previsto en el artículo 22 de la vigente Ley de extranjería.

Esta Institución solicitó a la Dirección General de la Policía datos sobre el número de personas retornadas, el tipo de controles efectuados, así como sobre los términos en los que se le había prestado asistencia letrada o, en caso contrario, las razones para no

prestarla. En su respuesta, la Administración sostuvo la especificidad del procedimiento de readmisión establecido por el referido acuerdo hispano-francés que, a su juicio, se extendía al régimen de garantías establecido en dicho procedimiento, muy especialmente la asistencia letrada y la asistencia de intérprete, en los casos de desconocimiento del idioma.

Con posterioridad a la emisión del informe mencionado, se publicó el Real Decreto 1019/2006, de 8 de septiembre, que modificó el Reglamento de extranjería con la directa pretensión de abordar la cuestión aquí tratada. El texto se limita a introducir un precepto en el Reglamento que establece que en los supuestos de acuerdos de readmisión en que España sea la parte requirente, los funcionarios responsables del control denegarán la entrada de las personas a las que les sea de aplicación, siempre que la denegación se produzca dentro del plazo previsto en los mismos. No obstante, con carácter previo deben cumplir lo previsto en el artículo 26.2 de la Ley de extranjería el cual establece que la resolución denegatoria sea motivada y se facilite información acerca de los recursos que pueden interponerse contra la resolución, plazo para ello y autoridad ante la que deben formalizarlo, así como de su derecho a la asistencia letrada, que podrá ser de oficio, y de intérprete, que comenzará en el momento mismo de efectuarse el control en el puesto fronterizo.

Aun cuando la reforma reglamentaria zanjaba parte de la controversia suscitada sobre la materia, esta Institución manifestó a la Dirección General de la Policía que, en su criterio, los convenios de readmisión de personas en situación irregular no parecen el cauce adecuado para establecer regímenes específicos que conlleven una disminución de las garantías previstas con carácter general para los casos de denegación de entrada.

Por otro lado se solicitó información acerca de la incidencia que estaba teniendo la norma y qué modificaciones se habían introducido en los criterios operativos para darle cumplimiento. La respuesta oficial se ha recibido en el año 2007, por lo que en el próximo informe se efectuarán las valoraciones pertinentes, siempre bajo la premisa de asegurar que la garantía establecida por la norma legal tenga la mayor eficacia práctica (06004488).

### ***6.2.2. Visitas y actuaciones en los puestos fronterizos***

Dentro de las habituales actividades de supervisión sobre el funcionamiento de los centros administrativos, se realizó una visita a las dependencias policiales del aeropuerto Pablo Picasso de Málaga.

El estado general de las dependencias y su grado de limpieza eran aceptables. No obstante, se hicieron algunas indicaciones menores a la Administración para asegurar el mantenimiento de la higiene y mejorar la confortabilidad.

La falta de ventilación natural de las salas destinadas a la permanencia de rechazados y solicitantes de asilo resulta disculpable en atención al escaso tiempo de permanencia de los interesados en el puesto fronterizo y al bajo número de solicitudes de asilo presentadas. Por otra parte el espacio de la sala de rechazados es escaso, aunque el problema se ve paliado al permitirse utilizar la sala de solicitantes de asilo como

dormitorio, en las escasas ocasiones en que se hace necesario pernoctar en el puesto hasta el retorno.

Constituye una buena práctica que se permita a las personas sometidas a procedimientos de denegación de entrada el acceso a su equipaje, así como la disposición de sus teléfonos móviles.

No se informó de la adscripción a la plantilla del puesto fronterizo de funcionarias de policía, por lo que se indicó a la Administración la conveniencia de contar con dotación femenina.

No existe consignación presupuestaria para disponer de intérpretes, para lo que se acude a colaboraciones informales, cuando ello es posible. Usualmente no se dispone de intérprete de ruso y, sin embargo, el vuelo procedente de Moscú figura entre los más problemáticos a juzgar por el número de denegaciones de entrada practicadas.

El Colegio de Abogados tiene asignado un letrado para cubrir todas las incidencias de extranjería en la demarcación de Málaga capital, incluyendo la atención en el puesto fronterizo. Esta dotación puede ser puntualmente escasa, por lo que constituye una buena práctica que, en caso de necesidad, el letrado que presta servicio en el Servicio de Orientación Jurídica en Extranjería (SOJE) apoye las funciones de guardia.

A la vista de la operativa conocida en el transcurso de la visita, la intervención del letrado se produce en la fase de formalización de la decisión de denegación de entrada, usualmente cuando el criterio policial de fondo ya está tomado. Esta Institución llamó la atención sobre la necesidad de que se considere como momento inicial del procedimiento a todos los efectos aquel en el que el funcionario policial impide el acceso del ciudadano extranjero a territorio español. Paralelamente, en el transcurso de la visita, se analizaron varios expedientes de denegación de entrada, advirtiéndose que en este puesto fronterizo no se celebraba una comparecencia del interesado ante el instructor en presencia letrada, en la que se documente la indagación que haya llevado a cabo la fuerza policial, se pongan de manifiesto las contradicciones apreciadas para denegar el acceso a territorio español y se permita al interesado dejar constancia de lo que a su derecho convenga. El inspector jefe responsable del puesto fronterizo manifestó buena disposición para poner en práctica dicha comparecencia.

Constituye una medida acertada la práctica seguida en esta dependencia de acortar en lo posible el tiempo de espera hasta el retorno, acudiendo cuando es necesario al traslado a otros puestos fronterizos, todo ello al objeto de minimizar la permanencia en situación de custodia de los ciudadanos extranjeros o evitar la solicitud al juez de que designe un lugar de internamiento.

Las mencionadas conclusiones fueron trasladadas a la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil, quien en su respuesta dio una pormenorizada explicación en relación con cada uno de los puntos referidos. Habida cuenta del alto grado de coincidencia de dicha respuesta con los planteamientos de esta Institución, cabe suponer que las diversas indicaciones efectuadas, que según el informe oficial se hallan en estudio, se lleven finalmente a la práctica (06036078).

Pasando a otro asunto, en el informe correspondiente al año 2004 se dio cumplida cuenta de los resultados de la visita girada por los servicios de esta Institución a los puestos fronterizos de Melilla. La Dirección General de la Policía respondió al envío de las conclusiones mediante un informe en el que mantenía ciertas divergencias de planteamiento con la posición mantenida por el Defensor del Pueblo.

A la vista de las explicaciones facilitadas por los responsables del Cuerpo Nacional de Policía, se consideró necesario insistir sobre la necesidad de que se introdujeran determinadas garantías en los procedimientos de rechazo en frontera, puesto que se advirtió que la labor de los agentes policiales encargados de los filtros de acceso se adoptaban con gran rapidez y sus decisiones se comunicaban habitualmente en forma oral y terminante, sin que se apreciase la existencia de un régimen regular de supervisión por parte de los superiores jerárquicos. Por ello se entendió que debía ofrecerse, al menos, un documento acreditativo del rechazo en el que constaran las razones del mismo, la identificación del funcionario, así como la fecha y hora de la actuación.

Por otro lado, se indicó a la Dirección General competente que la ausencia de una regulación para la expedición, uso y retirada de las tarjetas de paso para los ciudadanos marroquíes residentes en la provincia limítrofe a Melilla, podía conducir a decisiones contrapuestas que, en prevención de arbitrariedades, sería bueno evitar.

Finalmente, esta Institución señaló que debía procurarse que las estructuras metálicas de acceso y salida de viandantes que se sitúan en la parte española de la frontera, dispongan de elementos que impidan que las personas puedan quedar atrapadas en situaciones de riesgo (F0400089).

Las actuaciones respecto de este puesto tuvieron continuidad tras conocerse el procesamiento de varios agentes de la Guardia Civil, que presuntamente aceptaron sobornos a cambio de facilitar la entrada de inmigrantes irregulares. En la fecha de cierre del presente informe se estaba a la espera de recibir respuesta de la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil y de la Fiscalía General del Estado en relación con la marcha de los procedimientos e investigaciones en curso. Ello no obstante, en el inicio de la investigación se recordó a la citada Dirección General que con ocasión de la visita antes referida se había señalado ya que debían establecerse métodos de trabajo que permitieran individualizar la responsabilidad de los funcionarios, complementando esa medida con investigaciones internas para evaluar periódicamente el cumplimiento de las instrucciones recibidas y detectar eventuales casos de venalidad (06046179).

### **6.2.3. Autorizaciones de regreso**

La normativa de extranjería ha previsto las autorizaciones de regreso para que los extranjeros puedan viajar al exterior y volver a España mientras se emiten o renuevan sus tarjetas de residencia o estancia.

En el pasado Informe anual se daba cuenta de que la Secretaría de Estado de Inmigración y Emigración había respondido a una recomendación que pretendía evitar la necesidad de comparecencia personal para la solicitud de estas autorizaciones, indican-

do que se estaban elaborando unas instrucciones en las que se admitirían fórmulas de representación voluntaria a través de actos jurídicos u otorgamientos específicos.

Cuando dichas instrucciones han sido finalmente publicadas se ha comprobado que, si bien la recomendación formulada puede considerarse atendida en términos generales, la Administración entiende que en los casos de autorizaciones iniciales resulta precisa la comparecencia personal. También se ha puesto de manifiesto que la entrega de dichas autorizaciones debe realizarse al propio interesado, salvo en el caso de menores de edad o enfermos de acreditada gravedad.

Esta Institución entiende que las instrucciones dictadas resultan sumamente restrictivas, por lo que continuará la tramitación ante la Secretaría de Estado en relación con el presente asunto, ya que estima que la obligación de personación para recoger la autorización de regreso resta considerable eficacia a la utilización de mecanismos de representación voluntaria. De hecho el empleo de esta fórmula resulta fundamental en los casos en los que el viajero ha de salir urgentemente del territorio nacional (por razones de enfermedad de su familia u otros supuestos) en lugar de la alternativa actual, que implica la obtención de un visado de entrada y que se ha revelado como escasamente ágil y gravemente ineficiente en muchas ocasiones.

Así pues, persiste la situación enunciada en el anterior informe sobre que la tramitación de estos visados conlleva habitualmente largas esperas que pueden implicar, en ocasiones, la pérdida del trabajo y, en los casos más graves, incluso la caducidad del derecho a la autorización de residencia, si la permanencia fuera de España supera los seis meses; con lo que no resulta difícil imaginar las consecuencias que todo esto tiene en la vida personal y familiar de los afectados (0405115, 06033161 y 06037865).

### **6.3. Entrada por puestos no habilitados**

#### ***6.3.1. Seguimiento de las resoluciones emitidas con ocasión de la visita a la Ciudad Autónoma de Melilla***

En el pasado informe se daba amplia cuenta de las conclusiones a las que llegó esta Institución, como consecuencia de la visita realizada por la Adjunta Primera del Defensor del Pueblo a la Ciudad Autónoma de Melilla en octubre de 2005, y que determinaron la formulación de varias resoluciones y la prosecución de diversas actuaciones de oficio.

El primero de los temas objeto de investigación fue el modo en que se efectuaron algunas devoluciones en el perímetro fronterizo de Melilla. La Administración ha venido manteniendo que dicho perímetro constituye un obstáculo complejo que sólo cuando se supera en su totalidad permite dar lugar a la aplicación del procedimiento de devolución fijado por la normativa española. Ello implica que personas sorprendidas en el entrevallado o sus inmediaciones hayan sido expeditivamente devueltas al margen de todo procedimiento establecido.

Este hecho reviste especial gravedad por el desconocimiento que supone de la normativa española y porque imposibilita que personas que precisen protección internacional,

puedan tener la opción de presentar una solicitud de asilo, lo que puede implicar un grave incumplimiento de las obligaciones internacionales asumidas por España.

En consecuencia, se remitió un recordatorio de deberes legales a la Secretaría de Estado de Seguridad, en orden a asegurar que todos los ciudadanos sorprendidos en frontera o en sus inmediaciones, mientras pretenden acceder irregularmente a territorio español, sean sometidos al procedimiento de devolución regulado en los artículos 58 de la vigente Ley de extranjería y 157 de su Reglamento de aplicación.

En la contestación recibida la Secretaría de Estado de Seguridad manifiesta haber impartido instrucciones en el sentido indicado en el recordatorio de deberes legales, al tiempo que hace patente su compromiso de velar para que todas las actuaciones en materia de extranjería se realicen de acuerdo con la normativa vigente.

Sin perjuicio de lo anterior, continúa la actuación con el mismo organismo en relación con otras cuestiones. En este sentido, se ha solicitado nueva información sobre la instalación de una denominada «sirga tridimensional» como nuevo obstáculo en el entevallado, a fin de comprobar que este sistema de seguridad preserva la integridad física de las personas que puedan quedar trabadas en él. Al mismo tiempo, esta Institución ha solicitado conocer los procedimientos operativos previstos respecto de las personas que se vean atrapadas en esta sirga y, en concreto, si existen instrucciones para proceder a su detención y puesta a disposición de los servicios del Cuerpo Nacional de Policía al objeto de incoarles procedimientos de devolución.

Esta Institución se mostró también especialmente preocupada en las conclusiones de la su visita a Melilla por la falta de criterios para el uso de medios antidisturbios y de contención por parte de las fuerzas de seguridad españolas encargadas de repeler las entradas irregulares de estos ciudadanos. Al objeto de asegurar la proporcionalidad de tales métodos y el respeto a la integridad física de todas las personas, se solicitó información a la Secretaría de Estado de Seguridad sobre las previsiones para el establecimiento de un protocolo de uso de los medios adaptado a las condiciones del perímetro fronterizo.

La Secretaría de Estado señala en su respuesta que no cabe establecer un protocolo estándar sobre el uso de los medios antidisturbios en estos emplazamientos, debido a la configuración del perímetro y la orografía. Indican también que dichos medios se utilizan siempre conforme a los principios de congruencia, oportunidad y proporcionalidad. No obstante, conviene recordar que el propósito de la Institución no era el establecimiento de un protocolo general, sino sólo supervisar los criterios operativos para asegurar su mayor efectividad y evitar daños desproporcionados, para lo que se considera necesario que se cursen instrucciones que impidan el disparo de pelotas de goma a corta distancia o sobre personas que se encuentran encaramadas en lo alto de la valla.

También se preguntó a la Secretaría de Estado de Seguridad sobre los mecanismos de investigación de las denuncias de violencia policial en las labores de control del perímetro fronterizo que pudieran formularse. Dicho organismo señaló que tal labor la realiza la Inspección de Personal y Servicios de Seguridad, adscrita a la propia Secretaría de Estado. Esta Institución consideró, y así se lo ha indicado a la Administración, que la existencia de la referida Inspección no es por sí misma una garantía suficiente de

la adecuada investigación de las denuncias de violencia policial, ya que su actuación no es incondicionada y depende de criterios de oportunidad.

Por último, en el curso de esta misma investigación se solicitó información sobre las medidas bilaterales que pudieran ponerse en marcha para incrementar la cooperación con Marruecos, en materia de control de la inmigración irregular en las fronteras con las plazas de soberanía española de Ceuta y Melilla. La respuesta recibida indica que la prioridad en este ámbito está en el seguimiento y participación en la negociación que la Comisión Europea mantiene con las autoridades marroquíes para la firma de un acuerdo comunitario de readmisión de nacionales propios y de terceros países con el país vecino, que previsiblemente sustituirá el acuerdo hispano-marroquí de 1992 cuya efectividad ha sido limitada. A este respecto, se ha insistido a la Secretaría de Estado en que, en opinión del Defensor del Pueblo, dicho acuerdo debería establecer salvaguardias efectivas sobre el respeto de los derechos humanos de las personas sometidas a procedimientos de extranjería en cualquiera de los países firmantes.

Pasando a otra cuestión, se realizó también un recordatorio de deberes legales a la Delegación del Gobierno en Melilla, instándole a que asegurara que en los procedimientos de devolución tramitados legítimamente conforme a las previsiones de la vigente Ley de extranjería se respeten los principios de contradicción, audiencia de los interesados y motivación de las resoluciones, de acuerdo con lo previsto en el artículo 20.2 de la referida Ley. Este recordatorio vino motivado por el inadecuado empleo de la figura de la devolución en lugar de la expulsión que se aplicó a personas que llevaban ya al menos dos días dentro de Melilla, así como por la falta de garantías materiales que llevó aparejada la instrucción de los referidos procedimientos.

La Delegación del Gobierno en Melilla ha negado que se instruyeran devoluciones de manera indebida. Sin embargo, esta Institución tiene tal hecho acreditado y así lo ha puesto de manifiesto ante ese centro directivo. No obstante, la Delegación del Gobierno manifestó haber impartido instrucciones a sus servicios administrativos y a las jefaturas de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, para que todas las actuaciones se lleven a cabo con escrupulosa observancia de los requisitos legales. En atención a ello se ha dado por concluida la investigación con este organismo.

Dentro de esta misma investigación se supervisó la asistencia letrada dispensada a estos ciudadanos, comprobándose que el día 5 de octubre de 2005 una única letrada se hizo cargo de la asistencia en Comisaría para un total de 120 personas, lo que obviamente implicó una atención meramente formal que redundó en un claro perjuicio para los interesados. Por tal motivo se formuló una recomendación al Colegio de Abogados de Melilla a fin de que adoptase las medidas necesarias para mejorar sustancialmente la asistencia jurídica que se presta en los trámites de devolución, así como establecer un sistema que asegure la disponibilidad de un número suficiente de letrados para situaciones de emergencia jurídica.

El Colegio de Abogados de Melilla tomó la determinación de reforzar los turnos de asistencia y limitar el número de asistencia por letrado. Al tiempo ha adoptado iniciativas para fomentar y mantener la formación en materia de extranjería de los letrados adscritos al turno correspondiente. A la vista de la positiva respuesta recibida, se ha puesto fin a las actuaciones con la referida corporación.

Se abrió también otra línea de actuación con el Consejo General del Poder Judicial y con la Fiscalía General del Estado, ampliamente expuesta en el informe del pasado año, al comprobarse la existencia de irregularidades en relación con el internamiento y expulsión de un grupo de sesenta subsaharianos durante la segunda semana de octubre de 2005, cuyo internamiento fue autorizado por el Juzgado de Instrucción número 5 de Melilla. Estos ciudadanos nunca fueron objeto de internamiento, sin que se diera cuenta de ello al juzgado a cuya disposición se encontraban, ni se solicitara el cese de dicha medida. También se observó que los autos de internamiento no habían sido elaborados con el rigor exigible, al confundir las figuras jurídicas de expulsión y devolución.

A este respecto, el Consejo General del Poder Judicial ha reconocido que dichos autos incurrieron en un error material de transcripción, debido a la elevada carga de trabajo experimentada en esas fechas por los órganos de guardia, pero que dicho error no conllevó una falta patente de motivación, cumpliéndose los principios de audiencia y de defensa. No obstante, se concluye indicando que ante futuras eventualidades se adoptarán las medidas reglamentarias previstas, para impedir que la necesidad de resolver numerosos asuntos en poco tiempo perjudique la calidad del servicio.

Por otro lado, el Consejo señala que el juzgado de instrucción competente no tuvo conocimiento hasta fecha posterior a la expulsión, de la desatención de la obligación de que se le comunicara todas las circunstancias relevantes que afectaran a las personas cuyo internamiento había autorizado. En esa circunstancia la única posibilidad de actuación hubiera sido considerar los hechos un delito de desobediencia a la autoridad judicial, pero el órgano judicial no decidió iniciar acciones en tal sentido.

En atención a lo expuesto se ha dado por finalizada la actuación con el Consejo General del Poder Judicial. No obstante, se ha apreciado que en general las solicitudes de internamiento que se envían a los órganos judiciales resultan parcas, y no explican siquiera los hechos que dieron lugar a la incoación del correspondiente expediente o los registros que la Administración tiene sobre los interesados, por lo que el Defensor del Pueblo ha insistido en la necesidad de que dicha circunstancia se tenga en cuenta en los planes de formación continua promovidos por el Consejo General en materia de extranjería, a fin de que los jueces exijan conocer la completa situación social y jurídica de cada ciudadano extranjero para el que se solicita internamiento (05035541).

Los intentos de entrada masivos por la valla fronteriza de Melilla terminaron en ocasiones de modo trágico, con el fallecimiento de algunos inmigrantes. De la mayoría de estos luctuosos sucesos se tuvo conocimiento a través de los medios de comunicación, iniciándose las correspondientes actuaciones de oficio que continúan abiertas en seguimiento de las investigaciones judiciales.

En el pasado Informe anual se aludía a una de estas investigaciones, concretamente por la muerte de un ciudadano ghanés ocurrida en septiembre de 2005. En seguimiento de la investigación, se ha tenido conocimiento de que el Juzgado de Instrucción número 2 de Melilla dictó auto de sobreseimiento por estimarse no acreditada la perpetración de delito, si bien dicho auto se encuentra pendiente de apelación ante el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, presentada por la Fiscalía.

En este mismo asunto, también se interesó información a la Delegación del Gobierno en Melilla sobre la situación de la persona que acompañó al herido hasta la frontera.

Según la información recibida, esta persona fue detenida en enero de 2006 y expulsado del territorio nacional en virtud de una orden de expulsión por estancia irregular. En la citada resolución de expulsión consta que su entrada en Melilla se había realizado burlando los controles policiales fronterizos, afirmación que no resulta correcta, dado que consta a esta Institución que su entrada fue autorizada por las autoridades españolas, al entender que su testimonio podría ser relevante para el esclarecimiento de las causas de la muerte de la persona a la que acompañaba. En consecuencia, se remitió un escrito al mencionado organismo a fin de que revoque la resolución de expulsión, al no considerarse ajustada a derecho (05023122).

Se mantiene igualmente abierta una actuación de oficio por la muerte de una persona en ese mismo perímetro fronterizo, ocurrida en la madrugada del día 3 de julio de 2006, cuando un grupo de extranjeros indocumentados intentó atravesar el vallado. La Delegación del Gobierno en Melilla comunicó que la muerte se produjo, al parecer, por una herida de arma de fuego y que el asunto está siendo investigado por un juzgado de Melilla. La investigación prosigue con la Fiscalía General del Estado, que en su última comunicación remitió un completo informe del estudio balístico en el que se establece como hipótesis más probable que el disparo se produjera desde el exterior del territorio nacional (06031470).

Esta Institución inició otra investigación ante la Fiscalía General del Estado y la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil, en relación con los malos tratos presuntamente infringidos por algunos efectivos del Cuerpo de la Guardia Civil en las labores de control fronterizo de Melilla, de los que se tuvo conocimiento a través de un documental emitido por una cadena de televisión. En dicho documental un ciudadano extranjero era brutalmente golpeado mientras se encontraba reducido en el suelo, sin posibilidad de defenderse.

La Fiscalía General del Estado comunicó que, a requerimiento de la Audiencia Provincial de Málaga a la que corresponden las competencias sobre el territorio de la Ciudad Autónoma de Melilla, el Juzgado de Instrucción número 5 de esta localidad ordenó la incoación de las correspondientes diligencias previas, que se encuentran en curso.

En consecuencia se han suspendido las actuaciones con la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil hasta conocer el resultado de la actuación judicial. Sin embargo, se ha tenido la ocasión de valorar la información reservada instruida por el capitán jefe de la Compañía de Melilla-Rural. En lo que toca específicamente al contenido de la información reservada, se ha indicado al citado centro directivo que se considera demasiado parca e imprecisa y también se ha mostrado extrañeza por el hecho de que, en asunto tan delicado, no se hayan adoptado medidas para encomendar la investigación a los servicios centrales de la propia Dirección General o, al menos, a personas ajenas a la unidad directamente concernida (05025165).

### ***6.3.2. Presión migratoria sobre las Islas Canarias***

La Comunidad Autónoma Canaria se ha visto sobresaltada en el año 2006 por la constante llegada a sus costas de miles de inmigrantes que, a bordo de los denominados «cayucos», han arribado a las diferentes islas del archipiélago en condiciones dramáticas, huyendo del hambre, la miseria y, no pocas veces, de países en conflicto.

El cambio del tipo de embarcaciones, que facilita el transporte precario de un mayor número de personas que en las «pateras», ha permitido también que los puntos de origen se encuentren en países más alejados del archipiélago canario, como Senegal o Mali y, en menor medida, Mauritania, Camerún, Costa de Marfil, Guinea Bissau y Burkina Faso.

Sin embargo, básicamente este fenómeno migratorio no es reciente y desde sus comienzos ha sido objeto de atención preferente de esta Institución, que ha realizado visitas periódicamente a las islas. En todas estas actuaciones se ha insistido en la necesidad de que por las distintas Administraciones implicadas se adoptaran medidas más allá de remedios coyunturales, ya que no podía tratarse esta cuestión como un problema puntual.

Nuevamente el recrudecimiento de las entradas masivas ha implicado la adopción de numerosas medidas de urgencia y la habilitación de recintos de emergencia que permitieran la posterior acogida en tanto se realizan las necesarias gestiones para la repatriación o se adoptaba otra medida con los afectados. No obstante lo anterior, y sin menospreciar el notable esfuerzo realizado por las Administraciones implicadas, que se han visto sobrepasadas por la intensidad de este fenómeno migratorio, en algunos casos las medidas adoptadas no han conseguido el resultado pretendido.

Así, en el mes de junio de 2006 esta Institución tuvo conocimiento, a través de los medios de comunicación, de la precaria situación en la que se encontraba el campamento militar conocido como Las Raíces, situado en la isla de Tenerife, que fue inaugurado en el mes de marzo de 2006, donde, según se publicaba, se hacinaban más de 1.300 inmigrantes en unas lamentables condiciones higiénicas y con carencias básicas en cuanto a luz y agua corriente. Coincidiendo con esta noticia, un sindicato policial se dirigió a la Institución poniendo en cuestión la continuidad de estas instalaciones como centro de internamiento, dado que no cumplía con los requisitos exigidos para ello por la normativa de extranjería.

A la vista de lo anterior, esta Institución inició una investigación de oficio ante la Delegación del Gobierno en Canarias pidiendo que se detallasen las condiciones de las referidas instalaciones, así como las previsiones existentes, a corto o medio plazo, para mejorar sus recursos o poner fin a su situación de temporalidad y enviar a los afectados a otros centros de internamiento más adecuados. También se solicitó información sobre el resto de los dispositivos establecidos en cada una de sus islas, el número de inmigrantes alojados en cada una de estas instalaciones, tiempo medio de estancia en los establecimientos, número de expulsiones y devoluciones materializadas desde el inicio de la crisis, y previsiones sobre la posible derivación a la península de aquellos ciudadanos para los que no resulta posible la repatriación.

En la respuesta elaborada por la Delegación del Gobierno en Canarias, recibida a finales del mes de noviembre, se señala que el Centro de internamiento provisional de inmigrantes de Las Raíces reúne los requisitos exigidos por la normativa y le son de aplicación las normas reguladoras del funcionamiento de los centros de internamiento.

Según se indica, la capacidad inicial del centro fue de 1.500 personas, pero según las cifras recibidas, en el mes de mayo albergó a una media diaria de 364 personas y en el mes de septiembre la ocupación media fue de 3.100 personas. En este último mes había montadas 144 tiendas de campaña militares, en cada una de las cuales pernoctaban 16

personas, disponiéndose de 250 baños químicos, 75 contenedores de basura, dos tiendas-ducha con agua caliente y capacidad para 20 personas por tienda. También se contaba con tres comedores con capacidad para 250 comensales.

El informe oficial señala también que Cruz Roja tiene destacado un servicio compuesto por dos médicos y dos DUES, más seis médicos voluntarios, dos ambulancias, una de ellas con presencia permanente en el centro, y un mediador social.

Un primer análisis de los datos remitidos permite apreciar que, como ha ocurrido ya en otras ocasiones, lo que se concibió como solución provisional tiende a hacerse permanente y que en varios meses ha sobrepasado ampliamente las previsiones teóricas de habitabilidad. Ello obliga al Defensor del Pueblo a insistir en la necesidad de afrontar estos fenómenos con una visión, al menos, a medio plazo.

Por otro lado, dado que no se han recibido los datos solicitados respecto de los demás centros de internamiento e instalaciones análogas existentes en la Comunidad Canaria, proseguirá la actuación de esta Institución a fin de poder evaluar en su totalidad la situación de estos establecimientos (06030378).

### ***6.3.3. Consecuencias de la interceptación y el rescate de personas en alta mar***

El Defensor del Pueblo Andaluz remitió a esta Institución la queja de una asociación de Algeciras, que entendía que no se había aplicado correctamente la figura de devolución y discrepaba del internamiento de 210 inmigrantes que fueron encontrados en una embarcación a la deriva y remolcados hasta el puerto de Cádiz. Según se indicaba, ninguna de estas personas había manifestado su intención de acceder al territorio español.

El artículo 58.2 de la vigente Ley de extranjería dispone que no será preciso expediente de expulsión para la devolución de los extranjeros que pretendan entrar ilegalmente en el país. A estos efectos, el Reglamento de extranjería matiza que se entenderá incluido en el concepto de entrada ilegal a los extranjeros que sean interceptados en la frontera o en sus inmediaciones. Resulta claro que la figura de la devolución requiere la frustración de un intento de acceso a España y, por extensión, a cualquier punto del territorio Schengen, sin que proceda su aplicación más que en aquellos supuestos en los que sea patente el propósito de burlar la vigilancia fronteriza para el acceso al país.

La Subdelegación del Gobierno en Cádiz justificó su actuación indicando que la embarcación en cuestión era un barco pesquero reconvertido para el tráfico de seres humanos que venía siendo seguido por las fuerzas policiales de diversos países. El barco fue avistado en aguas territoriales españolas durante un fuerte temporal, falto de capacidad de maniobra y con un cargamento ilegal, por lo que fue abordado y remolcado por Salvamento Marítimo hasta el puerto de Cádiz.

Una vez en puerto, las 210 personas que iban en el barco se negaron a responder a las preguntas que les fueron formuladas en diversos idiomas. No obstante, según se pudo conocer, la mayoría de estos ciudadanos era de nacionalidad pakistaní, por lo que la Comisaría General de Extranjería y Documentación se puso en contacto inmediato con las autoridades consulares de Pakistán en Madrid y se consiguió documentar a un buen número de ellos, mientras que el resto fue puesto en libertad desde los diferentes centros

en los que se encontraban internados. También se identificó a la tripulación del barco, compuesta por siete ciudadanos gambianos contra los que se siguen actuaciones penales.

A la vista de los datos recibidos, se procedió a dar por concluida nuestra investigación, al no existir en el caso planteado testimonio alguno de los interesados o de la tripulación, que permitiera poner en duda su intención de entrada irregular en el espacio Schengen, de lo que se dio cuenta a la asociación compareciente (06030851).

Para concluir este epígrafe procede hacer mención al rescate por parte del pesquero español Francisco y Catalina de 51 personas de origen africano, que se encontraban a la deriva en un cayuco en alta mar frente a las costas de Malta, y de la posterior inmovilización del buque por orden de las autoridades de aquel país a unas millas de su territorio. En el mes de julio de 2006, el Defensor del Pueblo se dirigió al Ombudsman maltés expresándole su preocupación por los efectos que para estos ciudadanos tendría una medida de rechazo y puso de manifiesto la urgencia por encontrar una salida justa a esta situación, y proteger así los derechos humanos de las personas rescatadas, que según los primeros indicios disponibles provenían en su mayoría de zonas en conflicto. Por otra parte, el titular de la Institución recordó a su homólogo que los mecanismos previstos en los convenios internacionales de protección de personas en situación de vulnerabilidad en alta mar buscan que el acto de salvamento no constituya para quienes lo llevan a cabo un esfuerzo desproporcionado o de consecuencias extremadamente gravosas, como estaba ocurriendo en el caso de este pesquero.

Finalmente, tras días de negociaciones diplomáticas, la situación se resolvió mediante un reparto de estos ciudadanos entre diversos países de la Unión Europea, asumiendo España un importante contingente, a los que se trasladó a nuestro país para determinar lo procedente sobre su permanencia o repatriación.

## **6.4. Menores extranjeros no acompañados**

### ***6.4.1. Procedimientos de repatriación y documentación de los menores***

La emigración transnacional de personas menores de edad sin la compañía de familiares adultos es un fenómeno relativamente reciente en España al que, en atención a la vulnerabilidad de estos menores y a las múltiples consideraciones que es necesario atender, esta Institución viene dedicando particular atención.

Así, varias quejas ponían de manifiesto la existencia de ciertas disfunciones en la determinación de la minoría de edad, lo que obviamente determina el acceso al sistema de protección o la aplicación del régimen general de extranjería. En concreto, dos organizaciones no gubernamentales mantenían que, pese a la apariencia de minoría de edad de algunos extranjeros indocumentados llegados a Canarias, se les trataba como adultos sin realizarles pruebas para determinar su edad, incoándoles procedimientos de expulsión e internándolos. Una vez concluido el internamiento, si resultaba imposible ejecutar la expulsión, estas personas eran puestas en libertad y trasladadas a Madrid, donde acababan siendo reconocidos como menores de edad.

La investigación tramitada por esta Institución confirmó la veracidad de la denuncia, si bien resulta difícil cuantificar el número de afectados. En todo caso, resultó evidente que no existe un procedimiento claro para la realización de pruebas a aquellas personas sobre cuya edad quepan dudas, otorgándole un valor fundamental a las manifestaciones de los propios interesados, sin advertir que éstas pueden estar muy fácilmente mediatizadas por diversas circunstancias. La situación descrita revela una falla del sistema de protección de menores que debe considerarse grave, por sí misma y por las consecuencias que tiene para la documentación e integración de estos menores en nuestra sociedad.

Por ello, se ha considerado procedente formular una recomendación a la Delegación del Gobierno en Canarias, a fin de que se adopten las medidas pertinentes para sensibilizar a los agentes que intervienen en esta materia, de modo que ante cualquier duda sobre la mayor edad de un extranjero le efectúen una pregunta directa y, de persistir las dudas, las trasladen a la Fiscalía o al juez que decida sobre el internamiento a fin de que dichas autoridades determinen la realización de una prueba de edad. Se ha insistido también en la conveniencia de que la interpretación de la prueba de edad se realice por la Fiscalía, ya que la misma ofrece una horquilla que es preciso ajustar con criterios jurídicos.

Asimismo, se ha recomendado que se dicten instrucciones para que se eliminen de los registros policiales las resoluciones de expulsión o devolución dictadas cuando se establezca la menor edad de los interesados.

Para completar el alcance de esta recomendación se ha dado traslado del resultado de la investigación al Consejo General del Poder Judicial, al objeto de que se evalúe la procedencia de poner en conocimiento de los órganos judiciales competentes en esta materia el problema detectado. Sin duda una especial vigilancia por parte de los órganos judiciales encargados de autorizar los internamientos resultaría fundamental para superar el problema expuesto (05018413).

Las mismas organizaciones plantearon también ante esta Institución que la Consejería de Familia y Asuntos Sociales de la Comunidad de Madrid había procedido al archivo de los expedientes de desamparo de un grupo de menores a los que realizó pruebas de edad, no obstante disponer de pasaportes expedidos por las autoridades de sus países de origen que acreditaban que eran menores de 18 años. Los promotores de la queja aludían a la precariedad en que quedaban los menores, puesto que al figurar en su documentación como menores de edad no eran acogidos en los recursos sociales destinados a adultos.

La respuesta de la Consejería indicó que las pruebas se realizaron al apreciarse que los pasaportes en cuestión podían haber sido obtenidos de forma fraudulenta en unos casos y que otros parecían manipulados. En relación con estos hechos se han abierto diligencias previas por un juzgado de instrucción, por lo que esta Institución ha resuelto suspender la investigación con la Administración autonómica y aguardar hasta la decisión de la autoridad judicial (05018411).

Pasando a otra cuestión, en el informe del pasado año se daba cuenta de las recomendaciones formuladas a la Consejería de Familia y Asuntos Sociales de la Comunidad de Madrid. Una de las recomendaciones abundaba en la necesidad de que se realizaran

análisis individualizados para determinar si el superior interés del menor hace aconsejable la reagrupación con su familia en el país de origen o resulta más adecuada su permanencia en España. La controversia suscitada sobre este punto ha continuado durante 2006, pues la Consejería manifiesta aceptar la recomendación formulada, pese a que continúa estimando que, con carácter general, debe solicitar la reagrupación de los menores sometidos a su tutela. La Institución ha llamado la atención sobre que la exigencia de atender al superior interés del menor imposibilita la aplicación de un criterio apriorístico.

También se ha indicado a la citada Consejería que el criterio de declarar la tutela y dirigir simultáneamente una solicitud a la Delegación del Gobierno para que inicie los trámites de reagrupación familiar es una muestra clara del referido apriorismo; pues en ese momento el órgano tutelante desconoce la situación sociofamiliar del menor, por lo que difícilmente cabe establecer si la reintegración es adecuada (0307607).

Otro motivo de queja en este ámbito ha estado relacionado con la práctica de retirar el pasaporte a los menores que quedan sin documentación personal ni pueden recoger la tarjeta de residencia que, en algunos casos tenían concedida. Según ha podido conocer esta Institución, la retirada de los pasaportes no se hace contra la entrega de un recibo y éstos son puestos a disposición de los servicios policiales, para realizar las gestiones de repatriación. La retirada de los pasaportes durante largo tiempo genera inquietud en los menores, que la entienden como un indicio de la proximidad de su repatriación y ha generado fugas con la consiguiente ruptura del proyecto educativo de los interesados. Este asunto está en tramitación, a fin de dilucidar si es posible cohonestar las necesidades de la operativa policial con la obligación de los menores extranjeros de portar la documentación acreditativa de su identidad y nacionalidad (05034713, 06008132 y 06010510).

La supervisión de la actuación administrativa se ha dirigido, también, a determinar si el procedimiento seguido para decidir sobre las reagrupaciones familiares de los menores es correcto y, más concretamente, a evaluar la práctica habitualmente seguida en la notificación de las resoluciones y a revisar la actuación administrativa en lo referido al cumplimiento de la obligación administrativa de oír a los menores.

Interesado informe sobre esta cuestión a la Delegación del Gobierno en la Comunidad de Madrid, ésta mantuvo que, al no tener la repatriación un carácter sancionador, no requería de asistencia letrada ni cabía la posibilidad de ningún tipo de recurso contra la misma. Asimismo, se indicaba que en algún caso la notificación de la resolución de repatriación se había realizado por teléfono a la entidad tutelante. Por su parte, la Consejería de Familia y Asuntos Sociales de esa Comunidad manifestaba que la normativa de extranjería no contempla el procedimiento de notificación. En ambos casos se aludía a que la repatriación se comunicaba a la Fiscalía. Dado el alcance general de la cuestión tratada, se solicitó también informe a la Dirección General de Inmigración, quien en su respuesta coincidía con esta Institución, al entender que las resoluciones administrativas de repatriación deben ser formalmente emitidas y notificadas, debiendo hacer mención a los recursos que quepan contra ellas.

En definitiva, esta Institución entiende que la autoridad gubernativa debe notificar legalmente al menor, con arreglo a sus condiciones de edad y madurez, la resolución a

la que llegue con el fin de que pueda éste recurrirla en vía judicial, si así lo desea. A ello conduce la necesaria consideración del menor como sujeto del procedimiento y no como un mero objeto del mismo.

Superada esta cuestión, el núcleo fundamental del problema está en arbitrar cómo puede el menor disconforme con la decisión que toma la Administración General del Estado, previo informe de la entidad tutelante, hacer valer su oposición si precisamente su representación legal está encomendada a una Administración que ya se ha formado un criterio favorable a la repatriación. Como se razonaba más extensamente en el informe monográfico sobre la asistencia jurídica a los extranjeros en España, la vía más idónea para asegurar la tutela judicial de la pretensión del menor sería que este contase con una asistencia letrada independiente.

Otro elemento relevante es la forma en que la Administración considera atendido el deber de oír al menor en todos estos trámites. Por el análisis que ha efectuado esta Institución en la investigación a la que se viene aludiendo, la cuestión se reduce a una entrevista realizada por la entidad autonómica de protección al comienzo de la tutela. Sin embargo, los términos del artículo 92.4 del Reglamento de extranjería indican que la Administración del Estado debe también oír al menor antes de tomar la decisión sobre la repatriación.

Al cierre del año 2006, esta Institución estaba ultimando una recomendación dirigida a la Dirección General de Inmigración en relación con las cuestiones aquí expuestas, de cuyo contenido y de la respuesta que se reciba se dará cuenta en el próximo informe (0310326, 05040544, 06045504 y 06045506).

Por otra parte, algunos menores extranjeros no acompañados han obtenido por diversas vías (por ejemplo: nombramiento de defensores judiciales) la tutela de los tribunales contencioso-administrativos. En varios de estos casos se han dictado resoluciones por parte del órgano judicial, paralizando provisionalmente la ejecución de la repatriación que, sin embargo, no tuvo efecto al mantener los servicios policiales que el menor ya había emprendido el vuelo a su país de origen en el momento en que se notificó la resolución judicial. Estas investigaciones permanecen abiertas para clarificar la secuencia de hechos (05034713, 06039050 y 06047702).

En el pasado Informe anual se daba cuenta de la formulación de dos recomendaciones, dirigidas a la Consejería de Familia y Asuntos Sociales de la Comunidad de Madrid y a la Delegación del Gobierno en esa Comunidad, para que en los casos de menores sometidos a tratamiento médico se solicitase un informe facultativo sobre la procedencia de aplazar o dejar sin efecto la repatriación, así como las medidas terapéuticas a adoptar en el supuesto de llevarla a cabo. La recomendación se completaba indicando a la Delegación que debería impartir las instrucciones para que los funcionarios encargados de llevar a cabo la repatriación realicen las consultas oportunas con la entidad de protección para conocer si el menor se encuentra en disposición de viajar.

La Consejería aceptó la recomendación, aunque circunscribía su respuesta a problemas sanitarios graves cuyo tratamiento resulte imposible en el país de origen. Ello motivó que esta Institución puntualizara que la recomendación tenía un sentido más amplio, relacionado con la conveniencia misma del viaje y con la necesidad de supeditar esta

decisión a la formulación de un diagnóstico por parte de los servicios médicos que tratan a cada menor, pues sólo de esta forma se puede tener un conocimiento cabal de su situación sanitaria.

Por su parte, la Delegación del Gobierno en Madrid comunicó que, en cumplimiento de la recomendación, ha solicitado al Instituto Madrileño del Menor y la Familia que, junto con la propuesta de repatriación, emita informe sobre el estado de salud y de los posibles tratamientos que puedan haber sido prescritos a los menores durante su tutela, a fin de tener conocimiento de estos datos antes de resolver. Por otra parte el citado organismo participa que la Brigada Provincial de Extranjería y Documentación será informada en el momento de hacer efectiva la repatriación de los datos pertinentes.

Una vez aceptada la recomendación, ha de señalarse que la coordinación de ambas administraciones a estos efectos sólo será eficaz si los canales de información no se limitan a la fecha de la propuesta de reagrupación, ya que entre ésta y la de su ejecución puede transcurrir un periodo dilatado de tiempo (0305584).

#### ***6.4.2. Visitas y actuaciones en relación con los centros de atención a menores extranjeros no acompañados***

Procede, en primer lugar, referir el seguimiento realizado de la gestión del centro Fuerte de la Purísima, de Melilla, como continuación de la información consignada en el anterior Informe anual.

La Consejería de Bienestar Social y Sanidad de la Ciudad Autónoma ha comunicado el cambio en la titularidad de la gestión del centro, consecuencia de una adjudicación mediante concurso abierto, en la que se establecía como obligación de la empresa adjudicataria disponer de personal con una formación adecuada. Dicha formación se completa y actualiza con el programa que la propia Consejería imparte periódicamente. En atención al cambio sustancial apreciado se resolvió concluir esta investigación (0214631).

##### ***6.4.2.1. Visita al Centro de acogida de menores extranjeros no acompañados Nuestra Señora del Cobre, de Algeciras***

Este centro, dependiente de la Delegación Provincial para la Igualdad y Bienestar Social de la Junta de Andalucía en Cádiz, se dedica en exclusiva a menores extranjeros no acompañados. Formalmente está considerado como un recurso de recepción y primera acogida que mantiene un grupo estable de menores con los que desarrolla una labor educativa y de integración.

La dotación teórica del centro es de 25 plazas, aunque en el momento de la visita residían en el mismo 29 menores y periódicamente se producen ingresos masivos que condicionan el normal desarrollo de la labor socioeducativa.

Hasta el momento de la visita, en el año 2006 habían pasado por las instalaciones 360 menores. Habitualmente, la mayoría de los menores son de procedencia marroquí, aunque en ocasiones también se produce el ingreso de algún subsahariano. El 70 por 100 de los menores tiene entre 15 y 18 años; otro 20 por 100 entre 13 y 14, y el 10 por 100

restante entre 11 y 12 años. Sin embargo, los responsables del centro indicaron que se venía apreciando un descenso en la edad media de ingreso.

Las instalaciones están ubicadas en varios edificios con un perímetro común. El estado de limpieza y orden de las instalaciones es notable. La estancia de los menores se organiza en los denominados «hogares», que agrupan a 8 menores y un educador y en los que los residentes tienen sus dormitorios, comedores y salas-taller para el desarrollo de labores manuales o jardinería. No cabe entender la denominación de «hogar» como retórica, pues durante la visita resultó evidente el buen resultado de la dinámica de integración y la confianza que suscita.

El centro dispone de cocina propia, atendida por un personal que resulta suficiente, a excepción de los momentos de alto número de ingresos.

La atención escolar se presta por profesores de la Administración andaluza, que se desplazan al centro. Se les imparte, fundamentalmente, clases de lengua española y matemáticas y adicionalmente, los niños reciben clase dos veces por semana de árabe clásico y ética, en virtud de acuerdos administrativos recientes; para lo cual acude a las instalaciones una profesora marroquí. Cuando se aprecia que algunos de los menores que residen en el centro tiene un nivel adecuado de conocimiento del español, se le incorpora a los cursos formativos programados por la Consejería de Trabajo, con el fin de facilitar posteriormente su entrada en el mundo laboral. Si permanecen en el centro a su llegada a la mayoría de edad, son derivados a fundaciones colaboradoras y también reciben orientación laboral, facilitándoles prácticas en empresas, así como talleres de autonomía y ocio.

El personal esta compuesto por 14 educadores, 10 monitores, 1 psicólogo y 1 profesor en prácticas. La ratio de atención es de 8 menores por educador en cada turno. El perfil profesional de los educadores pareció adecuado, ya que todos ellos pertenecen al área de educación. La plantilla es estable. No obstante, los medios personales deberían ser reforzados en los momentos en los que se producen ingresos que desbordan la normal capacidad del centro, lo que usualmente ocurre varias veces al año.

No se apreciaron problemas de conflictividad ni de comunicación con los menores. En los últimos años, según se refirió, no se ejecutan repatriaciones y hay muy pocas fugas. La documentación de los menores, que es competencia de la Administración General del Estado, tampoco parece plantear problemas.

A modo de conclusión, debe destacarse la positiva valoración global que cabe hacer del funcionamiento del centro, así como de la responsabilidad y alto grado de implicación apreciada en su personal.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe poner de manifiesto la necesidad de que se lleven a cabo varias obras ya proyectadas, puesto que afectan a dependencias de esparcimiento que desaparecieron para instalar un aulario y porque permitirán disponer de instalaciones más adecuadas para el alojamiento de menores en primera acogida, que frecuentemente llegan en grupos muy numerosos. Las obras debieran completarse con la instalación de calefacción. También sería deseable proveer al centro de algunos equipos informáticos, para facilitar la habituación de los residentes al manejo de la tecnología (06050404).

#### **6.4.2.2. Seguimiento de las visitas realizadas a centros de atención a menores extranjeros no acompañados en la Comunidad Autónoma de Canarias**

Tras las visitas realizadas en 2005 a los centros de atención a menores extranjeros (CAMES) de Los Llanos Pelados (Fuerteventura), La Isleta (Las Palmas), Geneto y El Portezuelo (Santa Cruz de Tenerife) se dio cuenta de las conclusiones sobre cada visita a las autoridades competentes y se incluyó un resumen de las mismas en el pasado Informe anual.

Del informe remitido por el Cabildo de Fuerteventura respecto del CAME de Los Llanos Pelados se desprendía que no estaba previsto proceder al cierre de este centro y a su sustitución por un recurso que pudiera mejorar sustancialmente la calidad de la atención dispensada, tal y como había recomendado el Defensor del Pueblo. La Institución transmitió al Cabildo su preocupación por el hecho de que este centro continuara siendo el recurso fundamental de atención a los menores extranjeros no acompañados, e insistió en que no demorase la puesta en marcha de una alternativa a este centro y procediera a la clausura de las instalaciones.

Por su parte, la Consejería de Empleo y Asuntos Sociales del Gobierno de Canarias reconocía en su informe las deficiencias estructurales de este CAME, aunque mantenía la imposibilidad de adoptar medidas por considerarlas de la exclusiva competencia del Cabildo de Fuerteventura. El Defensor del Pueblo ha señalado a la citada Consejería que la guarda encomendada al Cabildo no le permite desentenderse de la situación del centro, dado que es esa Administración la que ostenta la tutela de los menores. En consecuencia, la investigación permanece abierta, en espera de que estos organismos comuniquen su decisión final (05039522).

En cuanto al CAME de La Isleta, el Cabildo de Gran Canaria comunicó a esta Institución un cambio en la titularidad de la gestión del centro y, asimismo, la reordenación de los centros de atención a menores en toda la isla, que incluye un recurso específico para menores extranjeros con problemas de conflictividad. La permanencia en el centro de La Isleta de estos menores estaba lastrando el trabajo con el resto de los residentes y poniendo en crisis la marcha general del CAME. A la vista de la respuesta recibida se han finalizado las actuaciones con este organismo (05039660).

En lo que se refiere a los centros Geneto y El Portezuelo, el Cabildo de Tenerife remitió un detallado informe, elaborado por el Instituto Insular de Atención Social y Socio-sanitaria, que coincidía sustancialmente con los planteamientos sostenidos por esta Institución y asumía las indicaciones realizadas, por lo que también se ha puesto fin a las actuaciones.

En cuanto a la tramitación de la documentación de residencia de los menores, la Consejería de Empleo y Asuntos Sociales comunicaba en su informe que tiene como criterio general que los menores estén documentados y evitar que lleguen a la mayoría de edad sin contar con dicha documentación. Señala también que se ha trasladado dicho criterio a los Cabildos, quienes mayoritariamente prestan su colaboración a este fin. Por su parte, la Subdelegación del Gobierno en Santa Cruz de Tenerife informaba que durante un tiempo se produjeron retrasos en la tramitación de la documentación que se han resuelto gracias a una comunicación más fluida entre los organismos implicados. En la

actualidad, según se indica, el periodo de resolución de los expedientes no supera el plazo máximo de quince días desde que la documentación está completa (05039703).

Al margen de estas consideraciones, la Institución ha seguido con preocupación el incremento del número de menores extranjeros no acompañados llegados a las Islas Canarias, que han saturado los centros de atención de esa Comunidad y permanece al tanto de la marcha del proceso de derivaciones de grupos de estos menores a otras comunidades autónomas. No obstante, en estos momentos resulta prematuro hacer alguna valoración sobre dicho proceso.

## **6.5. Centros de internamiento de extranjeros**

En el informe correspondiente al pasado año se hizo referencia a la investigación iniciada ante la Fiscalía General del Estado para aclarar el internamiento durante cinco días de un ciudadano cuya expulsión había sido dejada sin efecto por un juzgado de lo contencioso-administrativo. El interesado fue puesto en libertad tras la intervención de esta Institución ante las autoridades policiales.

La Fiscalía General del Estado remitió un informe en el que comunicaba a esta Institución que la sentencia en cuestión fue notificada a las partes y recurrida en apelación por la Abogacía del Estado, en representación de la Delegación del Gobierno en Madrid. Por su parte, la Secretaría de Estado de Justicia remitió un informe en el que se mantenía que la Abogacía del Estado no comunicó la existencia de esta sentencia dado que al no ser firme no resultaba legalmente exigible. También se razona que la interposición del recurso de apelación suspende la aplicación de la sentencia, aunque la representación del interesado pudo solicitar la ejecución provisional y no lo hizo.

Por ello la citada Secretaría de Estado mantiene que en el caso analizado no se ha cometido irregularidad alguna por parte de la Abogacía del Estado. No obstante, el informe también indica que podrían impartirse instrucciones al objeto de que todas las sentencias relativas a resoluciones de expulsión, aun cuando no sean firmes ni ejecutivas por haber sido recurridas en apelación, se pongan en conocimiento de la Delegación o Subdelegación del Gobierno correspondiente, con la finalidad de evitar perjuicios como los aquí expuestos. En consecuencia, prosigue la actuación de esta Institución hasta conocer el sentido y alcance de tales instrucciones (0501246).

### ***6.5.1. Seguimiento de las visitas realizadas a varios centros de internamiento en 2005***

En el informe del pasado año se dio amplia cuenta de las conclusiones de esta Institución tras las visitas realizadas a 5 centros de internamiento. Una vez dado traslado del contenido de estas conclusiones a la Dirección General de la Policía y, en la mayoría de los casos, también a la Dirección General de Infraestructuras y Material de la Seguridad, se han recibido las correspondientes respuestas.

En lo que se refiere al Centro de Detención e Internamiento de Extranjeros de Fuerteventura, del informe de la Dirección General de la Policía se deduce una voluntad general de atender las indicaciones de la Institución, lo que ha llevado a poner en marcha

diversos proyectos con el fin de mejorar las instalaciones en relación con las deficiencias señaladas en el pasado informe. No obstante, deben referirse algunas cuestiones en las que la posición oficial y la del Defensor del Pueblo son discrepantes.

Así, no resulta suficiente la explicación facilitada respecto al mantenimiento de dos dormitorios, con 290 y 260 camas, que según esa Dirección General responde principalmente a necesidades operativas unida al deseo de los internos de permanecer agrupados en el mayor número posible. Se ha recordado a ese organismo que el derecho a la intimidad personal goza en nuestro ordenamiento jurídico de carácter fundamental, y así lo recuerda el artículo 62 bis de la vigente Ley de extranjería, por lo que es evidente que constituye una obligación para ese centro directivo dotarse de los medios materiales que hagan posible el ejercicio legítimo de este derecho, frente al cual no han de prevalecer consideraciones de orden operativo o pretendidas voluntades mayoritarias que no pueden condicionar el ejercicio de un derecho de naturaleza individual y alcance general.

Respecto al servicio de asistencia social se afirma que se están llevando a cabo gestiones para su contratación. En lo que se refiere a las labores de intérprete se pone de manifiesto que los servicios de la Comisaría Local de Puerto del Rosario agotan todas las posibilidades de búsqueda de intérpretes que eviten la participación de internos, si bien dada la cantidad de lenguas y dialectos existentes, no siempre resulta posible.

Esta Institución ha tomado nota del carácter extraordinario que parece atribuirse a esta práctica de traducción por internos, sin perjuicio de lo cual ha insistido en que debería abordarse una solución mejor articulada para el conjunto de los servicios de esa Dirección General, aunque ello signifique acudir a traducciones no presenciales, prestadas por medios telefónicos o telemáticos.

Por último, en varios puntos de la respuesta oficial de la Dirección General de la Policía se aludía a actuaciones estructurales pendientes de ejecución. En relación con ello, esta Institución mantiene abierta una investigación con la Dirección General de Infraestructuras y Material de Seguridad del Ministerio del Interior, que ha informado de la existencia de un programa para la mejora de estas instalaciones, en el marco del cual se ha creado un grupo de trabajo integrado por técnicos del área de patrimonio y arquitectura del Cuerpo Nacional de Policía y los directores de los centros de internamiento de extranjeros, con la finalidad de evaluar las necesidades estructurales de los distintos centros y las mejoras que deban acometerse.

A este respecto, el Defensor del Pueblo considera fundamental que dicho grupo de trabajo efectúe un análisis ponderado, en relación con las medidas de seguridad que puedan proponerse, teniendo en cuenta la naturaleza no penitenciaria de estos recintos y el hecho de que las personas allí internadas tan sólo tienen limitada su libertad deambulatoria (05040253 y 05040254).

Pasando al centro de internamiento de Barranco Seco (Las Palmas), en el informe remitido por la Dirección General de la Policía se indica que existen previsiones de establecer un plan integral de seguridad que contemple la actuación en casos de incendio u otras contingencias, que previsiblemente será aprobado en un corto plazo de tiempo, y se han implantado medidas de detección de incendios.

De la respuesta ofrecida por esa Dirección General se infiere igualmente que persiste un régimen de segregación en los espacios comunes entre hombres y mujeres. Esta separación por sexo estaba contemplada en el artículo 129.4 del anterior Reglamento de extranjería. No obstante, esta Institución considera que la situación de internamiento no exige imponer la total separación de los internos por su sexo, pues no ha de verse como una consecuencia necesaria de la interdicción de la libertad deambulatoria. Por ello se ha señalado al citado centro directivo que debiera adoptarse unos criterios más flexibles sobre esta cuestión, tal y como se ha apreciado que se hace en algún otro centro.

En lo que respecta al uso de la sala de visitas, a pesar de las explicaciones oficiales facilitadas sobre el empleo de otro espacio por libre decisión de los letrados, esta Institución ha vuelto a cuestionar la idoneidad de esa práctica ya que, según las comprobaciones efectuadas, el funcionario policial que permanece en la puerta puede escuchar el contenido de todas las conversaciones.

Finalmente, dado que no se han determinado las previsiones sobre dotación del servicio médico y de asistencia social, se recordó a la Dirección General competente que la dotación de ambos servicios viene exigida por la normativa reguladora de los centros de internamiento de extranjeros y que su asignación resulta por ello obligada (05040254).

Como se señalaba en el pasado informe, tras la visita al centro de internamiento de extranjeros de Hoya Fría (Santa Cruz de Tenerife) se concluyó que el estado general de sus instalaciones era bueno y reunía adecuadas condiciones de salubridad y limpieza.

Pese a ello, con ocasión del cierre de las actuaciones, se tomó nota de que la Dirección General de la Policía aceptaba la mayor parte de las indicaciones realizadas, al tiempo que se insistió en algunas cuestiones en las que la posición de dicho organismo era divergente con la de esta Institución.

Así, se discrepó de que la sala dispuesta para las entrevistas con los letrados fuera adecuada, ya que todo el perímetro de la misma está amparado y cerrado con cristales transparentes en su mitad superior. Aunque el informe oficial defiende que sólo permite la observación pero no el seguimiento de la conversación, debe ponerse en cuestión tal afirmación, puesto que la relación abogado-asistido debe ser reservada y esto implica disponer de un espacio de discreción que haga innecesario a los interlocutores tener que adoptar especiales cautelas para comunicarse con plena confianza.

También se ha insistido en la conveniencia de que se instalen algunos elementos que proporcionen sombra, para evitar la concentración de los internos en un único espacio en los días calurosos.

En el curso de la visita a este centro de internamiento se tuvo conocimiento de que en el momento del ingreso se efectúa un cacheo corporal exhaustivo a todos los internos. La Dirección General de la Policía defiende la necesidad de realizar registros corporales exhaustivos a todas las personas que ingresan en este centro, ante la falta de medios tecnológicos de detección. Esta Institución considera un adelanto la previsión de eliminar el referido registro corporal en la medida en que se produzca la incorporación de dichos medios técnicos. No obstante, se ha vuelto a poner de manifiesto que, según criterio del Defensor del Pueblo, el mantenimiento de una medida general de control tan invasiva de la intimidad no parece estar justificado, dado que los internos son trasladados al centro

usualmente después de permanecer en dependencias policiales como detenidos, donde lógicamente habrán sido objeto de un control para comprobar que no disponen de objetos peligrosos (05040256).

El centro de internamiento de extranjeros de La Verneda (Barcelona) permaneció abierto hasta el 17 de agosto de 2006, fecha en la que se inauguró una instalación de nueva construcción en la zona franca del puerto de Barcelona. Mientras se mantuvo en servicio la Institución siguió con interés su situación, dadas las grandes carencias que presentaba.

Así, se reiteró a la Dirección General de la Policía la discrepancia de esta Institución con la práctica de obligar a los internos a permanecer en sus dormitorios bajo llave durante la hora de la siesta, que se justificaba por razones de disponibilidad de personal, indicándose que ese criterio debiera ser evitado en el régimen de vida del nuevo centro.

En cuanto a las comunicaciones telefónicas, se puso de manifiesto la necesidad de arbitrar un sistema que, sin merma de la seguridad, facilite al mismo tiempo el ejercicio de los derechos no afectados por el internamiento.

La Administración rechazó, alegando motivos de seguridad, la indicación de esta Institución de que los funcionarios del centro llevaran tarjetas de identificación. Esta práctica incumple la normativa, por lo que se ha recordado que es posible elaborar tarjetas de identificación en un material no susceptible de ser empleado como elemento ofensivo.

Por otra parte, con anterioridad a la apertura del nuevo centro se recibió una queja de un sindicato policial que denunciaba la falta de seguridad de las instalaciones y su estado de abandono y dejadez. Según su relato, se habían producido fugas y se estaba introduciendo droga desde el exterior. Se incidía también en la existencia de un alto número de bajas médicas entre los funcionarios.

La situación pareció haberse superado como consecuencia de la apertura de las nuevas instalaciones, pero se recibió un nuevo escrito del mismo sindicato en el que se indicaba que los funcionarios de policía se veían obligados a asumir funciones asistenciales, en detrimento de la seguridad del nuevo centro. Asimismo, manifestaban que se habían producido varias fugas de internos en el escaso tiempo que llevaba funcionando. Esta Institución ha solicitado un informe a la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil en el que se concreten las medidas de seguridad de las nuevas instalaciones y cómo se cubre el desarrollo de las labores asistenciales (05040449 y 06033408).

También quedaron reflejadas en el informe del pasado año las conclusiones elaboradas tras la visita al centro de internamiento de extranjeros de Madrid, inaugurado el 13 de julio de 2005.

En el informe oficial remitido como respuesta al envío de las conclusiones de esta Institución se afirmaba que, en materia de recursos humanos, existe el propósito de paliar el déficit de personal existente. A la vista de lo anterior, esta Institución ha dado cuenta de dicha situación a la Secretaría de Estado de Seguridad, a fin de recabar información sobre las medidas que esté previsto adoptar, dadas las graves disfunciones tanto en lo que se refiere a la seguridad del centro, como en lo que respecta a la atención a los internos.

De otro lado, en el curso de la visita se apreció que no se efectuaba un control sanitario habitual de la comida de los internos, aunque la Administración indicó que periódicamente se tomaban muestras de alimentos, utensilios, etcétera, para su análisis. Sin embargo, según noticias aparecidas en la prensa, en el mes de febrero de 2006 un elevado número de internos del centro de extranjeros de Madrid tuvo que ser atendido por los servicios de emergencias después de sufrir una intoxicación alimentaria.

En este sentido, se ha puesto de manifiesto que en otros centros de internamiento se conservan muestras de todos los menús para facilitar la detección de eventuales focos de infección, pero que esta no parece una práctica generalmente seguida. En consecuencia, se ha solicitado información sobre los protocolos que se estén aplicando en los distintos centros de internamiento para prevenir posibles riesgos sanitarios, ya que, a juicio del Defensor del Pueblo, sería deseable que se estableciera un único criterio de actuación en todos los establecimientos dotados con cocina propia.

Por otra parte, se ha informado de que se encuentran en proyecto varias obras para mejorar la seguridad y otras infraestructuras de las instalaciones del centro, por lo que se ha solicitado información sobre su desarrollo así como sobre las mejoras que incorporará.

Finalmente, la Dirección General de la Policía comunicaba que está estudiando la idoneidad de unificar los espacios para que puedan ser utilizados indistintamente por los internos de ambos sexos, tal y como había sugerido esta Institución. También se indicó que está en estudio modificar el régimen de visitas y el horario establecido para la comunicación con los familiares de los internos, sobre lo que se ha recibido alguna queja (05040264).

### ***6.5.2. Visitas y actuaciones en centros de internamiento de extranjeros en el año 2006***

Antes de comenzar la dación de cuenta sobre las visitas realizadas a centros de internamiento y el resto de actuaciones relacionadas con los mismos, debe referirse la apertura de una investigación de oficio como consecuencia de las noticias de prensa que indicaban que, para atender la constante afluencia de inmigrantes en situación irregular a las costas de Almería, se había habilitado un antiguo restaurante en el puerto de esa localidad como centro de internamiento provisional. Dichas instalaciones carecían, según se indicaba, de los mínimos requisitos legales exigidos para poder destinarse a tal uso. La Institución se dirigió a la Subdelegación del Gobierno en Almería para confirmar la información y establecer su situación, dotación y previsiones de uso, y se encuentra a la espera de respuesta (06046820).

#### ***6.5.2.1. Centro de internamiento de Algeciras e instalaciones en construcción en isla de las Palomas, Tarifa (Cádiz)***

El centro de internamiento de extranjeros de Algeciras, situado en de la antigua prisión provincial, entró en funcionamiento el 19 de junio de 2003 y ese mismo año fue objeto de una visita de esta Institución. Al final del año 2006 se realizó una nueva visita en la que se ha apreciado que tan sólo se han realizado reformas menores y determinadas labores de mantenimiento. Persiste, por tanto, la fuerte impronta carcelaria de las

instalaciones, por lo que debe reiterarse que ese modelo no resulta válido ni adecuado para un centro de internamiento.

En estas condiciones la valoración general sobre el centro no puede ser positiva, tanto más cuanto algunas de las indicaciones efectuadas con ocasión de la anterior visita no han sido puestas en práctica. Además, han de anotarse algunas otras cuestiones relevantes:

En primer lugar, sería conveniente que se colocaran pulsadores de alarma antiincendios en el interior de los dormitorios, ya que éstos permanecen con las puertas cerradas durante la noche.

Asimismo, las puertas de reja existentes en los dormitorios debieran ser sustituidas por puertas totalmente cerradas para evitar las corrientes de aire. También deberían suprimirse los inodoros de las habitaciones, o en todo caso, construir un muro separador para evitar la visibilidad desde el interior y desde fuera de los dormitorios. En las actuales condiciones la intimidad es nula.

Por otra parte, tomando en cuenta las condiciones climáticas del centro y, en concreto, la humedad, sería altamente necesario disponer de máquinas secadoras que funcionaran con fichas que pudiesen adquirir los internos y en las que secar la ropa lavada a mano en los lavabos.

De igual modo, deben repararse con carácter urgente las humedades apreciadas en los distintos módulos, a causa de las filtraciones exteriores y de las condensaciones de las duchas.

En lo que se refiere al servicio de intérprete, aunque el centro cuenta con un intérprete de inglés que habitualmente trabaja por las mañanas, en ocasiones, se recurre al dominio de lenguas extranjeras que poseen otros internos. Sobre esto cabe dar por reproducidos los razonamientos que se han realizado sobre la misma cuestión respecto al centro de Fuerteventura en el epígrafe anterior.

Pese a que en la primera visita de la Institución ya se indicó que instalar un cristal separador en la sala de visitas era una medida de seguridad no proporcionada a la naturaleza del centro, este elemento ha sido finalmente instalado. El Defensor del Pueblo debe lamentar esta falta de atención a sus planteamientos, sin que se aprecien razones de fondo que lo justifiquen.

Dado que el módulo inicialmente previsto para convivencia familiar se utiliza para albergar a los internos más conflictivos, debería establecerse un espacio alternativo que permita la convivencia de personas con vínculos familiares durante su internamiento.

Por último, se apreció que la duración media de las visitas era de quince minutos. Este tiempo resulta escaso, especialmente para personas que se desplazan desde ciudades lejanas a Algeciras. Resultaría conveniente ampliar el tiempo de visita y actuar con mayor flexibilidad en el caso señalado (06050401).

A continuación se hace mención a la visita girada al centro de atención de emergencias ubicado en la isla de las Palomas, en Tarifa (Cádiz).

A finales de 2006, se estaban llevando a cabo obras en unas instalaciones que principalmente se habían utilizado para la atención inmediata de los inmigrantes rescatados del mar. No obstante lo anterior, dado que existían informaciones contrapuestas sobre la posibilidad de convertir el recinto en un centro de internamiento con carácter permanente, los servicios de la Institución giraron una visita de inspección a las obras.

El centro se encuentra situado fuera del casco urbano de Tarifa, en la punta más meridional de la península. La capacidad teórica estimada de las instalaciones puede llegar a ser de 40 a 50 personas, puesto que se actúa en dos módulos, con tres dormitorios de ocho plazas cada uno; si bien es difícil precisar este dato dado lo incipiente de las obras en el momento de la visita.

El recinto cuenta con varios edificios más en estado de abandono en su mayor parte, salvo una dependencia habilitada para la custodia del lugar, y un faro en funcionamiento. Todo el perímetro está muy deteriorado, sin el acceso debido y con escombros.

Por lo que parece, va a reproducirse el aspecto carcelario del centro de internamiento de Algeciras y los mismos defectos apreciados en las visitas realizadas a aquel establecimiento. En concreto, la ubicación de las letrinas en las celdas, sin labores de construcción apreciables para preservar la intimidad de los usuarios. Por otro lado, se constató la construcción de duchas y aseos en cada módulo, pero se desconoce si está previsto el levantamiento de un comedor y alguna sala de día.

A tenor de lo visto, resulta necesario solicitar información a la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil sobre las previsiones de uso. En todo caso, esta Institución debe señalar que la consolidación de estas instalaciones como recurso de primera acogida para situaciones de emergencia sólo resultaría admisible si se efectuaran sustanciales reformas. Su empleo como centro de internamiento no resultaría viable salvo que previamente se acometiera una reforma integral de las instalaciones (06050401).

#### ***6.5.2.2. Centro de internamiento de extranjeros de Málaga***

Tras la visita que esta Institución realizó a principios del año 2003, se sugirió la remodelación de determinadas dependencias, especialmente en la planta baja. Estas obras estaban en curso de ejecución al tiempo de la actual visita, lo que constituye una noticia positiva, aunque ha de anotarse que se ha tardado más de tres años en abordar unas mejoras estructurales que hubieran requerido de una gestión más resolutiva.

Por el contrario, las obras de la nueva instalación destinada a cocina y almacén de víveres estaban concluidas y parecieron óptimas. Como consecuencia de esto cabe pensar que se dispondrá de más espacio para dissociar las funciones de comedor y sala de día, ya que la utilización de la sala de día como comedor repercute en sus condiciones higiénicas.

Persisten igualmente las carencias, ya indicadas con ocasión de la anterior visita, en los módulos de convivencia familiar que hacen poco factible su utilización. Si se pretende disponer de esta dotación debería procederse a su reubicación en un espacio específico, separado del resto de los dormitorios y con unas zonas comunes propias.

En el curso de la visita los responsables del centro señalaron que se acometerá la formalización de un plan de evacuación y el incremento de las medidas contra incendios una vez concluyan las obras. Por otra parte, se constató que la conexión de los interfonos que comunican las habitaciones con la central de vigilancia no funcionaban adecuadamente, lo que dificulta la detección de cualquier incidencia, especialmente durante el turno de noche.

En lo que respecta al servicio sanitario, el centro cuenta con un funcionario de policía con título de diplomado universitario de enfermería (DUE), así como con facultativos médicos contratados temporalmente, que son sustituidos por los servicios de la Comisaría provincial cuando la plaza no está cubierta. Esto ha motivado que se insista en que debería contarse con un servicio médico estable, ya que la situación actual incide negativamente en la buena gestión de los servicios.

Durante un semestre del año 2005 el centro contó con una trabajadora social por primera vez desde su puesta en funcionamiento. Se ha reiterado la urgencia de superar esta carencia que ya en la anterior visita se calificó de grave.

A la vista de lo anterior, esta Institución dio traslado de las anteriores conclusiones a la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil, al tiempo que instó a esa Administración a llevar a cabo las reformas anteriormente apuntadas, algunas de ellas ya reclamadas desde el año 2003. En la contestación elaborada por ese centro directivo se aprecia un alto grado de coincidencia con los planteamientos de esta Institución y se indica, en términos generales, que se encuentran en estudio las distintas sugerencias que le han sido formuladas. Por ello proseguirá la labor de supervisión de estas dependencias, al objeto de constatar que las obras apuntadas se lleven finalmente a la práctica y se dote al centro del personal necesario para su correcto funcionamiento (06036078).

En relación con este mismo establecimiento, se inició una investigación a instancias del Colegio de Abogados de Málaga, ya que se indicaba que no se consignaban los datos del letrado defensor en el expediente de los ciudadanos internados, por lo que cuando un extranjero solicitaba la presencia de su letrado, a falta de estos datos, se requería la presencia del letrado de guardia de extranjería en ese Colegio, con la consiguiente vulneración de las previsiones del artículo 16 *d*) de la Orden Ministerial de 22 de febrero de 1999, reguladora del funcionamiento de estos centros.

El informe recibido de la Subdelegación del Gobierno en Málaga señala que en los expedientes incoados en su provincia siempre consta la identidad del letrado. Por otra parte, en los casos en que uno o varios de los ingresados en el centro de internamiento procedentes de cualquier ciudad de España solicitan realizar consultas con letrado, el personal del centro se limita a trasladar esta información al abogado del interno, directamente o por medio del Colegio de Abogados si no fuera localizado de otra forma. En el supuesto de solicitarse un nuevo abogado de oficio la petición se transmite al Colegio de Abogados de Málaga y como la cursa el interesado (06011190).

Pasando a otra cuestión, en el mes de julio de 2006 se inició una investigación de oficio ante la Dirección General de la Policía y la Fiscalía General del Estado, al tenerse conocimiento de la puesta a disposición judicial de varios funcionarios de policía

adscritos al centro de internamiento de extranjeros de Málaga, bajo la acusación de implicación en abusos sexuales a varias internas.

De la información recibida se deduce que paralelamente a las actuaciones judiciales, la Dirección General de la Policía ordenó la incoación de los correspondientes expedientes disciplinarios a 7 de los funcionarios implicados, cuya resolución definitiva quedó en suspenso a la espera del pronunciamiento penal. En consecuencia, prosigue la investigación ante la Fiscalía General del Estado hasta la resolución del procedimiento. Con independencia de esto, la Administración ha comunicado que se ha reforzado el personal femenino que presta servicios en el centro en todos los turnos; indicación esta que ya se hizo por el Defensor del Pueblo en las visitas de 2003 y 2006 (06034620).

### **6.5.2.3. Centro de internamiento de extranjeros de Valencia**

El centro fue visitado en el mes de diciembre de 2006. Se ubica, como el anterior, en el complejo policial de Zapadores, donde se han edificado dos nuevos pabellones para este fin y el resto de las edificaciones continúan dedicadas a usos policiales. Su inauguración tuvo lugar el día 10 de noviembre de 2005 y su estructura resulta adecuada y suficiente para albergar un centro de internamiento de extranjeros, que cuenta con un total de 156 plazas, 132 para hombres y 24 para mujeres.

El criterio seguido para regular el régimen de vida en el centro es el de favorecer la máxima libertad posible, con arreglo a las posibilidades de las instalaciones y al número de funcionarios de que está dotado para garantizar la seguridad. Así, durante la mayor parte de las horas de estancia en las zonas comunes, los internos pueden permanecer indistintamente en la sala de estar y en el patio, y tienen acceso libre a los aseos. Esta Institución valora positivamente el régimen de vida que se sigue en este centro y que, a juicio del Defensor del Pueblo, debería generalizarse en los demás centros de internamiento.

No obstante, durante la visita se apreciaron determinadas deficiencias de las que se dará traslado a la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil, a fin de que se adopten las medidas oportunas.

En este sentido, se ha comprobado que el centro carece de servicio de asistencia social por lo que, al igual que en los demás centros de internamiento, se insistirá en su inaplazable dotación.

Por otra parte, el servicio médico efectúa el examen al ingreso y pasa consulta diaria, pero no parece que realice el resto de las actuaciones que establece la normativa vigente, especialmente en lo referido al control de la alimentación.

Por otra parte, durante la visita se observó que, como en otros centros, no se facilitaban sábanas a los internos, lo que les obliga a dormir sobre colchones de polipiel, nada cómodos y cuyo mantenimiento higiénico resulta difícil. Al parecer, ello obedece a una instrucción superior para evitar el uso de elementos combustibles. A este respecto, se informó en el curso de la visita que las mantas, que sí son ignífugas, pierden esta cualidad con los sucesivos lavados. Además, en el centro están prohibidos los encendedores

y, por otra parte, no se retira la ropa de los internos que podría usarse para los mismos fines que una sábana. Por todo ello, a juicio de esta Institución, sería razonable que se dispusiese de sábanas.

El centro carece totalmente de juegos de mesa y otros elementos de entretenimiento, libros y prensa. El patio tampoco tiene canasta ni balones. El director indicó que los internos destruyeron los que había disponibles y no se han repuesto. Aun cuando se comprende la dificultad de mantener los juegos en buenas condiciones, resultaría necesario disponer de una dotación de estos elementos.

También se observó que los internos pueden lavar en unas pilas su ropa pero no tienen dónde tenderla. Por ello dejan que se seque en unos muros de la zona de duchas, que pasa a ofrecer la sensación de un lavadero. Sería conveniente que se habilitase un espacio adecuado como tendedero o se ofreciera la solución a la que se ha aludido en el caso del CIE de Algeciras.

Las duchas, tanto en la zona de hombres como en la de mujeres, están dispuestas en un espacio común sin ningún tipo de separación. El respeto al derecho a la intimidad de los internos aconseja que se coloquen tales separaciones.

Por último, en el curso de la visita se tuvo conocimiento de que este centro de internamiento es el primer destino de muchos funcionarios y que no se imparten cursos de formación sobre las peculiaridades de la privación de libertad que supone el internamiento como medida cautelar vinculada a un acto administrativo, por lo que resulta necesario promover la impartición regular de tales cursos (06050399).

## **6.6. Expulsiones y devoluciones**

### ***6.6.1. Atención y protección de ciudadanos extranjeros en situación irregular que denuncian ser víctimas de delitos***

En los informes correspondientes a los años 2004 y 2005 quedó ampliamente reflejada la recomendación elaborada por esta Institución para que no se incoara expediente de expulsión a los extranjeros en situación irregular, en el momento en que acuden a dependencias policiales para denunciar haber sido víctimas de un delito.

Como ya se señaló, la recomendación fue rechazada en primer término por la entonces Dirección General de la Policía, con unos argumentos que ya fueron expuestos en el anterior Informe anual. Por ello se elevó la cuestión a la Secretaría de Estado de Inmigración y Emigración y a la Secretaría de Estado de Seguridad, a fin de que procedieran a un nuevo examen de las vías existentes para la adopción del criterio plasmado en la recomendación. La respuesta de estos dos organismos ha respaldado el criterio inicial mantenido por la Dirección General de la Policía, asumiendo la argumentación de ese organismo. Esta Institución ha dado por conclusas las actuaciones iniciadas, si bien debe mostrar su discrepancia con el rechazo de la recomendación en asunto de tal entidad y tan relevantes consecuencias para la persecución de determinados delitos (0315783).

También han de referirse en este apartado las actuaciones realizadas respecto a los extranjeros en situación irregular que colaboran con las autoridades en la lucha contra redes organizadas de tráfico ilícito de seres humanos, explotación o inmigración ilegal. La Ley de extranjería prevé que estas personas puedan quedar exentas de responsabilidad administrativa y optar entre ser repatriadas a su país de procedencia u obtener autorización de trabajo y residencia en España, así como facilidades para su integración social. No obstante, en la práctica, estas personas –que habitualmente carecen de recursos y se encuentran en grave riesgo social– deben esperar varios meses para obtener la autorización de residencia, debido a que las investigaciones policiales y, en su caso, la posterior instrucción judicial que finalmente determine si la colaboración prestada justifica este trato excepcional.

Esta Institución dio cuenta en el informe correspondiente al pasado año de la recomendación dirigida a la Dirección General de Inmigración, para que las personas que se encuentren en este tipo de situaciones, y respecto de las que se aprecie carencia de recursos o desvinculación de su medio familiar o social, reciban las ayudas adecuadas y especialmente las de carácter social y psicosanitario.

En este mismo escrito se aludía a otras disfunciones apreciadas en el procedimiento seguido en relación con estas personas, consecuencia esencialmente de la ausencia de un protocolo de actuación dirigido a las autoridades policiales competentes en la materia: la no existencia de un documento que acredite cuál es la voluntad de afectado en relación con la permanencia en España; la falta de indicaciones sobre el sistema para que estas personas puedan acogerse a las ayudas existentes; o la ausencia de un método para que estas solicitudes sean tramitadas con la prioridad que merecen.

En respuesta a la recomendación de esta Institución, la Dirección General de Inmigración ha dado traslado de dos sucesivos informes. De los mismos se desprende que se han adoptado determinadas medidas que permitirán prestar la debida atención a las personas afectadas, y se indican también los recursos sociales que se están poniendo en marcha a tal fin, tanto desde el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, a través de distintos programas de actuación, como desde las comunidades autónomas.

Por otra parte, se señala que las autoridades policiales, con las que colaboran en estos casos los extranjeros, orientan a los interesados sobre la posibilidad de obtener autorización de residencia y facilitan el contacto con organizaciones no gubernamentales, si bien la tramitación de la solicitud de autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales no comienza hasta que el Ministerio Fiscal o el juez de instrucción comunican la existencia de pruebas de cargo suficientes para inculpar a los responsables de una red.

La Dirección General de Inmigración mantiene que el documento que acredita la voluntad de la persona afectada en relación con el retorno a su país o la permanencia en España es la solicitud de autorización de residencia, y afirma que no se especifica que la solicitud se realiza por colaborar con las autoridades policiales por motivos de seguridad, debiendo utilizarse el apartado «otros supuestos».

Al cierre del presente informe, la Institución está procediendo a analizar detalladamente los informes oficiales y los demás antecedentes de los que dispone para decidir sobre la continuación de la investigación o su conclusión (0419797).

### **6.6.2. Actuaciones relacionadas con cuestiones de procedimiento**

El artículo 22 de la Ley de extranjería reconoce el derecho a la asistencia jurídica gratuita a los extranjeros que carezcan de recursos económicos, en los procedimientos administrativos que puedan llevar aparejada su expulsión del territorio español, lo que se reitera en el artículo 63 de la misma Ley para el procedimiento preferente para la expulsión.

En los casos en los que la incoación del expediente de expulsión se ha producido tras la conducción del ciudadano extranjero a dependencias policiales, la práctica general constatada por esta Institución ha sido que, en aplicación de los artículos precedentemente citados, las autoridades policiales han considerado preceptiva la presencia letrada, y han solicitado la presencia de un letrado de oficio. Dicho letrado asiste al extranjero durante su privación de libertad y en la práctica de las actuaciones que lleva aparejada la incoación del expediente de expulsión, incluyendo, en algunas demarcaciones, la comparecencia judicial para la autorización del internamiento.

En varios de los casos de los que ha tenido constancia esta Institución, la falta de asistencia letrada ha merecido largas explicaciones y justificaciones por parte de la Dirección General de la Policía, considerándola una irregularidad.

Así ocurrió respecto de un expediente de expulsión incoado en el año 2006, por estancia irregular, en la Comisaría conjunta hispano-lusa situada en Huelva, en la que se intentó comunicar en varias ocasiones con el abogado de oficio y con el Colegio de Abogados de Huelva, tras lo cual, según indica la Dirección General de la Policía en el informe remitido a esta Institución, se notificó al interesado con su consentimiento la incoación del expediente de expulsión sin presencia letrada, a fin de no prolongar innecesariamente su permanencia en las instalaciones.

La investigación iniciada ante el Colegio de Abogados de Huelva no ha ofrecido información sobre las razones por las que en el caso examinado no se prestó asistencia letrada, por lo que permanece abierta. Por su parte, el informe de la Dirección General de la Policía resulta esclarecedor para ilustrar el alcance que, a juicio de esta Institución, tiene el derecho a la asistencia letrada en el ámbito de la extranjería. De conformidad con lo mantenido en dicho informe, la persona conducida a dependencias policiales para la incoación de expediente de expulsión está detenida y, por tanto, tiene derecho a asistencia letrada de oficio, tanto en su condición de detenida, como en su condición de extranjero contra el que se ha incoado un expediente de expulsión.

Esta Institución comparte plenamente el criterio explicitado por la Dirección General de la Policía en este caso. No obstante, ha de señalarse que con motivo de otras investigaciones, la misma Dirección General ha remitido a esta Institución informes en los que mantiene una postura radicalmente distinta a la descrita con anterioridad.

En este sentido, debe recordarse el asunto ya tratado en el informe correspondiente al pasado año, en el que, ante la constatación de que en la Comisaría de Policía del aeropuerto de Santa Cruz de Tenerife la incoación de un expediente de expulsión por estancia irregular no llevaba aparejada la garantía de asistencia letrada, la Dirección General de la Policía sostenía que las personas conducidas a dependencias policiales para la realización de trámites de extranjería no tienen la condición de detenidas, sino de desplazadas para la realización de diligencias de identificación. La consecuencia de este razonamiento es que, en dichas dependencias policiales sólo se presta asistencia letrada cuando tras la incoación del expediente de expulsión se solicita autorización judicial para el internamiento cautelar, pero no en los supuestos en los que tras la incoación del expediente se deja en libertad al extranjero.

Como ya se señaló en el informe correspondiente al año 2005, esta Institución dirigió una recomendación a la Dirección General de la Policía a fin de que en tales casos se considerara preceptiva la asistencia letrada. La recomendación no fue aceptada, por lo que se elevó a la Secretaría de Estado de Seguridad, organismo que también la ha rechazado.

Por otra parte, esta Institución ha tenido conocimiento de que en La Junquera y en la Comisaría de Policía de Puigcerdá (Girona), los expedientes de expulsión por el procedimiento preferente se incoan sin asistencia letrada, y únicamente se considera ésta preceptiva cuando se solicita a la autoridad judicial el internamiento. El Defensor del Pueblo solicitó información a la Subdelegación del Gobierno en Girona, quien remitió un detallado informe de la Abogacía del Estado en el que estima esta práctica conforme a derecho.

Dada la trascendencia y el alcance general de la cuestión planteada, antes de adoptar un criterio definitivo se ha resuelto dar traslado de los antecedentes al Consejo General de la Abogacía Española, a fin de conocer su posición sobre el asunto expuesto (0400320, 06000759, 06012449 y 06017898).

En otro orden de cuestiones, en el informe correspondiente al año anterior se dio cuenta de la recomendación dirigida a la Subdelegación del Gobierno en Barcelona, a fin de que en las prohibiciones de entrada aparejadas a la medida sancionadora de expulsión se respetara el principio de proporcionalidad de las sanciones. Como ya quedó indicado en dicho informe, la Subdelegación del Gobierno en Barcelona remitió la recomendación de esta Institución a la Dirección General de Inmigración. En el año 2006, la citada Dirección General ha emitido un informe en el que acepta el criterio de esta Institución (0311254).

Respecto de otra queja, la Delegación del Gobierno en Madrid estimaba en vigor una orden de expulsión dictada durante la vigencia de la Ley de extranjería de 1985, pese a que de conformidad con dicha normativa había de entenderse prescrita. El criterio de la Delegación del Gobierno había conducido a la inadmisión a trámite de una solicitud de una autorización de residencia solicitada por la persona contra la que se había dictado dicha resolución sancionadora y a su internamiento para la materialización de su expulsión. A sugerencia de esta Institución se paralizaron las actuaciones, poniéndose en libertad al interesado (06051520).

La normativa de extranjería dispone que el plazo para la resolución de las solicitudes de renovación de las autorizaciones de residencia es de tres meses, transcurrido el cual han de entenderse estimadas. Asimismo, en el caso de que se deniegue la renovación el interesado dispone de un plazo de 15 días para su salida obligatoria, de modo que sólo transcurrido dicho plazo puede entenderse irregular su estancia en España.

A pesar de lo anterior, esta Institución tuvo conocimiento de que la Delegación del Gobierno en Madrid denegó la renovación de una autorización de residencia, transcurrido el plazo de resolución previsto en la ley, e incoó un expediente de expulsión por estancia irregular antes incluso de que se notificara la resolución denegatoria de la renovación de la autorización de residencia. La autoridad judicial acordó el internamiento de la persona afectada y finalmente se procedió a su expulsión.

Esta Institución ha abierto actuaciones ante la Delegación del Gobierno en Madrid y ante la Fiscalía General del Estado para esclarecer las circunstancias en que se produjo el internamiento y la expulsión del extranjero afectado. La Delegación del Gobierno en Madrid no ha explicado a esta Institución cuál sea el amparo legal de su actuación. Por su parte, del informe remitido por la Fiscalía General del Estado se desprende que el interesado puso de manifiesto su condición de residente legal ante la autoridad judicial y que esta circunstancia también pudo ser conocida por la Fiscalía, pero inexplicablemente no fue tenida en cuenta. En consecuencia, ambas vías de investigación permanecen abiertas (06000816).

El Defensor del Pueblo ha actuado cuando se ha pretendido expulsar por estancia irregular a personas que se acogieron al reciente proceso de normalización y no obtuvieron resolución favorable, pero tenían en trámite los correspondientes recursos y parecían acreditar los requisitos para que se estimaran sus pretensiones.

En uno de los supuestos examinados, la solicitud de autorización de residencia se había inadmitido a trámite sin motivación, y la interesada afirmaba que verbalmente se le había indicado como motivo de inadmisión a trámite de la solicitud la falta de certificado de empadronamiento y había subsanado este defecto. En otro supuesto, la causa de la denegación de la autorización no era imputable al extranjero, sino a deudas tributarias de la empresa ofertante del trabajo, y en vía de recurso el extranjero había acreditado tener un nuevo empleador.

La intervención de esta Institución, dirigida a la Delegación del Gobierno en Madrid, consiguió en ambos casos paralizar las expulsiones. Además, en el primero de los asuntos relatados la investigación sigue abierta a fin de conocer la decisión finalmente adoptada en el expediente de normalización (06004877 y 06005623).

En otro caso, la demora de la Subdelegación del Gobierno en Barcelona en la concesión de una cita para presentar autorización de residencia por circunstancias excepcionales, únicamente imputable a la Administración, ha motivado que, entre tanto, se incoe un expediente de expulsión por estancia irregular al extranjero afectado. En el asunto examinado, finalmente se apreció la caducidad del expediente de expulsión, lo que permitió al extranjero que pudiese finalmente formular su solicitud de autorización de residencia (06041753).

Se han recibido también algunas quejas de extranjeros a quienes la Administración pretendía expulsar por encontrarse irregularmente en España, sin tomar en consideración que habían contraído matrimonio con ciudadanos españoles; lo que, en aplicación de la normativa comunitaria, impide su expulsión por la causa antes señalada. En estos casos, la intervención de esta Institución ha sido determinante para la paralización de las expulsiones (06020307 y 06048630).

Debe también mencionarse el caso de una ciudadana ucraniana que fue expulsada de España por encontrarse en situación irregular, sin tomar en consideración que era pareja de hecho desde hacía varios años de un ciudadano comunitario de nacionalidad checa con el que tenía una hija.

El Real Decreto 178/2003, de 14 de febrero, por el que se regula la entrada, permanencia y trabajo de los ciudadanos comunitarios, es de aplicación a los cónyuges de los ciudadanos comunitarios, pero no a la pareja de hecho. Sin embargo la Directiva 2004/38/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en territorio de los Estados miembros, considera familiar de ciudadano comunitario a la pareja de hecho debidamente acreditada.

El plazo de trasposición concluyó sin que España haya cumplido con tal obligación, por lo que esta Institución estima que la Administración no puede desconocer los efectos de una normativa que debiera estar ya traspuesta, cuando la demora es imputable a las propias autoridades nacionales. De otro lado, la ciudadana ucraniana era ascendiente de una menor comunitaria, por lo que su situación podía equipararse a la resuelta por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en la sentencia del «caso Chen», de 19 de octubre de 2004.

La sugerencia realizada por esta Institución para que se dejara sin efecto la orden de expulsión de la ciudadana ucraniana afectada no fue aceptada, sin perjuicio de lo cual debe dejarse aquí constancia del criterio general de la Institución sobre la cuestión (06033860).

Para finalizar este epígrafe ha de señalarse que, con ocasión de una investigación tramitada con la Delegación del Gobierno en Melilla, se pudo apreciar que al pie de una resolución de expulsión se consignaba la advertencia de que el quebrantamiento de la expulsión y de prohibición de entrada en territorio nacional podría tener consecuencias penales. Concretamente se aludía al artículo 556 del Código Penal, además de la aplicación de la devolución. En relación con esta cuestión, la jurisprudencia ha establecido unos perfiles para el delito de desobediencia que se compadecen mal con la situación aquí descrita, por lo que se ha instado a la Administración para que no se incluyan párrafos similares en este tipo de resoluciones (05023122).

### ***6.6.3. Intervenciones relativas a la tramitación y ejecución de las expulsiones y devoluciones***

En el informe correspondiente al pasado año, se reflejó la investigación seguida ante la Subdelegación del Gobierno en Huelva y la Dirección General de la Policía, para esclarecer las razones por las que en un expediente de expulsión no se detectó que el extranjero ya había estado internado en virtud de una anterior orden de expulsión todavía en

vigor, y fundamentalmente, que se encontraba en busca y captura por su presunta implicación en un homicidio doloso.

A petición de esta Institución, la Dirección General de la Policía tramitó una investigación reservada para esclarecer las circunstancias en las que se produjo la identificación del extranjero implicado en los hechos. Ya en el año 2006 ha remitido a esta Institución dos informes, en los que concluye que en los trámites de identificación del interesado no se produjo ninguna irregularidad. Esta Institución evaluará la procedencia de continuar la investigación; no obstante, puede señalarse ya que una diligente comprobación de las huellas dactilares habría permitido detectar el anterior internamiento y la existencia de una orden judicial de busca y captura contra el interesado y, por lo que parece, tal comprobación sólo se realizó tras la intervención de esta Institución, cuando era inminente la materialización de la expulsión (0413295).

En otro caso, la Delegación del Gobierno en la Región de Murcia procedió a materializar la expulsión de un ciudadano rumano que había comparecido en dependencias policiales para recoger su pasaporte, con la finalidad de acogerse al proceso de normalización. Aun cuando se presentó recurso contencioso-administrativo contra la orden de expulsión y el Juzgado acordó la suspensión provisionalísima, la Administración procedió a la expulsión del interesado.

Esta Institución ha realizado un seguimiento del asunto ante la Delegación del Gobierno en la Región de Murcia y la Fiscalía General Estado. De los informes remitidos por ambos organismos se desprende que la oficina judicial actuó diligentemente en la notificación del auto de suspensión, pero éste se recibió en dependencias policiales cuando faltaban pocos minutos para que partiera el avión en el que el interesado había sido embarcado hacia Rumanía, lo que impidió su efectividad. No obstante, se le permitió al interesado acogerse al proceso de normalización y se ha dejado sin efecto la orden de expulsión, habiendo obtenido finalmente autorización de residencia en España (0426119).

Cabe también aludir a la investigación realizada con la Subdelegación del Gobierno en Girona, a consecuencia de la incoación de una orden de expulsión a un ciudadano extranjero en el puesto fronterizo de Puigcerdá, bajo la acusación de promover o facilitar la inmigración ilegal. La respuesta de la Subdelegación señala que al interesado se le aplicó indebidamente y de manera automática el Convenio de readmisión con Francia, a pesar de que tenía residencia en España. El grave error se advirtió tiempo después, cuando la resolución de expulsión ya había sido dictada y notificada, por lo que la Subdelegación dejó sin efecto la medida sancionadora y ha impartido instrucciones para que no vuelvan a producirse hechos semejantes (06010330).

En un supuesto examinado por esta Institución, la Subdelegación del Gobierno en Barcelona expulsó a un ciudadano argelino a su país de origen tras cumplir condena en España, sin tomar en consideración que disfrutaba de autorización de residencia en Francia y tenía en dicho país fuertes vínculos familiares, por lo que había manifestado su deseo de ser enviado allí. A juicio de esta Institución, en casos como el examinado, la Administración debe decidir el país al que se traslada al expulsado teniendo en cuenta la petición del interesado, la disponibilidad mostrada por las autoridades del Estado requerido, y las demás circunstancias concurrentes, cosa que en este caso no se hizo y que ha

motivado que el Defensor del Pueblo manifieste a la citada Subdelegación del Gobierno que considerara su actuación desacertada (05016518).

Puede también señalarse en el presente epígrafe un caso en el que la Delegación del Gobierno en la Comunidad de Madrid denegó la segunda renovación de la autorización de residencia y trabajo de una ciudadana extranjera por existir una prohibición de entrada en Alemania por estancia irregular impuesta antes de que la interesada residiera legalmente en España, pero no detectada hasta la segunda renovación. La interesada interpuso recurso de alzada contra esta resolución, pero antes de la resolución del mismo fue detenida en Albacete, dictando la Subdelegación del Gobierno acuerdo de devolución, que se pretendía ejecutar de manera inmediata.

Esta Institución se dirigió a la Subdelegación del Gobierno en Albacete, al entender que, a la vista del arraigo contrastado de la interesada en España, no parecía razonable en las circunstancias descritas proceder a su devolución. También se sugirió la aplicación del artículo 25 del Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen, de modo que pudiera concedérsele a la interesada autorización de residencia limitada a España, a la vista de la vigencia de la prohibición de entrada en Alemania. Simultáneamente se realizaron actuaciones ante la Delegación del Gobierno en la Comunidad de Madrid y el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales para procurar una pronta resolución del recurso de alzada pendiente.

Tras la intervención de esta Institución se dejó sin efecto el acuerdo de devolución y se estimó el recurso de la interesada, acordándose en vía de recurso retrotraer el procedimiento a la fase de instrucción para la concesión de la renovación de la autorización solicitada (06008146).

#### ***6.6.4. Situación de los ciudadanos extranjeros con resoluciones de expulsión no ejecutables***

En el informe correspondiente al pasado año se hizo amplia referencia a la investigación seguida ante la Dirección General de Inmigración, con la finalidad de conocer el procedimiento articulado para trasladar y atender en la península a los inmigrantes llegados a Canarias cuya expulsión o devolución a sus países de origen no resulta posible.

La Dirección General de Inmigración informó a esta Institución de que dichos traslados se estaban realizando en el marco del Protocolo aprobado por el Consejo de Ministros, en el mes de enero de 2005, para la atención humanitaria y acogida de los inmigrantes desplazados de Canarias a la península. No obstante, como también se apuntaba en el pasado informe, se han recibido informaciones por parte de la Consejería de Inmigración de la Comunidad de Madrid, alusivas a la falta de eficacia de la comisión mixta prevista en el protocolo como mecanismo de coordinación, y a la falta de información previa sobre los traslados que se efectúan a la Comunidad de Madrid en el marco de este protocolo.

La Consejería de Inmigración afirmaba también que junto a los inmigrantes subsaharianos, que son acogidos por organizaciones no gubernamentales por un periodo máximo de tres meses, la Administración central ha trasladado al centro de internamiento

de Madrid a más inmigrantes desde Canarias, Ceuta y Melilla que han quedado de inmediato en libertad y sobre los que no ha habido comunicación alguna.

La respuesta de la Administración General del Estado insiste en que la comisión mixta es un instrumento para facilitar, a las comunidades autónomas de destino de los traslados, información periódica y con la suficiente antelación para prever los recursos necesarios de acogida.

En lo que respecta al procedimiento para la acogida de estas personas una vez llegadas a la península, la Dirección General de Inmigración comunica que en el protocolo de actuación para traslado de inmigrantes se preveía la existencia de un programa de acogida, articulado en torno a una red de acogida temporal, en la que en 2006 han participado las comunidades autónomas mediante la aportación de plazas. En el caso de la Comunidad de Madrid la incorporación al programa se hizo efectiva a partir del 16 de agosto de 2006.

La citada Dirección General de Inmigración defiende también que los traslados se comunican con anterioridad a su realización al Delegado del Gobierno y al responsable del programa de la correspondiente Comunidad autónoma. Según se expone, la información es trasladada a las autoridades autonómicas con la celeridad que permite la complejidad de su ejecución, ya que requiere la coordinación de 4 organismos dependientes de dos administraciones.

Continúa afirmando el informe de la Dirección General de Inmigración que como resultado de la reflexión y el debate sobre el funcionamiento del protocolo realizado durante las distintas reuniones de la comisión mixta, en el mes de abril de 2006 se elaboró una actualización del mismo. Se indica también que la Comunidad de Madrid ha participado en todas las reuniones de la citada comisión mixta y no ha hecho constar observaciones sobre el funcionamiento del protocolo.

Este informe ha sido recibido en los últimos meses del año 2006. Por ello, la investigación permanecerá abierta, con la finalidad de evaluar las mejoras introducidas al referido protocolo de actuación (0415859).

Se han recibido también este año quejas de varios ciudadanos de origen subsahariano que accedieron de forma irregular a España, y desde entonces residen irregularmente en España con órdenes de expulsión que impiden su acceso al trabajo regular, en las que exponen su deseo de acceder al mercado laboral y la situación de marginalidad y desprotección en la que viven.

Esta Institución considera, y así lo ha puesto de manifiesto en distintas ocasiones, que las medidas que actualmente adopta la Administración dictando contra estas personas órdenes de expulsión impide su regularización y su subsistencia, por lo que estima necesario que se estudien vías que permitan su incorporación al mercado laboral y su mantenimiento en condiciones dignas.

Sin perjuicio de lo anterior, dado que los comparecientes residían en las ciudades de Huelva y Sevilla, se estimó oportuno dar traslado de sus quejas a los Ayuntamientos de Huelva y Sevilla, a fin de conocer si esas corporaciones locales tienen conocimiento del número de personas residentes en cada una de dichas localidades que pudieran

encontrarse en esta situación de desprotección, y si ha merecido un tratamiento específico de asistencia social o de otros órdenes. También se solicitó información a la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

La citada Consejería afirma que sus actuaciones se desenvuelven fundamentalmente en el ámbito de la información y de la acogida. En ambas funciones no tiene en cuenta la situación administrativa del inmigrante y busca fundamentalmente evitar situaciones de exclusión social. Entre otras precisiones, indica que se financian estancias temporales en centros que proporcionan salud, alojamiento y orientación básica.

Por su parte, el Ayuntamiento de Huelva ha remitido un escrito a esta Institución en el que muestra su preocupación por la dificultad que encuentran estas personas para regularizar su situación administrativa en España e indica, en lo que a atención social se refiere, que la intervención en estos casos sigue los mismos parámetros que con la población residente.

El Ayuntamiento de Sevilla no ha emitido el informe solicitado, por lo que se le ha requerido la preceptiva respuesta (05027644, 05032011, etcétera).

Para concluir el capítulo, debe hacerse mención a la moción aprobada por el Pleno del Senado el 20 de junio de 2006 con el apoyo de todos los grupos, para dar una solución a los inmigrantes indocumentados que permanecen en España y no pudieron acogerse al proceso de normalización. Además de apoyar el desarrollo del programa para la acogida ordenada y cooperativa de los inmigrantes desplazados desde Canarias a la península, la moción insta al Gobierno a evaluar de manera individualizada la situación de aquellos inmigrantes que hallándose en España puedan acogerse a los mecanismos previstos en el marco normativo vigente, así como a estudiar otras posibilidades de concesión de autorizaciones de residencia y trabajo con carácter extraordinario, y realizar un seguimiento exhaustivo de este colectivo para conocer su situación y especiales circunstancias.

La moción aprobada por el Senado coincide plenamente con el criterio reiteradamente expresado por esta Institución. Por ello, el Defensor del Pueblo celebraría que el Gobierno acogiera la propuesta de la cámara alta, de modo que se estableciera un régimen específico que les facilitara el desarrollo de ciertas actividades laborales mientras no resulte posible materializar su expulsión. De este modo se lucharía activamente contra su exclusión social y su explotación laboral, dotándoles de los recursos propios para atender a su salud y subsistencia.

## **6.7. Oficinas consulares**

La necesidad de acometer una reforma integral del servicio exterior para que el funcionamiento de los servicios públicos fuera de nuestras fronteras cumpla con el principio de eficacia, es cuestión que no resulta novedosa. En el pasado informe se dio cuenta de las deficiencias detectadas en numerosas oficinas consulares y de cómo en diversos informes oficiales se dejaba constancia la precariedad de medios para responder a una demanda de servicio en crecimiento constante.

Por esta razón, debe ser objeto de una acogida positiva el Acuerdo del Consejo de Ministros, de 1 de septiembre de 2006, por el que se aprueban medidas para la potenciación de la acción exterior del Estado, que pretende un objetivo tan ambicioso como es el de la reforma y modernización del servicio exterior. Dicho plan, cuyo desarrollo está previsto para el trienio 2007-2010, incluye un capítulo dedicado a medidas relativas al reforzamiento de los medios humanos de las oficinas consulares y también prevé el desarrollo de programas de formación del personal, ampliamente reclamados por esta Institución. Otro elemento esperanzador es la pretensión de extender y sistematizar el uso de las tecnologías de la información y la comunicación, lo que resulta básico a la luz de los muchos casos en los que se comprueba el alto grado de ineficiencia existente, tanto en el acceso a la información como en el intercambio de datos fundamentales para el buen fin de los expedientes en tramitación.

Pasando a otra cuestión, en el año 2004 se llevó a cabo una visita al Consulado de España en Nador, cuyas conclusiones se pusieron en conocimiento de la Dirección General de Asuntos y Asistencia Consulares. El citado centro directivo ha comunicado la apertura de unas nuevas instalaciones que, junto con la incorporación de más personal y la puesta en marcha de otras medidas complementarias, solventarán las principales disfunciones que se apreciaron en el curso de la visita.

Además se participa la adopción de medidas para disminuir la dependencia de la seguridad marroquí en la organización del acceso al Consulado, lo que podrá evitar la posibilidad de que terceras personas se lucren de manera ilegítima ejerciendo una suerte de control de acceso a las instalaciones. No obstante, y a pesar de la satisfacción que ha expresado esta Institución por las mejoras acometidas, se ha insistido en la conveniencia de que el Consulado permanezca vigilante y ofrezca la mayor transparencia en cuanto al acceso a los procedimientos, el orden regular de tramitación y el régimen de participación de terceros agentes (F0400087).

#### ***6.7.1. Acceso y comunicación con las dependencias consulares***

En el Informe del pasado año se citaban una serie de oficinas consulares cuya sobrecarga de trabajo y dificultades de acceso había dado lugar a la presentación de múltiples quejas. Entre estas oficinas se encontraba el Consulado General de La Habana. En dicha dependencia se han llevado a cabo importantes mejoras en el acceso, a fin de disminuir las dilatadas esperas necesarias para la realización de diversos trámites. La Dirección General de Asuntos y Asistencia Consulares indica que la implantación de sistema de cita previa ha disminuido el efecto nocivo de los llamados «coleros», y se han tomado también medidas (mediante tablones de anuncios cerrados) para mejorar la información general. Por otra parte la oficina consular se ha trasladado a una nueva sede, lo que ha permitido mejorar el espacio disponible y desdoblar determinados negociados (05015179).

Otro tanto ha ocurrido en la oficina consular en Quito donde la finalización de las obras de remodelación acometidas ha permitido disociar el espacio de atención a españoles de la tramitación de extranjería; ampliar el espacio destinado a visitas, duplicar la zona de espera, incrementar el número de ventanillas y mejorar el acceso de minusválidos. Según el informe oficial recibido, la mejora general de las instalaciones ha permitido

incrementar la capacidad de atención diaria a 600 personas en el interior del Consulado, a las que deben sumarse 300 personas más que reciben información en una ventanilla específica situada en el exterior. Por otro lado, también se ha aumentado la plantilla de manera sustancial (0501255).

Un elemento determinante para asegurar un acceso eficiente a la información es el servicio de atención telefónica, cuya relevancia va en aumento como consecuencia de la implantación progresiva del sistema de cita previa. Así el Consulado General de España en Santo Domingo puso en marcha un servicio de este tipo y a través del correo electrónico para las solicitudes de visado, con el fin de evitar la admisión por orden de llegada que obligaba a los usuarios a realizar largas colas y a sufrir dilatados tiempos de espera. De acuerdo con la información disponible el nuevo sistema tuvo problemas en los primeros momentos por la escasez del personal encargado de la asignación y la saturación de peticiones. No obstante, el refuerzo del servicio con nuevas contrataciones ha permitido superar el problema (06034987).

Por un problema similar se abrió una investigación sobre la atención en el Consulado en Orán. En su respuesta, la Dirección General de España de Asistencia y Asuntos Consulares señala que las llamadas solicitando información en materia de visados ascienden a 35 o 40 diarias y la media de correos electrónicos por día fluctúa entre 15 y 20. La mayor peculiaridad en esta oficina es el sistema puesto en marcha desde agosto de 2005, por el que se hace llegar la información en materia de visados, a través de un fax, a aquellos ciudadanos que no disponen de acceso a Internet y que utilizan los llamados *taxiphone* (cabinas públicas de fax y telefonía) para poder comunicarse con la oficina consular. Aunque el flujo de comunicaciones es mucho menor al de otras oficinas, lo cierto es que también hay menos personal, con lo que en la práctica el efecto de saturación acaba siendo similar (05009112).

En el caso de la Embajada de España en Rumanía, una queja manifestaba que los solicitantes de visado formaban largas colas a sus puertas y en las dos horas de atención al público establecidas para dicho trámite no podían ser atendidas. En la contestación recibida se participa que la causa de esta situación es la falta de idoneidad de los locales de la legación, así como la falta de personal para atender el elevado volumen de expedientes que diariamente tramita la misión diplomática. A modo de ejemplo, el informe oficial señala que se ha pasado de expedir 8.000 visados en el año 2002 a 41.000 visados en el año 2005, y en el primer semestre de 2006 se habían expedido más de 27.000 visados.

Cabe pensar, sin embargo, que con la adhesión de Rumanía a la Unión Europea la presión sobre la oficina consular en Bucarest disminuirá, al menos en parte, si bien esta Institución mantiene sus actuaciones para conocer las previsiones de refuerzo que puedan existir (06035403).

También se plantearon problemas ante la imposibilidad de las oficinas consulares de recibir las solicitudes en el plazo previsto para ello en la normativa vigente. Así ocurría en el Consulado General de España en Bogotá y en la Embajada de España en Ghana, donde se entregaba un resguardo de las peticiones de cita en el que constaba la identificación del expediente, la fecha en que se expidió el resguardo y la fecha de la cita, pero no se indicaba nada relativo a los efectos de cómputo del plazo legalmente previsto. La Institución sugirió que se modificara la información que contenían estos resguardos

para que los interesados pudieran tener la certeza de que se tomaría a todos los efectos como fecha de la solicitud la de concesión de la cita, aunque la presentación formal de los documentos tenga lugar transcurrido el plazo de dos meses desde la notificación de la resolución de la correspondiente autoridad gubernativa. Ambas legaciones han asumido esta indicación, incorporando notas aclaratorias en los documentos de concesión de citas (06032870, 06034212 y 06035609).

Ha constituido, por último, motivo de preocupación para esta Institución el modo en que algunas oficinas consulares notifican sus resoluciones. Como ejemplo puede aludirse a una solicitud de visado para reagrupación familiar tramitada en el Consulado General en Lima. La solicitud fue concedida y publicada en un tablón de anuncios pero, al no solicitarse su expedición, el órgano competente entendió que había expirado el derecho de la interesada y debía reiniciar los trámites para la reagrupación.

A juicio de esta Institución, en casos como el expuesto, en el que la notificación se ha realizado por el único medio de publicar la concesión del visado en el tablón de anuncios de la oficina consular, cabe apreciar falta de fehaciencia en el proceso de notificación, ya que no puede asegurarse que el interesado haya tenido conocimiento de la resolución. Por otra parte, del informe que el Consulado General de España en Lima no se desprendía que dicha oficina hubiera declarado formalmente el desistimiento. Todo ello motivó la remisión de una sugerencia a la Dirección General de Asistencia y Asuntos Consulares a fin de que se expidiese el visado de residencia por reagrupación familiar solicitado por la interesada. La sugerencia fue aceptada (05017427).

#### ***6.7.2. Supervisión de los criterios generales de actuación consular***

Con ocasión de las investigaciones realizadas por esta Institución constitucional relativas a los trámites, prácticas y criterios que siguen nuestras oficinas consulares, se ha hallado una extensa variedad de actuaciones que resulta necesario reorientar.

Una primera cuestión que se planteó en los consulados generales en Santo Domingo y La Habana tenía que ver con las condiciones de suscripción de contratos de seguro para poder obtener un visado de corta duración. En este asunto se planteaban dos problemas: el momento en que debía suscribirse ese seguro y si tal suscripción debía realizarse con alguna compañía determinada.

Respecto de la primera cuestión, el Consulado General de España en Santo Domingo que, al parecer, venía informando de que la presentación de la póliza de seguro tenía que hacerse al tiempo de la solicitud de visado, reconoció que dicha presentación era un requisito para la expedición.

Esta misma oficina también señaló que no obligaba a suscribir el seguro con una compañía concreta, y que el Consulado se limitaba a informar a los interesados que lo solicitasen de las compañías locales que ofrecían este producto. En el caso de la legación consular en La Habana, la Dirección General de Asuntos y Asistencia Consulares informó que dicha exigencia viene impuesta por las autoridades cubanas y no por las españolas. La oficina consular sólo exige que el seguro en cuestión garantice una cobertura

mínima de 30.000 euros durante todo el período de estancia en el espacio Schengen (0427928 y 05021860).

Pasando a otra cuestión, en una solicitud de visado de estancia presentada por la hija de una ciudadana ucraniana con residencia legal en España el visado fue denegado, al apreciar el encargado de asuntos consulares de la Embajada en Kiev que la madre de la peticionaria había permanecido un tiempo irregularmente en España. Esto llevó a considerar que no existían suficientes garantías de retorno. Se ha participado al órgano competente la disconformidad de esta Institución con la valoración llevada a cabo por la Embajada, por considerarla maximalista (06007316).

La ausencia de motivación en la denegación de determinados visados, y especialmente en los de reagrupación familiar, ha sido también cuestión analizada en varias quejas. A título ilustrativo puede citarse una investigación referente al Consulado General en Bogotá, que denegaba un visado con una fórmula que no permitía conocer qué concreto requisito, exigido por la normativa vigente para el ejercicio del derecho a la reagrupación familiar, se entendía incumplido. Ello ha llevado a esta Institución a sostener ante la Dirección General de Asuntos y Asistencia Consulares, que una resolución dictada en tales términos adolece de falta de motivación, pues no permite conocer las razones de la denegación, ni articular debidamente la defensa en vía de recurso y, por lo tanto, no puede considerarse ajustada a derecho. Esta parquedad se extiende también a la resolución del recurso. Por todo ello se realizó una sugerencia a la Dirección General de Asuntos y Asistencia Consulares, a fin de que se dicte una nueva resolución que concretase los motivos en que se funda la decisión de denegar la solicitud de visado de residencia por reagrupación familiar formulada por el interesado. Dicha sugerencia está pendiente de respuesta por parte de la Administración al cierre del presente informe (06009168).

Cabe ahora referir un caso de tramitación en circunstancias de emergencia que no ha resultado ágil. Un ciudadano iraquí casado con una ciudadana española solicitó la reagrupación familiar de sus dos hijos residentes en Bagdad. Por un error administrativo, el procedimiento se tramitó como reagrupación en régimen general lo cual ocasionó una seria demora, a la que debe unirse una gestión particularmente lenta. Dada la inseguridad de la zona los menores fueron trasladados a Siria, al tiempo que la Embajada en Iraq efectuaba diversas solicitudes, algunas de ellas de documentos ya aportados. Según manifestaba el promotor de la queja, una persona falleció en un atentado mientras intentaba obtener los nuevos documentos exigidos por la Embajada. Finalmente los visados fueron expedidos pero al encontrarse los menores en Damasco surgieron problemas para la salida, ya que los visados estaban expedidos en Iraq. Esta Institución mantuvo su intervención hasta que se impartieron las instrucciones que permitieron a los menores viajar a España (06009613).

En otra intervención ante el Consulado General en Quito se tuvo conocimiento de que no había dictado resolución expresa declarando el desistimiento en una solicitud de visado de reagrupación familiar, sino que la misma resolución en la que realizaba el requerimiento se indicaba que la falta de atención del mismo en el plazo de diez días se consideraría desistimiento sin necesidad de una resolución en tal sentido. A la vista de los hechos se realizó un recordatorio sobre la obligación legal impuesta a la Administración de declarar el desistimiento mediante resolución expresa, una vez transcurrido el

plazo establecido al efecto sin que se haya acreditado el cumplimiento del requerimiento correspondiente. Además, en el caso analizado, se consideró necesario realizar una sugerencia a fin de que el Consulado estime atendido el requerimiento realizado en el expediente de solicitud de visado de residencia por reagrupación familiar de la menor y prosiga la tramitación de la solicitud, procediéndose a la concesión del visado en el caso de que no haya otras razones que lo impidan. En la fecha de cierre de este informe no se había recibido respuesta sobre la posición de la Administración al respecto (06045996).

Por lo que respecta a las oficinas consulares de Accra y Dakar, se detectó que se habían producido las notificaciones de la desestimación de los recursos a través de la figura del silencio administrativo. En el primero de los asuntos se estimó conveniente dirigir un escrito a la Dirección General de Asuntos y Asistencia Consulares recordando el deber legal que le incumbe de asegurar que las representaciones españolas en el exterior se ajusten a lo previsto en la Ley 30/1992 y, en consecuencia, se dicte resolución expresa sobre todos los recursos formulados (05014553).

En el caso del Consulado en Dakar, teniendo en cuenta la anterior resolución, se dirigió una sugerencia a la citada Dirección General a fin de que se procediera a la resolución expresa del recurso de reposición interpuesto contra la denegación de un visado de residencia por reagrupación familiar a la interesada. La sugerencia fue aceptada (05021861).

Uno de los asuntos que ha merecido una atención especial durante el año 2006, aunque también se aludió al mismo en el pasado informe, ha sido el funcionamiento general de la Embajada de España en Pakistán, lo que se ha traducido en la tramitación de diversas investigaciones.

La primera cuestión controvertida era la exigencia, dada la carga de trabajo y la falta de recursos de la oficina consular, de que los interesados pagaran una cantidad de 15.000 rupias para que la Embajada gestionase más rápidamente la solicitud con la ayuda de colaboradores externos. Del informe recibido de la Dirección General de Asuntos y Asistencia Consulares se desprendía que la Embajada considera escasamente fiables los documentos de filiación expedidos por las autoridades locales, por lo que habría optado por ofrecer un sistema a través del cual una única firma consultora local realiza las verificaciones oportunas por cuenta de la embajada.

Una vez evaluada toda la información recibida, se ha concluido que los solicitantes de visado quedan en una situación de gran debilidad ante informes cuyo proceso de investigación dista de ser transparente y que determinan en la práctica la concesión o denegación de los visados que solicitan. Además, ha de ponerse en cuestión el hecho de que la legación considere que no queda vinculada por la opinión de los investigadores, puesto que, en realidad, según la información recibida de la propia embajada, no se cuenta con los medios propios para efectuar nuevas verificaciones (0419105, 0419538, 0501238, etcétera).

Otro aspecto que llamó la atención en el curso de las investigaciones fue el rol que se atribuía la propia embajada cuando apreciaba la existencia de fraude. Así, esa oficina no dudó en calificar de delictiva una determinada actuación de una persona al imputarle que había incluido a dos personas como hijos suyos, cuando la investigación llevada a cabo por la consultora antes referida mantenía que eran sobrinos. La solución adoptada fue denegar los visados de toda la familia, por considerar que existe mala fe en la conducta de los solicitantes. En la misma línea, al apreciarse una manipulación en los

certificados de nacimiento de dos de los hijos, todos los visados solicitados por una familia fueron denegados mediante resolución en la que se indicaba «falsedad en documento público», justificándose nuevamente la ausencia de transparencia en la actuación administrativa en aras de un fin «preventivo y ejemplificante» (05030222).

Además, cuando la sección consular aprecia mala fe, se ha comprobado que no ofrece la información necesaria sobre la causa de denegación, en consecuencia, la ausencia de esta información que ha llevado a la denegación de la solicitud supone dejar en indefensión a los interesados, especialmente si su deseo es impugnar la resolución. Todo ello a pesar de la aceptación de una recomendación remitida en el año 2005 a la Dirección General de Asuntos y Asistencia Consulares, para que se ofreciera una información más adecuada sobre la causa de la denegación de los visados, que no dejara a los solicitantes en la indefensión más absoluta (0419538 y 05016972).

También se han apreciado irregularidades severas en el procedimiento de la resolución de visados. Esta Institución se vio en la necesidad de recordar, una vez más, a la Administración consular su obligación de velar para que la oficina en Islamabad dicte resolución expresa en todos los procedimientos y la notifique a los interesados, cualquiera que sea su forma de iniciación.

En definitiva, de las investigaciones realizadas y las actualmente en curso, puede concluirse que el procedimiento seguido en la Embajada de Islamabad respecto de la tramitación y resolución de visados, desconoce las garantías que establece el ordenamiento jurídico, vulnerando con ello los principios de legalidad y seguridad jurídica.

En consecuencia, se ha formulado una recomendación a fin de que se realice una inspección en la oficina consular de España en Islamabad, con el objetivo de analizar y corregir las prácticas seguidas en la tramitación de visados. Además, se ha recomendado que se articule la colaboración de los despachos encargados de la verificación a través de instrumentos jurídicos pertinentes que aseguren la capacidad de inspección y supervisión de la propia embajada a fin de detectar la existencia de irregularidades. También se ha subrayado las dudas que suscita el tratamiento de los datos de carácter personal de los solicitantes de visado por parte de las firmas colaboradoras de la oficina consular, teniendo en cuenta que no existe instrumento jurídico alguno que fije tal colaboración y establezca los límites para el uso de los datos objeto de cesión. Al cierre del presente informe, esta recomendación estaba pendiente de respuesta (0419105).

Por último, en el curso de la tramitación de varias quejas se han podido conocer las demoras en los procedimientos atribuidas a errores informáticos de la Administración, que han determinado en algunos casos la indebida denegación de la solicitud. En estos casos, la Institución ha intervenido para subsanar los errores detectados, procurando la agilización del procedimiento correspondiente (0423366, 05034114, etcétera).

## **6.8. Oficinas de extranjeros**

Como es sabido, la Administración española se ha visto forzada en los últimos años a incrementar la dotación de medios materiales y personales de las distintas oficinas de extranjeros, ante la incesante demanda de ciudadanos que, junto con sus familias, pretenden obtener las necesarias autorizaciones para residir legalmente en España e

incorporarse al mercado laboral, así como de los empresarios y empleadores que precisan mano de obra. No obstante, pese a los esfuerzos que es justo reconocer, la situación continúa siendo de demoras generalizadas, a lo que deben sumarse importantes disfunciones que menoscaban la atención prestada a los interesados.

Esta crítica situación ha determinado la continuación de diversas actuaciones en zonas en las que se apreciaban problemas superiores a los habituales.

Así, se promovió una investigación ante la Delegación del Gobierno en Andalucía con motivo de las demoras en la resolución que, según la asociación promotora, superaban los nueve meses en algunas subdelegaciones del Gobierno, especialmente en relación con las renovaciones de las autorizaciones de trabajo y residencia, así como las solicitudes de tarjetas de residencia comunitaria.

Para paliar tales dilaciones, esta asociación proponía que se evaluase la posibilidad de estampar la huella y entregar la tarjeta de identidad de extranjero, una vez transcurrido el plazo legal máximo de tres meses para la tramitación de las peticiones de renovación, y que se admitiera como medio de prueba a tales efectos el resguardo de la solicitud de renovación con sello de entrada.

En relación con los retrasos, la Delegación del Gobierno en Andalucía indicó que las solicitudes de los interesados se estaban resolviendo en plazo en todas las provincias, salvo en las de Málaga y Sevilla, debido a la insuficiente dotación de personal y al alto porcentaje de bajas y excedencias, unido al importante incremento de trabajo en más de 7.000 solicitudes experimentado como consecuencia del proceso de normalización, que se inició el 7 de febrero de 2005.

Asimismo, se informó de la implantación hasta el 31 de diciembre de 2006 de un «plan de choque» en la oficina de Sevilla para la resolución de expedientes de autorizaciones de residencia lucrativas. Según los datos obtenidos, en el mes de octubre de 2006 se realizó la primera evaluación del plan que indicó un notable descenso de expedientes pendientes. La oficina de Málaga había incorporado más funcionarios, habiéndose arbitrado también medidas extraordinarias para eliminar el atraso existente.

Por otra parte y en relación con la propuesta de la asociación promotora de la queja, la citada Delegación del Gobierno alegaba que la expedición de la tarjeta de extranjero sólo resultaría posible en el caso de que existiera una resolución expresa. A juicio de esta Institución, tal explicación reduce a la ineficiencia la previsión legal que otorga carácter positivo al silencio administrativo en estos casos; por lo que se puso nuevamente de manifiesto la necesidad de arbitrar mecanismos para dar plena virtualidad a la mencionada previsión.

El criterio de esta Institución no ha sido asumido por la Delegación del Gobierno en Andalucía, que en su último informe parece indicar que esto requeriría indicaciones en tal sentido de los órganos centrales. A la vista de ello, esta Institución estudiará la oportunidad de continuar la actuación con la Dirección General de Inmigración en lo que a este aspecto de la investigación se refiere, a la vez que se dará por finalizada la actuación general sobre el funcionamiento de estas oficinas (05018202).

El elevado número de quejas recibidas en relación con las importantes demoras en la resolución de asuntos en la oficina de extranjeros de Alicante, motivó también el inicio de actuaciones ante esa Subdelegación del Gobierno, a principios del año 2006. Este organismo argumentó que tales dilaciones tenían su origen en el incremento de solicitudes y en los recursos planteados al amparo del proceso de normalización.

A la luz de los datos recabados, en el mes de junio de 2006 existía una preocupante demora de siete meses en los plazos de resolución de las tarjetas de residencia comunitaria, y seis meses para las autorizaciones de residencia por reagrupación familiar y tarjetas de identidad de extranjeros. Por ello se urgía a la Administración para que adoptara medidas extraordinarias para reducir los excesivos tiempos medios de tramitación.

En el mes de diciembre de 2006 se recibió una comunicación en la que se indica que todos los recursos derivados del proceso de normalización estaban admitidos a trámite y se espera que la práctica totalidad quedasen resueltos en el mes de febrero de 2007. Es de celebrar igualmente la reducción de los plazos de resolución de las tarjetas comunitarias, que según la información recibida, se otorgan en dos o tres semanas desde su entrada en la oficina. Las autorizaciones de residencia para reagrupación familiar se están tramitando en tres meses y medio.

La demora alcanzaba también a la expedición de la tarjeta de identidad de extranjeros, documento básico para multitud de trámites y gestiones tanto oficiales como privadas. No obstante, en el mes de julio se puso en funcionamiento un plan específico para paliar estas demoras, mediante un sistema de nuevas citas en sustitución de las anteriormente otorgadas, con el que según la Subdelegación del Gobierno en Alicante podría triplicarse el número de tarjetas expedidas diariamente. En diciembre se informaba de que los servicios policiales habían logrado expedir 28.000 tarjetas de las 30.000 que estaban demoradas.

En consecuencia, esta Institución procederá a dar por concluida su actuación en relación con esta oficina de extranjeros, sin perjuicio de continuar algunas investigaciones individuales de las que todavía no se ha conseguido una respuesta positiva (05018202, 05024436 y 06013586).

A título de ejemplo, puede hacerse mención al caso de una ciudadana que lamentaba que las referidas demoras en la confección de su tarjeta le obligasen a realizar hasta tres desplazamientos a Alicante cada vez que debía viajar a su país, el primero para pedir cita, el segundo para entregar los documentos y solicitar una autorización de regreso y finalmente para recoger dicha autorización. La Administración ha minimizado estas molestias, pero para esta Institución resulta claro que son excesivas y no justificables (06003047).

También se dirigió a la Institución una asociación de ciudadanos europeos, lamentándose de las largas esperas de varias horas que se veían obligados a realizar en la oficina de extranjeros de Palma de Mallorca y discrepaban con la falta de atención especializada que, a su juicio, les debería ser dispensada como ciudadanos de la Unión Europea.

En el informe recibido de la Delegación del Gobierno en Illes Balears se hacía alusión a la situación coyuntural vivida a lo largo del año 2006, como consecuencia de la renovación de las autorizaciones otorgadas al amparo del proceso de normalización, así como

por la incorporación de los países de nuevo ingreso en la Unión Europea; lo que según ese organismo estaba suponiendo una carga de trabajo notable en aquella demarcación.

No obstante lo anterior, se afirmaba que la plantilla estaba realizando importantes esfuerzos. Según la información aportada, para la atención a ciudadanos comunitarios se dedican en exclusiva tres funcionarios y, si bien existe un turno único, en el interior cuentan con una dependencia exclusiva pudiendo cursar sus peticiones a través de otros registros, incluidas las oficinas de correos. Existe además un convenio de ventanilla única con importantes ayuntamientos de la Comunidad que evita la necesidad de que estos ciudadanos tengan que acudir a la oficina de extranjeros para la mayor parte de los trámites. A la vista del esfuerzo realizado por esta oficina para atender con agilidad a los ciudadanos comunitarios, al tiempo que se efectuaba un plan de choque para reducir las esperas en las resoluciones iniciales de residencia en régimen general, se ha resuelto concluir la investigación (06011026).

La oficina de extranjeros de Valencia se encontraba ubicada en el casco urbano de la ciudad y la masiva afluencia de extranjeros, que incluso pernoctaban en las calles limítrofes, originó protestas vecinales que dieron lugar al inicio de nuestra actuación.

En el mes de febrero de 2006 la Delegación del Gobierno implicada reconoció que el problema de las largas esperas de ciudadanos a la intemperie estaba motivado por la escasa disponibilidad de espacio en esa oficina, carente incluso de sala de espera, y anunció que estaba previsto el traslado a otras dependencias. Este traslado tuvo lugar finalmente en el mes de junio, con la apertura de dos nuevos locales que han permitido descargar la presión sobre la sede principal de la oficina (05023912).

En relación con la Delegación del Gobierno en la Comunidad de Madrid, se han realizado investigaciones puntuales que han evidenciado injustificadas demoras en la resolución de asuntos. A título meramente ilustrativo puede reseñarse el caso de un expediente de renovación de permiso de residencia y trabajo iniciado en el año 2003, en el que recayó una denegación fuera de plazo, y donde se tardó dieciséis meses en corregir el evidente error. En otro supuesto investigado, se tardó casi un año para revocar una denegación de renovación de una autorización de residencia y trabajo por estimación de un recurso de alzada y seis meses más en conceder la autorización renovada (0418060 y 05031413).

Otro de los asuntos de mayor trascendencia tratados durante el presente año, guarda relación con la presentación de solicitudes en materia de extranjería. El derecho de los ciudadanos al inicio de los procedimientos administrativos para obtener lo que a su interés y derecho convenga, se ha visto gravemente obstaculizado por la imposibilidad de presentar dichas peticiones. Para evitar las avalanchas de ciudadanos en las oficinas de extranjeros, se articularon diversas vías telefónicas o telemáticas para la obtención de cita previa, que resultaron claramente insuficientes para los fines perseguidos y provocaron una clara indefensión a los afectados.

Conscientes de tales dificultades y al objeto de dar solución a las quejas recibidas, se iniciaron a lo largo del año numerosas investigaciones, en especial, en las provincias de Barcelona, Las Palmas, Madrid, Málaga, Murcia y Valencia.

Así, en el Informe del año 2005 ya se hacía alusión a una sugerencia remitida a finales de año a la Subdelegación del Gobierno en Barcelona, a fin de que se aumentara el

cupo de citas de la oficina de extranjeros accesible a través de Internet, claramente insuficiente en relación con el volumen real de peticiones de los interesados. Esta sugerencia ha sido aceptada en 2006, indicándose que a partir del mes de marzo se han ampliado considerablemente el número de citas disponibles para formular peticiones de autorizaciones de residencia y trabajo por cuenta ajena, hasta llegar a un número superior a las 1.150 por semana; la mitad disponibles a través de la web del Ministerio de Administraciones Públicas y el resto gestionadas por colegios profesionales y otros colectivos. Se ha cerrado la investigación celebrando la mejora del servicio y la consecuente subsanación de las deficiencias apreciadas (0503237).

También debe hacerse alusión a la queja de un ciudadano que se lamentaba de que la referida Subdelegación obligara a presentar certificado de empadronamiento para obtener cita previa mediante fax en las peticiones de residencia por arraigo social. La Subdelegación del Gobierno en Barcelona ha reconocido que dicha práctica no resultaba correcta, señalando que corregirá la información para que no consten referencias a dichos certificados. Por otra parte, manifiesta que todos los fax se contestan en un plazo máximo de 48 horas (06013193).

Las dificultades de los interesados para obtener cita previa en el teléfono habilitado por la oficina de Puerto del Rosario (Fuerteventura), determinaron el inicio de actuaciones ante la Subdelegación del Gobierno en Las Palmas de Gran Canaria. La investigación se ha dado por concluida al informar ese organismo de las medidas adoptadas para la mejora de los servicios de extranjería. A tales efectos, se señala que se hace entrega de las resoluciones de renovación de autorizaciones de trabajo y residencia sin necesidad de solicitar cita previa, incluso con anterioridad a que caduque la autorización que se pretende renovar; que se ha proporcionado a los interesados la posibilidad de acceder al sistema de cita previa mediante fax y que se ha reforzado la atención telefónica con la incorporación de dos nuevos operadores al teléfono habilitado para cita previa (05023360).

Numerosos ciudadanos han participado a la Institución su malestar por el bloqueo de las líneas telefónicas y del servicio de Internet habilitado por la Delegación del Gobierno en la Comunidad Madrid para la obtención de citas que, según indican, se están concediendo con nueve meses de retraso y han expresado su malestar porque el servicio telefónico suponga un coste para el ciudadano incluso cuando no se consigue ser atendido. Del resultado de esta investigación se dará cuenta en el próximo informe, al no haberse recibido todavía la preceptiva contestación (06018051 y relacionadas).

Los mismos problemas de deficiente atención telefónica se detectaron en Málaga. Tras la actuación de esta Institución se ha tenido conocimiento de la ampliación del servicio telefónico de la oficina de extranjeros con la adscripción de dos personas de modo exclusivo, lo que, según la Subdelegación del Gobierno, ha mejorado considerablemente la calidad del servicio (06000656).

Asimismo, tras una investigación general seguida con la Delegación del Gobierno en la Región de Murcia se ha podido comprobar que la adopción de diversas medidas de refuerzo han permitido paliar las deficiencias apreciadas en su funcionamiento, especialmente referidas a dilaciones en la tramitación de asuntos y largas esperas de los ciudadanos que acudían a dichas dependencias. En este sentido, se ha reforzado el

servicio telefónico, si bien se indica en el informe enviado que dado el elevado número de llamadas, a veces las dificultades del idioma, la complejidad de la respuesta, o que el mismo interesado formula varias preguntas, hace que una misma llamada pueda suponer una atención de diez minutos.

El informe oficial constata que los tiempos medios de resolución de las diferentes autorizaciones se han reducido, al tiempo que estima que la plantilla y los medios materiales con que cuenta la oficina resultan adecuados. También se señala que la espera en colas no se ha eliminado aunque se ha procurado darle mayor fluidez y evitar la concentración a primera hora de la mañana, que ocasionaba molestias a los ciudadanos residentes. En atención a las explicaciones facilitadas se ha dado por concluida esta investigación (0202414).

Para finalizar el presente epígrafe, resta hacer alusión a algunas actuaciones puntuales en las que no se ha considerado adecuada la actuación de la Administración implicada y que han podido reconducirse tras la actuación de esta Institución.

Este fue el caso de un ciudadano al que una funcionaria de la Delegación del Gobierno en la Comunidad de Madrid negó la recogida de su solicitud de autorización de residencia a favor de una menor extranjera, nacida fuera de España con padres residentes legales, por considerar que la presencia de la niña había sido discontinua.

Dado que no existe cobertura legal para tal comportamiento, se elaboró una recomendación a fin de que se emitieran las instrucciones pertinentes para que las solicitudes presentadas por los ciudadanos sean recogidas en las distintas dependencias administrativas, con el fin de que sobre las mismas se dicte la resolución correspondiente. La Institución valoró como especialmente perturbador el peligro de actuaciones expeditivas que no tuvieran en cuenta los múltiples matices derivados del reenvío entre diversas legislaciones y la coexistencia de regímenes de extranjería disímiles en función de la nacionalidad o las circunstancias personales y familiares de los peticionarios. La Delegación del Gobierno en Madrid ha aceptado esta recomendación (05008044).

En otra investigación se analizó la atención que se presta a personas con dificultades de movilidad para facilitarles la realización de sus trámites documentales. La interesada se encontraba ingresada en una residencia de dependientes y precisaba obtener la tarjeta de ascendiente de familiar comunitario que le había sido requerida por un ayuntamiento de la Comunidad de Madrid para la emisión de un certificado de empadronamiento. Los organismos implicados no le habían ofrecido ninguna alternativa, por lo que remitió un escrito a la Brigada Provincial de Extranjería y Documentación para la urgente solución de dicha situación. Atendiendo a lo solicitado por esta Institución, se procedió a enviar a la residencia a dos funcionarios de policía, para la realización de dichos trámites, actuación que debe valorarse de forma muy positiva (05039604).

También ha de dejarse constancia de que se han recibido quejas referentes a la falta de expedición de certificados de actos presuntos por parte de oficinas de extranjería, una vez que se ha superado largamente el plazo legal para dictar la correspondiente resolución de renovación. Según distintos interesados, la ausencia de este documento les ha originado importantes perjuicios, ya que en ocasiones han perdido ayudas sociales o

incluso les ha supuesto la finalización de su relación laboral ante el recelo de los empresarios. La mayor parte de las investigaciones permanecen abiertas para dilucidar cada caso, sin perjuicio de lo cual es preciso señalar que la emisión de estos certificados no tiene por lo general la debida agilidad, lo que le resta buena parte de su razón de ser (06002608, 06015422, 06027299, 06040261, etcétera).

En el informe del pasado año se hizo mención a otra investigación seguida en principio ante la Subdelegación del Gobierno en Barcelona y posteriormente ante la Subsecretaría de Cultura, al haberse tenido conocimiento de la destrucción de numerosas resoluciones denegatorias dictadas en el proceso de arraigo que fueron devueltas por el servicio de correos, y que por tal motivo no pudieron ser debidamente notificadas a los interesados.

En la contestación remitida en el mes de octubre de 2006, la Subsecretaría de Cultura reconoce que a la vista de los datos facilitados por el Defensor del Pueblo y de las previsiones contenidas en la Ley 16/1985, de 25 de junio, reguladora del Patrimonio Histórico Español, parece no haberse seguido el procedimiento establecido. Por tal motivo señala que por el órgano responsable para la aplicación del régimen jurídico de la protección del patrimonio histórico, se solicitará informe al correspondiente departamento ministerial instándose, en su caso, a iniciar el expediente a que pudiera haber lugar y a que en próximas ocasiones se siga el procedimiento establecido para la eliminación de documentos (0306770).

## **6.9. Procedimientos de residencia y cuestiones conexas**

Una asociación de inmigrantes planteó que los residentes legales en España tienen dificultades para continuar percibiendo la prestación económica por hijo a cargo, durante el periodo en que sus autorizaciones de residencia están en renovación.

Esta Institución solicitó información al Instituto Nacional de la Seguridad Social y pudo conocer que, en el mes de octubre de 2006 se dictó una circular de conformidad con la cual si el extranjero beneficiario de la prestación acredita haber solicitado la renovación de la autorización de residencia, continúa percibiendo la prestación. No obstante, en estos casos se requiere al interesado para que en el plazo de seis meses acredite haber renovado la autorización de residencia o ponga en conocimiento de la Dirección Provincial de la Seguridad Social que todavía no le ha sido notificada resolución en el procedimiento. En el supuesto de que se haya extinguido el derecho a la prestación, si posteriormente se efectúa la acreditación necesaria, ésta se abonará con efectos económicos a partir del día primero del trimestre natural siguiente a aquel en que se haya efectuado la comunicación.

A juicio de esta Institución, el criterio expuesto salvaguarda suficientemente el derecho de los extranjeros, que están renovando sus autorizaciones de residencia, a la percepción de la prestación por hijo a cargo. No obstante, exige una conducta activa a los extranjeros beneficiarios, ya que hace depender la continuidad de los pagos de que mantenga informada a las autoridades competentes de su situación administrativa. La actuación de esta Institución proseguirá a fin de garantizar que la Administración informe

debidamente a los extranjeros de los trámites que deben realizar, para evitar la extinción del derecho al cobro de esta prestación (05021517).

Como se ha indicado en informes anteriores, a partir de las quejas tramitadas en esta Institución, se ha podido constatar que en muchos casos se ha denegado una autorización de residencia inicial o una renovación de una autorización de residencia por la existencia de un informe gubernativo desfavorable.

Esta Institución estima que la mera existencia de un informe gubernativo desfavorable no puede determinar per se la denegación de las autorizaciones de residencia. Además, la falta de constancia del concreto contenido del informe gubernativo constituye, a juicio de esta Institución, una ausencia de motivación de la resolución administrativa que dificulta el ejercicio del derecho de defensa del interesado en el procedimiento, produciéndole indefensión.

Siguiendo este criterio, los casos en los que se ha denegado una autorización de residencia por constar informe gubernativo desfavorable han sido, con carácter general, objeto de investigación por parte de esta Institución. Estas investigaciones han evidenciado que no parece existir un criterio uniforme en relación con las circunstancias que pueden determinar la emisión de informe gubernativo desfavorable.

Así, en las quejas tramitadas se observa que en algunos casos el hecho determinante ha sido estar el extranjero reseñado en diligencias policiales; en otros supuestos la causa ha sido la existencia de diligencias penales sin mediar condena e incluso se ha emitido informe desfavorable y se ha denegado la autorización de residencia a ciudadanos extranjeros que han estado incurso en un proceso penal en el que se ha dictado auto de sobreseimiento.

Por otra parte, debe hacerse notar que la persona que ostenta la legitimación para iniciar el procedimiento y formular la solicitud no es en la mayoría de los casos el ciudadano extranjero al que se refiere el informe gubernativo, sino el empleador, y es a éste al que se dirige la resolución adoptada en relación con la solicitud de trabajo y residencia. Desde esta perspectiva, la constancia en la resolución de las circunstancias concurrentes en el ciudadano extranjero para el que se formula la autorización de residencia que han motivado el sentido desfavorable del informe gubernativo, vulneraría el derecho a la intimidad y a la propia imagen del extranjero afectado.

Esta Institución dio traslado a la Secretaría de Estado de Inmigración y Emigración de la disparidad de criterios apreciados a través de las quejas recibidas en esta Institución, solicitando de dicho organismo la emisión de instrucciones para homogeneizar la práctica de las distintas delegaciones y subdelegaciones del Gobierno en lo concerniente a la valoración y contenido del informe gubernativo.

De los informes remitidos por la Secretaría de Estado de Inmigración y Emigración, en respuesta a la recomendación efectuada por esta Institución, parece desprenderse que coincide, en líneas generales, con el criterio de esta Institución. De hecho, en el último de sus informes comunica que se encuentra en fase de elaboración una instrucción sobre este asunto. A la vista de esta información, esta Institución proseguirá sus actuaciones hasta conocer el alcance y contenido de dichas instrucciones (05028414).

### **6.9.1. Regularizaciones y normalización**

#### **6.9.1.1. Normalización**

En el informe correspondiente al pasado año se realizó una detallada exposición de la valoración de esta Institución del proceso de normalización, puesto en marcha con ocasión de la promulgación del vigente Reglamento de extranjería. A lo largo de 2006 han seguido investigándose las quejas planteadas por quienes intentaron acogerse a este proceso de normalización y no pudieron regularizar su residencia en España.

Diversos casos analizados por esta Institución ponen de manifiesto que la exigencia de empadronamiento pudo resultar eficaz para clarificar la tramitación de los expedientes, dado que la prueba de la residencia se circunscribía a la constancia de ese documento, pero en algunas ocasiones, obligó a denegar la autorización de residencia pese a que estaba acreditada de modo más que razonable la residencia en España. A juicio de esta Institución, ello conducía a dictar resoluciones respetuosas con la norma, pero no adecuadas al fin pretendido por ésta.

Sin perjuicio de lo anterior, ha de señalarse que el proceso de normalización ha tenido carácter transitorio, y esencialmente, que el actual Reglamento de extranjería prevé vías a través de las cuales las personas que en su día vieron denegadas sus pretensiones de regularización administrativa dentro de ese proceso, pueden actualmente obtener autorización de residencia y trabajo. Por ello, no se ha considerado oportuno realizar actuaciones de carácter general en relación con las consecuencias de la exigencia de certificado de empadronamiento, considerándose suficiente la exposición del criterio de esta Institución en los términos aquí recogidos (05023875, 05028453, etcétera).

Otras quejas recibidas ponían de manifiesto la tardanza de la Administración en resolver los recursos de reposición, interpuestos contra las resoluciones denegatorias de autorización de residencia dictadas dentro del proceso de normalización, a las que ya se ha aludido en el epígrafe anterior. Esta demora en la resolución de los recursos ha mantenido a los interesados en una situación de incertidumbre y expuestos a que se iniciase en su contra un expediente de expulsión.

Asimismo, es necesario señalar que, en tanto se resuelven los recursos, muchos de los afectados han cumplido con el tiempo de residencia exigido para poder acogerse a las vías del arraigo social o laboral y han formulado nuevas solicitudes, lo que ha incrementado la carga de trabajo de las oficinas de extranjería. Por ello, sería deseable un mayor empeño de la Administración en la resolución de estos recursos (06038565).

Por otra parte, se está realizando un seguimiento ante la Subdelegación del Gobierno en Málaga y la Fiscalía General del Estado, en relación con la situación en la que ha quedado un número aproximado de 300 trabajadores extranjeros, a quienes les fueron suspendidas cautelarmente por la autoridad gubernativa sus autorizaciones de residencia, concedidas dentro del proceso de normalización, denegándose las que se encontraban en trámite, por estimarse que las empresas contratantes (cooperativas laborales) pretendían un fraude de ley.

La Subdelegación del Gobierno en Málaga declaró finalmente extinguidas las autorizaciones de residencia. No obstante, en el procedimiento judicial seguido contra los

promotores de las empresas se ha dictado auto de archivo provisional, y algunos trabajadores han solicitado que se les permita el inicio de la actividad con un nuevo empleador. La Subdelegación del Gobierno en Málaga ha comunicado a esta Institución que ha elevado consulta al respecto a la Dirección General de Inmigración, por lo que la investigación continuará hasta conocer la decisión que finalmente se adopte (06012553).

#### **6.9.1.2. Otros procedimientos de regularización**

Durante el presente año, se han recibido quejas de varios ciudadanos nigerianos en situación irregular en España, poniendo de manifiesto que cumplen con todos los requisitos para obtener autorización de residencia por circunstancias excepcionales, pero no pueden presentar certificado de antecedentes penales, ya que la legislación nigeriana exige que se soliciten personalmente en el correspondiente registro en Nigeria.

En la situación de estas personas la salida de España no resulta una opción viable ya que precisamente cualquier posibilidad de regularización se vincula a su permanencia en el territorio nacional. No obstante, los ciudadanos nigerianos que han pretendido regularizar su situación en España sin presentar la documentación regularmente legalizada han visto denegadas sistemáticamente sus solicitudes.

En relación con tal cuestión, se recibió un prolijo informe del Consulado General de España en Lagos en el que exponía su criterio respecto a la exigencia de comparecencia personal de los interesados para la legalización de su certificado de antecedentes penales en esa oficina, lo que resulta imprescindible para la obtención de la autorización de residencia. El Consulado manifestaba que siendo consciente de la particular problemática que esta exigencia suscita había informado a la Dirección General de Asuntos y Asistencia Consulares de la situación planteada.

Esta Institución ha iniciado actuaciones ante dicho organismo y paralelamente, ha dado traslado de los antecedentes a la Dirección General de Inmigración, solicitándole los datos que obran en dicha Dirección General, relativos al número aproximado de afectados por esta situación, así como las alternativas que baraje para articular vías en nuestro ordenamiento, o mediante la cooperación con las autoridades nigerianas, que posibiliten una solución satisfactoria. A la fecha de cierre del presente informe, se está a la espera de la preceptiva respuesta (06011752 y relacionadas).

También se tramitó de oficio una investigación en relación con la situación en que se encontraba un matrimonio indonesio-pakistaní que se había establecido en España después de que Alemania inadmitiera a trámite sus solicitudes de asilo. Ambos cónyuges habían solicitado autorización de residencia por circunstancias excepcionales, por considerar que el retorno a sus países de origen podría poner en peligro sus vidas, en atención a su disparidad de cultos.

Esta Institución puso de manifiesto a la Delegación del Gobierno en Cantabria la necesidad de que la Administración española contrastara la veracidad de las manifestaciones de los interesados y de que se protegiera la unidad familiar autorizando la residencia en España de ambos cónyuges y sus hijos, uno de ellos nacional español, con independencia de que quedara acreditada la situación de riesgo respecto de uno solo de

los cónyuges. La Delegación del Gobierno en Cantabria aceptó realizar las verificaciones sugeridas desde esta Institución a través de los servicios consulares y, finalmente, expidió las solicitudes de residencia solicitadas (05031028).

## **6.9.2. Trámites de reagrupación familiar**

### **6.9.2.1. Personas reagrupables**

Varios ciudadanos españoles, adoptantes de menores de nacionalidad china, formularon queja ante esta Institución manifestando que para la entrada en España de los menores se les había exigido la tramitación de un visado de residencia para la reagrupación familiar por el régimen general de extranjería. En aplicación de dicho régimen, se les exigía la emisión de un informe gubernativo acreditativo de que reunían las condiciones para reagrupar.

Los interesados afirmaban que para la adopción es necesario contar con un certificado de idoneidad, cuyos requisitos son más rigurosos que los exigidos para una reagrupación, por lo que consideraban esta exigencia superflua y retardataria.

Solicitado informe a la Dirección General de Inmigración, esta comunicó que en 2005 tuvo constancia de la problemática surgida en relación con la llegada a España de menores extranjeros adoptados, con adopción simple o plena, o con resoluciones de tutela con fines de adopción por parte de ciudadanos españoles, cuando los menores viajan con pasaporte de su país de origen al no haber sido posible su inscripción en el Registro Civil Consular, bien por no tratarse de adopción plena, bien por exigirlo así las autoridades de dicho país. Para evitar estos problemas se dictó una instrucción indicando que en estos casos se debería expedir visado de residencia para el menor en régimen general, con independencia de que posteriormente adquiriera la nacionalidad española.

El mencionado centro directivo señala que tuvo conocimiento de que algunas subdelegaciones y delegaciones del Gobierno requerían diversa documentación para acreditar los recursos económicos y la disponibilidad de vivienda del reagrupante, lo que llevó a la emisión de una circular en la que se ha aclarado que el certificado de idoneidad expedido por las autoridades autonómicas resulta suficiente a estos efectos para entender cumplidos los requisitos necesarios para la reagrupación.

Una situación similar se le planteó a un matrimonio español de origen marroquí, al que las autoridades judiciales marroquíes y españolas habían reconocido el ejercicio de la tutela dativa sobre un menor marroquí en situación de desamparo, residente en Marruecos.

También en este caso el Consulado en Tetuán requirió a los interesados que aportasen informe gubernativo exigido para la reagrupación familiar en el régimen general de extranjería. Esta actuación se realizó en cumplimiento de las Instrucciones de 1 de diciembre de 2004, dictadas por la Secretaría de Estado de Inmigración y Emigración, que contemplan la situación de los menores procedentes de países de tradición jurídica coránica, sobre los que se constituye una *kafala* no otorgada por sus padres biológicos, sino mediante intervención pública.

Teniendo en cuenta la existencia de dichas instrucciones, esta Institución ha considerado correcta la actuación administrativa desarrollada por el Consulado. Sin perjuicio de lo anterior, el Defensor del Pueblo estima que el presente asunto cobra cada vez mayor protagonismo en la sociedad actual y que debe ser regulado expresamente y no de forma subsidiaria. Además, el presente supuesto debería ser incluido en el ámbito de aplicación de la norma comunitaria, y en tal sentido se ha dirigido una recomendación a la Dirección General de Inmigración.

Dada la conexión existente entre los dos asuntos expuestos anteriormente, se aguardará a obtener una respuesta a esta recomendación antes de fijar definitivamente criterio respecto de la procedencia de articular la llegada a España de menores dependientes de ciudadanos españoles a través del régimen general (05016703 y 06002342).

Pasando a otra cuestión, en el año 2004 la Comisión Permanente de Defensores Universitarios se dirigió a esta Institución planteando la situación del personal docente e investigador nacional de Estados no miembros de la Unión Europea, que pretende vincularse temporalmente a las universidades españolas y que se ve desincentivado para dar tal paso a consecuencia de las dificultades con las que se encuentra para residir desde el primer momento con sus familiares en nuestro país.

La labor docente universitaria guarda una relación indisociable con la investigación, y la posibilidad para un departamento universitario de contar con la docencia de un profesor extranjero de prestigio supone, de una parte, un acicate para el desarrollo de los proyectos investigadores del resto de los profesores e investigadores vinculados a su área de conocimiento y, por otra, contribuye notablemente a facilitar la movilidad de investigadores y profesores españoles, como consecuencia del fortalecimiento de lazos de cooperación académica.

La actuación de esta Institución se inició con anterioridad a la publicación del Reglamento de extranjería. En un primer momento, la Secretaría de Estado de Inmigración y Emigración indicó que la cuestión sería tomada en cuenta en la redacción del reglamento, pero finalmente el asunto no fue objeto de un tratamiento específico como hubiera sido deseable.

A lo largo del año 2005 se concretaron en este campo diversas iniciativas jurídicas de interés en el ámbito de la Unión Europea y principalmente la Directiva 2005/71/CE, del Consejo, de 12 de octubre de 2005, sobre el establecimiento de un procedimiento específico de admisión de nacionales de terceros países a efectos de investigación científica, dispone que el permiso de residencia concedido a los miembros de la familia de un investigador no deberá depender de un periodo mínimo de residencia y su duración deberá ser la misma que la del permiso concedido al investigador.

El plazo de trasposición de la Directiva finaliza el 12 de octubre de 2007. Sin embargo, el relevante interés público implicado en esta cuestión, aconseja –según el criterio de esta Institución– no demorar la trasposición de las previsiones de la Directiva a nuestro Derecho interno.

Por todo lo anterior, esta Institución, ha dirigido a la Secretaría de Estado de Inmigración y Emigración una recomendación, a fin de que se adopten las medidas oportunas para trasponer al Derecho español las previsiones de la mencionada Directiva, así

como para que con ocasión de dicha trasposición, se establezcan normativamente similares reglas respecto de los familiares de profesores universitarios nacionales de terceros Estados, que se vinculen a universidades españolas de forma temporal para el desarrollo de labores exclusivamente docentes. Esta recomendación fue realizada en los últimos meses del año 2006, por lo que se está a la espera de respuesta de la Administración (0410628).

### **6.9.2.2. Trámites y requisitos de los reagrupantes**

El vigente Reglamento de extranjería, con el ánimo de homogeneizar los ingresos y medios de vida exigibles para la entrada de extranjeros, prevé la aprobación de una Orden del Ministerio de la Presidencia que resultaría de aplicación a quienes pretendan ejercer el derecho de reagrupación familiar.

En el informe correspondiente al pasado año se expusieron varios casos de expedientes de reagrupación familiar investigados por esta Institución, ilustrativos de la disparidad existente en cuanto a los medios de vida exigidos por las distintas delegaciones y subdelegaciones del Gobierno y de la inseguridad jurídica que genera la falta de instrucciones de carácter general sobre la materia. Ello determinó que en 2005 se formulara una recomendación a la Secretaría de Estado de Inmigración y Emigración instando la pronta elaboración de la citada orden ministerial.

A la fecha de cierre de este informe, dicha orden no ha sido todavía dictada, aunque la Secretaría de Estado ha informado de que se está trabajando sobre un borrador de la misma. Por ello, se efectúa un seguimiento de estos trabajos, y se instará de la Administración la pronta publicación de la referida orden (0309420 y 0413027).

Otro de los requisitos necesarios para poder ejercer el derecho a la reagrupación familiar es la acreditación de disponibilidad de una vivienda adecuada para atender las necesidades del reagrupante y de su familia. Para ello, el Reglamento de extranjería exige la presentación de un informe expedido por la corporación local del lugar de residencia del reagrupante, que deberá emitirse en quince días. Subsidiariamente, se admite un acta notarial, únicamente para el caso de que el Ayuntamiento no haya emitido informe en el plazo señalado.

Esta Institución ha tenido conocimiento de que en algunas corporaciones este informe tiene carácter gratuito, mientras que en otras se exige el pago de una tasa. Por ello, se ha iniciado la correspondiente investigación ante los ayuntamientos sobre los que se ha formulado queja a fin de conocer los criterios establecidos para fijar dicha tasa (05031632).

Asimismo, en una de las quejas investigadas por esta Institución, un ciudadano extranjero, residente en Alorcón, puso de manifiesto que los funcionarios municipales con competencia para elaborar el informe se encontraban de vacaciones, así como la gran mayoría de los notarios de su localidad, y los notarios a los que acudió le exigían un certificado del Ayuntamiento, en el que se acreditara que no se iba a emitir el informe, como requisito para actuar. A la vista de la situación planteada se iniciaron actuaciones con el Colegio Notarial de Madrid y con el Ayuntamiento de Alorcón, de las que aún no se han recibido los informes solicitados (06036097).

### **6.9.2.3. Vicisitudes en la fase de tramitación del visado**

Con motivo de la tramitación de distintas quejas, esta Institución tuvo conocimiento de que en la tramitación de los visados de entrada para familiares de residentes comunitarios (ascendientes, descendientes e hijos) algunas oficinas consulares, como el Consulado de España en Quito, exigía un acta notarial de manifestaciones en la que el ciudadano comunitario expresase su deseo de reagrupar a los solicitantes de los visados.

Esta Institución dirigió una recomendación a la Dirección General de Asuntos y Asistencia Consulares en la que puso de manifiesto que tal exigencia no tenía amparo en el Reglamento aprobado por el Real Decreto 178/2003, de 14 de febrero. También se señaló que la misma resulta contraria a la obligación de facilitar la concesión del visado que imponen las Directivas europeas y recuerda de manera constante la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, al tiempo que obvia el derecho de estas personas a establecerse en el país de residencia del ciudadano comunitario.

Tras la recomendación de esta Institución, la Dirección General de Asuntos y Asistencia Consulares ha impartido instrucciones a fin de que se elimine dicha exigencia (05016997).

Durante el presente año han continuado llegando quejas de ciudadanos ghaneses residentes en España, cuyos intentos de reagrupar a su cónyuge o a sus hijos se ven impedidos por la falta de fiabilidad de las certificaciones registrales emitidas por su país, lo que conduce a la denegación de las correspondientes solicitudes de visado. Algunas quejas señalan que la denegación de solicitudes es sistemática.

A la vista de lo anterior, y sin perjuicio de continuar con las investigaciones de carácter puntual planteadas, esta Institución ha iniciado una investigación de carácter general ante la Dirección General de Asuntos y Asistencia Consulares, con la finalidad de evaluar las prácticas seguidas, por la oficina de Accra en este ámbito.

En respuesta a nuestra solicitud de información, la citada Dirección General ha remitido un informe en el que expone los problemas a los que se enfrenta la Embajada de España en Accra para la resolución de los expedientes de residencia por reagrupación familiar. Según afirma, en las reuniones consulares con las representaciones de la Unión Europea se maneja una estimación de fraude cercana al 70 por 100.

En los meses de febrero y marzo de 2006, una misión comunitaria se desplazó a Ghana para estudiar el problema, y llegó a la conclusión de que el problema se extendía no solamente a los documentos de viaje, sino también a certificados de estado civil, escolares y financieros. Se han detectado tanto falsificaciones propiamente dichas como documentación oficial que contiene datos falsos, pero que ha sido regularmente expedida por las autoridades competentes. El informe indica que la falsedad suele descubrirse por las gruesas e inexplicables contradicciones en las que incurrir frecuentemente los expedientes de reagrupación familiar.

La Administración sostiene que cuando surgen problemas, la embajada ofrece en todos los casos la posibilidad de subsanar el expediente y hacer alegaciones. En el supuesto de que surjan dudas sobre la filiación o edad de los hijos, el informe oficial afirma que se permite la aportación de pruebas óseas o análisis de ADN.

El informe elaborado por la Embajada en Ghana no deja dudas sobre la envergadura de las falsificaciones documentales que presentan los expedientes de solicitud de visado en la Embajada de España en Ghana, y explica el alto número de denegaciones de visados de residencia por reagrupación familiar que presenta esta legación. No obstante, dicho informe asume unos criterios generales de flexibilidad para permitir a los interesados realizar alegaciones en relación con los defectos documentales observados en los expedientes, y para probar la relación de parentesco por otros medios de prueba distintos de las certificaciones registrales que no se aprecian en todos los casos de los que ha tenido conocimiento esta Institución, ni se evidencian en las resoluciones en las que se deniegan las solicitudes de visado. Por ello, esta Institución deberá seguir examinando cada uno de los casos que individualmente se planteen (0413059, 0413119, 06036978, etcétera).

De las quejas investigadas se desprende que también el Consulado General de España en Lagos (Nigeria) ha detectado disfunciones en la emisión de certificaciones registrales. Por ello, esta Institución realizará una investigación de carácter general, para conocer el alcance de estas disfunciones y su incidencia en los expedientes de visado de residencia por reagrupación familiar tramitados en esta misión diplomática.

En una solicitud en la que el Consulado procedió a denegar un visado de residencia al cónyuge de un residente legal, por estimar insuficientemente probado el vínculo matrimonial, se apreció que no se había permitido al interesado aclarar las presuntas irregularidades observadas en la documentación aportada ni se motivó suficientemente la resolución denegatoria. Por ello, se ha dirigido una sugerencia a la Dirección General de Asuntos y Asistencia Consulares que pone de manifiesto la deficiente tramitación de la solicitud (05017582).

En otro caso, la misma oficina denegó el visado de residencia por reagrupación familiar de dos hijos de un residente en España, sin poner en duda la validez y veracidad de los certificados de nacimiento, por considerar que habían superado la edad para la reagrupación, pese a que el reagrupante era cónyuge de una ciudadana española. Esta circunstancia hace que resulte de aplicación la normativa comunitaria, conforme a la cual se permite la reagrupación de los menores de 21 años en cualquier caso, y de los mayores de esa edad que vivan a expensas del reagrupante. En este sentido se ha dirigido a la Dirección General de Asuntos y Asistencia Consulares una sugerencia, a fin de que se reconsideren las resoluciones denegatorias (05007263).

En el capítulo referente a las oficinas consulares se ha hecho ya alusión a los problemas detectados en la Embajada de España en Pakistán. En uno de los casos examinados se denegó el visado a 7 miembros de una familia por apreciarse dudas sobre dos de las peticiones. La Embajada en Islamabad sostiene que ha cometido un delito y que, en tales circunstancias, no puede ser permitida la entrada en España de la familia.

Esta Institución ha mostrado su radical discrepancia con ese criterio y ha recordado a la Dirección General de Asuntos y Asistencia Consulares que no corresponde a los órganos administrativos juzgar supuestos delitos, ni denegar derechos a modo de condena; pues todo ello vulnera el mandato constitucional contenido en el artículo 117.3 de la Constitución. A la fecha de cierre de este informe no se ha recibido respuesta a este escrito (05030222).

Para finalizar el epígrafe, puede hacerse mención a dos asuntos tramitados en el Consulado en Nador en los que se han apreciado dificultades para la reagrupación de los descendientes.

En uno de estos casos, la mencionada Oficina consular exigía a una ciudadana marroquí la presentación del libro de familia para reagrupar a sus dos hijos extramatrimoniales, pese a que las autoridades marroquíes no expiden estos documentos cuando los hijos son de padre desconocido, como era el caso.

Tras la intervención de esta Institución el Consulado procedió a la expedición de los visados, cuya aprobación se había demorado hasta comprobar la realidad de la filiación, con la finalidad de evitar una reagrupación fraudulenta (05036085).

En otro caso, se denegó el visado de residencia por reagrupación familiar de un menor cercano a la mayor edad, por estimarse que la madre y otros hermanos permanecían en Marruecos, y que bajo una aparente reagrupación familiar se escondía una «desagrupación» de su núcleo familiar en Marruecos y una «reagrupación económica» encubierta en España.

A juicio de esta Institución, en este caso la oficina consular asumió una competencia ajena a las previsiones legales, como es la de interpretar los fines implícitos de la solicitud de visado de reagrupación familiar. La Ley de extranjería se limita a señalar como familiares susceptibles de reagrupación a los hijos menores de 18 años, por lo que no puede compartirse el razonamiento de la Administración en este asunto, pues supone admitir que puedan lesionarse derechos por criterios de oportunidad. En consecuencia, se dirigió una sugerencia a la Dirección General de Asuntos y Asistencia Consulares a fin de que se revocase la resolución denegatoria de este visado de reagrupación familiar.

En su respuesta, la Dirección General de Asuntos y Asistencia Consulares comunica que el interesado no ha recurrido la resolución y mantiene que no resulta posible acceder a la revocación, ya que tal actuación sería discriminatoria en relación con otros casos en los que se ha mantenido el mismo criterio. Esta Institución discrepa, tanto de la decisión adoptada como de la justificación aducida para ello, por lo que el asunto continúa en estudio al considerar que la postura de la Administración no tiene un fundamento razonable (05016894).

### ***6.9.3. Autorizaciones de residencia y trabajo en régimen general***

En su día se recibieron algunas quejas indicando que la Subdelegación del Gobierno en Barcelona exigía la acreditación documental del nivel de conocimiento del idioma español, en las peticiones de autorización de trabajo y residencia por cuenta ajena inicial, cuando el trabajador no fuese originario de un país de habla hispana.

Iniciada la correspondiente investigación, la Subdelegación ha señalado que la finalidad perseguida con esta exigencia es orientar a los usuarios para que conozcan los criterios que sigue la Administración y evitar fraudes, teniendo en cuenta que las personas que desconocen las lenguas oficiales de esa Comunidad no pueden desempeñar un puesto de trabajo de atención al público. El citado organismo señaló también los puestos de trabajo para los que considera necesario acreditar este conocimiento de la lengua

española, así como la acreditación exigida para cada uno de dichos puestos. Tales puestos son, efectivamente, de trato directo y personal con el público, por lo que la actuación de esta Subdelegación ha de considerarse correcta (05039776 y 06001989).

En un asunto tramitado con la Delegación del Gobierno en la Comunitat Valenciana, del que se dio cuenta en el pasado informe, se constató que la existencia de antecedentes policiales había llevado a revocar una autorización de residencia ya concedida. En 2006 la Delegación ha respondido asumiendo la sugerencia que se le formuló el año anterior, indicando que dejó sin efecto la revocación y procedió a elevar a permanente la autorización del interesado en función de su tiempo de residencia en España (0309693).

La promotora de una queja mostraba su disconformidad con el hecho de que teniendo una autorización de residencia no lucrativa, y habiendo solicitado al tiempo de la renovación autorización de trabajo, se le denegase la residencia basándose en que la empresa ofertante del puesto de trabajo mantenía deudas con la Seguridad Social.

Esta Institución apreció que no se requirió a la interesada, una vez conocida la causa de la denegación de la autorización de trabajo, para que pudiera acreditar que reunía los requisitos para continuar disfrutando de su autorización de residencia. A ello se unía que, tratándose de una renovación, la Administración tiene prohibido efectuar una denegación transcurrido el plazo de 3 meses desde la presentación de la solicitud, lo que tampoco en este caso parecía haberse cumplido. En consecuencia, se realizó una sugerencia, que no ha sido aún contestada, para que la Delegación del Gobierno en la Comunidad de Madrid revoque la denegación de la solicitud de autorización de trabajo y residencia, y proceda a la concesión de la renovación que corresponda en virtud del carácter positivo del silencio administrativo aplicable al caso (06027359).

Un ciudadano extranjero se dirigió a la Institución exponiendo que había disfrutado de un permiso temporal por arraigo posteriormente renovado, pero que le fue denegada la segunda renovación por la Delegación del Gobierno en la Comunidad de Madrid debido a una expulsión decretada en el año 2001 por la Subdelegación del Gobierno en Cádiz.

Según pudo conocerse en el curso de la investigación, en el momento de la solicitud de la segunda renovación de la autorización de residencia, ya había expirado la vigencia de la prohibición de entrada. La Institución valoró que un error de la Administración había permitido al interesado residir legalmente en España durante el periodo de prohibición de entrada y que, transcurrido éste, no tenía sentido prolongar sus efectos más allá del plazo establecido, ni darle ahora un valor que pudiera por sí solo, impedir la continuidad de la residencia legal del interesado en nuestro país.

Por ello se cursó una sugerencia a la Subdelegación del Gobierno en Cádiz para que se procediese al archivo de la orden de expulsión, cosa que dicha Subdelegación hizo; tras de lo cual se ha dirigido otra sugerencia a la Delegación del Gobierno en la Comunidad de Madrid para que se revoque la denegación de la solicitud de renovación dictada en el expediente del interesado. Esta última resolución se halla pendiente de respuesta en el momento de redactarse estas páginas (05040949).

También en otros dos casos de revisión de la tramitación de dos solicitudes de renovación de autorización de trabajo y residencia, se concluyó con la formulación de dos sugerencias dirigidas a la Delegación del Gobierno en la Comunidad de Madrid basadas

en la falta de aplicación del silencio positivo. Ambas sugerencias se encuentran pendientes de respuesta al cierre del presente informe (0500362 y 06038533).

#### **6.9.4. Obtención de la tarjeta en régimen comunitario**

La Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y los miembros de su familia a circular libremente y a residir en el territorio de los Estados miembros, dispone que los familiares que no tengan la nacionalidad de un Estado miembro se beneficien del mismo derecho que el ciudadano comunitario.

Son muchos los casos en los que los extranjeros, tras residir legalmente en España durante varios años, adquieren nacionalidad española. Dicha adquisición modifica el régimen jurídico de permanencia del cónyuge, hijos y ascendientes, aunque determinadas disfunciones e interpretaciones de las normas pueden situar a los beneficiarios del régimen jurídico comunitario en una situación de indocumentación gravemente perjudicial para sus intereses.

Así ocurre cuando el cónyuge del ciudadano que ha adquirido la nacionalidad española pretende renovar su tarjeta de extranjero, ahora ya en régimen comunitario y se le exige previamente que el vínculo matrimonial haya sido reconocido con arreglo a la ley española.

El Código Civil determina la inscripción de los matrimonios celebrados por españoles en el Registro Civil español. Por ello, algunos órganos de la Administración supeditan la emisión de la tarjeta a que el matrimonio, celebrado antes de que el reagrupante ostentara la nacionalidad española y que fue estimado válido para que su cónyuge pudiera residir legalmente en España, sea inscrito en el Registro Civil central. Con independencia de la corrección jurídica de esta exigencia, la cuestión no tendría mayor trascendencia si la inscripción pudiera practicarse en un plazo razonable. No obstante, el Registro Civil central se encuentra colapsado, y estas inscripciones se demoran varios meses. En alguno de los supuestos que está investigando esta Institución, han transcurrido catorce meses y todavía no se ha procedido a la inscripción, por lo que durante todo este tiempo el cónyuge del ciudadano comunitario permanece indocumentado.

En uno de los supuestos examinados, tramitado ante la Subdelegación del Gobierno en Barcelona, el ciudadano que adquirió la nacionalidad española era con anterioridad italiano, y su esposa ya había disfrutado de la tarjeta de residente comunitaria.

La demora en los trámites de inscripción ha sido reconocida ampliamente por la Administración. Esta Institución estima que en los casos expuestos se carga sobre los ciudadanos las consecuencias de una falta de eficacia administrativa. Por ello, se trasladará a la Subdelegación del Gobierno en Barcelona el criterio del Defensor del Pueblo de que, en supuestos como el enunciado, la entrega de la tarjeta de familiar de ciudadano comunitario no debiera supeditarse a la inscripción del matrimonio celebrado válidamente con la anterior nacionalidad, y cuya validez no fue puesta en cuestión por la Administración española (05036147).

Un ciudadano turco se dirigió a esta Institución indicando que había fijado su residencia en España junto a un ciudadano alemán, con el que había celebrado una unión marital en el año 2005, conforme a la Ley de Uniones Maritales aprobada en Alemania en el año 2001. Este ciudadano había solicitado tarjeta de familiar de residente comunitario ante la Subdelegación del Gobierno en Santa Cruz de Tenerife, que se le denegó por estimarse que no acreditaba documentalmente ser cónyuge de un ciudadano comunitario. Posteriormente, al intentar contraer matrimonio en España, el encargado del Registro Civil denegó la solicitud al entender que la unión marital alemana era equiparable al matrimonio.

En la investigación realizada por esta Institución la Subdelegación del Gobierno mencionada comunicó que la traducción del certificado del Registro alemán empleaba el término «pareja de hecho» para denominar la unión de los interesados, por lo que se denegó la tarjeta de régimen comunitario al compareciente. No obstante, posteriormente presentó nueva documentación que acreditó que se trataba de una unión similar al matrimonio, concediéndose finalmente dicha tarjeta (06038758).

En otro supuesto tramitado por esta Institución, la Delegación del Gobierno en la Ciudad Autónoma de Melilla denegó una tarjeta de familiar de residente comunitario a una ciudadana marroquí residente legal en Melilla que había acreditado su matrimonio con un ciudadano español. Esta denegación se realizó por obrar información en el expediente de la que se desprendía la falta de convivencia de la interesada con su marido, así como la ausencia de dependencia económica de éste.

Esta Institución puso de manifiesto a la Delegación del Gobierno en la Ciudad Autónoma de Melilla que la normativa reguladora del régimen comunitario no requiere para su aplicación que el cónyuge dependa económicamente del ciudadano comunitario, ni exige la convivencia entre los cónyuges, por lo que en el caso examinado la denegación de la tarjeta de familiar de residente comunitario no podía estimarse ajustada a derecho. La Delegación del Gobierno atendió la sugerencia de esta Institución y procedió a la concesión de la tarjeta solicitada (05032436).

En el informe correspondiente al año anterior se dio cumplida cuenta de la investigación seguida ante la Comisaría General de Extranjería y Documentación, en relación con la exigencia de visado o exención de visado a los solicitantes de tarjeta de familiar de residente comunitario.

Como ya se señaló en dicho informe, esta exigencia, contenida en el Real Decreto 178/2003, de 14 de febrero, fue declarada contraria a la normativa comunitaria por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, en una Sentencia de 14 de abril de 2005. Tras conocerse esta sentencia, la Dirección General de Inmigración dictó una Instrucción, de fecha 6 de junio de 2005, en la que indicaba que debía considerarse no aplicable el precepto del Real Decreto citado, que regulaba la obligación de obtener visado de residencia o de exención de visado para la obtención de la tarjeta de familiar de residente comunitario.

El cumplimiento de la referida sentencia determinaba también la no exigencia de certificado de antecedentes penales en estos casos. De la investigación seguida ante la Comisaría General de Extranjería y Documentación, durante 2006, se desprende que,

aunque las instrucciones no lo indicaban expresamente, se ha suprimido también esta obligación, y no aparece en los impresos informativos de los requisitos para la obtención de esa tarjeta.

No obstante, esta Institución tuvo conocimiento de que no toda la información ofrecida por el Ministerio del Interior y algunas delegaciones y subdelegaciones del Gobierno estaba actualizada. No lo estaba la página web del Ministerio del Interior, en la que figuraba la exigencia de presentación de visado o de solicitud de exención de éste, ni la hoja informativa que, al menos en los primeros meses del año 2006, facilitaba la Subdelegación del Gobierno en Barcelona. Esta hoja informativa especificaba además la necesidad de presentar un certificado médico oficial español acreditando no padecer las enfermedades cuarentenales contempladas en el reglamento sanitario español, pese a que el artículo 12.2 del Real Decreto 178/2003, de 14 de febrero, únicamente prevé la posibilidad de solicitar un certificado médico acreditativo del estado de salud cuando así lo aconsejen razones de orden público, seguridad pública o salud pública.

A la vista de lo anterior, se ha dirigido un escrito a la Dirección General de Inmigración solicitando la revisión de la información sobre esta materia, que a la fecha de cierre del presente informe se halla pendiente de respuesta (0424535 y relacionadas).

También se reflejó en el informe correspondiente al pasado año las dificultades que encuentran para trabajar los descendientes y cónyuges de ciudadanos comunitarios, en cuyas tarjetas figuraban las anotaciones «no autoriza a trabajar» o «residencia no lucrativa», lo que dificultaba su acceso al mercado laboral, pese a que, de conformidad con la normativa aplicable, tienen derecho a acceder a cualquier actividad en iguales condiciones que los españoles.

Los descendientes de ciudadanos comunitarios mayores de 21 años con tarjeta de familiar de residente comunitario, por vivir a expensas de aquellos que comparecieron ante esta Institución, planteaban la posibilidad de poder realizar actividades laborales de carácter complementario o formativo, de modo que no pueda reputarse que tienen carácter imprescindible para su sustento. En estos casos, la indicación en la tarjeta de que no autorizaba a trabajar les impedía realizar estas actividades.

Tras realizar una investigación inicial ante las subdelegaciones del Gobierno que habían expedido estas tarjetas (Subdelegación del Gobierno en Vizcaya y en Santa Cruz de Tenerife) esta Institución elevó los antecedentes a la Dirección General de Inmigración, a fin de conocer su criterio.

La respuesta facilitada por la Dirección General de Inmigración parte de la afirmación de que los descendientes mayores de 21 años, de ciudadano comunitario que se incorporan al mercado laboral, dejan de estar incluidos en el ámbito de aplicación del Real Decreto 178/2003. No obstante, no menciona el problema planteado cuando estas personas quieren realizar trabajos complementarios mientras se mantienen a expensas del ciudadano comunitario. Tampoco expone su postura respecto a la indicación de que la tarjeta del cónyuge de un ciudadano comunitario que no realiza una actividad laboral en el momento de su expedición es una tarjeta no lucrativa. Por ello, la investigación permanece abierta (05021033).

Por último, debe mencionarse una cuestión surgida en la aplicación del artículo 96.5 del Reglamento de extranjería, que prevé el paso del régimen comunitario al régimen general.

Este precepto es aplicable tanto al caso contemplado con anterioridad, esto es, mayores de 21 años que dejan de depender económicamente del ascendiente comunitario, como al cónyuge del ciudadano comunitario tras la separación de derecho o divorcio. En el supuesto de separación o divorcio, el precepto no señala el plazo máximo para cumplir la solicitud de autorización de residencia en régimen general una vez dictada la correspondiente sentencia judicial.

El asunto tramitado por esta Institución hacía referencia a una actuación de la Subdelegación del Gobierno en Barcelona, por lo que inicialmente se solicitó a este organismo la correspondiente información. En su respuesta, este organismo ha indicado que sigue el criterio de que la tarjeta queda extinguida desde la fecha de la sentencia judicial correspondiente, y a partir de esa fecha entiende que existe un plazo de tres meses para solicitar la concesión de una autorización de residencia en régimen general, aplicando analógicamente el plazo establecido para las renovaciones de las autorizaciones de residencia concedidas en dicho régimen. No obstante, el informe también indica que no se trata de un criterio consolidado, por lo que no se hace constar por escrito en los formularios elaborados para realizar estas solicitudes.

A la vista del contenido del informe de la Subdelegación del Gobierno en Barcelona, esta Institución elevará la cuestión a la Dirección General de Inmigración, a fin de propiciar la adopción de un criterio uniforme en relación con esta materia (06013193).

## **6.10. Asilo**

El número de quejas que tratan problemas de asilo sigue descendiendo. La mayor parte de las quejas recibidas en esta Institución de una u otra forma obligan a afrontar la realidad de que la llegada de personas con necesidades de protección se produce en el marco de flujos mixtos que perjudican su detección. Incluso en algunos casos aluden a personas que han intentado presentar su solicitud de asilo sin conseguirlo o que han tenido que superar notables dificultades para ello.

En el pasado informe se daba cuenta de las quejas formuladas por distintas organizaciones no gubernamentales, en las que se ponía de manifiesto que un grupo de personas alojadas en el CETI de Ceuta, que se encontraban pendientes de tramitar su solicitud de asilo, habían sido expulsadas a Marruecos de forma irregular. Tras quedar acreditada la veracidad de lo alegado en estas quejas la Institución solicitó a la Delegación del Gobierno en la Ciudad Autónoma de Ceuta que se procediera a la apertura de una investigación reservada, a fin de depurar las responsabilidades a que hubiere lugar por la expulsión irregular de solicitantes de asilo. Se solicitó, asimismo, información sobre la norma que hubiera dado cobertura al retorno de cincuenta personas que se encontraban ya en territorio español y que debían haber sido sometidas a un procedimiento de devolución.

La citada Delegación del Gobierno se limitaba a dar cuenta de las actuaciones desplegadas por los agentes intervinientes, pero no contenía ninguna información sobre la investigación reservada cuya apertura se solicitó. La conclusión a la que llegó esta Institución tras la evaluación del mencionado informe fue que las devoluciones se habían realizado prescindiendo del procedimiento establecido por las normas vigentes y por la vía de hecho. Al tiempo no quedaron dudas de que entre los devueltos había personas que gozaban ya de la protección que ofrece la legislación de asilo.

Por todo ello, se insistió a la Delegación del Gobierno sobre la necesidad de abrir una investigación reservada para depurar las responsabilidades disciplinarias y se evaluara la procedencia de remitir los antecedentes a la Fiscalía General del Estado. Finalmente, el organismo requerido ha comunicado que se han dado instrucciones para abrir la investigación reservada que se había solicitado y que, a la vista de sus resultados, valorará la procedencia de remitir sus conclusiones a la Fiscalía. En consecuencia esta actuación sigue abierta (0500111, 0500661 y 0501289).

En otra investigación, una entidad no gubernamental comunicó que un grupo de subsaharianos, había sido devuelto a Marruecos por agentes de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado destinados en Melilla, por lo que no habían podido formular sus demandas de asilo y se encontraban ocultos por temor a ser detenidos por las autoridades marroquíes.

Posteriormente, se recibió nuevo escrito en el que la asociación promotora de la queja, exponía que este grupo de personas que había pretendido solicitar asilo en Marruecos, fue detenido y trasladado a la Prefectura Policial de Nador. En el momento de la detención los interesados tenían copias de sus solicitudes de asilo, pero cuando uno de ellos la mostró la reacción de las autoridades policiales marroquíes, según refería la queja, fue la de acusar a esta persona de portar documentación falsa. Ante esta situación los demás detenidos se abstuvieron de mostrar documento alguno.

El colectivo de subsaharianos, a excepción del detenido, habían sido deportados a Argelia y se encontraban en la zona fronteriza de Maghnia. Tras conocer estos hechos, se comunicó a los interesados la posibilidad de formalizar sus solicitudes de asilo en las misiones diplomáticas españolas. Posteriormente, esta Institución inició actuaciones ante el Consulado General en Nador, a fin de verificar si se habían presentado las correspondientes solicitudes. El Consulado puso de manifiesto que se habían presentado 15 solicitudes, a través de un letrado perteneciente a una organización no gubernamental, que fueron cursadas de forma inmediata al Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación para su remisión a la autoridad competente. Se comunicaba, asimismo, que había dos personas que no habían presentado solicitud, debido a que se encontraban en la cárcel y no habían podido delegar su representación en el letrado que compareció en la legación.

Esta Institución interesó informe a la Subdirección General de Asilo la cual comunicó que la Oficina de Asilo y Refugio había dictado sendas resoluciones teniendo por desistidos a los solicitantes, dado que la documentación aportada en cumplimiento de los requerimientos para completar las solicitudes efectuadas en su momento, no permitía un mínimo análisis de la situación de estas personas.

Se procedió a concluir la investigación con la Subdirección General de Asilo y con el Consulado, al no apreciarse irregularidad en la actuación seguida por dichos organismos. Sin embargo, no parece preciso insistir en que las condiciones en las que se encontraban los solicitantes de asilo, distaban mucho de ser las adecuadas para presentar y fundamentar una demanda de asilo. Es plausible pensar que en otras circunstancias los defectos procedimentales que determinaron el desistimiento pudieran haberse subsanado y, en cualquier caso, resulta motivo de preocupación la alegación de que estas personas pudieran haber llegado a territorio español y hubieran sido devueltas de manera expeditiva. Como quiera que no ha sido posible reunir más datos sobre el presente caso que permitan esclarecer la veracidad de esta denuncia, se puso fin a las actuaciones (06008941 y 06005211).

Pasando a otra cuestión, un letrado compareció en esta Institución señalando que uno de los juzgados centrales de lo contencioso-administrativo había estimado el recurso formulado por una ciudadana colombiana, que había visto inadmitida su demanda de asilo en frontera. El fallo judicial declaraba la nulidad de dicha resolución y la obligación de la Administración de proceder a la admisión a trámite de la petición de asilo de la interesada. Interpuesto recurso de apelación por la Administración, el tribunal que conoce del recurso dictó un auto acordando la ejecución provisional de la sentencia, lo que implica que la interesada podía entrar en España.

El letrado compareciente manifestaba que la interesada, que se encuentra desplazada de su lugar de residencia por la situación de riesgo que padece, se ha presentado en varias ocasiones en el Consulado General en Bogotá con copia de las resoluciones judiciales, solicitando que se expidiera un visado para viajar a España. La oficina consular ha comunicado a la demandante de asilo que para ello debe recibir una comunicación oficial.

Tras la correspondiente investigación, se ha podido conocer que la Subdirección General de Asilo admitió a trámite la solicitud de asilo, y ha puesto los hechos en conocimiento de la Dirección General de Asuntos y Asistencia Consulares, a fin de que se expida el visado solicitado. En el momento de redactar estas páginas aún no se había recibido el informe de la citada Dirección General (06046219).

Una ciudadana extranjera había solicitado asilo al llegar al aeropuerto de Madrid-Barajas, argumentando un problema de persecución religiosa. El letrado que la representaba estimaba que había presentado en las horas posteriores a la denegación del reexamen un recurso contencioso-administrativo, solicitando la suspensión provisional del retorno de la interesada al punto de origen.

Esta Institución formuló una sugerencia a la Delegación del Gobierno en la Comunidad de Madrid para que se demorara la materialización de la orden de retorno, en tanto se resolvía por la autoridad judicial competente la solicitud de suspensión cautelar presentada, dado que la ejecución del retorno antes de que la autoridad judicial examinara la procedencia de acceder a la medida provisional de suspensión solicitada, dejaría sin efectividad la resolución judicial acordando la suspensión que eventualmente pudiera adoptarse.

La Delegación del Gobierno manifestó en su escrito que la interesada había volado desde Malabo a Madrid con pasaporte falso de Ghana. Acto seguido se afirmaba que «teniendo en cuenta esta circunstancia» no se consideró oportuno aceptar la sugerencia de esta Institución, habiéndose procedido a ejecutar la orden de retorno sin esperar a que el juzgado competente se pronunciara.

El Defensor del Pueblo ha comunicado a la Delegación del Gobierno que su sugerencia iba dirigida a posibilitar que los tribunales pudieran realizar la valoración inicial de las circunstancias alegadas por la interesada, al tiempo que le recordó que en caso de solicitantes de asilo la presentación de documentación falsa no es óbice para que su petición sea analizada con todo rigor, ni para que la decisión administrativa pueda ser supervisada por la autoridad judicial (05023864).

La recepción de una queja suscrita por dos organizaciones no gubernamentales, relativa a un menor no acompañado de nacionalidad liberiana, tutelado por el Instituto Madrileño del Menor y la Familia y a la manera en que compareció ante la Oficina de Asilo y Refugio con el fin de formalizar una demanda de asilo, motivó la intervención de esta Institución.

En el escrito de queja se exponía que el menor acudió a dicha oficina acompañado de una letrada, perteneciente a una de las organizaciones signatarias de la queja, y una trabajadora social en representación del órgano tutelante, pero que en la mencionada oficina se requirió la aportación de una autorización escrita emitida por el responsable de la entidad de tutela, para permitir la intervención de la referida letrada.

La entrevista se realizó finalmente en presencia de la trabajadora social. Las organizaciones no gubernamentales que suscribían la queja exponían que, al no constar en la solicitud como asesores legales del menor, no estaban legitimadas para intervenir en la tramitación.

Tras la investigación realizada ante la Consejería de Familia y Asuntos Sociales de la Comunidad de Madrid, se concluyó que las personas que asisten a los menores, por delegación de la entidad tutelante, en estos trámites carecen de instrucciones en relación con la posibilidad de que se preste asistencia letrada por una entidad ajena al propio Instituto Madrileño del Menor y la Familia. Tampoco parece existir instrucción alguna para que los menores que desearan solicitar asilo reciban asesoramiento por parte de los servicios jurídicos del órgano tutelante.

La solicitud presentada por el menor y, más allá de ella, toda la tramitación subsiguiente, se había llevado sin asistencia jurídica especializada, cuya importancia para la correcta defensa de los intereses del menor no resulta cuestionable.

En consecuencia, se formuló a la Consejería de Familia y Asuntos Sociales de la Comunidad de Madrid una recomendación, a fin de que se asegure que los menores tutelados solicitantes de asilo cuenten con asistencia letrada en el mencionado procedimiento. La recomendación ha sido aceptada, aunque la Consejería parece inclinarse por prestar esta asistencia mediante sus propios servicios jurídicos, ya que manifiesta contar con especialistas en la materia (05018415).

La recepción de una queja formulada por un ciudadano turco, en la que manifestaba que llevaba aguardando 6 años una resolución sobre su solicitud de asilo, motivó también la iniciación de una investigación.

El informe remitido por la Administración explicaba que la instrucción del procedimiento se había prolongado debido a la concurrencia de distintas circunstancias, entre las cuales se citaba la aportación por el solicitante de numerosa documentación que hubo de ser rigurosamente verificada, y la necesidad de llegar a un acuerdo en el seno de la Comisión Interministerial de Asilo y Refugio sobre la figura de protección aplicable.

Finalmente, se dictó resolución favorable, reconociéndole al interesado la condición de refugiado, lo que motivó la finalización de nuestras actuaciones. En atención a la dificultad y complejidad del expediente quedó suficientemente justificada, a criterio de esta Institución, la demora sufrida en su tramitación (06016626).

### **6.11. Racismo y xenofobia**

Durante 2006 el Defensor del Pueblo ha continuado su colaboración con la Comisión Europea contra el Racismo y la Xenofobia (en adelante ECRI), organismo especializado del Consejo de Europa. En esta ocasión dicha colaboración se ha concretado en la asistencia prestada para la organización de la mesa redonda sobre el tercer informe que la ECRI ha presentado sobre España, que se celebró en Madrid el 19 de abril de 2006.

Dicho encuentro pasó revista al informe de manera pormenorizada y se estructuró en dos sesiones, encomendándose a esta Institución la moderación de la sesión de la mañana, dedicada a la exposición de las conclusiones generales del informe, que expresan un progreso en varios de los campos analizados pero en donde también se constata una falta de concienciación social sobre la relevancia de los fenómenos discriminatorios, lo que en opinión de la ECRI afecta negativamente a la necesaria respuesta institucional. También se profundizó en el análisis de la discriminación racial en España, así como a la situación de los grupos minoritarios como víctimas de racismo.

En la inauguración de los trabajos, el Defensor del Pueblo llamó la atención sobre la necesidad de permanecer vigilantes frente a las formas de intolerancia emergentes, que disfrazan actitudes racistas y xenófobas de preocupaciones de otra naturaleza.

La Institución ha tomado buena nota de las conclusiones y recomendaciones de este tercer informe sobre España, que considera una aportación relevante para el debate contra la discriminación en nuestro país.

Pasando a otra cuestión, el pasado año se dio cuenta en el informe anual de la puesta en marcha del Observatorio Español del Racismo y la Xenofobia, cuyo objetivo es convertirse en un instrumento de diagnóstico sobre el grado de efectividad de los principios de igualdad de trato y no discriminación en España, así como contribuir a la promoción de las medidas necesarias para la plena efectividad de estos principios, tanto en el sector público como en el sector privado.

En relación con este último sector, se han recibido quejas referentes a relaciones contractuales entre particulares en las que se apreciaban indicios de discriminación directa o indirecta por el origen racial o nacional.

A título ilustrativo, se abrió una investigación al recibirse queja del gerente de una sociedad que manifestó que consideraba que la financiera de una sociedad automovilística mantenía criterios discriminatorios. Según mantenía el promotor de la queja, la entidad financiera denegaba los créditos sistemáticamente a ciudadanos extranjeros. Esta Institución informó al interesado de las posibilidades existentes en el ordenamiento español para denunciar el hecho que refería, al tiempo que inició una actuación ante la Dirección General de Integración de los Inmigrantes, con el objeto de evaluar el grado de conocimiento que la Administración tiene sobre la incidencia de prácticas como la descrita, así como las medidas generales que pudieran considerarse en relación con esta problemática.

En respuesta a la solicitud, la referida Dirección General ha informado de que asuntos como el señalado tendrán su cauce natural de tratamiento con la puesta en marcha del Consejo para la promoción de la igualdad de trato y la no discriminación de las personas por el origen racial o étnico, previsto en el artículo 32 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social.

La Dirección General ha informado, igualmente, del curso que sigue la tramitación del Real Decreto que regulará previsiblemente la composición y funcionamiento de este Consejo. La Administración detalla sus proyectos para que el Consejo pueda cumplir con las competencias que la ley le atribuye, especialmente en lo referente a la prestación de asistencia a las víctimas de discriminación (0426814).

A juicio de esta Institución, la puesta en marcha del Consejo acumula ya una demora que difiere en la práctica la adopción de medidas en casos como el expuesto más arriba o el que a continuación se detalla.

Un ciudadano se dirigió a esta Institución manifestando ser víctima de discriminación al serle denegado el acceso a un contrato de arrendamiento cuando el propietario conoció su origen racial. Iniciadas las investigaciones con la Secretaría General de Vivienda y con la Dirección General de Integración de los Inmigrantes relativas a las actuaciones de diagnóstico que pueden adoptar y al desarrollo de posibles medidas promotoras de la igualdad de trato, se ha recibido informe de la Secretaría General de Vivienda participando que en el vigente Plan Estatal de Vivienda, regulado en el Real Decreto 801/2005, de 1 de julio, por el que se aprueba el Plan Estatal 2005-2008, para favorecer el acceso de los ciudadanos a la vivienda, tienen consideración de beneficiarios con derecho a protección preferente, los colectivos en situación o riesgo de exclusión social y, en concreto, los inmigrantes.

Según señala el informe, el principal instrumento de actuación pública en este mercado es la Sociedad Pública de Alquiler, adscrita al Ministerio de Vivienda, que gestiona un parque de viviendas en el que, mediante el establecimiento de seguros, reduce los riesgos a los que se ven sometidos tanto los inquilinos como los propietarios. La intermediación de la citada sociedad y los seguros que aplican, eliminan los riesgos que suelen aducirse como justificación para no acceder a alquilar una vivienda.

Esta Institución no adoptará una posición sobre el referido informe hasta no evaluar la respuesta de la Dirección General de Integración de Inmigrantes, que no ha sido remitida al cierre de estas páginas (06030389).

Sin duda una manera eficaz de lucha contra la xenofobia y el racismo está basada en el análisis estadístico de conductas habituales, para observar las desviaciones que puedan advertir prejuicios discriminatorios inconscientes que afectan a determinados colectivos.

A este respecto, se recibió la queja de una organización no gubernamental en la que exponía la conveniencia de contar con estudios e indicadores sobre trato diferenciado por parte de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad hacia las minorías étnicas y las personas inmigrantes en España. Según se indicaba, la Secretaría de Estado de Seguridad había denegado el acceso a determinados datos aduciendo que la difusión de datos sobre criminalidad está prohibida.

Tomando en consideración las recomendaciones de la Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia (ECRI) en el tercer informe sobre España ya citado y, concretamente, la recomendación número 92 en la que se insta a las autoridades españolas para que mejoren la respuesta de los mecanismos de control internos y externos a las quejas presentadas sobre el comportamiento de la policía, esta Institución se dirigió a la Secretaría de Estado de Seguridad para iniciar el estudio de las fórmulas que permitan disponer de determinados datos relevantes sin merma de las garantías en cuanto a su obtención y explotación. La investigación permanece abierta (06025388).

Por último, el Defensor del Pueblo ha mostrado un interés muy especial en el racismo, la xenofobia y la violencia en el deporte, no sólo por las quejas recibidas al respecto sino por la entidad que ha ido adquiriendo el problema. La posición de esta Institución fue trasladada a las Cortes Generales mediante sendas comparencias del Defensor del Pueblo y de su Adjunto Segundo, celebradas el 21 de marzo de 2006, ante la Comisión Mixta encargada de las relaciones con la Institución.

En ambas comparencias se puso de manifiesto la creciente preocupación social por el incremento de la violencia en los espectáculos deportivos y el reconocimiento de que la violencia y otras conductas de intolerancia en el ámbito del fútbol no sólo no han podido ser erradicadas, sino que la situación (en atención a los numerosos incidentes ocurridos dentro y fuera de los estadios) ha tenido una evolución negativa. De hecho, la creación de la Comisión Nacional contra la Violencia en los Espectáculos Deportivos no ha tenido hasta el momento el efecto esperado.

Es más, la violencia y los actos xenófobos y racistas con ocasión de espectáculos futbolísticos se han convertido en actos poco menos que rituales, en una escalada absolutamente inaceptable, que ha ido extendiéndose a otras competiciones y deportes hasta hace poco exentos de esta lacra. Durante la temporada 2004/2005, se vivió en España la mayor ola de racismo de toda su historia deportiva. La sucesión de episodios, especialmente insultos agresivos contra los jugadores negros, así como su generalización en la mayoría de los estadios impulsados por los grupos ultras, causó una profunda preocupación social.

De esta preocupación se hizo eco la ECRI en su tercer informe sobre España reiterando los temores mostrados en el informe anterior y lamentando la respuesta

inadecuada y la actuación permisiva de la Real Federación Española de Fútbol (en adelante RFEF). En sus recomendaciones este organismo especializado insistía también en la necesidad de ejercitar con vigor la vía penal contra los delitos de motivación racial.

En las comparecencias mencionadas se sugirió la necesidad de activar el cumplimiento de todas y cada una de las medidas que contiene el Protocolo de Actuaciones contra el Racismo, la Xenofobia y la Intolerancia en el Fútbol, firmado el 18 de marzo de 2005, y que ha sido suscrito por organismos públicos, por todos los estamentos del fútbol profesional y por algunas de las asociaciones implicadas en la lucha contra el racismo y la xenofobia. Asimismo, se resaltó el incumplimiento de ciertos compromisos, por ejemplo, la elaboración de una «Guía de actuaciones contra el racismo en el fútbol», a cargo de la RFEF y la Liga Nacional de Fútbol Profesional, aún pendiente de publicación; o la puesta en marcha de un plan de acción contra el racismo, que los mismos organismos se comprometieron también a auspiciar.

La Institución expresó igualmente que resulta exigible a las federaciones deportivas, especialmente a la Real Federación Española de Fútbol, un mayor esfuerzo para impedir y, en su caso, sancionar con dureza aquellos comportamientos que incitan a la violencia de cualquier tipo.

Solamente a través de la implicación de los estamentos de referencia, secundada resueltamente por las administraciones públicas, será posible que el deporte pueda servir para su función primordial: el fomento de valores prosociales y especialmente los de respeto mutuo, tolerancia, leal competencia y espíritu de superación, tanto individual como colectiva.

## **7. ADMINISTRACIÓN EDUCATIVA**

### **7.1. Educación no universitaria**

#### **7.1.1. Instalaciones escolares**

Las quejas que en este ejercicio se han planteado en materia de instalaciones escolares cubren un abanico muy amplio tanto desde el punto de vista de la trascendencia de las cuestiones a que se refieren, como por razón de la índole del asunto que plantean.

Así, no han sido infrecuentes quejas relativas a cuestiones de menor trascendencia entre las que cabe citar, a título de ejemplo, las siguientes:

Una queja ha hecho referencia a desprendimientos de materiales de la fachada en un colegio público de la ciudad de Segovia, que, según se determinó a través de su tramitación, fueron objeto de reparación inmediata por el Ayuntamiento y por la Dirección Provincial de Educación de Segovia (05035748).

Los problemas surgidos durante la ejecución de las obras de construcción de un pabellón deportivo y un gimnasio en el colegio público de una localidad de Lugo, que dieron lugar a la suspensión del comienzo de las mismas, motivada por la formulación de un acta de replanteo por el contratista, han sido objeto de otra queja cuya tramitación

permitió comprobar que tras la verificación técnica de los problemas que provocaron la suspensión, se procedió al inicio inmediato de las obras (05028231).

La falta de un espacio techado en el recinto del colegio público de una localidad de Fuerteventura, tan necesario en un clima como el canario, para su utilización por los alumnos en los recreos, tras el uso del comedor escolar y para la impartición de clases de educación física, motivó otra queja, tramitada ante la Consejería de Educación, Cultura y Deportes del Gobierno de Canarias, que ha informado de la inclusión de la actuación correspondiente, entre las que deben llevarse a efecto en el ejercicio 2006 dentro del Plan de Mejora de Infraestructuras Deportivas (06014153).

Las quejas de mayor envergadura, dentro de las relativas a las instalaciones de los centros docentes públicos, hacen referencia en casi todos los casos a deficiencias en su estado de conservación y mantenimiento o a la carencia de determinadas instalaciones o de medidas de seguridad preceptivas.

A esta tipología pertenece, por ejemplo, la queja formulada en relación con el deficiente estado en que se encuentra el edificio escolar del colegio de una localidad de la provincia de Jaén, destinado a la escolarización de sus alumnos de educación infantil que, a causa de ello, permanecía cerrado desde hacía dos cursos, según manifestaba el promotor de la queja correspondiente, padre de una alumna del centro, alojándose entre tanto a los alumnos en aulas prefabricadas, ubicadas dentro del recinto del centro, que si resultaban aceptables como solución transitoria, no reunían, a juicio del interesado, condiciones adecuadas para una escolarización prolongada, especialmente al tratarse de alumnos de corta edad.

La Consejería de Educación de la Junta de Andalucía manifestó en su momento al Defensor del Pueblo en el curso de la tramitación efectuada, que la ejecución de la actuación correspondiente de actualización y modernización de las referidas instalaciones escolares, por un importe aproximado de setecientos mil euros, estaba contemplada para el ejercicio 2006 ya concluido, estando asimismo prevista su finalización antes del comienzo del curso 2006-2007 (05019746).

También, en relación con instalaciones destinadas a la escolarización de niños de educación infantil se ha prolongado a lo largo del ejercicio 2006 la tramitación de una queja, planteada por la asociación de madres y padres de alumnos de un colegio de la Comunidad de Madrid, en la que, además de a otras deficiencias que ya fueron solucionadas en su momento según oportunamente se informó al Defensor del Pueblo, se hacía mención a la inexistencia de salida de emergencia en el pabellón escolar que acoge las aulas del referido nivel educativo, carencia respecto de la cual la tramitación efectuada en ejercicios anteriores no permitió determinar con certeza las previsiones existentes en orden a su instalación.

La continuación en este ejercicio de la tramitación de la queja correspondiente ante la Consejería de Educación de la Comunidad de Madrid, dio lugar a la remisión por ésta de un último informe en el que se daba cuenta de la iniciación de las obras destinadas a la construcción de una salida de emergencia en el citado pabellón, y se señalaba que la finalización de las mismas estaba prevista para el mes de marzo de 2006 (0425236).

La queja planteada por la asociación de madres y padres de alumnos constituida en el colegio público de determinada localidad, también en este caso de la Comunidad de Madrid, ha requerido asimismo una tramitación muy prolongada antes de que el Defensor del Pueblo tuviese certeza de que las múltiples deficiencias que afectaban a sus instalaciones habían sido completamente resueltas.

La asociación promotora de la queja denunciaba el mal estado de la instalación eléctrica del centro, de su cubierta, comedor escolar y cocina, y servicios de alumnos, así como de una pista polideportiva, deficiencias que, según se deducía de un informe emitido por la Consejería de Educación de la Comunidad de Madrid, en septiembre de 2005, habían sido sólo parcialmente solventadas, ya que entre las actuaciones de que había sido objeto el centro no se mencionaba ninguna dirigida a la remodelación de la cocina, comedor escolar y servicios sanitarios, ni a reparar la cubierta del centro.

La petición de informe sobre las previsiones existentes respecto de la realización de obras dirigidas a subsanar las deficiencias existentes en estas últimas instalaciones ha dado lugar a la remisión, ya en el año 2006, de una última comunicación en la que la Consejería asegura que todas las actuaciones de mejora pendientes en el centro se han incluido en el presupuesto para el año 2007 (05013669).

La existencia de numerosas deficiencias en las instalaciones del colegio público de determinada localidad de la provincia de Almería, dio ya lugar a una referencia en el Informe anual de esta Institución correspondiente al ejercicio 2005.

La tramitación de la queja, formulada por el alcalde de la localidad, puso de manifiesto que en buena medida dichas deficiencias venían determinadas por una conservación y mantenimiento insuficientes de las instalaciones y, en definitiva, por una inadecuada actuación de su ayuntamiento, al que, como a todas las corporaciones locales, corresponde asumir la conservación, mantenimiento, vigilancia y limpieza de los edificios escolares.

La propia tramitación permitió contrastar, al mismo tiempo, que las instalaciones del centro no estaban adaptadas a los nuevos requerimientos que se deducen de la vigente ordenación educativa, sin que, por la administración educativa andaluza, a la que corresponde asumir las actuaciones de adecuación necesarias, se expresasen previsiones respecto de la realización de las mismas.

A lo largo del ejercicio 2006 se ha continuado la tramitación de la queja en relación con este último aspecto, y se ha demandado de la administración educativa andaluza información detallada respecto de las concretas actuaciones de modernización y adaptación que deban realizarse en el centro docente, y sobre las previsiones temporales existentes en cuanto a la ejecución de las obras correspondientes.

A pesar de la insistente petición de concreciones en los extremos mencionados, la tramitación de la queja ha debido concluirse sin que la Consejería de Educación precise las actuaciones a realizar en el centro, específicamente en lo que se refiere a las necesidades de adecuación de las instalaciones a la normativa reguladora de los requisitos mínimos de los centros docentes, y sin que proporcione datos ciertos respecto de las fechas de inicio y plazo de ejecución de las mismas.

En este último aspecto, la Consejería se ha limitado a señalar que el centro se encuentra incluido en el denominado «Plan Mejor Escuela», aprobado por Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía, de 11 de octubre de 2005, y a manifestar que, dado el orden de prioridades a que deben ajustarse las actuaciones comprendidas en el citado plan, cuya vigencia concluye en el año 2010, entra dentro de lo posible que las obras se aborden a lo largo del curso 2007-2008 (05009329).

La Consejería de Educación de la Junta de Andalucía se ha remitido, asimismo, a las previsiones del citado «Plan Mejor Escuela» al dar respuesta a la solicitud de información formulada por esta Institución en relación con una queja cuyo promotor, padre de un alumno del centro, denunciaba las graves deficiencias que presentan las instalaciones de uno de los colegios existentes en Bormujos (Sevilla).

Según señala el reclamante, el centro carece de gimnasio y de espacio adecuado para acoger a los alumnos en la actividad denominada aula matinal –atención a los niños antes del inicio de las actividades lectivas– que se desarrolla, sin embargo, en el resto de los centros de la localidad. Según manifestaciones del reclamante, los edificios escolares, no ubicados en un único recinto sino dispersos por la localidad, presentan grietas y desperfectos que hacen temer problemas estructurales y, en definitiva, inadecuadas condiciones de seguridad y, por último, manifiesta que las mismas instalaciones adolecen de graves barreras arquitectónicas que impiden o dificultan su utilización por los miembros de la comunidad escolar, afectados de forma temporal o permanente por limitaciones de movilidad.

La Consejería de Educación, al informar recientemente sobre la queja mencionada, admite implícitamente el mal estado de los edificios escolares, y señala que se están realizando reuniones con el ayuntamiento de la localidad para su sustitución dentro del plan ya indicado.

Esta Institución, a la vista del informe aportado, ha decidido proseguir la tramitación de la queja ante la citada Consejería, de la que se demandarán –el Defensor del Pueblo espera que con mejor resultado que el obtenido en la queja mencionada con anterioridad– datos concretos que permitan determinar con mayor certeza las previsiones temporales que existan, en orden a la construcción de las nuevas instalaciones (06040118).

En cuanto a las instalaciones de los centros de educación secundaria, parece necesario destacar una queja, cuya tramitación viene poniendo de manifiesto las graves dificultades que se derivan para la escolarización de los alumnos en instalaciones adecuadas, de la prolongación de los trámites que, en ocasiones, deben realizar los ayuntamientos para la obtención de solares destinados a la ampliación de las instalaciones de los centros docentes.

La tramitación de la citada queja –que ponía de manifiesto las inadecuadas condiciones en que se producía la escolarización de los alumnos de primer ciclo de educación secundaria obligatoria de una pedanía próxima a Valencia, que todavía asistían al colegio público de la localidad, al no disponer el instituto de educación secundaria existente en la misma de capacidad suficiente para albergarlos– se inició ante la Consejería de Cultura, Educación y Deporte de la Generalitat Valenciana, que ya en enero de 2005

manifestó a esta Institución que la ampliación de las instalaciones del mencionado instituto constituía una actuación prioritaria para la consejería, por lo que en el *Diario Oficial de la Generalitat Valenciana* de 10 de septiembre de 2004 se había anunciado concurso para la redacción del proyecto de ampliación por la empresa Construcciones e Infraestructuras Educativas de la Generalitat Valenciana, encargada de la licitación del proyecto y de las obras contempladas en el mismo.

Sin embargo, según manifestó posteriormente la Consejería, la prosecución de las actuaciones de adjudicación de las obras resultó imposibilitada por problemas relacionados con la disponibilidad de la parcela que debía ceder previamente el Ayuntamiento de Valencia.

Según se señaló por aquélla, la parcela en que debe ubicarse la ampliación, que cuenta con un informe favorable de viabilidad técnica de febrero de 2003, emitido por la unidad competente de la Consejería de Cultura, Educación y Deporte, no era todavía íntegramente de propiedad municipal, ya que respecto de una pequeña franja de la misma no había finalizado el procedimiento de expropiación iniciado al parecer por el ayuntamiento.

De otra parte, en el mismo informe se señalaba que sobre el resto de la parcela, de propiedad municipal, existía una construcción ocupada por instalaciones de determinada entidad ferial que, al parecer, no había dado respuesta a los requerimientos que se le habían formulado para que cesase la ocupación.

Esta Institución decidió proseguir la tramitación de la queja ante el citado ayuntamiento con la finalidad de conocer el punto en que se encontrase la tramitación del expediente de expropiación más arriba mencionado, y las previsiones que cupiera establecer en orden a la conclusión del mismo, así como las gestiones realizadas ante la entidad ferial mencionada para que concluya la ocupación del edificio, ubicado en la parcela en la que está previsto realizar la ampliación del centro.

Desde el mes de abril de 2005 en que se inició la citada intervención ante el Ayuntamiento de Valencia, el Defensor del Pueblo ha recibido sucesivos informes, de los que se deduce que por el momento el ayuntamiento no dispone en su integridad de la parcela en que está prevista la ampliación del instituto.

Requerida mediante Decreto de la Alcaldía de 10 de marzo de 2005, la entidad ferial que ocupaba la mayor parte de la citada parcela, para que procediese a retirar de forma inmediata la nave industrial instalada en la misma, y obtenida por aquélla una ampliación del plazo perentorio establecido para el abandono de la misma, por depender temporalmente el sistema de seguridad contra incendios del recinto ferial de un depósito de agua ubicado en su subsuelo, finalmente se ha informado a esta Institución del cese de la ocupación en mayo de 2006.

Sin embargo, respecto de la franja del solar que no es de propiedad municipal, al no haberse llegado a un acuerdo amistoso de venta con su propietario, ha debido tramitarse proyecto de expropiación que fue aprobado definitivamente por Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 25 de febrero de 2005, y ante el desacuerdo del propietario con el precio establecido ha debido iniciarse pieza separada de justiprecio que, una vez realizados los trámites previos oportunos, se encuentra todavía en estos momentos pendiente

de que por el Jurado Provincial de Expropiación se fije el justiprecio de la finca, a cuyo efecto el expediente previo emitido por el ayuntamiento se remitió a la Delegación del Gobierno en la Comunitat Valenciana en febrero de 2006 (0411977).

La existencia de barreras arquitectónicas en determinado instituto de educación secundaria de una pedanía de la ciudad de Murcia, ha dado lugar a una intervención del Defensor del Pueblo ante la administración educativa competente, dirigida a instar la adopción de medidas tendentes a su supresión, que permitiesen la plena integración en su grupo de un alumno tetrapléjico escolarizado en el mismo.

La promotora de la queja, madre del citado alumno que cursaba en el citado instituto enseñanzas de formación profesional de grado superior de la rama de informática, señalaba que las barreras arquitectónicas internas que presentaban las instalaciones del mismo impedían a su hijo acceder al aula de informática, en la que se impartían enseñanzas del referido ciclo de formación profesional, ubicada en el primer piso del centro, que carece de ascensor, por lo que la solución que se había arbitrado para que el alumno siguiese las clases había consistido en ubicarle en un cuarto de la planta baja, en el que permanecía aislado, conectado mediante cámara web con el aula en la que se encuentran los profesores y el resto de sus compañeros, a través de la cual sigue las clases.

Según señala la reclamante, esta situación había generado en su hijo una depresión, de la que está siendo medicado, producida por el aislamiento de sus compañeros a que se veía sometido en el centro.

Esta Institución decidió iniciar ante la Consejería de Educación y Ciencia de la Región de Murcia la pertinente tramitación con la finalidad de instar la adopción de las medidas precisas para hacer posible la integración física del alumno en su grupo antes de la conclusión de sus enseñanzas dentro del presente curso, así como con el objetivo de conocer las que estuviese previsto tomar para suprimir las barreras arquitectónicas existentes en el centro.

Esta Institución ha podido comprobar, a través de la tramitación efectuada, que a pesar de existir un instituto de educación secundaria relativamente próximo que impartía las enseñanzas que deseaba cursar el alumno, y plenamente accesible y adaptado para el acceso al mismo de personas con movilidad reducida, en el que el alumno hubiese podido matricularse sin los inconvenientes mencionados, por expreso deseo de éste y de su familia, que conocían asimismo las dificultades existentes en el centro elegido, se matriculó a aquél en el instituto más arriba mencionado, acometiéndose en el mismo actuaciones de supresión de barreras arquitectónicas en los accesos al centro y al pabellón en que se encontraba el aula en la que estaba previsto instalar al alumno, y de adaptación de unos aseos para su uso por éste, así como obras dirigidas a mejorar la iluminación y ventilación de la sala de tutorías, desde la que estaba previsto que el alumno siguiese las enseñanzas de su grupo, habiéndose por último adquirido y puesto en marcha los medios precisos para la comunicación de este último espacio con el aula de informática.

Aunque la configuración del edificio y de las escaleras del mismo no hacían posible, según se ha puntualizado, la instalación de ascensor o de algún otro elemento de comunicación vertical que permitiese el acceso del alumno al aula de informática, a la vista de los inconvenientes derivados de la fórmula de escolarización descrita, y a pesar de las

múltiples dificultades técnicas y económicas que ello ha implicado, finalmente se ha decidido el traslado del aula de informática a la planta baja del centro, lo que ha permitido la incorporación plena del alumno a su grupo (05039760).

La ubicación en que se construyen nuevos edificios escolares o el traslado de centros docentes en funcionamiento a nuevas instalaciones, es otro de los aspectos que ha dado lugar a la formulación de quejas, entre las que parece oportuno destacar las dos siguientes.

En la primera de ellas, relativa a la ubicación de una nueva sección de educación secundaria en determinada zona rural de la provincia de Madrid, su promotora, la asociación de madres y padres de alumnos del colegio público de una de las localidades afectadas, manifestaba su malestar ante la decisión sobre ubicación de la sección en otra localidad próxima, adoptada por la Consejería de Educación de la Comunidad de Madrid, ya que, según se señalaba, la construcción de la citada sección estaba prevista en una ubicación que exigía la recalificación de los terrenos correspondientes, lo que determinaría un considerable retraso en la disponibilidad del nuevo centro docente, a pesar de que, a juicio de los reclamantes, sería muy deseable que la misma se produjera en el menor plazo de tiempo posible, dada la saturación de los institutos actualmente existentes.

Según señalaba la asociación, en principio, estaba previsto construir la sección en su propia localidad, lo que, tanto por razón del volumen de su alumnado, como por disponer su ayuntamiento de solares idóneos, con la calificación urbanística necesaria, y en una ubicación inmejorable –próxima al casco urbano y a todos los servicios del pueblo y muy cerca de la parada de autobús–, que la corporación local estaba dispuesta a ceder a la Consejería de Educación, hubiese hecho posible un inicio inmediato de las actuaciones dirigidas a la construcción del centro y garantizado la comodidad de la mayoría de sus futuros usuarios.

No obstante lo anterior, finalmente la Consejería parecía haberse inclinado por la ubicación del instituto en otro municipio que, según aseguraba la asociación, parecía haber ofrecido para ello unos terrenos considerablemente alejados del casco urbano del municipio y calificados en parte como zona verde y vía pecuaria, lo que exigiría su recalificación, dentro de un plan general de ordenación urbana actualmente en tramitación, cuya aprobación no es previsible que se produzca a corto plazo, por lo que, de acuerdo con la valoración que expresa la asociación reclamante, no parecía que la construcción del centro pudiera iniciarse hasta dentro de cinco años, y esto no obstante la urgente necesidad de disponer en la zona de nuevas plazas para alumnos de educación secundaria obligatoria que permitan descongestionar los que actualmente se encuentran en funcionamiento.

La Consejería de Educación, de la que se solicitó información respecto de las razones que hubiesen determinado la decisión sobre planificación de la oferta educativa en la zona cuestionada, ha remitido en fechas recientes un escrito en el que manifiesta que ha sido tanto la ubicación geográfica de la localidad en la que, por último, se ha decidido ubicar el centro, entre las otras dos localidades cuyo alumnado debe escolarizar, que acortará el tiempo de transporte escolar, como la preferencia de la mayoría de la población de las tres citadas localidades por la ubicación decidida, lo que han llevado a la adopción de la decisión objeto de la queja.

Por último, se señala en el informe de la Consejería que la construcción de la sección no se va a producir en el emplazamiento que cuestionaba la asociación reclamante, sino

en un solar colindante con el colegio público ya existente en la localidad y situado dentro de su casco urbano (06039392).

Los promotores de una última queja han cuestionado ante el Defensor del Pueblo la decisión adoptada por la Consejería de Educación y Ciencia del Principado de Asturias de ubicar el Conservatorio Profesional de Música de Gijón –que venía funcionando en un edificio en muy mal estado de la ciudad que fue en su momento el Cuartel Militar de Coto–, en instalaciones de la antigua universidad laboral.

Los reclamantes, padres de alumnos que cursan enseñanzas musicales en el citado conservatorio, hacían notar en su queja las dificultades que implica el traslado de los alumnos hasta la ubicación decidida, especialmente en el caso de los niños que cursan el grado elemental, que en un setenta y cinco por ciento tienen edades de entre ocho y catorce años, cuyas familias encontrarían graves problemas para acompañarlos en sus desplazamientos o trasladarlos en sus vehículos particulares y que, en caso de recurrir al transporte público, se verían forzados a realizar trayectos de una considerable duración, en horarios muy tardíos, que dificultarían, además, gravemente la posibilidad de que hagan compatibles sus estudios musicales con los de educación primaria y secundaria obligatoria que preceptivamente deben cursar.

Los reclamantes señalaban, por último, que en una consulta informal formulada a los padres de los alumnos, alrededor de un sesenta por ciento había manifestado encontrar graves dificultades para el traslado de sus hijos o para que éstos, obligados a realizar ya horarios lectivos y de estudio correspondientes a los dos tipos de enseñanza que cursan, puedan asumir la carga adicional que suponen los desplazamientos hasta las nuevas instalaciones, al parecer asignadas al conservatorio.

El trámite informativo practicado ante la Consejería de Educación y Ciencia ha permitido al Defensor del Pueblo conocer las razones que han llevado a decidir la futura ubicación del conservatorio, determinada tanto por la proximidad de las instalaciones de la antigua universidad laboral al casco urbano de Gijón, y sobre todo por el hecho de que el trayecto esté adecuadamente cubierto por las distintas líneas de transporte urbano existentes, con salidas frecuentes y con horario regular desde distintos puntos de la ciudad, como por la generación con dicho traslado y con el de otros centros de enseñanzas artísticas, así como con la ubicación en el mismo de auditorios y museos, de un núcleo de centros educativo/artísticos que ha de contribuir, a juicio de la Consejería, al mejor desarrollo de las actividades educativas y culturales de cada uno de ellos.

Por último, el informe aportado se refiere a las medidas adoptadas para garantizar la seguridad de todos los usuarios del complejo, y entre ellos, especialmente, de los alumnos y sus familias que, a través de la asociación de madres y padres del conservatorio, han prestado mayoritariamente, según se asegura, su anuencia al cambio de ubicación decidido (06023435).

### **7.1.2. Escolarización**

En materia de escolarización de alumnos parece de nuevo preciso destacar en este ejercicio las quejas que aluden a disfunciones –insuficiencia o inadecuada distribución–,

relacionadas con la oferta de plazas escolares para niños de tres años que realizan determinadas administraciones educativas.

En el informe correspondiente al año 2005 se hizo referencia a distintas quejas que planteaban situaciones como las indicadas, cuya tramitación en algunos casos no había concluido cuando se procedió a la redacción de dicho informe, por lo que resulta conveniente iniciar el presente epígrafe con una referencia a la evolución o resultados que hasta el momento se han derivado de su tramitación en el ejercicio 2006.

En el Informe 2005 se hacía mención a la tramitación efectuada ante la Consejería de Educación de la Comunidad de Madrid con la finalidad de determinar la tasa de escolarización de alumnos de 0 a 3 años existente en la ciudad y en la Comunidad de Madrid.

La citada información se demandó a raíz de informaciones de prensa que aludían a una tasa de escolarización de alumnos del citado tramo de edad en centros públicos de Madrid, en el curso 2005-2006, de apenas el siete por ciento de la población escolar estimada del referido grupo de edad, cifra que contrastaba con las que, en referencia a cursos anteriores, había aportado la Consejería de Educación de la citada Comunidad autónoma, que mencionaban ya una tasa de escolarización de casi el 12 por 100.

En definitiva, de responder a la realidad los datos sobre escolarización que se contaban en las informaciones de prensa mencionadas, cabría apreciar un significativo retroceso porcentual en la oferta de plazas públicas destinadas a niños menores de tres años, respecto de la realizada en concreto en el curso 2002-2003, al que se referían los datos en su momento aportados por la Consejería, y esto a pesar de que el referido departamento se había referido a las numerosas inversiones en nuevos centros docentes públicos, autonómicos y municipales que estaba previsto realizar, y al importante incremento de la oferta de plazas para alumnos de la edad referida y, en definitiva, del porcentaje de alumnos escolarizado que significaría la entrada en funcionamiento de estos centros.

La tramitación de oficio que se estimó oportuno iniciar ha dado lugar a la remisión, ya en el ejercicio 2006, de un informe en el que la Consejería de Educación aporta datos referidos al comienzo del año 2006 de los que se desprende que en la referida fecha se encontraba escolarizado el 13 por 100 de los niños de 0 a 3 años de la Comunidad de Madrid.

Aunque la Consejería menciona el importante número de ayudas para la escolarización en centros privados en el primer ciclo de la educación infantil que concede cada año la administración educativa madrileña que, según entiende, elevaría hasta el 22 por 100 el porcentaje de alumnos atendidos en el citado tramo de edad con cargo a fondos públicos, entiende esta Institución que aunque el esfuerzo económico que significa la concesión de las citadas ayudas de escolarización debe valorarse muy positivamente, no puede en ningún caso considerarse equiparable este último tipo de ayudas con la atención de los alumnos en centros sostenidos con fondos públicos, aunque sólo sea por la consideración de que las mismas no cubren necesariamente el coste total de las correspondientes enseñanzas (05030866).

En el mismo Informe 2005 se hacía referencia a la tramitación efectuada ante la citada Consejería de Educación de la Comunidad de Madrid para obtener datos que permitiesen conocer el número total de plazas para alumnos de tres años, ofertadas en centros

docentes sostenidos con fondos públicos en cada uno de los distritos de Madrid-capital, así como el de demandas formuladas, en cada uno de los mencionados distritos, todo ello en referencia al proceso de admisión de alumnos para el curso 2005-2006 y, por último, las medidas que, en su caso, se hubiesen adoptado para corregir eventuales desajustes y aumentar, de ser preciso, la oferta inicialmente realizada para atender la demanda generada en cada zona.

La citada solicitud de datos ha obtenido respuesta en el presente ejercicio en el que la Consejería de Educación ha aportado cifras, desglosadas por distritos, respecto del volumen de la oferta y demanda de plazas para el referido tramo de edad, en Madrid-capital y para el curso académico indicado, así como información detallada respecto de las actuaciones, ya en un grado de ejecución muy avanzado, realizadas para ampliar la oferta en determinadas zonas emergentes, en la mayoría de los casos mediante la creación y construcción de nuevos colegios públicos, todos ellos dotados con tres o cuatro líneas para la escolarización de niños de tres años o, en ocasiones, a través de la ampliación de los ya existentes, todo ello en los distritos de Arganzuela, Carabanchel (PAU de Carabanchel), Fuencarral-El Pardo (PAU Las Tablas y PAU Montecarmelo), Hortaleza (PAU Sanchinarro), San Blas (Barrio Las Rosas), Vicálvaro (Valderribas), Villa de Vallecas (PAU Ensanche de Vallecas) y Villaverde (Los Rosales).

Una cierta ambigüedad de los datos sobre demanda y oferta de plazas aportados llevaron a esta Institución a entender que podría estar dándose una importante inadecuación en la ubicación especial de las plazas escolares que, en una interpretación inicial de los datos enviados por la administración educativa madrileña, parecía situarse, en un porcentaje significativo, en zonas y barrios distintos de aquellos en los que se genera la demanda de las mismas.

Los datos remitidos parecían, en efecto, revelar que un porcentaje superior al 20 por 100 de las plazas ofertadas en Madrid-capital para alumnos de tres años de edad, habían quedado vacantes en el proceso de admisión de alumnos para el curso académico 2005-2006, así como que un porcentaje similar, aunque algo inferior, de solicitantes de plazas en el referido proceso no obtuvieron puesto escolar en el centro solicitado y quedaron, aparentemente, sin escolarizar en el indicado proceso de admisión.

Entendió el Defensor del Pueblo que, de ser exacta la interpretación realizada los datos aportados serían indicativos de una distribución inadecuada en la ciudad de Madrid de una parte importante de las plazas escolares ofertadas para alumnos del tramo de edad mencionado, que se encontrarían en zonas en que no existía un volumen de demanda que las hiciese necesarias, como parecía acreditar el hecho de que quedase vacante un tan elevado porcentaje de las plazas ofertadas.

Por el contrario, en otras zonas o barrios se realizaría una oferta insuficiente que impediría atender todas las demandas formuladas en la propia zona o barrio en que se genera, que disuadiría a un porcentaje también significativo de familias de escolarizar a sus hijos para iniciar el segundo ciclo de la educación infantil, de carácter no obligatorio, si para hacerlo debían desplazarlos hasta centros alejados de sus domicilios, con las incomodidades que de este hecho se derivan para alumnos de corta edad y las dificultades que ello determina para que las familias compatibilizasen el traslado diario de sus hijos con sus horarios y obligaciones, laborales o de otra índole.

La solicitud de las aclaraciones oportunas a la Consejería de Educación de la Comunidad de Madrid, en el curso del ejercicio a que se refiere este informe, ha dado lugar a la remisión de una nueva comunicación en la que se precisa que los datos aportados sobre número de plazas ofertadas, número de solicitudes de admisión formuladas y número total de peticiones atendidas y no atendidas y de vacantes, hacían referencia al proceso inicial de admisión que tiene lugar en el ámbito de cada centro docente y, en definitiva, que las cifras aportadas debían entenderse referidas a los alumnos que habían resultado o no admitidos en el centro solicitado como primera opción y las vacantes como las existentes tras la celebración de esta primera fase del procedimiento de admisión.

Se añade en el nuevo informe aportado que tras la segunda fase del procedimiento, en la que las comisiones de escolarización asignan a alumnos no admitidos en los centros de primera opción las vacantes todavía existentes en su zona de actuación, y no en zonas o barrios distintos, el número de alumnos no escolarizados queda reducido a un porcentaje mínimo circunscrito a los supuestos en que los padres no aceptan las vacantes más próximas al centro o centros solicitados que les proponen las comisiones de escolarización.

Por último, el mismo informe, emitido en julio de 2006, da cuenta de la finalización de ocho de las nueve actuaciones dirigidas a la ampliación de la oferta de plazas escolares para niños de tres años a que se ha hecho mención más arriba, y aporta datos respecto de la programación de nuevos centros públicos y ampliación de otros ya existentes, efectuada a la vista del proceso de admisión de alumnos para el curso 2006-2007 y de los datos sobre construcción de viviendas en nuevos barrios y sobre crecimiento de los mismos.

En concreto, la Consejería señala que está prevista la finalización en fechas que permitan su entrada en funcionamiento en septiembre de 2007, de las ampliaciones de varios colegios y la creación de un nuevo colegio público en cada uno de los distritos de San Blas, Vicálvaro y Villa de Vallecas.

Según señala la Consejería, está también prevista la construcción a lo largo de los años 2007 y 2008 de un segundo colegio en cada uno de los PAU de Carabanchel, Las Tablas, Montecarmelo y Sanchinarro en los cuales es previsible también la entrada en funcionamiento de cinco nuevos centros docentes privados sostenidos con fondos públicos (05016838).

Tramitaciones informativas de carácter general como la expresada que, en último término, ha revelado el importante esfuerzo que realiza la administración educativa madrileña para ampliar y aproximar a los alumnos y sus familias la oferta de plazas para niños de tres años, han venido acompañadas en este ejercicio de otras más puntuales a través de las cuales el Defensor del Pueblo ha tratado de depurar la situación existente en materia de escolarización de niños de la edad mencionada en distintas localidades, ubicadas en los ámbitos de gestión de diferentes administraciones educativas autonómicas.

Así, la formulación de una queja cuyo promotor denunciaba la insuficiente oferta de plazas de tres años en la localidad de Algete, también de la Comunidad de Madrid, dio lugar al inicio del trámite pertinente ante la Consejería de Educación, de la que se demandaron datos que hicieran posible valorar la situación existente.

En el informe aportado la Consejería puntualiza que no existe déficit de plazas para niños de la referida edad en el conjunto de la localidad, sino más bien un importante grado de concentración de la demanda en un determinado colegio público de Algete que tiene implantado un programa bilingüe, en el que el exceso de demanda hizo imposible atender todas las peticiones de plaza formuladas, sin que el centro disponga de los espacios necesarios para proceder a una eventual ampliación de la oferta de plazas en el mismo.

No obstante, según se señalaba por la Consejería, todos los alumnos solicitantes han sido admitidos en centros de la localidad en los que la comisión de escolarización procedió a la asignación de plaza, atendiendo las preferencias de los interesados, en los centros solicitados en segundo lugar o posteriores, y siempre en colegios de la localidad que, concluida la fase de asignación por las comisiones, todavía disponían en algún caso de plazas vacantes (06014817).

El promovente de otra queja se ha referido a la insuficiente oferta de plazas para niños de dos años de edad que ha realizado para el próximo curso escolar 2006-2007 el colegio público de determinada localidad de Cantabria que, no obstante su reciente creación y a pesar de que su funcionamiento se ha iniciado en el curso mencionado, no realiza una oferta capaz de satisfacer el volumen de la demanda de escolarización para niños de la edad mencionada existente en la referida localidad.

El reclamante precisaba que el nuevo centro tan sólo ha ofertado 32 plazas para niños de dos años, distribuidas en dos unidades cada una de ellas de dieciséis alumnos, lo que ha determinado que hayan visto denegada su solicitud de plazas ocho niños de los cuarenta que, en total, demandaron su admisión en el mismo. El promotor de la queja se refería a los problemas que genera para las familias de estos niños, especialmente en los casos en que los dos cónyuges trabajan, el hecho de que no se preste atención educativa a sus hijos en su propia localidad.

Aunque la escolarización de los niños en el tramo de edad de 0 a 3 años no tiene carácter obligatorio de acuerdo con la legislación educativa vigente, en la misma se dispone que las administraciones públicas promoverán un incremento progresivo de la oferta pública de plazas en el primer ciclo de la educación infantil, así como políticas de cooperación entre ellas y con otras entidades para asegurar la oferta educativa en este ciclo.

En consecuencia, pareció oportuno conocer las actuaciones que estuviese llevando a cabo la administración educativa de Cantabria en la línea apuntada, y las razones que, eventualmente, impidiesen atender en su integridad la demanda generada en la referida localidad.

Al contestar en fechas recientes a la solicitud de informe realizada, la Consejería de Educación del Gobierno de Cantabria ha demostrado su interés en prestar la máxima atención posible a la educación en esta franja de edad, y ha manifestado que la administración educativa de Cantabria es consciente de que la educación que reciben los niños y niñas hasta los tres años de edad es un factor decisivo para su posterior desarrollo integral como personas, al tiempo que se manifiesta como un factor que contribuye a la conciliación laboral de las familias, lo cual es de claro interés social.

Al propio tiempo, ha señalado que, al igual que en el resto de la Comunidad autónoma, la escolarización de alumnos de dos años del colegio público objeto de la queja se

está realizando de forma progresiva contando con la participación de otras instituciones públicas o privadas.

En el supuesto del colegio público a que se refiere la queja, señala la Consejería que inicialmente estaba prevista la entrada en funcionamiento de un aula para niños de dos años, con el número máximo de alumnos –dieciséis– que establece la legislación educativa. No obstante, al ser considerablemente mayor el número de solicitantes de dos años (40) que el de plazas ofertadas (16), se realizó un esfuerzo inusual, en instalaciones y profesorado, para poner en funcionamiento dos unidades de dos años. Tras la aplicación rigurosa de la normativa de escolarización y la correspondiente baremación, se escolarizaron treinta y dos alumnos, quedando ocho solicitantes, en principio, excluidos de la lista de admitidos.

La razón por la que no pueden admitirse más de treinta y dos alumnos de dos años es, según se expresa de forma literal en el informe, que «la ratio en el segundo ciclo de educación infantil es de veinticinco por grupo. Teniendo en cuenta que este nuevo centro actualmente es de una sola línea y un grupo por nivel, con proyecto de ampliación a dos líneas en futuros ejercicios, para el curso 2007-2008 el número de alumnos de tres años que pueden atenderse no debe sobrepasar los cincuenta».

Esta Institución, que no ha podido llegar a comprender en qué modo el límite de cincuenta alumnos que como máximo podrá escolarizar el centro el próximo curso 2007-2008 en el segundo ciclo de educación infantil impediría, según se señala en el informe recientemente remitido, la escolarización actual de los cuarenta alumnos que en total han solicitado plaza en el primer ciclo de dichas enseñanzas estudia, en los momentos en que se redacta este informe, los términos en que dirigirá una solicitud de aclaración a la Consejería de Educación correspondiente (06029471).

También en materia de escolarización parece necesario destacar una queja cuyo promotor cuestionaba contenidos de una resolución de la Viceconsejería de Educación de la Comunidad de Madrid, de 3 de febrero de 2006, sobre incorporación de alumnos procedentes de sistemas educativos extranjeros a la enseñanza básica del sistema educativo español en la mencionada Comunidad, en la que se prevé que los alumnos mayores de dieciséis y menores de dieciocho años procedentes de dichos sistemas educativos que carezcan de un título homologable al de graduado en educación secundaria y deseen incorporarse al sistema educativo español, podrán realizar sus estudios en la modalidad de enseñanza para personas adultas, sin perjuicio de la posibilidad de incorporarse a programas de garantía social.

El reclamante se refería a contenidos de la normativa reguladora de la educación básica y obligatoria, que contemplan el derecho de los alumnos que viniesen cursando dichas enseñanzas, de acuerdo con el sistema educativo español, a permanecer en régimen ordinario cursando la enseñanza básica hasta los dieciocho años de edad, previsiones éstas que, en términos prácticamente idénticos, se realizan tanto en la Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de Calidad de la Educación, como en la recientemente aprobada Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación.

Entendía el reclamante que la previsión ya mencionada, contenida en la resolución de la Viceconsejería de Educación también citada, contraviene las prescripciones

normativas referidas sobre edad máxima de permanencia en la enseñanza obligatoria y vulnera los derechos educativos de los alumnos extranjeros menores de dieciocho años, a los que la vigente legislación sobre extranjería reconoce expresamente el derecho y deber a la educación en las mismas condiciones que los españoles.

Tramitada la queja ante la Consejería de Educación de la Comunidad de Madrid ésta –sobre la base de que legalmente la escolarización obligatoria de los alumnos se extiende de los seis a los dieciséis años–, ha expresado el parecer de que el concepto de «incorporación al sistema educativo español de un alumno procedente de un sistema educativo extranjero», al que se refiere la resolución cuestionada, es diferente al «derecho a permanecer en régimen ordinario cursando la enseñanza básica» hasta los dieciocho años de edad que el interesado entendía vulnerado.

Este último, el derecho a permanecer escolarizado en régimen ordinario hasta los dieciocho años de edad, únicamente corresponde a los alumnos que ya estuviesen previamente escolarizados y cursando la etapa de educación secundaria obligatoria de acuerdo con el sistema español, pero no a los alumnos que hubiesen superado la edad máxima de escolarización obligatoria antes de su entrada en el sistema educativo español, a los que únicamente se da la posibilidad de incorporarse a la educación para personas adultas.

Esta Institución ha manifestado a la Consejería que, a su juicio, la interpretación estrictamente literal realizada de los preceptos de las leyes educativas que establecen las edades de escolarización obligatoria y de permanencia en el sistema educativo en régimen ordinario se aviene mal con la prescripción de la Ley de extranjería, que contempla el derecho y deber a la educación de los alumnos extranjeros menores de dieciocho años en las mismas condiciones que los españoles, que en el supuesto planteado debería llevar a extender a éstos la posibilidad de mantenerse, al igual que los alumnos españoles, dentro del régimen ordinario de escolarización hasta los dieciocho años (06017484).

Para concluir, dado el carácter novedoso dentro de nuestro sistema educativo, del planteamiento que en la misma se realiza parece oportuno mencionar una última queja cuyos promoventes, padres de tres niños en edad de cursar enseñanzas obligatorias, se refieren a las cortapisas que están encontrando para que la educación de sus hijos se produzca en su ámbito familiar, sin necesidad de proceder a su escolarización en un centro docente.

Los reclamantes, al entender, en principio, que éste era el único sistema que permitiría obtener el objetivo indicado y, al propio tiempo, garantizaría que los conocimientos de sus hijos fueran debidamente revalidados dentro del sistema educativo, solicitaron de la administración educativa competente que sus hijos fuesen matriculados en el centro que gestiona la educación a distancia, matriculación que les ha sido denegada al no concurrir ninguno de los supuestos en que la normativa vigente permite acudir a la referida modalidad de enseñanza cuando se trata de alumnos en edad de cursar enseñanzas obligatorias, instándose a los reclamantes a la escolarización de los menores.

Los reclamantes entendían que la decisión anterior ignora el derecho constitucional de los padres a elegir la educación que desean para sus hijos también en etapas educativas obligatorias que, en el supuesto que plantean, implica la asunción por la familia de

forma directa de la educación de sus hijos en las correspondientes etapas educativas, y señalaban que distintos países europeos cuyas legislaciones consagran también el carácter obligatorio de determinadas enseñanzas, contemplan la educación en el ámbito familiar como uno de los sistemas a los que los padres pueden acudir para dar cumplimiento a los deberes que, en orden a la educación de sus hijos, les imponen las leyes educativas.

Esta Institución, examinados los términos del planteamiento que ha quedado expuesto, que en última instancia es revelador de la creciente pluralidad de la sociedad española, ha considerado oportuno iniciar un trámite informativo con la finalidad de conocer eventuales proyectos del Ministerio de Educación y Ciencia, dirigidos a establecer las modificaciones normativas necesarias para el reconocimiento en nuestro ordenamiento educativo de la validez de la fórmula educativa que propugnan los promoventes de la queja (06042663).

### **7.1.3. Admisión de alumnos**

En relación con el necesario desarrollo reglamentario del real decreto regulador de la acción educativa española en el exterior, en materia de admisión de alumnos en centros docentes de titularidad del Estado español en el extranjero, esta Institución viene realizando una prolongada tramitación –iniciada a raíz de la formulación, en el año 2000, de una queja en la que se cuestionaban los criterios aplicados a efectos de adjudicación de plazas en el colegio español Reyes Católicos de Bogotá–, de la que se ha hecho referencia detallada en sucesivos informes anuales.

La última de las menciones realizadas se contenía en el informe correspondiente al anterior ejercicio 2005, en el que se mencionaban los objetivos pretendidos al instar la realización del desarrollo normativo mencionado –tendente a obviar la aplicación de criterios como los que, ante el vacío normativo existente, utilizaban determinados centros de titularidad del Estado español en el exterior, difícilmente conciliables, a juicio del Defensor del Pueblo, con los principios que presiden las bases del régimen de admisión de alumnos–, y se señalaba que los últimos informes obtenidos del Ministerio de Educación y Ciencia, en dicho ejercicio, indicaban que la redacción definitiva de la norma se encontraba entonces pendiente de la aprobación de la futura Ley Orgánica de Educación.

Proseguida en este año la tramitación mencionada con la finalidad de conocer la evolución de los trabajos de elaboración de la disposición y de su tramitación y aprobación final, en el mes de mayo en este año el Ministerio de Educación y Ciencia informó que, tan pronto como se llevase a cabo el desarrollo reglamentario de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, en aquellos aspectos relacionados con las materias que se tratan en las mismas, el departamento tiene previsto elevar al rango de orden ministerial instrucciones de su Subsecretaría, aprobadas en mayo de 2005, sobre organización y funcionamiento de los centros de titularidad del Estado español en el exterior en las que se contienen previsiones en materia de admisión y permanencia de alumnos en los citados centros.

Estudiados por esta Institución los contenidos que en las instrucciones mencionadas se dedican al régimen de admisión de alumnos en los centros docentes españoles en el extranjero, observa que en las mismas se establecen criterios de admisión que guardan

una indudable similitud con los que ha venido aplicando el centro Reyes Católicos de Bogotá, que han sido expresamente cuestionados a lo largo de la prolongada tramitación efectuada, por entender que los mismos se apartaban de la regulación legal de los criterios de admisión entonces vigente, apreciación que cabe reiterar a la vista de la regulación que de los mismos se realiza en la actual Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación.

Dado que, de cuanto queda descrito se desprende que la prolongada intervención efectuada –dirigida a obtener la regulación reglamentaria de las especificidades de la admisión de alumnos en los centros españoles en el extranjero, precisamente con la finalidad de lograr que dichas especificidades resultasen, en la mayor medida posible, respetuosas con las bases legales del régimen de admisión de alumnos en centros sostenidos con fondos públicos y de evitar la aplicación de regímenes de admisión como el aplicado por el centro español en el exterior que ha dado lugar a la intervención descrita, difícilmente conciliables con la filosofía que preside las bases legales del régimen de admisión de alumnos– no ha obtenido ninguno de los objetivos pretendidos, el Defensor del Pueblo ha debido dar por concluida en este ejercicio la intervención practicada (0012402 y otras).

La configuración normativa o el procedimiento de acreditación de los criterios de admisión de alumnos han dado lugar, como en años anteriores, a la formulación de un cierto número de quejas, de entre las que parece conveniente hacer referencia expresa a las siguientes.

En la primera de ellas su promovente cuestionaba el hecho –que posteriormente permitió confirmar el informe aportado por la administración andaluza, a cuyo ámbito de gestión hacía referencia la queja planteada– de que, a efectos de acreditación de la actividad laboral normalmente de las madres de los solicitantes de plaza en centros de atención socioeducativa para niños menores de tres años, como empleada doméstica a tiempo parcial, se considerase suficiente la aportación de un mero escrito en el que el empleador o empleadora manifestase que aquéllas prestaban servicios en su domicilio y el número de horas semanales que trabajaban en los mismos.

La reclamante cuestionaba la suficiencia de la forma de acreditación mencionada por entender que la misma no es mínimamente fiable, en la medida en que el referido escrito puede ser realizado por cualquier persona del entorno familiar o social de la madre y no necesariamente por su empleador o empleadora y no responder en absoluto a su realidad laboral.

En definitiva, consideraba la promovente de la queja que el hecho de que se dé por bueno a efectos de acreditación de la actividad laboral de la madre un documento de las características expresadas, abre la posibilidad de que obtengan plazas en los mencionados centros niños cuyas familias no cumplen, en realidad, el requisito de actividad laboral de ambos progenitores, que se establece en la normativa reglamentaria de aplicación, al no desempeñar la madre actividades retribuidas que, no obstante, se pueden simular mediante el expediente, sencillo y difícilmente detectable –que deja abierta la forma de actuación cuestionada– de solicitar de algún amigo o familiar la redacción de un escrito con el contenido ya expresado.

Aunque la práctica social y las peculiaridades normativas del régimen laboral de los empleados de hogar hacen difícil en ocasiones la acreditación documental de la prestación de servicios en este sector; y aun admitiendo que la circunstancia anterior puede hacer necesario habilitar procedimientos flexibles que hagan posible, a quienes trabajan en aquél probar su dedicación laboral a efectos de obtención de plazas para sus hijos en los referidos centros de atención socioeducativa, no es menos cierto que tales sistemas no deberían permitir que se considere acreditado el requisito reglamentario correspondiente y con ello se permita la participación en los procesos de asignación de vacantes de niños pertenecientes a familias en las que no concurren las condiciones previstas normativamente, en detrimento de otros solicitantes.

En consecuencia, pareció necesario a esta Institución dirigir una recomendación a la Consejería para la Igualdad y el Bienestar Social de la Junta de Andalucía dirigida a que por la citada Consejería se dictasen instrucciones en materia de acreditación de la actividad laboral de los padres en determinados sectores, a efectos de participación en los procesos de admisión de niños en los centros de atención socioeducativa mencionados que, manteniendo el nivel de flexibilidad adecuado a las peculiaridades de dichos sectores laborales, no hagan posible la participación en los citados procesos de niños cuyas familias no cumplan en realidad el requisito de actividad laboral retribuida que exige la normativa correspondiente.

La recomendación formulada no ha obtenido todavía respuesta en las fechas de emisión de este informe (06018270).

La promovente de otra queja, relacionada con los criterios aplicables a efectos de asignación de plazas en centros docentes sostenidos con fondos públicos, madre de dos niñas de corta edad para las que no le había sido posible obtener plaza en un mismo centro docente de la ciudad de Gijón, en la que residen, señalaba que, a raíz de la aprobación del Decreto 24/2004, de 25 de marzo, sobre admisión de alumnos en centros docentes no universitarios públicos y privados concertados del Principado de Asturias –en el que se realizaba una regulación del criterio de proximidad domiciliaria y se fijaba un baremo que primaba muy especialmente la circunstancia de encontrarse el domicilio de los solicitantes en el ámbito de influencia del centro docente demandado–, la Consejería de Educación y Ciencia del Principado de Asturias había advertido la repercusión negativa que dicha nueva regulación reglamentaria determinaba en cuanto a la obtención de plaza por los alumnos en los centros en que ya se encontrasen escolarizados sus hermanos.

Según también manifestaba la reclamante, la citada Consejería anunció, en abril de 2004, que se trabajaba ya en la solución del problema mencionado, que se articularía a través de las resoluciones que anualmente se dictan para ordenar los procesos de admisión en cada curso escolar; en las que se contemplarían mecanismos que facilitasen la obtención de plaza por demandantes que tuviesen hermanos matriculados en el centro solicitado.

Sin embargo, según señalaba la reclamante, tales mecanismos no se habían contemplado en las resoluciones que desde la aprobación del citado Decreto había dictado la Consejería para aprobar las bases de los procedimientos de admisión de los dos últimos cursos, por lo que las dificultades casi insalvables que determinó la regulación contenida en el decreto varias veces mencionado, para la obtención de plaza por varios hermanos

en un mismo centro, contrarias a la letra y al espíritu de las normas legales vigentes en la materia, no habían sido corregidos, con los efectos negativos para la organización de numerosas familias que, como en el caso de la reclamante, determina la situación expuesta.

Después de sucesivas peticiones de información a la Consejería de Educación y Ciencia del Principado de Asturias, pudo determinarse ya en febrero del 2006 que la Consejería tramitaba una modificación del Decreto 24/2004, de 25 de marzo, ya mencionado, sobre admisión de alumnado en centros docentes no universitarios sostenidos con fondos públicos, dirigida a reducir los supuestos de escolarización de hermanos en centros diferentes a que daba lugar la regulación del mencionado decreto, incrementando para ello la puntuación correspondiente a la existencia de hermanos matriculados en el centro solicitado. También ha podido constatarse que la modificación apuntada ha sido, en efecto, realizada mediante Decreto 27/2006, de 29 de marzo (05025453).

Como en años anteriores, también en este ejercicio se han planteado quejas que aluden a irregularidades en los procesos de admisión de alumnos, en los supuestos que a continuación se van a exponer en centros privados concertados que, en ocasiones, se desenvuelven en forma que no se ajusta a la normativa de aplicación.

La promotora de una de estas quejas, que había solicitado sin resultado positivo la admisión de su hija de tres años de edad en determinado centro privado concertado de la localidad de Madrid, para iniciar enseñanzas de segundo ciclo de la educación infantil, manifestaba que el citado centro parecía haber baremado de manera irregular las peticiones de plaza formuladas por solicitantes que habían cursado en el mismo enseñanzas no concertadas de primer ciclo de educación infantil, atribuyéndoles indebidamente puntuación por el criterio de rentas de la unidad familiar, con la finalidad de incrementar su puntuación total y sus posibilidades de obtención de plaza frente a solicitantes no escolarizados en el mismo.

Manifestaba la reclamante que el centro que –siempre de acuerdo con su descripción– ya en el curso escolar anterior había recurrido a otros subterfugios para lograr la admisión de todos sus alumnos de primer ciclo de educación infantil en el segundo ciclo concertado de las referidas enseñanzas, había indicado, al parecer, a los padres en el proceso de admisión de alumnos para el curso 2005-2006 que dejaran en blanco la casilla de la solicitud relativa a rentas de la unidad familiar, y posteriormente había procedido a asignar a todos los solicitantes ya escolarizados en el centro la puntuación máxima –dos puntos– prevista en la vigente normativa sobre admisión de alumnos para las rentas anuales per cápita iguales o inferiores al salario mínimo interprofesional, cuando se trataba en realidad de familias que disponían de rentas muy superiores a la indicada.

La información aportada sobre el supuesto planteado por la Consejería de Educación –que en un primer escrito al Defensor del Pueblo se limitaba a aseverar que el proceso de admisión de alumnos que cuestionaba la interesada se había desarrollado regularmente sin aportar explicación alguna que justificara dicha afirmación y sólo después de reiteradas solicitudes remitió datos más detallados– lleva a concluir que el servicio de inspección educativa competente limitó las actuaciones de investigación realizadas en relación con el supuesto mencionado a contrastar la actuación del centro en relación,

exclusivamente, con las decisiones concretas de asignación de plaza que fueron objeto en su momento de reclamaciones puntuales por padres de otros solicitantes de plaza.

No ha dejado de llamar la atención de esta Institución, y así se ha manifestado a la Consejería, que no se realizase una supervisión completa del citado proceso de admisión y de su adecuación a la normativa vigente, al menos a raíz de las solicitudes de información sucesivamente formuladas por el Defensor del Pueblo en relación con el supuesto mencionado, al que, según se ha hecho constar por esta Institución, se han referido quejas cuyos reclamantes no denunciaban irregularidades puntuales en el citado proceso de admisión de alumnos, sino una inadecuada actuación del centro docente que afectaría en su conjunto al referido proceso, y esto aportando datos precisos sobre el concreto procedimiento que, según aseguraban, habría utilizado el centro, todo lo cual hubiese convenido depurar a través de una inspección sistemática de todo el proceso.

Para dar respuesta a la petición de datos concretos realizada posteriormente por el Defensor del Pueblo respecto de los resultados, tanto de la baremación efectuada –atribución de puntuación por el mencionado criterio de rentas familiares– como de los resultados del proceso de admisión en cuanto a la admisión de niños que habían cursado en el centro enseñanzas previas no concertadas, la administración educativa ha señalado que los ochenta y dos alumnos matriculados en el centro en el primer ciclo de educación infantil, que solicitaron plaza para iniciar el segundo ciclo, concertado, de dichas enseñanzas, obtuvieron el puesto escolar solicitado, resultado que difícilmente parece conciliable con un desarrollo del procedimiento de admisión acorde con su configuración normativa como procesos de libre concurrencia en los que puede participar en igualdad de condiciones cualquier solicitante, se encuentre o no matriculado en el centro en un nivel previo no concertado, ya que parece altamente improbable que todos los niños ya matriculados en el centro, sin excepción, acreditaran una mayor puntuación por aplicación de los criterios de admisión que los solicitantes ajenos al centro.

En el repetido informe se señalaba, por último, atendiendo al requerimiento expreso de esta Institución, que cuarenta y ocho de los ochenta y dos alumnos mencionados que representan casi el 60 por 100 de los solicitantes ya escolarizados en el centro, habían obtenido puntuación por el criterio de rentas de la unidad familiar, y treinta de ellos la puntuación máxima prevista para las familias que disponen de una renta per cápita igual o inferior al salario mínimo interprofesional.

También llamó vivamente la atención del Defensor del Pueblo el hecho de que, a la vista de los datos expuestos, no se juzgase necesario realizar una supervisión sistemática del proceso de admisión de alumnos de tres años, a pesar de que los mismos ponen de manifiesto la atribución a porcentajes elevados de los solicitantes de plaza ya escolarizados en el centro de puntuación por el mencionado criterio de admisión, cuando el baremo establecido sólo permite la valoración de rentas especialmente bajas, que no parece razonable suponer a familias que disponen de la capacidad económica necesaria para sufragar la escolarización de sus hijos en un centro privado, en el primer ciclo de la educación infantil, al que no se extiende el régimen económico de concertados.

No obstante la valoración expuesta y las serias dudas que alberga el Defensor del Pueblo sobre la regularidad de la actuación seguida por el centro y respecto de la eficiencia de la intervención de inspección realizada por la administración educativa, esta

Institución, dada la tardanza con que se ha obtenido la información expresada respecto del desarrollo del proceso de admisión cuestionado, ha decidido dar por concluida su intervención, al no juzgar pertinente practicar nuevas intervenciones que, eventualmente, podrían afectar a situaciones de escolarización ya consolidadas (05013560).

El promotor de una última queja relativa también a la Comunidad de Madrid ha cuestionado ante el Defensor del Pueblo la actuación del centro privado concertado en el que había resultado admitido su hijo que, según manifestaba, condicionaba la matriculación de los alumnos admitidos no ya a la manifestación de los padres de que suscribían el ideario, en este caso católico, del centro, sino al hecho de que los mismos aceptasen que sus hijos recibieran clases de la religión mencionada.

En el informe emitido a instancias de esta Institución por la Consejería de Educación de la Comunidad de Madrid, se manifiesta que la realización de actuaciones de inspección permitió contrastar que el mencionado centro docente solicitaba en un mismo escrito, de los padres de los alumnos admitidos que aceptasen el ideario del centro y, al propio tiempo, que sus hijos recibieran clases de religión católica en el mismo, aun cuando la dirección del repetido centro docente manifestó en la correspondiente visita de inspección que en ningún caso se condicionaba la matriculación de los alumnos al hecho de que los padres prestasen su consentimiento a la recepción por sus hijos de clases de religión.

La propia documentación remitida hacía posible deducir que el servicio de inspección educativa emitió, a la vista de los hechos mencionados, propuestas alternativas de actuación, de entre las cuales la Dirección General de Centros Docentes de la Consejería manifestaba considerar adecuada la formulada en los términos literales que se transcriben a continuación:

«Como tradicionalmente se viene haciendo, todos los padres de alumnos de los centros concertados de ideario religioso católico aceptan la enseñanza religiosa al conocer y aceptar el ideario específico del centro. No obstante, en los momentos actuales, hay padres que eligen este tipo de centros por muy diversos motivos y también desean ejercer su derecho a elegir la asignatura alternativa a la enseñanza de la religión, por lo que en principio podría ofrecérseles la posibilidad de esta elección, en cuyo caso se podría comunicar al colegio que separe en dos circulares diferentes la autorización de los padres. Por un lado, la circular que deben firmar las familias de nuevo ingreso, de aceptación voluntaria del ideario del centro, de acuerdo con el artículo 115, apartado 2, de la Ley Orgánica de Educación, y, por otra parte, la circular en la que se recaba expresamente de los padres si desean o no que su hijo, en su primera adscripción al centro, curse enseñanzas de religión católica, tal y como se recoge en el artículo 3 del Real Decreto 2438/1994, por el que se regula la enseñanza de la religión, debiendo prever el centro, en el caso de que la familia no opte por la enseñanza de la religión, la adecuada atención al alumno».

Esta Institución, valorado el contenido de la propuesta mencionada, y al propio tiempo el del resto de la documentación aportada, ha entendido que de todo ello no se desprende con certeza que se haya instruido, en efecto, al centro docente concertado en el sentido necesario para que en lo sucesivo no vincule en ningún modo la decisión de los padres de que sus hijos reciban o no enseñanza religiosa, a la aceptación por los mismos del ideario propio del centro y, en definitiva, para que el derecho que le asiste en cuanto

centro docente privado a demandar de los alumnos y sus familias el respeto al ideario del centro se ejerza en términos que no den lugar, como en el supuesto planteado, a situaciones que van en menoscabo de la libertad de elección de centro y del derecho de los padres a decidir si desean que sus hijos reciban o no enseñanza religiosa, en el ámbito de los centros docentes.

En consecuencia, esta Institución ha solicitado recientemente la emisión de un informe que aclare los extremos mencionados que, por el momento, no ha sido remitido por la Consejería de Educación de la Comunidad de Madrid (06014815).

#### **7.1.4. Educación especial**

Bajo el mismo epígrafe anterior en el informe correspondiente al año 2005 se hacía referencia a dos quejas cuyas promotoras, madres de alumnos con necesidades educativas especiales que presentan graves limitaciones de movilidad, se referían a las dificultades que impedían que sus hijos continuasen beneficiándose del servicio de transporte escolar adaptado que habían disfrutado en cursos anteriores.

En los dos casos se trataba de alumnos afectados por parálisis cerebral, que cursaban distintas enseñanzas posobligatorias para las que las administraciones educativas no organizan rutas de transporte escolar, no obstante lo cual los alumnos habían utilizado hasta cierto momento plazas que quedaban vacantes en las rutas escolares organizadas hasta sus centros para transportar alumnos de enseñanzas obligatorias.

En ambos casos, según ha informado a esta Institución, ya en este ejercicio, la Consejería de Educación de la Comunidad de Madrid, a cuyo ámbito de gestión se refieren las quejas formuladas, el servicio de transporte dejó de prestarse sin previo aviso a los mencionados alumnos por distintas causas sobrevenidas, en un supuesto, por la supresión de la ruta hasta el centro, al no existir alumnos de enseñanzas obligatorias que la precisaran y, en el otro, al cesar la subvención única y con carácter excepcional que la junta municipal de distrito correspondiente concedió a la asociación de padres de alumnos del centro para sufragar el transporte de la alumna durante determinado curso.

Aunque para tales supuestos las administraciones educativas tienen prevista la concesión de ayudas individualizadas de transporte, éstas, que cubren tan solo una parte del coste real de los desplazamientos de estos alumnos, no suplen en realidad la prestación del servicio, ni por la razón económica apuntada ni por las dificultades que implica para las familias arbitrar un sistema de transporte adaptado a las graves limitaciones de movilidad que afectan a sus hijos.

En definitiva, los resultados derivados de la tramitación de las quejas mencionadas han puesto de manifiesto que la prestación o no, a los alumnos con necesidades educativas especiales que cursan enseñanzas posobligatorias del referido servicio, muchas veces imprescindibles para su desplazamiento hasta los centros cuando, como en los supuestos planteados, presentan limitaciones motóricas, resulta determinado por la existencia o no, y sólo mientras éstas existan, de plazas vacantes en las rutas organizadas para los alumnos que realizan enseñanzas obligatorias o por la especial sensibilización y las disponibilidades presupuestarias de administraciones locales que se muestran

temporalmente dispuestas a asumir el coste que suponga la organización y prestación gratuita del citado servicio complementario a alumnos determinados.

Esta Institución, que se congratula de que en muchas ocasiones las circunstancias indicadas hagan posible que los citados alumnos se beneficien de la prestación gratuita del servicio mencionado, ha manifestado a la Consejería de Educación que no puede, sin embargo, considerar satisfactoria la situación actual en que la obtención del citado servicio depende de imponderables como los mencionados y en la que muchos alumnos ven que de un curso a otro se les priva del mencionado servicio, a pesar de persistir las circunstancias específicas en atención a las cuales se inició su prestación, o que éste no se les proporciona mientras otros alumnos en idénticas circunstancias sí se benefician del mismo.

Esta Institución, que ha tenido conocimiento a través de quejas formuladas sobre el mismo asunto, relativas al ámbito de gestión de otras administraciones educativas autonómicas de que algunas de ellas tienen suscritos convenios con determinada ONG para la atención del alumnado con necesidades educativas especiales, en cuyo ámbito la citada entidad facilita el transporte escolar de los alumnos con discapacidad, sugirió a la Consejería de Educación la adopción de iniciativas semejantes a la indicada que permitiesen garantizar que el acceso de los alumnos con discapacidad que cursan enseñanzas posobligatorias al servicio de transporte escolar se produzca en términos más acordes con los principios de igualdad y de seguridad jurídica.

La Consejería de Educación de la Comunidad de Madrid al dar respuesta al planteamiento indicado ha manifestado que, a su juicio, el actual sistema de ayudas individualizadas de transporte, satisface las necesidades de los alumnos y se ajusta al principio de igualdad de oportunidades (05022849 y 05023732).

También en el informe correspondiente al ejercicio 2005 se hizo mención al significativo número de quejas formuladas en relación con la insuficiente dotación de medios, especialmente personales (educadores y fisioterapeutas) de que disponían distintos centros públicos de la Comunitat Valenciana, que escolarizan alumnos con necesidades educativas especiales, en régimen de integración o en aulas específicas de educación especial.

Las citadas quejas dieron lugar, de una parte, a tramitaciones de carácter puntual dirigidas a conocer la situación existente en los distintos centros en el aspecto indicado, a determinar la adecuación de los medios personales de que disponían para la atención de los citados alumnos y, en su caso, a sugerir su ampliación en los términos precisos para garantizar una atención adecuada a dichos alumnos.

Las citadas tramitaciones han permitido constatar en algunos casos la adecuación de la dotación de personal de determinados centros o las iniciativas adoptadas para dar solución a desajustes temporales motivados por bajas reglamentarias o reducciones de jornada del mencionado personal, y en otros casos han permitido, una vez comprobada la insuficiencia de los medios personales de que estaban dotados ciertos centros, que por esta Institución se instara la ampliación de los medios personales necesarios para la debida atención de los alumnos.

La tramitación de quejas como las descritas y la formulación específica de una de ellas, presentada por el presidente del consejo escolar de un colegio público de Alicante, que decía actuar en su condición de portavoz de la «Permanente Provincial de Directores

de Infantil y Primaria de la provincia de Alicante» llevaron a esta Institución a realizar, de otro lado, una tramitación, basada en un planteamiento de carácter más general, dirigida a depurar las causas que motivaban la tardanza con que, según había podido determinar el Defensor del Pueblo y señalaba el reclamante de la citada queja, se producía habitualmente el nombramiento e incorporación inicial a los centros del nuevo personal –educadores y fisioterapeutas– demandado por aquellos para la atención de sus alumnos y especialmente el notable retraso con que tenía lugar la cobertura de las bajas reglamentarias causadas por este personal.

Esta última tramitación ha permitido conocer que la complejidad del procedimiento establecido, en concreto, para la cobertura de bajas temporales, era en buena parte responsable de la prolongación de los mismos y de las tardanzas sistemáticas que denunciaban los reclamantes en el envío a los centros de personal sustituto, y constatar que, consciente de la disfunción mencionada, la Administración autonómica valenciana, y en concreto su Consejería de Justicia y Administraciones Públicas, ha procedido a su modificación, delegando en la Subsecretaría de la Consejería de Cultura, Educación y Deporte, los nombramientos y contrataciones que tengan por objeto la sustitución temporal de personal que, como el que viene mencionándose, tenga encomendada la prestación de servicios de atención directa a los usuarios, todo ello con la finalidad de agilizar la gestión correspondiente y dar respuesta inmediata a las necesidades derivadas de las bajas reglamentarias que cause el referido personal (05038580).

La formulación de una queja cuyo promotor, padre de unos alumnos escolarizados en un centro del que es titular el Estado español, ubicado en Marruecos, cuestionaba la decisión del citado centro de no autorizar la continuidad en el mismo de uno de sus hijos, ha puesto de manifiesto los límites que para la eventual atención de los alumnos que presentan necesidades específicas de apoyo educativo se derivan de la configuración de estos centros como «centros de excelencia» y del establecimiento, como consecuencia de lo anterior, de un régimen de permanencia en los mismos, vinculado a su rendimiento académico.

El promotor de la queja, de nacionalidad española y cuyos hijos, de la misma nacionalidad, residen junto a su madre en la ciudad de Tetuán (Marruecos), manifestaba ante esta Institución su desacuerdo ante la decisión adoptada por el equipo directivo del centro en el que los niños están escolarizados, de no permitir la continuidad en el mismo de uno de ellos, de nueve años de edad, adoptada, según se desprendía de los antecedentes aportados, en base al escaso rendimiento académico del alumno.

Los propios antecedentes apuntan la posibilidad de que el alumno esté afectado por algún género de dificultad para seguir el ritmo de trabajo en clase y para observar las normas de convivencia del centro que, al parecer, no es capaz de asumir y, en definitiva, aportan indicios de que el niño podría presentar necesidades educativas específicas, supuesto para el que la normativa legal vigente contempla la aplicación de mecanismos dirigidos a identificar tempranamente dichas necesidades y la prestación de atención integral que permita alcanzar a los alumnos su máximo desarrollo personal, intelectual y social, así como su escolarización de acuerdo con principios de normalización, inclusión y no discriminación y de igualdad efectiva en el acceso y la permanencia en el sistema educativo.

Sin embargo, el régimen de permanencia que se aplica en los centros de titularidad del Estado español en el extranjero, contemplado, según se ha informado al Defensor del Pueblo, en Instrucciones de la Subsecretaría de 24 de mayo de 2005, sobre organización y funcionamiento de los centros mencionados, ya citada en el epígrafe relativo a admisión de alumnos, hace abstracción en absoluto de las eventuales necesidades de apoyo educativo de los alumnos.

En efecto, utilizando como base previsiones contenidas en el Real Decreto 1027/1993, de 25 de junio, regulador de la acción educativa en el exterior, en cuyo artículo 17 se autoriza al Ministerio de Educación y Ciencia a fijar criterios de permanencia en los centros en función del rendimiento académico, permite que se imponga la salida de los centros de alumnos cuyo rendimiento académico resulte deficiente, con independencia de que éste venga determinado por posibles necesidades específicas de apoyo educativo que, de otra parte, los centros no están preparados para diagnosticar al carecer los centros docentes en el extranjero, según se señala en el informe remitido, de departamento de orientación o de profesionales que puedan llevar a cabo el estudio individualizado de las necesidades de los alumnos.

En definitiva, según se continúa manifestando en el escrito remitido al Defensor del Pueblo por la Subsecretaría del Ministerio de Educación y Ciencia, los centros españoles en el extranjero no son centros de integración, lo que implícitamente parece significar que no estarían obligados a atender las posibles necesidades educativas especiales que presenten sus alumnos, sino, según se señala en uno de los informes que se acompañan a dicho escrito, «centros de excelencia» destinados a la extensión de la educación y la cultura española, concepto con el que parece querer justificarse la aplicación de sistemas de permanencia de su alumnado, destinados a excluir sin mayores averiguaciones respecto del origen de sus problemas académicos, a todos los alumnos que no presenten un rendimiento que se juzgue suficiente, lo que a juicio de esta Institución, no contribuye precisamente a transmitir en los países respectivos una idea adecuada de los principios que rigen en el sistema educativo español la atención de los alumnos con necesidades educativas especiales (06039510).

#### **7.1.5. *Violencia escolar***

En el presente ejercicio se ha presentado un cierto número de quejas relativas a episodios de violencia en el medio escolar que, aunque no representan cifras muy altas en el conjunto de las relacionadas con la educación, significan un incremento notable respecto a ejercicios anteriores en los que la inexistencia de quejas en la referida materia, no obstante su presencia social y en los medios de comunicación movió al Defensor del Pueblo a la realización de un informe monográfico sobre violencia escolar, presentado a las Cortes Generales en el año 2000, cuya actualización se ha acometido en este ejercicio.

En este apartado se hará referencia a algunas de las tramitaciones realizadas en relación con las citadas quejas puntuales y, para terminar, a las conclusiones que se han derivado de la actualización del informe monográfico mencionado que, no obstante la

creciente preocupación social que suscita el fenómeno, permiten hablar de una leve reducción de la violencia en el entorno escolar.

En general, cabe apreciar que la violencia en los centros docentes y en su entorno próximo está siendo enfrentada a través de medidas eficaces y adoptadas con la necesaria inmediatez respecto de los hechos, todo lo cual contribuye a evitar su cronificación y la aparición de situaciones de acoso que tan negativas repercusiones tienen en los alumnos afectados y en el entorno escolar.

Esta impresión viene avalada por la tramitación de quejas como la formulada por el padre de un alumno de determinado instituto de educación secundaria de Madrid, que se refería a los constantes incidentes –robos, abusos, etcétera– que venían protagonizando un grupo de alumnos del centro tanto en las instalaciones del instituto como en sus inmediaciones que, según se ha constatado, han sido objeto de una intervención dirigida a la integración escolar y social de los alumnos.

Los alumnos autores de las agresiones, al parecer de origen inmigrante, presentaban, según determinó la tramitación efectuada, un grave desfase curricular y un grave rechazo del entorno escolar que se manifestaba en conductas disruptivas como las mencionadas, absentismo, etcétera.

La situación fue abordada, a juicio del Defensor del Pueblo de manera adecuada, a través de la puesta en marcha de un grupo específico de compensación educativa, entre cuyos objetivos específicos y prioritarios se contemplaba el desarrollo de capacidades y habilidades relacionadas con la convivencia, el respeto y la solidaridad, la mejora de las relaciones interpersonales basadas en el respeto mutuo y en la consideración positiva de la diversidad de opiniones, creencias e intereses y, en definitiva, con la adquisición por los alumnos de habilidades que mejorasen su competencia social y obviasen la utilización de la violencia (0506163).

La promotora de otra queja, madre de un alumno de otro instituto de educación secundaria, también de la ciudad de Madrid, se refería a las agresiones físicas de que venía siendo objeto su hijo por parte de un grupo de alumnos del centro, que en diversas ocasiones le habían golpeado y habían esgrimido navajas con las que le habían amenazado.

La urgente tramitación de esta queja ante la Consejería de Educación de la Comunidad de Madrid ha permitido comprobar que por la Dirección de Área Territorial competente, una vez investigados los hechos y constatado que el alumno agredido se negaba a continuar asistiendo al instituto por temor a posibles nuevas agresiones, había autorizado de forma inmediata el cambio de centro de dicho alumno (05032206).

La tramitación, e incluso el propio planteamiento inicial de algunas quejas confirman que, tal y como puso de manifiesto en su momento el informe monográfico ya mencionado, en ocasiones las dificultades para abordar eficazmente ciertos episodios de violencia escolar vienen determinadas por la resistencia de algunos alumnos a confesar los malos tratos a que son sometidos en el ámbito de los centros.

Una tercera queja, también relacionada con el ámbito de gestión de la Comunidad de Madrid, ha puesto, en efecto, de manifiesto que hasta el mes de noviembre de 2005 ni los padres de un alumno sistemáticamente maltratado por unos compañeros, ni los

profesores y titulares de los órganos de gobierno del centro tuvieron conocimiento de unos hechos que, posteriormente, se pudo determinar que se habían iniciado en el mes de marzo anterior.

Tan sólo un último episodio de violencia especialmente grave, ocurrido a finales del mes de noviembre mencionado, en el que los alumnos agresores siguieron a la víctima hasta su casa, en la que entraron empleando amenazas y fuerza física, y sustrayendo distintos objetos, movió al alumno agredido a confiarse a sus padres, que además de denunciar los hechos instaron del centro la adopción de medidas que garantizaran la seguridad de su hijo en las instalaciones y el entorno del centro, también un instituto de educación secundaria.

La valoración negativa por el padre del alumno de las medidas adoptadas por considerarlas insuficientes, determinó la formulación de la queja mencionada, cuya tramitación ha dado lugar a la emisión de un informe detallado que ha permitido constatar que, sin perjuicio de la intervención sobre los hechos expuestos de la jurisdicción ordinaria, se han aplicado medidas adecuadas tanto personalizadas como dirigidas al conjunto de la comunidad escolar; tendentes, entre otros objetivos, a dar pautas de actuación al alumno afectado para eventuales supuestos de reproducción de agresiones, a establecer una permanente comunicación con la familia, así como al seguimiento de aquél y de los alumnos señalados por el alumno y sus padres como autores de las agresiones, que permiten valorar como correcta la actuación seguida por el centro docente bajo la supervisión de la inspección educativa (05039017).

No merece la misma valoración la actuación seguida en relación con otro supuesto de violencia escolar que planteaba el padre de dos alumnas escolarizadas en un colegio privado ubicado en una localidad próxima a la ciudad de Madrid, que, según aseguraba desde su incorporación al centro, venían siendo objeto de constantes insultos y vejaciones por parte de un numeroso grupo de alumnos, sin que por la dirección del colegio, ante la que se habían denunciado los hechos, se hubieran adoptado medidas dirigidas a sancionar la actuación de los alumnos autores de las agresiones y a evitar la continuidad de las mismas.

La actuación practicada por el Defensor del Pueblo para instar la intervención de la inspección educativa en orden a la determinación de la adecuación de la actuación seguida por el centro docente dio lugar a la emisión de un informe en el que el servicio de inspección educativa competente expresaba una valoración positiva de la actuación del repetido centro docente, basada en la apreciación de que los insultos sistemáticos de que habían sido objeto las alumnas en el ámbito del centro educativo no podían estimarse constitutivos de acoso escolar, ya que el indicado concepto, según implícitamente se desprendería del informe aportado, no se extendería a las agresiones reiteradas cuando las mismas son de carácter verbal.

Esta Institución ha manifestado a la Consejería de Educación de la Comunidad de Madrid su discrepancia con el restringido concepto de acoso escolar que mantiene el servicio de inspección educativa competente, ajeno al más amplio que mantienen los estudiosos del fenómeno del maltrato entre iguales en el entorno escolar, que considera como tal la exposición de un alumno a acciones negativas de cualquier carácter llevadas

a cabo por otro alumno o alumnos que por su carácter reiterado y sistemático, repercuten gravemente en la autoestima y en la integridad psíquica y física del alumno afectado.

Ha llamado la atención de esta Institución, igualmente de manera negativa, que el informe de inspección considere implícitamente como correcto el hecho de que ante la denuncia de una hija de la reclamante, de que venía siendo objeto de insultos por parte de varios compañeros, el centro docente solicitase de los alumnos que evitasen cualquier trato con la niña.

Esta forma de actuación del centro no puede sino ser valorada, a juicio de esta Institución, como absolutamente inadecuada en orden a solventar la situación existente al añadir a la eventual agresión verbal a la alumna otra forma de agresión consistente en las conductas de evitación y de exclusión social de la misma que el centro indicó como procedente a determinados alumnos.

Sin embargo, la citada actuación del centro, que en ningún caso parece haber seguido procedimientos de resolución de conflictos entre iguales, cuya eficacia y adecuación pedagógica ha sido suficientemente contrastada, no merece comentario alguno negativo del servicio de inspección competente que, en definitiva, por cuanto queda expuesto, no revela en el informe emitido una sensibilidad adecuada frente a un problema que, cada vez con mayor frecuencia, se plantea en nuestros centros docentes.

Todo lo anterior ha sido puesto de manifiesto ante la Consejería de Educación de la Comunidad de Madrid sin que, el traslado de las alumnas a otro centro docente, haya hecho posible proseguir la tramitación efectuada para contrastar la adecuación sucesiva de la actuación del centro y de la administración educativa en relación con el supuesto planteado (06011515).

Por último, y en lo que se refiere ya a la actualización del informe monográfico sobre violencia escolar, su objetivo general ha consistido en la determinación de las principales magnitudes del fenómeno del maltrato entre iguales en el contexto de la Enseñanza Secundaria Obligatoria en España. Este objetivo general se ha desglosado en una serie de objetivos específicos, cuales son: a) la determinación del grado de incidencia de las diferentes modalidades de maltrato, físico, verbal y social; b) la descripción del problema desde los diferentes puntos de vista de la víctima, el autor o la autora del maltrato y los testigos; c) la determinación de los escenarios en los que se producen las acciones de maltrato, en el contexto del centro educativo: patios, aulas, inmediaciones del centro, etcétera; d) la descripción de las estrategias de comunicación y resolución del conflicto por quienes lo protagonizan, así como del papel del profesorado en la detección y resolución del problema; e) el estudio de la relevancia de variables que, como la edad o nivel educativo, el género, el tamaño del hábitat en que se sitúe el centro y la titularidad pública o privada del mismo, pueden afectar al problema en sus distintos aspectos; f) la comparación entre la información expresada por el alumnado y la de los jefes de estudios de los centros, y g) la comparación de los resultados obtenidos en el estudio actual con los correspondientes al primer informe del Defensor del Pueblo-UNICEF.

La metodología empleada para la realización de su actualización ha sido idéntica a la empleada en el estudio inicial a la que, entre otras precisiones relativas a dicho estudio, se hizo referencia en las páginas 309 y siguientes del Informe anual correspondiente

al año 1999, a cuya descripción parece oportuno remitirse para obviar su repetición en el presente informe.

En cuanto a las conclusiones obtenidas, expuestas muy sucintamente, cabe señalar que, en términos generales, los resultados conseguidos y su comparación con los del anterior informe del año 2000 permiten afirmar que el panorama del maltrato entre iguales por abuso de poder ha mejorado en estos años. Tanto las respuestas de los alumnos como las de los profesores ponen de manifiesto (salvo las excepciones que más adelante se concretarán) que la incidencia del maltrato ha tendido claramente a disminuir, especialmente en aquellas conductas abusivas más frecuentes y menos graves.

Así, por ejemplo, el porcentaje de incidencia total de las víctimas de insultos pasa del 39,1 por 100 al 27 por 100 y la de víctimas de motes ofensivos del 37,7 por 100 al 26,6 por 100. También disminuyen los porcentajes declarados de víctimas de otras conductas más graves, como la agresión física indirecta, en su forma de esconder sus cosas, e incluso alguna forma de amenazas. También el acoso sexual, que disminuye en casi dos tercios, lo que supone una indudable mejoría respecto de la situación anterior.

Sin embargo, otras conductas padecidas por los alumnos, como la exclusión social más directa (no dejar participar) o ciertas formas de agresión física, así como las modalidades más graves de amenazas, no muestran esta tendencia a la baja y se mantienen en niveles similares a los de 1999. No empeoran los datos, pero no mejoran, y eso no es un buen resultado.

De todo ello cabe concluir que las políticas preventivas y las líneas de intervención que se han seguido, logran ciertos resultados parciales, siempre bienvenidos, pero insuficientes en la medida en que sólo alivian pero en absoluto resuelven el problema. Todos los tipos de maltrato estudiados tienen lugar en todos los centros educativos incluidos en la muestra. Un 30 por 100 de los alumnos de secundaria son víctimas habituales de conductas de exclusión social. Y, en porcentajes inversamente proporcionales a la gravedad de los actos, otros alumnos en todos los centros sufren conductas violentas.

Por su parte, los resultados obtenidos cuando los alumnos hablan como agresores también permiten albergar un relativo optimismo en la medida en que confirman esa tendencia a la baja de cierto tipo de conductas y la ausencia de incrementos en otras. Seguramente, no sea ajeno a ello la sensibilización hacia un problema que hasta fechas relativamente recientes estaba inmerso en lo que se ha dado en llamar el «currículum oculto» de las aulas y que sólo ocasionalmente salía a la luz.

La prevención sin duda es fundamental para evitar que un alumno se convierta en maltratador. Pero también lo es que exista un clima social y una conciencia personal y colectiva en la que sea palpable el rechazo hacia este tipo de conductas. Y, aunque la situación ha mejorado, falta mucho por hacer porque todavía hoy son más los alumnos que se reconocen como agresores que los que se confiesan víctimas. Es decir, que todavía parece tener un menor coste personal y social reconocerse como autor de conductas de maltrato que como víctima de las mismas.

### **7.1.6. Otras cuestiones relacionadas con la educación en niveles no universitarios**

El segundo ciclo de la educación infantil, que cursan alumnos de tres a seis años, puede impartirse en centros destinados exclusivamente a la escolarización de alumnos de la citada etapa educativa, estructurada en dos ciclos dirigidos en su conjunto a niños de cero a seis años de edad, o implantarse –tan sólo el segundo ciclo– en colegios públicos en los que, al propio tiempo, se ofrecen enseñanzas de educación primaria.

En el primer caso, los centros –escuelas de educación infantil– están dotados de personal no docente que posee cualificación específica para la atención de las necesidades que presentan, por su corta edad, los niños que se escolarizan en los mismos, sin embargo, para los colegios de educación infantil y primaria que sólo escolarizan alumnos del segundo ciclo de la primera de las etapas mencionadas, la legislación vigente no prevé la dotación a los centros de este personal, y contempla únicamente que el mencionado ciclo será impartido por profesores con el título de maestro y la especialidad correspondiente, apoyados, en su caso, por maestros de otras especialidades.

Pues bien, la atención higiénica y la realización de los cambios de vestuario que precisen los alumnos de las citadas enseñanzas, escolarizados en colegios de educación infantil y primaria, especialmente en los meses iniciales de su incorporación a los centros, que puede producirse cuando los niños no han cumplido todavía los tres años siempre que alcancen dicha edad dentro del año natural en el que se inicia el curso académico, ha venido dando lugar a numerosas disfunciones, desde el inicio de la implantación de la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo, al no contemplar dicha norma ni las demás leyes educativas aprobadas con posterioridad, la dotación a estos centros de personal específicamente encargado de este cometido, ni encomendar expresamente a los maestros su realización.

En anteriores informes de esta Institución se han descrito ya los términos del problema planteado, que en su momento abordó el Ministerio de Educación y Ciencia a través de Resolución de su Secretaría de Estado de Educación, de 7 de junio de 1995, por la que se dictan instrucciones para adecuar la oferta de escolarización para niños y niñas de tres años de edad, en la que «desde la consideración educativa de la consolidación de hábitos de higiene», se señala que será responsabilidad de los maestros «ayudar a los niños en su limpieza personal y consolidación de hábitos de higiene».

Aunque, a falta de previsiones normativas específicas dictadas para sus respectivos ámbitos de gestión, la citada resolución es citada como aplicable por las distintas administraciones educativas autonómicas ante las que se han efectuado las tramitaciones que se mencionarán a continuación, no es infrecuente la formulación de quejas, promovidas por padres de alumnos de tres años de edad, que manifiestan su preocupación ante las advertencias que se les realizan en determinados centros, en los que están escolarizados sus hijos, en el sentido de que no asumen la atención higiénica o los cambios de vestuario de los alumnos, sino que avisan a las familias de los niños para que se desplacen hasta los centros y atiendan a sus hijos, o se refieren a episodios en los que, efectivamente, se ha requerido su presencia en los centros para limpiar y cambiar de ropa a los niños.

Los padres que presentan quejas como las citadas aluden a las múltiples dificultades que les supone tener que abandonar sus obligaciones personales, familiares o profesionales

para prestar a sus hijos una atención que debería proporcionárseles de manera inmediata por el propio centro, pero sobre todo cuestionan la adecuación, desde un punto de vista educativo, de una forma de actuación que permite que los alumnos permanezcan mojados o sucios durante períodos de tiempo prolongados y en muchas ocasiones apartados de las actividades de sus grupos hasta que sus familias llegan a los centros.

Las tramitaciones efectuadas sobre la citada materia a lo largo del presente ejercicio han llevado a comprobar que las administraciones educativas ante las que se han realizado, no obstante entender aplicable la citada resolución, valoran al propio tiempo como adecuados protocolos de actuación que observan determinados centros docentes en los supuestos indicados que, en primera instancia demandan la presencia de algún miembro de la familia para atender al alumno y sólo en último término asumen, a través del profesor-tutor del alumno o de otros profesores la limpieza y cambios de vestuario que los niños precisan.

Entiende el Defensor del Pueblo que, con independencia de que la legislación educativa vigente atribuya o no a los profesores el cometido ya mencionado existen elementos suficientes para entender que, cualquiera que sea el personal al que se encomienda dicho cometido, los colegios públicos en los que estén escolarizados los alumnos de educación infantil tienen la obligación de atender, en todo caso, y con sus propios medios, las necesidades higiénicas de los niños durante su estancia en los mismos, y ello por las siguientes consideraciones.

Parece fuera de dudas que los centros docentes, mientras los alumnos permanecen en los mismos, asumen por encomienda de los padres la responsabilidad que a éstos incumbe de procurar el bienestar físico y psíquico de los niños y atender a su educación y formación integral, responsabilidades que deben entenderse y han de ejercitarse de forma adecuada a la edad de los alumnos, y teniendo en cuenta los específicos condicionamientos que de esta última se derivan en cada caso.

Parece también que está fuera de discusión que los alumnos de menos edad, de los que asisten a los colegios públicos, que pueden estar escolarizados en los mismos en el primer curso del segundo ciclo de la educación infantil, sin todavía tener los tres años de edad, con más frecuencia al comienzo de su escolarización y más esporádicamente después, pueden necesitar, en muy distintas circunstancias, cambios de vestuario y que, por razones de salud e higiénicas, dichos cambios deben producirse tan pronto como se detecte su necesidad.

No parece, en efecto, aceptable desde el punto de vista de la salud o de la autoestima de los niños, o tomando en consideración las necesidades del grupo a que pertenecen, que éstos permanezcan durante períodos prolongados en condiciones que pueden afectar a su salud o bienestar físico y psíquico y que en ocasiones pueden, además, ser molestas para los profesores o compañeros de clase, ni tampoco que para evitar esto último sean separados de sus grupos y de las actividades educativas que en ellos se realicen, entre tanto se produce la solución, externa al centro, a que en ocasiones recurren determinados colegios públicos.

Parece, por todo ello, que la solución a esta necesidad que temporal o esporádicamente presenta un cierto número de alumnos debiera producirse de forma inmediata y

con los medios de que disponga o de los que se dote específicamente a cada centro que, también en este aspecto, al igual que en cualquier otro está obligado a procurar directamente la atención que los niños que se le han encomendado precisen.

En un segundo orden de argumentos conviene precisar que, al establecer las áreas o ámbitos de experiencia propios de la educación infantil, en las normas educativas vigentes se contempla el de «Iniciativa y autonomía personal».

Algunos de los objetivos de la referida área, en cuya consecución deben trabajar los centros –adquisición de control general del propio cuerpo y progresión en la adquisición en hábitos y actividades relacionados con el bienestar y seguridad personal, la higiene y el fortalecimiento de la salud–, hacen directamente referencia a la formación de los alumnos, en hábitos y actitudes relacionados con la salud, la higiene y el bienestar.

La adquisición de los mismos, al igual que la del resto de los contemplados para la referida etapa educativa, debe producirse a través de métodos que, según se establecen en la reciente Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, han de estar basados «en las experiencias, las actividades y el juego, y se aplicarán en un ambiente de afecto y confianza, para potenciar su autoestima e integración social», metodología que difícilmente puede estimarse compatible con un entorno escolar en el que las necesidades de los alumnos relacionadas con el ámbito de experiencia ya mencionado, no son atendidas en los términos que requeriría la adquisición por los alumnos de los hábitos de salud e higiene que se pretende inculcarles.

En definitiva, entiende esta Institución que también desde un punto de vista estrictamente educativo, debe considerarse que la consecución de algunos de los objetivos previstos para la etapa de educación infantil exige que en el ámbito de los centros docentes se proporcionen a los alumnos experiencias que les permitan interiorizar la forma en la que deben actuar para preservar su salud y bienestar en determinadas ocasiones en forma que, además, favorezca su autoestima e integración dentro de su grupo.

Todo ello implica, a juicio del Defensor del Pueblo, que los centros deben reintegrar, de forma inmediata, el vestuario de los alumnos a las condiciones exigibles desde un punto de vista higiénico y sanitario, lo que exige indudablemente que lo hagan con sus propios medios personales, sin esperar para ello a la comparecencia de sus padres o familiares que por razón de la distancia de sus domicilios familiares o laborales, o por otras causas, pueden encontrar dificultades para acudir con la prontitud necesaria a cubrir esta necesidad de sus hijos.

En base a las consideraciones expuestas, se han formulado sendas recomendaciones a las Consejerías de Educación de las Comunidades autónomas de Castilla y León y de Madrid, dirigidas a instar la adopción de las medidas precisas para que en todos los casos los alumnos reciban, en el ámbito de los centros docentes y utilizando su propios medios, la atención que precisen en el aspecto indicado.

Las citadas recomendaciones no han obtenido respuesta hasta el momento, como tampoco la petición de información formulada en septiembre de este año a la Consejería de Educación, Cultura y Deportes de la Junta de Canarias sobre un supuesto similar a los descritos (06043075, 06039633, 06017488 y 06037458).

En ocasiones, alumnos afectados por patologías permanentes o transitorias que no impiden su escolarización ordinaria en los centros docentes, precisan por razón de dichas patologías, o pueden necesitar ocasionalmente, atenciones de carácter sanitario durante su permanencia en aquellos.

Determinadas quejas planteadas en este ejercicio se refieren, en concreto, a supuestos en que la atención que requieren los alumnos exige, por ejemplo, la administración inmediata de un medicamento por vía rectal –así en supuestos de niños, generalmente de corta edad, que presentan crisis de convulsiones febriles, que se pueden producir sin previo aviso, y que exigen la administración de determinado medicamento que, por prescripción médica, debe darse de forma inmediata para evitar posibles lesiones cerebrales, debiendo procederse a continuación a su traslado a un centro médico– o la realización de controles rutinarios de glucemia que, en el caso de tratarse de alumnos de corta edad no están capacitados para realizar por sí mismos, ni para determinar si los resultados que arrojen hacen necesario adoptar alguna medida posterior.

El problema que plantean los promotores de estas quejas surge porque, tanto los centros docentes en que están escolarizados los alumnos, como las respectivas administraciones educativas, entienden que la realización de actuaciones sanitarias como las mencionadas son ajenas al ámbito de los cometidos que tienen atribuidos los funcionarios docentes y el personal de los centros, y que, por consiguiente, no les corresponde asumir las mismas.

La tramitación de las referidas quejas ha dado lugar en los distintos supuestos planteados, relativos a los ámbitos de gestión de las administraciones educativas de Asturias, Castilla-La Mancha y Madrid, a la emisión de informes por las respectivas consejerías, en los que, en ocasiones previo dictamen de sus servicios jurídicos, se concluye que, en efecto, no corresponde al personal de los centros docentes asumir la realización de actuaciones sanitarias como las descritas, para las que carecen de cualificación específica, no obstante lo cual muestran la mayor receptividad ante el planteamiento que ha servido de base a la actuación de esta Institución, fundado en la consideración de que los alumnos que presentan las necesidades de atención sanitaria expresadas, al igual que cualquier otro alumno con necesidades específicas, debería tener garantizada tanto su escolarización ordinaria en los mismos términos que cualquier alumno de su edad, como la atención inmediata que requiera la preservación de su salud, durante el tiempo en que permanecen en los centros docentes, antes de que aquélla sea asumida por el personal facultativo correspondiente.

Todas las administraciones consultadas se han mostrado favorables a la adopción de iniciativas que hagan posible garantizar que en los supuestos indicados se produzca una atención inmediata de los alumnos en el ámbito de los propios centros docentes, si bien las iniciativas correspondientes son diferentes en cada caso o se encuentran en un distinto grado de concreción o ejecución.

Así, la Consejería de Educación de la Comunidad de Madrid ha manifestado en algún caso concreto que en supuestos como los mencionados y con la anuencia de las familias, se procede a la escolarización de los alumnos en centros que dispongan de recursos humanos para una atención sanitaria del alumno de carácter profesional (06004151).

Por su parte, la Consejería de Educación y Ciencia del Principado de Asturias ha manifestado al Defensor del Pueblo, en noviembre de 2006, que en el ámbito del departamento se estudian fórmulas que permitan prestar a los alumnos la atención médica que precisen de manera que sus posibles necesidades de atención facultativa no interfieran en su escolarización (05023121).

Por último, la Consejería de Educación y Ordenación Universitaria de la Junta de Galicia ha informado a esta Institución de la próxima conclusión de un convenio con los servicios sanitarios de la Comunidad Autónoma de Galicia, para la puesta en marcha de un programa denominado «Alerta Escolar», en el que se contemplan acciones que tienen por objeto facilitar la atención inmediata y eficiente a aquellos alumnos afectados por patologías como las mencionadas con anterioridad.

Según ha informado la Consejería, la firma del citado convenio está prevista para el primer trimestre del 2007, mientras la puesta en marcha efectiva en los centros del programa mencionado deberá producirse, igualmente, de acuerdo con las previsiones efectuadas, en el próximo curso 2007-2008 (06020298).

En otro orden de cosas puede hacerse referencia aquí a la actuación llevada a cabo por el Defensor del Pueblo ante la Consejería de Educación del Gobierno de las Illes Balears en relación con la problemática detectada con los menores de nacionalidades extracomunitarias, a los que no se les aplican las bonificaciones previstas en la Ley del Régimen Económico de Baleares para el transporte interinsular. Ello implica que los centros escolares que programaban salidas docentes tengan que acudir a soluciones informales para cubrir la diferencia entre el precio de los billetes de estos menores y los de los alumnos españoles o de los demás países miembros de la Unión Europea.

La citada Consejería informó en un primer momento que entendía que el problema se resolvía adecuadamente de manera que todos los alumnos abonaban la misma cantidad en las salidas docentes. Se indicó además que, en todo caso, no competía a dicha Consejería asumir los costes derivados de la regulación legal de la movilidad interinsular. Sin embargo, esta Institución conocía que la solución aplicada en muchos centros había sido recurrir a colectas informales o a que la asociación de padres se hiciera cargo del sobrecoste, lo que no parecía satisfactorio y podía crear una percepción negativa, inadecuada para la buena convivencia de las comunidades educativas. Por ello se indicó a la Consejería de Educación del Gobierno balear que, si bien era cierto que la normativa estatal reguladora de estas bonificaciones establecía estrictamente los beneficiarios, resultaba también preciso considerar que el concepto de educación no puede circunscribirse a la actividad desarrollada en las aulas y que, por tanto, los desplazamientos culturales constituían actos educativos, por cuyo disfrute en condiciones de igualdad debería velar la Administración autonómica en virtud de las competencias que tiene atribuidas.

Ya en 2006 se recibió la respuesta de la Consejería comunicando que, atendiendo a los planteamientos de esta Institución, se había decidido modificar el Decreto 110/2002, de 2 de agosto y, en su caso, la Orden de 2 de diciembre de 2002, reguladora del procedimiento para llevar a cabo la autonomía de gestión económica de los centros docentes públicos no universitarios, a fin de incluir los recursos necesarios para que los centros docentes afectados se hagan cargo de los sobrecostes derivados de las salidas docentes de los alumnos extranjeros que no son ciudadanos europeos y residen en aquella

Comunidad. Al cierre del presente informe se está a la espera de que la Administración comunique que la modificación normativa ya se ha producido (F0400053).

En otro orden de cuestiones cabe hacer referencia también en este apartado a quejas cuyo planteamiento y posterior tramitación parecen revelar que el sistema educativo todavía no ha asumido con todas sus consecuencias, la atribución de la consideración de superiores y la declaración de la equivalencia de los títulos correspondientes, a los universitarios de licenciado o diplomado, a determinados estudios artísticos.

Así ocurre, a juicio de esta Institución, en supuestos como el planteado en una queja que ha aludido a la indebida denegación a una alumna de la plaza que había solicitado en una residencia dependiente de la Diputación Provincial de Ciudad Real, por entender la dirección de la misma que, dadas las enseñanzas que iba a cursar la alumna –que pretendía realizar estudios superiores de Diseño– no reunía el requisito de ser estudiante universitaria, necesario para obtener plaza en aquélla.

Sin embargo, según se hacía notar en la queja planteada, los estudios que iba a cursar la interesada tienen legalmente atribuida la condición de estudios superiores, y el título a que conducen es, a todos los efectos, equivalente al de diplomado universitario, por lo que, sobre la base de la configuración legal de los citados estudios, consideraba injustificada la denegación de plazas de la residencia mencionada a los alumnos que cursan las repetidas enseñanzas de Diseño y, en general, estudios de las mismas características en cuanto a su definición como superiores y su equivalencia a estudios de primer ciclo universitarios.

La tramitación de la citada queja ha dado lugar a la adopción de iniciativas tendentes a corregir el error padecido en el concreto supuesto planteado, y a introducir las convenientes modificaciones en las bases de las futuras convocatorias para la asignación de plazas en la residencia mencionada, en las que se señalará expresamente que pueden optar a las mismas los alumnos que cursen los referidos estudios (06037270).

El mismo problema de base parece concurrir en el supuesto que se plantea en otra queja, relativa a una alumna que ha concluido recientemente, con la mención de matrícula de honor, sus estudios de bachillerato, que deben haberse superado para cursar las enseñanzas de grado superior de Música que desea iniciar en el curso 2006-2007.

Pues bien, según hacía notar la reclamante, aunque la normativa de aplicación en materia de tasas académicas universitarias contempla para tales supuestos, es decir, en el caso de alumnos que hubiesen obtenido la referida mención, la exención total de las mismas en el primer curso de sus estudios universitarios, una previsión similar no se contempla en referencia a los estudios superiores de Música que va a iniciar la alumna que, a pesar de que los mismos están expresamente declarados equivalentes a los de licenciatura universitaria, ha debido abonar íntegramente las tasas establecidas.

Sobre el supuesto indicado esta Institución ha solicitado, de la Consejería de Educación y Ciencia del Principado de Asturias, a cuyo ámbito de gestión se refiere la queja mencionada, la emisión de un informe en relación con las previsiones existentes en orden a la posible modificación de la normativa relativa a tasas académicas, correspondientes a enseñanzas artísticas de grado superior en la línea necesaria para eximir del

pago de las mismas en el curso inicial a los alumnos que se encuentren en el supuesto mencionado.

El informe, solicitado en septiembre de 2006, todavía no ha tenido entrada en esta Institución en las fechas en que se redacta este informe (06036622).

## **7.2. Enseñanza universitaria**

### **7.2.1. Acceso a la Universidad**

El proceso de admisión de alumnos que accedieron por primera vez a la Universidad en el curso académico 2006-2007, ha venido marcado nuevamente por el mantenimiento de la tendencia decreciente en el número de estudiantes que solicitan plaza para iniciar el primer curso en una universidad pública.

Los datos y cifras hechos públicos por el Consejo de Coordinación Universitaria confirman este descenso en el número de solicitudes de acceso, atribuible al menor crecimiento poblacional que afecta al grueso de jóvenes en edad de incorporarse a la Universidad, y que repercute en todas las ramas de la enseñanza, con la única excepción de las de Ciencias de la Salud.

Lo anterior se refleja en el porcentaje de quejas recibidas en esta materia, decreciente en su número respecto a pasados cursos académicos, pero proporcionalmente superior en el caso de las que provienen de alumnos que no han conseguido plaza en estudios relacionados con las Ciencias de la Salud (06036785, 06051514, 06042126, etcétera).

Por tanto, y a pesar de que el descenso demográfico es una realidad incuestionable que irá progresivamente igualando la oferta y la demanda de plazas universitarias, esta situación no está afectando a todos los estudios universitarios de manera uniforme, dado que continúa siendo deficitaria la oferta de enseñanzas para la obtención de títulos como Medicina, Farmacia, Odontología y Enfermería, para cuyo acceso han debido ejercer una función primordialmente ordenatoria de solicitudes las pruebas de acceso a la Universidad.

Y ya en lo que afecta a estas pruebas de acceso, debe señalarse que todavía durante el año académico analizado la normativa reguladora de estas pruebas ha estado afectada de la provisionalidad a la que se hacía referencia en el Informe anual del pasado año. Como se señalaba entonces, las previsiones de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades, sobre los requisitos académicos y procedimentales para acceder a la Universidad, contemplaban la supresión desde el curso 2006-2007 de la prueba de acceso de carácter nacional creada por la Ley 30/1974, de 14 de julio, así como la competencia de las universidades para fijar individualmente los procedimientos de acceso a sus centros, si bien antes de la entrada en vigor de tal previsión habían ya comenzado en el Ministerio de Educación y Ciencia las labores de reforma del artículo 42 de la referida Ley Orgánica 6/2001, reforma dirigida, en uno de sus aspectos, a establecer nuevamente un único procedimiento general de admisión a la Universidad con validez en todas las universidades españolas.

Este nuevo sistema ha quedado ya contemplado en la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, en cuyo artículo 38 se vuelve a hacer referencia a la necesidad de superar una

única prueba para acceder a los estudios universitarios, a la que podrán presentarse todos los alumnos que estén en posesión del título de bachiller.

Restablecida pues la prueba de acceso general como requisito previo de acceso a la Universidad para los alumnos poseedores del título de bachiller, el primer decreto de desarrollo de la arriba citada LOE ha establecido su calendario de aplicación, señalando que las características básicas de la prueba de acceso habrán de ser establecidas por el Gobierno antes de finalizar el año académico 2006-2007, debiendo las administraciones educativas organizarlas a partir del año académico 2009-2010 (artículo 17.1 y 17.2 del Real Decreto 806/2006, de 30 de junio, por el que se establece el calendario de aplicación de la nueva ordenación del sistema educativo establecida por la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación).

El proceso selectivo de acceso a la Universidad del año académico 2006-2007, coincidente con el periodo de tiempo que analiza este informe, ha sido nuevamente por tanto el previsto en el ya derogado artículo 29.2 de la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo, que exigía para acceder a la Universidad, tras la obtención del título de bachillerato, superar la prueba prevista 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, resultando de aplicación por las universidades los criterios de prioridad en la adjudicación de plazas contenidos en el también derogado Real Decreto 69/2000, de 21 de enero.

La trayectoria normativa respecto de los requisitos académicos y procedimentales de acceso a la Universidad en los últimos años ha estado protagonizada, como se ha señalado, por sucesivas y diferentes previsiones normativas y reglamentarias respecto a cuáles de estos requisitos serían o no exigibles para lograr ser admitido en una universidad, lo que en ocasiones ha dificultado una interpretación uniforme de estas previsiones por parte de cada una de las universidades españolas obligadas a aplicarlas.

Un ejemplo de lo anterior se refleja en la dificultad hallada por los estudiantes para obtener de algunas universidades una resolución favorable a sus solicitudes de admisión para iniciar la licenciatura en Criminología a través del procedimiento excepcional previsto en la Orden ECI/4171/2004, de 13 de diciembre, aunque acreditaran todos los específicos requisitos objetivos y personales recogidos expresamente en dicha disposición.

La citada Orden ECI/4171/2004, de 13 de diciembre, que desarrolla la directriz general sexta del Real Decreto 8585/2003, de 4 de julio –por el que se establece el título universitario oficial de licenciado en Criminología y las directrices generales propias de los planes de estudios conducentes a su obtención–, señala en su apartado 3º, junto a los requisitos objetivos que deben reunir los títulos en materia de criminología para obtener la equivalencia a los efectos de acceso a esta licenciatura, dos requisitos personales para que los titulados correspondientes puedan obtener de las universidades su admisión a la licenciatura en Criminología, el primero de los cuales es el siguiente:

«Que el interesado acredite estar en posesión del título de bachiller o equivalente, al que se hace referencia en el artículo 42.2 de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades, o haber superado las pruebas de acceso a estudios universitarios para mayores de 25 años».

La mención que este precepto realiza de la necesidad de poseer el título de bachillerato o equivalente, exigible desde la fecha de entrada en vigor de la Orden que la contiene –23 de diciembre de 2004–, y por tanto también en los procesos de admisión en la Universidad del curso académico 2005-2006, y posteriores, hacía sin embargo referencia a un requisito dudosamente aplicable a los alumnos que habían accedido en el citado curso académico, dado que el artículo 42.2 de la Ley Orgánica 6/2001 de 21 de diciembre al que se refiere no se encontraba aún en vigor en aquella fecha. No obstante cabe entender que las correspondientes universidades no hallaron dificultad en admitir a los alumnos que accedieron a estos estudios acreditando, junto a los requisitos objetivos, la posesión de los requisitos legales vigentes para acceder a la Universidad en dicho curso académico.

El problema surgió sin embargo con los alumnos que en cursos posteriores a 2005-2006 pretendieron acceder a estos estudios universitarios acreditando la posesión del título de bachillerato, pero no la selectividad, dado que mientras ellos consideraban que cumplían la previsión contenida en el citado apartado 3º de la Orden ECI/4171/2004, de 13 de diciembre, algunas universidades entendieron que no reunían los requisitos legales de titulación para realizar estudios universitarios, y por tanto denegaron su admisión (Universidades de Murcia y de Valencia entre otras).

Hasta el curso 2005-2006, tales requisitos legales exigían para acceder a la Universidad la superación de las pruebas de acceso reguladas 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–, estando prevista para los cursos académicos posteriores la aplicación de las modificaciones que la Ley Orgánica 6/2001 había establecido en los requisitos académicos y procedimentales para acceder a los centros universitarios, uno de los cuales disponía la necesidad de poseer el título de bachillerato o equivalente como único requisito para estar en condiciones legales de acceder a la Universidad (artículo 42.2).

Sin duda, ésta y otras previsiones normativas fueron adoptadas por el legislador con el fin de suprimir la prueba de aptitud para el acceso a la Universidad exigida hasta entonces –supresión que finalmente no se ha llevado a cabo–, así como para dejar sin efecto los procedimientos de selección para el ingreso en los centros universitarios hasta ese momento vigentes, contenidos en el parcialmente derogado Real Decreto 69/2000 de 21 de enero, y en los preceptos del Real Decreto 704/1999 de 30 de abril, que entre tanto conservarían su eficacia.

En tal sentido la disposición final quinta de la repetida Ley Orgánica de Universidades señala expresamente que los apartados 2 y 3 del artículo 42 entrarían en vigor en el momento en que fuera 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 –con valor reglamentario en virtud del apartado 4 de la disposición final cuarta de la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre–, derogación producida por el Real Decreto 1742/2003, de 19 de diciembre, que establece la normativa básica para el acceso a los estudios universitarios de carácter oficial, y que precisa, entre otros extremos, que darán acceso a la Universidad los títulos de bachillerato.

Sin embargo, de lo establecido en la disposición transitoria segunda y la disposición final cuarta del repetido Real Decreto 1742/2003, se desprende que la nueva regulación de acceso que contiene sería de aplicación sólo a partir del curso 2006-2007, manteniéndose vigente entre tanto el sistema de acceso anterior, que exige para los que poseen el título de bachillerato LOGSE, superar las pruebas de acceso a la Universidad, y someterse a los procedimientos de selección para el ingreso en los centros universitarios contenidos en el Real Decreto 69/2000, de 21 de enero.

Lo anterior ha originado, como se ha señalado, que muchos de estos alumnos que poseían el título de bachillerato LOGSE, pero no tenían superadas las pruebas de acceso, hayan visto denegadas por las universidades su admisión para acceder a la licenciatura de Criminología, aun cumpliendo literalmente los requisitos exigidos para ello en la Orden ECI/4171/2004, de 13 de diciembre.

El criterio interpretativo que se solicitó al Ministerio de Educación y Ciencia, por ser el órgano del que emanó la norma que suscitaba discrepancias interpretativas respecto a la exigibilidad o no de las pruebas de acceso a la Universidad en estos supuestos, señaló la necesidad de tomar en consideración la excepcionalidad de este procedimiento de acceso, también abierto, por ejemplo, a alumnos procedentes de un primer ciclo universitario al que habrían podido acceder a la Universidad en su momento sin haber superado la prueba de acceso por no ser antiguamente un requisito requerido a los alumnos procedentes de COU que iniciaban estudios en escuelas universitarias.

Consecuentemente el criterio del Ministerio de Educación y Ciencia, favorable a no exigir haber superado las pruebas de acceso a la Universidad a los estudiantes que deseen acceder al título oficial de licenciado en Criminología, por la vía excepcional establecida en la directriz general sexta del Real Decreto 858/2003, de 4 de julio, fue convenientemente trasladado a las universidades que venían exigiéndoles este requisito, con el fin de que modificaran su proceder (06007249).

Similar manifestación de las tensiones interpretativas que genera la coexistencia de distintas normas reguladoras del acceso a la Universidad se detectó con motivo de la queja presentada por la directora de un centro extranjero de estudios de bachillerato radicado en Andalucía, y que planteaba su discrepancia con la interpretación llevada a cabo por la Comisión del Distrito Único de Andalucía respecto a las materias de las que los alumnos se tienen que examinar en las pruebas de acceso a la Universidad, para optar con carácter preferente a los estudios universitarios de su elección.

Según pudo comprobarse en la investigación practicada, el problema inicial parte de la existencia de las dos normativas diferentes que hasta el curso académico 2006-2007 son de aplicación para la realización de las pruebas de acceso a la Universidad: la que regula con carácter general la prueba de acceso a los estudios universitarios (Real Decreto 1640/1999, de 22 de octubre, modificado por Reales Decretos 990/2000, de 2 de junio y 1025/2002, de 4 de octubre), y la norma específica para alumnos que han cursado estudios extranjeros convalidables por los correspondientes españoles, y que debían someterse a las pruebas que convoca la Universidad Nacional de Educación a Distancia, de conformidad con lo establecido en la Orden de 12 de junio de 1992, por la que se regulan las pruebas de aptitud para el acceso a facultades, escuelas técnicas universitarias y

colegios universitarios de alumnos con estudios extranjeros convalidables, modificada por Orden de 4 de mayo de 1994.

La dificultad fundamental radica en que esta última norma no establece que la elección de materias para la realización del segundo ejercicio de la prueba esté vinculada preferentemente al acceso a determinadas titulaciones, mientras que la norma que regula con carácter general el acceso a los estudios universitarios sí establece, para cada una de las cinco vías de acceso, materias vinculadas con carácter preferente para el acceso a diferentes titulaciones.

Por otra parte, la disposición transitoria segunda del citado Real Decreto 1640/1999, de 22 de octubre, señala que a partir del curso académico 2003-2004 todos los alumnos habrían de realizar las pruebas de acceso a estudios universitarios reguladas en dicho Real Decreto. Sin embargo, en el año 2003 se aprobó una nueva normativa básica para el acceso a los estudios universitarios de carácter oficial mediante Real Decreto 1742/2003, de 19 de diciembre, que hace desaparecer la prueba de acceso a la Universidad que se viene conociendo como prueba de selectividad y establece unas nuevas condiciones de acceso de conformidad con lo previsto en la Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de Calidad de la Educación.

Este Real Decreto 1742/2003, de 19 de diciembre, si bien entró en vigor al día siguiente de su publicación, hace un aplazamiento hasta el año académico 2006-2007 de lo en él establecido en cuanto a los procesos de acceso a la Universidad, momento en el que ya estaría implantada con carácter general, y de acuerdo con el correspondiente calendario, la prueba general de bachillerato establecida en la mencionada Ley de Calidad de la Educación, y a su vez deroga el anterior Real Decreto 1640/1999, de 22 de octubre, aunque establece un periodo transitorio para su aplicación hasta el curso académico 2005-2006.

Sin embargo, para los procesos de acceso a la Universidad de los cursos académicos 2003-2004, 2004-2005 y 2005-2006, el Ministerio de Educación y Ciencia fue sucesivamente autorizando a la Universidad Nacional de Educación a Distancia a aplicar la prueba regulada en la Orden Ministerial de 12 de junio de 1992, al considerar, por un lado, que la regulación del Real Decreto 1640/1999, de 22 de octubre podía resultar confusa ya que, mientras la disposición transitoria segunda deja sin efecto la Orden de 12 de junio de 1992 a partir del curso 2002-2003, la disposición adicional primera ordena la aplicación de la misma «sin perjuicio de las normas específicas que regulen dichas pruebas»; y por otro lado, que la nueva normativa de acceso prevista en el Real Decreto 1742/2003, de 19 de diciembre, no sería de aplicación hasta el curso académico 2006-2007, estando ya previsto además el establecimiento de un nuevo sistema de acceso que sustituiría a las anteriores disposiciones reglamentarias.

El secretario de la Comisión del Distrito Único de Andalucía, al discrepar con la autorización dada por el Ministerio de Educación y Ciencia a la Universidad Nacional de Educación a Distancia para continuar aplicando la orden de 12 de junio de 1992 por considerarla contraria a lo establecido en el Real Decreto 1640/1999, de 22 de octubre, y además un impedimento para aplicar el criterio de prioridades previsto en el artículo 10 del Real Decreto 69/2000, de 21 de enero, por el que se regulan los procedimientos de selección para el ingreso en los centros universitarios –criterios que comparte esta Institución–,

había determinado para la adjudicación de plazas una serie de equivalencias entre las materias propias de las opciones que contempla la prueba de acceso realizada por la Universidad Nacional de Educación a Distancia, y las materias vinculadas con las vías previstas en el Real Decreto 1640/1999, a los efectos de aplicar los criterios de vías preferentes de acceso a titulaciones con limitación de plazas, lo que provocó inevitablemente durante el proceso de acceso correspondiente al curso 2005-2006 un perjuicio a determinados alumnos que accedían a alguna universidad andaluza, tras haber realizado las pruebas en la Universidad Nacional de Educación a Distancia, si bien debe aclararse que cualquier alumno con estudios extranjeros convalidables podía optar por realizar esta prueba específica, o la de carácter general convocada por el resto de universidades públicas.

Con el fin de evitar esta misma situación en el proceso de acceso a la Universidad del curso 2006-2007, fueron efectuadas diversas gestiones dirigidas a garantizar los intereses académicos de los alumnos que decidieron presentarse a las pruebas de acceso específicas para los alumnos con estudios extranjeros convalidables (05021196).

Por otra parte, durante este último proceso de acceso a la Universidad correspondiente al citado curso 2006-2007 la realización de estas pruebas de acceso a la Universidad para alumnos con estudios extranjeros convalidables organizadas por la Universidad Nacional de Educación a Distancia, ha sido también objeto de análisis tras la recepción de varias quejas en las que se cuestionaba el contenido de una pregunta del examen de la asignatura optativa de Matemáticas I, de las pruebas realizadas el 1 y 2 de junio de 2006 en un instituto de bachillerato de Madrid, al considerar que el problema que había que resolver en dicha pregunta no se ajustaba a la dificultad exigida con carácter general a los alumnos de bachillerato.

Iniciada la oportuna investigación, el rector de la Universidad consultada nos confirmó que se había producido un error tipográfico en la referida pregunta, desajustándola del nivel exigible a los alumnos, por lo que la comisión organizadora de las pruebas había resuelto anularla, así como adoptar diversas medidas alternativas para evitar lesionar los intereses de los alumnos afectados, estableciendo, por otra parte, un nuevo sistema de elaboración de exámenes con mecanismos de doble revisión de las propuestas de preguntas, tendente a eliminar los posibles errores (06034195, 06032780, entre otras).

Al margen de estas cuestiones puntuales surgidas de la organización de las específicas pruebas de acceso a la Universidad para alumnos con estudios extranjeros, función que recae exclusivamente en la Universidad Nacional de Educación a Distancia, debe reconocerse que se trata de una muy complicada tarea en la que, según los datos recabados por esta Institución, se plantean más de mil modelos distintos de exámenes en cada convocatoria, que se realizan simultáneamente en 40 centros diferentes, y en tres continentes distintos.

Por todo ello, debe darse una contundente bienvenida a la previsión contenida en el artículo 38.5 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, que dispone el acceso a las universidades españolas, sin necesidad de realizar la prueba de acceso, para los alumnos procedentes de sistemas educativos de países de la Unión Europea o de países extranjeros que hayan suscrito acuerdos internacionales, todo lo cual elimina la necesidad de estos alumnos de someterse a ninguna otra prueba de acceso en España.

Han sido varias las quejas recibidas en esta materia en las que se reclamaba la aplicación de esta previsión ya en el proceso de acceso a la Universidad del curso académico 2006-2007, aunque siguiendo el calendario de aplicación de la mencionada Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, que quedó establecido por el Real Decreto 806/2006, de 30 de junio, no será antes del 1 de junio de 2007 cuando podrán acceder directamente a la Universidad todos los alumnos procedentes de sistemas educativos de Estados que no sean miembros de la Unión Europea y que hayan suscrito acuerdos internacionales aplicables a este respecto, en régimen de reciprocidad, así como los procedentes de sistemas educativos de Estados miembros de la Unión Europea, debiendo los alumnos, en ambos casos, cumplir los requisitos académicos exigidos en sus sistemas educativos para acceder a sus universidades (artículo 17.3) (06046040, 06032780, etcétera).

Según el calendario así previsto, el resto de alumnos extranjeros en los que no se den tales circunstancias y requisitos académicos podrán presentarse hasta el 30 de septiembre de 2007 a las pruebas de acceso reguladas por Orden de 12 de junio de 1992, por la que se regulan las pruebas de aptitud para el acceso a facultades, escuelas técnicas superiores y colegios universitarios de alumnos con estudios extranjeros convalidables, modificada por la Orden de 13 de mayo de 1993 y la Orden de 4 de mayo de 1994, debiendo someterse estos alumnos, a partir del año académico 2007-2008, a las pruebas de acceso a la Universidad que deberán regularse de acuerdo a lo previsto en el artículo 38 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, es decir, siguiendo las características básicas de estas pruebas que serán diseñadas por el Gobierno antes de finalizar el año académico 2006-2007.

Finalmente la disposición adicional segunda del repetido Real Decreto señala que el Ministerio de Educación y Ciencia regulará con la suficiente antelación, las condiciones necesarias para que puedan acceder a la Universidad sin necesidad de realizar la prueba de acceso los alumnos en los que se den las circunstancias y requisitos académicos antes señalados.

Entre estas condiciones deben ocupar un lugar destacable los criterios de valoración que faciliten el establecimiento de un orden de prioridades, en las solicitudes de los alumnos que aspiran a acceder a centros universitarios con limitación de plazas a través de este sistema, en función de los méritos académicos que aporten, esto es, de la calificación académica otorgada por los correspondientes países.

En este punto cabe destacar la importancia de disponer de un sistema de equivalencias que permita establecer con la máxima equidad qué alumno tiene prioridad para realizar determinados estudios con fuerte demanda, dando por hecho que las puntuaciones no serán equivalentes, y deberán ser equiparadas con instrumentos de valoración que permitan una ordenación para el acceso a la Universidad justa y equitativa, tanto para los alumnos que aportan calificaciones de acuerdo al sistema educativo español, como para los que lo hacen de acuerdo a sistemas extranjeros.

Hasta el momento actual las universidades españolas aplican, a los expedientes académicos de bachillerato de los alumnos que proceden de sistemas académicos europeos, un sistema específico de baremación de calificaciones a la hora de efectuar el cálculo de la nota que a cada uno le corresponde para someterse en España a los procedimientos de adjudicación de plazas universitarias de estudios con gran demanda. Pero se trata de

un sistema obsoleto e impreciso, y la dificultad de su aplicación viene suscitando la presentación de quejas cuando se utiliza en un proceso selectivo como el del acceso a la Universidad, en el que una sola décima en una calificación puede impedir a alumnos brillantes realizar los estudios de su elección.

Debe por tanto reclamarse desde este informe el establecimiento de fórmulas que permitan lograr resultados más justos para nuestros alumnos y para los formados en el extranjero, tal y como nuestras leyes y sentido común nos imponen, y especialmente ahora, cuando a partir del próximo año académico 2007-2008 van a ser fundamentalmente las calificaciones académicas obtenidas en los estudios realizados fuera de España las únicas y principales referencias con las que contarán las universidades españolas para disponer un orden prioritario de un gran número de solicitudes (06044694, 06040065, 06032780, etcétera).

Se hace necesario por tanto que se aborde esta cuestión con ocasión del establecimiento de la normativa básica que permita a las universidades fijar los procedimientos de solicitud de plaza de aquellos alumnos que accedan a las universidades españolas procedentes de sistemas educativos de Estados miembros de la Unión Europea, o de otros Estados con los que se hayan suscrito acuerdos internacionales aplicables a este respecto, así como de los alumnos que hayan superado la prueba de acceso, con independencia de dónde hayan realizado sus estudios previos.

Cuestión relacionada con la anterior es la que se planteaba ya en el Informe de 2005, sobre la total ausencia de criterios específicos para que las universidades puedan establecer las equivalencias de las calificaciones que aportan los titulados en el extranjero que desean iniciar en España otros estudios universitarios, ausencia que se mantiene a pesar de la enorme trascendencia que tiene una correcta y equitativa ponderación, a la hora de que el titulado deba alegar sus méritos académicos universitarios previos para someterse a los procedimientos de selección para el acceso a las universidades españolas, a través del cupo de reserva para titulados –o del sistema de acceso que para éstos se establezca en el futuro– o a cualquier otro proceso selectivo en el que tales méritos sean susceptibles de valoración.

La Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades, emplazó al Gobierno para que adoptara las medidas necesarias para la plena integración del sistema español en el espacio europeo de educación superior, siendo una de ellas el establecimiento de sistemas de calificaciones académicas universitarias expresadas en forma cuantitativa, de manera que permita facilitar su comparación con el sistema de calificaciones europeo.

Lo anterior fue desarrollado por el Real Decreto 1125/2003, de 5 de septiembre, que estableció el sistema europeo de créditos y el sistema de calificaciones en las titulaciones universitarias de carácter oficial y validez en todo el territorio nacional, señalando expresamente la escala numérica aplicable a los resultados obtenidos por cada alumno, junto a su correspondiente calificación cualitativa.

A falta de una normativa más específica, las calificaciones otorgadas por las universidades extranjeras y posteriormente convalidadas en España, tienen la equivalencia en puntos correspondiente a la calificación obtenida en el centro de procedencia. A estos efectos las universidades establecen las equivalencias entre las calificaciones numéricas

o cualitativas obtenidas en el centro extranjero y las calificaciones previstas en el citado Real Decreto 1125/2003, de 5 de septiembre, por el que se establece el sistema europeo de créditos y el sistema de calificaciones en las titulaciones universitarias de carácter oficial y validez en todo el territorio nacional.

La aplicación de este único sistema de equivalencias académicas universitarias es oportuno sólo si se trata de adaptar o convalidar estudios parciales cursados en centros universitarios extranjeros a efectos de continuación de los mismos en universidades españolas, pero no resulta suficientemente preciso cuando el objetivo es aplicar una calificación global de un expediente universitario extranjero ya homologado, a efectos de que el estudiante deba someterse a los procedimientos de acceso a la Universidad en los que una sola décima puede determinar la obtención o no de una plaza en centros muy demandados, todo lo cual ha continuado provocando la presentación de quejas (06031474, 06040065, entre otras).

Afortunadamente las numerosas actuaciones practicadas por el Defensor del Pueblo sobre esta específica cuestión ante distintos órganos del Ministerio de Educación y Ciencia, y de la que se daba detallada cuenta en el Informe de 2005, han finalizado con la aceptación expresa, por parte del Secretario de Estado de Universidades e Investigación de dicho departamento, de la recomendación formulada en orden a que sean establecidos los criterios sobre la equivalencia que corresponde aplicar a las calificaciones de los estudios totales universitarios extranjeros que han obtenido la homologación.

Resultaría por tanto oportuno que, con ocasión de la reforma de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades, que se encuentra actualmente en proceso de elaboración, se hiciera expresa referencia a esta cuestión, determinando la competencia plena del Consejo de Coordinación Universitaria para la regulación de los criterios a los que habrán de ajustarse todas las universidades españolas, a la hora de establecer las repetidas equivalencias de estudios cursados en centros académicos extranjeros, dado que la literalidad del actual artículo 36.1 de la citada Ley Orgánica, que delimita la referida competencia al señalamiento de criterios a efectos de la continuación de estudios, fue el argumento empleado por el secretario general del Consejo de Coordinación Universitaria para rechazar en un primer momento la recomendación del Defensor del Pueblo, por considerar que la habilitación conferida por la Ley Orgánica de Universidades no le permitía establecer tales criterios (0202018).

### ***7.2.2. Homologaciones de títulos universitarios extranjeros***

Desde hace más de 10 años en todos los informes se dedica un epígrafe específico a la problemática generada por el sistema utilizado para la homologación de títulos universitarios extranjeros por los correspondientes españoles.

El procedimiento de tramitación que recogía el Real Decreto 86/1987, de 16 de enero, dictado hace ya dos décadas en desarrollo de la derogada Ley Orgánica 11/1983, de Reforma Universitaria, resultaba ineficaz tras el extraordinario incremento en el número de solicitudes de homologación producido en los últimos diez años, originado sobre todo por el significativo aumento de la inmigración en España, así como por el impulso dado a los programas de intercambio de estudiantes, lo que según datos facilitados por

el Ministerio de Educación y Ciencia había supuesto un incremento medio anual de un 30 por 100 de solicitudes de homologación. Esta situación llegó a colapsar las unidades administrativas encargadas de la tramitación de los expedientes, provocando el consiguiente y reiterado incumplimiento de los plazos de tramitación, y con ello el inevitable descontento mayoritario de los solicitantes, todo lo cual venía reflejándose en el número de quejas recibidas año tras año en esta materia.

La adopción de las primeras medidas capaces de paliar esta situación, reiteradamente reclamadas por el Defensor del Pueblo ante el Ministerio de Educación y Ciencia, tanto en el aspecto normativo como en el necesario establecimiento de planes puntuales de actuación, ha comenzado ya a apreciarse en la tendencia significativamente decreciente en el número de quejas recibidas desde la segunda mitad del año 2005, claro reflejo de la entrada en vigor, en marzo de 2005, del Real Decreto 285/2004, de 20 de febrero –por el que se regulan las condiciones de homologación y convalidación de títulos y estudios extranjeros de educación superior– que, en sustitución de la normativa anterior, simplifica sensiblemente la tramitación del expediente, e introduce la innovadora posibilidad de homologar, no a un título concreto, sino a un grado académico, lo que viene ya permitiendo a múltiples solicitantes obtener el reconocimiento del nivel académico alcanzado en sus países aunque se trate de titulaciones que no se encuentren recogidas en el catálogo de títulos universitarios oficiales españoles. Esta fórmula está resultando de gran utilidad, por ejemplo, para los ciudadanos que desean proseguir en España estudios de posgrado, o que deben presentarse a pruebas selectivas para las que se exige un determinado nivel académico, suponiendo, por otra parte, una importante agilización en el ritmo de tramitación de expedientes, lo que se traduce en el número de quejas recibidas.

Sin embargo, debe buscarse en la aún coexistencia de ambos procedimientos, el previsto en el Real Decreto 86/1987, de 16 de enero, y el nuevo recogido en el Real Decreto 285/2004, de 20 de febrero –posteriormente modificado por Real Decreto 309/2005, de 18 de marzo–, el motivo por el que son aún frecuentes las quejas recibidas sobre esta cuestión, habiéndose experimentado un notable incremento de las que se refieren a las demoras en la emisión del informe, motivado por parte del Consejo de Coordinación Universitaria.

Sobre esta deficiencia, que ha originado desde hace varios años múltiples actuaciones directas ante el Ministerio de Educación y Ciencia, el Defensor del Pueblo contaba desde 2003 con el compromiso de la Secretaría General del Consejo de Coordinación Universitaria, de intentar agilizar la tramitación acortando los plazos entre las convocatorias de las reuniones del órgano encargado de la elaboración de los informes sobre la formación que acredita cada título a homologar, y aumentando además el número de expertos evaluadores.

Sin haberse logrado la normalización de este servicio en lo que afecta a la acumulación de expedientes pendientes de informar por el Consejo de Coordinación Universitaria, el nuevo procedimiento que recoge el Real Decreto 285/2004, de 20 de febrero, introducía una importante novedad respecto al trámite de emisión de informe sobre los contenidos formativos de los títulos, ya que a partir de su entrada en vigor serían los comités técnicos nombrados al efecto los que en sustitución de la comisión académica del Consejo de Coordinación Universitaria emitirían dichos informes.

No obstante según señalaba en su preámbulo el Real Decreto 309/2005, de 18 de marzo, por el que se modifica el Real Decreto 285/2004, de 20 de febrero, razones de oportunidad, operatividad y eficacia en la disponibilidad de medios aconsejaban que los comités técnicos previstos inicialmente dependieran del Consejo de Coordinación Universitaria a través de su secretaría general, y sería éste quien dictaría los criterios generales de actuación de los mismos, pudiendo contar con la colaboración de expertos asesores para la evaluación de los expedientes.

Cabe confiar en que la adopción de estos criterios por el Consejo de Coordinación Universitaria, y la colaboración del personal experto prevista expresamente en la norma, permitan establecer cauces realmente eficaces de actuación, agilizando la realización de este trámite y controlando las deficiencias repetidamente denunciadas ante esta Institución durante 2006 (06017900, 06043364, 06003013, 06006392, 06008490, 06009378, 06010991, 06046148, 06046518, 06046848, etcétera).

Por otra parte ha originado la presentación de un importante volumen de quejas la discrepancia de los solicitantes de homologación con los informes del Consejo de Coordinación Universitaria que exigen al titulado extranjero, previa a la homologación, la realización de pruebas de conjunto –actualmente denominadas «requisitos formativos complementarios»–, así como con diversas actuaciones de las universidades encargadas de organizarlas y convocarlas, una de las cuales, planteada por una ciudadana que se presentó a las pruebas en la Facultad de Medicina de la Universidad de Murcia, ha originado la formulación de un recordatorio de deberes legales al Rectorado de dicha Universidad, y una recomendación, con el fin de que las convocatorias de estas pruebas señalen de manera inequívoca el contenido y alcance de las mismas y los sistemas de corrección, calificación y reclamación (05016452, 06002088, 06002217, 06008598, 06038024, 06041089, 06042289, etcétera).

En lo que afecta a la tramitación de las solicitudes de homologación de títulos de especialidades en Ciencias de la Salud, se menciona la problemática sobre la que se viene realizando un atento seguimiento desde hace varios años ante la Dirección General de Universidades del Ministerio de Educación y Ciencia, en relación con la situación de suspenso en la que se encuentra la tramitación de numerosos expedientes de homologación de títulos extranjeros de enfermeros especialistas a los correspondientes títulos oficiales españoles, a causa de la ausencia de regulación del procedimiento y de los requisitos precisos para la homologación.

En el Informe de 2005 se recogía el planteamiento general de esta situación, en el que se destacaba la paralización, desde hace más de ocho años, de más de 50 expedientes de homologación de títulos extranjeros de licenciados en Obstetricia, al título español de Especialista en Enfermería Obstétrico-Ginecológica (matrona), a la espera de que fuera elaborada la normativa por la que debía regularse el procedimiento de homologación de títulos extranjeros de Enfermero Especialista, dado que para ello en el momento actual resultaba conveniente la previa aprobación de la Directiva sobre reconocimiento de cualificaciones profesionales.

Publicada la Directiva 2005/36/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de septiembre de 2005, relativa al reconocimiento de cualificaciones profesionales, esta Institución ha venido puntualmente urgiendo ante el Ministerio de Educación y Ciencia la

máxima celeridad en la elaboración del real decreto que debe regular el procedimiento de homologación de las titulaciones extranjeras de especialidades en Ciencias de la Salud, entre las que deberá incluirse la homologación de títulos extranjeros de enfermeros especialistas, permitiendo la continuación de los expedientes de los numerosos afectados.

Pues bien, durante todo el año 2006 el único avance producido se ha limitado a la constitución del comité para el reconocimiento de cualificaciones profesionales de acuerdo al artículo 58 de la mencionada Directiva, que está analizando diversas cuestiones relacionadas con la misma, y concretamente los problemas que puedan producirse en la trasposición de la Directiva a la normativa interna. De acuerdo con esta situación, no es difícil deducir que en España no se va a lograr la solución de esta problemática en fecha anterior a la finalización del plazo para la incorporación de esta Directiva al Derecho nacional, fijado para el 20 de octubre de 2007, lo que supondrá, en la mayoría de los casos, una espera para los afectados superior a diez años para ver iniciados los expedientes de homologación de sus títulos, desde que presentaron la correspondiente solicitud (0220692, 0200727, 0206442, 0505636, 0505837, etcétera).

Se finaliza este epígrafe con la mención a una queja planteada en mayo de 2006 por una ciudadana argentina que había presentado dos años antes una solicitud de homologación de su titulación de médico especialista en cirugía plástica, y que tras atender puntualmente los sucesivos requerimientos administrativos de subsanación de su solicitud conforme prevé la Orden de 14 de octubre de 1991 (*Boletín Oficial del Estado* de 23 de octubre), su expediente no había sido aún sometido a informe de la Comisión Nacional de la Especialidad.

Solicitada información sobre la justificación de tan lenta tramitación, la Dirección General de Universidades nos comunicó que durante el año 2006 no había habido ninguna reunión de la Comisión Nacional de la Especialidad hasta el 23 de octubre de 2006, en la que sólo se había revisado un expediente.

La Orden de 14 de octubre de 1991 por la que se regulan las condiciones y el procedimiento de homologación de los títulos extranjeros de farmacéuticos y médicos especialistas a los correspondientes títulos oficiales españoles, señala que la Subdirección General de Especialidades en Ciencias de la Salud y Relaciones con Instituciones Sanitarias dispone de un plazo de tres días para someter el expediente a informe de la Comisión Nacional de la Especialidad –a través del Consejo Nacional de Especialidades Farmacéuticas o Médicas–, una vez formulada la solicitud y aportada la documentación reglamentaria en la debida forma (apartado undécimo). Por otra parte, la misma disposición normativa fija a continuación el plazo de tres meses para que la Comisión Nacional de la Especialidad, una vez recibido el expediente incoado, emita un informe debidamente motivado sobre la formación acreditada por el solicitante (apartado duodécimo).

En la tramitación del expediente de la firmante de la queja analizada se incumplieron todos los plazos señalados reglamentariamente, lo que implica una lamentable inobservancia, por parte de los organismos implicados, del principio de eficacia que legal y constitucionalmente deben presidir los actos administrativos de impulso procedimental en la tramitación de los expedientes administrativos, por lo que en fecha coincidente con la elaboración de este informe se ha solicitado del Ministerio de Educación y Ciencia la emisión de información complementaria, expresiva del motivo de las demoras ya

producidas y de las previsiones respecto a la emisión del informe y posterior resolución del expediente, con observancia de cuanto prescriben los artículos 41, 42 y 83 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y los apartados undécimo y sucesivos de la Orden de 14 de octubre de 1991 arriba citada, y se ha iniciado una actuación de carácter general ante el mismo departamento, con el fin de conocer si la situación detectada es actualmente habitual en la tramitación de este tipo de expedientes de homologación, así como, en su caso, el alcance real de la misma (06014052).

### **7.2.3. Titulaciones universitarias**

En los últimos tiempos la educación universitaria en España, tradicionalmente fundamentada en modelos de enseñanza centrados en una concepción del conocimiento como algo cerrado y estático, se ha visto desbordada por varios factores que han precipitado un cambio cultural: mayor movilidad de profesores y alumnos; intercambios y colaboración con otras universidades extranjeras; mayor presión del entorno laboral y empresarial; demandas de formación continua; introducción de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación, etcétera, dando como resultado una evolución acelerada para adaptarse al cambiante entorno social.

Esta evolución ha surgido de manera paralela a otro elemento de definitiva repercusión en el ámbito universitario: la creación del Espacio Europeo de Educación Superior.

Ambas realidades no han pasado inadvertidas para la legislación nacional. Así, la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades, declaraba en su exposición de motivos la necesidad de reformar la Universidad para que las instituciones de educación superior puedan «abordar, en el marco de la sociedad de la información y el conocimiento, los retos derivados de la innovación en las normas de generación y transmisión de conocimiento», y recogía en su título XIII un apartado específico para articular diversas medidas orientadas a «promover la integración de las universidades en el Espacio Europeo de Educación Superior», entre las que destacan la puesta en marcha de la integración del sistema español en el Espacio Europeo de Enseñanza Superior (artículo 87), la adopción del Suplemento Europeo al título (artículo 88.1 y 88.3), el establecimiento de modalidades cíclicas en la enseñanza (artículo 88.2), la aplicación del sistema europeo de créditos (artículo 88.3), y el fomento de la movilidad estudiantil (artículo 88.4).

Cuando estas previsiones están siendo ya desarrolladas por los correspondientes reglamentos que permitirán su aplicación progresiva antes del año 2010, resulta imprescindible la participación prioritaria de las propias universidades, que juegan un papel activo en este nuevo reto, pero también de los órganos administrativos a quienes corresponde estudiar las propuestas de las universidades, y que en definitiva son quienes deben coordinar estas propuestas y proceder a su definitiva aprobación.

Según las previsiones hechas públicas por el Ministerio de Educación y Ciencia en septiembre de 2006, las iniciativas normativas encaminadas a construir el Espacio Europeo de Educación Superior estarían concluidas en el plazo de un año, lo que permitiría iniciar los nuevos estudios de grado en el curso 2008-2009 y expedir los primeros títulos de graduado universitario en 2012.

Mientras se logran tan importantes expectativas, durante 2006 las quejas recibidas en esta materia han continuado presentando supuestos relativos al establecimiento y a la obtención y expedición de los títulos de carácter oficial y validez en todo el territorio nacional establecidos por el Gobierno, de conformidad con el artículo 28.1 de la ya derogada Ley Orgánica 11/1983, de 25 de agosto, de Reforma Universitaria y con el aún vigente artículo 35 de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre de Universidades, así como respecto al proceso de homologación e inclusión de los mismos en el Catálogo de títulos universitarios oficiales.

Uno de estos supuestos se refiere a la omisión por la que la licenciatura de Ciencias Políticas y Sociología, Sección de Ciencias Políticas –título actualmente expedido por las universidades del País Vasco, Autónoma de Barcelona y Universidad Nacional de Educación a Distancia– no había sido incluida en su día en el anexo del Real Decreto 1954/1994, 30 de septiembre, sobre homologación de títulos académicos universitarios según el Catálogo de títulos oficiales creado por la disposición adicional primera del Real Decreto 1497/1987, de 27 de noviembre.

En virtud del Real Decreto 1954/1994, de 30 de septiembre, los títulos universitarios obtenidos o que se obtuvieran posteriormente conforme a planes de estudios universitarios establecidos con anterioridad a la fecha de implantación de los nuevos planes, derivados de lo preceptuado en el artículo 28.1 de la Ley Orgánica 11/1983, de 25 de agosto, de Reforma Universitaria, quedaron homologados, en cada caso, a los incluidos en el Catálogo de títulos universitarios oficiales creado por la disposición adicional primera del Real Decreto 1497/1987, de 27 de noviembre. Dicho catálogo se contenía en el anexo al citado Real Decreto 1954/1994, de 30 de septiembre.

En la disposición final primera de este último Real Decreto se autorizaba al Ministro de Educación y Ciencia para dictar cuantas normas fueran precisas para su aplicación y desarrollo, así como para incluir en el Anexo, en su caso y previa propuesta del Consejo de Universidades, otros títulos que habiendo sido expedidos por las Universidades deban homologarse con los oficiales del catálogo. Sin embargo, el título universitario de licenciado en Ciencias Políticas y Sociología (Sección Ciencias Políticas) no fue nunca incluido en el Catálogo de títulos universitarios oficiales.

Esta circunstancia, detectada a comienzos del año 2006, ha sido ya parcialmente subsanada por Acuerdo de la Comisión Académica del Consejo de Universidades de 5 de julio de 2006, por el que se informó favorablemente la inclusión en el anexo del referido Real Decreto 1954/1994, de 30 de septiembre, del citado título de licenciado en Ciencias Políticas y Sociología (Sección de Ciencias Políticas) como homologado al título actual de licenciado en Ciencias Políticas y de la Administración, si bien su total subsanación permanece a la espera de que sea publicada oficialmente la disposición por la que se procede a tal inclusión, acerca de lo cual esta Institución ha solicitado información de la Dirección General del Ministerio de Educación y Ciencia (06043325).

En una de las quejas recibidas en esta materia se planteaba la escasa oferta por parte de la Universidad Nacional de Educación a Distancia, de estudios de primer ciclo respecto de la ofrecida por el resto de universidades públicas españolas, todas ellas presenciales. Este hecho limitaba sensiblemente, a juicio de los reclamantes, las posibilidades de acceso a la Universidad de los alumnos procedentes de formación profesional que

desean realizar estudios de un solo ciclo –para cuyo acceso disponen de un mayor porcentaje de reserva en los procedimientos de acceso– pero que, por cuestiones laborales, personales o familiares, no pueden asistir a una universidad presencial y aspiran a hacerlo en la Universidad Nacional de Educación a Distancia.

Es cierto que para el curso académico 2005-2006, mientras la casi totalidad de universidades públicas contaban con una amplia oferta de enseñanzas regladas de sólo primer ciclo, la Universidad Nacional de Educación a Distancia la limitaba a tres diplomaturas (Educación, Trabajo Social y Turismo) y cuatro ingenierías técnicas (Informática de Gestión y de Sistemas, e Industrial en Electrónica Industrial y en Mecánica).

Efectuada una actuación informativa ante la Universidad Nacional de Educación a Distancia pudimos comprobar que las gestiones iniciadas en el año 2003 por dicha Universidad para ampliar la oferta de estas titulaciones de primer ciclo con las de diplomado en Ciencias Empresariales y de Ingeniería Técnica Industrial, especialidad electricidad, no permitieron ofrecerlas a los alumnos hasta el curso 2006-2007, una vez finalizado el procedimiento establecido en el Real Decreto 49/2004, de 19 de enero, sobre homologación de planes de estudios y títulos de carácter oficial y validez en todo el territorio nacional, dictado en desarrollo de lo dispuesto en el actual artículo 35 de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades.

Siguiendo el procedimiento que contempla el artículo 5 de dicha norma, una vez adoptado y publicado en el *Boletín Oficial del Estado* el Acuerdo del Consejo de Ministros por el que se homologa el título, y publicado también oficialmente por la Universidad el correspondiente plan de estudios, es el Consejo de Gobierno de las comunidades autónomas, o el Gobierno del Estado, en el caso de la Universidad Nacional de Educación a Distancia, quien debe autorizar el inicio de la impartición de las enseñanzas, momento a partir del cual, y no antes, las universidades pueden ofertarlas.

Actualmente, y con motivo de la necesaria adaptación de los títulos al Espacio Europeo de Educación Superior por Real Decreto 55/2005, de 21 de enero, ha sido ya abordada la nueva estructuración de las enseñanzas universitarias, señalando que a partir del 1 de marzo de 2005, sin perjuicio de continuar la tramitación de los expedientes que con anterioridad hayan tenido entrada en el Consejo de Coordinación Universitaria, este órgano no homologará planes de estudios conducentes a la obtención de nuevas titulaciones, ni el Gobierno homologará los títulos oficiales universitarios correspondientes que no se ajusten a lo dispuesto en el referido Real Decreto (disposición transitoria primera, punto 3).

Serán por tanto los títulos de Grado que esta disposición contempla los próximos títulos que implante la Universidad Nacional de Educación a Distancia, para dar cobertura a la necesidad puesta de manifiesto en la queja analizada, títulos que persiguen, de conformidad con la nueva distribución cíclica de las enseñanzas, propiciar una formación universitaria que aúne conocimientos generales básicos junto con los conocimientos específicos orientados a la incorporación del estudiante al ámbito laboral.

Para dar comienzo cuanto antes a la impartición por la Universidad Nacional de Educación a Distancia de los correspondientes títulos (que según el calendario previsto por el Ministerio de Educación y Ciencia será posible a partir del curso 2008-2009), esta

Universidad deberá contar previamente con el apoyo imprescindible del Gobierno del Estado para su autorización y financiación, en reconocimiento de la importantísima función social que esta Universidad tiene encomendada y viene prestando desde hace más de 30 años (05034998).

Se menciona a continuación un supuesto relacionado con el establecimiento de las directrices generales propias de los planes de estudios, conducentes a la obtención del título universitario oficial de licenciado en Ciencias del Trabajo.

El artículo 11.4 del Real Decreto 55/2005, de 21 de enero, por el que se establece la estructura de las enseñanzas universitarias y se regulan los estudios universitarios oficiales de grado, expresamente dispone que en el establecimiento de las directrices generales propias de los títulos por el Gobierno, éstos especificarán las competencias profesionales inherentes a su obtención. En apoyo de lo anterior, un grupo de licenciados en Ciencias del Trabajo reclamaba que fueran señaladas estas competencias por el Ministerio de Educación y Ciencia, una vez que el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales les había comunicado su incapacidad competencial para dicho señalamiento.

Efectuado traslado de esta situación al Ministerio de Educación y Ciencia, desde la Dirección General de Universidades se manifestó que el único departamento competente para establecer cualquier relación respecto a las atribuciones profesionales de estos titulados es el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, aclarando, por otra parte, que el término «competencia profesional» que utiliza el Real Decreto 55/2005, de 21 de enero, al señalar que las directrices generales propias especificarán las competencias profesionales inherentes a la obtención del título, no debe considerarse ligado a las atribuciones inherentes a las profesiones reguladas, sino que debe entenderse referido a las destrezas y habilidades, o al conjunto de saberes que han de ser inherentes a la obtención de una titulación.

En este punto debe advertirse que el término debatido, que será de aplicación sin excepción a los nuevos títulos oficiales de grado que se creen en un próximo futuro, amplía sensiblemente el tradicional enfoque del establecimiento de los anteriores planes de estudios, limitado especialmente a contenidos y horas lectivas, y que esta ampliación resultará necesaria para facilitar la movilidad de los titulados universitarios dentro de la Unión Europea, de acuerdo con el artículo 7.4 de la Directiva 2005/36/CE relativa al reconocimiento de cualificaciones profesionales, por lo que resultará preciso que los títulos obtenidos conforme a la normativa anterior –como en el supuesto del título oficial de licenciado en Ciencias del Trabajo– adquieran, mediante el oportuno procedimiento de equivalencia a los nuevos títulos, las respectivas referencias a las «competencias profesionales» de las que constarán éstos, aunque se trate, no de acepción de atribución profesional, sino fundamentalmente académica, pero indicadoras de la combinación de elementos que capacitan al titulado a afrontar con garantías de éxito la resolución de asuntos en un contexto profesional determinado (06007435).

Se menciona asimismo la problemática que afecta al actual procedimiento de expedición del título oficial a los antiguos Técnicos de Empresas Turísticas (TET), título de carácter profesional, y no académico, creado por Orden del Ministerio de Información y Turismo de 30 de julio de 1964, y que emitía el Ministerio de Economía y Hacienda (Secretaría de Estado de Turismo).

Este título fue sustituido por el de Técnico de Empresas y Actividades Turísticas (TEAT), equivalente a diplomado universitario (Real Decreto 865/1980, de 14 de abril, *Boletín Oficial del Estado* de 9 de mayo), y durante un periodo de cinco años (diez convocatorias) los alumnos TET tuvieron la oportunidad de realizar un examen que convalidaba el título profesional de TET por el de TEAT, convalidación a la que se sometieron un gran número de alumnos (2.000 aproximadamente, según datos facilitados por la Universidad Rey Juan Carlos).

Sin embargo, algunos de los que no lo hicieron no han logrado alcanzar el simple objetivo de saber ante qué órgano les corresponde formular la solicitud correspondiente en la actualidad. A tal efecto la Universidad Rey Juan Carlos les ha comunicado que la competencia para la expedición del referido título corresponde al Estado, criterio que apoya en un informe del Servicio Jurídico de la Consejería de Educación de la Comunidad de Madrid, de 22 de junio de 2004, y en las Sentencias de la Audiencia Nacional, de 4 de febrero de 1998, y del Tribunal Supremo, de 26 de marzo de 2004, que confirman la competencia estatal para la expedición del mismo.

Ciertamente estos títulos se crearon en 1963, iniciando sus actividades en el curso 1963/1964 bajo la dependencia del Instituto de Estudios Turísticos del Ministerio de Información y Turismo, teniendo competencia para su expedición el Secretario de Estado de Turismo en nombre del Ministro de Comercio y Turismo, a propuesta de la Escuela Oficial de Turismo, ubicada en Madrid, centro donde se cursaban y ante la que debían revalidar los estudios los alumnos que los realizaran en otros centros autorizados.

Por Real Decreto 865/1980 de 14 de abril, se regulan nuevamente los estudios turísticos pasando a denominarse los nuevos títulos «técnicos de empresas y actividades turísticas» (TEAT) que se declaran equivalentes a diplomado universitario. A los TET se les reconocen los mismos derechos profesionales y corporativos, pero no académicos, que a la nueva titulación. Los títulos TEAT eran asimismo expedidos por el Secretario de Estado de Turismo en nombre del Ministerio de Comercio y Turismo. Posteriormente el Real Decreto 1496/1995, de 8 de septiembre señala que los títulos TEAT serán expedidos en nombre del Rey por el Ministro de Comercio y Turismo o por el órgano correspondiente de las comunidades autónomas, señalando que todos serán anotados en el Registro Nacional de Títulos, sin señalar nada con respecto a los títulos TET. Esta denominación es modificada por Real Decreto 259/1996, de 16 de febrero, pasando a designar a sus titulados como diplomados en Empresas y Actividades Turísticas, y dispone la integración de las enseñanzas de las escuelas oficiales de turismo en las universidades, cuyos títulos se expedirían por los rectores de las universidades, concediendo a los títulos TEAT los mismos derechos profesionales corporativos y académicos que a los DEAT, no así a los TET, que tendrían los mismos derechos profesionales y corporativos, pero no académicos.

En consecuencia, en opinión de la Dirección General de Universidades del Ministerio de Educación y Ciencia, el título de TET es un título profesional sin valor académico, por lo que nunca fue integrado en el Registro Nacional de Títulos, siendo expedidos por la Secretaría de Estado de Turismo, por lo que, según este organismo, la expedición de estos títulos corresponde en la actualidad a la Secretaría de Estado de Turismo y Comercio.

Frente a este criterio desde la Secretaría de Estado de Turismo y Comercio se mantiene que desde 1999, en que se completó el proceso de traspaso de funciones y servicios a las comunidades autónomas, el Estado carece de toda legitimidad para ejercer competencia alguna en materia de enseñanzas turísticas, por lo que no puede dictar actos administrativos en dicha materia.

Cuanto antecede implica la negativa de las administraciones estatal y autonómica para la expedición del título de referencia, en apoyo de la ausencia de atribución de competencias. Esta situación mantiene en la actualidad, por tanto, la paralización del proceso de expedición de los títulos de TET aún pendientes, lo que obliga a esta Institución a hacer uso de la oportunidad que el presente informe le confiere, de reclamar ante las Cortes Generales la adopción de cuantas medidas puedan permitir a los afectados ver reconocidos sus legítimos derechos, que en ningún caso pueden ser despojados por un conflicto de atribución de competencias entre administraciones públicas (0506953 y 06040919).

En lo que afecta a la obtención de títulos relacionados con las ciencias de la salud, durante 2006 ha continuado motivando la presentación de un gran número de quejas la puesta en marcha y tramitación de los procedimientos reglamentarios, para acceder de manera excepcional a los títulos de especialistas en Ciencias de la Salud a través de las vías transitorias que prevén las normas de acceso a estos títulos, para su expedición a profesionales que ya reúnen determinadas condiciones previas de formación.

Es el caso, por ejemplo, de la problemática planteada por un numeroso grupo de ciudadanos miembros de los colegios oficiales de biólogos de la Comunidad de Madrid y de Cataluña, respecto al reconocimiento del título de Biólogo especialista o Bioquímico especialista.

El Real Decreto 1163/2002, de 8 de noviembre, por el que se crean y regulan las especialidades sanitarias para químicos, biólogos y bioquímicos, posibilitó la obtención de dichos títulos a quienes a su entrada en vigor reúnan determinadas condiciones, por lo que a través de esta vía, y en consonancia con las previsiones contenidas en la Ley 44/2003, de Ordenación de las Profesiones Sanitarias, una parte importante del colectivo de biólogos había presentado ante el Ministerio de Educación y Ciencia solicitudes individuales de reconocimiento del título de Biólogo especialista o Bioquímico especialista, según los casos y de acuerdo con los requisitos exigidos en los preceptos de aplicación.

Al parecer, 400 de los expedientes generados con estas solicitudes permanecían varios años después pendientes de resolución por el Ministerio de Educación y Ciencia, quien por toda respuesta alegó al Defensor del Pueblo que la tramitación de los correspondientes expedientes se estaba llevando a cabo siguiendo escrupulosamente lo previsto en la Orden 274/2004, de 5 de febrero, que desarrolla el Real Decreto 1163/2002, en la que se prevé la preceptiva y previa valoración de los méritos profesionales y formativos de cada uno de los solicitantes por las correspondientes comisiones nacionales, en un primer momento, así como posteriormente por la Dirección General de Recursos Humanos y Servicios Económico-Presupuestarios del Ministerio de Sanidad y Consumo, debiendo en ambos casos emitir sendos informes preceptivos, todo lo cual dilataba sensiblemente la tramitación, dada la necesidad de proceder en cada caso a realizar un análisis riguroso de cada supuesto (06015591 y 06013101).

De similar problemática está afectada la cuestión planteada ya en anteriores informes, relativa a la tramitación de los más de 14.500 expedientes presentados al amparo de las vías transitorias de acceso al título de Psicólogo especialista en Psicología Clínica recogidas en el Real Decreto 2490/1998, de 20 de noviembre, situación también ocasionada fundamentalmente por resultar preciso el estudio cuidadoso de cada expediente por la Comisión Nacional de la Especialidad de Psicología, requiriéndose igualmente con posterioridad el preceptivo informe por la Dirección General de Recursos Humanos y Servicios Económico-Presupuestarios del Ministerio de Sanidad y Consumo.

En el Informe de esta Institución correspondiente al año 2005, se daba cuenta detallada de la adopción por el Ministerio de Educación y Ciencia de la primera medida para agilizar en lo posible la tramitación de las decenas de miles de expedientes pendientes de resolución, referida al nombramiento de profesionales especialistas en Psicología Clínica para agilizar la revisión de los expedientes a través de cuatro equipos de trabajo de diez profesionales cada uno, debiendo en todo caso la Comisión Nacional emitir el correspondiente informe-propuesta en base a la valoración hecha por los referidos grupos de trabajo.

Según los datos facilitados por el Ministerio de Educación y Ciencia sobre la evolución de esta problemática, había sido establecido un calendario de reuniones de la Comisión Nacional, a la que asistirían los cuatro grupos de trabajo, con una periodicidad de cuatro reuniones mensuales hasta lograr concluir el procedimiento.

El Ministerio de Educación y Ciencia asegura que esta solución permitirá la resolución del procedimiento con la mayor diligencia posible, y señala que con el fin de agilizarlo, en determinados casos se están teniendo en cuenta para establecer el orden del estudio de los expedientes, además del número adjudicado en función de la fecha de recepción de la solicitud, otros criterios organizativos, dándose prioridad a los expedientes presentados al amparo de la Orden PRE 1107/2002 respecto de aquellos sobre los que no se haya llevado a cabo su estudio y resolución.

Por otra parte el órgano informante señala que para minimizar en lo posible las repercusiones negativas que el retraso en la resolución de los expedientes está ocasionando en la situación laboral de los solicitantes, se están atendiendo las peticiones de agilización en la tramitación de expedientes concretos siempre que se presenten convenientemente acreditadas.

Finalmente la Dirección General de Universidades ha hecho constar ante esta Institución que la unidad responsable de este procedimiento dedica especial atención a facilitar información puntual a los interesados sobre la situación de su expediente, a través de la atención telefónica y personal.

La adopción y puesta en funcionamiento de cuantas medidas se han señalado, no han logrado evitar la presentación de un elevado número de quejas de los afectados por esta situación, dada la inevitable repercusión que la demora en la obtención del reconocimiento de esta titulación tiene en las situaciones laborales de los solicitantes (06006008, 06015591, 06016021, 06020423, 06027571, 06027588, 06027615, 06028976, 06029019, 06029033, 06029050, 06029073, 06029140, 06029158, 06029543, 06029589,

06029666, 06029719, 06029759, 06030054, 06030473, 06030644, 06030826, 06031294, 06031554, 06031770, 06032102, 06032502, 06037021, 06039356, etcétera).

Por otra parte, está constituyendo igualmente motivo de queja la decisión ministerial de dar carácter desestimatorio a todas las resoluciones, dictadas sobre los recursos de reposición interpuestos contra resoluciones presuntas, por las que se desestima por silencio administrativo la solicitud de concesión del título de Psicólogo especialista en Psicología Clínica, manteniendo en suspenso la continuación de la tramitación de los expedientes hasta que se cuente con los informes correspondientes.

En este punto y desde una perspectiva técnica cabe considerar razonable la justificación aportada a esta Institución por la Dirección General de Universidades, respecto a que para resolver sobre la concesión del título es imprescindible valorar previamente el cumplimiento de los requisitos exigidos reglamentariamente, cometidos que corresponden preceptivamente a la Comisión Nacional de la Especialidad de Psicología Clínica y a la Dirección General de Recursos Humanos y Servicios Económico-Presupuestarios del Ministerio de Sanidad y Consumo. Sin embargo, jurídicamente es inaceptable el proceder comunicado por la Dirección General de Universidades, dado que implica la mantenida inobservancia de preceptos legales reguladores del procedimiento administrativo cuya observancia resulta obligatoria para los órganos que deben tramitar los expedientes, obligación que implica a las administraciones llamadas a intervenir en estos procedimientos, así como a sus titulares (06044021, entre otras).

#### **7.2.4. Ayudas públicas al estudio y a la investigación**

La referencia constitucional del derecho de todos a la educación, y del deber de los poderes públicos de garantizar este derecho, viene originando que todas las leyes orgánicas dictadas en desarrollo de este mandato constitucional contengan regulaciones específicas sobre el establecimiento de un sistema general de becas y ayudas al estudio, destinado a que nadie quede excluido del acceso a la enseñanza de niveles no obligatorios ni gratuitos por razones socio-económicas.

El artículo 45 de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades, y en similares términos la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, en su artículo 83, encomiendan al Estado el establecimiento de un sistema general de becas y ayudas al estudio capaz de garantizar que todas las personas disfruten de las mismas condiciones en el ejercicio del derecho a la educación.

Ambos 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 económicas y académicas que deban reunirse para obtenerlas, así como los supuestos de incompatibilidad, revocación, reintegro y cuantos requisitos sean precisos para asegurar la igualdad en el acceso a las becas, respetando las competencias normativas y de ejecución que correspondan a las comunidades autónomas.

La voluntad del legislador de que sea establecido un nuevo marco reglamentario que sustituya al actual continúa aún pendiente de ejecutar por el Gobierno del Estado, siendo en consecuencia el sistema de becas regulado por el Real Decreto 2298/1983, de 28 de

julio, el único vigente a pesar de que su contenido ha de entenderse parcialmente derogado o modificado, y susceptible de continuas reinterpretaciones por los órganos de gestión y selección.

Continúa siendo por tanto este sistema de becas inicialmente previsto en la Ley 14/1979, General de Educación, el cuerpo normativo básico que ha configurado desde el año académico 1984-1985 las sucesivas convocatorias de becas publicadas anualmente por el Ministerio de Educación y Ciencia, cuyo contenido y aplicación viene constituyendo desde entonces para el Defensor del Pueblo material de análisis constante, con motivo de la recepción y tramitación de las quejas que cada año se han presentado contra aspectos siempre mejorables del sistema general que contempla.

Con frecuencia el mayor o menor volumen de quejas en esta materia, o la particularidad concreta que se cuestiona individualmente en cada una de ellas, reflejan con bastante fiabilidad la repercusión de las novedades que cada año introduce cada convocatoria, ya sea simplificando los trámites, acortando los plazos de cobro, modificando las condiciones de carácter económico y académico exigidas, diversificando los componentes de las becas o incrementando sus cuantías.

No resulta aventurado, por tanto, considerar que el progresivo crecimiento de las inversiones destinadas a los programas de becas y ayudas al estudio convocadas por el Ministerio de Educación y Ciencia, y el impulso habido en su gestión para abonar el mayor número de las concedidas en el primer trimestre del curso académico que se ha analizado durante 2006, han originado un feliz descenso en el número de quejas presentadas en este ámbito, si bien porcentualmente las recibidas coinciden respecto a convocatorias anteriores en los aspectos mayoritariamente cuestionados por los solicitantes de beca: la valoración que los órganos de selección realizan de la situación económico-familiar del aspirante (06003240, 06004851, 06005742, 06007736, 06008052, 06010462, 06017349, 06034555, 06040641, 06043070, 06002783, 06002810, 06006812, 06008708, etcétera).

Entre las quejas presentadas sobre aspectos derivados de la aplicación de las fórmulas que las convocatorias contienen para establecer el nivel de renta familiar del solicitante de beca, se destaca la planteada por el padre de una alumna de bachillerato a la que se le había denegado la beca por estimar el Ministerio de Educación y Ciencia que la situación económica de su unidad familiar superaba los umbrales patrimoniales, teniendo en cuenta que la suma de los rendimientos netos del capital mobiliario superaban la cantidad establecida por la convocatoria, tras considerar que la subvención para vivienda obtenida por la familia era una ganancia patrimonial.

Lo anterior no resulta acorde con la estimación real del patrimonio familiar a los efectos de adjudicación de ayudas al estudio, ni tampoco con el espíritu que subyace en las fórmulas que la propia convocatoria de becas contiene para valorar el patrimonio del conjunto de miembros computables de la familia, que excluyen la vivienda familiar de la suma que ha de hacerse de los valores catastrales de las fincas urbanas que pertenezcan a la unidad familiar. Sin embargo como se analiza a continuación, la valoración de la situación patrimonial de la familia de la solicitante tiene su origen en el hecho de que la Agencia Estatal de Administración Tributaria incluye como ganancia patrimonial, con el mismo tratamiento y en la misma casilla del Impuesto sobre la Renta de las Personas

Físicas, las ganancias patrimoniales propias de las enajenaciones de activos financieros, bienes inmuebles, participaciones de fondos de inversión y acciones, y las subvenciones recibidas para adquisición y rehabilitación de la vivienda habitual.

En este punto resulta evidente que las rentas con ganancias de fondos, acciones, activos financieros e inmuebles deben tenerse en cuenta a la hora de conocer los indicadores de patrimonio de una unidad familiar, pues tienen naturaleza similar a la recepción de intereses explícitos que serían rendimientos de capital mobiliario. Sin embargo, la inclusión que la Agencia Tributaria efectúa en la misma casilla de la declaración de todos estos casos junto a la subvención de vivienda, produce una situación en la que, aplicando las bases de las convocatorias de becas al estudio, éstas son siempre denegadas, aunque se trate de unidades familiares cuyas únicas ganancias patrimoniales consistan en este tipo de subvenciones.

En consecuencia se trasladó a la Dirección General de la Agencia Estatal de Administración Tributaria la conveniencia de buscar una fórmula que permitiera separar o identificar los dos supuestos, independientemente de que después se sumen las cantidades a efectos fiscales, opinión por otra parte compartida por la Dirección General de Cooperación Territorial y Alta Inspección del Ministerio de Educación y Ciencia, ante la que se sometió previamente tal criterio, lo que permitiría que los órganos de selección de becas, a la hora de evaluar la situación patrimonial del becario, pudieran tomar en consideración las ganancias patrimoniales excluyendo de éstas las subvenciones recibidas por adquisición o rehabilitación de vivienda.

La medida finalmente adoptada por la Agencia Tributaria permitirá a partir de la convocatoria de becas para el curso académico 2007-2008 identificar los diferentes elementos patrimoniales con el fin de excluir, a efectos de beca, los incrementos producidos por subvenciones para la adquisición de la vivienda habitual, al permitir a partir de la próxima declaración del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas del ejercicio 2006 que tales subvenciones públicas se identifiquen, mediante una clave específica en la casilla destinada a identificar el tipo o clase de elemento patrimonial que en cada caso dá lugar a la ganancia patrimonial declarada, con lo cual quedará resuelto el problema analizado (06006526).

La satisfactoria colaboración y coordinación entre el Ministerio de Educación y Ciencia y la Agencia Estatal de Administración Tributaria en la situación analizada, que permitió, mediante la adopción de medidas eficaces por parte de ambas administraciones, una solución favorable de una deficiencia localizada en el sistema de adjudicación de becas, contrasta frente al supuesto planteado por la Defensora del Pueblo de Navarra, que daba traslado de la queja de una becaria con residencia en Vizcaya, a quien por segundo año consecutivo la ausencia de cauces de coordinación e información entre el Ministerio de Educación y Ciencia y la Hacienda Foral de Vizcaya había supuesto la denegación de las becas solicitadas para realizar estudios en el Conservatorio Superior de Música de Navarra.

Efectuada una primera actuación informativa ante el Ministerio de Educación y Ciencia, se nos informó de que al no existir con las haciendas forales de los tres territorios que conforman la Comunidad Autónoma del País Vasco cruce de datos fiscales con el departamento, resultaba imprescindible que la interesada hubiera aportado

determinados datos fiscales presentados ante la Hacienda Foral de Vizcaya por parte de los miembros de la unidad familiar.

En el curso de la investigación se comprobó que en los correspondientes expedientes de beca sí constaban tales documentos, por haberlos aportado convenientemente la interesada en su momento, sin perjuicio de lo cual el Defensor dio traslado de una copia de los mismos al Ministerio de Educación y Ciencia, formulando una sugerencia en orden a que se procediera con urgencia a la tramitación correspondiente de la beca (06008950).

Cabe confiar en que las medidas adoptadas mediante la Resolución de 15 de septiembre de 2006, de la Presidencia de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, por la que se definen, entre otras cuestiones, las funciones de las Dependencias Regionales de Relaciones Institucionales en las Delegaciones Especiales de Navarra y del País Vasco creadas por Resolución de 2 de agosto de 2000, de la Presidencia de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, contribuyan a establecer un cauce permanente de coordinación y seguimiento de los intercambios de información entre la Agencia Estatal de Administración Tributaria y las administraciones forales, de manera que puedan evitarse dificultades como las detectadas en este supuesto, dando cumplimiento a la previsión ya contenida en la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades, respecto al establecimiento de los oportunos mecanismos de coordinación entre el Estado y las comunidades autónomas, con el objeto de asegurar que los resultados de la aplicación del sistema general de becas y ayudas al estudio se produce sin menoscabo de la garantía de igualdad en la obtención de éstas en todo el territorio nacional (artículo 45.2).

Todos los supuestos que anteceden se refieren prioritariamente a distintos aspectos derivados de la aplicación del sistema de becas y ayudas de carácter general que a nivel nacional convoca anualmente el Ministerio de Educación y Ciencia, de conformidad con la obligación legal del Gobierno de garantizar las condiciones de igualdad en el ejercicio del derecho a la educación en cualquier parte del territorio.

Ello se debe principalmente a que estas convocatorias de carácter nacional, y en especial las dirigidas a los alumnos universitarios y a los de niveles posobligatorios no universitarios, llegan a un mayor número de personas y suscitan, por ello, una complicada y variada casuística que ocasiona la presentación de un mayor número de quejas que la puesta en marcha de otro tipo de convocatorias.

Sin embargo, resulta de igual interés para el Defensor del Pueblo el análisis, a través de las quejas presentadas, respecto al grado de implicación de los poderes públicos en el cumplimiento del mandato también recogido en la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades, respecto a que con el objeto de que nadie quede excluido del estudio en la Universidad por razones económicas, tanto el Estado y las comunidades autónomas, así como las propias universidades, deben instrumentar una política de becas, ayudas y créditos a los estudiantes, debiendo estas últimas, además, establecer modalidades de exención parcial o total del pago de los precios públicos por prestación de servicios académicos (artículo 45.4).

La mayor parte de las quejas analizadas sobre este aspecto se refieren a distintas discrepancias de los solicitantes con los criterios exigidos en las convocatorias de ayudas de

las comunidades autónomas o de las propias universidades, o con algún trámite procedimental del proceso de selección de solicitudes (06008956, 06042127, 06031186, etcétera).

Asimismo, merecen la atención de este informe las actuaciones realizadas en un aspecto relacionado con la obligación legal que se desprende para las universidades de lo dispuesto en el mencionado artículo 45.4, respecto al establecimiento de modalidades de exención parcial o total del pago de los precios públicos por la prestación de servicios académicos, en relación con la contenida en la disposición adicional vigésimo cuarta de la misma ley, en la que emplaza a las universidades para 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.

La institución del Defensor del Pueblo ha mantenido desde el comienzo de su actividad en 1983 una especial atención y preocupación en relación con el cumplimiento, por parte de los poderes públicos implicados, de las medidas precisas para lograr la más rápida y eficaz integración social de las personas minusválidas, y el máximo respeto a sus derechos constitucionales.

Al margen de otras actuaciones más específicas respecto a la necesidad de lograr la mayor integración social de las personas con minusvalías a través de los estudios universitarios, ya en el Informe anual correspondiente al año 1994 se mencionaba la recomendación formulada a los organismos públicos competentes, en orden a que fueran adoptadas cuantas medidas se precisaran para garantizar que las solicitudes de alumnos minusválidos que aspiren a ingresar en la Universidad, sean valoradas con el respeto debido de los criterios de reserva establecidos legalmente (9411315).

Por otra parte, durante los últimos años el Defensor del Pueblo ha formulado al Ministerio de Educación y Ciencia diversas recomendaciones generales y sugerencias específicas, en relación con la actuación de los órganos que deben aplicar los preceptos normativos relativos al cálculo y valoración de la situación económico-familiar de los solicitantes de una beca o ayuda para estudios universitarios y medios de las convocadas anualmente por el Ministerio de Educación y Cultura, preceptos que establecen, entre otras, las deducciones que deben efectuarse de la renta familiar cuando el solicitante o algún familiar esté afectado de minusvalía, así como la preferencia para obtener beca a los solicitantes en cuya familia esté afectado de minusvalía alguno de sus miembros, recibiendo en todas estas actuaciones la máxima colaboración y receptividad del departamento mencionado.

En el Informe correspondiente al año 1990 se daba cuenta de las actuaciones practicadas de oficio, para conocer el grado de cumplimiento en las universidades públicas españolas de las normas vigentes en materia de integración social de los minusválidos, en lo que hace referencia a la eliminación de barreras arquitectónicas.

Los resultados obtenidos tras la investigación practicada reflejaban un panorama ciertamente desalentador: únicamente carecían de barreras arquitectónicas los edificios de dos universidades (Carlos III y Pública de Navarra) de las treinta y tres que fueron consultadas. Esta situación originó en su momento una recomendación dirigida a diversos rectores de universidades públicas españolas, para que fueran eliminadas las barreras

arquitectónicas de sus edificios universitarios, y ello en virtud de lo dispuesto en la Ley 13/1982, de 7 de abril, de integración social de los minusválidos.

Y es la observancia de esta misma ley en el ámbito universitario el motivo por el que desde hace varios años el Defensor del Pueblo viene efectuando un seguimiento del grado de reconocimiento por parte de las universidades, del derecho que corresponde a los discapacitados en su condición de estudiantes universitarios, en relación a la gratuidad de la enseñanza universitaria, derecho que se deriva, no sólo de las previsiones de gratuidad que al respecto contienen la Ley 13/1982, de 7 de abril, sino también de las expresamente recogidas en la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades.

De los datos recabados hasta el momento cabe concluir que todas las universidades públicas españolas, a excepción de la Universidad de La Rioja y de las Universidades de Galicia, han dispuesto ya la exención de precios para los alumnos universitarios con discapacidad, exención que en la mayoría de las universidades alcanza el total del precio aunque no sea en primera matrícula (Universidades de Asturias, Cantabria, Castilla-La Mancha, Castilla y León, Comunidad de Madrid, Comunitat Valenciana, Navarra, País Vasco y Universidad Nacional de Educación a Distancia), afectando la exención total sólo a la primera matrícula en alguna de ellas (Universidades de Andalucía, Aragón, Cataluña, Extremadura, Illes Balears y Murcia) de las cuales dos aplican una reducción de su importe para el supuesto de segundas y sucesivas matrículas (Extremadura e Illes Balears).

Entre los requisitos personales exigidos, la mayor parte de las universidades conceden la exención a todas las personas matriculadas en sus centros, y que hayan acreditado un grado de minusvalía de al menos el 33 por 100, a excepción de las universidades de la Comunitat Valenciana, que exigen para la exención un mínimo de 65 por 100 de discapacidad, en el supuesto de que los ingresos brutos anuales de la unidad familiar superen los 60.101,22 euros.

La Constitución Española establece en su artículo 49 la obligación de los poderes públicos de realizar una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a los que deberán prestar la atención especializada que requieran y los ampararán especialmente para el disfrute de los derechos que en su Título I otorga a todos los ciudadanos.

En observancia de este mandato constitucional, la Ley 13/1982, de 7 de abril, tantas veces citada, dispuso como uno de sus fines el de la rehabilitación de los discapacitados hasta que adquieran su máximo nivel de desarrollo personal y su integración en la vida social, considerando el acceso a la educación como uno de los medios necesarios para ello. Entre las medidas concretas en materia educativa para alcanzar sus objetivos, la ley en su artículo 30 establece la gratuidad de la enseñanza de los minusválidos en las instituciones de carácter general, en las de atención particular y en los centros especiales, de acuerdo con lo previsto en la Constitución.

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 minusválidos, en el supuesto de que se trate de centros universitarios de gran demanda.

Posteriormente la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades, que deroga la Ley 11/1983, de 25 de agosto, incorpora ya referencias específicas 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 (artículo 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 vigésimo cuarta).

Por último, la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, establece medidas para garantizar el derecho a la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad, de conformidad con los artículos 9.2, 10, 14 y 49 de la Constitución Española. A estos efectos se entiende por igualdad de oportunidades la ausencia de discriminación, directa o indirecta, que tenga su origen en una discapacidad, así como la adopción de medidas de acción positiva orientadas a evitar o compensar las desventajas de una persona con discapacidad para participar con plenitud en la vida política, económica, cultural y social.

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, ninguna de las sucesivas órdenes por las que se crean y actualizan los precios públicos a satisfacer por los servicios académicos prestados por las universidades de la Comunidad Autónoma de La Rioja, ni las de la Junta de Galicia, recogen exención o beneficio alguno para los alumnos universitarios afectados de minusvalía, por lo que se ha recomendado a los órganos correspondientes de las citadas comunidades autónomas que se adopten las medidas necesarias que garanticen en las universidades de ambas comunidades el reconocimiento del derecho de los discapacitados, en su condición de estudiantes universitarios, a la exención de precios públicos por servicios académicos universitarios, posibilitándoles el ejercicio efectivo de tal derecho (06044462).

En lo que se refiere a las referencias normativas que vienen intermitentemente delimitando la forma de garantizar los derechos de los discapacitados, debe aplaudirse la modificación que se prevé realizar del artículo 45.4 de la Ley Orgánica en el que, tras disponer que las universidades públicas deben establecer modalidades de exención parcial o total del pago de los precios públicos por prestación de servicios académicos, el

proyecto de ley orgánica por la que se modificará este precepto añade: «En todos los casos, se prestará especial atención a las personas con cargas familiares, víctimas de la violencia de género y personas con discapacidad, garantizando así su acceso y permanencia a los estudios universitarios».

Para finalizar las cuestiones relativas a los sistemas y programas de becas para alumnos universitarios, no debe dejarse destacar la favorable acogida que se ha dispensado por estos alumnos a los incrementos operados en el importe de las ayudas de movilidad Erasmus.

Sobre este aspecto se hacía mención en el informe correspondiente al pasado año de la importante aceptación adquirida en la actualidad por este programa, creado hace ya 20 años para fortalecer la dimensión europea de la enseñanza superior fomentando la cooperación transnacional entre universidades, estimulando la movilidad organizada en Europa y mejorando la transparencia y el pleno reconocimiento académico de los estudios y cualificaciones realizados en otro país de la Comunidad.

Aunque estas becas deben contemplarse como una ayuda para fomentar la movilidad, compensando los costes adicionales producidos por el desplazamiento a otro país y no, desde luego, para cubrir los gastos ocasionados en el país de acogida, la extremadamente escasa cuantía que se proporcionaba a los becarios españoles, que difícilmente llegaba a superar el 10 por 100 del gasto total de su estancia, motivó el inicio de oficio de una investigación ante la Agencia Nacional Erasmus, que concluyó con la proclamación, por parte de esta Institución de la indiscutible importancia que para la formación integral del estudiante universitario tiene el correcto funcionamiento y desarrollo de estos programas, por lo que se reclamaba, a través del informe correspondiente al pasado año, la necesidad de que las autoridades estatales, autonómicas, locales y universitarias, hicieran un esfuerzo adicional de colaboración con las ayudas comunitarias, aportando fondos que permitieran que la dotación de las becas ayuden a beneficiarse del programa a alumnos para los que permanecía lejana esta posibilidad.

El incremento operado en estas becas de movilidad para el próximo curso 2007-2008, que permitirá dotaciones de hasta 6.000 euros –cuando hasta el presente curso académico eran de un máximo de 1.000 euros–, posibilitará sin duda aprovechar las oportunidades que brinda este programa de becas a un gran número de alumnos que hasta el presente su nivel económico no le permitía ni aun plantearse (05032059, 06050100, entre otras).

Se mencionan a continuación las actuaciones realizadas ante la Consejería de Educación de la Comunidad de Madrid, con motivo de la presentación de las numerosas quejas presentadas de forma individual en relación con uno de los requisitos exigidos por la Consejería de Educación de la Comunidad de Madrid, para la concesión de becas para la escolarización en centros privados en el primer ciclo de educación infantil.

Las sucesivas convocatorias anuales de estas ayudas económicas a las familias se han dirigido a contribuir desde el curso 2002-2003 a facilitar y ampliar la escolarización de niños menores de 3 años de edad en la Comunidad de Madrid, medidas que quedaron consolidadas el pasado curso académico 2005-2006, mediante la publicación de la Orden 3685/2005, de 15 de julio, que establecía las bases reguladoras para la concesión de ayudas

individuales para la escolarización en centros privados en el primer ciclo de educación infantil, y aprobaba la convocatoria correspondiente a dicho curso. Una de estas bases reguladoras señalaba el requisito de los alumnos de haber nacido a la fecha de finalización del plazo para presentar las solicitudes, plazo que en la convocatoria pasada finalizaba el día 12 de septiembre de 2005. Consecuentemente pudieron participar en la convocatoria todos los niños y niñas nacidas antes del comienzo del correspondiente curso académico.

Para el curso académico 2006-2007 volvieron a publicarse por la Consejería de Educación de la Comunidad de Madrid las bases reguladoras para la concesión de becas para la escolarización en centros privados en el primer ciclo de educación infantil, aprobándose asimismo la convocatoria correspondiente al curso 2006-2007 (Orden 2585/2006, de 11 de mayo, *Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid* de 12 de mayo), todo lo cual esta Institución valoró positivamente, en la medida en que constituía el mantenimiento de las actuaciones emprendidas para compensar las carencias que tengan como origen situaciones de desventaja social, cultural o económica.

Sin embargo el adelanto operado en las fechas de publicación de la última convocatoria, y consecuentemente del plazo para la presentación de las solicitudes, provocó la reacción de las familias contra el requisito que suponía la exclusión de la convocatoria de todos los niños y niñas que nacieran con posterioridad al 1 de junio de 2006 –plazo posteriormente prorrogado hasta el 15 de junio de 2006 por Orden 2797/2006, de 22 de mayo–.

Tras comunicar a las familias reclamantes que los datos analizados no implicaban infracción de las normas que resultan de aplicación, se decidió solicitar del Consejero de Educación de la Comunidad de Madrid su criterio sobre las cuestiones planteadas en las quejas de referencia.

Debe lamentarse que siete meses después de esta primera actuación, que estuvo seguida de tres posteriores requerimientos del Defensor del Pueblo, no haya merecido una respuesta del órgano de la Comunidad de Madrid consultado (06015282, 06016041, 06016366, 06017286, 06017324, 06017329, 06018101, 06028994, etcétera).

Se concluye este epígrafe haciendo mención de los Programas Nacionales de Becas de Formación del Personal Investigador (FPI) y de las Becas de Formación de Profesorado Universitario.

Estas últimas son convocadas por el Ministerio de Educación y Ciencia para la realización de tesis doctorales en departamentos de universidades españolas, en institutos del Consejo Superior de Investigaciones Científicas así como en otros organismos de investigación, mientras que las becas de formación de personal investigador son ayudas dirigidas a dotar de formación científica a aquellos titulados superiores universitarios que deseen realizar una tesis doctoral en cualquier área de conocimiento, ofreciendo asimismo posibilidades de formación en proyectos de investigación concretos financiados por el Plan Nacional de Investigación Científica, Desarrollo e Innovación Tecnológica.

Durante el último mes del año al que se refiere este informe se ha recibido un importante número de quejas presentadas individualmente por becarios de ambos programas, que relataban la demora de varias semanas en el ingreso de la dotación econó-

mica mensual de la que constan las becas correspondiente al mes de noviembre de 2006.

Teniendo en cuenta que se trata de becas cuyo disfrute es incompatible con otra beca o ayuda y con la percepción de cualquier cuantía de naturaleza salarial –a no ser que, en el caso de las de FPI, se cuente con la expresa autorización del Ministerio de Educación y Ciencia o provengan de tareas asociadas con la actividad de investigación–, las demoras en el ingreso de su importe resulta inaceptable, por lo que se inició una actuación de carácter general ante la Dirección General de Universidades del Ministerio de Educación y Ciencia, que permanecía pendiente de respuesta en el momento de concluir este informe (06050255, 06050260, 06050304, 06050268, 06050344, 06050288, 06050271, 06050075, 06050504, 06050268, etcétera).

Se cita a continuación la reclamación planteada por distintos participantes en la convocatoria de becas posdoctorales, incluidas las becas MEC/Fulbright, convocada por Resolución de la Secretaría de Estado de Universidades e Investigación de 13 de septiembre de 2005, y que habían obtenido una beca por Resolución de 31 de mayo de 2006, por un periodo de dos años en el Reino Unido. Todos los reclamantes denunciaban que no se les había realizado la contratación a la que se refiere el Estatuto del Personal Investigador en formación.

El Real Decreto 1326/2003, de 24 de octubre, por el que se aprobó el Estatuto del Becario de Investigación, rompía la tradición existente en España, y frecuentemente denunciada ante esta Institución, respecto a la ausencia de regulación de los inicios de la carrera investigadora. Sin embargo esta disposición únicamente contemplaba el régimen jurídico aplicable a los doctores o a los titulados universitarios que habían obtenido el reconocimiento de su suficiencia investigadora, careciendo de innovación alguna sobre la relación jurídica del becario de investigación.

Posteriormente el Real Decreto 63/2006, de 27 de enero, por el que se aprueba el Estatuto del Personal Investigador en formación, amplía el ámbito subjetivo de aplicación del anterior Estatuto, disponiendo la previsión, para los últimos años de la formación de investigador, de una relación jurídico-laboral dentro del marco normativo general vigente.

Esta innovadora norma regula los derechos y deberes del personal investigador en formación, así como las relaciones con los centros de adscripción. Así, en su artículo 8, el Real Decreto 63/2006, de 27 de enero dispone expresamente que el organismo, centro o Universidad de adscripción deberá formalizar un contrato de trabajo en prácticas al personal investigador en formación que termine su periodo de beca, una vez obtenido el diploma de estudios avanzados o el documento equivalente. Este contrato debe cubrir, como máximo, los años tercero y cuarto desde la concesión de la ayuda a la investigación, con la finalidad de realizar la correspondiente tesis doctoral.

El establecimiento de este nuevo régimen jurídico se apoya en el hecho de que, cuando el personal investigador ha alcanzado una formación avanzada, su actividad beneficia al centro, organismo o Universidad de adscripción, concurriendo así los elementos que definen una relación laboral de conformidad con el Estatuto de los Trabajadores.

Por otra parte, siguiendo lo dispuesto en la disposición adicional sexta del citado Real Decreto las ayudas de investigación dirigidas a aquellas personas que tengan el título de doctor deberán contemplar la contratación de los beneficiarios de dichos programas por parte de las entidades a las que se adscriban, mediante la formalización de un contrato laboral, debiendo la entidad convocante del programa abonar a dichas entidades la cantidad global de la ayuda. Asimismo, la disposición transitoria única señala que para la adecuación de los programas ya existentes los Ministerios de Educación y Ciencia y de Sanidad y Consumo deberán realizar las actuaciones oportunas para que en el plazo de cuatro meses, desde la entrada en vigor del Estatuto, se produzca su efectiva aplicación.

En las quejas analizadas sobre el incumplimiento de esta concreta previsión se achaca tal inobservancia a la ambigüedad con la que ha sido redactado el párrafo del apartado de la resolución de la convocatoria por la que, en cumplimiento de la disposición adicional sexta arriba mencionada, se dispone la contratación de los beneficiarios de las ayudas con centros de destino en el extranjero, en la que literalmente se señala: «Por la Dirección General de Universidades se realizarán las actuaciones oportunas para que, de conformidad con la disposición adicional sexta del mencionado Real Decreto 63/2006, los organismos y universidades de los centros de destino en España realicen la contratación de los beneficiarios de dichas ayudas. En el caso de los beneficiarios de ayudas con centros de destino en el extranjero, la Dirección General de Universidades se gestionará la entidad contratante» (apartado décimo de la Resolución de 31 de mayo de 2006, de la Secretaría de Estado de Universidades e Investigación, por la que se conceden becas posdoctorales, incluidas las becas MEC/Fulbright).

Es ciertamente evidente la ambigüedad de esta previsión, sin que por otra parte pueda considerarse beneficiosa para el becario la medida que se ha previsto por el Ministerio de Educación y Ciencia para los supuestos en los que las entidades beneficiarias no formalicen el contrato –pérdida del derecho a recibir las ayudas e incluso inicio del procedimiento de reintegro de la ya concedida– (apartado tercero, dos, de la Orden ECI/3593/2006, de 21 de noviembre, por la que se establece la adecuación de las bases reguladoras de las convocatorias de becas predoctorales para la formación de personal investigador, gestionadas por el Ministerio de Educación y Ciencia, al Real Decreto 63/2006, de 27 de enero (06039644 y 06047742, entre otras).

Por último se recoge, finalizando este epígrafe, la actuación iniciada de oficio con motivo del contenido de informaciones publicadas en prensa, según las cuales al menos 800 investigadores españoles en el extranjero habían solicitado su reinserción en el sistema español de ciencia y tecnología.

Según estas mismas informaciones, los solicitantes habrían firmado un manifiesto, promovido por la Asociación Nacional de Investigadores Ramón y Cajal, la Asociación para el Avance de la Ciencia y Tecnología, y la Federación de Jóvenes Investigadores, en el que reclaman el establecimiento de unas vías claras de acceso y continuidad para los científicos, con un sistema de contratos que mejore las condiciones laborales conforme a la categoría profesional del investigador y basándose en criterios de selección transparentes.

En este sentido las mismas informaciones señalaban que tales reclamaciones derivan de la poca capacidad de España para absorber a nuevos investigadores, así como para dar estabilidad laboral a los primeros que fueron contratados en virtud del Programa Ramón y Cajal, dirigido a la contratación laboral, por un plazo de cinco años, de doctores en todas las áreas de conocimiento, por centros I+D españoles.

Aun encontrándose la presente investigación de oficio a la espera del informe que sobre la realidad y alcance de este supuesto se ha solicitado de la Secretaría de Estado de Universidades e Investigación del Ministerio de Educación y Ciencia, debe reclamarse de los poderes públicos desde este informe el máximo esfuerzo y determinación, y una participación real y efectiva en el proceso de elaboración y de decisión de los planes y actuaciones en investigación científica y desarrollo tecnológico, teniendo en cuenta que los cambios más importantes que se están produciendo en la sociedad en los últimos tiempos se deben, fundamentalmente, a los efectos positivos de la ciencia y la tecnología sobre el desarrollo económico y la mejora de las condiciones de vida de los ciudadanos (06051158).

## **8. ADMINISTRACIÓN SANITARIA**

En el año 2006 se cumple el vigésimo aniversario de la Ley General de Sanidad, texto legal que posibilitó un proceso de transformación desde un sistema de Seguridad Social hacia un modelo de Sistema Nacional de Salud, lo que ha promovido importantes cambios y avances en el ámbito sanitario español. No obstante los logros alcanzados, el Sistema Nacional de Salud debe afrontar importantes retos para su consolidación y modernización.

Tal conclusión se desprende del alcance y naturaleza de las quejas formuladas ante el Defensor del Pueblo durante el año 2006, que inciden especialmente, y entre otros, sobre los diez aspectos que seguidamente se detallan: la plena efectividad de la universalización del derecho a la asistencia sanitaria; el excesivo acento en la atención curativa frente a la preventiva y paliativa; desigualdades territoriales y actualización de la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud; carencias e inadecuaciones en materia de salud mental; el escaso desarrollo de la atención sociosanitaria; la persistencia de demoras, en ocasiones inaceptables, en la prestación de la asistencia sanitaria; la necesidad de diseñar estrategias comunes en cuidados paliativos, genética y tratamiento del dolor; insuficiente cultura del reconocimiento del error en materia de seguridad de los pacientes; progresiva escasez de profesionales en determinadas áreas clínicas, y limitaciones en la atención en enfermedades raras o poco frecuentes.

En conexión con lo anterior, es importante recordar que, desde la óptica de los ciudadanos, tan importante como establecer cuáles son las prestaciones financiadas por el Sistema, es el determinar las condiciones en que se van a ofertar los servicios. En relación con ello, debe tenerse presente que la relación entre calidad asistencial y la satisfacción de los usuarios es compleja. La percepción de la satisfacción depende, en gran medida, del grado de participación que el usuario percibe en su relación clínica y del nivel de comunicación alcanzado.

Fiel expresión de lo anterior es que cada vez es mayor el número de ciudadanos que se dirigen al Defensor del Pueblo para manifestar que, aun considerando que la atención técnica y científica ha sido adecuada, su valoración de la calidad del proceso asistencial no es satisfactoria, al no haber percibido la información y participación deseables.

### **8.1. Universalización del derecho a la asistencia sanitaria**

En los informes correspondientes a los dos últimos años se dejó constancia de que uno de los retos todavía pendientes en la sanidad española es el relativo a la universalización plena y efectiva del derecho a la asistencia sanitaria y que, en consonancia con ello, se debería 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. También se hizo referencia a que el Ministerio de Sanidad y Consumo había expresado que, dado el escaso número de personas que carecen del derecho a la asistencia sanitaria, aproximadamente unas 200.000, no sería un problema asistencial su atención por parte del Sistema Nacional de Salud, en la medida en que el coste medio por persona y año en el sistema público sanitario ascendía a 955 euros y, por tanto, la incorporación de esas personas al Sistema supondría 191 millones de euros.

Pues bien, no obstante este atisbo de solución al problema, lo cierto es que no se ha producido modificación alguna en esta importante materia que ha motivado un significativo número de quejas durante el año 2006, en las que se destaca especialmente la contradicción que supone el que, aun cuando la sanidad se financia vía impuestos, los ciudadanos que carecen del derecho a la asistencia sanitaria deben financiarla cuando acceden a centros y servicios del Sistema Nacional de Salud (06036325, 06037261, 06044041 y 06047825, entre otras).

Entre estos supuestos y a título meramente de ejemplo, cabe traer a colación la situación descrita en una de las quejas sobre esta materia, en la que se exponía que había sido desestimada la solicitud de reconocimiento del derecho a la asistencia sanitaria formulada por una persona cuyo esposo, ya fallecido, fue Senador en varias legislaturas, ostentando posteriormente el cargo de representante de España ante el Consejo de Europa como Embajador extraordinario y plenipotenciario durante cinco años. En el informe remitido por la Administración a esta Institución, se puso de relieve que la interesada no figuraba como perceptora de prestaciones del sistema de la Seguridad Social y que los periodos de cotización acreditados por su esposo no bastaban para tener derecho a una pensión, de forma que no concurrían en su caso los requisitos necesarios para el reconocimiento de la asistencia sanitaria (06015861).

También se han formulado algunas quejas relacionadas con el derecho a la asistencia sanitaria del Sistema Nacional de Salud, en las que el objeto de las mismas se refería a la falta de reconocimiento de dicho derecho por parte del Instituto Nacional de la Seguridad Social. Entre dichas quejas figuran las planteadas por ciudadanos españoles, con residencia en nuestro país, titulares de pensión a cargo exclusivamente de la Seguridad Social de otros países, con derecho a la asistencia sanitaria por los mismos, que no pueden disfrutar de la asistencia sanitaria por el Sistema Nacional de Salud, pues tam-

poco se les pueden reconocer por carencia de recursos por superar con las rentas percibidas el límite de ingresos establecido al efecto.

En relación con dicha problemática, cabe hacer mención a las actuaciones seguidas con motivo de una queja, en la que la interesada era esposa de pensionista de la Seguridad Social española y holandesa, también con derecho a una pequeña pensión por este último país, lo que conlleva el derecho a la asistencia sanitaria, impidiendo esta circunstancia que se le reconozca por España, motivo por el cual había sido excluida como beneficiaria de dicha prestación en la cartilla de su esposo por parte de la correspondiente dirección provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social.

En un primer informe emitido al respecto, la citada entidad señalaba que, al tener la interesada condición de pensionista de la Seguridad Social holandesa, prevalece dicho derecho sobre la posible condición de beneficiaria de su marido, en aplicación del artículo 2.º 3 c) del Real Decreto 2766/1977, de 16 de noviembre, por el que se dictan normas sobre prestaciones de asistencia sanitaria y ordenación de servicios médicos en el Régimen General de la Seguridad Social.

Estudiado dicho informe, se consideró la procedencia de formular una sugerencia al citado Instituto Nacional de la Seguridad Social, por entender que, en este caso, no era de aplicación el citado precepto, pues para ser beneficiario del titular del derecho a la asistencia sanitaria se deben reunir una serie de requisitos, entre ellos el de no tener derecho por título distinto a la asistencia sanitaria en cualquiera de los regímenes de la misma, supuesto que no se cumpliría en el caso planteado, ya que la interesada no tiene ningún derecho propio a la asistencia sanitaria por ninguno de los regímenes de la Seguridad Social española. Asimismo, y como se había planteado en la queja, para disfrutar del derecho a la asistencia sanitaria por Holanda era preciso abonar al organismo competente una determinada cantidad, superior a la pensión que percibía por dicho país, todo lo cual suponía que, a pesar de las circunstancias que concurrían en su caso, se le privaba del derecho a la asistencia sanitaria por nuestro país. La citada sugerencia no ha sido aceptada, pues considera el Instituto Nacional de la Seguridad Social que en este caso debe prevalecer la normativa comunitaria, por lo que debe ser prioritario el derecho propio sobre los derechos derivados, basándose para sustentar este criterio en la normativa comunitaria aplicable al respecto (0502112).

## **8.2. Información y documentación clínica**

El todavía incompleto proceso de integración del nuevo modelo de atención primaria en algunos ámbitos territoriales, ha motivado la restricción de derechos en materia de información y documentación clínica. Por su alcance y naturaleza, cabe hacer mención a la inexistencia de historias clínicas en dos consultorios de Castellón y de Logroño, con fundamento, tal y como informaron las respectivas Administraciones sanitarias, en que los facultativos responsables de su elaboración ejercían bajo la modalidad tradicional de cupo.

En este sentido, es importante recordar que la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de

información y documentación clínica (en adelante Ley básica) establece, en su artículo 15.1, que todo paciente o usuario tiene derecho a que quede constancia, por escrito o en el soporte técnico más adecuado, de la información obtenida en todos sus procesos asistenciales, tanto en el ámbito de atención primaria como en el de especializada. Además, cabe señalar que la historia clínica se redacta y conserva para facilitar la asistencia a los pacientes, quienes pueden acceder a la biografía patológica contenida en su historial.

De otra parte, y por lo que se refiere a los profesionales sanitarios que desarrollen su actividad de manera individual, la ley básica dispone, en su artículo 17.5, que serán ellos mismos los responsables de la gestión y de la custodia de la documentación asistencial que generen. Ello sin olvidar la obligación que tiene todo profesional de cumplir no sólo con la correcta prestación de sus técnicas, sino con los deberes de información y documentación clínica, tal y como establece el artículo 2.6 de la Ley básica.

Con fundamento en lo anterior, el Defensor del Pueblo dirigió sendas recomendaciones a las administraciones sanitarias responsables de la gestión de la asistencia sanitaria, en orden a la apertura y custodia de historias clínicas de todos y cada uno de los pacientes atendidos en los mencionados centros, con independencia de la modalidad en la que se preste la atención. Estas recomendaciones fueron aceptadas y puestas en práctica en el año 2006 (0422327 y 0501014).

En otro orden de cosas, también se han desarrollado actuaciones respecto a la segunda opinión clínica y al acceso de historias clínicas por familiares o representantes legales de personas fallecidas en centros hospitalarios, que han culminado una vez que estos derechos se hicieron efectivos (05039003 y 06011310, entre otras).

### **8.3. Ordenación de prestaciones**

El Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud, cuya necesidad había sido puesta de manifiesto, en los últimos años, por el Defensor del Pueblo, con base, entre otras razones, en los profundos cambios derivados del rápido avance del conocimiento científico y del progreso tecnológico y en la constatación de sensibles desequilibrios territoriales. Aun representando un avance, la mencionada cartera de servicios no recoge nuevas prestaciones, sino únicamente las que de hecho ya estaban cubiertas por los servicios de salud, limitación que parece exigir su actualización.

Así se desprende de las reclamaciones de los ciudadanos, a través de un importante número de quejas en 2006, que siguen incidiendo en la necesidad de profundizar en la estrategia de ordenación normativa de las prestaciones. En este sentido, y a título meramente de ejemplo, cabe hacer mención a aquellas quejas mediante las que se propugna la inclusión, dentro de la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud, de la lipodistrofia asociada a la infección por VIH, de la atención podológica a pacientes diabéticos y de la cirugía de reasignación de sexo, prestación esta última pendiente de pronunciamiento, desde hace años, del Consejo Interterritorial.

Respecto del primero de los asuntos citados, el Ministerio de Sanidad y Consumo, tras señalar que existe evidencia científica sobre la repercusión psicológica negativa que

tienen los cambios morfológicos en los pacientes con VIH, ha comunicado que la lipodistrofia en pacientes con tratamientos antirretrovirales está siendo estudiada en el seno de la Comisión de Aseguramiento, Financiación y Prestaciones del Sistema Nacional de Salud (06007523).

En cuanto a la inclusión de la atención podológica a personas diabéticas, el mencionado departamento ha puntualizado que se analizarán las diferentes propuestas de actualización del catálogo de prestaciones del Sistema Nacional de Salud, entre ellas la referida a la atención podológica, y que se encuentra en proceso de elaboración la estrategia en diabetes en el Sistema Nacional de Salud, que incluye, entre sus objetivos y recomendaciones, aspectos fundamentales relacionados con la diabetología, como es el cuidado del pie diabético (06011197).

Como complemento de lo expuesto, conviene recordar que en la cartera complementaria de servicios de alguna Comunidad autónoma, ya figura, entre sus prestaciones, la cirugía facial a pacientes con VIH, estando prevista también la atención podológica a diabéticos.

Mención aparte merecen en este capítulo las investigaciones iniciadas de oficio en relación con los trastornos del comportamiento alimentario, la fibromialgia y síndrome de fatiga crónica y los partos naturales no medicalizados.

Por lo que atañe a los trastornos del comportamiento alimentario (en adelante TCA), y a tenor de los datos facilitados por los servicios de salud, la atención a los mismos presenta un panorama muy dispar y variable, según se trate de una u otra Comunidad autónoma, en la dotación y configuración de los recursos. Sobre ello, cabe señalar el desigual desarrollo e implantación de programas, protocolos y guías prácticas de actuación en este ámbito y, en ocasiones, la falta de continuidad asistencial en el momento en que el paciente cumple la mayoría de edad.

Teniendo presente la alta prevalencia e impacto de estas patologías, las acusadas diferencias territoriales en cuanto a programas específicos de actuación y dotación de recursos y la necesidad de estructurar su asistencia, esta Institución puso de relieve la necesidad de establecer, en el marco del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, criterios comunes que permitan definir y fijar unas bases mínimas y suficientes en relación con la prevención y la atención de los TCA en el conjunto del sistema público sanitario.

En este sentido, el Ministerio de Sanidad y Consumo ha informado de que el Pleno del Consejo Interterritorial, en sesión celebrada el 11 de diciembre de 2006, aprobó el documento «Estrategia en Salud Mental para el Sistema Nacional de Salud», en cuyo marco se implantarán, en cada una de las comunidades autónomas, protocolos clínicos y guías integradas de práctica clínica en TCA. También ha destacado que la estrategia contempla objetivos en materia de formación de profesionales y el desarrollo de líneas de investigación orientadas a estos trastornos, y que, durante el año 2007, se incrementará la financiación desde la Administración del Estado para apoyar, de forma prioritaria, los objetivos establecidos y la investigación básica y aplicada en relación con estos procesos (05017815).

En cuanto a la fibromialgia (en adelante FM) y el síndrome de fatiga crónica (en adelante SFC), durante el año 2006 se han realizado diferentes actuaciones ante los ministerios de Sanidad y Consumo, y de Trabajo y Asuntos Sociales y las comunidades autónomas. El primero de los departamentos ha manifestado que, en el marco del Programa de Promoción de la Investigación Biomédica en Ciencias de la Salud y dentro del Plan Nacional de I+D+I, se han financiado tres proyectos de investigación sobre FM, cuya ejecución finalizará en el primer semestre del año 2007, y dos protocolos sobre SFC (05008548).

Por su parte, el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales ha reflejado, en relación con la elaboración de protocolos de evaluación de las incapacidades que, como consecuencia de la FM y del SFC, puedan sufrir las personas afectadas, así como respecto a la promoción de la calidad basada en el conocimiento, a través de la formación e información de los profesionales responsables de dictámenes sobre incapacidades, que asume el planteamiento del Defensor del Pueblo y que, en consonancia con ello, procederá a la elaboración de dichos protocolos, una vez que el Ministerio de Sanidad y Consumo finalice los proyectos de investigación antes mencionados (05017540).

En tanto culminan las actividades que están ejecutando los referidos departamentos, y al entender que es necesario seguir avanzando en la investigación, transferencia de conocimientos y práctica profesional basada en la evidencia científica, el Defensor del Pueblo se ha dirigido a las comunidades autónomas resaltando la conveniencia de implantar iniciativas para la formalización de protocolos o guías prácticas de actuación en relación con el diagnóstico y tratamiento de la FM y el SFC, con criterios uniformes en todos los centros y servicios sanitarios; el desarrollo de programas de formación continuada dirigidos a todos aquellos profesionales sanitarios implicados en su atención, y la comunicación, colaboración y participación con las asociaciones de personas afectadas por dolor crónico, entre ellas, las de FM y SFC.

A tenor de la información facilitada por las administraciones sanitarias, la situación es variable y dispar. Así, las comunidades autónomas de Andalucía, Aragón, Asturias, Castilla-La Mancha, Cataluña, Comunitat Valenciana, Galicia y País Vasco han comunicado que disponen de protocolos específicos de actuación para el diagnóstico y tratamiento de la FM y SFC y de planes de formación dirigidos a los profesionales implicados en estas patologías, existiendo un marco de colaboración y participación con las asociaciones de pacientes. Las comunidades autónomas de Canarias, Castilla y León, Madrid, Murcia, Navarra y La Rioja no hacen referencia al establecimiento de protocolos específicos de actuación en sus respectivos ámbitos territoriales, remitiéndose al documento de consenso sobre FM, elaborado en el seno del Consejo Interterritorial, si bien expresan la existencia de programas de formación para los profesionales y de un marco de colaboración con las asociaciones de pacientes.

Frente a lo anterior, el informe del Gobierno de Cantabria no responde exactamente a las concretas cuestiones planteadas por el Defensor del Pueblo, señalando, entre otros extremos, que, «dada la inespecificidad de los síntomas de las referidas patologías y la ausencia de pruebas complementarias que apunten un diagnóstico cierto o probable, algunos profesionales se niegan a aceptar estos cuadros sintomáticos como una enfer-

medad con entidad propia, rechazando así el consenso alcanzado por la Organización Mundial de la Salud».

Finalmente, cabe hacer referencia a que, según se refleja en las comunicaciones de las administraciones sanitarias, excepción hecha de las de Baleares y Extremadura, que todavía no han emitido el informe solicitado, en el Sistema Nacional de Salud existen seis unidades específicas en FM y SFC, tres en Cataluña, dos en Castilla-La Mancha y una en la Comunitat Valenciana (06007718, 06007723, 06007727, 06007730, 06007731, entre otras).

En lo que concierne a la investigación, todavía en trámite, sobre partos naturales no medicalizados, cabe comenzar señalando que el origen de la misma es la recepción de algunas quejas en las que se expone que la asistencia al parto, en la mayoría de los centros hospitalarios del Sistema Nacional de Salud, está muy tecnificada y medicalizada, con escaso protagonismo de la mujer y su pareja. A este respecto, conviene recordar que un significativo número de personas demanda la utilización de procedimientos naturales y sin aplicación de medios técnicos, de no ser ello necesario, en los momentos de dilatación y parto, en línea con las recomendaciones de la Organización Mundial de la Salud sobre el nacimiento (Conferencia Internacional de Fortaleza, 1985). En definitiva, se trataría de respetar la progresión natural del parto cuando se presenta de forma espontánea y sin factores de riesgo. Ello con independencia de respetar la voluntad de aquellas madres que deseen que el parto se «dirija médicamente» para evitar el dolor y de aquellos supuestos en los que existan riesgos que exijan un control más continuado y tecnificado.

En esta línea de exposición, también cabe hacer mención al progresivo incremento de la tasa de cesáreas, circunstancia que parece aconsejar el estudio de las indicaciones y criterios clínicos que las presiden, en orden, en su caso, a su racionalización, y a que alguna Comunidad autónoma, como es el caso de Cataluña, ha establecido un protocolo de asistencia al parto, en el que se incluye un apartado específico para la atención en el parto natural no medicalizado.

En el marco de esta investigación, el Defensor del Pueblo ha solicitado a los servicios de salud un informe relativo a si en los centros hospitalarios está establecido un protocolo para la atención en partos naturales no medicalizados, al que puedan acogerse las mujeres/parejas que lo deseen, siempre que no haya factores que lo contraindiquen, así como respecto a posibles iniciativas para racionalizar la tasa de cesáreas.

En el momento de elaborar el presente informe se han recibido los dictámenes recabados de las comunidades autónomas de Andalucía, Aragón y Murcia, en los que se detallan diferentes iniciativas para la humanización del parto y el control de las tasas de cesáreas; Asturias, en el que se indica que no existe un protocolo específico para la atención en el parto natural no medicalizado, si bien algunos aspectos reflejados en el informe del Defensor del Pueblo son asumibles, y que se ha propuesto un estudio sobre la tasa de cesárea; La Rioja, en el que se hace mención a la próxima elaboración de un protocolo para la atención en partos naturales no medicalizados, si bien no se efectúa referencia alguna al índice de cesáreas; Madrid, en el que únicamente se refleja que, uno de los objetivos para el año 2007, es la formación de los profesionales implicados en la atención obstétrica en partos naturales no medicalizados, y Castilla y León, en el

que se señala que los centros hospitalarios no disponen de protocolos específicos para la atención en partos naturales no medicalizados y que, en las sesiones clínicas de los servicios de ginecología, se efectúa un seguimiento de las cesáreas realizadas (06002623).

En esta misma materia, y en otro plano de actividad, cabe traer a colación los planteamientos relativos a la inclusión, en la cartera complementaria de servicios de comunidades autónomas, de prestaciones ya reconocidas en otras regiones. Este es el caso reflejado en una queja, todavía en trámite y formulada por una asociación humanitaria de enfermedades degenerativas, mediante la que se propugna la inclusión, en el catálogo de prestaciones de una Comunidad autónoma, del derecho a los procedimientos de diagnóstico genético preimplantatorio a aquellas personas que presentan riesgo de transmitir a sus descendientes determinadas enfermedades de base genética, derecho ya reconocido por algún servicio de salud (06047094).

#### **8.4. Prevención y promoción de la salud**

La tendencia tradicional a poner un acento excesivo en la atención curativa frente a la preventiva y paliativa, cuando el objetivo final del Sistema no debe ser sólo curar sino también prevenir, cuidar y paliar, ha motivado que el Defensor del Pueblo haya prestado una especial atención a la prevención y promoción de la salud, en cierto modo para compensar las limitadas quejas en este ámbito. Por su especial significación se destacan seguidamente dos de las investigaciones en esta materia.

La primera de ellas, relativa a la inexistencia de un marco legal que permita un adecuado control sobre la calidad e idoneidad de las actividades y productos utilizados en las denominadas *medicinas alternativas*, asunto que ha concitado quejas en el año 2006, alguna de ellas a través de comisionados parlamentarios autonómicos, que inciden en la existencia de problemas de salud derivados de la atención en centros no convencionales y sobre los que la Administración sanitaria no ejerce control alguno. A este respecto, el Defensor del Pueblo puso de relieve, en su día, que las mencionadas actividades y productos pueden afectar, directa o indirectamente, a la salud de los ciudadanos; que es una innegable realidad social el hecho de que un elevado número de personas demandan tales técnicas y son sometidas a los correspondientes tratamientos, y que, en los últimos años, se ha constatado un notable incremento de la publicidad y propaganda comercial de las mismas.

Teniendo presente que el mencionado marco legal se dirige a garantizar la calidad en la atención que requieren los pacientes, asegurando que los procedimientos que se apliquen presenten una eficacia y unos riesgos conocidos, esta Institución ha reiterado, en el año 2006 y ante el Ministerio de Sanidad y Consumo, la necesidad de proceder a la ordenación y regulación de las técnicas diagnósticas y terapéuticas no convencionales, agrupadas bajo la denominación de *medicinas alternativas*, a fin de asegurar a los destinatarios de dichas técnicas idénticas garantías a las exigibles para otras disciplinas, encuadradas en el ámbito de la medicina convencional.

En este marco, especial referencia merece también el pronunciamiento de los tribunales de justicia respecto a este asunto. Así, y por su singular relevancia, cabe destacar

la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de 18 de noviembre de 2002, en la que, entre otras consideraciones, se declara: «... corresponde a los poderes públicos y, en este caso, a la Administración, velar para que no se produzca confusión en los usuarios: que éstos sepan cuándo acuden a un centro sanitario correspondiente a la medicina experimental, para la que se exige una titulación que representa el correspondiente respaldo académico de habilitación, y cuándo acuden a centros en los que se practica una de las llamadas medicinas alternativas, que no están reservadas a profesionales con titulación oficial, y a los que, a pesar de ello, van conscientemente para recibir un tratamiento en el que personal e íntimamente creen, aunque no cuenten con el respaldo oficial».

En su contestación, el Ministerio de Sanidad y Consumo, tras indicar que comparte el criterio de esta Institución respecto al elevado número de personas que demandan medicinas alternativas, que pueden incidir directa o indirectamente en su salud, ha expresado que la voluntad del departamento es la de establecer el referido marco legal, armonizando la normativa española con las directrices de la Organización Mundial de la Salud, y que se están manteniendo reuniones periódicas con representantes de diversas organizaciones vinculadas con las referidas terapias, a fin de regular su práctica. Por consiguiente, todavía no se ha afrontado, de forma decidida, el problema relativo al vacío legal existente en torno al ejercicio de las medicinas no convencionales, alternativas o complementarias (06013502).

La segunda de las actuaciones está en conexión con la alergia al látex, producto muy utilizado en el ámbito sanitario. Las quejas sobre esta cuestión se centran en que esta alergia, como patología, está experimentando un notable incremento en los centros sanitarios, como consecuencia de que éstos carecen de material exento de látex, de protocolos de actuación, e incluso, a veces, de conocimientos suficientes sobre el látex, a pesar de que los centros de salud y los hospitales son lugares donde se utiliza un elevado número de productos con esta materia. Los interesados resaltan, por una parte, la paradoja que representa que el medio hospitalario sea uno de los escenarios más peligrosos para los pacientes alérgicos al látex, como lo demuestra el hecho de que los trabajadores sanitarios son, con diferencia, los que mayor riesgo e incidencia experimentan de sufrir esta patología y, por otra, que si bien no es posible la creación de ambientes completamente libres de látex en los centros sanitarios, se deberían identificar todas las fuentes y asegurar que no se utilice este material cuando sea posible una alternativa al mismo.

En relación con lo expuesto, el Ministerio de Sanidad y Consumo señaló, en su día, que la Comisión Europea había constituido un grupo de trabajo, al que las autoridades españolas habían remitido las acciones propuestas para disminuir la alergenicidad de los productos sanitarios que contienen látex, para mejorar los métodos de control de los alérgenos presentes en dichos productos y para proporcionar a los profesionales, pacientes y usuarios toda la información necesaria para su utilización con seguridad. Dado que se siguen recibiendo quejas ante el Defensor del Pueblo, en las que se refleja que no se han producido avances sustanciales en la materia comentada y que persiste en los centros sanitarios el incumplimiento de medidas de prevención para los trabajadores y pacientes de riesgo, se prosiguen las actuaciones ante la Administración sanitaria, en orden a reducir la alergenicidad de los productos que contienen látex, mejorar los

métodos de control de los alérgenos presentes en los mismos y proporcionar a los profesionales pacientes y usuarios todos los datos necesarios para la utilización de los referidos productos con seguridad. En el momento de elaborar el presente informe se ha recibido la contestación del Ministerio de Sanidad y Consumo, que se encuentra en fase de estudio y valoración (06018456).

### **8.5. Listas de espera**

A tenor de las quejas recibidas en materia de sanidad, las listas de espera, especialmente las relativas a consultas externas y a técnicas y pruebas diagnósticas, siguen siendo uno de los principales motivos de insatisfacción de los ciudadanos en relación con el sistema público sanitario. Similar conclusión se deriva de los datos reflejados en el Barómetro Sanitario 2005 (tercera oleada), elaborado por el Centro de Investigaciones Sociológicas, según los cuales el 61,5 por 100 de la población considera que el problema de las listas de espera sigue igual o ha empeorado en los últimos doce meses.

El establecimiento de tiempos de garantía en intervenciones quirúrgicas programadas, en general entre 90 y 180 días, según la Comunidad autónoma de que se trate, ha podido motivar que haya descendido el número de quejas ante esta Institución sobre demora quirúrgica. No obstante ello, es preciso dejar constancia de que, en algún servicio de salud y en determinados procesos, subsisten demoras superiores a los seis meses. Así se desprende de la información facilitada por las administraciones sanitarias, con ocasión de la tramitación de quejas sobre este asunto, y de los datos reflejados en páginas web de los servicios de salud. En este sentido, cabe traer a colación que, en Cantabria y a 31 de diciembre de 2006, la demora media en los servicios de traumatología del hospital de Laredo era de 182,28 días y de 164,15 días en el hospital Marqués de Valdecilla; que en Cataluña, todavía no se ha alcanzado la garantía de un tiempo máximo de seis meses en lista de espera en procesos de prótesis de rodilla; que en Aragón, el servicio de maxilofacial del hospital Miguel Servet presentaba demoras superiores a los seis meses, y que, en la Comunitat Valenciana, algún paciente derivado a un centro concertado, en el marco del programa de garantía establecido, ha debido afrontar una demora de once meses en traumatología (05040239, 06039156, entre otras).

En cuanto a consultas externas y a técnicas y pruebas diagnósticas, hay que destacar que persisten amplios e inaceptables, en ocasiones, tiempos de espera. Y ello a pesar de su volumen de actividad y de su creciente relevancia asistencial. En un plano de mayor concreción, y a título meramente de ejemplo, cabe traer a colación las demoras de once meses para la realización de colonoscopias con anestesia en el Complejo Asistencial de Burgos; diez meses para una ecografía prescrita en un centro de salud de Alcobendas, en la Comunidad de Madrid; nueve meses para arteriografías renales en Galicia; seis meses en consultas externas de urología en el centro de especialidades Hermanos García Noblejas, de Madrid; cinco meses y medio en consultas de urología del centro de especialidades Argüelles, de Madrid; cinco meses para ecografías en el hospital comarcal de Melilla; cinco meses en consultas de neurocirugía en el hospital de Getafe, en la Comunidad de Madrid; cinco meses en la unidad del dolor de la Fundación Hospital Alcorcón, también en la Comunidad de Madrid; cinco meses en consultas de oftalmología de un

centro de salud en Barcelona; entre cuatro y seis meses en el servicio de urología del hospital Doce de Octubre de Madrid; cuatro meses en consultas de rehabilitación en el hospital Príncipe de Asturias, de Alcalá de Henares (Comunidad de Madrid), y de tres meses, en supuestos calificados como preferentes, en el servicio de cardiología del centro de especialidades Villaverde, también de Madrid (05012696, 05036868, 06001074, 06001564, 06009317, 06020446, entre otras).

En relación con los tiempos de espera reflejados en los apartados precedentes, es menester efectuar las tres siguientes consideraciones: en primer lugar que, en términos generales, las respectivas administraciones sanitarias han aceptado las recomendaciones formuladas por el Defensor del Pueblo en este ámbito o bien han informado sobre la adopción de medidas para la reducción de tiempos de espera; en segundo término que, en algunos casos, las demoras en la prestación han estado motivadas por dificultades inherentes al insuficiente número, en el mercado laboral y en determinadas áreas clínicas, de especialistas médicos, como son los casos de radiodiagnóstico en el hospital comarcal de Melilla y de anestesia en la Fundación Hospital Alcorcón, y, en tercer lugar, la existencia de agendas médicas cerradas, en algún supuesto singular, con el consiguiente perjuicio para los pacientes, que se ven obligados a acudir en diferentes ocasiones a los centros sanitarios tan solo para conseguir una cita médica. Esta última circunstancia se produjo en el centro de especialidades de Torrejón de Ardoz, de la Comunidad de Madrid.

Finalmente, es preciso reiterar que no se ha producido avance significativo alguno en relación con la aplicación de técnicas de reproducción humana asistida, ya que, al igual que en años anteriores, han sido numerosas las quejas sobre esta materia, en las que se resalta que la existencia de extraordinarias listas de espera, de varios años en muchos centros sanitarios, dificulta e impide, en ocasiones, una prestación reglamentariamente establecida (06009472, 06011492, 06036823, 06036818, entre otras).

## **8.6. Transporte sanitario**

El Defensor del Pueblo viene prestando una especial atención a las urgencias y emergencias sanitarias, en la medida en que esta modalidad de atención es una de las que mejor define y caracteriza los servicios sanitarios de una Comunidad. Esta inquietud está motivada no sólo por el significativo número de quejas formuladas, especialmente por ciudadanos residentes en la Comunidad de Madrid, en relación con este servicio, sino, fundamentalmente, por las conclusiones obtenidas en algunas de las investigaciones practicadas, en cuyo marco se ha constatado el anormal funcionamiento de la Administración en algunos casos, destacando, por su extraordinaria gravedad, demoras en atención de carácter urgente.

Si bien la Consejería de Sanidad y Consumo de la mencionada Comunidad informó, en su momento y en diferentes ocasiones, acerca de la adopción de medidas para mejorar el servicio de transporte sanitario, lo cierto es que, con posterioridad, se formularon nuevas quejas sobre esta materia, de las que se desprende que todavía persistían graves carencias en esta modalidad de atención. Ello ha motivado que el Defensor del Pueblo haya dirigido una recomendación a la referida Consejería, en orden a la realización de un exhaustivo estudio sobre la adecuación de los recursos en materia de transporte

sanitario de carácter urgente a las necesidades y demandas de la población, y a determinar en qué medida deberían incrementarse tales recursos para evitar la saturación del servicio, tal y como ha acaecido en ocasiones, y lograr una asistencia de calidad.

En su contestación, la Administración ha manifestado que, a fin de subsanar la situación planteada, se han incrementado en quince las ambulancias para el transporte sanitario urgente; se ha asignado la gestión del transporte sanitario al servicio de urgencias médicas de Madrid (SUMMA 112); se ha llevado a cabo un nuevo convenio con Cruz Roja para la cesión de parte de sus ambulancias de soporte vital básico no asistidas, hasta alcanzar un número máximo de 21 ambulancias cada día, frente a las 10 que se disponía en el convenio anterior; se ha elaborado un concurso público para la adquisición de una nueva plataforma tecnológica para el centro coordinador del SUMMA 112; se ha realizado un nuevo concurso público, en cuyo marco se incrementará el número de ambulancias, y que las referidas medidas venían a hacer efectiva la recomendación del Defensor del Pueblo (05015532).

En un plano singular, cabe hacer mención también a las actuaciones llevadas a cabo ante el Servicio de Salud de Castilla-La Mancha, en relación con el incumplimiento por parte de la empresa concesionaria de transporte sanitario de órdenes de asistencia en relación con un paciente minusválido, que culminaron una vez que este organismo informó sobre la adopción de las pertinentes medidas para un servicio de calidad (06039765).

### **8.7. Actuaciones en el ámbito de la atención primaria**

Desde la publicación del Real Decreto 137/1984, de 11 de enero, de Estructuras Básicas de Salud, que definió y sentó las bases de la actual red de atención primaria, el nuevo modelo se ha extendido y afianzado, de modo que, en términos generales, presta cobertura a la práctica totalidad de la población española. No obstante ello hay que dejar constancia de que, en algún ámbito territorial, todavía no ha culminado este proceso, circunstancia que origina, tal y como se ha reflejado en el apartado 8.2 de este informe, serios problemas en materia de información y documentación clínica.

En esta modalidad de asistencia es menester dejar constancia de que, tal y como se refleja en el informe *Estrategias para la Atención Primaria del Siglo XXI* impulsado por el Ministerio de Sanidad y Consumo, son muchos los retos que ha de afrontar la atención primaria, entre otros, el envejecimiento de la población, las nuevas tecnologías sanitarias, el incremento de enfermedades crónicas, la incorporación de personas inmigrantes y la presión asistencial en determinadas zonas.

De otra parte, conviene recordar, en línea con lo expresado en el mencionado informe, que, entre las sombras que presiden la atención urgente en este ámbito, se encuentran las relativas a la diversidad de modelos, a la insuficiente información sobre la naturaleza de la atención que puede prestarse fuera de los horarios de apertura normal de los centros de salud, a la insuficiente inversión en equipamientos y tecnología, a la distinta carga de trabajo entre profesionales, y a la formación de estos últimos para mejorar las habilidades que requieren estos servicios.

En un intento de sistematizar las quejas planteadas por los ciudadanos y que afectan al ámbito de la atención primaria, cabe reseñar que éstas versan, fundamentalmente, sobre el reconocimiento del derecho a la asistencia sanitaria, la organización y dotación de los centros de salud y las condiciones en las que se desarrolla el ejercicio de los profesionales sanitarios.

En relación con el primero de estos aspectos, cabe citar las actuaciones llevadas a cabo con ocasión de la admisión a trámite de tres quejas sobre esta materia. La primera de ellas, referente a las innumerables gestiones efectuadas por un ciudadano ante un centro de atención primaria de Castelldefels, en Cataluña, en orden a obtener la tarjeta sanitaria individual, que culminaron una vez que el Servicio Catalán de la Salud informó sobre la expedición de la mencionada tarjeta (05026106).

La segunda de las actuaciones, sobre la formalización del alta en asistencia sanitaria de un contratado laboral en la Consejería de Trabajo y Asuntos Sociales de la Embajada de España en Argentina, finalizó una vez que se realizó tal formalización y se procedió a la apertura de oficio de un expediente de responsabilidad patrimonial, a fin de reembolsar los gastos sanitarios satisfechos por el interesado con anterioridad a dicha alta (05019578).

La tercera de las actuaciones, relativa a la atención prestada a una persona residente en Cataluña y que demandó atención sanitaria durante su estancia temporal en Navarra, se resolvió positivamente, al informar el Servicio Navarro de Salud que se había rectificado el error padecido, mediante la anulación de la factura que se había expedido por dicha atención (06018256).

En lo que concierne a la dotación de medios personales y materiales en los centros de atención primaria, cabe hacer mención, entre los asuntos planteados, al déficit de facultativos especialistas en pediatría en el área de salud de Lanzarote (Canarias), que cuenta con quince plazas de pediatras, siete de ellas ocupadas por médicos generales o facultativos especialistas en medicina familiar y comunitaria, como consecuencia del insuficiente número de aquéllos en el mercado laboral, y a la mejora del sistema de cita previa en el centro de salud La Lila, de Oviedo, para facilitar el acceso a la atención sanitaria (05028472 y 06015885).

En cuanto al ejercicio de los profesionales sanitarios, una especial referencia cabe otorgar a la situación planteada por el personal del centro de salud de Cadalso de los Vidrios, de la Comunidad de Madrid, así como por un elevado número de ciudadanos residentes en esa localidad, según la cual un paciente agredió a un trabajador del centro. Las actuaciones finalizaron una vez que la Consejería de Sanidad y Consumo de la Comunidad de Madrid informó sobre la adopción de diferentes medidas en relación con la seguridad de los profesionales, en orden a intentar evitar situaciones como la planteada (06002366).

### **8.8. Actuaciones en el ámbito de la atención especializada**

Tal y como se ha reflejado al comienzo del apartado 8 de este informe, cada vez son más numerosos los ciudadanos que se dirigen al Defensor del Pueblo manifestando que

su percepción de la calidad de la atención no es buena, al no haber obtenido un nivel adecuado de información y participación en los procesos que les afectan. Más aun, en un representativo número de las quejas sobre este asunto subyace que la insatisfacción de los pacientes responde a su visión de una atención poco personalizada durante su estancia en los centros hospitalarios.

Con independencia de estos planteamientos, de carácter general y de no fácil objetivación, hay que señalar que las quejas concretas sobre atención especializada han sido numerosas y dispares. 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 y estructura de los recursos. Entre otros asuntos planteados, se encuentra el referente a la necesidad de diseñar una estrategia común sobre cuidados paliativos, con fundamento en la variabilidad e insuficiente número de unidades de este tipo en el sistema público sanitario y, por ello, en problemas de accesibilidad. Ésta es la situación planteada por los familiares de un paciente, enfermo oncológico en fase terminal, según la cual se realizaron diferentes gestiones, durante más de una semana y ante diferentes centros hospitalarios de Madrid, en orden a lograr una adecuada atención integral, sin resultado alguno. En su informe, la Consejería de Sanidad y Consumo de la Comunidad de Madrid reflejó que el paciente fue valorado por el servicio de oncología médica del Hospital Gregorio Marañón, determinándose su ingreso en la sección de cuidados paliativos, si bien se produjo su fallecimiento antes de que pudiera materializarse este ingreso; asimismo señaló que se había aprobado un Plan Integral de Cuidados Paliativos, a fin de mejorar la calidad de vida de los pacientes en situación de enfermedad terminal y la de sus familiares (05024042).

También en relación con la dotación de recursos hay que dejar constancia de la situación planteada por pacientes y familiares afectados por esclerosis lateral amiotrófica (en adelante ELA) en la Comunidad de Madrid, según la cual, a pesar de los extraordinarios y graves efectos de la citada enfermedad degenerativa, no existían unidades específicas en las que desarrollar la necesaria investigación básica y clínica. A este respecto, la Consejería de Sanidad y Consumo de la Comunidad de Madrid informó de que, con fecha 1 de marzo de 2006, se habían puesto en marcha cinco centros de referencia para la atención y tratamiento de los pacientes y que se estaban elaborando protocolos y guías de actuaciones clínicas (05034230).

Un segundo bloque de las quejas está en conexión con la organización y funcionamiento de los servicios. Por su especial relevancia, se detallan las actuaciones llevadas a cabo en relación con la exclusión de un menor discapacitado de la lista de espera de trasplante renal, situación que motivó que esta Institución resaltara, entre otras, las tres siguientes consideraciones: en primer lugar, que las razones clínicas que presidieron, en su día, la exclusión de la lista de espera parecía que habían perdido virtualidad, al haber cambiado sustancialmente la enfermedad base del paciente; en segundo término que, de persistir razones estrictamente clínicas que contraindicaran la inclusión en la referida lista de espera, deberían concretarse y dar traslado de ellas a la familia, y, en tercer lugar, que esta Institución no alcanzaba a comprender las razones aducidas por la unidad de nefrología del Hospital La Fe, de Valencia, en el sentido de que el trasplante no mejoraría la rehabilitación, integración social y calidad de vida del paciente. Dado que, en el

momento de formularse la queja, el menor estaba siendo tratado en un centro sanitario de Madrid, se solicitó a la Consejería de Sanidad y Consumo de esta Comunidad que éste fuera valorado nuevamente, en orden a determinar si, en ese momento, estaba indicada su inclusión en la lista de espera de trasplante renal. De positiva cabe calificar la respuesta de la mencionada Consejería, asumiendo el planteamiento de esta Institución, que fue determinante para que se llevase a cabo una nueva evaluación de la situación clínica del paciente (05013699).

En esta misma materia, mención especial merecen también las actuaciones desarrolladas en relación con el Hospital Ramón y Cajal, de Madrid, con ocasión del cierre de las puertas de la planta donde están ingresados pacientes infecciosos, medida que, en el criterio de los reclamantes, no era ni objetiva ni razonable, representando, además, una discriminación respecto del resto de pacientes del hospital y de unidades de infecciosos de la red hospitalaria en España. La investigación finalizó, en el momento en que la Comisión de Dirección del centro adoptó la decisión de revocar dicha medida y permitir que los accesos de la unidad permanecieran abiertos en todo momento (06009815).

Un tercer bloque de quejas incide en deficiencias estructurales. Para ilustrar estos aspectos, se detallan seguidamente dos de las investigaciones en este capítulo. La primera de ellas, relativa a carencias, de índole material y asistencial, en la Clínica Sear, de Madrid, que impedían una adecuada atención a los pacientes, finalizó cuando la Consejería de Sanidad y Consumo de la Comunidad de Madrid manifestó que, desde el 1 de enero de 2006, existe un nuevo equipo directivo que estaba desarrollando un plan director para mejorar el centro y modernizar sus instalaciones (05029489).

La segunda de las actuaciones está en conexión con el servicio de neurología del Hospital Ramón y Cajal, de Madrid. Sobre este asunto, la Administración sanitaria señaló que se había renovado el mobiliario del servicio y que se había creado una unidad específica del tratamiento agudo de ictus en el centro (06005719).

Un cuarto bloque de quejas se centra en las áreas de urgencias de los centros hospitalarios. Más en concreto, el denominador común de estas reclamaciones se proyecta en una triple dimensión: en primer lugar, sobre la notable demora, en ocasiones, en prestarse la asistencia; en segundo término, acerca de la inadecuación de la estructura de los servicios, especialmente en aquellos supuestos en los que se determinan los ingresos hospitalarios y éstos no pueden llevarse a cabo por la falta de camas libres, y, en tercer lugar y como consecuencia de lo anterior, respecto a la imposibilidad de garantizar, en todos los casos y en todo momento, el derecho a la intimidad de los pacientes (06000582, 06003461, 06044272, entre otras).

Fiel expresión de lo anterior, y a título meramente de ejemplo, es la situación reflejada en una queja sobre esta cuestión, según la cual un paciente ingresó en el servicio de urgencias del Hospital La Paz, de Madrid, permaneciendo, durante 10 días, en un *box* de este servicio, al no existir camas disponibles en planta. Este paciente fue trasladado, posteriormente, al Hospital de la Cruz Roja, donde sí disponían de camas libres, cuyos profesionales, tras una exhaustiva exploración, detectaron una grave infección, de un mes de evolución, que exigió una intervención quirúrgica urgente y su ingreso en la unidad de cuidados intensivos (0502187).

## 8.9. Seguridad de los pacientes

En los informes de los dos últimos años, se destacó que en España, si bien se había implantado alguna innovación para el control de las reacciones adversas, básicamente en el campo de los medicamentos, no parece existir todavía una cultura suficiente acerca del reconocimiento del error. Esta afirmación ha quedado reflejada, como uno de los problemas prioritarios en el Sistema Nacional de Salud, en el documento *Estrategia en Seguridad del Paciente*, elaborado por el Ministerio de Sanidad y Consumo.

Aun cuando la Agencia de Calidad del Sistema Nacional de Salud esté realizando en la actualidad, un análisis de situación en el ámbito de la seguridad del paciente, para, posteriormente, proponer estrategias de intervención de las quejas planteadas ante el Defensor del Pueblo, se infiere la necesidad de promover e impulsar, de forma urgente y decidida, una nueva cultura en relación con la seguridad y responsabilidad en el ámbito sanitario, uno de los principales retos pendientes en la sanidad española. Se trata, en definitiva, de establecer una cultura de la calidad y la prevención que facilite la reducción de las incidencias médicas a través del estudio de las causas y la continua mejora de la práctica clínica.

A este respecto, parece oportuno traer a colación que el Comité Europeo de Sanidad, en su 56ª reunión celebrada en 2004, ha declarado: «La seguridad del paciente debe reconocerse como un fundamento necesario de la buena calidad de la atención sanitaria, debe estar basada en una actitud preventiva y en un análisis y realimentación sistemáticos a partir de diversos sistemas de información, entre ellos las quejas y las reclamaciones de los pacientes». Este mismo Comité ha señalado también: «Las quejas, críticas o sugerencias, ya se formulen oralmente o por escrito, efectuadas por los pacientes o sus representantes, deben considerarse seriamente y ser tratadas de modo adecuado y con sensibilidad».

En suma, una adecuada gestión de la seguridad y la calidad de la atención sanitaria exige, entre otros factores, desarrollar y mantener procesos eficaces y sistemáticos de investigación en relación con aquellas reclamaciones de pacientes que ponen de relieve incidentes de seguridad. Y ello, precisamente, a fin de determinar o descartar la existencia de puntos de riesgo. A pesar de ello, no son pocas las quejas formuladas ante el Defensor del Pueblo en las que subyacen cuestiones que atañen a la seguridad de los pacientes y a la insuficiente información, mediante escuetas y lacónicas resoluciones de los centros sanitarios, ante reclamaciones en esta materia.

Para ilustrar estos aspectos, y a título meramente de ejemplo, se citan seguidamente tres actuaciones en este ámbito. La primera de ellas, en relación con la situación de una paciente que, durante un elevado número de meses, ha sido tratada por diferentes facultativos de distintas especialidades médicas, quienes han emitido diagnósticos que no se correspondían con el proceso real que le afectaba, y sometida a diferentes tratamientos que no respondían a la enfermedad que padece, de modo que ha transcurrido un amplio periodo de tiempo durante el que el tumor del pulmón, proceso que realmente le afecta, ha experimentado un notable crecimiento y extensión, y cuyo pronóstico es negativo.

Frente a la extraordinaria gravedad de este planteamiento, la Agencia Valenciana de Salud se ha limitado a señalar que, en todo momento, se ha seguido el protocolo de actuación y que, desgraciadamente, se confirma que la patología está muy extendida, sin

haberse llevado a cabo una exhaustiva investigación en torno a las circunstancias concurrentes en la atención prestada, a fin de determinar su adecuación al nivel que la ciencia médica permite en cada momento (06000800).

La segunda actuación está relacionada con el fallecimiento de un paciente discapacitado durante su desplazamiento en una ambulancia convencional, tras una intervención menor en un centro hospitalario. Sobre este asunto, y a diferencia de la actuación de la Administración sanitaria reflejada en el apartado precedente, la Consejería de Salud de la Junta de Andalucía puntualizó que, a raíz de la intervención de esta Institución, se llevó a cabo una profunda investigación de los hechos, en cuyo marco se constató que la empresa concesionaria había incumplido la normativa vigente respecto al uso de cinturones de seguridad y que, como consecuencia de ello, se había dado traslado del asunto al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción, cuyo pronunciamiento determinaría el alcance de la posible responsabilidad exigible a la empresa por daños causados a terceros (05029188).

La tercera de las actuaciones se refiere al problema que puede representar para la salud de los ciudadanos la venta, por procedimientos telemáticos, de medicamentos y productos sanitarios sujetos a prescripción médica. En un plano de mayor concreción, puede hacerse mención a una queja, todavía en trámite, en la que se alude a que, a través de una determinada página web en Internet, se venden medicamentos antidepresivos y ansiolíticos, en contra de lo previsto en la Ley 29/2006, de 26 de julio, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios, venta tipificada como infracción muy grave en el mencionado texto legal. En su informe, la Dirección General de Farmacia y Productos Sanitarios del Ministerio de Sanidad y Consumo se ha limitado a señalar que, efectivamente, la referida ley prohíbe la venta por correspondencia y por procedimientos telemáticos de medicamentos y productos sanitarios y que, por tanto, la venta por medios telemáticos de antidepresivos y ansiolíticos no está permitida, sin efectuar referencia alguna a la viabilidad de promover actuaciones ante las administraciones competentes en orden a erradicar la práctica antes mencionada, tal y como solicitaba esta Institución (06037831).

Mención aparte merece en este capítulo la necesidad largamente sentida por una parte significativa de la doctrina científica, y de la que se ha hecho eco el Defensor del Pueblo en diferentes ocasiones, como es el establecimiento de un baremo de valoración de daños específico para la sanidad. La instauración de este baremo, que la doctrina está reclamando con más intensidad a raíz del establecimiento del seguro obligatorio de responsabilidad civil previsto en la Ley de ordenación de profesiones sanitarias, podría introducir cuotas de sosiego y seguridad en el ejercicio profesional, a la vez que promover acuerdos entre las partes en conflicto, a través de la mediación y el arbitraje, al conocerse previamente la cuantía económica de las posibles indemnizaciones.

### **8.10. Salud mental**

Hace ya 20 años, la Ley General de Sanidad y el Informe de la Comisión Ministerial para la Reforma Psiquiátrica reflejaban los criterios que debían presidir el nuevo modelo de asistencia, pronunciándose a favor de un modelo comunitario de atención a la salud

mental. Si bien se han producido algunos avances, es obligado reiterar que persisten carencias e inadecuaciones en este tipo de atención, especialmente en la provisión de recursos comunitarios de rehabilitación. Sobre ello, cabe señalar los acusados desequilibrios territoriales en cuanto a la dotación de recursos, según se trate de una u otra Comunidad autónoma.

Así se desprende de las numerosas quejas que se siguen recibiendo en materia de salud mental, que inciden sobre el hecho notorio de que en el marco comunitario no existen o bien son insuficientes las estructuras de rehabilitación con programas definidos de actuación y, como consecuencia de ello, el peso abrumador que deben soportar las familias con enfermos mentales, que no siempre disponen de medios y de conocimientos para prestar a estas personas la atención que precisan (06000621, 06004412, 06006771, 06009218, 060014062 y 06046284, entre otras).

En el marco de esta realidad, el Defensor del Pueblo ha subrayado, en no pocas ocasiones, la urgente necesidad de que, en el seno del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, se adoptaran iniciativas estratégicas para impulsar las actividades de prevención, diagnóstico precoz, tratamiento, rehabilitación y reinserción social. Pues bien, una singular evocación merece el hecho de que, tal y como se ha expuesto anteriormente, el Consejo Interterritorial aprobó el documento *La Estrategia en Salud Mental del Sistema Nacional de Salud*, en alguno de cuyos apartados se hace mención expresa a planteamientos del Defensor del Pueblo en esta materia.

En este documento, consensuado entre todos los agentes del sistema sanitario (comunidades autónomas, sociedades científicas y asociaciones de enfermos y familiares), se establecen objetivos generales y específicos, así como recomendaciones para establecer principios generales sobre la forma de desarrollar las intervenciones en el ámbito de la salud mental de forma integral y semejante en el conjunto del Sistema Nacional de Salud.

Por su extraordinaria relevancia, y por coincidir con los planteamientos expresados por esta Institución en informes monográficos y de gestión presentados ante las Cortes Generales, se reflejan seguidamente algunas de las principales conclusiones contenidas en el documento *La Estrategia en Salud Mental del Sistema Nacional de Salud*, como son: la insuficiencia de recursos humanos y de estructuras para una rehabilitación y reinserción social de calidad; la falta de recursos comunitarios capaces de garantizar la autonomía de los pacientes con trastorno mental grave y el notable esfuerzo de las familias; la inexistencia, en algunos territorios, de programas específicos y bien desarrollados para grupos especialmente vulnerables (menores y adolescentes, ancianos, penados, etcétera); la importante medicalización y la tendencia a la utilización exclusiva de los instrumentos farmacológicos, que consumen menos tiempo y exigen menos pericia e implicación de los profesionales, para la atención de trastornos que requerirían intervenciones psicoterapéuticas; el número creciente de problemas de salud mental, que desborda, en muchos casos, la capacidad de los profesionales, obstaculizando intervenciones con criterios de buena práctica clínica; la inexistencia de modelos generalizados de coordinación entre atención primaria y salud mental; la falta de una integración generalizada de la red de atención a las drogodependencias, y la variabilidad de la práctica clínica, mayor en salud mental que en otros ámbitos clínicos.

### **8.11. Prestación farmacéutica y control de medicamentos**

En un intento de sistematizar las quejas en este ámbito, cabe señalar que las mismas se proyectan en una triple dimensión: dispensación, financiación y control de medicamentos.

En cuanto a la dispensación, cabe señalar que el Defensor del Pueblo se dirigió, en su momento, al Ministerio de Sanidad y Consumo poniendo de relieve que la dispensación sin receta de medicamentos sometidos a esta modalidad de prescripción, práctica frecuente en un representativo número de oficinas de farmacia ubicadas en las diferentes comunidades autónomas, vulneraba el uso racional de los medicamentos en el Sistema Nacional de Salud y que parecía oportuno someter este asunto al Consejo Interterritorial, en orden a establecer medidas que promuevan una adecuada dispensación de los mismos. En relación con ello, la Administración sanitaria comunicó que, dada la trascendencia de la cuestión planteada, la sugerencia de esta Institución sería sometida a la consideración de la Comisión Delegada del citado Consejo. El criterio de esta Institución se ha hecho efectivo a través de la Ley 29/2006, de 26 de julio, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios, que tipifica, como infracción grave, dispensar medicamentos o productos sanitarios sin receta, cuando ésta resulte obligada (0215125).

Por lo que atañe a la financiación de la prestación farmacéutica, se detallan seguidamente dos de las actuaciones más significativas. La primera de ellas sobre la inclusión, dentro de la prestación sanitaria dietoterápica, en su modalidad de complementaria, de los productos especiales sin gluten que, ineludiblemente, precisan las personas celiacas. Sobre ello, el Ministerio de Sanidad y Consumo ha mostrado su criterio adverso a tal inclusión, con fundamento en que el Comité Asesor para Prestaciones con Productos Dietéticos, integrado por representantes de las comunidades autónomas, considera que el uso de estos productos sólo supone un coste adicional relevante en determinados casos, estimando que se trata de un problema social y no sanitario, circunstancia por la que dio traslado del problema planteado al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, en orden a valorar la posibilidad de conceder ayudas económicas (06018165).

La segunda de las actuaciones se centra en el problema que representa, para las personas con obesidad mórbida, que el sistema público sanitario no financie los medicamentos prescritos por los especialistas médicos para el tratamiento de dicha obesidad. Este problema dio lugar a que el Defensor del Pueblo pusiera en conocimiento del Ministerio de Sanidad y Consumo su valoración positiva acerca de las campañas informativas llevadas a cabo por ese departamento, en relación con la obesidad y las extraordinarias dificultades de estas personas, extremos que no parece que se compadezcan con la exclusión de los referidos medicamentos de la financiación pública. La Administración sanitaria ha mostrado también su criterio adverso, señalando que no se ha considerado la inclusión de los medicamentos antiobesidad en la prestación farmacéutica, en la medida en que el tratamiento de primera elección para la obesidad consiste en dieta hipocalórica, ejercicio físico y modificación de hábitos alimenticios (06007563).

En lo que concierne al control de los medicamentos, pueden citarse, entre otras actuaciones, las tres que se detallan a continuación. La primera en relación con el tamaño de las agujas de inyectables para el tratamiento del virus de la hepatitis C, asunto

sobre el que la Agencia Española del Medicamento ha puesto de relieve que se ha procedido a la recogida de muestras en el mercado y que el laboratorio fabricante del medicamento se ha comprometido a revisar la información que aparece en el prospecto y a valorar si es necesaria la inclusión de alguna información adicional en el mismo para los usuarios (06036208).

La segunda y tercera de las investigaciones, relativas a la entrega de medicamentos a personas afectadas por el VIH por un periodo máximo de un mes, concluyeron favorablemente, en el caso de dos trabajadores que se desplazan, por motivos laborales y fuera de su ciudad de residencia, durante periodos superiores al mes, al informar la Consejería de Sanidad y Consumo de la Comunidad de Madrid que, en atención a la singularidad de las situaciones planteadas, se habían autorizado los medicamentos para periodos que se correspondían con dichos desplazamientos (05035293 y 06016862).

### **8.12. Enfermedades raras o poco frecuentes**

Las enfermedades raras (en adelante ER) o poco frecuentes, que afectan a varios millones de personas en España, han adquirido en los últimos años un especial protagonismo, que ha tenido su reflejo en las numerosas quejas planteadas ante esta Institución. El denominador común de estas quejas se centra en los graves problemas que presentan las personas afectadas por esas enfermedades como consecuencia de acusadas dificultades en su diagnóstico y tratamiento (06003876, 06033726, 06044663 y 06045694, entre otras).

Como complemento de lo anterior, parece oportuno traer a colación que los medios de comunicación social se están haciendo eco, en los últimos tiempos, de la especial situación de las personas afectadas por ER, destacando, entre otros aspectos, que el 7 por 100 de la población española sufre alguna de las existentes; que el 77 por 100 de los enfermos desconoce muchos aspectos relativos a su patología; que se trata de dolencias crónicas y degenerativas que provocan un elevado grado de discapacidad; que, tal y como ha declarado la Organización Europea de Enfermedades Raras, en el 40 por 100 de los casos los diagnósticos son erróneos y pueden transcurrir años en obtenerse, y que los pacientes y familiares se sienten abandonados y obligados a peregrinar de consulta en consulta clínica, sin conseguir una respuesta adecuada.

Teniendo presente que existe un consenso prácticamente generalizado acerca de la necesidad de mejorar el conocimiento en este campo, a través de la investigación básica y clínica, así como de promover una política adecuada para la obtención de fármacos eficaces para estas enfermedades, el Defensor del Pueblo ha iniciado, en el año 2006, una investigación de oficio ante el Ministerio de Sanidad y Consumo. En el marco de esta investigación se ha puesto de manifiesto la grave situación que representa la falta de una cobertura sanitaria y social adecuada para un segmento de la población cada día más amplio y la necesidad de articular un plan estratégico o de acción que permita la adopción de medidas concretas y estructurales, que den respuesta a las específicas necesidades de las personas afectadas por las referidas patologías (06047283).

### **8.13. Víctimas de la talidomida en España**

En el informe del pasado año se efectuó una especial referencia a la situación de las personas afectadas por la talidomida en España, medicamento cuya irrupción en el mercado europeo, a finales de los años 50, produjo dramáticas secuelas, especialmente gravísimas malformaciones en las extremidades y degeneración en el sistema orgánico. Se reflejó también que las personas afectadas en España han permanecido, en cierto modo y hasta hace relativamente poco tiempo, invisibles, ya que los poderes públicos no han asumido una realidad, reconocida y proclamada en la mayor parte de los países de la Unión Europea y de nuestro entorno económico y cultural, en los que las respectivas administraciones públicas han dado respuesta efectiva a la grave situación de las personas afectadas por la talidomida.

Sobre este asunto, el Ministerio de la Presidencia ha manifestado que la Asociación Española para el Registro y Estudio de las Malformaciones Congénitas (ASEREMAC) está realizando una evaluación individual de las personas supuestamente afectadas por la talidomida, con el fin de establecer las causas de sus malformaciones, y que, de existir evidencia de personas afectadas por el mencionado medicamento, se adoptarían las decisiones pertinentes. Considerando que la determinación de las personas realmente afectadas por la talidomida es imprescindible para valorar la posible adopción de iniciativas, esta Institución permanece a la espera de la finalización del estudio que está desarrollando la ASEREMAC, a fin de proseguir las actuaciones iniciadas (05030671).

### **8.14. Medidas sanitarias frente al tabaquismo**

La aprobación a finales de 2005 de la Ley 28/2005, de 26 de diciembre, de medidas sanitarias frente al tabaquismo y reguladora de la venta, el suministro, el consumo y la publicidad de los productos del tabaco, ha provocado múltiples reacciones de diverso signo entre los ciudadanos, que se han dirigido a esta Institución a lo largo de 2006 poniendo de relieve que, aparte de ser uno de los principales problemas para la salud pública, el consumo de tabaco constituye una cuestión no exenta de polémica en la sociedad española.

En efecto, la entrada en vigor de la norma determinó que, mientras algunas personas mostraban su disconformidad con la misma por ser demasiado flexible con los fumadores, con el consiguiente riesgo para la salud de los no fumadores y de los menores en particular (06003919, 06000591), otras, las fumadoras, declaraban sentirse hostigadas por la prohibición de consumo de tabaco establecida en determinados espacios (06000589, 06001254).

Asimismo, algunos profesionales del sector de la hostelería manifestaban su preocupación por no estar protegidos del humo en su entorno laboral, dado que en los bares, restaurantes y establecimientos análogos se pueden habilitar zonas para fumadores, siempre que se cumplan los requisitos establecidos en la norma (05039590, 06038395 y 06041986).

En estos casos, la disconformidad se refería, por tanto, a las disposiciones de una ley aprobada por las Cortes Generales, y no a una actuación irregular de la Administración.

Por lo que respecta a actuaciones administrativas, algunos ciudadanos denunciaron el habitual incumplimiento de la Ley 28/2005 en sus respectivas localidades, especialmente en los locales de ocio y restauración sitios en Talavera de la Reina, Toledo (06008478), Bilbao (06046289), y Madrid (06046357).

Ante estas quejas, y toda vez que los interesados no habían interpuesto sus reclamaciones ante la Administración, se procedió a orientarles sobre la normativa vigente en la materia, tanto nacional como, en su caso, autonómica, así como de los órganos competentes para ejercer las funciones de control e inspección, de oficio o a instancia de parte, así como de instrucción de expedientes sancionadores, en sus respectivas comunidades autónomas.

En la misma línea de incumplimiento de la normativa referida, y en relación con el aeropuerto de Barajas, cabe reseñar la reclamación de una ciudadana que exponía que las zonas habilitadas para fumadores del mencionado aeropuerto no se encontraban debidamente compartimentadas, con la consecuencia de que el humo del tabaco invadía la zona de no fumadores. Solicitada información a la Entidad Empresarial Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea (AENA), ésta informó que, como consecuencia de la entrada en vigor de la nueva normativa, se habían realizado las actuaciones oportunas, cumpliendo actualmente las terminales 1, 2 y 3 del aeropuerto la Ley 28/2005 en todas sus prescripciones. No obstante, se señalaba que, si bien las terminales T4 y T4S cumplían los requisitos legales en cuanto a señalización, sistemas de recirculación de aire y equipos aspiradores y purificadores, estas áreas, por cuestiones técnicas, requerían ulteriores medidas de adaptación que se prolongarían durante un máximo de seis meses. En consecuencia, y dado que había vencido el plazo de ocho meses establecido para la habilitación de las zonas para fumadores, el Defensor del Pueblo estimó necesario recordar a AENA el deber, conforme a la Ley 28/2005, de finalizar los trabajos de adaptación en todos los aeropuertos españoles. Además de ello esta Institución se interesará por la definitiva adaptación del aeropuerto de Barajas a la mencionada normativa, en aras de la protección del derecho a la salud (06036032).

Por lo que se refiere a las normas de desarrollo y ejecución de la Ley 28/2005, que determinadas comunidades autónomas en su respectivo ámbito territorial han procedido a aprobar, hay que señalar que algunos ciudadanos han manifestado su preocupación por la aprobación del Decreto 93/2006, de 2 de noviembre, de la Comunidad de Madrid, alegando que unas disposiciones más permisivas podrían redundar en perjuicio de los no fumadores (06046496, 06045558). En este sentido y dado que el Ministerio de Sanidad y Consumo, que ya ha recurrido las normativas aprobadas por los gobiernos valenciano, riojano y castellano-leonés, ha interpuesto un recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que en el momento de elaborar este informe se encontraba pendiente de resolución, el Defensor del Pueblo permanecerá atento a la resolución de los tribunales de justicia, en el marco del seguimiento que esta Institución realiza del desarrollo, aplicación y cumplimiento de la Ley 28/2005, de 26 de diciembre.

Por último, es preciso mencionar que el Consejo Andaluz de Colegios de Diplomados en Enfermería solicitó a esta Institución la interposición de un recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 28/2005 por vulnerar el artículo 43 de la Constitución Española, al no proteger el derecho a la salud de la población infantil y juvenil, así como de las madres gestantes, solicitud que fue desestimada por los motivos y fundamentos jurídicos que se reproducen en el correspondiente apartado del presente informe.

## **9. ADMINISTRACIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y ACCIÓN SOCIAL**

### **9.1. Acción Social**

#### **9.1.1. Menores**

Cuando la entidad pública territorial a la que esté encomendada la protección de menores constate que un menor se encuentra privado de la necesaria asistencia moral o material a causa del incumplimiento, o del imposible o inadecuado ejercicio, de los deberes de protección establecidos por las leyes para su guarda, tiene por ministerio de la ley la tutela del mismo y deberá adoptar las medidas de protección necesarias para su guarda conforme a lo que establece el artículo 172 del Código Civil. En estos casos, es frecuente que los padres que se ven privados del ejercicio de la patria potestad de sus hijos manifiesten su oposición ante el juzgado correspondiente, supuestos en los que el Defensor del Pueblo debe inhibirse. En cambio, cuando lo que se plantea son cuestiones concretas que afectan a la actuación de las administraciones o a la situación en que se encuentran los menores tutelados por la Administración, esta Institución debe verificar el pleno respeto de sus derechos.

A este respecto, pueden traerse a colación las quejas en las que se denuncian limitaciones injustificadas, en criterio de los interesados, del derecho de visitas reconocido en los artículos 160 y 161 del Código Civil. En las actuaciones realizadas se ha comprobado que la mayor parte de los casos respondían a situaciones prolongadas en el tiempo, en las que la Administración había iniciado un acogimiento familiar después de constatar las dificultades existentes para la vuelta de los menores a su entorno familiar. En la mayoría de ocasiones, además se habían iniciado las actuaciones pertinentes ante el juzgado (06001995, 06005998 y 06006758).

En otros supuestos, los padres plantean que sus circunstancias han variado y se encuentran en condiciones de hacerse cargo de la custodia de sus hijos; o bien, una vez decidido que el acogimiento familiar es la medida más adecuada para la guarda del menor, solicitan que éste se encomiende a alguna persona de su entorno próximo. Las investigaciones entonces se dirigen a comprobar que las administraciones mantengan plenamente actualizados los datos e informes de las familias, promoviendo su colaboración con los profesionales que se encuentran próximos al menor, y que den respuesta expresa y congruente a las pretensiones formuladas por otros miembros de la familia (0506036 y 06010886).

En otro orden de cosas, las demoras en la concesión de las ayudas económicas que la Consejería de Familia y Asuntos Sociales de la Comunidad de Madrid otorga para apoyar

la convivencia normalizada de menores, ya sea a los padres o a los acogedores de aquéllos, han motivado investigaciones que se cerraron al constatar que habían sido resueltas favorablemente con efectos de primero de año, estando previsto su abono mientras se mantengan los requisitos que motivaron su concesión (06015947 y 06016132).

Por otra parte, siguen siendo frecuentes las reclamaciones que afectan a demoras en la actuación de las administraciones para emitir el certificado de idoneidad, documento imprescindible para la asignación de un menor en adopción y que requiere una valoración previa del solicitante y su entorno teniendo en cuenta aspectos psicológicos, sociales y legales. Para dar respuesta adecuada a las demandas de los ciudadanos que, cada día en mayor número, inician los trámites necesarios para adoptar niños en otros países, las administraciones competentes deben prestar una atención especial a estas actuaciones, valorando y acordando las medidas necesarias, para expedir el referido certificado con la mayor diligencia.

A título ilustrativo cabe hacer referencia a la información facilitada por la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social de la Junta de Andalucía en respuesta a las reclamaciones de ciudadanos de las provincias de Sevilla y Cádiz. La Consejería ratifica los problemas detectados por esta Institución y manifiesta haber adoptado medidas dirigidas a solventarlos, reduciendo los tiempos de resolución del procedimiento de forma que no superen los seis meses. Concretamente, en Sevilla, donde se detectó que los retrasos se producían fundamentalmente en los trámites previos a la emisión de la resolución por parte de la Delegación Provincial, se procedió a incrementar considerablemente la dotación de personal adscrito al servicio de protección de menores de dicha Delegación.

En la provincia de Cádiz, sin embargo, los retrasos se producen en las valoraciones y emisión de informes por parte de los profesionales del Turno de Intervención Profesional para la Adopción Internacional, por lo que se acordó el incremento de los profesionales de este turno y se dieron las oportunas instrucciones para que dichos profesionales den una mayor agilidad a las valoraciones. Las actuaciones se cerraron al constatar que las demoras habían disminuido sustancialmente (06010272, 06014144, 06014326 y 060311198).

La falta de resolución expresa en la tramitación del certificado de idoneidad ha motivado también reclamaciones ante esta Institución. A este respecto se pudo constatar que el Instituto Madrileño del Menor y la Familia, en ocasiones, paraliza la tramitación del certificado, cuando los técnicos que realizan la valoración consideran conveniente que los solicitantes pasen por un periodo de reflexión con la orientación de un profesional externo. En estos supuestos únicamente se notifica la resolución cuando los interesados manifiestan su negativa a la paralización, dándose la circunstancia además de que dicha resolución, en los casos estudiados, carece de motivación que permita a los interesados formular alegaciones en contra.

Las referidas actuaciones motivaron que se formulara un recordatorio a la Consejería de Familia y Asuntos Sociales del deber de resolver expresamente las solicitudes que formulen los interesados, 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. Asimismo debe dictarse resolución en los casos de las reclamaciones previas que contra aquéllas se puedan interponer, debiendo

incluirse expresamente en dichas resoluciones la expresión de los recursos que procedan, el órgano ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos. Las actuaciones se dieron por finalizadas al comunicar la citada Consejería que había procedido a dirigir al Instituto Madrileño del Menor y la Familia el mencionado recordatorio para su difusión en todos los departamentos (05029701 y 0504174).

Una vez valorada la idoneidad, ya sea para la adopción de un niño en España o en otro país, los solicitantes se enfrentan a un nuevo periodo de espera, en función de las distintas listas y asignaciones de menores que se puedan realizar. Como se ha señalado en informes anteriores, el número de menores susceptibles de ser adoptados en nuestro país es cada vez más reducido. A título de ejemplo se pueden citar los datos facilitados por la Junta de Galicia en relación con la adopción de menores recién nacidos, que suponen 22, en los años 2002 y 2003, y 21, en los ejercicios 2004 y 2005. Por ello, durante el año al que se refiere este informe se estaban asignando menores a los expedientes incoados en los años 1999 y 2000. Esta larga espera requeriría un esfuerzo por parte de las administraciones para que los interesados en estas tramitaciones puedan estar en todo momento al corriente de las posibilidades de viabilidad de sus pretensiones (06014926).

Cuando la solicitud se dirige a otro país, las demoras pueden venir motivadas por factores muy diversos, siendo los más frecuentes: el elevado número de solicitudes, las reformas legislativas internas y las actuaciones de las entidades colaboradoras de adopción internacional. La mayor parte de estas circunstancias son de carácter interno del país al que se dirige la solicitud, en las que difícilmente se puede mediar desde otros Estados. Mantener informados a los solicitantes en estos casos debe ser una prioridad, tanto para las administraciones implicadas como para las entidades colaboradoras de adopción internacional (06004457 y 06008271).

La actuación de las referidas entidades colaboradoras de adopción internacional está sometida al control tanto de la Administración española que la acredita, como de las autoridades del país de origen de los menores. La desacreditación en Rusia de una entidad colaboradora que tramitaba un número considerable de solicitudes de ciudadanos españoles, provocó un gran desconcierto en los afectados que formularon sus quejas ante esta Institución. En la información recabada sobre este asunto se pudo constatar que las administraciones españolas habían adoptado medidas para minimizar los perjuicios de las familias afectadas (06006502).

Las diferentes normas que regulan los trámites de adopción en las distintas comunidades autónomas, en ocasiones son vistas por los ciudadanos como discriminatorias, cuando tienen conocimiento de que el requisito concreto que limita su pretensión no se exige en otras comunidades. En este sentido, se recibieron numerosas quejas en las que, ciudadanos de Andalucía manifestaban su disconformidad con los criterios que la Dirección General de Infancia y Familias de la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social aplicaba a las solicitudes de adopción de niñas chinas, formuladas por parte de padres de cierta edad.

El criterio citado se fundamenta en la interpretación del Decreto 282/2002, de 12 de noviembre, de acogimiento familiar y adopción de la Junta de Andalucía, que fija los criterios para la valoración de la idoneidad, destacando entre ellos la adecuación entre la edad de los interesados y la de los menores que aquellos estén dispuestos a adoptar,

teniendo en cuenta la realidad existente en China, donde el número de niñas mayores de cuatro años susceptibles de ser adoptadas ha ido disminuyendo cada vez más, y la mayoría de ellas son discapacitadas. En atención a estos criterios, la citada Dirección General limita la tramitación de adopciones con dicho país a aquellos solicitantes a los que, en función del criterio de edad antes indicado, les corresponderían niñas menores de cuatro años. En cambio deja constancia de la posibilidad de tramitar solicitudes para menores a partir de siete años, con alguna discapacidad o enfermedad orgánica, a través de un programa específico denominado «pasaje verde» (06004913, 06006239, 06016220 y 06013985).

En otro orden de cosas, y dada la preocupación puesta de manifiesto ante esta Institución sobre las escasas restricciones existentes para la participación de los menores de edad en los juegos de apuesta y azar, se iniciaron actuaciones con la Entidad Pública Empresarial Loterías y Apuestas del Estado, que señaló que la potestad reguladora en la materia corresponde a las comunidades autónomas, las cuales a través de sus respectivas normas prohíben a los menores de edad la práctica de juegos de azar, el uso de máquinas recreativas con premio en metálico y la participación en apuestas, así como la entrada en locales dedicados a dichas actividades. No obstante lo anterior, dicha Entidad señalaba que Loterías y Apuestas del Estado, cuya intencionalidad siempre ha sido promover el juego responsable, actualmente tiene en proyecto la elaboración de una resolución en la que se prohíba la participación de los menores en los juegos de titularidad estatal.

En el mismo sentido también se llevaron a cabo actuaciones ante la Organización Nacional de Ciegos de España, la cual señalaba que en los reglamentos reguladores de los distintos juegos de dicha entidad, cupón de la ONCE, lotería instantánea, se recogía clara y enérgicamente la prohibición de venta a menores de 18 años. Además la entidad ha adoptado medidas a fin de evitar el juego no responsable y la venta a menores, incidiendo además en estos aspectos en sus planes de formación de vendedores, así como en las cartas remitidas periódicamente por sus delegaciones territoriales a cada uno de los vendedores (05031058 y 06003667).

### ***9.1.2. Personas con discapacidad***

La plena efectividad de los derechos recogidos en la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, requiere el correspondiente desarrollo normativo. Entre las normas aprobadas durante el año al que se refiere este informe, puede citarse el Real Decreto 1417/2006, de 1 de diciembre, por el que se establece el sistema arbitral para la resolución de quejas y reclamaciones en esta materia. Este sistema establecido en el artículo 17 de la Ley, contempla la participación de representantes de los sectores interesados, de las organizaciones más representativas de las personas con discapacidad y sus familias y de las administraciones públicas, en los órganos de arbitraje llamados a atender y resolver, con carácter vinculante y ejecutivo para las partes interesadas, las quejas o reclamaciones de las personas con discapacidad en la materia que constituye el objeto de la ley.

Especial mención merece la publicación del Real Decreto 1414/2006, de 1 de diciembre, que delimita la consideración de persona con discapacidad a los efectos de la citada Ley 51/2003. Como se recordará, ya en el informe correspondiente al año 2004 se recogían los problemas que afectaban a los ciudadanos con motivo de la falta de desarrollo del artículo 1.2 de esta Ley, que dispone que tendrán la consideración de personas con discapacidad aquellas a quienes se les haya reconocido un grado de minusvalía igual o superior al 33 por 100 y que, en todo caso, se considerarán afectados por una minusvalía en grado igual o superior a dicho 33 por 100, los pensionistas de la Seguridad Social que tengan reconocida una pensión de incapacidad permanente en el grado de total, absoluta o gran invalidez, y los pensionistas de clases pasivas que tengan reconocida una pensión de jubilación o de retiro por incapacidad permanente para el servicio, o inutilidad.

Como refleja la propia exposición de motivos del Real Decreto, desde la entrada en vigor de la Ley se venían produciendo decisiones administrativas heterogéneas, y en algunas ocasiones contradictorias, emanadas de los distintos órganos de las administraciones públicas, en relación con la forma de acreditar la asimilación al grado de minusvalía prevista en el citado artículo.

Los referidos problemas reiteradamente planteados por los propios afectados ante el Defensor del Pueblo, así como en sus demandas ante los juzgados de lo social, conllevaban, en criterio de esta Institución, una carga innecesaria para los interesados, obligados a recurrir a los tribunales para reconocimiento de unos derechos claramente contemplados en la Ley, así como una discriminación para aquellos que por diversos motivos no llegaban a recurrir a los órganos judiciales. Ello motivó la insistencia del Defensor del Pueblo en el planteamiento, trasladado a la Secretaría de Estado de Servicios Sociales, Familias y Discapacidad, para que se establecieran las pautas uniformes que finalmente han quedado reflejadas en este Real Decreto (0421324, 06008789 y 06047771).

Por otra parte, se ha venido planteando la necesidad de desarrollo de la Ley 21/2003, de 7 de julio, de Seguridad Aérea en materia de accesibilidad de las personas con discapacidad. Dicha necesidad queda expresamente recogida en la disposición adicional séptima de la propia Ley, que obliga al Gobierno, a propuesta del Ministerio de Fomento, a regular los requisitos de las aeronaves, productos, componentes, equipos aeronáuticos, sistemas aeroportuarios y de navegación, así como de los servicios y actividades de la aviación civil, en orden a garantizar la seguridad y acceso de los pasajeros y usuarios que, por motivos de discapacidad o edad, presenten limitaciones de movilidad o comunicación.

En los informes remitidos por la Dirección General de Aviación Civil sobre este asunto se indicaba que, dado el carácter internacional del entorno del transporte aéreo, se estimaba que parecía oportuno esperar a la aprobación del futuro reglamento de los derechos de las personas con discapacidad o movilidad reducida, que la Comisión Europea había impulsado al inicio del año 2005.

Las actuaciones se dieron por finalizadas tras tener conocimiento de la publicación en el *Diario Oficial de la Comunidad Europea*, de 26 de julio de 2006, del Reglamento 1107/2006, que será obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable en cada Estado miembro, a partir del 26 de julio de 2008, a excepción de los artículos 3 y 4 referidos a la prohibición de denegar el embarque y excepciones, condiciones especiales e información, que se aplicarán a partir del 26 de julio de 2007 (0423926).

En relación con la necesidad de accesibilidad en las campañas institucionales de publicidad y comunicación de la Administración General del Estado, se solicitó informe a la Secretaría de Estado de Comunicación, sobre la efectiva aplicación de lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley 29/2005, de publicidad y comunicación institucional, que impulsa el más completo acceso a la información de las personas con cualquier tipo de discapacidad.

La citada Secretaría de Estado señaló que, en el mes de diciembre de 2006, entró en funcionamiento la denominada Comisión Ejecutiva prevista en el reglamento de desarrollo de la citada Ley, a la que se encomienda, entre otras funciones, la elaboración de los pliegos de cláusulas administrativas generales, así como el plan anual de publicidad y comunicación institucional que contendrá las medidas que se adopten para garantizar la accesibilidad de las personas con discapacidad. Sin perjuicio de lo anterior, se mencionaban también las actuaciones ya realizadas con este mismo objetivo, entre las que destaca el recordatorio remitido por el Ministerio de Administraciones Públicas a las subsecretarías de los distintos ministerios, de forma que las campañas institucionales cumplan con lo dispuesto en la Ley 29/2005 (06043862).

En otro orden de cosas, se ha recibido un representativo número de quejas planteadas por parte de personas afectadas por el síndrome de fatiga crónica o de fibromialgia en las que denuncian que, al solicitar la valoración de minusvalía conforme a los baremos contemplados en el Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, de procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de minusvalía, no alcanzan en muchos casos el 33 por 100 mínimo requerido para acogerse a los derechos que el ordenamiento jurídico reconoce a los discapacitados. Destacan los afectados que ambas patologías son complejas, de etiología desconocida, evolución variable y altamente invalidantes en no pocos casos, y para las que no existen en la actualidad marcadores diagnósticos suficientes que permitan una adecuada respuesta asistencial. Por ello, su pretensión se dirige a que se incluya en los baremos del citado Real Decreto una previsión específica referida a estas enfermedades.

Como complemento de las actuaciones que se llevan a cabo ante el Ministerio de Sanidad y Consumo, reflejadas en el apartado correspondiente a la Administración sanitaria, se solicitó el criterio de la Secretaría de Estado de Servicios Sociales, Familias y Discapacidad, que se limitó a destacar la inexistencia en la actualidad de una valoración específica sobre el síndrome de fatiga crónica y de la fibromialgia, debido a la complejidad de su diagnóstico y de la variabilidad de su evolución y de su gravedad. Recalcó también que el Real Decreto 1971/1999 contempla los equipos de valoración y orientación integrados, al menos, por un médico, un psicólogo y un trabajador social, que efectuarán la evaluación de las situaciones de minusvalía y la determinación de su grado, conforme a los criterios especificados en el anexo 1 del mencionado Real Decreto. Por ello, la determinación de la discapacidad se realiza de manera individualizada, pudiendo variar, según el grado de limitación en las actividades de la vida diaria, desde cero, a más del 75 por 100 de minusvalía.

El Defensor del Pueblo dio por terminadas las actuaciones, al considerar que se encuentran en fase de ejecución las iniciativas para promover la elaboración de protocolos para la evaluación de las minusvalías que, como consecuencia de la fibromialgia y

la fatiga crónica, puedan sufrir las personas afectadas, y que se adoptarán finalmente una vez que el Ministerio de Sanidad y Consumo haya finalizado los programas de investigación clínica sobre el diagnóstico y tratamiento de las mencionadas patologías (06007531, 06025375, 06025390, 06025467, 06025470, 06025474 y 06025480).

Asimismo se planteó la pretensión de que se incluya una previsión específica referida a la enfermedad celíaca en el baremo correspondiente del Real Decreto 1971/1999, del ya citado procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de minusvalía. El Instituto de Mayores y Servicios Sociales del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, reiteró su criterio de que el sistema valorativo en España ha de aplicarse de manera individualizada, agregando, en su caso, a la discapacidad derivada de la afección intestinal, las posibles afecciones físicas y psíquicas que concurran en la persona afectada, no existiendo un grado concreto de discapacidad para una deficiencia determinada (06007648).

En relación con la valoración de minusvalías se ha planteado también la inexistencia de un sistema, que permita hacer valer la calificación otorgada en un país de la Unión Europea, para acogerse a las facilidades de empleo y ocupación que pudieran corresponder en España a la persona afectada. El Defensor del Pueblo, aun siendo consciente de las dificultades que entraña el asunto planteado, dada la diversidad de normas existentes tanto en lo relativo a la valoración y calificación de la minusvalía como en lo referente a beneficios o facilidades a los que pudieran acceder los afectados, trasladó al Instituto de Mayores y Servicios Sociales del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales el asunto, por considerar que sería deseable poder consensuar, al menos, unos mínimos con validez en los distintos países de la Unión Europea, a fin de avanzar en las políticas de no discriminación propugnadas por la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad.

En la información facilitada se señalaba que el Consejo de Europa había constituido un Comité de Expertos para el análisis de las tablas y baremos utilizados en el ámbito de los países miembros, en el que participó España. El informe de dicho Comité ponía de manifiesto que las grandes diferencias existentes entre los distintos sistemas de evaluación impiden el reconocimiento de grado entre unos países y otros. En consecuencia proponía la constitución de un nuevo grupo, con el cometido de consensuar un documento que permitiera efectuar el reconocimiento de grado en cada uno de los países. No obstante, hasta la fecha la citada proposición no ha prosperado (0428694).

Tampoco ha recibido respuesta favorable la propuesta de crear una tarjeta que permita acreditar el grado de minusvalía en todo el territorio nacional. Ya en el año 2002, el Defensor del Pueblo planteó ante el Instituto de Mayores y Servicios Sociales la posibilidad de crear la referida tarjeta que podría facilitar a sus titulares el acceso a las distintas prestaciones y servicios a los que, en virtud de su condición de minusválido, pudieran tener derecho. El referido Instituto señaló que plantearía el asunto para su tratamiento y efectos correspondientes ante la Comisión estatal de coordinación y seguimiento de la valoración del grado de minusvalía.

Este año se ha reiterado el asunto, al recibir la queja de un ciudadano que solicitaba la emisión de un documento individual, de las características citadas, que pudiera presentar ante diversos organismos. De la información facilitada en este caso se desprende

que sería necesario el acuerdo de todas las comunidades autónomas, al ser ellas las competentes para la gestión del reconocimiento del grado de minusvalía, acuerdo que no se ha logrado, por falta de consenso, en las dos ocasiones en que se ha presentado la propuesta al pleno de la Comisión estatal antes citada. Las comunidades autónomas de las Illes Balears, Extremadura y La Rioja emiten una tarjeta que certifica el grado de minusvalía, en todos los casos sin fotografía. El resto de las comunidades no aceptan otro documento distinto de la propia resolución (06029641).

Por otra parte, la indudable conveniencia de dar respuesta lo antes posible a las necesidades de logopedia, psicomotricidad y fisioterapia que presentan los niños con trastornos en su desarrollo, o que tienen el riesgo de padecerlos, requiere que se potencien los programas de atención temprana dirigidos a la población infantil de 0 a 3 años y de 3 a 6 cuando no están escolarizados, así como a las familias y al entorno.

En este sentido se puede traer a colación la situación expuesta por la madre de un niño de 3 años, a quien el equipo del centro base de Soria había prescrito un tratamiento que, en la práctica, se veía mermado por la escasez de personal especializado en el referido centro.

En la información remitida por la Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades de la Junta de Castilla y León, se puso de manifiesto que los equipos que realizan estos tratamientos se han incrementado significativamente en los últimos años. Se destaca también que los tratamientos se realizan en función de las necesidades individuales de los niños, coexistiendo situaciones muy diversas en cuanto a profesionales y permanencia en los mismos. Estas circunstancias dificultan el establecer *ratios* entre número de profesionales y niños. Además, el centro base ha estado dando tratamiento a niños que pasarán a recibirlo en el ámbito educativo, una vez que la Dirección provincial de Educación de Soria ha podido establecer los servicios necesarios para asegurar la continuidad de los tratamientos de los niños mayores de 3 años ya escolarizados (06002125).

El respeto a los derechos fundamentales de los usuarios de recursos residenciales debe ser objeto de especial atención por parte de esta Institución. A título de ejemplo, cabe resaltar la denuncia de un ciudadano que manifestaba que, en el momento de ingresar en un centro de rehabilitación de alcohólicos, le habían obligado a firmar una autorización para abrir y leer su correspondencia y que además le entregaban su correspondencia tan sólo una vez al mes. A este respecto, la comisionada Regional para la droga de la Junta de Castilla y León, expuso que entre las normas internas del centro se contempla la potestad del equipo terapéutico de restringir, nunca violar, la correspondencia y las llamadas telefónicas que puedan interferir en el proceso terapéutico del residente, no procediéndose en ningún caso a la apertura de su correspondencia, extremo que fue verificado por la dirección del centro que además señalaba que dicha correspondencia es facilitada al residente en el momento de su recepción (06012882).

Asimismo las denuncias referidas a deficiencias en las instalaciones de los centros residenciales, aun cuando no sean de titularidad pública, deben ser motivo de actuación por parte del Defensor del Pueblo a fin de que, en el supuesto de existir, sean subsanadas de inmediato. Por este motivo se solicitó información a la Consejería de Familia y Asuntos Sociales de la Comunidad de Madrid cuyos inspectores, durante la visita efectuada,

podieron ratificar la existencia de algunas de las deficiencias técnicas denunciadas, si bien manifestaban que se encontraban subsanadas o en vías de subsanación (06010040).

En el informe correspondiente al año 2005 quedaron expuestos diversos problemas planteados, en relación con la concesión de la tarjeta de estacionamiento para personas con movilidad reducida, destacando que corresponde a los municipios la regulación de la citada tarjeta, lo que, en no pocos casos, conlleva la disconformidad de los ciudadanos frente a las distintas previsiones municipales.

Con independencia del contenido favorable o no de la resolución que dicte cualquier ayuntamiento en ésta u otras materias, resulta necesario el correspondiente pronunciamiento expreso y su notificación al interesado. El Defensor del Pueblo debe velar conforme a lo dispuesto en su Ley Orgánica, porque la Administración resuelva expresamente en tiempo y forma las peticiones y recursos que le hayan sido formulados. En consecuencia formuló un recordatorio del deber de resolver, de conformidad con lo previsto en el artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, al Ayuntamiento de Oviedo, que consideraba desestimado por silencio administrativo el recurso de reposición que había planteado un ciudadano, al que le había sido retirada una tarjeta de aparcamiento para minusválidos (05031771).

Por otra parte, las actuaciones realizadas en relación con una ayuda social para la adquisición de vehículo para trasladar a la hija discapacitada de la solicitante, en el marco del programa de ayudas sociales a las personas con discapacidad, permitieron constatar el escaso plazo del que, conforme a las normas vigentes, disponía la interesada para realizar la adquisición pretendida. Por ello se expuso ante el Departamento de Bienestar y Familia de la Generalitat de Cataluña la conveniencia de que, dada la entidad de la inversión requerida, los plazos para realizar las adquisiciones abarcasen el año completo, aun cuando por motivos de orden administrativo pueda limitarse el plazo de presentación de las solicitudes de ayuda.

En la contestación se dejaba constancia de que el citado departamento había estado trabajando en la nueva Ley de Servicios Sociales de Cataluña, que tendrá en cuenta estas consideraciones y otras medidas de mejora de todos los servicios y prestaciones. La tramitación parlamentaria del citado proyecto decayó con la disolución del Parlamento y se volvió a presentar el 19 de diciembre de 2006 (05040193).

El Defensor del Pueblo es consciente de que la plena adecuación de los transportes y edificios públicos a las exigencias de la accesibilidad, requiere un progresivo esfuerzo por parte de las administraciones implicadas que, en no pocas ocasiones, se enfrentan a dificultades de carácter estructural de difícil solución. Sin embargo, debe insistir ante las citadas administraciones para que se adopten todas las medidas a su alcance, para evitar la posible discriminación de las personas discapacitadas.

En este sentido, se iniciaron actuaciones ante el Ayuntamiento de Zamora, al tener conocimiento de que había perdido vigencia el convenio de colaboración firmado en su día con el IMSERSO y la fundación ONCE, para llevar a cabo las obras de accesibilidad de la casa consistorial de dicha localidad. El referido municipio señaló que, durante el ejercicio económico del 2005, no pudieron ejecutarse dichas obras debido a problemas

de financiación. No obstante, y prescindiendo del convenio de colaboración citado, el Ayuntamiento manifestaba que en el presupuesto de inversiones del ejercicio económico 2006 se habían dotado las cantidades necesarias para la ejecución de las obras contempladas en el proyecto básico de accesibilidad de la casa consistorial de Zamora (0427500).

### **9.1.3. Tercera edad**

La Ley 39/2006 de 14 de diciembre, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia, se publicó en el *Boletín Oficial del Estado* de 15 de diciembre de 2006, y ha entrado en vigor el 1 de enero de 2007, por lo que su valoración no entraría en el presente informe referido al año 2006. No obstante, parece procedente hacer referencia a esta norma que configura un derecho subjetivo basado en los principios de universalidad, equidad y accesibilidad, desarrollando un modelo de atención integral al ciudadano. En informes de años anteriores el Defensor del Pueblo ha planteado muchas de las difíciles situaciones por las que atraviesan las personas mayores, y de forma especial aquellas que tienen dificultades para valerse por sí mismas. Pues bien, la nueva norma y el sistema para la autonomía y atención a la dependencia creado por ella, podrán atender sin duda un número considerable de estas situaciones.

La falta de autonomía de algunas personas mayores, y la incapacidad de sus familias para atenderlas adecuadamente, están detrás de un número considerable de reclamaciones en las que, tras exponer la difícil situación familiar, se demanda una respuesta favorable a la solicitud de plaza en alguna residencia, previamente formulada por los interesados. Al producirse las adjudicaciones de plaza por el orden de puntuación, obtenido mediante la aplicación del baremo correspondiente, la intervención de esta Institución debe dirigirse a garantizar que el proceso de adjudicación se realice con las debidas garantías y se someta a las normas aplicables.

En este sentido, se tramitó una reclamación, en la que se ponía de manifiesto la imposibilidad familiar para continuar atendiendo en su domicilio a una ciudadana diagnosticada de alzhéimer diez años antes. Los interesados habían presentado solicitud de bono/residencia en el mes de enero y, seis meses después, plaza en una residencia, sin que, transcurridos nueve meses desde la primera solicitud, se hubiera dado respuesta a ninguna de ellas. En este caso, la Consejería de Bienestar Social de la Comunitat Valenciana dio una solución favorable a las actuaciones iniciadas por esta Institución, comunicando que había resuelto la solicitud de ayuda para estancia en residencias para la tercera edad, en su modalidad de bono residencia, por un periodo de dos meses hasta finalizar el año (06038011).

Asimismo se iniciaron actuaciones, al tener conocimiento de que por parte de la Consejería de Familia y Asuntos Sociales de la Comunidad de Madrid se estaba incumpliendo una previsión contenida en la Orden 1377/1998, de 13 de julio, sobre tramitación de solicitudes y adjudicación de plazas en las residencias de mayores que integran la red pública de dicha Comunidad. En concreto el artículo 11.2 obliga a que, en los diez primeros días de cada mes, se exponga en los tablones de la Consejería la relación de pla-

zas adjudicadas el mes anterior, con expresa indicación de la puntuación y de las residencias en que se hayan producido ingresos.

En la información remitida por la citada Consejería se señalaba que si bien de manera sistemática no se están exponiendo las relaciones, dicha información se ha proporcionado a los interesados cuando así lo han solicitado. Ante tal respuesta, el Defensor del Pueblo consideró necesario dirigir a la Consejería un recordatorio de la obligación legal de dar estricto cumplimiento a las normas que regulan su gestión, incluidas aquellas que dicta la propia Consejería, en aras de asegurar la transparencia en la gestión, y de velar además por garantizar la confidencialidad de la identidad de los usuarios (06011305).

Cuando las demandas de los ciudadanos hacen referencia a la inadecuada atención a los usuarios de las residencias, el Defensor del Pueblo debe actuar al objeto de constatar el respeto de los derechos de las personas atendidas que, en muchos casos, no pueden plantear por sí mismas sus reclamaciones. En este sentido, se han seguido actuaciones con distintas administraciones, en unos casos por ostentar la responsabilidad de gestión de las residencias afectadas y, en otros, a fin de que ejercieran sus facultades de inspección para garantizar los referidos derechos. Todas ellas se han dado por finalizadas, al constatar que las deficiencias denunciadas habían sido subsanadas, o bien la denuncia carecía de fundamento (05012432, 05019051, 05021941 y 05038480).

En otro orden de cosas, las administraciones públicas deben favorecer la autonomía de las personas mayores, a través de actuaciones diversas. En este sentido cabe dejar constancia de la modificación del criterio que mantenía la Consejería de Familia y Asuntos Sociales de la Comunidad de Madrid, en un asunto que esta Institución viene planteando desde el año 1994. Se trata del límite máximo de edad establecido para acceder a las ayudas para transporte en taxi, a minusválidos gravemente afectados en su movilidad. Como consecuencia de las actuaciones realizadas en el citado año, se flexibilizó el requisito de edad establecido en 60 años, en el sentido de mantener las referidas ayudas hasta la edad de 65, en situaciones excepcionales apreciadas por el órgano competente. Finalmente, la Orden 6/2006, de 5 de enero, de la Consejería de Familia y Asuntos Sociales, por la que se aprueban las bases reguladoras y la convocatoria para el año 2006 de estas ayudas, amplía hasta los 70 años la posibilidad de renovación de las mismas, siempre que se hayan percibido en los últimos cinco años (06001312).

En el mismo sentido de potenciar una mayor calidad de vida y autonomía a las personas mayores, debe contemplarse el programa de vacaciones para mayores promovido por el Instituto de Mayores y Servicios Sociales del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. En relación con este programa se han planteado quejas de diverso contenido. Cuando la reclamación hace referencia a la insatisfacción o descontento de los usuarios por razones de organización de las empresas que facilitan el servicio, únicamente cabe a esta Institución remitir las reclamaciones al órgano competente, para que informe al interesado de sus derechos como consumidor.

En otras ocasiones, la actuación de las administraciones públicas puede causar perjuicios a los interesados. Éste fue el caso de unos ciudadanos que presentaron sus solicitudes, durante la ampliación del plazo otorgado para ello, ante la Consejería de Bienestar Social de la Generalitat Valenciana, sin que figuraran en el registro de entrada del Instituto de Mayores y Servicios Sociales al finalizar dicho plazo. Por ello no fueron

incorporadas a la base de datos, privando a los interesados de la posibilidad de participar en el programa de viajes. Comprobado el error, se procedió a solventar la situación (06004998).

En relación con las normas que regulan la adjudicación de los viajes, se denuncian con frecuencia las dificultades de los solicitantes que viajan solos y no desean compartir habitación, aun cuando para ello deban abonar el suplemento correspondiente. En consecuencia, se planteó al Instituto de Mayores y Servicios Sociales la posibilidad de incluir un número de plazas destinadas a dichas personas. La respuesta del Instituto fue favorable, señalando que aunque está contemplado el alojamiento en habitación individual, en algunos casos se ha detectado que los usuarios no han recibido una información completa y exacta cuando han solicitado este tipo de alojamiento. Por ello, de cara a la próxima campaña 2007-2008, se estudiará el asunto de las habitaciones individuales para garantizar la cobertura total de la demanda, estableciendo en el pliego de prescripciones técnicas las medidas adecuadas a tal fin (06013447).

La falta de información completa y exacta sobre las condiciones y requisitos para participar en el Programa de Termalismo Social del Instituto de Mayores y Servicios Sociales, motivó la queja de una ciudadana de 62 años, separada legalmente de su marido tras 35 años de matrimonio. Al revisar el modelo de solicitud, la interesada se consideraba excluida por no cumplir el requisito de ser pensionista del Sistema de la Seguridad Social. En la información facilitada a esta Institución se aclaraba que aun cuando no figure expresamente en el modelo de solicitud, de acuerdo con lo señalado en la disposición adicional décima.1 de la Ley 30/1981, de 7 de julio, por la que se modificó la regulación del matrimonio en el Código Civil y se determinó el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio, siempre se ha entendido que las personas separadas legalmente de un pensionista que reúna los requisitos, en su condición de ex cónyuge, conservan los derechos a las prestaciones de la Seguridad Social, entre las que se encuentra el citado programa (06002940).

#### ***9.1.4. Otras situaciones de necesidad***

Las personas sin hogar son especialmente vulnerables durante el invierno a causa de las bajas temperaturas. Por ello las administraciones deben adoptar medidas específicas que permitan a aquellas personas que por diversos motivos pernoctan en la calle, disponer de un alojamiento y acompañamiento social, al menos de forma transitoria, durante las fechas invernales.

El Defensor del Pueblo, preocupado por esta realidad, solicitó información al Ayuntamiento de Madrid sobre la proyectada «Campaña contra el frío 2005-2006», prestando atención especial a la posible participación vecinal en ese proyecto. En la información recibida se destacaba la inclusión de esta campaña dentro de las actuaciones dirigidas a la atención de personas sin hogar, mediante la apertura de nuevos recursos de alojamiento hasta alcanzar las 1.128 plazas distribuidas en cinco centros o dispositivos, además de las estancias en hostales.

Por otra parte, se hacía referencia a las distintas reuniones mantenidas con los vecinos que habían manifestado su inquietud ante el proyecto de creación de un nuevo cen-

tro, y se aludía a la creación de un grupo de debate y propuestas sobre dicho proyecto, en el marco del Foro técnico de personas sin hogar. La preocupación vecinal giraba fundamentalmente en torno a posibles problemas de masificación y de carencia de personal en el dispositivo (05034843).

La demora en la tramitación de las prestaciones periódicas, destinadas a cubrir necesidades básicas de subsistencia de las personas que lo solicitan, conlleva situaciones de extrema dificultad. En este sentido, se realizaron actuaciones con la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social de la Junta de Andalucía, al constatarse que la incorporación de una ciudadana al programa de solidaridad de los andaluces se había demorado en más de seis meses.

En la información facilitada por la citada Consejería se ponía de manifiesto el elevado número de solicitudes tramitadas anualmente, así como las medidas adoptadas que están permitiendo, en los últimos ejercicios, una evolución descendente en los tiempos medios de resolución de las pretensiones que, en la fecha del informe, se situaba entre tres y cuatro meses (0500882).

En el mismo sentido, las actuaciones realizadas en torno a una solicitud de prestación económica de renta mínima de inserción ante la Comunidad de Madrid, permitieron aclarar los motivos que habían llevado a la denegación de la prestación solicitada y conceder al interesado la ayuda en la cuantía prevista por la Ley 15/2001, de 27 de diciembre, de renta mínima de inserción. En este caso, cuando presentó la solicitud, el interesado se encontraba residiendo en una comunidad terapéutica de la Agencia Antidroga de la Comunidad de Madrid, y aunque abandonó días más tarde esta comunidad terapéutica, le fue denegada la prestación por no tener consideración de unidad de convivencia, motivo que el demandante no quería aceptar (05026794).

## **9.2. Seguridad Social**

### **9.2.1. *Campo de aplicación, afiliación, altas y bajas***

Como ha quedado reflejado en diversos informes de la Institución a las Cortes Generales, en enero de 2003 se formuló a la Secretaría de Estado de la Seguridad Social una recomendación, al objeto de que se diera cumplimiento a la previsión contenida en la disposición adicional segunda de la Ley 50/1998, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, sobre integración en el Régimen General de la Seguridad Social del personal de la Comunidad Foral de Navarra, recomendación que fue aceptada, informando la referida Secretaría de Estado que se encontraba en trámite de elaboración una propuesta normativa, al objeto de que la Seguridad Social admitiera el cómputo de cotizaciones efectuadas en los montepíos de las distintas administraciones públicas de Navarra. Con posterioridad, y ante la falta de cumplimiento de la citada previsión, tanto las personas afectadas como la Defensora del Pueblo de Navarra han planteado de nuevo la cuestión referida, lo que ha motivado que esta Institución se haya vuelto a dirigir a la citada Secretaría de Estado en varias ocasiones, la última de ellas en febrero de 2006, informando dicho órgano de la Administración en su contestación que actualmente no existe ningún proyecto normativo para abordar esta cuestión.

Esta Institución considera que la Secretaría de Estado de la Seguridad Social debería hacer efectiva la recomendación formulada en su día por el Defensor del Pueblo, aprobando la norma correspondiente, con lo que daría cumplimiento, por una parte, al mandato legal, y por otra, se resolverían las situaciones denunciadas en las quejas por los interesados (02013870).

Es preciso resaltar, dentro de este epígrafe, el creciente número de quejas que se vienen formulando, en las que los interesados denuncian que no se compute como cotizado a la Seguridad Social el periodo del servicio militar obligatorio, lo que puede resultar desfavorable a la hora de causar derecho a las prestaciones o determinar su importe, habiéndose facilitado información a los interesados en el sentido de que el cómputo de dicho periodo no está previsto en la normativa de la Seguridad Social reguladora de la materia. Además, se ha completado dicha información a los interesados informándoles de la aprobación de la proposición no de ley, de fecha 22 de septiembre de 2004, de la Comisión de Trabajo y Asuntos Sociales del Congreso de los Diputados, sobre el reconocimiento del repetido periodo para la percepción de prestaciones de la Seguridad Social y del Régimen de Clases Pasivas del Estado, para lo cual se ha instado al Gobierno para que, en el marco de las Recomendaciones del Pacto de Toledo, se tenga en cuenta esta problemática.

Sobre esta misma cuestión, y con motivo de una queja en la que el promotor planteaba que se tuviera en cuenta el tiempo prestado de servicio militar, a efectos de incremento del porcentaje aplicado a la base reguladora en el cálculo de la pensión de jubilación, se iniciaron actuaciones ante el Instituto Nacional de la Seguridad Social. En la contestación remitida se señalaba que al no acreditar la condición de funcionario la persona interesada, no le era de aplicación el Real Decreto 691/1991, de 12 de abril, sobre cómputo recíproco de cuotas entre diversos regímenes de la Seguridad Social. Respecto al criterio establecido por la citada entidad de la Seguridad Social sobre cómputo a efectos de prestaciones de los periodos que exceden del servicio militar obligatorio, se manifestaba que éstos solamente podrían tenerse en cuenta a efectos del cómputo recíproco de cuotas, en aquellos casos en los que el interesado tuviera o hubiera tenido la condición de funcionario y perteneciese al ámbito de cobertura del Régimen de Clases Pasivas del Estado (06002127).

Aunque en menor número que años anteriores, se han recibido algunas quejas relativas a la omisión de determinados periodos en alta en los informes de vida laboral emitidos por la Tesorería General de la Seguridad Social. A los promotores de dichas quejas se les ha facilitado la preceptiva información, o bien, a la vista de las alegaciones formuladas, se han practicado las actuaciones pertinentes ante el citado servicio común.

### ***9.2.2. Cotización y recaudación***

Siguen siendo frecuentes las quejas planteadas sobre la gestión recaudatoria de la Tesorería General de la Seguridad Social, relacionadas especialmente con el Régimen Especial de los Trabajadores Autónomos y, en menor medida, del Régimen General y del Régimen Especial de Empleados de Hogar.

Las causas de disconformidad de los interesados con los procedimientos recaudatorios seguidos contra ellos, en su mayoría en vía de apremio, que generalmente han dado lugar a embargos de cuentas bancarias, son debidas fundamentalmente a errores diversos, bien en las notificaciones practicadas, bien en los números de identificación personal y en el documento nacional de identidad, o bien se refieren a la duplicidad de pago de cuotas, a la inexistencia de deuda alguna, así como también a diferencias de cotización.

Sobre esta problemática cabe mencionar algunas quejas en las que los interesados mostraban su disconformidad con el embargo de cuentas practicado, al haberse ingresado en las mismas el salario mínimo de inserción o de una pensión en cuantía inferior al salario mínimo interprofesional, importes inembargables.

Admitidas a trámite dichas quejas ante la Tesorería General de la Seguridad Social, han sido resueltas satisfactoriamente al comprobarse los errores padecidos, procediéndose a la anulación de los embargos practicados y, en su caso, a la devolución de las cantidades ingresadas indebidamente (05019606, 05021374, 05032345, 05033649, 0605264, 06007713, 06013111, 06017200-01 y 06036147).

### **9.2.3. Prestaciones de incapacidad temporal**

La mayor parte de las quejas recibidas en relación con esta prestación, se refieren a la gestión llevada a cabo por las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social, básicamente por disconformidad con la atención médica dispensada por las mismas, procediéndose a su admisión a trámite ante la entidad colaboradora correspondiente, a través de la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social, una vez comprobado que reúnen los requisitos para ello.

Sin embargo, en aquellas otras quejas que se refieren exclusivamente a la disconformidad con las altas dadas por los facultativos de dichas mutuas, se facilita la correspondiente información a los interesados sobre la improcedencia de la actuación institucional, al basarse dichas altas en criterios eminentemente clínicos, por lo que dado su carácter técnico quedan fuera de las competencias atribuidas a esta Institución.

En el informe del pasado año se hacía referencia a la no aceptación de una sugerencia formulada a una mutua de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, por considerar que se había excedido en sus competencias al denegar el subsidio de incapacidad temporal de la persona interesada, alegando la mutua que la interesada no reunía los requisitos de inclusión en el régimen especial agrario, en el que había sido admitida su alta por parte de la Tesorería General de la Seguridad Social. Asimismo se formuló a dicha mutua un recordatorio del deber de que, en las resoluciones dictadas, se especificara la posibilidad de que los interesados puedan interponer la correspondiente reclamación previa y el órgano ante el que puede presentarse la misma.

Como consecuencia de la no aceptación de la citada sugerencia, se elevaron los antecedentes relacionados con dicha queja a la Secretaría de Estado de la Seguridad Social para que se pronunciara al respecto. Este órgano de la Administración, aun compartiendo el criterio ostentado al respecto por la Dirección General de Ordenación de la

Seguridad Social, señalaba en su contestación que procedía a recordar a la mutua afectada –lo que hacía también extensivo al resto del sector– que esas entidades deben reconocer las prestaciones cuya gestión tienen atribuidas en virtud de la colaboración con la Seguridad Social, en los mismos términos e igual alcance que las entidades gestoras, de acuerdo con lo que establece el artículo 70 de la Ley General de la Seguridad Social y el Reglamento sobre colaboración de las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social, al formar parte de la acción protectora de la misma (0501059).

#### **9.2.4. Incapacidad permanente**

Como viene siendo habitual, el mayor número de quejas recibidas en relación con esta prestación, se refiere a las resoluciones denegatorias dictadas por las diferentes direcciones provinciales del Instituto Nacional de la Seguridad Social, por considerar que las lesiones padecidas por los interesados no son constitutivas de incapacidad permanente en ninguno de sus grados. Pero también son numerosas las queja, que manifiestan disconformidad con el grado reconocido, así como discrepancias ante la presunta falta de cumplimiento de alguno de los requisitos exigidos para alcanzar derecho a la pensión.

Igualmente, se han recibido quejas en desacuerdo con las resoluciones dictadas en expedientes de revisión del grado de incapacidad previamente reconocido, tanto iniciados de oficio como a instancia de parte.

Con independencia de lo anterior, hay que dejar constancia de las actuaciones seguidas ante la citada entidad gestora de la Seguridad Social, en relación con las quejas referidas a los efectos económicos que han de darse a la pensión de incapacidad permanente total, en aquellos casos en los que ha sido reconocida dicha pensión en base a un aplazamiento extraordinario de cuotas, incumpliendo posteriormente el interesado algún ingreso. En estos casos, la Administración suspende el abono de la pensión, solicitando además el reintegro de determinadas mensualidades, por cobro indebido de la pensión. Dichas actuaciones concluyeron con solución favorable para el interesado, al procederse a la revisión del expediente de reintegro de prestaciones indebidamente percibidas, anulando la deuda reclamada, todo ello en base a la necesaria coordinación que debe existir en esta materia entre las entidades implicadas (Instituto Nacional de la Seguridad Social y Tesorería General de la Seguridad Social) y la adecuación de sus procedimientos al criterio interpretativo mantenido por el Tribunal Supremo (05023282).

Igualmente, se han practicado actuaciones en relación con quejas en las que los ciudadanos planteaban sus dudas en torno a alguno de los supuestos que a continuación se detallan: posibilidad de reconocimiento del derecho a pensión de incapacidad permanente cuando se tiene ya reconocida la de jubilación; posibilidad de compatibilizar el ejercicio de determinada actividad con la condición de pensionista de incapacidad permanente absoluta, y asimismo en relación con la posibilidad de que se pueda causar derecho a una nueva pensión de incapacidad permanente total cuando se tiene reconocida otra del mismo grado, aunque por régimen distinto, por haberse reconocido judicialmente la compatibilidad del ejercicio de la pensión reconocida con otra actividad por

la que se ha estado en alta y cotizado al correspondiente régimen de la Seguridad Social. En este último caso, la cuestión suscitada quedó definitivamente resuelta a favor del promotor de la queja, al haber interpuesto demanda ante el órgano jurisdiccional competente y haberse pronunciado éste en favor de la compatibilidad de ambas pensiones (05038722, 06002425 y 06006254).

Como cuestión más destacable dentro de este apartado, hay que mencionar la queja formulada por un interesado, en la que sustancialmente se exponía que, por parte de una dirección provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social, en junio de 2005 se le había comunicado la suspensión del abono de la pensión de incapacidad permanente total que le había sido reconocida en noviembre de 1999, en virtud de las sentencias dictadas por los órganos jurisdiccionales competentes. En disconformidad con dicha suspensión, había efectuado las correspondientes reclamaciones, sin que se hubieran estimado las mismas.

Admitida la queja a trámite ante el Instituto Nacional de la Seguridad Social, este organismo emitió un primer informe en el que señalaba que la mencionada suspensión, se debía al hecho de no haber justificado las repetidas incomparecencias para el reconocimiento médico, a efectos de la revisión del grado de incapacidad que tenía reconocido, para lo que se le habían notificado las correspondientes citaciones, informándosele, al mismo tiempo, de que se le rehabilitaría el pago de la pensión tan pronto diera cumplimiento a tal obligación.

Se justificaba la medida adoptada, de suspensión cautelar del pago de la pensión porque, entre las competencias que tiene atribuidas el citado Instituto, en materia de reconocimiento de las prestaciones económicas del Sistema de la Seguridad Social, se incluye el control del derecho a las mismas, circunstancia que se produce en el caso de las revisiones del procedimiento de revisión de grado de incapacidad por agravación o mejoría.

Al objeto de aclarar determinados aspectos contenidos en dicho informe, y en especial para conocer si se había iniciado procedimiento sancionador, por la posible infracción cometida por el interesado, se solicitó la emisión de un nuevo informe complementario, en el que se ponía de manifiesto que el fundamento de la repetida suspensión cautelar de la pensión, se basaba en la disposición adicional decimoséptima bis de la Ley General de la Seguridad Social. Por tanto, la suspensión no se había adoptado en virtud de procedimiento sancionador; sino que se había decidido en base a una facultad de la entidad gestora distinta del procedimiento, y por ese motivo la incomparecencia a la revisión médica suponía fundamentalmente la falta de cumplimiento por parte del pensionista de los requisitos exigidos para el mantenimiento del derecho a la prestación.

Esta Institución no puede compartir los fundamentos legales en los que se basaba la suspensión cautelar del abono de la pensión, por entender que en el presente caso no era de aplicación el criterio sustentado en la disposición antes señalada, y considerar que la falta de abono de la pensión conlleva graves perjuicios económicos al interesado, de gravedad muy superior a la sanción que supondría, en este caso, la pérdida de la pensión durante un periodo de tres meses, de acuerdo con lo dispuesto con el artículo 47.1 b) del

Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido sobre infracciones y sanciones en el orden social.

En base a ello se formuló al Instituto Nacional de la Seguridad Social una sugerencia, al objeto de que se rehabilitara el pago de la pensión de incapacidad permanente total que tiene reconocida la persona interesada, con efectos económicos desde la suspensión inicial de su abono, ello con independencia del expediente sancionador que pudiera incoarse al efecto, teniendo en cuenta la infracción cometida de no haberse presentado al reconocimiento médico. La citada sugerencia no ha sido aceptada, al ratificarse la entidad gestora en el criterio sustentado en los informes anteriores, por lo que se han dado por concluidas las actuaciones practicadas con motivo de la queja (05030940).

#### **9.2.5. Pensiones de jubilación**

Como se ha venido señalando en informes de años anteriores, el mayor número de quejas relacionadas con esta prestación se refiere básicamente a la disconformidad de los interesados con la cuantía de la pensión reconocida por aplicación de coeficientes reductores, al haber accedido los interesados a la misma anticipadamente, a pesar de acreditar una dilatada carrera de cotizaciones. Asimismo en un número considerable de quejas, los promotores mostraban su desacuerdo con el periodo de quince años anteriores a la fecha del hecho causante, tenido en cuenta para el cálculo de la base reguladora, ya que en muchos casos dicho cálculo se había efectuado por bases de cotización mínimas, al ser perceptor el interesado de subsidio por desempleo y haber cotizado por dicha base mínima, dándose la circunstancia de que, en periodos anteriores, las bases por las que cotizó eran muy superiores.

Un número más reducido de quejas hacen referencia a las denegaciones de la pensión, por no tener cubierto el periodo mínimo de cotización exigido, disconformidad con los periodos de cotización tenidos en cuenta para determinación de su importe, reclamaciones en relación con los efectos económicos dados a la misma, etcétera.

En lo que se refiere a la compatibilidad de las pensiones del Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez con las del Sistema de la Seguridad Social, se han recibido algunas quejas en las que las personas interesadas son receptoras de pensiones de jubilación del mismo, en cuantías mínimas, y tienen reconocidas asimismo pensiones de viudedad del citado seguro, aunque al ser ambas incompatibles, en aplicación de la disposición transitoria séptima de la Ley General de la Seguridad Social, han tenido que optar por una de ellas, lógicamente por la de mayor importe. Dicha incompatibilidad no afecta a las pensiones de viudedad, de acuerdo con la modificación introducida al respecto en dicha disposición transitoria por la Ley 9/2005, de 6 de julio, para compatibilizar las pensiones del Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez con las pensiones de viudedad del Sistema de la Seguridad Social.

Admitidas dichas quejas a trámite ante la Secretaría de Estado de la Seguridad Social, en el informe emitido sobre el citado asunto se ponía de manifiesto que la compatibilidad entre las pensiones del SOVI y las de viudedad del Sistema de la Seguridad Social ha sido consecuencia de la voluntad repetidamente adoptada en sede

parlamentaria, y que quedó recogida en la disposición adicional quincuagésima novena de la Ley 2/2004, de Presupuestos Generales del Estado para 2005, en la que se preveía el mandato al Gobierno para que en el año 2005 se adoptaran medidas sobre esta materia. Fruto también de iniciativas parlamentarias ha sido la ya mencionada Ley 9/2005, de 6 de junio, en la que se concreta solamente que la compatibilidad se refiera a la pensión de viudedad a cargo del Sistema de la Seguridad Social. Además de lo expuesto se hacía referencia también a que los colectivos afectados eran mayoritariamente mujeres que no habían podido acceder al mercado de trabajo, lo que se traducía en una deficiente protección social para las mismas, con las consiguientes secuelas de dependencia y precariedad (05014949, 05021256, 05040952 y 06004525).

En el informe del pasado año se hacía referencia a la recomendación formulada al Instituto Nacional de la Seguridad Social, que afectaba a algunas quejas planteadas a la Institución, en relación con los efectos económicos que han de darse a las revisiones de los expedientes de pensiones del ya mencionado Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez, revisiones denegadas en su día por no acreditar los interesados el periodo de carencia exigido, y aceptadas posteriormente al comprobarse que reunían los requisitos de cotización exigidos para ello. Dicha recomendación fue trasladada a la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social al objeto de que se diera una solución legal sobre el citado asunto, dada la deficiente regulación existente sobre dicha materia.

Finalmente, la citada Dirección General dirigió un escrito a esta Institución, en el sentido de que los efectos de las revisiones en estos supuestos han de ajustarse a lo establecido en la Resolución de 26 de febrero de 1991, de la entonces Dirección General de Ordenación Jurídica y Entidades Colaboradoras de la Seguridad Social, en la que se establece, como en los demás casos de revisión administrativa, un plazo de prescripción de cinco años, criterio coincidente con el mantenido por la entidad gestora (0312952).

### **9.2.6. Prestaciones de supervivencia**

El Tribunal Constitucional, en Sentencia 154/2006, de 22 de mayo, ha establecido que la condición prevista en el artículo 29.2 *b*) de la Orden de 13 de febrero de 1967, relativa a que no se reconozca a los huérfanos absolutos el derecho a indemnización especial a tanto alzado, en caso de muerte causada por accidente de trabajo o enfermedad profesional cuando no haya pensión de viudedad, implica una discriminación indirecta por razón de filiación.

En efecto, la aplicación de tal norma hace de peor condición a los hijos habidos fuera del matrimonio con respecto a los hijos matrimoniales, tal como reconoce la Dirección General de la Ordenación de la Seguridad Social, en su Resolución de 28 de julio de 2006, por la que se da una interpretación distinta a la orden referida, a fin de garantizar la plena equiparación de derechos de los hijos, sean o no matrimoniales.

Esta Institución ha venido instando, desde el año 2000, al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales la modificación de la cobertura de la pensión de orfandad absoluta al vincularse con la percepción de pensión de viudedad, en atención a criterios de solidaridad contributiva y equidad. En base a la citada sentencia y a la resolución de la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social, el Defensor del Pueblo considera que

no existe ningún tipo de impedimento legal para que se lleve a cabo el citado cambio normativo que, como ya se ha indicado, se ha solicitado reiteradamente con especial mención en los informes de los años 2000 y 2004 (9821507 y 9900716).

Dentro de este epígrafe procede mencionar las actuaciones seguidas con motivo de una queja, en la que la promotora planteaba su disconformidad con la denegación de la solicitud de pensión en favor de familiares, por el fallecimiento de su padre, así como por el retraso en resolver la reclamación previa formulada en disconformidad con dicha denegación.

Efectuadas las preceptivas investigaciones ante el Instituto Nacional de la Seguridad Social, en el informe emitido al respecto se exponía que la causa que había motivado la denegación inicial era no haberse acreditado que la solicitante carecía de familiares con obligación y posibilidad de prestarle alimentos, lo que habría motivado la formulación de la reclamación previa contra la resolución, aportando la interesada la documentación requerida, sin que, a pesar de ello, se resolviera dicha reclamación, pues por parte de la intervención delegada no se fiscalizó el expediente, y la interesada hubo de aportar nueva documentación en la que se acreditaban los cuidados médicos que había precisado el causante de la pensión que necesitaba, en consecuencia, la asistencia de la interesada. Una vez salvada esta nueva incidencia se resolvió favorablemente el expediente, con la liquidación de los atrasos correspondientes (06008159).

En otra de las quejas se ponían de manifiesto las dificultades encontradas para cobrar las prestaciones devengadas y no percibidas como consecuencia del fallecimiento de la abuela del interesado, con la que había convivido hasta ese momento, acreditando la condición de heredero forzoso de la fallecida. La solicitud fue resuelta favorablemente, determinándose la cantidad a que tenía derecho, aunque la efectividad del pago estaba condicionada a que aportara varios documentos más, entre ellos, el de exención del pago del Impuesto de Sucesiones y Donaciones. Dicha exigencia motivó la reclamación previa por parte del interesado, al objeto de que se le eximiera de tal documentación, ya que le resultaba más complicado y gravoso dar cumplimiento a lo solicitado que el importe reconocido, alegación que no fue tenida en cuenta por la entidad gestora, sin que por tanto se hiciera efectivo el mismo (06038586).

Las lagunas, que a juicio de numerosos ciudadanos, tiene la Ley 9/2005, de 6 de junio, para compatibilizar las pensiones del Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez con las pensiones de viudedad del Sistema de la Seguridad Social, motivaron que el Defensor del Pueblo solicitase del Instituto Nacional de la Seguridad Social su valoración acerca de dichas situaciones, tal como se hacía constar en el informe remitido a las Cortes Generales el pasado año 2006.

La problemática derivada de la incompatibilidad de las pensiones de viudedad del SOVI con las pensiones de jubilación del Sistema de la Seguridad Social, ha sido tratado en el epígrafe correspondiente a estas últimas, por lo que en este apartado se recoge sólo lo concerniente a la compatibilidad de las pensiones de vejez e invalidez y viudedad del SOVI, a las que se ha dado un trato normativo desigual respecto de las pensiones de viudedad del Sistema de la Seguridad Social, máxime cuando la cuantía de esta última prestación es superior a las establecidas anualmente para las del extinto SOVI.

La Secretaría de Estado de la Seguridad Social considera que la compatibilidad de las prestaciones del SOVI viene determinada por los requisitos exigidos en su legislación reguladora, por lo que estima que no resulta coherente introducir modificaciones en un seguro extinguido hace ya muchos años, y cuyo fin no puede ser otro que garantizar un nivel de cobertura similar al que dispensaba dicho seguro en el momento de su desaparición.

Esta Institución no comparte el citado criterio, máxime cuando en la exposición de motivos de la anteriormente citada Ley 9/2005, de 6 de junio, se hace constar que dichas pensiones son las más bajas de nuestro sistema de protección social contributiva, configurando una importante bolsa de pobreza formada por personas mayores, principalmente mujeres, motivo por el cual resultaría necesario flexibilizar el régimen de incompatibilidades al que están sujetas esas pensiones.

Todo ello lleva a concluir que en atención al carácter residual del repetido seguro, ese régimen de incompatibilidades, tan estricto, justifica la necesidad de compatibilizar las pensiones de vejez e invalidez y viudedad del repetido SOVI, eliminando la discriminación que recae sobre este colectivo (05032874 y 06002148).

El artículo 175 de la vigente Ley General de la Seguridad Social reconoce el derecho a la pensión de orfandad a cada uno de los hijos del causante. Siendo éstos los titulares de la pensión han de responder, en consecuencia, de las prestaciones indebidamente percibidas.

Así las cosas, conviene traer a colación una queja que tuvo entrada en esta Institución, en la que se denunciaba la reclamación de deuda efectuada al padre de un huérfano, por lo que se consideró oportuno instar de la entidad gestora la anulación de las actuaciones realizadas y el inicio del procedimiento de gestión recaudatorio legalmente establecido, concluyéndose la resolución una vez que se revisó de oficio, al estimar deudor y responsable del reintegro de dicha prestación de orfandad al titular de la misma, mayor de edad (05021427).

### **9.2.7. Prestaciones por desempleo**

Desde los orígenes de esta Institución se han instado diversas modificaciones referidas al régimen jurídico de las prestaciones y subsidios por desempleo. Concretamente desde la aprobación de la Ley General de la Seguridad Social, de 20 de junio de 1994, se ha venido instando el desarrollo reglamentario de la misma, o, en su caso, la modificación y adaptación del Real Decreto 625/1985, de 2 abril, por el que se desarrollan las prestaciones por desempleo.

Así, el Real Decreto 200/2006, de 17 de febrero, ha derogado el apartado 2 del artículo 26 del Real Decreto anteriormente reseñado, dando cumplimiento a lo solicitado por esta Institución sobre la supresión del descuento de los diez primeros días de prestación o subsidio por desempleo, tal como se hizo constar en el informe correspondiente al año 2005 (05015271).

La Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social, aprobada por el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, no contempla matices, ni establece una graduación de mínimos o máximos al aplicar las sanciones, como sucede en otras disposiciones del ordenamiento jurídico-punitivo español.

Así, la falta de comunicación a la entidad gestora de haber conseguido una colocación durante dos días, por parte de un perceptor del subsidio por desempleo para mayores de 52 años, dio lugar al ingreso indebido de 4.864 € y a la extinción del citado subsidio. Estimando la existencia de una clara desproporción entre la infracción y la sanción impuesta, dado el corto periodo de contratación y la situación social y económica del desempleado, se sometió a la consideración del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social la posibilidad de graduar las sanciones, en atención a la negligencia o intencionalidad del sujeto infractor, perjuicio causado y cantidad defraudada desde la fecha de comisión de la infracción y de la resolución, o a cualquier otra circunstancia que pueda atenuar o agravar su responsabilidad.

El citado Ministerio, aun reconociendo desproporcionada la sanción impuesta, entiende que la misma es la que corresponde conforme a derecho, y que incluso podría haberse excluido al trabajador del acceso a las ayudas de fomento del empleo durante un año o a participar durante ese periodo en acciones formativas, concluyendo que las sanciones aplicables a infracciones muy graves de los desempleados, tipificadas en el artículo 26 de la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social, tienen el carácter de obligatorias.

No obstante, concluía que tomaba nota de la sugerencia planteada que sería tenida en cuenta en caso de abordar una futura modificación normativa, por lo que esta Institución espera que se den, a la mayor brevedad posible, los pasos necesarios para atender a la modificación normativa conforme al criterio del Defensor del Pueblo (0419477).

Igualmente el Real Decreto de 17 de febrero de 2006, anteriormente reseñado, ha establecido reglas precisas para determinar el requisito de carencia de rentas, y ha modificado los motivos para suspender o extinguir las prestaciones en caso de movilidad al extranjero de los trabajadores, recogiendo en este último caso la propuesta realizada en su día por esta Institución, a fin de que aquellos desempleados que trasladen su residencia fuera de España para la realización de trabajos de cooperación internacional mantuviesen el derecho a las prestaciones generadas (9613205).

En anteriores informes remitidos a las Cortes Generales se ha dejado constancia de los perjuicios ocasionados a los solicitantes por los errores en la consignación del número de cuenta de la entidad financiera colaboradora designada por los mismos, por lo que en el año al que se contrae el presente informe se ha recordado al Servicio Público de Empleo Estatal la importancia de que, una vez mecanizados los datos, se confirme que los mismos son los correctos y actualizados, todo ello para evitar retrasos en el abono de prestaciones a personas con situaciones económicas precarias (0503484).

En los últimos años se ha producido una variación importante en el concepto de desempleo, al estimarse que no debe tener como finalidad exclusiva la garantía de ingresos, sino que debe basarse en la combinación de esa garantía con medidas adecuadas de inserción laboral, con promoción especial de la inserción de los parados con mayores dificultades, entre los que se encuentran los discapacitados.

Así, aun cuando una solicitante de la renta activa de inserción aportó la resolución por la que se le reconocía la condición de minusválida, se le denegó dicha renta al haber sido perceptora de la misma el año anterior, anulándose la resolución denegatoria tras la intervención del Defensor del Pueblo y resolviéndose la concesión de la prestación correspondiente (05021328).

### **9.2.8. Revalorización de pensiones**

Como en años anteriores se siguen planteando quejas sobre incidencias en la aplicación de las revalorizaciones de pensiones del Sistema de la Seguridad Social y, especialmente, en la supresión o reducción de los complementos por mínimos reconocidos.

Sobre dicha cuestión se han realizado actuaciones ante el Instituto Nacional de la Seguridad Social, con motivo de una queja en la que al interesado se le había suprimido el complemento por mínimos por cónyuge a cargo, como consecuencia de la falta de convivencia, pues se encontraba separado legalmente y condenado por sentencia al pago de pensión compensatoria.

En Sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, de 22 de diciembre de 2005, se había sentado el criterio de que dicho requisito no debe interpretarse de manera rigurosa, sino que en determinados supuestos debe mantenerse su percepción, con independencia de lo establecido en la normativa reguladora de dicha materia, ya que la falta de convivencia en estos casos viene dada por un mandato judicial, al seguir teniendo el pensionista a su cónyuge a su cargo. Dicho criterio se ha aplicado en el caso del promotor de la queja. Sin embargo, en el informe emitido al respecto por la entidad gestora se formulaban una serie de consideraciones sobre la citada sentencia, en el sentido de que al corresponder los hechos a los años 2002 y 2003 debían aplicarse las correspondientes leyes de presupuestos generales del Estado, y no los reales decretos sobre revalorización de pensiones del Sistema de la Seguridad Social, en el sentido de que si el pensionista no convive con su cónyuge y éste viene obligado al pago de pensión compensatoria, tiene a cargo a su cónyuge para poder ser perceptor del complemento por mínimos. No obstante, a partir de la innovación introducida en la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2005 por el Real Decreto-ley 11/2004, de 23 de diciembre, se ha modificado dicho criterio en el sentido de que se entenderá que existe cónyuge a cargo del titular de una pensión cuando se conviva con el pensionista y a sus expensas (0219221).

En relación con el citado complemento se han admitido a trámite otras quejas, cuyos promotores venían percibiendo pensiones al amparo del Convenio de Seguridad Social Hispano-Ruso, aplicando a las mismas el complemento a mínimos de mayores de 65 años, sin cónyuge a cargo, en función del procedimiento seguido para la conversión del importe de la pensión rusa en euros y el tipo de cambio a 1 de enero del año de que se trate, cuya determinación por parte de la dirección provincial del lugar en que habían tenido fijada su residencia con anterioridad, era diferente al criterio seguido por la dirección provincial de la localidad en la que actualmente residían. En tal sentido, se significaba que el citado procedimiento es el que ha de aplicarse a todas las pensiones reconocidas al amparo de la normativa internacional, cuyos interesados tengan reconocidos complementos por mínimos por residencia, lo que se había efectuado en el caso de estos pensionistas (05009280 y 05021743).

En esta materia, puede destacarse otra queja, en la que el compareciente mostraba su desacuerdo con las actuaciones practicadas por una dirección provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social, en relación con cantidades indebidamente recibidas por la percepción del complemento por mínimos durante un periodo de tiempo determinado. La Tesorería General de la Seguridad Social había iniciado el preceptivo procedimiento recaudatorio, lo que el interesado consideraba improcedente, ya que la deuda reclamada se debía al mal funcionamiento administrativo al haber cumplido él con su

obligación de declarar los ingresos obtenidos, lo que debería haber dado lugar a que la regularización de los importes de la pensión se hubieran efectuado en su momento, y no exigirle el pago de una sola vez al cabo del tiempo porque ello suponía perjuicios y dificultades para su abono.

Admitida la queja a trámite, en el informe emitido por el citado Instituto se señalaba que, efectivamente, aunque las actuaciones llevadas cabo por la dirección provincial afectada podían haberse efectuado de otra manera, se había comprobado que las declaraciones de los ingresos correspondientes al año anterior han de presentarse antes del 1 de marzo de cada ejercicio, obligación que, al parecer, no se había cumplido en este caso. De otra parte, también se destacaba la habilitación que en estos supuestos tiene la entidad gestora, tanto para modificar la cuantía de la pensión en el caso de abono indebido del complemento, como para reclamar su reintegro (06011237).

#### **9.2.9. Pago de prestaciones**

Se hace referencia en este epígrafe a algunas quejas relativas a incidencias habidas en el pago de prestaciones, quejas que han sido admitidas a trámite ante las entidades afectadas. En una de ellas, el interesado exponía las gestiones que había venido efectuando ante la dirección provincial competente del Instituto Nacional de la Seguridad Social, al objeto de que se le abonara la pensión de incapacidad permanente total que le había sido reconocida, mediante sentencia del juzgado de lo social correspondiente, aunque tal trámite estaba supeditado al pago de la deuda contraída con la Seguridad Social, por descubiertos en la cotización al régimen especial de trabajadores autónomos.

Una vez acreditado el ingreso de dichas cotizaciones ante el juzgado de lo social mediante la presentación de certificación expedida por la Tesorería General de la Seguridad Social, la dirección provincial afectada dictó la preceptiva resolución, dando cumplimiento al auto de dicho juzgado (06014927).

En otras quejas también se planteaban anomalías en el abono del pago de las pensiones de jubilación, como consecuencia del cambio de domicilio, al haber fijado el interesado su residencia en España, así como retrasos en el pago de la pensión en el extranjero, cuestiones que finalmente se han resuelto satisfactoriamente tras las investigaciones pertinentes ante el Instituto Nacional de la Seguridad Social (05018003 y 06003380).

Igualmente, se han realizado actuaciones ante una mutua de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, en relación con el pago de la prestación de incapacidad temporal al promotor de la queja. En la contestación facilitada por la misma se ponían de manifiesto las circunstancias concurrentes en el caso, así como las medidas que había sido necesario adoptar con anterioridad al pago directo de la prestación, lo que finalmente se había realizado con la debida diligencia (05024435).

#### **9.2.10. Aspectos procedimentales**

La notificación de los actos administrativos tiene como finalidad dar a conocer esos actos a sus destinatarios en el lugar que se indique al efecto, conforme a lo establecido

en el artículo 59 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Dicha práctica tiene como fundamento no sólo que el ciudadano tenga conocimiento de la resolución adoptada, sino también salvaguardar el derecho a la intimidad y al honor. En este sentido, un ciudadano puso en conocimiento del Defensor del Pueblo que a su padre se le notificó, a pesar de constar el domicilio del mismo, resolución sancionadora por la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de Lleida a través de la Subdelegación del Gobierno y en sobre abierto. Reconocido que el modo de notificación podía vulnerar el derecho a la intimidad del ciudadano, se dieron instrucciones a todos los departamentos de la citada Subdelegación del Gobierno para que las notificaciones administrativas se hagan a los interesados por correo certificado y con acuse de recibo, y sólo cuando no sea posible este trámite se utilice cualquiera de los demás medios reconocidos en el anteriormente citado artículo 59 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (05017881).

Con motivo de una queja en la que el interesado mostraba su disconformidad con la resolución adoptada por una mutua de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, que había dejado de abonarle la prestación económica por incapacidad temporal del Régimen Especial de los Trabajadores Autónomos al no aportar determinados documentos que le eran exigidos, lo que había motivado la realización de múltiples gestiones encaminadas a que se le siguiera abonando la prestación, se iniciaron las preceptivas investigaciones ante la misma. En el informe emitido al respecto, además de dar cuenta detallada de las distintas actuaciones seguidas al objeto de comprobar si se daban los requisitos necesarios para mantener el abono de la prestación, y si la conducta del interesado se ajustaba a los requisitos exigidos para ello, se comprobó que la entidad colaboradora no había resuelto expresamente la prestación de incapacidad temporal solicitada, ni tampoco la reclamación previa, por lo que, al entenderse desestimada la misma por silencio se había interpuesto demanda ante el juzgado de lo social competente.

Al margen de la sentencia que pudiera recaer sobre el derecho a la prestación, se formuló a la entidad colaboradora afectada el correspondiente recordatorio del deber de que se cumpla tal formalidad, al haberse comprobado el incumplimiento del deber de dictar resolución expresa ante las reclamaciones formuladas por el interesado, ya que las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales deben conceder las prestaciones cuya gestión les está encomendada, en virtud de la colaboración con la Seguridad Social, en los mismos términos e igual alcance que las entidades gestoras de la Seguridad Social, de acuerdo con lo establecido en el artículo 70 de la Ley General de la Seguridad Social y el Reglamento General sobre colaboración en la gestión de las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, estando obligadas, por lo tanto, a resolver en tiempo y forma las solicitudes y reclamaciones que se han planteado por los interesados (0521654).

Asimismo, hay que destacar las actuaciones seguidas ante la Secretaría General Técnica del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, en relación con una queja en la que su promotora, titular de una empresa, planteaba las dificultades que tenía, dada la carencia de medios electrónicos y económicos de la misma, para notificar los accidentes de

trabajo, de acuerdo con lo establecido en la Orden TAS/2962/2002, de 19 de noviembre, lo que le era requerido por la mutua de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales con la que tenía concertada la cobertura de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. En el informe emitido sobre esta cuestión por el citado órgano administrativo se señalaba que conociendo las dificultades que entraña para las pequeñas empresas la notificación telemática de los documentos de accidentes de trabajo, se había considerado conveniente que las entidades gestoras y mutuas facilitasen la máxima ayuda a aquellas empresas que no dispongan de medios electrónicos a través del sistema Delt@. En tal sentido, se había solicitado de la Dirección General del Instituto Nacional de la Seguridad Social y de la Asociación de Mutuas de Accidentes de Trabajo que se prestara la correspondiente colaboración de este modo (05037097).

Dentro de este epígrafe, cabe mencionar otras quejas tramitadas ante las entidades de la Seguridad Social competentes en relación con aspectos procedimentales de la gestión de las prestaciones, tales como retrasos en el trámite y resolución de expedientes de pensión de incapacidad permanente y orfandad, falta de abono de la prestación de incapacidad temporal, carencia de información suficiente a efectos de poder anticipar la edad de jubilación dada la condición de discapacitado del interesado y de tardanza de expedición de certificado de encontrarse al corriente en el pago de cuotas a la Seguridad Social, habiéndose adoptado las medidas necesarias para dar solución a las deficiencias planteadas (06007070, 06012442, 06014528, 06014737 y 05023034).

#### **9.2.11. Seguridad Social internacional**

Como en años anteriores, la mayor parte de las quejas recibidas en esta materia se refieren a demoras en la resolución de los expedientes de pensión, tramitados fundamentalmente al amparo de convenios bilaterales de Seguridad Social. En algunos casos, al objeto de conocer las causas que motivan dichos retrasos, son admitidas a trámite ante el Instituto Nacional de la Seguridad Social, y en aquellos otros en los que se comprueba que los retrasos son debidos a los organismos de enlace correspondientes de los países afectados, se facilita información a los interesados ante la dificultad de poder intervenir ante esos organismos por parte de la Institución, al tratarse de organismos extranjeros, aunque se facilita información como queda dicho para que se dirijan a las Consejerías de Trabajo y Asuntos Sociales a los efectos oportunos.

En el informe del ejercicio anterior se exponían las actuaciones seguidas ante el Instituto Nacional de la Seguridad Social, en lo que se refiere a los efectos económicos dados a la revisión de las cuantías de las pensiones de jubilación, reconocidas al amparo de los Reglamentos de la Unión Europea en materia de Seguridad Social como consecuencia de la Sentencia 347/00, de 2 de octubre de 2002, del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en el denominado «caso Barreira», actuaciones concluidas con la formulación de una recomendación a la citada entidad, en el sentido de que dichos efectos económicos se retrotrayeran a la fecha inicial de reconocimiento de la pensión, y no al día primero del mes siguiente al de la fecha de solicitud, como se venía produciendo.

El citado Instituto trasladó la recomendación a la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social, para que finalmente se pronunciara sobre la misma, al no exis-

tir una regulación específica en la materia ni unanimidad jurisprudencial al respecto. La citada Dirección General consideró que en los supuestos contemplados en las quejas formuladas sobre esta cuestión procede aplicar el plazo de prescripción de cinco años, tanto en los casos del reconocimiento *ex novo* del derecho, como en los de modificación de la cuantía, de acuerdo con lo establecido en el artículo 43.1 de la Ley General de la Seguridad Social, por lo que se aceptó sustancialmente la citada recomendación, con la consiguiente modificación del criterio aplicado en los expedientes de revisión de los interesados y liquidación de las cantidades correspondientes (0312952).

La firma de convenios de Seguridad Social entre distintos países trata de potenciar e impulsar el asentamiento voluntario de los trabajadores, con el objeto final de facilitar la circulación de éstos, máxime en aquellos casos en los que la inmigración es numerosa.

Dado que en los últimos años han establecido en España su residencia trabajadores provenientes de Cuba, la mayoría de ellos de mediana edad que acreditan trabajos en el citado país, se estimó conveniente solicitar información sobre la posibilidad de suscribir un Convenio de Seguridad Social entre España y Cuba. Por parte del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social se señaló que, en el año 1995, se iniciaron consultas al objeto de firmar el citado Convenio, aun cuando se consideró finalmente inviable, dado que ambos sistemas tienen ordenamientos muy diferentes. Así, en Cuba el concepto de cotización se sustituye por el trabajo realizado, que se acredita por cualquier medio de prueba, restringiéndose la protección social al territorio nacional y abonándose las pensiones a través de cupones canjeables en el Banco Popular de Ahorro de Cuba.

A ello hay que añadir que el procedimiento de gestión está muy burocratizado y es excesivamente complicado, y que la moneda cubana no goza de libre convertibilidad.

No obstante, concluía el citado departamento que consideraba del máximo interés la suscripción de un Convenio de Seguridad Social Hispano-Cubano, por lo que se retomarán conversaciones que permitan obviar las dificultades mencionadas (06008535).

## **10. ADMINISTRACIÓN LABORAL**

### **10.1. Formación profesional**

La incorporación de España a la Unión Europea requirió la adecuación de los títulos profesionales de marinero de puente y de máquinas de la marina mercante y de patrón portuario, así como los certificados de especialidad acreditativos de la competencia profesional, a la normativa comunitaria.

Por tanto, la formación del sector marítimo pesquero obedece a la necesidad de cumplir con los requisitos exigidos para desarrollar la actividad laboral en dicho sector, correspondiendo dicha formación y promoción profesional de los trabajadores del mar al Instituto Social de la Marina.

Como requisito para impartir la mayoría de los títulos marítimos obligatorios, es necesario que los centros estén previamente homologados por la Dirección General de la Marina Mercante. Ante la comparecencia de un ciudadano que exponía las dificultades

encontradas para acceder a un curso de «Buques de pasaje», pudo constatarse que al ser éste de nueva creación, en un primer momento tan sólo se solicitó la homologación para un centro de formación, concluyéndose de la investigación realizada que se estaban realizando por la Dirección General del Instituto Social de la Marina importantes esfuerzos, encaminados a la cobertura de la demanda de formación del sector marítimo pesquero.

Con posterioridad, y al no quedar constancia de si la ampliación de solicitud de homologaciones se había extendido al resto de España, se recabó nueva información de la que se ha podido deducir el esfuerzo realizado por la citada entidad gestora para la implantación de oferta formativa, aun siendo consciente de la necesidad de incrementar los medios y recursos de los que dispone (0427764).

## **10.2. Colocación y empleo**

### ***10.2.1. Conciliación de la vida familiar***

La progresiva transformación de los términos Estado del bienestar y calidad de vida tiende a que giren en torno a una adecuada conciliación de la vida personal, familiar y laboral, al erigirse la familia, fundamentalmente la mujer, en el eje de las políticas de bienestar social.

Es por ese motivo por el que esta Institución ha venido demandando diversas modificaciones normativas y adaptaciones más flexibles a la existente, como se ha reiterado en distintos informes remitidos a las Cortes Generales, especialmente en el correspondiente al año 2005, en el que se dejó constancia de que el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales difería la adopción de soluciones sobre la conciliación a las futuras ley de igualdad entre hombres y mujeres y ley de conciliación de la vida familiar y laboral. En el momento al que se contrae el presente informe no se han aprobado las leyes reseñadas, por lo que se reitera la necesidad de cubrir las lagunas legales existentes en estas materias y de las que se ha dado cuenta en los anteriores informes anuales.

En efecto, en el reiterado Informe del año 2005 se anunciaba la posibilidad de formular una recomendación al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales para instar la modificación del artículo 37.4 del Estatuto de los Trabajadores, sobre ampliación del permiso de lactancia en caso de parto múltiple, habiéndose remitido finalmente la misma, pero sin que hasta la fecha se haya recibido contestación sobre si ha sido o no aceptada. No obstante, en el capítulo de este informe correspondiente a las recomendaciones y sugerencias formuladas por esta Institución, se informa con más detenimiento sobre dicha cuestión (0507046).

La modificación introducida por las sentencias del Tribunal Supremo, de fechas 2 y 23 de noviembre de 2004 y 3 de enero de 2006, supuso que se calculase en función de las cotizaciones efectivas la base reguladora de la prestación por desempleo, en los casos de finalización de la relación laboral en que la solicitante tenía reducida la jornada de trabajo por guarda legal del menor.

Como se hizo constar en el Informe del pasado año 2005, al conocerse el citado cambio de criterio, se consideró conveniente solicitar de la entidad gestora la justificación del nuevo criterio aplicado, respondiendo la misma que el fundamento devenía de la

jurisprudencia anteriormente reseñada, aun cuando en el repetido anteproyecto de ley orgánica de igualdad entre hombres y mujeres ya está prevista la modificación del artículo 211 de la Ley General de la Seguridad Social, para que, en los supuestos de reducción de jornada, las bases de cotización se computen incrementadas hasta el 100 por 100 de la cuantía que hubiera correspondido, en caso de no haber existido la citada reducción (05040263, 0541148 y 06003759).

El reparto de cargas laborales y familiares es esencial para facilitar la igualdad entre hombres y mujeres, por lo que resulta necesario adoptar un conjunto de medidas destinadas a facilitar el disfrute del descanso por maternidad por parte del padre. Pues bien, el artículo 48 del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, establece que la opción a favor del padre ha de formularse al iniciar el periodo de descanso, lo que a juicio de esta Institución dificulta el disfrute de tal derecho.

El Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales adujo que mantiene el citado criterio por constituir un requisito determinante del efectivo nacimiento del derecho del padre a percibir la prestación, estimando esta Institución, tal como han reconocido distintas sentencias del orden social, que podría tratarse de una exigencia formal de carácter administrativo, que, en ningún caso, debería limitar el repetido derecho (06006372 06014904, 06015165 y 06034208).

La opción prevista en el anteriormente citado artículo 48 del Estatuto de los Trabajadores, ha dado lugar a que se produzca una cierta contradicción en aquellos casos en los que la madre realiza un trabajo por cuenta propia, con inclusión en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, y el padre está encuadrado en el Régimen General de la Seguridad Social, al denegar las empresas privadas el derecho a la suspensión del contrato de trabajo, interpretando que, al no estar sujetos los autónomos al citado Estatuto, la madre no podría ceder ese derecho a otra persona.

El Instituto Nacional de la Seguridad Social entiende que la legislación concede el mismo derecho a los trabajadores autónomos que a los del Régimen General, al considerar el cese de la actividad equivalente a la suspensión del contrato, apoyando dicha interpretación en la disposición undécima bis de la Ley General de la Seguridad Social, en sus apartados 1 y 2, que equipara a los trabajadores de los distintos regímenes especiales con los del Régimen General, así como en el anteriormente reseñado artículo 48 del Estatuto de los Trabajadores, ya que el mismo hace referencia a que el padre y la madre trabajan, sin distinguir entre trabajadores por cuenta ajena o propia.

No obstante, el INSS señala que la discrepancia en la interpretación de la norma era consecuencia de la denegación del descanso al trabajador afiliado al Régimen General, en base a la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de marzo de 2002. Por ello, el reiterado Instituto estima que la citada discrepancia habría que enmarcarla dentro de la relación jurídico-laboral que une a un empresario con un trabajador, aspecto que escapa al ámbito competencial de la citada entidad gestora.

En conclusión y conforme a los criterios del Instituto, existe la posibilidad de opción a favor del padre sólo cuando ambos se encuentran encuadrados dentro del Sistema de la Seguridad Social (05017740).

En la exposición de motivos de la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras, se señala la necesidad de mantener un equilibrio que favorezca los permisos de maternidad, sin que ello afecte negativamente al acceso al empleo y condiciones de trabajo de las mujeres, motivo por el cual se introdujo en la norma la posibilidad de que el periodo de descanso por maternidad pudiese disfrutarse a tiempo parcial.

Igualmente el Real Decreto 1251/2001, de 16 de noviembre, contempla la posibilidad del disfrute de la prestación del descanso por maternidad a tiempo parcial, lo que evidencia que no es contraria a los intereses del menor la compatibilización de la prestación con el trabajo, posibilitando que las mujeres mantengan vinculación con su puesto de trabajo y que la maternidad no sea un obstáculo para su promoción profesional.

No obstante lo anterior, el Instituto Nacional de la Seguridad Social considera que, al no suspenderse la relación laboral en las dos empresas para las que se prestan servicios en situación de pluriempleo y continuar el trabajo habitual en una de ellas, procede denegar la prestación solicitada. En este caso, la interesada acudió a la jurisdicción social al no admitirse el criterio de esta Institución, quedando a la espera de las sentencias que pudieran dictarse. Pronunciadas tanto la sentencia del Juzgado de lo Social, como del Tribunal Superior de Justicia competente, que avalan la interpretación mantenida por el Defensor del Pueblo, se encuentra en estudio la posibilidad de proseguir actuaciones al respecto (0418935).

### ***10.2.2. Empleo de personas con discapacidad***

Como se hizo constar en el informe del pasado año, la publicación de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, suscitó interpretaciones variadas sobre la posibilidad de que los pensionistas accediesen a los beneficios de los programas de empleo para personas con discapacidad.

En otro apartado de este informe se especifica que el Real Decreto 1414/2006, de 1 de diciembre, ha delimitado claramente cuándo se considera a una persona discapacitada a los efectos de la reseñada Ley 51/2003, al estimar que, en todo caso, se considerarán afectados por una minusvalía, en grado igual o superior al 33 por 100, quienes tengan reconocida una pensión de la Seguridad Social, de incapacidad permanente, en el grado de total, absoluta o gran invalidez (05009152 y 05009279).

### ***10.2.3. Oficinas de empleo***

Desde el inicio de las actuaciones de esta Institución son numerosas las quejas en las que se denuncia la tardanza en el reconocimiento de las prestaciones o subsidios por desempleo, como consecuencia de la escasez de recursos humanos disponibles. Aun cuando se crearon grupos de apoyo para reforzar el servicio, al objeto de agilizar las tramitaciones, según manifestó el Servicio Público de Empleo Estatal, no existe sistema alguno para poder sustituir al personal funcionario que se encuentra de baja médica o

vacaciones. Añadía además que se encontraba en estudio una propuesta para constituir una bolsa de empleo en el ámbito del referido servicio público.

Por ello se consideró conveniente formular una recomendación para que se crease a la mayor brevedad posible esa bolsa de trabajo, para cubrir las bajas temporales de los funcionarios del reiterado servicio, recomendación que fue aceptada y de la que se da cumplida información en el apartado correspondiente del presente informe (0505894).

La transferencia de las políticas activas de empleo a las comunidades autónomas y el mantenimiento de la gestión de las prestaciones y subsidios por desempleo en el Servicio Público de Empleo Estatal, ha planteado problemas de descoordinación entre las oficinas de empleo estatal y autonómicas, fundamentalmente por la insuficiente información que se proporciona a los solicitantes de la prestación por desempleo, al no señalarse, en unos casos, que la mera inscripción como demandante de empleo no presupone la solicitud de la prestación correspondiente, y en otros, no entregar el documento de renovación de la demanda de empleo, lo que en la práctica supone graves perjuicios a los desempleados.

Por eso, el Defensor del Pueblo ha recordado al repetido Servicio Público de Empleo Estatal la necesidad de habilitar sistemas de coordinación con los servicios regionales de empleo, tales como instar o requerir la firma de los solicitantes de las prestaciones cuando se haga entrega de la demanda de empleo o se les proporcione información sobre la necesidad de instar las prestaciones ante las oficinas de empleo estatales, sin que hasta la fecha de redacción del presente informe se haya recibido contestación sobre el tema planteado (05039821, 05040632 y 06008570).

## **11. HACIENDA PÚBLICA**

### **11.1. Impuestos estatales**

La Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, publicada en el *Boletín Oficial del Estado* el día 29, incorpora varias recomendaciones efectuadas por esta Institución y que han tenido un resultado satisfactorio.

Así la nueva ley recoge diversas medidas que han beneficiado a los afectados por el hundimiento del barrio del Carmel. Los damnificados por el hundimiento del túnel del metro del Carmel estaban en el año 2005 obligados a pagar impuestos por las ayudas públicas recibidas, ya que las compensaciones por daños materiales no estaban exentas en dicho ejercicio del pago del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

En la tramitación de esta queja la Secretaría de Estado de Hacienda comunicó que el Proyecto de Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las Leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio, había modificado las normas de valoración de las ganancias y pérdidas patrimoniales, para clarificar que las indemnizaciones satisfechas por las administraciones públicas por razón de la responsabilidad civil que asumen, sólo tributarán cuando el importe de la indemnización supere el monto a que ascienda el daño sufrido,

modificación que se había introducido con carácter general, es decir cualesquiera que sean las circunstancias excepcionales análogas a éstas que las motiven.

La disposición adicional quinta de la citada Ley ha recogido que no se integrará en la base imponible la percepción de ayudas que tengan por objeto reparar la destrucción, incendio, inundación o hundimiento de elementos patrimoniales, y que las otras de esta clase, que hayan de integrarse, lo harán en la parte que exceda del coste de reparación de los daños sufridos. La disposición adicional vigésima cuarta permite la aplicación de estas medidas a las ayudas públicas percibidas en los períodos impositivos 2005 y 2006 (06013006).

Hay que recordar que en el año 2003 se formuló una recomendación a la Secretaría de Estado de Hacienda, acerca de la necesidad de recoger expresamente en la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas la no sujeción al impuesto 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 46/1977, de 15 de octubre, de Amnistía.

Si bien no se aceptó la recomendación formulada, ésta ha sido incorporada a la nueva Ley mediante la disposición adicional decimonovena que ha arbitrado una fórmula de devolución del 15 por 100 de las cantidades que por tal concepto, los interesados hubieran consignado en la declaración del IRPF por cada uno de los períodos impositivos, declarando la exención de estas cuantías del impuesto, así como la exención de las indemnizaciones previstas en la legislación del Estado y de las comunidades autónomas para compensar la privación de libertad imputables al período 2006 (0417308, 0417322, 0417328, 0417400, 0417775, 0419027, 0428926 y 05019729).

También se había recomendado, que se permitiera a los padres separados o divorciados, la deducción en concepto de adquisición de vivienda habitual de las cantidades destinadas al pago de la hipoteca que abonan a sus ex mujeres y que hasta ahora no podían deducir. De acuerdo con lo previsto en la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas se exigía que la vivienda constituyese la residencia habitual del contribuyente, lo que era imposible al verse obligados a abandonar la misma por orden judicial, motivo por el cual no podían, en ningún caso, practicar desgravación al no ser ellos los que residen en dicha vivienda.

Efectivamente la nueva Ley, tal y como ha comunicado la Secretaría de Estado de Hacienda y Presupuestos, ha recogido esta posibilidad en el artículo 68.1 de forma que se permite en los supuestos de nulidad matrimonial, separación, o divorcio que el contribuyente siga practicando la deducción, en los términos que reglamentariamente se establezcan por las cantidades satisfechas en el período impositivo para la adquisición de la que fue durante la vigencia del matrimonio su vivienda habitual, siempre que continúe teniendo esta condición para los hijos comunes y el progenitor en cuya compañía queden (06032242).

Por otra parte, el artículo 96 de la Ley ha modificado el límite que fija la obligación de declarar cuando se perciben pérdidas patrimoniales. La antigua ley, tal y como se encontraba redactada, no exoneraba de la obligación de presentar autoliquidación a los contribuyentes que obtuviesen pérdidas patrimoniales con independencia de cuál fuera

su cuantía, sin tener en cuenta si realmente existiría obligación de ingreso de las mismas motivado, entre otras razones, por la función de control de las rentas de los contribuyentes que debe realizar la Administración tributaria. Esta obligación de declarar impedía que los ascendientes del contribuyente se aplicasen la deducción por hijo.

En consecuencia, se formuló la recomendación de que se modificase el límite que fija la obligación de declarar en el caso de pérdidas patrimoniales, de forma que se evitasen situaciones como la presente. Dicha recomendación fue aceptada y se comunicó su inclusión en la próxima reforma de la Ley del impuesto, como así ha sido, de forma que el citado artículo 96 establece, ahora, que no existirá obligación de declarar cuando se obtengan pérdidas patrimoniales de cuantía inferior a 500 euros (0109028).

Por último hay que destacar que la Ley también ha recogido diversas mejoras en el tratamiento fiscal a los minusválidos, instadas por esta Institución a raíz de una queja formulada por un comité de personas con minusvalía.

La Administración comunicó que en el proceso de elaboración del texto del proyecto se habían recibido y analizado numerosas observaciones, planteadas por los distintos agentes económicos y sociales, entre los que se encontraba el comité responsable de la queja.

Aunque es pronto para analizar el contenido de la Ley de 2006 no se puede dejar de hacer constancia de que el cambio de filosofía de la nueva regulación favorece fundamentalmente a las rentas del capital, sin potenciar el ahorro a largo plazo. Además, la modificación del sistema de los mínimos vitales puede terminar siendo perjudicial para los contribuyentes si no se actualizan sus cantidades anualmente, lo que fue recomendado en el año 2005. También parece preocupante la reforma operada en la fiscalidad de los sistemas de previsión social, pues cuanto más estable sea su regulación mayor credibilidad tendrán.

El conjunto de propuestas recibidas habían sido valoradas en la Secretaría de Estado, estimándose oportuna la incorporación de algunas, como las relativas a las obras de adecuación de viviendas, la elevación de determinadas reducciones, así como la consideración de exención de algunas rentas. Sin embargo, diferentes razones técnicas habían desaconsejado la incorporación de otras por contravenir, en unos casos, el principio de capacidad de pago como criterio de reparto de las cargas fiscales, en otros, el principio de seguridad jurídica por la imprecisa delimitación del ámbito objetivo y subjetivo de su aplicación, o bien por considerarse atendidas por los beneficios fiscales existentes en la actualidad (06006798).

En otro grupo de quejas se han planteado problemas concretos de aplicación de la Ley consiguiéndose resultados positivos, así la Dirección General de Tributos está estudiando la posibilidad de cambiar de criterio respecto a la tributación de las ayudas socio-sanitarias. En concreto en la queja formulada el interesado había solicitado información a la citada Dirección General acerca de si las ayudas por gastos de odontología, gafas, lentillas, ortopedia y similares, no cubiertas por la Seguridad Social y abonadas al personal del Ayuntamiento de Murcia tributaban en el IRPF.

La Dirección General de Tributos indicó que la consulta planteada por el interesado estaba en fase de estudio, a expensas de la posibilidad de adoptar un cambio de criterio

en cuanto a su tributación a efectos del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (05015263).

Sin embargo, se está a la espera de que se comunique por parte de la Agencia Estatal de Administración Tributaria la tributación de las prestaciones ortoprotésicas, ya que esta Institución entiende que no deberían estar sujetas a tributación al tratarse de las prestaciones sanitarias a cargo de la Seguridad Social que no constituyen retribución en especie para sus beneficiarios, pues no son contraprestación al trabajo sino puro restablecimiento de la salud, no constituyendo renta gravable ya que, además, el Real Decreto 63/1995, de 20 de enero, y la Orden Ministerial de 18 de enero de 1996, de desarrollo, así como la de 23 de julio de 1999, que regulan la prestación ortoprotésica, establecen que las prótesis ortopédicas son productos sanitarios que requieren elaboración y/o adaptación individualizada y que se dirigen a sustituir un órgano o parte de él (06016032).

Un usuario del sistema operativo Linux planteó la necesidad de ampliar dicho programa de ayuda a usuarios de sistemas distintos a Windows, al no existir hasta ese momento página disponible para este navegador.

La Dirección General de la Agencia Estatal de Administración Tributaria indicó que los programas de ayuda, que elabora para mejorar sus servicios a los contribuyentes, se diseñan de acuerdo con la cobertura más extendida de los diferentes sistemas operativos en el ámbito del Estado y, en este sentido, los sistemas operativos Windows son los más implantados en el territorio español.

Obviamente, la Agencia Estatal de Administración Tributaria no puede desarrollar software que funcione en todos los sistemas informáticos existentes, pero sí está diseñando y aplicando planes de migración hacia sistemas multiplataforma basados en Java, como el programa de ayuda de IVA, los de las declaraciones informativas o los del cálculo de retenciones. En lo que respecta al programa PADRE de RENTA, está prevista la versión en Java para el año 2008 (ejercicio fiscal 2007) con el fin de facilitar la integración con el resto de sistemas de terceras partes y propios (06010346).

En lo que se refiere a la información fiscal que la Agencia Tributaria envía a los ciudadanos para realizar la declaración del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, no consta en la misma las cantidades abonadas a sindicatos y colegios profesionales a pesar de tratarse de un gasto deducible de los rendimientos del trabajo, y tampoco se hace constar en los borradores de declaración que se remiten a los contribuyentes.

La Agencia ha comunicado que, según establecen el artículo 18.2, párrafo *d*), del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2004, de 5 de marzo, las cuotas satisfechas a los colegios profesionales tienen la consideración de gasto físicamente deducible para determinar el importe del rendimiento neto del trabajo, a condición de que la colegiación tenga carácter obligatorio para el desempeño del trabajo, solamente en la parte de las mismas que corresponda a los fines esenciales de dichas instituciones y, en todo caso, hasta el límite máximo de 300,51 euros anuales. Sin embargo, por tratarse de cantidades que los contribuyentes abonan directamente a su respectivo colegio profesional, las cuotas colegiales no se contemplan entre los conceptos que han de ser tenidos en cuenta por la empresa o entidad pagadora de los rendimientos del trabajo, a efectos de determinar el

importe de las retenciones que deben practicar sobre los mismos, tal como se desprende de lo previsto a este respecto en el artículo 80.3 del Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, por lo que resulta imposible que la empresa o entidad pagadora pueda suministrar a la Administración tributaria información alguna sobre las mismas en el resumen anual de retenciones e ingresos a cuenta.

Por otra parte, no existe en la actualidad ninguna norma, ya sea legal o reglamentaria, que imponga a los colegios profesionales la obligación de suministrar sistemática y periódicamente a la Administración tributaria información sobre las cuotas satisfechas. Precisamente por este motivo, tanto en el ejercicio 2004 como en el ejercicio 2005, el modelo 105 de comunicación de datos adicionales al modelo 104, de solicitud de borrador de la declaración del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, incluye bajo la rúbrica «gastos deducibles de los rendimientos del trabajo no comunicados a la empresa o entidad pagadora» una casilla, relativa al importe de los gastos satisfechos en el ejercicio por cuotas satisfechas a sindicatos y cuotas satisfechas a colegios profesionales, siempre que la colegiación tenga carácter obligatorio y únicamente en la parte que corresponda a los fines esenciales de estas instituciones (05034818).

### **11.2. Impuesto sobre el Valor Añadido**

La Ley 6/2006, que modifica la Ley del Impuesto sobre el Valor Añadido, introduce la aplicación del tipo impositivo superreducido a los vehículos a motor que, previa adaptación o no, deban transportar habitualmente a personas con minusvalía en silla de ruedas o con movilidad reducida, con independencia de quién sea el conductor de los mismos. Del mismo modo aplica el tipo superreducido a los servicios de adaptación de los vehículos a motor anteriormente citados independientemente de quién sea el conductor. De acuerdo con la propia Ley, la aplicación del tipo del 4 por 100 requiere el previo reconocimiento por la Administración del derecho del adquirente, que deberá justificar el destino del vehículo.

El problema surgió ante la falta del oportuno desarrollo normativo, por lo que los ciudadanos no podían aplicar el beneficio reconocido legalmente. La Secretaría de Estado de Hacienda comunicó que había elaborado con carácter urgente un procedimiento de acreditación de las condiciones de discapacidad y del modo en que se iban a materializar los acuerdos de concesión, para su aplicación en todas las delegaciones de la Agencia Tributaria. Para facilitar las gestiones a los beneficiarios del tipo reducido, en atención a su movilidad reducida, aprobó mediante Resolución del director del departamento de organización, planificación y relaciones institucionales de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, de 12 de julio de 2006, la posibilidad de aportación telemática con carácter voluntario de determinada documentación que debe acompañarse a la solicitud para el reconocimiento de este beneficio fiscal.

El proyecto de desarrollo reglamentario de la ley estará terminado en un plazo breve de tiempo. No obstante, la concreción del mismo y la sustanciación de las diferentes fases por las que pasa el procedimiento de elaboración y aprobación de un real decreto puede hacer que se demore varios meses. En cualquier caso, explicó que la aplicación del referido beneficio fiscal en modo alguno está condicionada al aludido desarrollo

reglamentario y de hecho la Subdirección General de Técnica Tributaria del Departamento de Gestión Tributaria de la Agencia Estatal de Administración Tributaria elaboró una nota del procedimiento para el reconocimiento del derecho, distribuida como instrucción interna a todas las delegaciones y administraciones de la Agencia para su aplicación mientras no se apruebe el referido desarrollo reglamentario. Dado que con ello se permite la aplicación del tipo superreducido, se han concluido las actuaciones (06013728, 0615062, 06015135 y 06018057).

La Agencia Tributaria realizó actuaciones de inspección e investigación a una entidad urbanística de conservación, siendo que ésta sostenía, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que no era sujeto pasivo del impuesto sobre el valor añadido.

De la normativa aplicable se deduce que las entidades urbanísticas de conservación son entidades de derecho público, tal y como establece el artículo 137.1 de la Ley 9/2001, de 27 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid: «Las entidades urbanísticas de conservación son entidades de derecho público de adscripción obligatoria y personalidad y capacidad jurídica propias para el cumplimiento de sus fines».

Dicha entidad consideraba que al no tener por finalidad intervenir en la producción y distribución de bienes y servicios, no se producía el hecho imponible del Impuesto sobre el Valor Añadido, ya que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 7.8 de la Ley del Impuesto sobre el Valor Añadido, no están sujetas al impuesto las entregas de bienes y prestaciones de servicios realizadas directamente por los entes públicos sin contraprestación.

Por su parte, la Sexta Directiva del Consejo, de 17 de mayo de 1977, dispone que los Estados, las regiones, municipios y demás organismos de derecho público no tendrán la condición de sujetos pasivos en cuanto a las actividades u operaciones que desarrollen en el ejercicio de sus funciones públicas, ni siquiera en el caso de que con motivo de tales actividades u operaciones perciban rentas, derechos, cotizaciones o retribuciones.

La entidad entendía que la financiación de la conservación de obras urbanísticas, así como la prestación de servicios públicos a través de hacer participar a los miembros de la entidad según el coeficiente que se les asigna a las cargas que esta finalidad supone, constituye una obligación y fin público en sí y sólo se puede hacer a través de ingresos o prestaciones de naturaleza pública y como tales inembargables, al estar afectas a un servicio público y de interés general.

La Dirección General de la Agencia Estatal de Administración Tributaria comunicó que, en relación con la discrepancia mantenida con el interesado sobre su condición de sujeto pasivo a efectos del impuesto sobre el valor añadido y la sujeción de su actividad, en todo momento las actuaciones de los servicios de Inspección de la Delegación de la AEAT de Madrid se desarrollaron conforme a la doctrina mantenida en reiteradas resoluciones por la Dirección General de Tributos, correspondiendo a los tribunales competentes dirimir la controversia señalada. Ante el diferente criterio interpretativo mantenido por el interesado respecto del aplicado por la Inspección, los representantes de la entidad impugnaron ante el Tribunal Económico-Administrativo Regional de Madrid los correspondientes actos administrativos.

Posteriormente, el Tribunal Supremo se pronunció en dos ocasiones, Sentencias de 23 de junio de 2005 y de 11 de julio de 2005, sobre las entidades urbanísticas de conservación considerando que las mismas constituyen un modo de participación en el ejercicio de la función urbanística, función de cuya naturaleza no se puede dudar, estimando que el carácter administrativo de estas entidades está consagrado en el artículo 26 del Reglamento de Gestión, así como su dependencia de la Administración urbanística. La finalidad de conservación de las obras de urbanización y mantenimiento de las dotaciones e instalaciones de los servicios públicos se consagra en los artículos 67 y 68. Estas notas justifican que la actividad realizada quede objetivamente extramuros del impuesto y declarando por ello la exención en el IVA, bien entendido que la exención alcanza a los servicios prestados para la conservación de la obra urbanizadora de los espacios libres de dominio y uso público.

La Dirección General de Tributos entendió que no podía sostener un criterio contrario al Tribunal Supremo, aceptando la exención en el IVA para las entidades urbanísticas de conservación cuando actúan con carácter público. Sin embargo la Agencia Tributaria, a quien corresponde la gestión tributaria y, por tanto, la aplicación de la exención, comunicó que cuando el Tribunal Económico-Administrativo Regional se pronunciase sobre la procedencia o no de la devolución solicitada, procedería a ejecutar el fallo que se dicte sin aceptar la doctrina establecida por el Tribunal Supremo y actuar en consecuencia.

A la vista de ello se le ha recordado que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 12.3 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, la Dirección General de Tributos es la competente para dictar disposiciones interpretativas o aclaratorias de las leyes y demás normas en materia tributaria y que serán de obligado cumplimiento para todos los órganos de la Administración tributaria, incluida esa Agencia (0211311).

### **11.3. Impuestos transmisivos**

La declaración del impuesto sobre sucesiones cuenta con un plazo para su presentación de 6 meses desde el fallecimiento del causante. El artículo 69, que aprueba el Reglamento del Impuesto de Sucesiones por Real Decreto 1629/1991, de 8 de noviembre, regula la suspensión en los plazos de presentación del Impuesto de Sucesiones y Donaciones cuando se promueva litigio o juicio voluntario de testamentaría, en caso de que los plazos establecidos se interrumpan, empezando a contarse de nuevo desde el día siguiente a aquel en que sea firme la resolución definitiva que ponga término al procedimiento judicial.

No obstante, el apartado 5 del citado artículo establece, de forma expresa, que no tendrán la consideración de cuestiones litigiosas a los efectos de la suspensión de plazos, entre otros, la declaración de herederos cuando no se formule oposición.

La declaración de heredero abintestato es el título legítimo para acreditar la condición de heredero desde el momento en que se dicta, constituyendo una circunstancia indispensable para que pueda considerarse a una persona sujeto pasivo del impuesto.

De acuerdo con lo previsto en los artículos 977 a 1000 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la declaración de herederos abintestato se puede obtener de las siguientes formas:

— Cuando los únicos herederos abintestato sean descendientes, ascendientes o cónyuge del finado, la declaración se obtendrá mediante acta de notoriedad tramitada conforme a la legislación notarial por notario hábil.

— En los demás supuestos, es decir, cuando los herederos abintestato no sean descendientes, ascendientes o cónyuge, la declaración se obtendrá en vía judicial, justificando debidamente el fallecimiento de la persona de cuya sucesión se trate y su parentesco con la misma y con la certificación del Registro General de Actos de Última Voluntad y con la información testifical de que dicha persona ha fallecido sin disposición de última voluntad y que ellos solos, o en unión de los que designen, son sus únicos herederos.

De ello se deduce que la suspensión de plazos, cuando los herederos sean ascendientes, descendientes o cónyuge del finado, al poder obtenerse la declaración de heredero ante notario, equivaldría a dejar en sus manos la fecha de presentación.

Pero no ocurre así, a juicio de esta Institución, en el caso de que la declaración de heredero abintestato se deba obtener por vía judicial, ya que se desconoce si en el procedimiento pueden aparecer terceros de mejor derecho llamados por el juez o el Ministerio Fiscal que harían, a efectos del impuesto, que la misma tuviera carácter litigioso.

En este sentido se pronuncia una Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 27 de noviembre de 1997, que considera que la declaración de heredero abintestato es un título legítimo para acreditar la condición de heredero desde el momento en que se dicta, lo que constituye una circunstancia indispensable para que éste pueda considerarse sujeto pasivo del impuesto, por ello, el juicio de abintestato debe incluirse entre los casos de jurisdicción voluntaria que permiten la suspensión del plazo de la presentación.

A mayor abundamiento, este razonamiento cobra más sentido en un supuesto concreto planteado, pues según el criterio de la Administración el 12 de septiembre de 2002, fecha en que finalizaba el plazo para presentar la declaración, el interesado no era heredero aún, pues no se había dictado el correspondiente auto judicial declarándole tal, que se dictó el 26 de septiembre de 2002. Este criterio deja, pues, indefensos a los administrados y al socaire de que el auto judicial se dicte antes del plazo de seis meses, a fin de poder presentar la liquidación en plazo.

En consecuencia, a la vista de lo anteriormente expresado, se formuló una sugerencia a la Consejería de Hacienda de la Comunidad de Madrid, para que revocara la actuación administrativa realizada en este caso, y se computara el plazo de seis meses, para presentar declaración del impuesto sobre sucesiones y donaciones, desde el día en que se dicta auto judicial declarando al interesado heredero abintestato y recomendando a la misma Administración que adaptase su criterio, de forma que cuando la declaración de heredero abintestato se realice por vía judicial, se compute el plazo de presentación de la liquidación desde la fecha en que se dicte el correspondiente auto judicial.

La Administración no aceptó la sugerencia, al entender que el supuesto planteado no encajaba en ninguno de los previstos en el artículo 219 de la Ley General Tributaria que

regula la revocación, a saber actos que infringen manifiestamente la ley, improcedencia del acto dictado por circunstancias sobrevenidas que afecten a la situación jurídica e indefensión de los interesados en la tramitación del procedimiento.

Respecto a la recomendación de modificar el criterio, la Comunidad de Madrid entendió que la interpretación en relación con la normativa del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, correspondía al ministro de Hacienda.

Sin embargo, en la gestión del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones que tiene encomendada la Consejería de Hacienda en virtud de lo previsto por la Ley 21/2001, se procede a interpretar la normativa, para aplicar la misma en cada caso concreto que se le plantea, y así consta que la Consejería explicó el razonamiento lógico en virtud del cual llegó a la conclusión de que el plazo de seis meses, a que se refiere el artículo 67 del Reglamento del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, se cuenta desde el día del fallecimiento, criterio contrario a lo que el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña ha considerado.

En este sentido la incoherencia de su criterio hace que se haya causado indefensión al interesado, que no era sujeto pasivo en la fecha en que esa Consejería pretende que presentara la declaración. Se está a la espera de que se conteste (05024483).

El artículo 72 del Reglamento del Impuesto de Sucesiones establece la unidad de competencia territorial en la gestión de las declaraciones del impuesto, de modo que una única oficina será la competente para todos los actos referidos a una liquidación, sea cual sea su carácter. Debido a la naturaleza de dicho impuesto, en ocasiones los bienes inmuebles que forman parte de un caudal hereditario pueden estar radicados en lugares diferentes del de la residencia del sujeto pasivo, pudiendo surgir dificultades para la tramitación de los diferentes actos que integran el proceso de declaración y liquidación del hecho imponible, si ello les obliga a desplazarse a una oficina única, con independencia de su residencia.

La gestión de este impuesto está cedida a las comunidades autónomas, y éstas se encuentran facultadas para regular los aspectos propios de dicha gestión en su territorio, razón por la que se solicitó informe a la Secretaría de Estado de Hacienda y Presupuestos del Ministerio de Economía y Hacienda y a la Consejería de Hacienda de la Junta de Castilla y León, para propiciar una regulación más favorable para la tramitación de los distintos actos que componen las declaraciones del impuesto para los sujetos pasivos, con base en el mandato establecido en el artículo 31 de la Constitución Española y en los artículos 3.2 y 99.1 de la Ley General Tributaria y el artículo 38 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y en el propio artículo 73.1 del citado reglamento, todo ello en el sentido de facilitar al contribuyente el cumplimiento de sus obligaciones fiscales y administrativas con las mínimas molestias y gastos posibles, ya que si un órgano administrativo no se considera competente para la tramitación, gestión o resolución del procedimiento, debe remitirlo a la oficina que sí lo sea, notificando tanto la incompetencia como el traslado al sujeto presentador del documento.

Ambas administraciones informaron favorablemente para que la presentación de la documentación pueda tramitarse ante cualquier oficina de la Administración Tributaria,

procediendo a dictar las instrucciones pertinentes al respecto la Consejería de Hacienda de la Junta de Castilla y León, de manera que los contribuyentes puedan realizar todas las gestiones desde la oficina que corresponda a su domicilio y ésta los remita a la que sea competente facilitando así el trámite al ciudadano (06011332).

#### **11.4. Impuestos especiales**

La obligatoriedad de liquidar el modelo 576 del Impuesto Especial sobre Determinados Medios de Transporte por vía telemática implica disponer de medios adecuados (ordenador personal, acceso a Internet, firma electrónica, etcétera) que no están al alcance de cualquier ciudadano, máxime cuando los conocimientos de informática no son un requisito que se deba exigir al contribuyente para cumplir con sus obligaciones fiscales, cuando la alternativa es dirigirse a un profesional para que gestione dicho impuesto, que es obligatorio siempre que se matricula un coche. Además, la autoliquidación no estaba exenta de dificultades, para lo que se exige, también, conocimiento de cuestiones fiscales.

La Agencia Estatal de Administración Tributaria justifica esta extensión de las nuevas tecnologías a los documentos tributarios en que ello posibilita cierta comodidad en el cumplimiento voluntario de las obligaciones tributarias, y que, igualmente, el artículo 96 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria prevé la promoción de estas técnicas entre los contribuyentes, razón por la que desde el año 1999 se ha ido incrementando esta vía de presentación de declaraciones y liquidaciones.

A pesar de que haya que tener en cuenta la necesaria adaptación de la Administración, por criterios de eficacia y economía, a las nuevas tecnologías, es evidente que la generalidad de los ciudadanos no cuenta aún ni con la formación, ni con el acceso a dichas tecnologías, por lo que la liquidación obligatoria de un impuesto por medios telemáticos, obliga a los contribuyentes a incurrir en un coste innecesario que contraviene lo prevenido en el artículo 3.2 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, cuando establece que «la aplicación del sistema tributario se basará en los principios de proporcionalidad, eficacia y limitación de costes indirectos derivados del cumplimiento de obligaciones formales y asegurará el respeto de los derechos y garantías de los obligados tributarios».

La redacción del artículo parece que tiende a facilitar el correcto cumplimiento por los obligados tributarios de sus compromisos con la Administración, considerando la complejidad del sistema tributario español y el variado número de modelos de liquidación y autoliquidación, tratando de evitar en lo posible los costes en que se incurre por la utilización de agentes externos y favoreciendo la simplificación de las obligaciones formales derivadas de la aplicación de los tributos.

Además se presupone necesario facilitar al ciudadano el trámite de cumplir con sus obligaciones tributarias proporcionándole los medios para presentar declaraciones o liquidaciones, como ya se realiza con otros impuestos y modelos, en cumplimiento del mandato recogido en el artículo 31 de la norma fundamental, y que ha recogido de forma concreta el artículo 34.1 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria

cuando establece entre los derechos y garantías de los obligados tributarios primero en su letra *a*) el derecho a ser informado y asistido por la Administración tributaria sobre el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones, y en su letra *k*) que las actuaciones revistan la forma menos gravosa, ya que la cuestión clave es la obligatoriedad de dichos actos por parte del sujeto pasivo, que no son disponibles voluntariamente, y que, por tanto, entran dentro del ámbito del compromiso de servicio a los ciudadanos por parte de las administraciones públicas.

Para ello podrían habilitarse puestos informáticos, asistidos por personal de la Agencia que ayudarán y asesorarán en la autoliquidación del modelo 576, habida cuenta de que la propia Agencia, que es la que establece el sistema de liquidación para este modelo, es la que tiene que facilitar la solución al mismo, por cuanto las leyes no pueden estar alejadas de la realidad social, de modo que conviertan en inviable el cumplimiento de las obligaciones que de ellas se derivan.

Los costes derivados de esta ayuda al contribuyente no debieran ser un obstáculo, por cuanto se trata de una liquidación asociada a la matriculación de automóviles que, pese a ser una operación común, no es un acto cotidiano para el contribuyente, como pueda serlo la declaración del impuesto sobre la renta o similares. Por todo lo expuesto, se formuló en este sentido una recomendación a la Agencia Estatal de Administración Tributaria para que incorporara medidas de auxilio suficientes a los sujetos pasivos, al objeto de facilitar en condiciones de igualdad material el cumplimiento de sus obligaciones con la Hacienda pública y fueran puestas a disposición de los obligados tributarios con asistencia de los propios agentes, para que los contribuyentes puedan proceder directamente a la autoliquidación del modelo 576, equiparándose de esta manera las obligaciones y derechos para la generalidad de los ciudadanos (06003932, 06007106, 06007248, 06007330, 06030766, 06032061, 06040712, 06045720, 06046837, entre otras).

### **11.5. Tributos locales**

En los tributos locales hay una especialidad que es preciso señalar con carácter previo al estudio de las quejas concretas, y es que tanto en el impuesto sobre bienes inmuebles (IBI) como en el impuesto sobre vehículos de tracción mecánica (IVTM), la gestión municipal del impuesto depende de la actuación previa de órganos supramunicipales, cuales son la Dirección General del Catastro a través de sus respectivas Gerencias o la Dirección General de Tráfico, que son los organismos que confeccionan los padrones en base a los cuales se giran los impuestos señalados. Esta actuación administrativa previa y ajena al propio Ayuntamiento genera en no pocas ocasiones disfunciones administrativas que perjudican a los contribuyentes. En unas ocasiones por la falta de coincidencia entre los padrones y la emisión de los correspondientes recibos de impuestos, bien por prescripción, por cambio de domicilio, por baja o alta, o bien porque la incorporación de datos en el padrón se produce tardíamente. Esta última causa es fuente de numerosísimas quejas, ya que la actualización de los padrones catastrales, debido a la expansión inmobiliaria y a que se trata de un sector particularmente vivaz, provoca un sinnúmero de quejas de ciudadanos preocupados por la discrepancia entre la realidad física y jurídica de sus propiedades. Discrepancia que se traslada, indefectiblemente, a los recibos

de los correspondientes impuestos sobre bienes inmuebles con el subsiguiente perjuicio económico adicional. Por esta razón, las menciones a las actuaciones de la Dirección General del Catastro son constantes en las quejas recibidas a propósito del Impuesto sobre Bienes Inmuebles.

### ***11.5.1. Impuesto sobre Vehículos de Tracción Mecánica***

Por lo que al Impuesto sobre Vehículos de Tracción Mecánica se refiere, si bien los datos que obran en los correspondientes padrones son poco problemáticos, en general, sí lo es la gestión municipal del mismo. Particularmente, como se verá más adelante, por lo que a las bajas en el padrón o los cambios de domicilio respecta.

La mayoría de las quejas que se reciben relacionadas con este impuesto, lo son por los cambios de domicilios notificados a la Dirección General de Tráfico y que no han sido debidamente actualizados en los municipios, o bien por haber dado de baja en la misma Dirección General, a través de las respectivas direcciones territoriales, el vehículo objeto tributario. En ocasiones, tras un largo procedimiento de cobro en ejecutiva, se aúnan ambas causas, el cambio de domicilio y la baja del vehículo, y se llega al embargo de bienes en el contribuyente, sin haber notificado la providencia de apremio. Estos defectos procedimentales se suman al resto de las irregularidades administrativas que genera este impuesto, sobre todo en los municipios grandes, cuya gestión es siempre más compleja y cuya maquinaria administrativa detecta este tipo de irregularidades, paradójicamente, con mayor dificultad que en los municipios pequeños, procediendo, sin embargo, a subsanar el defecto mediante la devolución de ingresos indebidos con mayor celeridad que los municipios de menor volumen de población (0506134, 05011516, 06001193, 05014487, 05008308, 05015207, 05016273, 05019925, 06010063, 06015555, 06019536, 06034182, 06034781, 06036114, 06040734, entre otras muchas).

### ***11.5.2. Impuesto sobre Bienes Inmuebles***

Los problemas de gestión del Impuesto sobre Bienes Inmuebles son comunes a muchos ayuntamientos por tratarse de un impuesto cuya gestión depende de un acto previo, cual es la formación del padrón catastral, que elabora un órgano administrativo diferente, en este caso la Dirección General del Catastro a través de sus correspondientes gerencias territoriales o regionales.

No obstante, las cuestiones ajenas al propio impuesto no deberían suponer un perjuicio para el ciudadano, al que no le es exigible soportar las consecuencias que la falta de diligencia o de agilidad administrativa puedan reportarle. Así, la acumulación en un mismo período impositivo de cuotas de los impuestos correspondientes a varios ejercicios supone uno de los más gravosos, o la revisión retroactiva del valor catastral desde la fecha de efectos fijada por la Dirección General del Catastro, incide negativamente en la economía familiar.

Por estas razones debe ser especialmente escrupulosa la Administración actuante en el cumplimiento de los plazos fijados en el procedimiento, tanto la Dirección General del Catastro en la elaboración pertinente de las correspondientes ponencias de valores,

como los diferentes ayuntamientos en el respeto a los principios de irretroactividad y prescripción respecto a los plazos establecidos para la liquidación de las cuotas, puesto que las deficiencias señaladas se agravan cuando las administraciones públicas no responden a los recursos presentados por los ciudadanos o lo hacen extemporáneamente, continuando entre tanto con los procedimientos ejecutivos de cobro de deudas, añadiendo los intereses y costes inherentes a los mismos.

Una de esas garantías procedimentales básicas del sistema tributario es la establecida en el artículo 66 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, cual es el instituto de la prescripción en la materia. La necesidad de establecer los límites de la potestad de la Administración para determinar y liquidar la deuda tributaria, contribuye a aportar seguridad jurídica en el ejercicio de las facultades exorbitantes que como Administración tiene sobre los administrados; y ello es así porque el establecimiento de un plazo idéntico para el ejercicio del derecho en el administrado y en el administrador sitúa a ambos en una esfera de igualdad en la exigencia del cumplimiento de los derechos y deberes que les son inherentes.

Por estas razones, la Administración no puede disponer de ese plazo aleatoriamente, ni hacerlo depender de mecanismos diferentes a los previstos en el propio procedimiento general y legislación específica del tributo de que se trate, ni tan siquiera a través de la vía de la interpretación de las diferentes leyes tributarias, por cuanto que la restricción de un derecho tiene que ser siempre cuidadosamente regulada por la ley.

A este respecto, se han recibido numerosas quejas relacionadas con la emisión de recibos del impuesto sobre bienes inmuebles en el Ayuntamiento de Alcalá de Henares, correspondientes a los ejercicios 1998 y siguientes, notificados en los años 2005 y 2006. Los interesados alegan la prescripción de los ejercicios 1998 a 2001.

Por tratarse de una promoción inmobiliaria de nueva construcción, la Gerencia Regional del Catastro de Madrid notificó el valor de los inmuebles en el ejercicio 2001, retrotrayendo la fecha de efectos al 1 de enero de 1998, que es el ejercicio inmediatamente posterior a aquel en que se declara el alta en el padrón.

El Ayuntamiento de Alcalá pretendía hacer depender el pago de estos ejercicios reclamados basándose en las notificaciones emitidas en el año 2001 por la Gerencia Regional del Catastro de Madrid, considerando que dicha notificación interrumpe el plazo de prescripción del tributo, sin haber realizado acto alguno tendente a la liquidación del impuesto desde el año 2001 hasta que a lo largo de 2005 y 2006 se emiten las correspondientes liquidaciones.

Hasta la fecha, el Ayuntamiento acoge la prescripción, que hay que recordar que debe ser apreciada de oficio, en unos casos, mientras que en otros la deniega. Este problema está pendiente de estudio hasta que se hayan recibido todas las respuestas del Ayuntamiento (05041021, 06000840, 06002386, 06006570, entre otras).

Los problemas derivados de esta interdependencia han sido objeto de otra queja presentada de forma colectiva por diecisiete asociaciones que aglutinan a muchos de los vecinos afectados en las 14 aldeas que componen el municipio de Fuenteovejuna (Córdoba), así como numerosas firmas de vecinos no incorporados a estas asociaciones, y cuya población está formada mayoritariamente por pensionistas que cobran unos ingre-

sos mínimos, que reclamaban contra las liquidaciones complementarias giradas con carácter retroactivo por el Ayuntamiento como consecuencia de una ponencia de valores que afecta a toda la comarca. Así, los recibos ya liquidados y cobrados correspondientes a los ejercicios 2002 a 2005, fueron objeto de una liquidación complementaria en base a los nuevos valores fijados por la Gerencia Territorial del Catastro de Córdoba para el ejercicio 2006.

El Ayuntamiento de Fuenteovejuna informó acerca de la cesión de la gestión del impuesto sobre bienes inmuebles al Instituto de Cooperación de la Hacienda Local de la Diputación de Córdoba, razón por la que no facilita mayores datos ni explicaciones.

Por su parte, la Gerencia Territorial del Catastro de Córdoba indicó en su informe que siendo el Catastro Inmobiliario un registro administrativo obligatorio, la incorporación tanto de los bienes inmuebles, como de las alteraciones de sus características y de las circunstancias que les puedan afectar, entre las que se encuentran su valoración a precio de mercado, deben ser revisados periódicamente como impone el Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo, que aprueba el Texto Refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario siguiendo las directrices del artículo 25. Con base en esta obligación legal, en Fuenteovejuna se realizan dos procedimientos de valoración colectiva de carácter general: uno en el año 1985 y otro en el año 2005.

Para llevar a cabo este segundo procedimiento de valoración colectiva, se depuran los datos que constan en el padrón anterior, y con posterioridad se realiza la valoración a precio de mercado. Las declaraciones catastrales que se hayan comunicado surten efectos a partir del momento que consta en la resolución que se comunica a los interesados, en la correspondiente notificación individual, en la que constan todas las características de la finca incluyendo su valoración a efectos catastrales.

Así, aquellas alteraciones producidas con anterioridad al año 2005, se han debido liquidar tomando como base las valoraciones que constaban en la ponencia correspondiente al año 1986, y aplicar la del año 2005 al ejercicio 2006 y posteriores, y ello es así por imperativo legal del artículo 29 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, que aprueba el Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales.

Por su parte, la Diputación de Córdoba señaló que respetar la fecha de las ponencias depende de dos factores: la fecha en que dicha ponencia se realiza, por lo que sólo afectaría al ejercicio inmediatamente posterior a la fecha de la modificación; y el segundo en el dato de la fecha en que la alteración catastral se produce, de manera que si el contribuyente no cumple con la obligación de declarar las alteraciones producidas en su propiedad, ya sean de orden físico, económico o jurídico, la exigencia de la notificación del valor catastral con anterioridad al inicio del ejercicio en que haya de surtir efecto no opera. Por lo anterior, la Diputación ha tomado como base para las liquidaciones en el caso de alteraciones o altas, la fecha de dicha alta en el padrón, con independencia de la comunicación al interesado, y ha liquidado los ejercicios no prescritos siguiendo este método.

En la actualidad se han solicitado ampliaciones de informes a los organismos citados, al objeto de evaluar con mayor precisión todas las implicaciones que afectan a esta queja (06037809).

Atendiendo a las quejas mencionadas con anterioridad, así como a las numerosas que se reciben contra las subidas que en el impuesto sobre bienes inmuebles producen las ponencias de valores de los diferentes municipios, se inició investigación de oficio teniendo en consideración la especial gravedad que revisten para los colectivos afectados, sobre todo aquellos que económicamente están más debilitados, como es el caso de los pensionistas, en particular, aquellos que perciben pensiones mínimas. El problema social y económico que generan las citadas revisiones catastrales se manifiesta cuando las rentas familiares se ven desbordadas para hacer frente al incremento ficticio de su patrimonio, devenido como consecuencia de un acto administrativo, pero que no coincide con un incremento patrimonial real en tanto no se enajenen los bienes que han sido objeto de dicha revalorización administrativa.

En los casos de las economías más precarias, cuya única propiedad inmueble es la vivienda habitual y que han experimentado incrementos en el Impuesto sobre Bienes Inmuebles que, en algunos casos, alcanzan el 18 por 100 de sus ingresos anuales, dichas revalorizaciones afectan de modo directo, inmediato y desestabilizador a la calidad de vida de los interesados.

Adicionalmente hay que señalar que el valor catastral se toma como referencia no sólo para el Impuesto sobre Bienes Inmuebles, sino también para otros impuestos y derechos, bien en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, pero también para la concesión de complementos a mínimos de pensionistas de prestaciones contributivas y no contributivas por jubilación o incapacidad, beneficios de subsidios de desempleo, becas de estudios, ayudas públicas para el transporte y comedor escolar, ayudas de guardería, etcétera.

Puesto que la Constitución Española acoge en el artículo 31 un criterio de capacidad económica como base de un sistema tributario justo, las desviaciones que se originan en la valoración administrativa de la vivienda, en tanto no se realice la plusvalía, parece que contravienen el espíritu de justicia redistributiva consagrado en la norma fundamental en detrimento de los más débiles.

La protección que la propia Constitución dispensa a las personas mayores y el derecho a la vivienda, deben delimitar y enmarcar la función y el valor que, en el conjunto del ordenamiento tributario, debe informar un registro administrativo obligatorio como es el Catastro, criterio que ya propició la Sentencia de 20 de julio de 1988 del Tribunal Constitucional.

La Secretaría de Estado de Hacienda y Presupuestos estimó que los procedimientos de valoración catastral tienen como único fundamento real acomodar la valoración catastral de los inmuebles a su valor real en el mercado, corregido mediante la aplicación de un índice de referencia del 50 por 100, lo cual, a su juicio, no implica ningún incremento patrimonial ficticio.

Igualmente, la Secretaría informó acerca de los diversos mecanismos de compensación de que disponen los ayuntamientos para tratar de amortiguar el incremento de la cuota tributaria que puede devenir con ocasión del proceso de valoración establecido. Sin embargo, evadía responder a la posibilidad de una sobre-imposición y de la manera en que dicha valoración afecta a impuestos diferentes de los locales, trasladando la res-

ponsabilidad de limitar las cuotas a las entidades locales, ignorando, igualmente que cuando los ayuntamientos tienen necesidades económicas no suelen tener en cuenta las del sujeto pasivo que se ve afectado sin posibilidad de solicitar ninguna bonificación o beneficio fiscal de otra índole (06033043).

Las subidas extraordinarias en el Impuesto sobre Bienes Inmuebles ha sido una de las causas que más quejas ha provocado, siendo la base de todas ellas que la revisión catastral realizada ha incrementado la base de valoración de su vivienda en porcentajes que llegan hasta el 2.900 por 100, en el municipio alicantino de Jávea. En general, y con independencia de la valoración catastral, las subidas en los impuestos sobre la propiedad inmueble han sido objeto de quejas en toda la geografía nacional, y muy especialmente en el municipio de Madrid (05030275, 05031418, 05035785, 05036194, 05041089, 06013448, 06023600, 06042452, 06042454, 06004662, entre otras).

Las administraciones que territorialmente han recibido más quejas contra su actuación son la Gerencia Territorial del Catastro de Alicante y el órgano que gestiona la liquidación de impuestos locales en la provincia, el SUMA. La causa alegada con más frecuencia como vulneración del procedimiento es el silencio administrativo, prescindiendo ambas administraciones de la obligación impuesta legalmente de resolver, recogida en el artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y con carácter específico en materia tributaria en el artículo 34 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (05025492, 05032962, 05039897, 06002304, 06002866, 06012206, 060020767, 06037566, 06039897, entre otras).

La acumulación de patrimonio histórico artístico limita los ingresos municipales en base a las bonificaciones o reducciones que los conjuntos de estas características tienen en el Impuesto sobre Bienes Inmuebles. La merma de los ingresos que supone para las arcas municipales no compensa los servicios que los ayuntamientos deben seguir prestando a sus vecinos, por lo que se ven perjudicados por la falta de compensaciones en el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, que aprueba el Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales.

En el caso concreto del municipio de Uncastillo (Zaragoza), y debido a que todo el municipio está declarado como conjunto histórico-artístico, se solicitó informe a la Secretaría General de Hacienda indagando acerca de la posibilidad de establecer alguna compensación presupuestaria para estos municipios. La Administración respondió que a falta de previsión legal no es posible proceder a compensación alguna. Por esta razón se ha sugerido que se valore la posibilidad de atender a las necesidades específicas de municipios con problemas similares mediante la aprobación de compensaciones presupuestarias (05016762).

El Ayuntamiento de Tous (Valencia) presentó queja acerca de la negativa de la Confederación Hidrográfica del Júcar a pagar el Impuesto sobre Bienes Inmuebles correspondiente a la Presa de Tous, por considerar que no era sujeto pasivo de dicho tributo. Iniciadas las investigaciones con la Secretaría General para el Territorio y la Biodiversidad del Ministerio de Medio Ambiente, se informó de que se prevé resolver dicha controversia atribuyendo a la Administración General del Estado el pago de dicho tributo,

por considerar el Servicio Jurídico del Estado que es ésta quien debe figurar como sujeto pasivo del impuesto (05009606).

### **11.5.3. Impuesto Municipal sobre Gastos Suntuarios**

Se ha planteado la ausencia de revisión de los valores asignables a la renta cinegética o piscícola de los cotos privados de caza y pesca, por parte de la Administración del Estado.

Con arreglo a lo establecido en el artículo 374 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, el impuesto municipal sobre gastos suntuarios gravará el aprovechamiento de los cotos privados de caza y pesca, cualquiera que sea la forma de explotación o disfrute de dichos aprovechamientos. Para los conceptos de coto privado de caza y pesca se estará a lo que dispone la legislación administrativa específica en dicha materia.

La base imponible del mencionado tributo será, en el disfrute de cotos de caza y pesca, el valor del aprovechamiento cinegético o piscícola, siendo los ayuntamientos, con sujeción al procedimiento establecido en las correspondientes ordenanzas fiscales, quienes fijan el valor de dichos aprovechamientos, determinados mediante módulos o tipos que atiendan a la clasificación de fincas en distintos grupos, según sea su rendimiento medio por unidad de superficie.

Estos grupos de clasificación y el valor asignable se fijan por orden ministerial, que ha de aprobar el Ministro de Economía y Hacienda, oyendo previamente al de Agricultura, Pesca y Alimentación, y precisamente el artículo 7 de la Orden de 17 de julio de 1977 establece que los valores asignables a la renta cinegética o piscícola serán revisables cada cinco años. Esta revisión sólo se ha llevado a cabo en una ocasión a través de Orden Ministerial del Ministerio de Economía y Hacienda de 28 de diciembre de 1984.

Pues bien, el incumplimiento de esta actualización por parte de la Administración del Estado ocasiona importantes perjuicios económicos a los ayuntamientos, en especial a aquellos que cuentan, como el promotor de la queja, con un importante número de hectáreas de cotos privados de caza, dado que, aunque el Ayuntamiento fije el valor de los aprovechamientos, está condicionado por la clasificación y los valores asignables a la renta cinegética por unidad de superficie que han de determinarse por orden de la Administración del Estado.

Todo ello con independencia de que el Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, prevea en la disposición adicional primera la posibilidad de que las comunidades autónomas establezcan y exijan un impuesto propio sobre la materia imponible, gravada por el Impuesto Municipal sobre Gastos Suntuarios en su modalidad de aprovechamiento de cotos de caza y pesca, impuesto que será compatible con el municipal, si bien la cuota de este último será deducida de la de aquel.

La Secretaría de Estado de Hacienda comunicó que, por un lado, la actualización del valor de los aprovechamientos cinegéticos o piscícolas precisa de la colaboración y

participación de las comunidades autónomas como consecuencia de dos circunstancias. Por una parte, la existencia de una potestad tributaria propia de las comunidades autónomas concurrente en la misma materia imponible, gravada por el impuesto municipal, y cuya recaudación se encuentra condicionada por cualquier variación en la cuota correspondiente al impuesto municipal. Por otro lado, es igualmente necesaria la colaboración y participación de la Federación Española de Municipios y Provincias, por afectar la actualización a un impuesto municipal. La Federación ya ha manifestado su interés por esta iniciativa mediante escrito de 22 de febrero de 2006.

En definitiva, los órganos competentes de la Secretaría de Estado de Hacienda se encuentran trabajando en el escenario descrito, en el marco de los procesos abiertos de reforma de la regulación de las haciendas locales y del sistema de financiación de las comunidades autónomas, si bien, la complejidad del proceso exige su desarrollo en plazos de tiempo que permitan articular una solución respetuosa con los distintos intereses financieros en conflicto. En consecuencia se está a la espera de que se envíe información adicional sobre la solución que se adopte (05032471).

#### ***11.5.4. Tasas municipales***

El fundamento legal de las tasas es recoger el coste que el servicio que se presta o el uso del dominio público supone para la Administración, de manera que, con carácter previo a la aprobación de la ordenanza de aprobación de la tasa, debe existir un estudio económico que valore y cuantifique el importe de las mismas. En los casos en que los órganos administrativos de que se trate presten un servicio determinado, aunque puede resultar un proceso complejo, puede establecerse con bastante precisión el coste del servicio. Pero en el uso de terrenos o instalaciones públicas, la fijación del importe supone un proceso mucho más difícil y que generalmente no se justifica ante esta Institución. Las razones que alegan los interesados en la mayoría de los casos es el aumento injustificado o el incremento abusivo que se produce entre dos ejercicios consecutivos.

En el caso del Ayuntamiento de Madrid, se han recibido numerosas quejas por el incremento en la cuota de la tasa por la utilización de dominio público para el paso de carruajes, que los afectados cuantifican entre el 200 y el 300 por 100 con respecto al ejercicio anterior; además de haber modificado el procedimiento para el cálculo, lo que ha dificultado, adicionalmente, el proceso para el ciudadano (06041096, 06038027, 06043328, entre otras).

En el Ayuntamiento de Sierra de Fuentes (Cáceres) no ha sido posible verificar la procedencia de la cuota, puesto que el Ayuntamiento no ha remitido la ordenanza para su estudio, a pesar de haber emitido con carácter retroactivo recibos correspondientes a tasas referidas al tratamiento de aguas residuales y otros conceptos sin determinar (06020198).

Objeto también de numerosas quejas ha sido la tasa girada por el Ayuntamiento de Benicasim (Castellón) por el tratamiento y reciclaje de residuos sólidos, cuya cuota es, a juicio de los interesados, desproporcionada, así como generalizada, ignorando el hecho de que se trata de un municipio turístico y cobra el servicio incluso en viviendas que están desocupadas once meses al año y, por lo tanto, no generan residuos que justifiquen el servicio (05031680).

## **12. ORDENACIÓN DE LA ACTIVIDAD ECONÓMICA**

### **12.1. Seguros**

Como ya se indicó en el informe anterior, el Comisionado para la Defensa del Asegurado y del Partícipe de Planes de Pensiones previsto en el Real Decreto 303/2004, de 20 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de los comisionados para la defensa del cliente de servicios financieros, no ha sido nombrado hasta la fecha. No obstante, las funciones de defensa del asegurado las viene realizando la Dirección General del Seguro y Planes de Pensiones directamente, por lo que los interesados han podido plantear sus denuncias.

Una cuestión que se ha suscitado a lo largo del año 2006 radica en las dificultades que encuentran las personas discapacitadas al momento de suscribir un contrato de seguro. Se inició una investigación ante la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, en relación con la negativa de una determinada compañía de asistencia sanitaria a dar de alta en su seguro a una familia con un hijo que tiene síndrome de Down.

Para las entidades aseguradoras, la contratación de un seguro de asistencia sanitaria tiene un carácter voluntario y entra en el ámbito de la actividad aseguradora privada; actividad que se rige por el principio de libertad de mercado si bien con sujeción a la normativa reguladora de tal actividad aseguradora y de las entidades que la practican. Del mismo modo, dentro del ámbito de la técnica aseguradora, corresponde a la entidad efectuar una valoración del riesgo a fin de apreciar la viabilidad de su asunción y la determinación de las condiciones, entre otras económicas, en que se otorga la cobertura. Puede ocurrir que las contingencias o sucesos cubiertos no sean asegurables o carezcan de experiencia actuarial o estadística siendo la tarificación imposible o no se pueda medir los riesgos ni las probabilidades de ocurrencia o predecir el coste futuro de los posibles siniestros.

No obstante, la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones informó que estaban realizando actuaciones con las entidades de seguros de asistencia sanitaria, para poner de manifiesto que siendo entidades autorizadas para contratar seguros que cubran los riesgos derivados de la asistencia sanitaria, no puedan establecer discriminaciones en el desarrollo de sus funciones. Esto se entiende con independencia de que la valoración del riesgo influya en la tarificación y que el padecimiento de determinados síndromes pueda afectar a las coberturas contratadas y a las condiciones particulares del contrato que se suscriba, si bien lo anterior no puede suponer una barrera que impida de manera previa el acceso a un determinado tipo de contrato, cuya finalidad es complementar la asistencia pública de salud y permitir el derecho a la protección de la salud, al que alude el artículo 43 de la Constitución.

Finalmente, la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones remitió un informe realizado por una mutualidad de previsión social, en el que reflejaba los tipos de seguros y planes de pensiones ofrecidos para dichas personas (05007740).

Cuestión parecida planteó una persona que padecía diabetes, ya que se le denegaba la contratación de un seguro de asistencia sanitaria. La Dirección General de Seguros remitió copia del Convenio marco de colaboración entre las diversas entidades asegura-

doras y organizaciones sin ánimo de lucro comprometiéndose, además del anterior seguro, a la creación de un seguro de vehículos con las mismas condiciones técnicas y económicas que las personas que no son diabéticas (0424902).

También, ha comparecido una plataforma de representación, defensa y acción de los ciudadanos españoles con discapacidad, adjuntando una propuesta para su consideración y posible incorporación de la misma en futuras reformas legislativas en la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro o en los desarrollos reglamentarios en los que tuviera cabida, para eliminar la discriminación hacia las personas incapacitadas judicialmente.

En concreto, se solicitaba la reforma del artículo 83 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro, el mismo dispone que, el seguro sobre la vida puede estipularse sobre la vida propia o la de un tercero, tanto para caso de muerte como para caso de supervivencia o ambos conjuntamente, así como sobre una o varias cabezas. Y en su último párrafo prevé que, no se podrá contratar un seguro para caso de muerte sobre la cabeza de menores de catorce años de edad o de incapacitados. Se exceptúan de esta prohibición, los contratos de seguros en los que la cobertura de muerte resulte inferior o igual a la prima satisfecha por la póliza o al valor de rescate.

En la queja se consideraba que esta prohibición constituye una discriminación para las personas incapacitadas vetada por el ordenamiento jurídico, motivo por el que solicitaban que se promoviesen las oportunas modificaciones legislativas para su inmediata supresión, mediante la eliminación del inciso «... o de incapacitados» del último párrafo del artículo 83 de la mencionada Ley. La propuesta fue trasladada a la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, a fin de que se estudiase su posible incorporación de la propuesta de modificación, a la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro (06046010).

En ocasiones, la escasa e incorrecta información con que cuentan los ciudadanos lleva a equívocos, como es el caso del contrato de seguro de subsidio por retirada temporal del carné de conducir. Este seguro, según la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, puede concertarse siempre que esté sujeto a los límites que con carácter general se establecen en el Código Civil para todos los contratos: no ser contrarios a las leyes, a la moral, ni al orden público, así como a los límites de la vigente Ley de Contrato de Seguro.

El hecho de que en la póliza de un seguro se incluya la garantía del pago de un subsidio mensual por la retirada temporal del permiso de conducir, implica que la prestación del asegurador se producirá sólo cuando el hecho que da lugar a la privación de carné se deba exclusivamente a imprudencia, culpa o negligencia del asegurado; y se excluye de la indemnización la retirada de carné promovida por la autoridad judicial o gubernativa a consecuencia de conducir bajo la influencia, entre otras sustancias, de bebidas alcohólicas.

Así, un ciudadano presentó una reclamación ante la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones contra una compañía aseguradora, por incumplimiento de contrato de seguro de subsidio por retirada temporal del permiso de conducir. Como consecuencia de ello, solicitó una indemnización según lo previsto en el contrato.

En el supuesto reclamado, al interesado le fue retirado el carné de conducir como consecuencia de ser declarado por una sentencia de un juzgado de lo penal, responsable directo de un delito contra la seguridad del tráfico, por conducir su motocicleta bajo la ingesta de bebidas alcohólicas. Es por ello por lo que la aseguradora no procedió al pago de lo reclamado, al no estar el siniestro cubierto en el seguro. En un principio la entidad aseguradora accedió a pagar la indemnización correspondiente, pero cuando el Servicio de Reclamaciones informó del criterio seguido en estos casos, la entidad aseguradora cambió de parecer y no procedió al pago de la indemnización reclamada por el asegurado.

La postura adoptada pretende ser acorde con los principios generales previstos en la legislación civil, teniendo la libertad de contratación como límites, que lo pactado sea conforme a la buena fe, al uso y a la ley (artículo 1258 Código Civil) y con ella no permitir que a través de un producto como el seguro pueda vulnerarse lo establecido en la normativa vigente. Se estimó correcta la actuación administrativa, por lo que se dio por finalizada la tramitación de la queja y se comunicó al interesado (06014632).

## **12.2. Intervención de productos financieros y otros (Banco de España, Comisión Nacional del Mercado de Valores, Fórum-Afinsa y reunificación de deudas)**

Esta Institución sigue preocupada por la supervisión relativa a la intervención tanto en productos financieros como en aquellos que parecen tales, pero que han sido dejados por las normas al margen de las previsiones legales para este tipo de productos. En su momento se crearon unas entidades encargadas de la supervisión de estos mercados, intentando fijar un amparo efectivo a los usuarios en esa inicialmente desproporcionada lucha del débil contra el poderoso. Así se creó el Servicio de Reclamaciones del Banco de España al que siguieron la Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV) y la Dirección General de Seguros.

Para empezar con este apartado, hay que destacar que tanto el Servicio de Reclamaciones como la Comisión Nacional del Mercado de Valores, no consiguen con el modelo actual ejercer la protección que pretenden sobre los clientes de servicios bancarios, o sobre los inversores. La finalidad para la que fueron creadas, de amparar de forma efectiva a la clientela e inversores, no se cumple. Por una parte porque los citados organismos prefieren centrar sus actuaciones exclusivamente en la supervisión de los mercados financieros, dejando en un segundo plano la importancia de la protección al consumidor. Por otra parte porque su falta de funciones ejecutivas hace que los ciudadanos tengan que acudir a un procedimiento judicial o arbitral para ver satisfecho su derecho, eso sí, aportando el citado informe como prueba.

Pues bien, lo primero que hay que resaltar es que en la actualidad, y como ya se hizo alusión en el informe anterior, se da la inexistencia de la figura del Comisionado para la defensa de los derechos de los clientes de los servicios bancarios. Este Comisionado, previsto en la Ley 44/2002, y desarrollado en el Real Decreto 303/2004, de 20 de febrero, por el que se aprobó el Reglamento de los comisionados para la defensa del cliente de servicios financieros, hasta la fecha no ha sido nombrado. No obstante, dada la importancia de la defensa de los clientes de estos servicios, las reclamaciones presentadas se siguen

tramitando a través del Servicio de Reclamaciones del Banco de España, lo que no implica la innecesaria de proceder a su nombramiento.

Este Servicio de Reclamaciones tiene como competencias y finalidad según la Orden Ministerial de 12 de diciembre de 1989, y la Circular número 8/1990, de 7 de septiembre del Banco de España, modificada por sucesivas circulares, atender las quejas y reclamaciones de los usuarios de servicios financieros, recabar y contrastar información en su ámbito de actividad, asesorar las consultas que se formulen, o remitir a los servicios administrativos correspondientes aquellos expedientes en los que se aprecien indicios de quebrantamiento de normas de transparencia y protección de la clientela, o si la entidad se ha ajustado o no a las buenas prácticas y usos bancarios.

En todo caso, de acuerdo con la citada Circular, el Servicio es un órgano carente de funciones ejecutivas y ejecutorias. Sus actuaciones o los informes que emita no tendrán la consideración de actos administrativos, por lo que no serán susceptibles de recurso alguno. Es decir, la terminación del expediente en el informe final supone la manifestación de un criterio, no pudiendo confundirse su naturaleza con la de un acto administrativo ya que no resulta expresivo de la voluntad de la Administración. Por ello, el criterio que contiene no es impugnabile en vía administrativa ni en sede jurisdiccional, rechazándose en reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, que en estos casos se pueda invocar por el recurrente indefensión.

Esto genera una evidente frustración en el ciudadano que, tras acudir al Servicio, no consigue ver amparado su derecho de manera efectiva. En este sentido se han seguido recibiendo quejas de ciudadanos que se han dirigido a una entidad bancaria, con el propósito de invertir su pequeño capital en alguna operación de depósito e inversión, para que la rentabilidad sea mayor que en una cuenta de ahorro, pero con la intención de recuperarlo a corto plazo y confiando en el conocimiento de dicha entidad, cuando han deseado recuperar su dinero les ha supuesto una penalización gravosa, de la que no son debidamente informados cuando han contratado la operación (06012134 y 06042715).

Otro grupo de ciudadanos explicaban los problemas que les causa el continuar inscritos en los registros de impagados, a pesar de haber liquidado la deuda, al no poder solicitar un nuevo crédito. Dada la naturaleza privada de estas cuestiones, las posibilidades de intervención del Defensor del Pueblo están claramente limitadas, por lo que se informa a los comparecientes de las vías de reclamación administrativa para poder plantear sus reclamaciones y resolver el problema. También se les informa de que la utilización por los usuarios de servicios financieros del Servicio de Reclamaciones del Banco de España, no impide que se haga uso de otros medios con el fin de defender sus legítimos intereses, específicamente, los servicios de consumo y de arbitraje de las diferentes administraciones públicas (05013574, 06034920 y 06042885).

Motivo de disconformidad ha sido las tarifas de las comisiones que cobran las entidades bancarias, careciendo el cliente de información sobre las mismas, el método de cálculo de éstas, así como un procedimiento efectivo de reclamación que garantice y ampare sus derechos, ya que las resoluciones del Servicio de Reclamaciones del Banco de España, aunque estimen la reclamación del usuario, no tienen carácter ejecutivo y no evitan que deba acudir a la vía judicial o arbitral para ver resarcido su derecho (06012838, 06017659 y 06043255).

Desde el 1 de enero de 2006, alguna caja de ahorros ha enviado una circular a sus clientes, a través de la que les informa que comenzará a cobrar comisiones de un euro mensual para todos los depósitos, cuentas y libretas cuyo saldo vivo mensual sea inferior a mil euros. Casi todas las quejas son de pensionistas, que plantean una cuestión que debería tenerse en consideración por las autoridades financieras, y es que acuden a una entidad que potencia los fines sociales para captar clientes, y, sin embargo, aplica comisiones a pensionistas cuyas percepciones líquidas mensuales están muy por debajo de la cifra exigida como saldo mínimo para evitar el cobro de comisiones (05040616, 06000078, 06000328, entre otras).

En lo que se refiere a la Comisión Nacional del Mercado de Valores hay que destacar que igual que sucede en el Servicio de Reclamaciones del Banco de España, no se ha nombrado aun el Comisionado para la Defensa del Inversor, a pesar de que el Real Decreto 303/2004, de 20 de febrero, que prevé su creación, entró en vigor a los cuatro meses de su publicación en el *Boletín Oficial del Estado*, lo que pone de manifiesto la falta de interés en el sistema de protección a los inversores.

Los usuarios de los servicios financieros rara vez ven satisfecha su pretensión cuando se dirigen a la Comisión Nacional del Mercado de Valores. Para la obtención de información, sin ir más lejos, es preciso solicitar cita previa mediante llamada telefónica a la misma (06039445).

Un afectado de la oferta pública de acciones (OPA) efectuada por Telefónica, S.A. sobre Terra Networks, S.A., en julio de 2003 exponía que, en su condición de pequeño accionista, se sentía desprotegido, debido a que la absorción de esta última se produjo mediante el canje de dos acciones de Telefónica por cada nueve acciones de Terra. El asunto de referencia estaba siendo objeto de un proceso judicial, por lo que, de acuerdo con lo que establece el artículo 17 de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo, no se pudo intervenir (06004566).

Por último, hay que destacar la queja formulada por un ciudadano que planteó si una Orden Ministerial que entró en vigor el 16 de noviembre de 1999 y que preveía una serie de novedades en los contratos de gestión, destinadas a buscar mayor transparencia y seguridad, se aplicaba a un contrato que había firmado en el año 2000, ya que este contrato no se había adaptado a las citadas previsiones. La entidad alegaba que dicha orden ministerial precisaba de un desarrollo mediante circular, que no se había producido a la fecha de la firma del contrato.

La Comisión Nacional del Mercado de Valores indicó que la definición del contrato suscrito habilitaba a la entidad a invertir sin necesidad de autorización previa e individualizada, como incorporó después la orden ministerial. En cuanto a si era de aplicación en el momento de la firma del contrato, la citada orden ministerial no se pronuncia, dejando al interesado en clara situación de indefensión para finalmente deducir que no aprecia actuación incorrecta por parte de la entidad. Ante la insistencia posterior sobre la aplicabilidad de la citada orden ministerial al contrato, le contesta que no le corresponde pronunciarse al tratarse de una interpretación normativa (05023866).

A raíz de la intervención judicial de las sociedades filatélicas Fórum Filatélico y Afin-sa, se manifestó públicamente la deficiente regulación del sector de bienes tangibles, que

sólo contaba con una escueta exclusión del régimen aplicable a las sociedades de inversión colectiva, realizada en la disposición adicional cuarta de la Ley 35/2003 de 4 de noviembre, considerándolas acogidas a la protección de consumo y estableciendo un régimen sancionador mínimo sin el soporte de una regulación específica unificadora para todo el Estado.

La alarma social que suscitó en los días posteriores a la intervención judicial, y que propició que los ciudadanos acudieran de forma masiva a la Institución, presentando un total de 13.980 quejas individuales, muestra la vulnerabilidad de los pequeños inversores frente a este tipo de organizaciones, lo que se agrava ante la ausencia de una regulación legislativa en el sector, con la consecuente laguna de protección tanto para los mencionados ahorradores como para el conjunto de la economía nacional, ya que supone la pérdida del ahorro de muchas familias con un efecto desestabilizador en la economía. El hecho de que dichas sociedades hubieran sido investigadas por la Agencia Estatal de Administración Tributaria desde mediados de la década de los 90, apunta a la existencia de indicios de irregularidades que se extienden muy atrás en el tiempo, por lo que parece preciso conocer cuáles han sido las razones de la actuación tardía de las diferentes administraciones públicas, en la intervención o información pública sobre el riesgo que dichas sociedades presentaban para sus inversores.

Puesto que, por lo demás, se trata de un asunto entre particulares, y por lo tanto su conocimiento corresponde a los juzgados y tribunales de justicia, a todos los ciudadanos se les proporcionó la información más completa posible de cuáles eran los trámites necesarios para acreditar su condición de afectado en el proceso abierto, así como de los derechos que les asistían tanto en el proceso penal como en el concursal, y las posibilidades de dirigirse a las administraciones públicas y asociaciones para ejercerlos.

Precisamente, por la imposibilidad de dar trámite individualizado a las quejas por los motivos expuestos, se iniciaron investigaciones de oficio con todas las administraciones implicadas en la regulación y el control de la materia. Así, se solicitaron informes a la Secretaría de Estado de Economía acerca de las previsiones normativas y las medidas paliativas que el Ministerio de Economía y Hacienda estuviera estudiando para este asunto concreto; a la Agencia Estatal de Administración Tributaria acerca de la demora que se había producido en la comunicación de la presunción de fraude a las autoridades de consumo y al propio Ministerio de Hacienda, y a la Subsecretaría de Sanidad y Consumo, acerca de si las entidades intervenidas habían cumplido con la auditoria y el depósito de sus estados contables.

La Secretaría de Estado de Economía informó de que no se producía la existencia de un vacío normativo en la materia, puesto que la protección dispensada a los ahorradores es la que le facilitan las autoridades competentes en materia de consumo en las correspondientes comunidades autónomas, protección que estiman suficiente e idónea. Tampoco estimó que hubiese existido una descoordinación entre las diferentes administraciones públicas, que hubiese supuesto una merma de la protección eficaz a los afectados, debido a que las actuaciones de la Agencia Estatal de Administración Tributaria han de realizarse con el sigilo inherente a sus funciones que, además, les viene exigido por la ley, lo que supone, a su juicio, que la labor de las administraciones implicadas ha sido adecuada e intachable, de acuerdo con la normativa vigente.

Finalmente, la Secretaría de Estado de Economía aludía al interés del Gobierno en potenciar los mecanismos de transparencia de las sociedades de bienes tangibles y la creación futura de medidas adicionales, que refuercen el régimen de garantías ya existentes, reiterando, no obstante, que las autoridades de consumo son las únicas competentes para conocer de la materia, por lo que no prevén la modificación de la legislación en este aspecto.

Por lo que a las medidas paliativas se refiere, la Secretaría de Estado de Economía consideraba la posibilidad de estudiar la concesión de «créditos puente» que adelantasen la recuperación de las cantidades, a las que los afectados tengan derecho como resultado del proceso judicial en curso, así como el estudio de medidas destinadas a paliar el efecto que la pérdida de poder adquisitivo tenga en colectivos especialmente sensibles, como los pensionistas que no hayan podido solicitar el complemento a mínimos por el depósito que mantenían en las sociedades intervenidas.

Por su parte, la Subsecretaría de Consumo del Ministerio de Sanidad y Consumo desconocía si las empresas intervenidas habían cumplido con la obligación de auditoría y depósito de sus cuentas, puesto que entendía que se trataba de una competencia autonómica, y con base en el domicilio social de estas empresas, sería competente la Comunidad de Madrid, ya que, además, el artículo 27.10 de su Estatuto de Autonomía recoge como una de sus competencias la defensa del consumidor. Se solicitó informe a la Consejería de Sanidad y Consumo de la Comunidad de Madrid, que respondió indicando que el ámbito de actividad de las empresas Fórum Filatélico y Afinsa se extiende a todas las comunidades autónomas, por lo que entiende que no puede extralimitarse por razón del territorio.

Las investigaciones dirigidas a la Agencia Estatal de Administración Tributaria también comprendían la petición de información, acerca de las medidas fiscales para ayudar a los afectados, y a concretar la forma de tributación de las cantidades percibidas, ya que la Dirección General de Tributos había interpretado en dos consultas que dichas cantidades debían tributar en concepto de rendimientos del capital mobiliario, obtenidos por la cesión a terceros de capitales propios, frente a los certificados emitidos por las empresas implicadas, que los calificaba como ganancias patrimoniales, así como, y en vista de esto, solicitar que se realizara una campaña de información sobre la tributación de estas percepciones.

La Agencia Estatal de Administración Tributaria respondió que cualquier medida debe ser prevista legalmente, y no consideraba procedente la realización de una campaña informativa, puesto que cada contrato debe tributar de acuerdo con su propia naturaleza, concluyendo que sus servicios de atención al ciudadano están a disposición de los afectados y que, por tanto, cumplen con los objetivos de información necesarios.

Tras el estudio de esta información, se efectuó una recomendación a la Secretaría de Estado de Economía, con base en las razones siguientes:

1. La evolución constante de los mercados de inversión y ahorro, ha facilitado la extensión de productos que antes estaban reservados a sectores más privilegiados, bien por el importe de la inversión, o bien por el carácter del propio producto que exigía un conocimiento previo del sector.

2. Los bajos tipos de interés en los depósitos tradicionales, así como el riesgo que implica la inversión en valores negociables, facilita el acercamiento de pequeños

ahorradores de perfil conservador, que buscan productos estables que operan como valores refugio, frente a las oscilaciones previsibles de las economías de mercado.

3. La oferta de las sociedades filatélicas que aportan la gestión profesional de estos valores, se asemeja a cualquier otra sociedad de inversión que salvan las dificultades técnicas que el producto lleva implícitas, permitiendo el acceso de multitud de ahorradores que confían en el consejo profesional, con independencia de su conocimiento del mercado o de su potencial económico.

4. Los contratos de inversión en estos productos los configuran, indubitadamente, como productos financieros, con la oferta de intereses y garantías de recompra, lo que presupone la existencia de un mercado regulado y tutelado administrativamente.

Por todas las razones expuestas, parece lógico que la protección adecuada a la naturaleza de la inversión y los contratos que la instrumentan, haga aconsejable la intervención de las autoridades monetarias y financieras, y no de las autoridades de consumo.

En cualquier caso, y puesto que en tanto no se produzca una modificación legislativa, las sociedades de bienes tangibles quedan bajo el control de las autoridades de consumo de las diferentes comunidades autónomas, se hace preciso aludir al espíritu que inspira la redacción del artículo 51 de la Constitución Española, que es claramente finalista, propugnando la instrumentación de mecanismos eficaces de protección real, y no meramente nominal, mediante el establecimiento de un procedimiento gratuito que, con carácter previo a la vía jurisdiccional civil, se encuentre tutelado por la Administración, para equilibrar la posición de desigualdad que tiene el consumidor frente a la contraparte.

De aquí que la mera atribución de la tutela legal a las autoridades competentes no cumpla la obligación de protección que deben dispensar las autoridades a los consumidores, puesto que dicha protección requiere el desarrollo de un procedimiento concreto, específico y estricto, que permita la aplicación del régimen sancionador, desarrollo reglamentario que no se ha producido con posterioridad a la promulgación de la Ley 35/2003 y que, por tanto, no se ajusta al mandato constitucional contenido en el artículo 51. Adicionalmente, la atribución competencial a las diferentes comunidades autónomas exige que la legislación básica sea lo suficientemente concreta, y descienda al detalle para evitar que la fragmentación competencial afecte a la aplicación de la tan citada y necesaria protección.

En consonancia con todo ello, los poderes públicos deberían promover y establecer las condiciones necesarias para que la concurrencia en este sector se produzca con respeto a sus derechos, y sobre las debidas bases de seguridad económica de que disponen otros productos de ahorro. Además, el mandato contenido en el artículo 53 de la norma fundamental, debería materializarse en insoslayables medidas de derecho interno para ser efectivamente exigibles en todas las comunidades autónomas, en todo el territorio del Estado, bajo unos mínimos homogéneos. Mientras esto no se produzca, habrá un vacío normativo y procedimental manifestado en una cierta carencia de garantías reales, evidenciada en el presente asunto.

Por estas razones se formuló la recomendación según la cual sería conveniente adoptar las medidas oportunas, para dotar de un régimen jurídico adecuado a las sociedades de inversión en bienes tangibles. También se recomienda la búsqueda de alguna solución

para los actuales afectados por la intervención de las sociedades de inversión y bienes tangibles, teniendo en cuenta que la intervención de los poderes públicos de control hubiera podido disuadir a muchos inversores de depositar sus ahorros en estas sociedades (06013585, 06014492 y 06014745).

Adicionalmente, se recibió una queja en la que un ciudadano, profesional filatélico, comunicaba las denuncias presentadas ante la Administración pública contra las dos sociedades intervenidas. La primera denuncia se produjo el 12 de enero de 1993 ante el Banco de España. Considerando la Dirección de Servicios Jurídicos que la operación denunciada «no tenía apariencia de operación reservada a entidades de crédito», informando al interesado de su falta de competencia en la materia. Posteriormente, y ante una nueva denuncia del interesado, y según informa la Secretaría General del Banco de España, se dio traslado del escrito de denuncia a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, por si los hechos relatados pudieran ser constitutivos de delito, en comunicación remitida a dicha Fiscalía el 22 de junio de 1994. En la actualidad continúan las investigaciones en este asunto, estando pendientes de conocer la respuesta de las demás administraciones (06020269).

Continuando con los productos financieros, y detectada la preocupación que, tanto en medios económicos como en el ámbito familiar, generaban las empresas que desarrollan las actividades conocidas como «reunificación de deudas», se inició investigación acerca de las mismas, comprobando que se trata de intermediarios financieros cuya actividad se desarrolla como la de una empresa convencional, sin ningún control de carácter administrativo, a pesar de aglutinar inversores y de realizar una actividad eminentemente financiera.

Una de las cuestiones que suscitan mayor preocupación es la agresiva publicidad que desarrollan estas sociedades, así como que basen su captación de clientela a partir de los registros de morosos de las entidades bancarias, por lo que se dirigen a un sector particularmente vulnerable económicamente.

La falta de transparencia de dichas empresas causa sorpresa, toda vez que actúan proporcionando préstamos hipotecarios, unas veces buscando inversores particulares, con el riesgo de que se convierta en otro engaño más para pequeños ahorradores, y otras actuando de intermediarios ante entidades crediticias a través de negociaciones y avales, con la aplicación de intereses muy superiores a los de mercado.

Con la preocupación de que estas sociedades generen un problema económico-financiero a un gran número de afectados, se inicia una investigación de oficio ante el Ministerio de Economía y Hacienda, al objeto de conocer las previsiones legislativas en la materia y los mecanismos de control que se estén estudiando para su regulación, sin que se haya recibido contestación oficial hasta la fecha de elaboración de este informe (06048740).

### **12.3. Energía y suministro de electricidad**

La obligación de las empresas suministradoras respecto a la calidad de energía eléctrica está contemplada en el Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre, por el que

se regulan las actividades de transporte, distribución, comercialización, suministro y procedimiento de autorización de instalaciones de energía eléctrica. En los artículos 99 a 110 se definen las características de la calidad del servicio y las responsabilidades por su incumplimiento, entendida la calidad del servicio como continuidad del suministro –definida por el número y duración de las interrupciones–, calidad del procedimiento –relativa a las oscilaciones de tensión– y atención al cliente en todos los aspectos derivados del contrato suscrito.

En esta materia, la mayoría de las quejas recibidas se refieren a deficiencias en el suministro de energía eléctrica, consistentes en fluctuaciones frecuentes e interrupciones del suministro, a veces prolongadas, que dan lugar a las consiguientes molestias y perjuicios económicos a los afectados.

Las localidades de Azuaga en Badajoz y Helechosa de los Montes, perteneciente a la comarca de la Siberia, también en Badajoz, son un claro exponente de la deficiente calidad del servicio que se traducía en serios problemas para la comunidad, tanto en el aspecto profesional como doméstico, incidiendo en algunos casos en personas que han de llevar conectados aparatos eléctricos por su salud y de repente quedan fuera de servicio.

En lo concerniente a Azuaga, la Consejería de Economía, Industria y Comercio de la Junta de Extremadura comunicó que la empresa distribuidora de energía eléctrica en dicha localidad había informado que las interrupciones se debían a los aumentos de consumo que se habían apreciado en el mes de enero, lo que ocasionaba sobrecarga en la red de baja tensión que abastecía de energía a esta zona, que se habían corregido efectuando modificaciones en el reparto de carga de la red, si bien la solución definitiva vendría dada mediante la construcción de un nuevo centro de transformación, cuya ubicación estaba pendiente de encontrar un espacio adecuado. Tras diversas negociaciones entre Endesa y el Ayuntamiento de Azuaga, bajo la mediación de la citada Administración autonómica, finalmente se acordó instalar el centro de transformación en la plaza principal, el cual entraría en funcionamiento en el mes de noviembre de 2006, mejorando significativamente la calidad del suministro eléctrico en la zona (0302689).

Por lo que se refiere a Helechosa de los Montes, donde las interrupciones y cortes de suministro eran más frecuentes, la Consejería de Economía y Trabajo de la Junta de Extremadura informó de que había requerido a la compañía eléctrica la relación de las interrupciones no programadas en el suministro acontecido en la zona durante el año, con especificación de las causas que lo originaban y su duración. De igual forma debía aclarar las causas de los microcortes, así como aportar el último certificado de revisión periódica de sus instalaciones. Desde el 1 de enero de 2006 hasta el mes de agosto se contabilizaron un total de seis incidencias. De ellas, cinco superiores a una hora, y una de 4 minutos, registrándose además 27 interrupciones inferiores a tres minutos. Se destacaba que para la mejora de la calidad, Iberdrola tenía previsto la construcción de una nueva línea de media tensión, para dar doble alimentación a la citada población, además de instalar un reconector automático. No obstante, la citada Administración señalaba que en ejercicio de sus competencias se reservaba la facultad de utilizar medidas de comprobación, si este tipo de incidencias siguieran produciéndose. Respecto al centro de transformación existente, que según la queja estaba en condiciones deficientes, la

empresa suministradora se puso en contacto con el Ayuntamiento de Helechosa de los Montes para buscar un nuevo emplazamiento (06032814).

La tormenta tropical denominada Delta asoló a la Comunidad Autónoma de Canarias el año 2005, ocasionando daños materiales con afecciones considerables en los sistemas eléctricos de Canarias, en particular en la isla de Tenerife, lo que tuvo amplia difusión en los medios de comunicación social.

Con motivo de este fenómeno meteorológico, una ciudadana residente en Tenerife que resultó afectada exponía que a consecuencia de la interrupción del suministro de energía eléctrica, que en su caso duró más de tres días, había sufrido daños y perjuicios tanto en el ámbito económico como de seguridad y salubridad, por lo que entendía que, a tenor de lo dispuesto en el artículo 105 del Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre, habría de aplicarse en la facturación los descuentos que correspondan.

Iniciada la oportuna investigación, la Consejería de Industria, Comercio y Nuevas Tecnologías del Gobierno de Canarias comunicó que, en efecto, en la isla de Tenerife la tormenta azotó con más intensidad, con rachas de viento superiores a 120 km/h en casi toda la isla, registrándose el máximo en la estación de Izada, donde el viento llegó a 248 km/h. Sus instalaciones quedaron destruidas y 250.000 abonados sufrieron cortes de suministro, siendo la reparación muy lenta, debido a las condiciones en las que se encontraba la red.

En cuanto a la reclamación de la interesada, se ponía de manifiesto que, conforme al artículo 105 del Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre, la Orden ECO/797/2002, de 22 de marzo, por la que se aprueba el procedimiento de medida y control de la continuidad del suministro eléctrico, y el Real Decreto 300/2004, de 20 de febrero, que aprueba el Reglamento del seguro de riesgos extraordinarios, cuando las interrupciones en el suministro sean provocadas por causa de fuerza mayor, no constituye incumplimiento de calidad, considerándose la tormenta Delta un fenómeno atmosférico extraordinario que excedía los límites establecidos en el citado texto reglamentario que define en su artículo 1, entre otros riesgos extraordinarios, fenómenos naturales como la tempestad ciclónica atípica. En consonancia con ello y según lo previsto en el artículo 105 del mencionado Real Decreto, los descuentos de facturación por incumplimiento de niveles de calidad, como consecuencia de los cortes de suministro que sufrió la población del archipiélago tras el paso de la tormenta, no son aplicables. Ello sin perjuicio de que el consumidor afectado pueda reclamar, en vía civil, la indemnización de daños y perjuicios que el incumplimiento de la calidad del servicio individual le haya causado.

No obstante lo anterior, se reconocía que los sistemas eléctricos aislados son de por sí frágiles y que el sistema eléctrico canario se encuentra debilitado, debido al continuo incremento de la demanda y el retraso existente en la acometida de las infraestructuras planificadas para la mejora de la red. De tal modo que la tormenta Delta ha traído consigo la tramitación de una propuesta de modificación de la red de transportes de Tenerife, en la que se plantea la conveniencia de la reconstrucción de los ejes de transporte dañados de 66 kw a 220 kw, de forma que se adelantarían o sustituirían algunas de las actuaciones previstas en la propuesta previa de la planificación, revisión 2005-2011, consiguiendo dotar de mayor cobertura al sistema.

Se mencionaba, por último, que ya en el Plan Energético de Canarias se argumentó la conveniencia de abordar, en el nuevo marco legal del sector energético canario, las situaciones de emergencia y los protocolos de actuación ante eventualidades, contemplándose a tal efecto la elaboración de planes de contingencia adaptados a las diferentes tipologías de crisis a realizar por las empresas generadoras en régimen ordinario y la empresa gestora de la red de alta tensión en Canarias. A la vista de la información facilitada, se ha dado por finalizada la investigación (05041167).

La aplicación del Real Decreto 1556/2005, de 23 de diciembre, cuyo anexo I contiene una penalización por exceso de consumo de energía eléctrica mediante la imposición de una tasa, siempre que no se aplique el complemento por discriminación horaria, supuso el planteamiento de varias quejas sobre la posible discriminación que tal medida podía suponer, ya que no se tiene en cuenta el número de habitantes de una vivienda, ni si en ella residen personas mayores o niños menores que tienen otras necesidades.

La Secretaría General de Industria comunicó que la tarifa 2.0 es de aplicación a cualquier suministro de baja tensión, con potencia contratada superior a 15 kw, señalando que en la actualidad en esta tarifa sin discriminación horaria existen en torno a 21 millones de consumidores. Con objeto de incentivar el ahorro energético para estos consumidores se ha establecido en 2006 un pago adicional de 1,3 céntimos de euro por kw/h consumido en exceso, sobre un consumo bimestral de 1300 kw/h, sin diferenciar el uso al que se destinen los consumos por considerar, en tanto se dispone de medidas reales de los consumos en cada período horario, que estos excesos corresponden a períodos horarios en los que se registran las mayores puntas del sistema y por tanto más caros. Hay que tener en cuenta que el umbral fijado para establecer la penalización está muy por encima de la media del consumo doméstico, 1,6 veces, ya que este consumo medio en el bimestre no alcanza los 500 kw/h.

Se precisaba que los consumidores afectados por este recargo de 1,3 céntimos de euro/kw/h ascendía a un 3,5 por 100 del total de consumidores acogidos a la tarifa 2.0 y que los consumidores domésticos son un 3 por 100 del total. El impacto que puede representar en la factura varía desde 1,2 euros/mes de media para consumos mensuales de hasta 800 kw/h hasta 16,5 euros/mes cuando el consumo sobrepasa los 1.900 kw/h.

El consumo medio doméstico en España no alcanza los 250 kw/h, al mes, cifra muy inferior al límite de 650 kw/h al mes establecido para penalizar excesos. Además para sistemas de consumo elevados ya existe una modalidad de aplicación de la tarifa 2.0 que incluye un complemento por discriminación horaria, de tal forma que se puede obtener una bonificación del 55 por 100 sobre el precio de la energía consumida durante la noche, en horas valle. Para la obtención de un ahorro real, es necesario que el cliente realice el mayor consumo en las horas valle, en las que el coste de producir la energía eléctrica es más barato. En esta modalidad no se aplican los excesos de consumo, ya que el coste de la energía viene integrado en el precio de cada período horario cuya medida se puede discriminar.

De acuerdo con lo contenido en el Real Decreto 1556/2005, de 23 de diciembre, la Comisión Nacional de Energía, por mandato del Ministerio de Industria, Comercio y Turismo, remitió a la Dirección General de Política Energética y Minas un informe respecto a la implantación de contadores horarios que permitan discriminar el consumo en

diferentes períodos horarios en el sector doméstico, así como el coste asociado a los mismos en función de la curva de carga de este tipo de consumidores, con objeto de posibilitar un uso racional de la energía eléctrica. Esto permitirá que cada consumidor pague en lugar de precios correspondientes a consumos medios, el precio que en cada hora le corresponda a su consumo real.

Además de lo anterior, la disposición adicional segunda del Real Decreto 809/2006, de 30 de junio, por el que se revisa la tarifa eléctrica a partir del 1 de julio de 2006, habilita al citado departamento para establecer un plan de sustitución de contadores de medidas antiguas por contadores que permitan la discriminación horaria de las medidas así como la telegestión en los términos y condiciones técnicas que establezca el Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, en todos los suministros de energía eléctrica hasta una potencia contratada de 15 kw. Se indicaba, finalmente, que se estaban llevando a cabo las actuaciones necesarias para el desarrollo del mencionado plan (05041035, 06000615, 06000669, 06001671, 06003925, 06004339, 06005676, 06005676 y otras).

#### **12.4. Aguas**

Merece dejar constancia en este apartado de la situación de indefensión a que da lugar la falta de regulación sobre la materia de suministro de agua, pues puede llegar a suceder, como es el caso de un ciudadano residente en Las Palmas de Gran Canaria, que la empresa concesionaria del servicio de abastecimiento de agua potable domiciliaria suspenda el suministro sin previo aviso, siendo informado el interesado en la Consejería de Industria, Comercio y Nuevas Tecnologías del Gobierno de Canarias que no podían hacer nada porque hay un vacío legal sobre dicha materia.

Tras diversas actuaciones practicadas con la mencionada Administración autonómica, finalmente se informó que la entrada en vigor del Real Decreto 1455/2000, de 1 de diciembre, por el que se regulan las actividades de transporte, distribución, comercialización, suministro y procedimiento de autorización de instalaciones de energía eléctrica, derogó el Decreto de 12 de marzo de 1954 por el que se aprobó el Reglamento de Verificaciones Eléctricas y Regularidad en el Suministro de Energía, de aplicación extensiva a los suministros públicos de agua. De tal modo que dicha norma es la última regulación estatal sobre las relaciones entre empresas y usuarios en materia de abastecimiento de agua, salvo la posterior Orden de 9 de diciembre de 1975, por la que se aprueban las «Normas básicas para las instalaciones interiores de suministro de agua» que se centra en los requisitos técnicos de las instalaciones de fontanería en los edificios y viviendas.

Se significaba que desde que fueron transferidas las competencias estatales sobre la materia de suministro de agua a la Comunidad Autónoma de Canarias, en virtud del Real Decreto 2091/1984, de 26 de septiembre, no se ha dictado norma reglamentaria alguna reguladora de este servicio y las relaciones entre las entidades suministradoras y los abonados, por lo que a partir de 23 de enero de 2001, fecha de la entrada en vigor del Real Decreto 1455/2000, de 1 de diciembre, se carece de un marco reglamentario aplicable a dichas relaciones entre empresas-abonados en materia de suministro de agua.

Así, hasta el año 2001 la Dirección General de Industria y Energía tramitaba las discrepancias entre las empresas suministradoras y sus abonados, entre ellas las solicitudes de las entidades suministradoras para poder efectuar el corte de suministro de agua a sus abonados deudores del pago de los recibos emitidos, según lo regulado en el artículo 84 del Decreto de 12 de marzo de 1954 y la condición general 26 de la Póliza de Abono, que figura como anexo al citado Reglamento que señala, entre otros supuestos, el siguiente: «A) Si no se hubiesen satisfecho con la debida puntualidad el importe del servicio, conforme a lo estipulado en la póliza. En el caso de que por este concepto hubiera formulado el consumidor reglamentariamente alguna reclamación, la empresa no le podrá privar del suministro de agua en tanto no recaiga resolución firme sobre la reclamación formulada. Si la reclamación fuese contra la resolución de la Dirección General de Industria y Energía, deberá exigirse al abonado el previo depósito de la cantidad adeudada para tramitar su reclamación, pudiendo privársele de suministro en el caso de que no se deposite la cantidad fijada en la resolución de la citada Dirección General».

Se concluía manifestando que mientras no se dicte norma o disposición legal o reglamentaria, bien de ámbito estatal bien de ámbito autonómico de Canarias, que regule las relaciones entre empresas concesionarias del suministro de agua y sus abonados, como venía operando el Decreto de 12 de marzo de 1954 hasta su derogación, dichas reclamaciones habrán de realizarse ante la propia entidad suministradora y, si ésta no satisface sus pretensiones, reclamar ante el Ayuntamiento correspondiente y, en su caso, acudir a los tribunales de justicia.

Con independencia del organismo competente para autorizar el corte de suministro de agua cuando se den las causas que lo justifiquen, lo que no es objeto de análisis en cuanto que como es sabido la prestación de este servicio público es una competencia municipal plena, la ausencia de una disposición legal o reglamentaria que regule esta cuestión no autoriza a las empresas suministradoras a privar a los usuarios del servicio, sin que éstos tengan previo conocimiento de que se va a actuar de esta forma, pues de ser así el abonado no puede ejercitar su defensa. En todo caso, tratándose de un servicio público, ya sea prestado directamente por el Ayuntamiento o por una empresa privada mediante concesión municipal, se han de respetar los principios generales del Derecho.

En este sentido, el artículo 58 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, preceptúa que se notificarán a los interesados las resoluciones y actos administrativos que afecten a sus derechos e intereses. Pero no sólo eso, sino que, en este caso, la empresa suministradora, antes de proceder al corte o suspensión del suministro, debe contar con la prueba de la recepción por el abonado de la correspondiente notificación de los hechos y aviso de suspensión del suministro, pues así lo exige la citada Ley en su artículo 59 que dice que las notificaciones se practicarán por cualquier medio que permita tener constancia de la recepción por el interesado, así como la fecha, la identidad y el contenido del acto notificable, y ello para que, como antes se ha expresado, el interesado pueda realizar aquellas actuaciones que impidan que se lleve a cabo la suspensión del servicio.

Establecido lo anterior, la cuestión clave en el asunto que se está tratando no es otra que la adopción, por el Gobierno de Canarias, de las disposiciones específicas aplicables a los suministros domiciliarios de agua que regulen las relaciones entre empresas suministradoras de agua y sus abonados, y corrija las deficiencias existentes que no puede

hacerse por las normas relativas al suministro de energía eléctrica. A tal fin, se ha solicitado a la Consejería de Industria y Energía de la Comunidad Autónoma de Canarias que comunique las previsiones existentes, en orden a la elaboración de las normas que regulen el suministro domiciliario de agua (0315227).

### **12.5. Industria**

La Inspección Técnica de Vehículos (ITV) es el procedimiento mediante el cual se garantiza la adecuación a las condiciones o prescripciones técnicas de los vehículos para que sea admitida su circulación, siendo responsabilidad de los propietarios tener las inspecciones actualizadas con la consiguiente tarjeta en vigor.

La normativa aplicable señala que, antes de que se proceda a emitir un duplicado de la tarjeta de inspección, existe la obligatoriedad de someter a una nueva inspección todos aquellos vehículos de los que se haya extraviado o sustraído la documentación. Así el segundo párrafo del apartado 1 del artículo 30 del Reglamento General de Vehículos, aprobado por Real Decreto 2822/1998, de 23 de diciembre de 1998, establece que «cuando se solicite un duplicado por extravío o sustracción del permiso o licencia de circulación y se hubiera igualmente perdido o sustraído la correspondiente tarjeta de inspección técnica o certificado de características, el vehículo deberá someterse a inspección por el órgano competente en materia de industria, para proceder a la expedición de un duplicado de la tarjeta de inspección técnica o certificado de características». Igualmente, en este sentido, el punto 1.7 del anexo 11 del Real Decreto 2140/1985, de Homologación de tipos de vehículos, remolques, semirremolques, partes y piezas, determina en su apartado 1.7, duplicados de la tarjeta de inspección técnica de vehículos, que «Por deterioro o extravío u otras razones justificadas podrán expedirse, previa inspección, en su caso, duplicados de la tarjeta de Inspección Técnica de Vehículos o certificado de características por el órgano competente de la Comunidad autónoma, utilizando el modelo A, haciendo constar la fecha de la tarjeta original y del duplicado. El fabricante o representante legal también podrá emitir duplicados de la tarjeta de inspección técnica de vehículos modelo B o C por los mismos motivos, antes de la matriculación del vehículo».

Aunque dicha exigencia es acorde a derecho conforme a la actual normativa vigente en la materia, y no se apreciaba por tanto irregularidad alguna de la Administración en su actuación, se solicitó informe del Ministerio de Industria para poder informar a los interesados de los motivos concretos que fundamentan la exigencia de una nueva inspección del vehículo, antes de proceder a la emisión de un duplicado de las tarjetas de inspección extraviadas o sustraídas, lo que no parecía a priori lógico, máxime cuando la Administración dispone de los datos de cada vehículo y de la situación en la que se encuentran.

La Secretaría General de Industria comunicó que el 2 de marzo de 2006 se celebró una reunión de coordinación sobre reglamentación de vehículos con las comunidades autónomas, al ser éstas las competentes en esta materia, en la que se decidió promover una modificación reglamentaria para que, en caso de sustracción o extravío de la documentación, la estación de inspección técnica de vehículos donde se pasó la última de

dichas inspecciones pueda emitir directamente un duplicado de la tarjeta, sin necesidad de someterlo nuevamente a inspección (06015035, 06037142 y 0503144).

El punto 16.3.3 de la Instrucción Técnica Complementaria MIE-AEM-1, del Ministerio de Industria y Energía, sobre normas de seguridad para construcción e instalación de ascensores electromecánicos no diferencia, en las inspecciones mensuales, elevadores colocados en comunidades de vecinos y elevadores ubicados en viviendas unifamiliares, sin embargo una asociación de vecinos señaló que en estas últimas dicho mantenimiento resulta muy gravoso, mientras que el uso que se da a los ascensores es inferior del que se les da en las comunidades de vecinos, unos 18.000 viajes mensuales frente a unos 360. Además, la colocación de estos ascensores en viviendas unifamiliares responde en muchos casos a razones de salud, edad o discapacidad física de alguno de sus habitantes. Se instó al Ministerio de Industria a estudiar la posibilidad de modificar dicha norma técnica, siempre que no se menoscabase con ello aspectos relativos a la seguridad que debe regir siempre la regulación de este tipo de aparatos mecánicos, espaciando el plazo de las preceptivas revisiones.

Aunque, desde un punto de vista estrictamente técnico, posiblemente debería resultar más barato un contrato de conservación de un ascensor unifamiliar que el de un bloque de viviendas, en la práctica influyen otros factores, como el hecho de que el acceso a la vivienda unifamiliar es mucho más complicado para una empresa conservadora que en el caso de bloques de viviendas, dando lugar a un número de visitas fallidas considerablemente superior (en ciertos casos imputables a la propiedad), con el consiguiente sobrecosto.

No obstante lo anterior, el Secretario General Técnico del Ministerio de Industria informó que con fecha 9 de junio de 2006 el *Diario Oficial de la Unión Europea* ha publicado la Directiva 2006/42/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de mayo de 2006, relativa a las máquinas y por la que se modifica la Directiva 95/16/CE, una de cuyas consecuencias, recogida en el artículo 24, es la de trasladar parte de los ascensores al campo de aplicación de la Directiva de «Maquinaria». Será necesario establecer medidas para el control de la instalación de tales aparatos, puesto que actualmente no existen tales disposiciones en relación con las máquinas en el ámbito doméstico. Ante esta circunstancia, y también para una mejor definición del sistema hoy vigente, se tiene el propósito de promover la promulgación de un nuevo real decreto que regule el registro, conservación e inspecciones periódicas de los aparatos elevadores de personas tipo ascensor, para lo cual se explorará la posibilidad de tener en cuenta las distintas configuraciones, uni o plurifamiliares y consiguiente graduación objetiva de los controles en función de las mismas, a fin de prevenir, de manera expresa y en la medida de lo factible, efectos como el que se indica en la queja. Será en el momento de tramitación de dicho real decreto cuando existirá la oportunidad de que los distintos interesados realicen sus aportaciones al respecto de la materia (06001347).

## **12.6. Agricultura, ganadería y pesca**

Se dirigió al Defensor del Pueblo una persona que, dedicada profesionalmente a la agricultura, exponía su disconformidad con el hecho de que un producto como la naran-

ja se comercialice a un precio muy superior al que la vende el agricultor. Posteriormente, se recibieron también numerosos escritos de autoridades municipales de las Comunidades autónomas de Andalucía y de Extremadura en los que se daba traslado de los acuerdos adoptados en los distintos Plenos de esos Ayuntamientos en los que, extendidos a otros productos agrícolas, se exponían una serie de cuestiones, todas ellas relacionadas con las enormes diferencias existentes entre el precio en origen y en destino de los productos agrícolas y ganaderos; con la necesidad de que exista un observatorio de precios eficaz y operativo, que garantice al consumidor su derecho a conocer cómo se forman los precios y cuáles son los mecanismos de funcionamiento del mercado; con la necesaria persecución de cualquier clase de práctica comercial fraudulenta; con la existencia de unos mecanismos de control eficaces de las importaciones; así como con la necesidad de implantación del doble etiquetado (precios de origen-precios de mercado) como instrumento informativo al servicio del consumidor.

Aunque en el fondo de los asuntos planteados no interviene en principio la Administración, estando ligado estrechamente al principio de libertad de empresa en el marco de la economía de mercado recogido en el artículo 38 de la Constitución Española, con carácter previo a la posible admisión como queja de los referidos escritos, se solicitó un informe a los Ministerios de Sanidad y Consumo y de Agricultura, Ganadería y Pesca, a fin de que manifestasen las consideraciones oportunas dentro de su ámbito competencial (06012883, 06036933, 06037610, 06043018, 06043427, 06043606, 06043858, 06043871, 06044084, 06044344 y 06044489).

A pesar de que de lo dispuesto por el Real Decreto 3482/2000, de 29 de diciembre, por el que se regula la indemnización compensatoria en determinadas zonas desfavorecidas, no se desprende que para ser beneficiario de este tipo de ayudas pueda exigirse el domicilio social y fiscal en una sola Comunidad autónoma como condición excluyente y de que, el Real Decreto 708/2002, de 19 de julio, que establece medidas complementarias al Programa de desarrollo rural para las medidas de acompañamiento de la Política Agraria Común, establece en el artículo 16.2 la forma de tramitación, resolución y pago de las ayudas, cuando una explotación esté ubicada en más de un municipio de distintas comunidades autónomas, no hablando en ningún momento del domicilio fiscal o de la residencia en una determinada Comunidad autónoma como criterios que deban reunir los solicitantes. La Junta de Extremadura no pagaba las ayudas de la Política Agraria Común, basándose en las Órdenes de 24 de enero de 2004 y de 20 de enero de 2005, que exigen que el beneficiario ha de ser agricultor con domicilio social y fiscal en Extremadura, cuando el solicitante no cumpliera este requisito.

Así un agricultor con domicilio en Castilla y León, cuya explotación también se extendía a Extremadura, vio denegada su solicitud de ayuda por este motivo, siendo que el artículo 3.1 c) del Real Decreto 3482/2000 establece como criterio a considerar para ser beneficiario el hecho de residir en el término municipal en que radique la explotación, o en algunos de los municipios limítrofes enclavados en zonas desfavorecidas, sin hacer referencia a si estos pertenecen o no a una única Comunidad autónoma, y sin limitar expresamente la residencia a un término municipal único. A la vista de estas razones se ha solicitado informe complementario a la Consejería de Agricultura y Medio Ambiente de la Junta de Extremadura, del que se está a la espera (06013007).

El retraso de las diferentes administraciones a la hora de resolver en tiempo y forma sobre aquellos recursos y cuestiones que los ciudadanos les plantean, se da también en el ámbito de la agricultura. La Consejería de Agricultura de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha tardó cerca de dos años en cumplir con el deber de la Administración, contenido 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, con la modificación introducida en la Ley 4/1999, de dictar resolución expresa en todos los procedimientos y notificarla cualquiera que sea su forma de iniciación, al haber resuelto con fecha de 31 de agosto de 2006 el recurso interpuesto por un ciudadano ante dicha Consejería en fecha 16 de diciembre de 2004. Desde la Consejería se ha justificado el retraso en el hecho de que desde la entrada en vigor de la Ley 24/2003, de 10 de julio, de la Viña y del Vino de Castilla-La Mancha, se han recibido en dicho organismo más de doce mil recursos de alzada, con la consiguiente carga de trabajo y a pesar de haberse dotado de personal y medios (0314349 y 0416251).

Diferente, toda vez que sigue sin constar la existencia de resolución expresa y de notificación, es el caso en el que una ciudadana de Valencia que manifestó que, mediante escritos de 9 de enero y 6 de febrero de 2004, había presentado ante la Consejería de Agricultura, Pesca y Alimentación de la Generalitat Valenciana un recurso contra una resolución de 15 de diciembre de 2003, por la que se le denegaba una ayuda para la agricultura ecológica, sin haber recibido respuesta de la Administración al mismo. La citada Consejería señaló que el recurso había sido resuelto en sentido favorable, habiendo sido notificado. Sin embargo, la interesada presentó un nuevo escrito indicando que dicha información no era correcta y negando que se le hubiese notificado la resolución, por lo que se instó a la Consejería de Agricultura de la Generalitat Valenciana a emitir informe complementario, que tras tres requerimientos no ha sido emitido (0402539).

Un ciudadano de las Illes Balears manifestó algunas irregularidades en las prácticas comerciales de una almazara de la localidad de Sóller, por lo que solicitaba una investigación con la finalidad de que se dilucidaran responsabilidades. Iniciada la investigación, la Dirección General de Agricultura del Gobierno de las Illes Balears informó de que se había ordenado a la Inspección de Fraude Agroalimentario la realización de una inspección de los datos ofrecidos por la referida almazara. Finalizada la misma, la Dirección General de Agricultura del Gobierno de las Illes Balears agradeció la información facilitada, toda vez que gracias a ella se había podido «garantizar la prevalencia de la normativa de calidad agroalimentaria». Realizada una nueva visita de inspección, se observaron una serie de irregularidades administrativas, por todo lo cual la mencionada Dirección General ha procedido a la apertura de un expediente informativo, previo a la incoación del correspondiente procedimiento administrativo sancionador en materia de fraudes a la calidad agroalimentaria (05033103).

La reestructuración del sector productor lácteo, emprendida por el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación mediante los Reales Decretos 313/2005 y 620/2005, de 18 de marzo y de 27 de mayo respectivamente, tenían como principal objeto eliminar el mercado libre de cuotas lácteas que, en la práctica, venía funcionando en el territorio nacional, asumiendo ese Ministerio una labor de intermediación que evitase las transacciones directas de cuotas entre particulares. Las consecuencias inmediatas de esta reforma fueron la bajada del valor de las referidas cuotas, con los consiguientes perjui-

cios económicos para los ganaderos que habían ido adquiriendo cuota en el mercado entre particulares y que ahora veían mermado bruscamente su patrimonio. Asimismo, el hecho de subvencionar el abandono de la actividad de producción láctea estaba permitiendo que empresas perfectamente rentables liquidasen sus actividades en el sector y despidieran a sus trabajadores.

Desde la Secretaría General del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación se informó de que los objetivos del Plan no eran, desde luego, la supresión del mercado libre de cuota, entendiendo éste como el intercambio por transferencias definitivas de cuota láctea entre productores. Los objetivos reales eran dar transparencia y acabar con la especulación del mercado de cuotas lácteas en España, reduciendo además el precio de la cuota; poner cuota a precios asequibles a disposición de todas aquellas explotaciones que lo necesitasen; asegurar el mantenimiento del mayor número posible de explotaciones lecheras en España, preferentemente de tipo familiar, como factor estratégico de futuro de carácter sectorial; proteger la producción de leche, como mejor alternativa económica, en zonas de vocación productiva natural, a fin de mantener ese tejido rural y la ocupación y ordenación del territorio; apostar por un modelo claro de explotación a potenciar y mejorar su renta agraria para asegurar su permanencia en el sector; y, aprovechar el ejercicio 2005-2006, último en el que la cuota que se reparte lleva vinculado el derecho a la prima láctea y al pago único correspondiente.

Por otra parte, la fijación de indemnización del programa de abandono, en la que intervienen factores como evitar la pérdida patrimonial del ganadero o buscar un equilibrio entre el objetivo de enfriar el precio de la cuota y mantener su valor patrimonial, cumplía su objetivo protegiendo al ganadero de la pérdida patrimonial y suponiendo una jubilación muy digna, sin pérdida de derechos económicos derivados de la misma para los ganaderos beneficiarios del mismo. La Administración manifestaba que ha mantenido la máxima de que la cuota es para quien produce, y en base a ello fue pionera en Europa al instaurar desde 1991 la retirada de cuota por no utilización, por lo que en consonancia con esto, se desprendía que la cuota es un derecho para producir y que en principio debería estar al margen de aspectos mercantilistas, pese a que no haya dudas a estas alturas de que la cuota es un activo económico en las explotaciones, y que forma parte del patrimonio de las mismas al mismo nivel que un bien inmueble. Afirmaba el Ministerio que la pretendida pérdida patrimonial que algunos ganaderos han percibido, se reduce a una mera sensación ante un escenario en el que la cuota no puede ser utilizada como un bien intercambiable a título lucrativo, concluyendo que, en definitiva, la conjunción de ambos pilares del Plan (abandono y Fondo Nacional) ha supuesto para España un claro beneficio, tanto desde el punto de vista social como sectorial, considerando ampliamente cumplidos los objetivos que han inspirado el Plan de reestructuración, consistentes en terminar con el mercado especulativo de cuota láctea y ofrecer cuota a precio asequible, que garantice la permanencia en el sector del máximo número de explotaciones familiares en zonas de vocación productiva natural, a fin de mantener su tejido rural y la ocupación y ordenación del territorio (05010644 y 05017729).

Un ganadero de reses bravas manifestó su disconformidad con la gestión que, por parte de las administraciones implicadas, se estaba realizando para el control de la epidemia de lengua azul que afecta al ganado vacuno de la Comunidad Autónoma de Extremadura, aplicándose al parecer criterios distintos para el control de los movimientos de

las reses bravas frente al resto del ganado vacuno, de tal modo que sólo se exigía la realización de análisis de sangre a las reses de lidia que se trasladasen a zonas libres de la enfermedad. Añadía que se habría permitido asimismo la trashumancia invernal a Extremadura de miles de cabezas de ganado procedentes de Ávila, zona libre de enfermedad. La Dirección General de Ganadería del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, informó de todas aquellas actuaciones emprendidas para garantizar el control de la referida epidemia, por lo que se procedió al cierre de la investigación (05025866).

Se denunciaron una serie de anomalías y presuntas irregularidades en la actuación de algún responsable de la Cofradía de Pescadores de Blanes, las cuales habrían sido comunicadas a la Dirección General de Pesca y Acción Marítima de la Generalitat de Cataluña, sin que se hubiese, al parecer, actuado hasta ese momento. A la vista de las manifestaciones se solicitó informe al Departamento de Agricultura, Ganadería y Pesca de la Generalitat de Cataluña para contrastar, del que se está a la espera (06010992).

La diversidad normativa en materia de pesca afecta a la seguridad jurídica de los ciudadanos que, en ocasiones, no saben a qué atenerse. Así, la Consejería de Pesca y Asuntos Marítimos de la Junta de Galicia consideró que no era de aplicación a la Guardia Civil la exigencia contenida en la disposición adicional segunda del Decreto 426/1993, de 17 de diciembre, que refunde la normativa vigente de desarrollo de determinados preceptos de la Ley de 15 de mayo de 1991, de infracciones en materia de recursos marítimo-pesqueros, de medir el tallaje de las especies mediante calibrador en las inspecciones que sirven de fundamento en los expedientes sancionadores, pues este Decreto sólo establece dicha obligación para los miembros del Servicio de Protección de Recursos (0416208).

Una Plataforma de una zona vitivinícola exponía su disconformidad con la no inclusión de diversos municipios de la mencionada zona en el ámbito territorial de la denominación de origen (en adelante DO) del cava, al entender que no existe motivación que lo justifique.

En total se demandaba la inclusión de 173,5919 hectáreas de viña y, en concreto, los municipios de Nalec, Els Omells de na Gaia, Vallbona de les Monges, Ciutadilla, Belianes, Preixana, Tàrrega, Granyena de les Garrigues, Montornès de Segarra, Vilagrassa y la Granyanella. Indicaban que las características climáticas y edafológicas de los municipios excluidos son idénticas a los otros, siendo tradicionalmente la plantación principal uva Macabeo y Parellada. Por otra parte, en la región del cava están incluidos municipios colindantes, habiéndose dejado fuera a municipios que están geográficamente en el centro de la comarca. Las pérdidas económicas de esta decisión son importantes, pues el precio de venta de la uva es inferior al no poder destinarse a la elaboración de cava.

El Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación comunicó que como consecuencia del Reglamento 2043/1989, de 19 de junio, que modifica el Reglamento 823/1987 por el que se establecen disposiciones específicas relativas a los vinos de calidad producidos en regiones determinadas, este Ministerio hubo de delimitar y regular la «región cava» según lo estaban antes del 1 de marzo de 1986 [apartado 13 a) del primer Reglamento citado, por el que se modifica el artículo 15 del segundo]. Y como tal normativa sigue vigente, no se podría ampliar la zona de producción de los vinos espumosos de calidad producidos en región determinada (VECPRD) «cava», salvo que quien lo solici-

tara acreditase que venía elaborando ese tipo de vinos con anterioridad a esa fecha (06008861).

### **12.7. Tabacos**

El informe del pasado año inició este epígrafe haciendo referencia a la Ley 28/2005, de 26 de diciembre, de medidas sanitarias frente al tabaquismo y reguladora de la venta, el suministro, el consumo y la publicidad de los productos del tabaco, que entró en vigor el 1 de enero de 2006, señalando las incidencias económicas sobre las industrias del sector, a la vista de las quejas presentadas por los vendedores de prensa con autorización administrativa concedida por el Comisionado del Mercado de Tabacos, quienes solicitaban la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra determinados preceptos de la citada Ley porque, a su juicio, vulneraban el principio de igualdad ante la ley y el derecho a la libertad de empresa, consagrados en los artículos 14 y 38 de la Constitución Española. Se decidió no interponer el recurso solicitado ante el Tribunal Constitucional, aunque se consideró que no se podían obviar los problemas económicos que suscitaba la Ley para el sector del comercio al por menor de las labores de tabaco por la prohibición de venta contenida en la ley.

Así, se puso de manifiesto ante el Ministerio de Economía y Hacienda que los comerciantes que tenían establecimientos dedicados a esta actividad en centros comerciales, en los que existe la prohibición absoluta de fumar y, en consecuencia, la imposibilidad de vender tabaco y el cese de la actividad que venían desarrollando, consideraban esta situación discriminatoria, si se tiene en cuenta que en otros grandes espacios de similares características se permite fumar en puntos habilitados y, consecuentemente vender, resultando un mayor agravio el que las denominadas «tiendas libres de impuestos» ubicadas en aeropuertos puedan continuar con la venta manual, ya que la ley no les afecta.

Se hizo también referencia a los vendedores de prensa con autorización administrativa concedida por el Comisionado del Mercado de Tabacos, que cuestionaban la constitucionalidad de esta nueva ley en cuanto a los puntos de venta de tabaco, pues el criterio seguido para autorizar a unos y prohibir a otros se basaba únicamente en tener una determinada superficie comercial y disponer de una máquina expendedora de tabaco, y esto creaba una situación de desigualdad que les perjudicaba, dado que sus ingresos se verían gravemente mermados con la prohibición de venta manual de tabaco, llegando a un 30 por 100 de su facturación total. El Real Decreto-ley 2/2006, de 10 de febrero, vino a resolver el problema planteado por los vendedores de prensa, al permitir en los quioscos la venta de productos del tabaco a través de máquinas expendedoras situadas en su interior. Sin embargo, los comerciantes sobre los que continuó pesando la prohibición de venta de tabaco estimaron que se producía una doble discriminación.

La diferencia de regímenes en el comercio al por menor de labores de tabaco no supone una novedad en el ordenamiento jurídico. El mercado de tabaco, aunque liberalizado, es un comercio detalladamente regulado, con la exigencia de unos requisitos muy estrictos para los puntos de venta. El Real Decreto 1199/1999, de 9 de julio, que desarrolla la Ley 13/1998, de Ordenación del Mercado de Tabaco y Normativa Tributaria y regula el Estatuto Concesional de Red de Expendedores de Tabaco y Timbre, configura

a los expendedores de tabaco y timbre como concesionarios del Estado y también dispone las condiciones y requisitos para la obtención de las autorizaciones de puntos de venta con recargo. Ello llevó a considerar que, si bien la nueva normativa dispone unas limitaciones muy estrictas que impiden la venta al por menor de tabaco en algunos locales, no parece que se produzca un tratamiento discriminatorio de relevancia constitucional a unos locales, pues no se refiere al mismo tipo de local de negocio.

Las anteriores razones permitieron concluir que, aunque existan diferencias en la Ley, ésta no conlleva la vulneración del artículo 14 de la Constitución al amparo de la doctrina del Tribunal Constitucional.

El artículo 38 de la Constitución Española contiene un principio inspirador de la línea del orden económico supeditado al interés general, en virtud del cual el legislador, respetando su contenido esencial, puede imponer limitaciones derivadas del derecho a la protección de la salud del artículo 43 de la Constitución Española, como en estos supuestos.

En todo caso, la Ley 28/2005, de 26 de diciembre, supone una transformación radical del mercado al por menor de las labores de tabaco con grandes limitaciones para los comerciantes, quienes además cuestionaban la congruencia de las excepciones a la prohibición de venta de tabaco, sin que por ello se estableciesen medidas para una adaptación del sector a la nueva regulación.

Un aspecto a tener en consideración hace referencia a la seguridad jurídica. Es cierto que la norma que imposibilita la venta al por menor se ha promulgado rodeada de gran publicidad, pero ello no ha impedido que los comerciantes hubiesen efectuado sus previsiones económicas y de inversión basándose en una normativa anterior que les permitía el ejercicio de dicha actividad, máxime teniendo en cuenta que la propia Administración central les había cobrado la tasa para la tramitación de la solicitud de licencia de venta de tabacos a comercios, lo que, a partir de 2006, no podían hacer. La ausencia de alternativas, tras la nueva regulación, implica la aparición de un riesgo económico que difícilmente pueden soportar los empresarios en las actuales condiciones del mercado, pues no ha podido ser previsto con la debida anticipación.

En efecto, examinada la ley, se echó en falta en el contenido dispositivo el establecimiento de normas que regulasen aspectos relativos a la incidencia económica sobre las industrias del sector. Si bien se puede comprender la modificación de la realidad jurídica en aras del interés general, no se puede compartir la carencia de medidas para paliar las consecuencias económicas negativas de la misma.

En definitiva, a juicio de esta Institución, no se ha valorado adecuadamente el impacto socioeconómico de la nueva ley sobre los establecimientos autorizados para la venta manual con recargo de labores de tabaco, que ve desaparecer su actividad principal sin alternativas viables. Tampoco se contemplan disposiciones transitorias de adaptación a la nueva regulación legal, ni se prevén ayudas económicas, indemnizaciones o subvenciones a los comerciantes que se ven obligados al cierre o bien al cambio de actividad, en los casos en los que ello fuera posible.

Todas estas razones llevaron a recomendar el arbitrio de medidas para que los comerciantes con locales en centros comerciales pudiesen continuar desarrollando esa

actividad, ya sea mediante la instalación en su interior de máquinas expendedoras, o por venta manual, con todos los requisitos y exigencias que se considerasen pertinentes para otorgar las autorizaciones correspondientes y con el sometimiento a las actuaciones de vigilancia y control por parte de los órganos competentes del Comisionado para el Mercado de Tabaco a quien corresponde, entre otras funciones, vigilar para que los diversos operadores, incluidos los minoristas, en el mercado de tabacos, actúen en el marco para el que respectivamente están facultados según la Ley 13/1998, de 4 de mayo, de Ordenación del Mercado de Tabaco y Normativa Tributaria y el Reglamento que la desarrolla, aprobado por Real Decreto 1199/1999, de 9 de febrero, ejerciendo a tal fin las facultades de inspección que sean precisas. Como propuesta alternativa en defecto de la anterior, deberían adoptarse medidas transitorias a la nueva regulación legal, que permitiesen a los comerciantes del sector, que se ven obligados al cierre o al cambio de actividad, conseguir otras fuentes de ingresos. En este sentido, algún tipo de ayuda económica, indemnización o subvención contribuirían, en gran medida, a paliar los perjuicios económicos que la nueva Ley ha supuesto a estos comerciantes dedicados a la venta de tabaco con recargo. Por último se hizo mención a la devolución de la tasa por la tramitación de la solicitud de la licencia.

La citada recomendación no fue aceptada, argumentando el Ministerio de Economía que, a diferencia de los expendedores de tabaco y timbre autorizados a vender en régimen de exclusividad, los comerciantes autorizados para la venta con recargo debían ser titulares de un establecimiento mercantil que ya esté abierto al público, es decir, que tenga una actividad principal, siendo la venta de tabaco con recargo una actividad complementaria cuyos ingresos no debían constituir, por tanto, una parte relevante en los resultados ordinarios de la empresa. Por otra parte, las autorizaciones para esta venta se otorgaban por un período de tres años, que debía ser renovado si se deseaba continuar con la actividad.

En cuanto a la devolución de la tasa para la venta con recargo abonada para la obtención de la autorización, se señalaba que el Comisionado para el Mercado de Tabacos había iniciado el procedimiento para devolver la misma en la parte proporcional correspondiente a los comerciantes que desde el 1 de enero de 2006 no podrán vender tabaco con recargo, previa la correspondiente solicitud al ser una autoliquidación.

Se envió la citada recomendación al Ministerio de Sanidad y Consumo que tampoco la aceptó, razonando que uno de los objetivos prioritarios de la Ley 28/2005, de 26 de diciembre, era reducir la prevalencia del consumo de tabaco y que, para ello, una de las estrategias eficaces era disminuir la disponibilidad de los productos del tabaco limitando los puntos de venta.

La investigación ha concluido. No obstante se ha dejado constancia de que esta Institución no cuestionaba, como no podía ser de otra manera, ninguna medida que vele por la salud pública, siendo el fin perseguido en la recomendación formulada que para aquellos comerciantes del sector que se han visto perjudicados por la promulgación de la Ley 28/2005, de 26 de diciembre, se arbitrasen medidas que contribuyesen a paliar los perjuicios económicos, ya sea mediante el establecimiento de algún tipo de ayuda económica, indemnización o subvención, o concediendo un período transitorio suficiente

para la adaptación a la situación creada tras la entrada en vigor de la citada Ley (06000927, 06000168, 06001981, 06003925, 06004789, 06005789 y otras).

Los titulares de quioscos de chucherías de Sevilla consideraban que la nueva normativa frente al tabaquismo, y su posterior modificación por el Real Decreto-ley 2/2006, de 10 de febrero, ha supuesto una discriminación para ellos, al no permitirles vender tabaco en sus negocios, mientras que los quioscos de prensa sí están autorizados a través de máquinas expendedoras situadas en su interior. El Ministerio de Sanidad y Consumo informó que los establecimientos y quioscos de chucherías desarrollan una actividad dirigida, si no absolutamente, sí de forma predominante a menores de edad, colectivo especialmente afectado por los perjuicios sanitarios y sociales derivados del hábito tabáquico. Por tanto, desde el punto de vista jurídico estimaba que no existía discriminación.

Se especificaba que se trata de establecimientos abiertos al público cuya actividad principal no es la venta de productos del tabaco, sino que dicha venta sólo tiene la condición de actividad complementaria. Esto motiva, entre otras cosas, que la autorización no esté condicionada, como sí ocurre en el caso de las concesiones a expendedorías, a la realización de un estudio de rentabilidad del negocio, al entender que su viabilidad depende de su actividad ordinaria y no de la venta del tabaco.

Además de las consideraciones jurídicas y económicas expuestas, se señalaba que desde el punto de vista de la protección de la salud de los ciudadanos y, en particular, de la de los menores de edad, las restricciones en la distribución y venta de productos del tabaco que impone la Ley 28/2005, de 26 de diciembre, trata de reducir la accesibilidad al producto durante la infancia y la adolescencia, puesto que, según los últimos datos disponibles, alrededor del 60 por 100 de la población fumadora empezó a fumar a los 13 años y más del 90 por 100 antes de cumplir los 20 años y que, según pone de manifiesto la encuesta escolar sobre drogas, más del 20 por 100 de los estudiantes de 14 a 16 años fuma diariamente. En consecuencia, carece de absoluta congruencia con el propósito y fin de la norma permitir que determinados establecimientos comerciales, cuya actividad está orientada a la venta de productos consumidos mayoritariamente por menores, y cuyos clientes directos son en gran medida niños y adolescentes, pudieran ser parte de la red de distribución de un producto cuya accesibilidad se restringe.

Una vez más, se ha considerado oportuno dejar constancia de los perjuicios económicos que la entrada en vigor a la citada ley ha ocasionado a las personas afectadas. Asimismo se ha hecho la observación de que, los comerciantes cuya actividad principal es la venta de chucherías y secundariamente la venta de tabaco, ha de presumirse que son ciudadanos tan responsables y respetuosos con la ley como otros comerciantes afectados, siendo legítima su aspiración de que se les permita, al igual que a los titulares de los quioscos de prensa, poder instalar máquinas expendedoras de tabaco en el interior de sus instalaciones, provistas de los dispositivos de control para evitar la compra de tabaco por menores (06012241).

En otro supuesto, también relacionado con la Ley 28/2005, de 26 de diciembre, la interesada manifestaba que con la entrada en vigor de dicha normativa no puede continuar desarrollando su actividad en la expendedoría de tabaco de la que es titular hasta la caducidad de su contrato de alquiler en el año 2015, al encontrarse en un centro o dependencia de la Administración pública, conforme al artículo 5 de la tan cuestionada

ley, viéndose obligada a solicitar el cambio de emplazamiento en el plazo de un año, según el régimen transitorio al que está sujeto el establecimiento en la disposición transitoria primera de dicha Ley; situación que consideraba desigual respecto a las expendedurías de tabaco que se ven afectados por la limitación establecida en el artículo 5 g), que sí podrán continuar vendiendo labores de tabaco hasta la extinción de la concesión. No obstante, el problema que realmente se planteaba era que el cambio de emplazamiento le ocasionaba unos perjuicios económicos tales como gastos de alquiler del local, adaptación a las condiciones legalmente exigidas, etcétera, que no tiene el deber jurídico de soportar y que, por tanto, habrá de ser indemnizada o recibir algún tipo de ayuda a tal efecto, lo que no se había producido. Sobre esta base se ha iniciado investigación ante la Secretaría de Estado de Hacienda, recordando el instituto de responsabilidad patrimonial contemplado en el artículo 139 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (06046855).

### **12.8. Turismo**

En el informe correspondiente al ejercicio 2005 se significaba que se había procedido a la apertura de una investigación ante la Consejería de Turismo de las Illes Balears, en relación con la regulación del modelo turístico «todo incluido».

Como continuación a la investigación antes referida, durante el año 2006 la Consejería de Turismo ha remitido el informe solicitado, en el que se manifestaba que la industria turística es la más importante de las Illes Balears, y una de las principales en el conjunto del Estado español. En estos últimos años, el turismo ha devenido en un fenómeno extraordinariamente dinámico, afectado por avatares y cambio de toda índole, que en ocasiones provocan el replanteamiento de la propia definición de turismo: términos como turismo residencial, *low cost*, *seat only*, oferta no reglada... son imprescindibles para entender la realidad turística actual y sus tendencias futuras. El llamado «todo incluido» no es ajeno a todos estos acontecimientos. Dicha modalidad carece de una definición normativa que ayude a su análisis; no obstante, sí se puede calificar como la modalidad turística consistente en ofrecer un paquete turístico donde, por un precio cerrado, se incluye el uso y disfrute del alojamiento, régimen completo de comidas, servicios de bar, y la participación en todas las actividades de ocio y deportivas que se organicen en el interior del establecimiento turístico. No obstante, este concepto no es unívoco, es decir, la oferta del todo incluido maneja muchas variables que parten del concepto genérico antes expuesto.

El todo incluido no surge como iniciativa de la oferta, sino que es una exigencia de un segmento de la demanda; ello es especialmente importante, ya que es un reflejo de las necesidades actuales de parte de los visitantes de las Illes Balears, entre las cuales se destaca, sobre todo, la posibilidad de controlar su presupuesto para las vacaciones. Ello descansa básicamente en tres motivos: a) la crisis económica que afecta a los países emisores, especialmente Alemania, con la consecuente influencia en las economías familiares; b) el encarecimiento de la oferta complementaria, agravada por la entrada en circulación del euro, que facilita poder establecer criterios comparativos de precios; c) la oferta de productos de «todo incluido» tanto en destinos no lejanos de las Illes Balears, como en

otros, como, por ejemplo, el Caribe, que ponen de manifiesto las ventajas de esta modalidad, sobre todo para el turismo familiar.

Ante la polémica suscitada sobre este tema en el sector turístico, así como en diversos segmentos de la sociedad balear, el Gobierno de las Illes Balears optó por recabar la opinión de un grupo imparcial de expertos en turismo, que estaría integrado por 9 personas, 4 de ellas a propuesta del Gobierno y 5 a propuesta de los grupos que integran el Parlament de las Illes Balears. Para ello se aprobó el Decreto 39/2005, de 22 de abril, de creación, organización y funcionamiento de la Comisión de Expertos para el Estudio y Seguimiento del Todo Incluido (*BOIB* de 30 de abril).

En su día, dicha Comisión emitió, después de diversas reuniones, sus conclusiones. El acuerdo se adoptó por unanimidad de los integrantes de la Comisión, salvo el representante designado por un grupo parlamentario, que emitió un voto particular de desacuerdo con las conclusiones finales.

Las conclusiones finales de la Comisión se pueden resumir en los siguientes puntos:

a) No procede aprobar una regulación específica del todo incluido, ya que implicaría una adjetivación negativa de la modalidad, y tampoco garantizaría ventajas y mejoras en la misma.

b) Sí se considera necesario que la Administración competente extreme las funciones de vigilancia e inspección en el cumplimiento de las normas higiénico-sanitarias, el acceso de menores a las bebidas alcohólicas, la publicidad engañosa e ilícita, y facilitar el acceso de los consumidores a las vías de queja y reclamación. Para todo ello no es necesario crear un nuevo conjunto normativo, sino que las disposiciones existentes son perfectamente válidas.

c) No es adecuada la aprobación de un catálogo de buenas prácticas, ya que no se justifica aprobarlo para esta modalidad y no para el resto.

El Gobierno ha hecho suyas las propuestas de la Comisión, y a principios del presente año anunció una serie de medidas a este respecto:

a) Inspecciones conjuntas con la Consejería de Salud y Consumo en los locales que oferten dicha modalidad.

b) Creación de un observatorio turístico para analizar las tendencias y los comportamientos de la demanda.

c) Potenciar el derecho de la información al consumidor, mediante un decreto que desarrollará la Ley 2/1999, General Turística de las Illes Balears.

d) Creación de una certificación específica de calidad del todo incluido.

e) En el ámbito de la promoción turística, el Instituto Balear de Turismo (Ibatur) no llevará a cabo ningún tipo de acción que fomente el «todo incluido», con el fin de diversificar la oferta.

f) Creación de líneas específicas de promoción y ayuda a la oferta complementaria, con el fin de contribuir a la modernización de ésta.

De todo ello se deducía que no se consideraba procedente aprobar una regulación específica del todo incluido. En este sentido, la Administración, entre todas las soluciones constitucionalmente posibles, ha optado por la no regulación específica sin que ello conlleve una infracción del artículo 38 de la Constitución Española que consagra la libertad de empresa (05021572).

En otra de las quejas un ciudadano manifestaba que, en su día, puso en conocimiento de las Consejerías de Turismo de las Comunidades autónomas de Baleares y de Murcia una serie de incidencias surgidas con ocasión de un viaje a Cancún, a fin de que se resolviera sobre el particular. Ambos órganos administrativos se declararon incompetentes para emitir un pronunciamiento al respecto. Solicitada la elaboración del informe correspondiente, la Secretaría de Estado de Industria, Turismo y Comercio consideró que se trataba de competencias cedidas a las comunidades autónomas.

Tal situación evidenciaba una ausencia de los principios de colaboración y coordinación que deben regir las actuaciones de las administraciones públicas, de acuerdo con el artículo 103 de la Constitución Española y el artículo 3 de la Ley 30/1992, de 26 de diciembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Del mismo modo, también se incumplía el contenido del artículo 12 de la Ley procedimental que exige el ejercicio de la competencia por el órgano administrativo que la tenga atribuida. Esta falta de coordinación entre las administraciones no podía suponer una merma en la correcta prestación de los servicios al ciudadano, ni una dilación en la resolución de los conflictos planteados, y así se hizo constar a las diferentes administraciones. A la fecha de elaboración del presente informe, continúa la tramitación de la presente investigación (05031397).

### **12.9. Consumo**

A lo largo de los últimos años, se ha incrementado el número de reclamaciones dirigidas al Defensor del Pueblo en relación con los derechos de los consumidores, si bien hay que señalar que, en la mayoría de los casos, los ciudadanos no habían denunciado previamente los hechos motivo de su queja en el correspondiente servicio de consumo, lo cual evidencia que, a pesar de que los ciudadanos son cada vez más conscientes de los derechos que les amparan como consumidores y usuarios, desconocen las vías adecuadas para su defensa (06006932, 06037119 y 06046038).

Este es el caso, por ejemplo, de las quejas referidas a algunos centros de enseñanza, fundamentalmente academias de idiomas que habitualmente realizan la captación de clientes en su propio domicilio, y que ofrecen la posibilidad de financiar sus servicios a través de los denominados créditos al consumo, en relación con los cuales se denuncia la deficiente información proporcionada al consumidor antes de la firma del contrato, tanto por lo que se refiere a las condiciones de desistimiento y resolución como a la propia existencia y contenido del contrato, hasta el punto de que, en ocasiones, los interesados no son conscientes de estar suscribiendo un contrato de crédito (06032419, 06033049 y 06047045).

Los consumidores también han manifestado su malestar en los casos de adquisición de vehículos que, presentando graves irregularidades durante el período de garantía, y no siendo adecuadamente reparados por los servicios técnicos oficiales, el concesionario no permite a los compradores la posibilidad de optar por su sustitución, tal y como establece la Ley 23/2003, de 10 de julio, de Garantías en la Venta de Bienes de Consumo, para los casos en los que el bien no fuera conforme con el contrato una vez concluida la reparación del mismo (06043036, 06042483 y 06033709).

Por otra parte, existe cierto desconocimiento acerca de las competencias de los organismos públicos de protección al consumidor por parte de algunos ciudadanos que, habiendo interpuesto reclamaciones ante esos organismos, se dirigen posteriormente a esta Institución mostrando su desacuerdo con el desarrollo de las actuaciones administrativas (06037046, 06038957 y 06044402).

En estos casos se ha procedido a informar a los ciudadanos acerca de los órganos administrativos a los que podían dirigirse, y de las competencias que éstos detentan para la defensa de los derechos de los consumidores, fundamentalmente en materia de información, mediación, inspección y sanción, según su normativa específica, autonómica o municipal. Además, se ha recordado a los comparecientes que las sanciones impuestas a las empresas reclamadas por infracciones administrativas tienen como fin proteger los intereses generales de los consumidores, no pudiendo reparar los daños individuales producidos a un consumidor concreto, por lo que la compensación individual al consumidor sólo podrá llegar como resultado de la mediación o el arbitraje de consumo con la entidad reclamada, o por la vía de los tribunales ordinarios de justicia.

Por lo que se refiere a las reclamaciones de aquellos ciudadanos que sí se habían dirigido previamente al correspondiente servicio de consumo, éstas han centrado su objeto en la falta de contestación por parte de los órganos administrativos, y en la no comunicación a los interesados de las causas del archivo de las reclamaciones, y de las razones por las que los hechos denunciados no constituyen infracción administrativa, a pesar de las pruebas aportadas.

En este sentido, cabe reseñar la queja de un ciudadano que, tras haber presentado una reclamación ante la Oficina Municipal de Información al Consumidor de Leganés (Comunidad de Madrid), con fecha de 31 de enero de 2000, y haber recibido una primera comunicación, no tuvo respuesta a sus múltiples escritos solicitando información sobre el estado de tramitación de la misma. Iniciada la oportuna investigación con el Ayuntamiento de ese municipio, reconoció que el Servicio de Consumo no había atendido de forma correcta las reiteradas quejas del interesado. En consecuencia, esta Institución consideró necesario recordar al Ayuntamiento de Leganés el deber legal de remover los obstáculos que impidan, dificulten o retrasen el ejercicio de los derechos de los interesados, disponiendo lo necesario para evitar toda anomalía en la tramitación de los procedimientos, así como de dar cumplimiento al derecho de los ciudadanos a conocer, en cualquier momento, el estado de la tramitación de los procedimientos administrativos en los que tengan la condición de interesados, conforme a los artículos 41 y 35 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (05025199).

En otro expediente, un ciudadano también hacía referencia a la tramitación de su reclamación por la Oficina Municipal de Información al Consumidor de Leganés. Concretamente, el interesado manifestaba que, con fecha 2 de septiembre de 2005, había presentado una reclamación ante el citado organismo, siendo ésta archivada el 28 de noviembre del mismo año, por no haber quedado acreditados los hechos denunciados que fueron negados por la empresa reclamada. El interesado señalaba que había presentado entonces un nuevo escrito aportando toda la documentación de la que disponía para probar los hechos, no siendo éste aceptado por el funcionario que le atendió, por lo que lo remitió por correo certificado, a pesar de lo cual no recibió contestación alguna. En esta ocasión, y solicitada la oportuna información por esta Institución, el Ayuntamiento de Leganés reconoció que una parte de la reclamación del interesado no había sido adecuadamente atendida por la Oficina Municipal, razón por la cual se continuaron las actuaciones, que culminaron con la resolución del problema en cuestión, al llegar la empresa reclamada a un acuerdo con el cliente para realizar de forma gratuita un nuevo pedido e instalación de las mamparas objeto de la reclamación. En consecuencia, el Defensor del Pueblo procedió al cierre de las actuaciones, sin perjuicio de recordar al citado Ayuntamiento el deber de resolver, de forma expresa y en los plazos establecidos, cuantas solicitudes, reclamaciones y recursos sean presentados por los ciudadanos, de conformidad con lo previsto en el artículo 42 de la mencionada Ley 30/1992, de 26 de noviembre (06011178).

En otros casos, se ha estimado oportuno señalar a la Administración competente que, a juicio de esta Institución, se debería informar a los interesados, de la forma más exhaustiva posible, de las causas del archivo de sus reclamaciones, de modo que tengan la certeza de que la tramitación y estudio de sus reclamaciones se han realizado de la manera más diligente posible, evaluando todas las vías para una efectiva protección de los derechos del ciudadano como consumidor (06011360).

También se ha señalado en algún caso, a los correspondientes servicios de consumo, la conveniencia de efectuar un seguimiento de los expedientes cuando éstos se remitan a otros órganos por razones competenciales, a fin de asegurarse de que efectivamente las reclamaciones interpuestas son objeto de estudio, y que los ciudadanos son informados del resultado de las actuaciones administrativas (0220937).

En definitiva, el Defensor del Pueblo insiste en recordar a la Administración que las competencias inspectoras de los organismos de consumo deben servir de acicate para el cumplimiento de la normativa de protección de los derechos de los consumidores, pues, si bien esta Institución es consciente de que las actuaciones de inspección a menudo requieren un tiempo y esfuerzo muy elevado, que puede resultar especialmente dificultoso para los servicios de consumo de las entidades locales de menor entidad, considera no obstante que estas dificultades materiales no deben ser óbice para el estudio en profundidad de cada caso, más allá de las alegaciones de las partes implicadas, pues de la confrontación de versiones contradictorias sobre un mismo hecho no puede concluirse sin más la inexistencia de una infracción contra los derechos de los consumidores.

En este sentido, hay que tener presente que, si bien las eventuales sanciones impuestas a los empresarios por infracciones administrativas no pueden reparar los daños individuales producidos a un consumidor concreto, sin embargo, estas sanciones sí pueden

dar lugar a una satisfacción parcial de sus pretensiones, dado que la imposición de una sanción puede servir para evitar la comisión de nuevas infracciones por el sancionado, lo que en muchos casos es el principal objetivo de los ciudadanos, que se dirigen a los organismos de consumo denunciando las actuaciones irregulares de que son víctimas.

En otro orden de cosas, hay que destacar la investigación de oficio iniciada por el Defensor del Pueblo, con motivo de las informaciones aparecidas en diversos medios de comunicación, durante el periodo navideño de 2005, relativas a que muchos juguetes escapaban a los controles de seguridad legalmente establecidos. Iniciadas las actuaciones oportunas ante el Instituto Nacional de Consumo, se informó a esta Institución acerca de las campañas de inspección llevadas a cabo en la materia, tanto a nivel nacional como autonómico, en los ejercicios de 2004, 2005 y 2006, que dieron lugar a la retirada de algunos juguetes, a la comunicación a los órganos autonómicos de consumo a efectos sancionadores, y a la formulación de recomendaciones a las asociaciones de productores y a los consumidores. En consecuencia, toda vez que se puso de manifiesto que se estaban tomando las medidas adecuadas en aras a garantizar que los juguetes cumplieren con las condiciones impuestas por la normativa vigente, se procedió al cierre de las investigaciones, sin perjuicio de solicitar al referido organismo que mantuviese informado a esta Institución de los resultados de las últimas inspecciones, a fin de compararlos con los resultados de años anteriores (05039550).

Como ya se mencionaba en el último informe, como consecuencia de la presentación de una queja por la Asociación de consumidores Ausbanc Consumo, a la que posteriormente se adhirieron numerosos ciudadanos, en relación con la constitución del Consejo de Consumidores y Usuarios, se inició una investigación con el Ministerio de Sanidad y Consumo.

En los informes recabados de la Subsecretaría de Sanidad y Consumo se exponía que, en virtud de la Orden SCO/2772/2003, de 8 de octubre, y mediante Acuerdo de 19 de enero de 2004, la Comisión de Valoración había designado las asociaciones más representativas que formarían parte del Consejo de Consumidores y Usuarios, entre las que se encontraba Ausbanc Consumo. Frente a este Acuerdo, sin embargo, se interpusieron varios recursos de alzada y, posteriormente, un recurso contencioso-administrativo, que fue desestimado por Sentencia del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo número 1 de Madrid, de 21 de junio de 2005, en la que se declaraba ajustado a derecho el acuerdo impugnado.

No obstante, poco después, el Real Decreto 894/2005, de 22 de julio, estableció una nueva regulación en cuanto a la estructura, composición y funciones del Consejo de Consumidores y Usuarios, derogando la Orden SOC/2772/2003, lo que motivó la no ejecución del Acuerdo de 19 de enero de 2004, culminando el procedimiento con el nombramiento de los vocales del Consejo, mediante Orden SCO/490/2006, publicada en el *Boletín Oficial del Estado* de 27 de febrero de 2006.

Tras el examen de la documentación aportada, dado que la Subsecretaría de Sanidad y Consumo había manifestado que la suspensión de la ejecución del acuerdo de constitución del Consejo estuvo motivada por la presentación de los recursos señalados, y que la Orden SCO/2772/2003 no establecía ningún plazo para ello, esta Institución entendió que no había ningún motivo que justificase continuar con la tramitación de la queja, por lo que se procedió al archivo de la misma.

También resulta oportuno hacer referencia a la queja de un ciudadano al que, tras haber solicitado presupuesto para la celebración de su boda en un restaurante, le fue comunicado que el órgano gestor de la fundación que gestionaba el mismo prefería que no se celebrase el banquete en su establecimiento, dada la condición homosexual de los contrayentes. Solicitada información por esta Institución, el Consejero Delegado de Gobierno de Economía y Participación Ciudadana del Ayuntamiento de Madrid participó que, como resultado del expediente informativo, el Ayuntamiento había procedido a incoar expediente sancionador contra la empresa mercantil responsable de los hechos, por constatarse la existencia de una infracción en la negativa injustificada a satisfacer las demandas de los consumidores, tipificada en los artículos 50.9 de la Ley 11/1998, de 9 de julio, de Protección de los Consumidores de la Comunidad de Madrid, y artículo 124.14 de la Ordenanza Municipal de Protección del Consumidor del Ayuntamiento de Madrid, tras lo cual el Defensor del Pueblo dio por concluidas las actuaciones llevadas a cabo.

Por último, hay que mencionar la reciente aprobación de la Ley 44/2006, de 29 de diciembre, de Mejora de la Protección de los Consumidores y Usuarios, que modifica, entre otras, la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, algunas de cuyas principales innovaciones son la prohibición de los redondeos al alza y del cobro por fracciones horarias, sobre todo en los aparcamientos y en la tarificación de telefonía móvil, y el derecho del consumidor a poner fin al contrato en los mismos términos en que éste se celebró, novedades que esta Institución valora favorablemente y considera que constituyen un avance significativo hacia una protección más amplia de los derechos de los consumidores.

## **13. TRANSPORTES Y COMUNICACIONES**

### **13.1. Comunicaciones**

#### ***13.1.1. Servicio telefónico fijo: incidencias en la correcta prestación del mismo***

La correcta prestación del servicio de telefonía fija y de acceso a Internet, por parte de los distintos operadores que desarrollan sus servicios en España, ha continuado siendo motivo de especial atención durante el año 2006, al considerarse como un vehículo fundamental en el desarrollo de una sociedad moderna, cuya correcta prestación incide directamente en la mejora de la calidad de vida de los usuarios.

Tal y como se indicaba en el Informe del ejercicio 2005, la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, entiende por servicio universal el conjunto definido de servicios, cuya prestación se garantiza para todos los usuarios finales, con independencia de su localización geográfica, con una calidad determinada y a un precio asequible. Hasta el día 31 de diciembre del año en curso, la Compañía Telefónica es el operador legalmente asignado para la prestación de este servicio. En este sentido, durante el ejercicio 2006, se han venido recibiendo numerosos escritos de ciudadanos dando traslado de las distintas complicaciones que se han encontrado en este ámbito. La demora en la instalación de las líneas telefónicas ha quedado reflejada como uno de los problemas que con mayor frecuencia se han planteado. En la mayoría de estos supuestos, desde el operador se ha procedido a la materialización de las solicitudes de instalación,

mediando un plazo prudencial entre el momento de requerimiento de información por parte de esta Institución, con carácter general a la Compañía Telefónica, y la materialización de la misma (0501003, 0428286, 0505365, 05023540 y 06012834).

No obstante, es preciso significar que se han presentado supuestos en los que finalmente no se ha llegado a ejecutar la orden de trabajos para la instalación de la línea, al haber mediado un desistimiento previo por parte del reclamante, por lo que ha de entenderse que esta tardanza en la instalación y la necesidad de obtención de la misma en un plazo razonable, ha motivado la adopción de la decisión de desistimiento (0428659, 06016356 y 06018514).

Las incidencias relativas a los retrasos en la reparación de las averías surgidas en las líneas telefónicas, han provocado quejas de ciudadanos dando cuenta de los diversos perjuicios que esta situación generaba, y cuya pronta resolución se precisaba. Estas quejas generalmente han concernido a la actuación de la Compañía Telefónica, precisamente en tanto que es el operador obligado a efectuar la prestación del servicio universal, tal y como se ha mencionado anteriormente, y que cuenta con el mayor número de peticionarios del servicio. En la mayor parte de las quejas, la situación denunciada por los perjudicados ha quedado resuelta satisfactoriamente para éstos, sin más dilación, y se ha dado, asimismo, debido cumplimiento a la obligación de pago por compensación por interrupción del servicio desde la Compañía (05030590 y 06030621).

Merecen una especial atención aquellas quejas en las que los formulantes han dado cuenta de demoras que sufrían, para que se procediera a realizar la portabilidad de sus líneas telefónicas desde la antigua Compañía, con la que se había contratado en un principio el servicio (operador donante) a la nueva, con la que se trataba de contratar (operador receptor), conservando, en su caso, el número de teléfono. El procedimiento de portabilidad numérica afecta tanto al servicio de telefonía fijo como al servicio de telefonía móvil, sin embargo, la actuación de esta Institución se circunscribió, en la mayoría de los supuestos, a la problemática de la telefonía fija, en cuanto parte del servicio universal (06005701, 06006377, 06007797 y 06015551).

El creciente número de operadores en el mercado de las telecomunicaciones y el elevado número de clientes que cambian, cada vez con mayor frecuencia desde una compañía a otra, dependiendo de las condiciones contractuales que en cada momento se ofertan desde las mismas, incide en la existencia de un mercado en constante movimiento, que requiere, para su correcto funcionamiento, el mayor empeño de los operadores en atender con la máxima celeridad y calidad las peticiones que le son formuladas. Este retraso supone que el usuario carezca del servicio, bien de telefonía o de Internet, sin que por parte del operador se concrete el plazo en el que éste será nuevamente operativo (06039994).

Otro de los aspectos que ha merecido un interés especial en este ámbito es el relativo a la publicidad. La publicidad que se difunde de estos servicios redundante directamente en la contratación, y consiguiente facturación de cada operador. En uno de los escritos recibidos el compareciente manifestaba su disconformidad debido a que en la campaña publicitaria difundida por parte de una compañía, mediante la que se ofertaba el servicio de Internet modalidad de ADSL 2Mb, no se especificaba que el mismo quedaba restringido a determinadas áreas del territorio nacional. El interesado, con domi-

cilio en Vigo, una vez puesto en contacto con ese operador a fin de contratar el servicio, se le indicó que únicamente podría ser prestado a los abonados localizados en Madrid, Barcelona y Málaga, circunstancia que no se ponía de manifiesto, según indicaba, en la información que se trasladaba al público. La Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información indicó que la ausencia de cobertura del servicio en la zona territorial correspondiente se configuraba como supuesto de denegación o aplazamiento de la solicitud de alta. Igualmente se afirmaba que si bien esa mención no se encontraba explícita en las campañas publicitarias, sí figuraba en las condiciones generales a las que éstas se remitían (05010201).

Al hilo de la problemática anteriormente citada, es preciso significar el elevado número de quejas en las que se ponía en entredicho la veracidad de la publicidad de los servicios que prestan los operadores de las telecomunicaciones, la calidad de los mismos y su precio. En estos escritos quedaban reflejadas las incidencias con las que se encuentran los ciudadanos, la dificultad para su resolución así como la inactividad de los poderes públicos en su atención. La publicidad ha de ser considerada como una de las formas que con mayor frecuencia y efectividad emplean las compañías que operan en el mercado, para trasladar a los ciudadanos información relativa a las características de los contratos que pueden formalizar con ellas, así como sobre las condiciones de calidad que éstas se comprometen a prestar. Un elevado número de escritos calificaban como abusiva, la publicidad ofertada por parte de los distintos operadores. Uno de los aspectos en los que esta precisión resultaba patente era el relativo al precio del servicio. Se estimó que habría de publicitarse y proporcionar una información completa al ciudadano sobre el precio total del servicio concreto. Otro de los aspectos que suscitaba gran controversia, era el relativo a la naturaleza jurídica y grado de compromiso del contrato de permanencia en la compañía concreta y su falta de publicidad, debido a que se trata de uno de los elementos esenciales para que los usuarios pudieran beneficiarse de las condiciones, en su caso, prometidas. Hasta la fecha de publicación del presente informe no ha sido remitida la contestación requerida (06039993).

### ***13.1.2. Servicio de telefonía móvil***

Los problemas de cobertura del servicio de telefonía móvil han continuado generando un elevado número de quejas por parte de ciudadanos que se han visto desprovistos, en reiteradas ocasiones, por razones técnicas de un servicio que si bien desde un punto de vista puramente formal o legal no forma parte del denominado servicio universal, desde un punto de vista práctico, merece un especial interés por parte de los distintos actores implicados, debido al creciente número de ciudadanos que cuentan con este servicio y que, cada vez con mayor frecuencia, incide en una reducción paralela de los usuarios de la telefonía fija.

En primer lugar y como continuación a lo que se plasmó en el informe del pasado año, se requirió, en su día, a la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información la elaboración de un informe complementario sobre el acuerdo al que se había llegado entre la Compañía Telefónica Móviles y Amena, en cuanto a la ampliación de la prestación de su servicio de telefonía móvil a diversos núcleos de población y la posibilidad de publicitar su ámbito de aplicación. A este respecto, la

Secretaría de Estado indicó que con fecha 21 de noviembre de 2005 se firmaron los acuerdos, incluyendo el listado de los núcleos urbanos con censo oficial de población comprendido entre 50 y 1.000 habitantes, con nula o deficiente cobertura, en los que se iban a desarrollar las actividades de los operadores. Estos listados se hicieron públicos, siendo retirados unos meses más tarde. La relación de núcleos de población se confeccionó de acuerdo con los datos teórico-privados facilitados al Ministerio de Industria, Turismo y Comercio. De los listados iniciales a las relaciones actuales existían variaciones. Éstas eran debidas fundamentalmente a dos motivos; por un lado, a errores cometidos en la elaboración de los listados, como consecuencia de las diferencias de denominación e identificación de los códigos del Instituto Nacional de Estadística utilizadas por los operadores. De otro lado, se encontraban los problemas surgidos en la ubicación de las instalaciones radioeléctricas, bien por imposibilidad física, técnico-económica, o administrativa a los efectos de obtención de permisos, licencias, autorizaciones, disponibilidad de terreno para las instalaciones o disponibilidad de acometida eléctrica para el funcionamiento de las mismas. Por los motivos expuestos se insistía en que no resultaba posible establecer una lista cerrada de las actuaciones que se llevan a cabo por el Plan de Extensión de la Telefonía Móvil; y era por ello que desde el Ministerio no se estimaba prudente la inclusión de los listados actuales en la página web, puesto que generarían expectativas sin garantías totales de satisfacción para los municipios implicados. Se incidía en que debido a la variada casuística que acontecía en el desarrollo de este Plan, se informaba a los ayuntamientos de los objetivos pretendidos, a fin de que conocieran los aspectos relacionados con la posibilidad final del establecimiento de las estaciones radioeléctricas, solicitándoles, al mismo tiempo, la máxima colaboración para el logro de los objetivos (05022385).

Esta Institución, además de plantear ante el órgano administrativo correspondiente situaciones concretas, en virtud de las quejas planteadas por los ciudadanos, pretende anticiparse y trasladar al conocimiento de la Administración problemas detectados que precisan de una especial consideración por parte de la misma. Así, es preciso significar que el ámbito de aplicación del servicio de telefonía móvil no se reduce a la mera emisión y recepción de llamadas telefónicas, sino que el usuario de la línea emite y recibe, a su vez, mensajes de texto (SMS). Sobre este particular y considerando que en la actualidad no se cuenta con una normativa específica, reguladora de las distintas incidencias que surgen en este ámbito (SMS) y a las que ha de darse cobertura para la protección de los intereses de los sujetos implicados, se estimó oportuno requerir información al respecto, que hasta la fecha de elaboración del presente informe, no ha sido remitida (06032988).

### ***13.1.3. Impulso de Internet: banda ancha y programas para fomentar su uso***

La falta de servicio de Internet ADSL por parte de muchos ciudadanos, ha dado lugar durante 2006 a un elevado número de quejas en las que solicitaban información relativa a las posibilidades de contar con el mismo en un futuro. A modo de ejemplo, en uno de los escritos, el compareciente, vecino de Avilés, perteneciente al término municipal de Lorca (Murcia), manifestaba su disconformidad con el hecho de no poder disfrutar del servicio de Internet ADSL en esa localidad. En contestación a la petición de informe

formulada, la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información manifestaba que existía un programa de banda ancha en áreas rurales y aisladas, impulsado por parte de ese órgano administrativo en coordinación con las administraciones autonómicas. Igualmente se incidía en que la Región de Murcia fue una de las comunidades autónomas involucradas en ese programa, y que el proyecto aprobado para esa Comunidad había incluido previsiones de dotar de servicios de acceso a Internet de banda ancha al municipio de Avilés en el año 2007 (06007267).

De otro lado, a través de los medios de comunicación se ha tenido conocimiento de que la Comisión Nacional del Mercado de las Telecomunicaciones ha constatado el insuficiente crecimiento de la banda ancha en España (Internet ADSL). Otros medios de comunicación, así como diversas quejas planteadas por los ciudadanos ante esta Institución, evidenciaban que el precio que ha de pagarse por la percepción de este servicio es excesivo, todo ello en comparación con el resto de países de la Unión Europea.

La extensión del uso de las líneas ADSL al mayor número de ciudadanos posible, ha de ser un cometido emprendido tanto desde los órganos administrativos competentes en la materia, como desde los operadores presentes en el mercado. Sin embargo, la realidad social que pone de manifiesto la noticia referida distaba mucho de conseguir este objetivo, incluso indicaban que no se están poniendo los elementos necesarios para lograrlo. A tal efecto se solicitó información ante el órgano administrativo competente, a fin de conocer determinados aspectos tales como si se ha previsto que en un futuro se incorpore el servicio de Internet ADSL en el concepto de servicio universal. Hasta la fecha de elaboración del presente informe continúa tramitándose la presente investigación (06033012).

Tal y como se ha venido sosteniendo, la tecnología y el desarrollo de una sociedad avanzada precisa para su consecución, que por parte de los poderes públicos exista una implicación determinante en su impulso, poniendo los medios precisos a tal efecto. En concreto Internet ADSL debe ser calificado como un vehículo fundamental dentro de la sociedad de la información y, por ende, merecedor de los mayores esfuerzos, para que el mayor número de ciudadanos posible pueda aprovecharse del mismo en condiciones óptimas. Una de las situaciones en las que se reflejaba esta problemática fue la que trasladó una vecina del municipio de Ruesga (Cantabria), por el servicio de Internet ADSL que se prestaba por parte de la Compañía Telefónica. La interesada acompañaba a su escrito determinada documentación, mediante la que tanto el Ayuntamiento del citado municipio como diversos vecinos, se adherían a la misma. En la comunicación que se remitió por la Compañía Telefónica se manifestaba que la incidencia reclamada fue reparada, sin que constaran averías en fechas posteriores. Igualmente se afirmaba que el carácter intermitente de los síntomas de la incidencia y que desaparecían al realizar las pruebas oportunas, fueron causa de la demora en la total reparación (06002213).

En otros escritos se ponía de relieve el excesivo precio establecido por la Compañía Telefónica, y que había que abonar para poder disfrutar del servicio de Internet ADSL rural. A la fecha de elaboración del presente informe no se ha concluido la presente investigación, por lo que en el informe del próximo ejercicio se procederá a su inclusión (06031315 y 06019434).

De otro lado, en el informe publicado en el ejercicio anterior se daba cuenta de la investigación abierta sobre los préstamos sin intereses, que se proporcionaban a las familias para la adquisición de ordenadores dentro del Plan Avanza Hogares Conectados, a través del cual el Ministerio de Industria y el de Educación habían pretendido impulsar la participación de las familias en el proceso educativo mediante las nuevas tecnologías, pero sólo podían acceder los padres de alumnos escolarizados en centros públicos o privados concertados, excluyéndose por tanto los pertenecientes a centros privados. En un primer momento la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información indicó que únicamente podían beneficiarse del programa los alumnos que cursaban sus estudios en los centros referidos, si bien se incidía en que se podría estudiar la posibilidad de que futuras iniciativas lanzadas por parte del Ministerio incluyeran a los alumnos de los centros privados. A la vista de la información precedente se estimó oportuno requerir la emisión de un informe complementario, en el que se afirmaba que ya se contemplaba a la totalidad de centros no universitarios, por lo que se incluía también a los alumnos de los centros privados (05035326, 05040656 y 06007086).

#### **13.1.4. Contenidos de las páginas web en Internet y contratación en la Red**

Como consecuencia de los numerosos escritos de queja remitidos por parte de los ciudadanos, de las reclamaciones formuladas por parte de las distintas asociaciones de consumidores, así como de la información publicada en prensa, ha quedado constatado que una de las prácticas fraudulentas que en la actualidad con mayor frecuencia se desarrolla en el entorno de Internet es el denominado *phishing*. Los usuarios insisten en que les son remitidos mensajes de correo electrónico a sus cuentas personales, mediante los que se propone a la persona receptora la introducción de claves en la página web que simula la pertenencia a una entidad bancaria. Esta situación genera inseguridad debido a que mediante el envío de correos electrónicos fraudulentos, bajo una apariencia de licitud, se solicita información personal que repercutirá de forma negativa en su situación patrimonial. A la vista de la información precedente se ha procedido al inicio de la investigación pertinente con la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información, cuyo informe no ha sido trasladado al conocimiento de esta Institución, por lo que las conclusiones que, en su caso, se obtengan, resultarán reflejadas en un futuro (06040003).

La aparición de *banners* (enlaces que se despliegan de manera automática) y *POP-UPS* (ventanas emergentes) que se difunden vía Internet y que suponen que la navegación resulte incómoda, han supuesto que los usuarios de la Red hayan manifestado su malestar por este hecho, por lo que se inició una investigación con la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información a fin de obtener un pronunciamiento al respecto. Se trata de una investigación que continúa abierta en el momento de elaboración del presente informe (06016363).

Durante este ejercicio, se ha continuado recibiendo escritos en los que los comparecientes indicaban su disconformidad con diversos contenidos o informaciones que venían siendo difundidos a través de las páginas web de Internet. En estos supuestos se informaba sobre la posibilidad de poner los hechos concretos en conocimiento del

órgano administrativo o, en su caso, judicial que corresponda, a fin de obtener un pronunciamiento sobre el asunto planteado (06012554, 06012554 y 06011122).

Otro de los aspectos que también ha generado la remisión de quejas es el relativo a las incidencias derivadas de las relaciones contractuales que se realizan a través de Internet. Se trata de relaciones jurídicas de carácter privado y que, por tanto, exceden de las competencias atribuidas, si bien, en los problemas planteados, se informaba sobre la posibilidad de acudir a las oficinas y servicios de información al consumidor, a la vista de que una de sus funciones es la de recepción, registro y acuse de recibo de quejas y reclamaciones de los consumidores y usuarios, y su remisión a las entidades u organismos competentes (06001568, 06042298, 06048330 y 06046926).

### **13.1.5. Protección de datos**

El tratamiento de los datos de carácter personal, por parte de las compañías de telecomunicaciones, ha sido uno de los aspectos tratados con especial atención durante el presente ejercicio. En este sentido es preciso incidir en que el artículo 1 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal dispone que dicha norma tiene por objeto garantizar y proteger, en lo que concierne al tratamiento de datos personales, las libertades públicas y los derechos fundamentales de las personas físicas, y especialmente de su honor e intimidad personal y familiar.

En las quejas presentadas se manifestaba que desde la compañía de telecomunicaciones, con la que se había contratado el servicio de telefonía o Internet, se había procedido a su inclusión en un registro de morosos, sin que existiera ningún documento que corroborara la veracidad de la deuda cuyo cobro se pretendía. Esta circunstancia generaba a las personas incluidas en los registros referidos serios perjuicios en su ámbito personal, por lo que se estimaba que en caso de no ser veraz la información que se proporcionaba, debería compensarse por el perjuicio, en su caso, ocasionado. La Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos, en su artículo 29.2, prestación de servicios de información sobre solvencia patrimonial y crédito, establece que podrán tratarse también datos de carácter personal, relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias, facilitados por el acreedor o por quien actúe por su cuenta o interés. En estos casos se notificará a los interesados respecto de los que hayan registrado datos de carácter personal en ficheros, en el plazo de treinta días desde dicho registro, una referencia de los que hubiesen sido incluidos y se les informará de su derecho a recabar información de la totalidad de ellos, en los términos establecidos en la ley. La inclusión de los datos de carácter personal en los ficheros, relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias, sólo podrá efectuarse cuando exista una deuda cierta, vencida y exigible, que haya resultado impagada y, después de que se haya requerido al ciudadano afectado el pago de la deuda por el acreedor. Ante la afirmación de los ciudadanos de que dicho procedimiento no era respetado por parte de las compañías al incluir sus nombres en estos registros sin requerimiento previo, y a veces sin que exista deuda alguna, se solicitó información a la Agencia Española de Protección de Datos, sin que se haya dado respuesta al momento de cierre del presente informe (05030542, 06002657, 06000089 y 06004541).

### **13.1.6. Correos y Telégrafos**

La colaboración que se viene prestando por parte de los responsables de la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos y por parte de la Subsecretaría de Fomento y de la Subdirección General de Regulación de los Servicios Postales, puede calificarse de excelente, dando solución a los problemas que se les transmiten.

Aun así continúan existiendo zonas en las que el reparto de correo es deficitario dando lugar, durante el año 2006, a la tramitación de algunas quejas de oficio ante la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos.

En la partida rural de Bacarot (Alicante), los vecinos no recibían la correspondencia con la regularidad ni en las condiciones que la normativa postal vigente establece ya que, al parecer, se habría acumulado un retraso de más de tres meses en el reparto de correspondencia en la zona, pudiendo las infraestructuras y señalizaciones de acceso a la misma, competencia del Ayuntamiento, no reunir las condiciones mínimas necesarias para una rápida y eficiente distribución del correo. La Sociedad Estatal Correos y Telégrafos indicó que las anomalías que se produjeron en el reparto postal se dieron durante los meses de junio, julio y agosto, con motivo de las sustituciones de verano del personal, al prestar servicio personal diferente al habitual. Por su parte, el Ayuntamiento de Alicante informó acerca del estado de los viales de la Partida de Bacarot, así como de las mejoras previstas en la numeración y señalización de los mismos (06038281).

Del mismo modo se tuvo conocimiento de determinados problemas de reparto que se producían en las parroquias de Sistollo y Rioaveso, de la localidad de Cospeito (Lugo), como consecuencia del cambio de nombre de calles emprendido por el Ayuntamiento y la falta de flexibilidad de los empleados de Correos, que devolvían a origen los envíos que presentaban las direcciones antiguas, sin intentar su entrega. Efectivamente, se informó de que se habían producido anomalías en el reparto de correo, como consecuencia de las deficiencias detectadas en el direccionamiento de los envíos, pero que los problemas que dieron origen a la apertura de la queja de oficio se habían solventado (05035320).

También por los medios de comunicación se supo que la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos tenía pendiente de repartir un total de once millones de envíos. La noticia referida se hacía eco de la denuncia llevada a cabo por un sindicato, según el cual el retraso más importante se daba en las ciudades de Barcelona –2,5 millones de envíos–, Madrid –2 millones– y Valencia –1,2 millones–. Como posible causa del mismo se indicaba que podría existir un déficit de personal de unos 5.000 trabajadores a jornada completa en Correos. A la vista de estos datos, se solicitó a la Subsecretaría del Ministerio de Fomento informe de las medidas a adoptarse, o si se habían adoptado, para paliar esta situación. En el momento de redactar este informe se está a la espera de la contestación que nos brinde la Subsecretaría de Fomento (06046631).

En prensa se publicó en julio de 2006 una carta de un ciudadano madrileño, en la que indicaba que el Ayuntamiento de Madrid no cumplía los trámites de notificación de sanciones que, por correo certificado, contempla la normativa postal –concretamente en los artículos 39 y siguientes del Real Decreto 1829/1999, de 3 de diciembre, que aprueba el Reglamento por el que se regula la prestación de los servicios postales, en desarrollo de lo establecido en la Ley 24/1998, de Regulación del Servicio Postal Universal y de

Liberalización de los Servicios Postales–, eludiéndose las preceptivas notificaciones y generando indefensión en los ciudadanos. Por otra parte, de la información ofrecida por un interesado en una queja relacionada con aspectos relativos a temas fiscales, se tuvo conocimiento de la práctica de notificaciones de organismos administrativos realizadas en apartados de correos, con lo que podría no quedar fehaciente y claramente probado el intento de notificación, con las consecuencias jurídicas que ello trae aparejado. A la vista de ambas informaciones, se decidió iniciar una investigación ante el Ayuntamiento de Madrid y ante la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos.

El Ayuntamiento de Madrid indica que la práctica de las notificaciones mantiene un escrupuloso respeto a lo establecido en el artículo 59 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, lo que además evita incurrir en posibles errores o malas prácticas, que son una importante causa de litigiosidad que no resulta conveniente a los intereses municipales. También ha enviado las normas que se han establecido, en coordinación con los responsables del servicio de Correos. Por su parte la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos manifestaba que el servicio de notificaciones de órganos administrativos, se presta con constancia fehaciente en su recepción, de conformidad con lo previsto en la normativa. Respecto de las notificaciones en apartados de correos se indica que se practican mediante el depósito en el casillero de un aviso de llegada, quedando en su opinión fehacientemente y claramente probado el intento de notificación con la anotación por el empleado postal, de la fecha del depósito del aviso de llegada correspondiente y demás circunstancias reglamentariamente previstas. Se ha finalizado la investigación (06031897).

Las quejas durante 2006 del servicio de reparto postal coinciden en esencia con los problemas expuestos por los interesados en años anteriores. Desde algunas localidades como Elche, Bustarviejo (Madrid), Els Poblets (Alicante), Cabrera d'Igualada (Barcelona), Rojales (Alicante), Banyeres del Penedès (Tarragona), Alcalá de Henares (Madrid), pedanía de El Mirador (San Javier), La Murada, urbanización Pueblo López, de Fuengirola (Málaga), o desde la zona de expansión de Cullera, se han recibido escritos protestando por las condiciones en las que se realizaba el reparto del correo. En algunos de estos casos las deficiencias están siendo, o fueron, objeto de un estudio de dimensionamiento, para lograr la consiguiente adaptación de la plantilla para atender adecuadamente la zona. En otros, como puede ser el caso de Rojales, el reparto se encuentra normalizado, debiéndose las deficiencias detectadas a una serie de anomalías ocurridas principalmente durante los meses de verano, como consecuencia de las sustituciones temporales de personal o por la afluencia estacional de veraneantes en algunas zonas costeras (06038161, 06032635, 06033239, 05019468, 05031509, 06037836, 06037974, 06014014, 06008594, 06003330, 06038822, 06009923 y más).

Sigue planteando problemas la ausencia de prestación, o la prestación defectuosa, en las condiciones establecidas para el Servicio Postal Universal en zonas rurales, urbanizaciones y áreas diseminadas o de nueva construcción, es decir, en todas aquellas zonas que reúnen por su idiosincrasia unas características especiales. Ejemplos de esto serían la urbanización San Lázaro (Pobla Vallbona); urbanización Mas Pere (Calonge); urbanización Jardín de Lauro (Lliria); urbanización Montenuovo de Casarrubios del Monte (Toledo); urbanizaciones Las Moreras I y Valcarillo, de la localidad de Méntrida (Tole-

do); urbanización Golf Guadiana (Badajoz); urbanización Calypso (Mijas), y urbanización Parque de Cubillas (Granada) (0101010, 0409843, 0503565, 05021761, 05022933, 05007998, 05023893 y 05034790).

En la urbanización Los Balcones de la localidad de Torrevieja (Alicante), el servicio postal de entrega de los envíos postales se viene prestando en buzones concentrados, como consecuencia de un acuerdo entre representantes vecinales y Correos. No obstante, la Subsecretaría de Fomento ha reconocido a un vecino que el servicio postal de entrega de los envíos postales en el domicilio de cada persona física o jurídica, con las excepciones que se establecen en el artículo 37 del Real Decreto 1829/1999, de 3 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento por el que se regula la prestación de los servicios postales, se configura como un derecho individual, pudiendo por tanto reclamar la entrega individual en su domicilio de su correspondencia al operador postal (0307424).

En algunos casos, como podría ser el del reparto en Las Partidas del Moco y en Las Lomas de Albaterra, el número de deficiencias de la zona es tal que se hace imposible establecer un servicio de reparto. En este caso concreto, la Administración informó de que la mayoría de sus calles y sus caminos carecen de rotulación en los cruces, que son caminos de tierra de difícil tránsito, y de que la numeración de las viviendas es inexistente o no guarda orden lógico dándose números repetidos. En este caso Correos ha concertado entrevistas con los representantes de los vecinos de la zona, para acordar un sistema de reparto que pueda resultar satisfactorio para todas las partes (06015888).

En el Informe anual 2005 se reseñaba que no se había podido solucionar el problema del reparto postal en la urbanización Olimar, de la localidad de Chiva, en la que no se habían subsanado las deficiencias en la identificación de viales y viviendas. Realizado un tercer requerimiento a las autoridades municipales de Chiva, éstas no han informado al Defensor del Pueblo de las circunstancias que concurrían en dicho caso, no colaborando con nuestra investigación.

No obstante, desde dicha localidad, Chiva (Valencia), se han recibido durante el año 2006 numerosas reclamaciones de ciudadanos de la zona por el deterioro que observan en la prestación del servicio postal, que en algunos casos, manifiestan, es inexistente. Esta investigación se encuentra en estos momentos iniciada y a la espera del preceptivo informe que emita la Administración (06039777, 06040749, 06042791, 06042886, 06043002, 06043378, 06043855, 06043865, 06043177, 06044051, 06044165, 06044312, 06045244, 06044886, 06044710, 06044708 y 0411556).

Las condiciones en las que se encuentran algunas oficinas o dependencias de Correos han sido objeto de queja. En el Informe anual de 2005 se mencionaban concretamente dos casos, el de la oficina de Pozo Estrecho (Cartagena) y la de Don Benito (Badajoz). En el primero de ellos la investigación se ha cerrado por entender que el problema existente se había subsanado, toda vez que se ha formalizado un contrato de arrendamiento de un local que reúne las condiciones adecuadas para la prestación del servicio postal. Por lo que se refiere a la oficina de Don Benito, en la que las barreras arquitectónicas dificultaban el acceso a personas de movilidad reducida, si bien todavía no se ha recibido informe oficial que lo confirme, de la información publicada en los medios de comunicación locales de Extremadura se tiene conocimiento de que, final-

mente, se han llevado a cabo, y terminado, las obras necesarias para la supresión de las mismas y la consiguiente adaptación del local a las necesidades de las personas con movilidad reducida (0411468 y 0412186).

El acceso a la sección de paquetería de la Oficina de Correos de Elche, de la calle Juventud, no reunía los requisitos para los usuarios con movilidad reducida o que lleven carritos de niño. Iniciada la investigación, se recibió informe de la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos en el que se reconocía que el local carecía de las superficies y condiciones adecuadas de accesibilidad, por lo que para dar una solución definitiva a los problemas descritos habían considerado oportuno acometer la reforma integral del mismo. En tal sentido, ya se han realizado los preceptivos trámites previos que posibilitarán su rehabilitación. Correos indicaba además que se había iniciado igualmente expediente de alquiler de un local, con carácter provisional, donde se prestarán los servicios de oficinas mientras se realizan las citadas obras de reforma y adaptación (06037054).

### **13.1.7. Televisión**

En la actualidad, no existe obligación legal de prestar servicios de acceso a la televisión para personas con discapacidad, si bien, de manera voluntaria algunos operadores de televisión de ámbito nacional, públicos y privados, vienen ofreciendo un cierto número de emisiones con subtítulo (aprovechando el sistema de teletexto), de audiodescripción (para los receptores con sonido dual) y existe en la segunda cadena de TVE un programa que utiliza la lengua de signos española. Dentro del espíritu que inspiró en su momento la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de Igualdad de Oportunidades, no Discriminación y Accesibilidad Universal de las Personas con Discapacidad, existían diversas previsiones para mejorar las facilidades de acceso a la televisión de las personas con discapacidad.

En primer lugar, la Ley General Audiovisual, que en su momento fue sometida a audiencia pública y ya ha sido dictaminada por el Consejo de Estado, introduce una importantísima novedad al sustituir el sistema de voluntariedad, para determinar los recursos de accesibilidad ofrecidos, por obligaciones legales que cuantifican los porcentajes de emisiones que deberá ofrecer el subtítulo, la interpretación en la lengua de sordos o la audiodescripción. Se trata de unos porcentajes que se han fijado utilizando como referencia los países vecinos que ofrecen unos mayores niveles de accesibilidad. Como en dichos Estados, las obligaciones se gradúan según se trate de televisiones públicas o privadas y, dentro de estas últimas, si se trata de canales en abierto que utilicen el espacio público radioeléctrico. En la ley se ha sopesado cuidadosamente la necesidad de garantizar el acceso a la información y a la comunicación de las personas con discapacidad, con el coste de implantar estos recursos que deben ser asumidos en su integridad por los operadores, públicos y privados.

En el caso de los operadores públicos y privados que utilizan un recurso público como el espectro radioeléctrico (como es el caso de la TDT), se ha entendido que la imposición de obligaciones de accesibilidad forma parte de su propia función de servicio público, y supone una carga aneja por disponer de un recurso público para un negocio privado. Con la imposición de obligaciones de accesibilidad a los canales de estos ope-

radores, que siempre ofrecerán, cada uno, cuando menos, un canal de televisión en abierto, las personas con discapacidad tendrán garantizada la posibilidad de acceder a este medio de comunicación y de información, para el ejercicio de sus plenos derechos cívicos y sociales. Con objeto de que el efecto de estas obligaciones no se diluya como consecuencia de limitaciones técnicas en las redes de comunicación electrónicas, se impondrán a los titulares de servicios de difusión obligaciones de transmisión de los recursos de accesibilidad, de forma que deberán asegurar que las redes de comunicaciones electrónicas que utilicen como servicio soporte del servicio de difusión, dispongan de los recursos técnicos necesarios para permitir la transmisión de los servicios de subtítulo, audio-descripción e interpretación en la lengua de signos, de apoyo para el acceso de personas con discapacidad o con necesidades especiales, cuando éstos vinieran incluidos en canales difundidos. Tanto las obligaciones de incorporar recursos de accesibilidad como en la obligación de asegurar la transmisión de estos recursos, se implantarán de forma paulatina en un plazo no superior a cinco años.

La Ley General Audiovisual impondrá igualmente, como uno de los criterios para adjudicar las licencias para prestar el servicio de difusión de televisión por ondas hercianas terrestres, el compromiso de ofrecer recursos adicionales de accesibilidad superiores a los legalmente exigibles.

En lo que afecta expresamente a los operadores por cable, hay que añadir que adelantándose a esa Ley General Audiovisual, el proyecto de Reglamento General de Prestación del Servicio de Radio y Televisión por Cable, ya introduce las mismas obligaciones de transmisibilidad de los recursos de accesibilidad. Así, el borrador del Reglamento en su artículo 12.3 dispone: «Igualmente deberán asegurar que las redes de comunicaciones electrónicas se utilicen como servicio soporte del servicio de difusión, dispongan de los recursos técnicos necesarios para permitir la transmisión de los servicios de subtítulo, audio descripción e interpretación en la lengua de signos, de apoyo para el acceso de personas con discapacidad o con necesidades especiales, cuando éstos vinieran incluidos en los canales difundidos. En la disposición transitoria tercera fija el régimen de implantación de esta obligación: «De acuerdo con lo previsto en la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 12 de este Reglamento será exigible a partir del 1 de enero de 2008, a los servicios de difusión que utilicen redes de cable, instaladas a partir de la entrada en vigor de este Reglamento o que sean ampliaciones de las existentes, realizadas con posterioridad a esa misma fecha. Los servicios de difusión que utilicen redes de cable, que a la entrada en vigor de este Reglamento ya se encontraban prestando el servicio soporte para la difusión de televisión, dispondrán de un plazo, hasta el 1 de enero de 2010, para que las instalaciones de éstas se adapten a lo dispuesto en dichos artículos y apartado.

Este problema se suscitó al hilo de una queja, en la que una ciudadana que convivía con una persona con discapacidad auditiva denunciaba que había contratado el servicio de televisión con una compañía que ofrecía programación subtitulada; posteriormente dicha compañía se sustituyó por otra que suspendió el servicio, por lo que al no existir obligación legal al respecto, salvo que se hubiese producido un incumplimiento contractual, no le quedaba acción alguna para defender sus intereses, y así lo corroboró la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información. A

la vista de las posibles modificaciones se ha estimado requerir de la Administración la remisión de un informe complementario de cuyo resultado se dará cuenta en el Informe de 2007 (06006969).

La existencia de averías en los repetidores de televisión, que dificultaban la recepción de una señal correcta, ha sido un aspecto abordado durante 2006. En uno de los expedientes se manifestaba que a consecuencia de una avería en el repetidor que difundía la señal en la aldea de Sever, perteneciente al Concejo de Viana del Bollo (Pontevedra), sus vecinos no podían visualizar los distintos canales televisivos. En el informe requerido se señalaba que una vez recibido el escrito remitido desde esta Institución, en el mes de julio de 2006, el jefe de comprobación técnica y el técnico de comprobación se personaron en la localidad de Sever a fin de verificar dicha información. Como conclusión al informe emitido se incidía en que aunque resultaba posible que el micro reemisor que proporcionaba señales de tres canales de televisión a la aldea referida, hubiera sufrido una avería, a la fecha de la visita realizada, funcionaba correctamente (06014339).

La disconformidad con las cantidades facturadas, por parte de las empresas que proporcionaban el servicio de televisión de pago, han dado lugar a la presentación de diversas quejas. Ante esta circunstancia se informaba sobre el contenido del artículo 51 de la Constitución, mediante el que queda establecida la obligación de los poderes públicos de garantizar la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses de los mismos. Asimismo informaba sobre el desarrollo normativo de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General de Defensa de los Consumidores y Usuarios y la posibilidad de acudir a las oficinas y servicios de información al consumidor (06038897, 06039403 y 06007479).

## **13.2. Transporte interurbano**

### ***13.2.1. Transporte ferroviario***

Desde la entrada en vigor de la Ley 39/2003, del Sector Ferroviario, los organismos Renfe-operadora y el Administrador de Infraestructuras Ferroviarias (Adif) asumían una serie de competencias que, en algunos casos, no quedaban claramente diferenciadas y que, al menos para los usuarios del transporte ferroviario, parecen no haber quedado suficientemente matizadas. Esta confusión, que se detecta cuando se reciben escritos de usuarios del tren que no tienen claro qué organismo de la Administración es competente para la gestión del servicio sobre el que se reclama, parece haberse extendido también a la propia Administración ferroviaria, que en algunos casos no ha tenido claro, en escritos a esta Institución, de qué competencias es responsable.

Un ejemplo claro de ello, por la importancia del asunto, serían las reiteradas quejas de personas con movilidad reducida, que han manifestado su disconformidad con el hecho de que en algunas estaciones –Vitoria, Burgos, Castellón, etcétera– no haya personal cualificado o dispuesto a prestar su ayuda a aquellas personas que, debiendo utilizar para sus desplazamientos silla de ruedas, necesitan subir y bajar del tren con asistencia. En todos estos casos ha sido necesario iniciar investigación ante Renfe-operadora

y ante Adif, que no siempre han mostrado la coordinación necesaria y exigible a dos organismos públicos dependientes de una misma Administración.

En una queja concreta, en la que la interesada señalaba que venía desde hace tiempo denunciando que en la estación de Renfe de Burgos no había personal cualificado para el manejo de los sistemas de supresión de barreras para el acceso a los trenes que llegan a la ciudad, se solicitó informe a Renfe-operadora, que comunicó que desde la entrada en vigor de la Ley 39/2003 del Sector Ferroviario, Renfe-operadora sólo gestiona las estaciones de servicios de cercanías, el resto de estaciones han pasado a ser competencia del Administrador de Infraestructuras Ferroviarias, por lo que la respuesta a dicha queja correspondía a esa entidad pública.

A la vista de la respuesta ofrecida por Renfe se dio traslado de la queja al Administrador de Infraestructuras Ferroviarias (Adif), que remitió informe en el que indicaba, entre otras cosas que Adif era únicamente responsable de la accesibilidad a las estaciones de viajeros que gestiona, sin hacer mención alguna al caso concreto que se le planteaba, lo que ha obligado para poder conocer la exacta situación de la cuestión planteada, iniciar investigación ante el Secretario General de Transportes del Ministerio de Fomento.

Como señalaba Adif en uno de los escritos en relación con este asunto, la asistencia a las personas con movilidad reducida se ha de prestar, tanto por el administrador de la estación como por las empresas ferroviarias, a condición de que la necesidad de la misma se notifique a la empresa ferroviaria y/o al operador de viajes a los que se haya comprado el billete, al menos 24 horas antes de que vaya a requerirse. No obstante lo anterior, especialmente grave resultan situaciones como las que tuvo que vivir un pasajero con movilidad reducida por una tetraplejia, que se trasladaba desde Zaragoza hasta Sevilla acompañado de un familiar y que, habiendo puesto en conocimiento de Renfe con antelación suficiente que necesitaba ayuda para apearse del tren en Sevilla, y habiendo sido instalada la correspondiente pasarela en el vagón para poder descender, vio cómo sin previo aviso las puertas se cerraban, la pasarela salía despedida y el tren partía, quedándose solo al haberse apeado su acompañante con el equipaje y la documentación.

Renfe informó de que un error del agente de circulación produjo el cierre de puertas y la salida del tren, sin dar tiempo al cliente a descender del mismo. Se añadía que, no obstante lo anterior, dado que la gestión de los tráficos y de las estaciones es competencia del Administrador de Infraestructuras Ferroviarias, se daba traslado a dicha entidad pública empresarial de toda la documentación, solicitando la apertura del correspondiente expediente informativo, que podría transformarse en disciplinario si se dedujesen responsabilidades, así como solicitaban que se adoptasen las medidas necesarias para evitar que se vuelvan a producir hechos como estos.

A su vez, Adif informó de que ni la Organización de Circulación de esta entidad, ni el jefe de circulación de Sevilla-Santa Justa fueron informados en ningún momento por el Servicio de Alta Velocidad Larga Distancia de Renfe-operadora, ni por el personal de a bordo del tren 1619, de que un viajero del mismo, procedente de Madrid, precisara de ayuda para bajar en la estación de Sevilla-Santa Justa, procediéndose, a continuación, a autorizar la salida del tren, una vez cumplido el protocolo de salida de trenes.

En las respuestas ofrecidas por Adif y por Renfe-operadora se vislumbra una cierta descoordinación entre el personal de ambos organismos públicos, organismos dependientes de una misma Administración, que no puede en ningún caso redundar en un perjuicio, como el padecido por el interesado, para los usuarios de los servicios públicos (05023773, 06038038, 06036928, 06037975 y 05039886).

La eliminación de las barreras arquitectónicas y mejora de la accesibilidad en el ferrocarril, constituye uno de los objetivos prioritarios de Adif, según se ha podido apreciar de las investigaciones realizadas. Sin embargo, son numerosos los ciudadanos con movilidad reducida que siguen encontrando problemas para acceder al tren, al no disponer de rampas y tampoco de personal en la estación que pueda prestar la ayuda necesaria a estas personas. El acceso a los andenes también supone una seria dificultad para este colectivo, pues hay estaciones que carecen de las infraestructuras adecuadas, tales como rampas, escaleras mecánicas o ascensores. Se pueden citar, entre otras, las estaciones de Montilla, Desert-Barakaldo y Nules (06014025, 06000405 y 06007919).

La estación de Reus y las estaciones de Don Benito y Villanueva de La Serena han sido objeto de investigación ante Adif por presentar problemas de accesibilidad. En ambos supuestos se ha informado de que se encuentra en tramitación un convenio marco a suscribir entre dicha entidad y el Instituto de Migraciones y Servicios Sociales, para la realización de actividades conjuntas dirigidas al establecimiento de un programa integral de accesibilidad en estaciones, que se adecua y refuerza los compromisos anteriormente adquiridos a través del convenio marco suscrito, con fecha 23 de julio de 1993, entre Renfe y el Instituto Nacional de Servicios Sociales. En lo concerniente a las estaciones de don Benito y Villanueva de la Serena se está procediendo al recrecido de los andenes con rampas, para el acceso a los mismos de las personas con movilidad reducida. Asimismo se están instalando unos pasos entre andenes equipados con material antideslizante y plegable (06014334 y 05024922).

Con objeto de preservar y mejorar la seguridad de los usuarios de las carreteras y caminos y del ferrocarril, el Ministerio de Fomento directamente o a través del Administrador de Infraestructuras Ferroviarias, podrá realizar la reordenación de los pasos a nivel, así como de los accesos, tanto de titularidad pública como privada, garantizando en este último caso el acceso a los predios afectados.

Sobre esta cuestión, en el informe del pasado año se dio cuenta de las dificultades existentes para la supresión del paso a nivel en Alcolea debido al conflicto existente entre el Ayuntamiento de Córdoba y la Junta de Andalucía, en cuanto a las medidas a adoptar para la ejecución de la obra correspondiente.

En el último informe enviado por la Secretaría de Estado de Infraestructuras y Planificación, se señalaba que entre las últimas actuaciones llevadas a cabo por el Administrador de Infraestructuras Ferroviarias –Adif–, se encuentra la pavimentación del paso a nivel con material antideslizante y la instalación y puesta en servicio de los elementos de señalización específicos para peatones, adosados a dicho paso a nivel. Asimismo se comunicaba que se le había adjudicado a una determinada empresa el contrato para el estudio de alternativas para la supresión de dicho paso.

Por su parte, el Ayuntamiento de Córdoba informó que la opción para la eliminación del citado paso a nivel es la de soterrar la calzada y aceras, previsto en el Plan General de Ordenación Urbana vigente, lo que no es obstáculo para, en el futuro, optar por otra solución técnica. En cuanto al proyecto que presenta Adif, se indica que se someterá a estudio conjuntamente con los representantes vecinales. No obstante, de la información facilitada se desprende que se están dando pasos importantes para la resolución del asunto de que se trata, por lo que se permanece en contacto con las citadas administraciones, al objeto de conocer la solución final que se dé al paso a nivel de Alcolea. La Consejería de Obras Públicas y Transportes de la Junta de Andalucía no ha remitido el informe solicitado (0308143).

El accidente de tren ocurrido el pasado 21 de agosto en la línea Vigo-Hendaya, motivó la apertura de una investigación de oficio ante la Administración responsable del mencionado transporte, y en concreto ante la Secretaría de Estado de Infraestructuras y Planificación del Ministerio de Fomento. En el escrito que se dirigió a dicho Ministerio, se solicitó la remisión de la relación de las investigaciones llevadas a cabo desde dicha Administración, tendentes a esclarecer las circunstancias y las causas que dieron origen al accidente y, en su caso, el resultado de las mismas, así como una relación de las condiciones de seguridad con las que contaban la vía y el tren accidentado, así como la idoneidad y estado de las mismas. Desde la Secretaría de Estado de Infraestructuras y Planificación se señaló que por parte de la Dirección General de Ferrocarriles se está llevando a cabo una investigación técnica a través de una comisión creada el 23 de agosto de 2006 (06038130).

A lo largo del año 2006, han sido continuas las quejas recibidas por ciudadanos de Barcelona y de su periferia, en las que manifestaban su disconformidad con la prestación del servicio de cercanías por parte de Renfe. Los problemas expuestos por los ciudadanos han sido muchos y muy variados: averías, retrasos, aglomeraciones, deficiente o nula información a los viajeros, falta de medios alternativos de transporte o de facilidades de ningún tipo por parte de Renfe cuando se producía algún percance serio, etcétera. Al parecer, según informó Renfe reiteradamente, la causa de la mayoría de los problemas expuestos se debían fundamentalmente a las obras de mejora de la línea y a las de la puesta en funcionamiento de la línea de alta velocidad, así como las de conexión con el aeropuerto de El Prat (06003208, 06009225, 06017908, 06044909, 05038815, 05041020, 06042140, 06043097, 06041860, 06008301 y otras).

### ***13.2.2. Transportes por carretera***

Algunas localidades, donde además no hay transporte ferroviario, dependen de este tipo de transporte para la obtención de servicios básicos esenciales para el desarrollo de una vida digna. Este es el caso de Ávila que carece de servicio de transporte con algunas localidades de su provincia los fines de semana, concretamente con Candeleda, Poyales del Hoyo, Arenas de San Pedro, Mombeltrán y Cuevas del Valle en que el servicio es inexistente. Estas localidades suman en torno a los 15.000 habitantes, y tienen como único hospital de referencia el hospital de la Seguridad Social Nuestra Señora de Sonsoles de Ávila (05040070).

Un residente en Isla (Cantabria) exponía a su vez los problemas que los habitantes de esa localidad tienen para desplazarse hasta Noja o Laredo, toda vez que la única línea regular de autobuses existente hace sólo el trayecto Isla-Santander, y solo dos veces al día, que en absoluto consiguen paliar los problemas de transporte de los residentes. Simplemente, con disponer de un medio de transporte que, con una frecuencia suficiente, comunicase Isla con Noja, distantes cuatro kilómetros, podría resolverse este problema, al ser Noja un punto de paso para las líneas de autobuses que llevan a Santoña, Colindres o Laredo, localidades desde las que existe transporte que comunica con Bilbao, San Sebastián, Zaragoza, Burgos, etcétera. Añadía además el interesado que si bien la población estable de Isla es de 1.200 habitantes, esta cifra se incrementa de forma muy considerable en periodo estival, lo que obliga a disponer de unos medios de transporte acordes a las necesidades reales, máxime cuando los habitantes de Isla dependen del hospital comarcal de Laredo y el Instituto de secundaria se encuentra también en dicha localidad. Por su parte, desde el Ayuntamiento de Arnauero, del que depende Isla, se confirmó que por parte de la Dirección General de Transportes de Cantabria existía buena predisposición para resolver el problema planteado, pudiendo quedar resuelto a medio plazo (05040070 y 06012830).

Consideración favorable le mereció a los responsables del Consorcio Regional de Transportes de Madrid la petición de un vecino de la Comunidad de Madrid que venía solicitando desde hace unos años la implantación de una parada en el punto kilométrico 38,5 de la autopista A-6, en la vía de servicio, en sentido A Coruña, ya que en sentido Madrid ya existía. Dicha medida dará servicio a las más de quinientas familias que residen en las urbanizaciones Los Altos de Villalba, Villas Altas y Terrazas de Cantos Altos. Se informó que, por razones de titularidad de la citada vía, se hacía necesaria la autorización previa de la Demarcación de Carreteras del Estado, autorización que iba a solicitarse de forma inmediata y que, una vez concedida, daría paso a que se procediera a la señalización y entrada en servicio de la referida parada (06006711).

Los servicios y actividades de transporte terrestre vienen regulados en el capítulo III, artículos 17 al 24, de la Ley 16/1987, de 30 de julio de 1987, de Ordenación de los Transportes Terrestres y el capítulo IV del Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de la citada Ley, estableciendo el artículo 28 del Reglamento de Ordenación de los Transportes regulares permanentes de viajeros de uso general que estarán sujetos a las tarifas máximas obligatorias que se determinarán en el correspondiente título concesional. Un motivo continuo de quejas por parte de los usuarios del transporte público lo constituyen las subidas anuales de los precios de dicho servicio público. Dichas subidas de las tarifas, que se producen tanto en el transporte interurbano como en el transporte urbano, suelen no ser vistas como proporcionales por parte de los usuarios, si bien de las investigaciones llevadas a cabo por este asunto ante las distintas administraciones responsables, no se difiere irregularidad o actuación contraria a derecho por parte de las mismas (05038531, 05038599 y 06032681).

### ***13.2.3. Transporte aéreo de viajeros***

En el mes de noviembre, y al venirse recibiendo desde hacía tiempo numerosas reclamaciones por incumplimientos contractuales de la compañía Air Madrid con los pasaje-

ros, y ante la gran repercusión que en los medios de comunicación escrita estaban teniendo dichos incumplimientos, se decidió iniciar de oficio una investigación ante la Administración responsable de la supervisión e inspección de la mencionada compañía aérea, para conocer las actuaciones llevadas a cabo en este asunto. Aunque el fondo de las quejas y reclamaciones presentadas por los pasajeros afectados por el funcionamiento de Air Madrid tienen contenido jurídico privado, no pudiendo por tanto intervenir el Defensor del Pueblo, sí podía iniciarse investigación ante la Secretaría General de Transportes del Ministerio de Fomento sobre los siguientes extremos: el traslado de las conclusiones de la investigación que según los medios de comunicación estaba llevando a cabo la Dirección General de Aviación Civil a la compañía Air Madrid en aplicación de la Ley 21/2003, de 7 de julio, de Seguridad Aérea, con motivo de los retrasos de esa compañía; si existía previsión de arbitrar alguna medida similar a la adoptada para el problema suscitado en el aeropuerto de El Prat, para los pasajeros afectados por los retrasos y cancelaciones de vuelos de la compañía Air Madrid, y por último, al ser la Dirección General de Aviación Civil el organismo administrativo competente en España para la supervisión del cumplimiento de lo dispuesto en el Reglamento (CE) número 261/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de febrero de 2004, por el que se establecen normas comunes sobre compensación y asistencia a los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque y de cancelación o gran retraso de los vuelos, el número total de reclamaciones presentadas por pasajeros disconformes con Air Madrid en los últimos meses, así como el estado en el que se encontraban las mismas.

Posteriormente, ya en el mes de diciembre, y ante la trascendencia de la información publicada por los medios de comunicación, en relación con aspectos tan importantes como son las condiciones de seguridad y las inspecciones de esas condiciones de seguridad, a las que se habría visto sometida la mencionada aerolínea por parte de las autoridades españolas, se amplió el objeto de la investigación para que se diera traslado de los criterios necesarios para la concesión a una aerolínea por parte del Ministerio de Fomento del Certificado de operador aéreo, así como para la renovación del mismo, con referencia expresa a si la compañía Air Madrid cumplía esos criterios en la última renovación. Igualmente se solicitó relación de los actos de inspección a los que había sido sometida la aerolínea en materia de seguridad, y el resultado de los mismos. Cuando se redacta este informe no se ha obtenido respuesta alguna por parte de la Administración a lo solicitado desde esta Institución (06046222, 0504561, 05039134, 05040923, 06003132, 06014444, 06014446, 06017504, 06038231, 06038232, 06038909, 06039597, 06039973, 06042664, 06043021, 06043354, 06043356, 06043876, 06043897, 06045295, 06045398, 06046222 y otras).

Cuando el día 15 de diciembre de 2006 la compañía aérea suspendió su actividad, se recibieron en los días siguientes numerosas quejas por parte de algunos de los pasajeros afectados por la medida, a los que se informó acerca de sus derechos conforme a la normativa vigente, concretamente el Reglamento (CE) número 261/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de febrero de 2004, por el que se establecen normas comunes sobre compensación y asistencia a los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque y de cancelación o gran retraso de los vuelos, remitiéndoles copia de la información oficial publicada por el Ministerio de Fomento para los afectados, no pudiendo admitir dichos escritos como queja al tener como fondo un asunto de naturaleza jurídi-

co-privado, la cancelación de vuelos por parte de una compañía aérea, en el que no ha intervenido la Administración (06050076, 06050317, 06050593, 06050724, 06050767, 06050783, 06050820, 06050931, 06050933, 06050996, 06051003, 06051020, 06051108, 06051129, 06051161, 06051163, 06051180, 06051205, 06051212, 06051218, 06051219, 06051230, 06051273, 06051375, 06051381, 06051387, 06051393, 06051403, 06051405, 06051428, 06051501, 06051656, 06051674, 06051851, 06051856, 06051858, 06051889, 06052010 y otras muchas).

También se tuvo conocimiento de que los aeropuertos de Madrid y Barcelona ocupan, respectivamente, el primer y el quinto lugar, en impuntualidad de sus vuelos, de todos los aeropuertos de la Unión Europea. A la vista de dicha información se inició de oficio investigación ante la Administración responsable de la gestión, supervisión e inspección de los citados aeropuertos para conocer las circunstancias que se daban en este asunto y las causas y posibles soluciones al mismo. Aunque conforme al Reglamento (CE) número 261/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de febrero de 2004, por el que se establecen normas comunes sobre compensación y asistencia a los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque y de cancelación o gran retraso de los vuelos, las responsables de los retrasos son las compañías aéreas, se requería información sobre estos datos y sobre la valoración que merecían los mismos, así como las causas a que se atribuyen desde el Ministerio de Fomento y la relación de medidas a adoptar para paliar esta situación (06046359).

A lo largo del año 2006 se han seguido recibiendo, como en años anteriores, numerosas quejas de ciudadanos que se han visto afectados por percances e incumplimientos contractuales, por parte de las compañías aéreas, en el normal desarrollo de sus viajes por avión. Los retrasos, las cancelaciones, la denegación de embarque en vuelos así como la pérdida o deterioro del equipaje facturado, o retrasos en la recepción del mismo, acaparan la mayor parte de dichas quejas. En todos estos casos se ha informado a los afectados, acerca de todos aquellos mecanismos que la legislación vigente arbitra para la defensa de sus intereses, manifestando que en el caso de que las compañías aéreas no atiendan adecuadamente las reclamaciones pueden dirigirse a la Dirección General de Aviación Civil del Ministerio de Fomento, en cuya página web se puede consultar también, a título informativo, los derechos del pasajero.

En el caso concreto de que los daños que se le hayan generado a los pasajeros sean debidos al retraso o a la cancelación de un vuelo o a la denegación del embarque, la normativa comunitaria en materia de transporte aéreo y de aviación civil contempla unas indemnizaciones para situaciones como las relatadas, recogidas en el Reglamento (CE) número 261/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de febrero de 2004, por el que se establecen normas comunes sobre compensación y asistencia a los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque y de cancelación o gran retraso de los vuelos, para lo cual es preciso que se presente la oportuna reclamación ante la compañía aérea. El mencionado Reglamento contempla la posibilidad de que se pueda acudir a la Administración de justicia competente, para la obtención de una compensación complementaria (05022593, 05030902, 05033966, 05038996, 05039134, 05039599, 05040923, 06000825, 06001062, 06001780, 06003132, 06004798, 06007756, 06008455, 06010105, 06013004, 06014194, 06031740, 06036402, 06037622, 06037847, 06038231, 06038232,

06038306, 06039052, 06039597, 06039973, 06040067, 06041947, 06043212, 06045295, 06051013 y otras).

Para el caso de pérdida, retraso en la entrega, destrucción o deterioro del equipaje facturado mientras esté bajo su custodia, se informa a los pasajeros de que tiene la obligación, para poder exigir a la compañía aérea una indemnización por el perjuicio que le hubiese ocasionado la incidencia en cuestión, de presentar una reclamación por escrito ante la propia compañía en unos plazos muy concretos, hasta siete días desde la recepción del equipaje dañado, en el caso de deterioro en el equipaje, y hasta veintiún días, en el caso de retraso en la recepción del equipaje, desde el momento en el que el mismo quede a disposición del pasajero. En este sentido, la normativa internacional en esta materia recoge en el Convenio de Montreal y en el Reglamento (CE) número 2027/1997 del Consejo, de 9 de octubre de 1997, relativo a la responsabilidad de las compañías aéreas respecto al transporte aéreo de los pasajeros y su equipaje, la posibilidad de obtener unas indemnizaciones que alcanzan, salvo que antes de la facturación se hubiese realizado una declaración especial de valor de su equipaje, con el consiguiente abono de una tarifa complementaria, una cantidad máxima de hasta 1.000 derechos especiales de giro (DEG). Se informa de que existe igualmente la posibilidad de acudir a la Administración de justicia (05031574, 05032445, 05036219, 05039725, 05040658, 06000592, 06002334, 06003042, 06005844, 06008815, 06009593, 06017493, 06018214, 06036010, 06036255, 06038220, 06039052, 06039943, 06040490, 06040547, 06041439, 06043387, 06044679, 06044825 y otras).

Por el contrario, cuando los afectados por alguna incidencia o por algún incumplimiento contractual por parte de las compañías aéreas, se han dirigido a la Administración sin obtener respuesta a sus reclamaciones, y ante la falta de la preceptiva respuesta que toda Administración debe dar a las solicitudes de los administrados, se inicia la consiguiente investigación para conocer las circunstancias que motivan dicho silencio y, en su caso, demás circunstancias que pudieran concurrir. La Dirección General de Aviación Civil ha manifestado que los retrasos en la tramitación de los expedientes de reclamación se deben a la gran carga de trabajo que tiene la unidad correspondiente, y al importante incremento de trabajo que ha supuesto la entrada en vigor del mencionado Reglamento (CE) 261/2004. A pesar de que ha señalado que ha reforzado con personal y medios su unidad de atención a las reclamaciones, siguen produciéndose retrasos considerables en la tramitación de las mismas. En algunas ocasiones, son las propias compañías aéreas las que no atienden las solicitudes de información que les cursa la Dirección General, retrasando con ello la resolución de los expedientes (05019726, 05023829, 05038933, 06000540, 06002455, 06002620, 06005827, 06005992, 06010281, 06010771, 06015995, 06016573, 06020280, 06029648, 06031250, 06033214, 06035778, 06038909, 06043324 y 06045529).

Como consecuencia de las numerosas molestias e inconvenientes provocados por la huelga del personal de la compañía Iberia, llevada a cabo el pasado 28 de julio de 2006 en el aeropuerto de El Prat, y a la vista de las quejas de pasajeros afectados, se remitió escrito al Ministerio de Fomento. Se informó a los interesados del contenido del acuerdo del Consejo de Ministros del día 1 de septiembre, en el que se contemplaba fundamentalmente la posibilidad de que aquellos pasajeros afectados que lo desearan, pudiesen ceder voluntariamente sus derechos a AENA para que fuese ésta quien reclamase, en

su caso, a los responsables de los incidentes del referido día 28 de julio. A cambio de dicha cesión, AENA abonaría directamente 250 € a cada pasajero de alguno de los vuelos cancelados, y 180 € a cada pasajero a quien se le hubiese perdido o deteriorado el equipaje facturado.

La investigación de este asunto sigue abierta y se ha solicitado en escrito posterior, a la Secretaría General de Transportes del Ministerio de Fomento, informe en el que se reflejen las conclusiones de las investigaciones –expediente sancionador a la compañía Iberia LAE e investigación de las personas que tuvieron implicación en los incidentes– llevadas a cabo para esclarecer los incidentes acaecidos en el aeropuerto de El Prat, así como que se detallen, entre otras cuestiones, el número de reclamaciones recibidas por los incidentes referidos; el tratamiento que se ha dado a dichas reclamaciones; la incidencia real y efectiva que se ha obtenido con la aplicación del contenido del Acuerdo de Consejo de Ministros celebrado el 1 de septiembre de 2006; así como las medidas adoptadas para hacer frente a reclamaciones de afectados reales por los incidentes de El Prat, cuyos números de vuelo no se encontraban en la lista publicada como anexo del referido Acuerdo, toda vez que las incidencias de El Prat generaron infinidad de problemas a pasajeros de numerosos vuelos que no tenían Barcelona como origen o destino, pero que sí dependían de los aviones que se encontraban allí ese día para poder desplazarse (06035494, 06036686, 06036694, 06037607, 06037913, 06038613, 06039286, 06039288, 06039301, 06039560 y 06039595).

Dos asuntos importantes para los usuarios del transporte aéreo, como son el canon establecido por algunas compañías aéreas para la emisión de billetes y el recargo por combustible que se viene aplicando a las tarifas aéreas, hizo que se iniciara una investigación ante la Dirección General de Aviación Civil y ante el Instituto Nacional de Consumo del Ministerio de Sanidad y Consumo. Desde la Subsecretaría de Sanidad y Consumo se indicó que el tema del canon de emisión se había incorporado para su estudio en la 8ª Conferencia Sectorial de Consumo, toda vez que el Instituto Nacional de Consumo carece de competencias normativas y sancionadoras en esta materia, al estar transferidas a las comunidades autónomas. Dicha Conferencia Sectorial de Consumo, que fija criterios comunes de interpretación de las normas a efectos de inspección y sanción, para lograr una unidad real de protección de los consumidores en las distintas comunidades autónomas, dictaminó que la práctica de las compañías aéreas de informar en la publicidad y en el resto de las comunicaciones comerciales, sobre un precio que no es el precio final que deben abonar los consumidores, constituyen una infracción de consumo tipificada en el artículo 3.2.2 del Real Decreto 1945/1983, de 22 de junio, por ocultación al consumidor y usuario de parte del precio mediante formas de pago o prestaciones no manifiestas. Asimismo, constituye publicidad engañosa y que, en consecuencia, esta práctica puede ser sancionada como infracción en materia de defensa de los consumidores y usuarios por las autoridades competentes en materia de consumo de las comunidades autónomas.

El Reglamento (CEE) 2409/1992 del Consejo, de 23 de julio de 1992, sobre tarifas y fletes de los servicios aéreos, precisa que se entenderá por «tarifa aérea» los precios expresados en euros o en moneda local que los pasajeros deben pagar a las compañías aéreas o sus agentes, por su transporte y por el transporte de su equipaje en los servicios aéreos y las condiciones de aplicación de dichos precios, incluidas la remuneración y las

condiciones ofrecidas a las agencias y otros servicios auxiliares. Por ello, la Dirección General de Aviación Civil señalaba que de acuerdo con dicho Reglamento, y toda vez que el mismo recoge un concepto muy amplio de tarifa aérea, se podía entender incluido en él los gastos de emisión del billete, diferenciando este concepto del importe por el servicio de transporte prestado. En consonancia con lo anterior, el incremento por combustible se encontraría también dentro del concepto de «tarifa aérea», habiendo aprobado la Comisión Europea una propuesta para modernizar la legislación del mercado único de aviación, para garantizar una aplicación homogénea de la legislación de la Unión Europea en todos los Estados miembros, y estableciendo así condiciones de igualdad para todas las compañías aéreas. Dicho proyecto abordaría, entre otras cuestiones, la transparencia de las tarifas anunciadas a los pasajeros, obligando a que incluyan todos los impuestos, tasas y cánones aplicables para dar a los pasajeros una información precisa sobre los precios reales y combatir las prácticas consistentes en publicar las tarifas que excluyen impuestos, tasas y recargos por carburante. La investigación de la presente queja se ha suspendido, toda vez que se tuvo conocimiento de que el objeto de la misma había sido sometido a la decisión de los tribunales de justicia por parte de la Asociación de Consumidores y Usuarios (06001697).

#### **13.2.4. Aviación civil**

La preocupación respecto a los asuntos relacionados con la seguridad y con las condiciones en las que se desarrolla el transporte aéreo es permanente, siendo claros ejemplos de esto las quejas iniciadas de oficio con motivo del accidente sufrido en el Mar Rojo por un Boeing 737 de la compañía aérea Flash Airlines, o la más reciente en relación a las inspecciones y demás circunstancias relacionadas con la compañía Air Madrid, que ya se ha reseñado en otro apartado de este informe (F0400004, 06046222).

Un sindicato de pilotos de líneas aéreas manifestó que, desde hacía tiempo, venía denunciando ante la Dirección General de Aviación Civil las irregularidades con que se desarrollaba el servicio de transporte aéreo de viajeros, sin que se diese respuesta a dichas denuncias. En concreto exponía su preocupación por la actuación que la autoridad aeronáutica venía teniendo, en cuestiones relacionadas con los parámetros de seguridad que aplican las compañías aéreas, tanto preventiva como operacional, entendiendo además que desde la Administración no se había ejercido la supervisión necesaria impuesta en el Reglamento Comunitario 2320/2002, de 16 de diciembre de 2002. También señalaba que no se habían desarrollado, y no se había velado por la aplicación uniforme de las normas comunitarias JAR y sus actualizaciones periódicas, y que no se había traspuesto la Directiva 2003/42/CE.

De todo lo actuado, se ponía de manifiesto la diferencia de criterios existente entre el Ministerio de Fomento y el Sindicato de Pilotos, no teniendo esta Institución medio alguno para conocer la veracidad de lo expuesto por ambas partes. De lo informado por el Ministerio de Fomento no se desprendería irregularidad alguna, refutándose uno por uno los argumentos esgrimidos en la queja.

Por lo que respecta a la Directiva 2003/42/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de junio de 2003, relativa a la notificación de sucesos en la aviación civil, ésta se

ha incorporado al ordenamiento jurídico español a través del Real Decreto 1334/2005, de 14 de noviembre, por el que se establece el sistema de notificación obligatoria de sucesos en la aviación civil. Finalizada la investigación, se comunicaron al interesado las actuaciones llevadas a cabo desde esta Institución, así como el contenido del informe elaborado por el Director General de Aviación Civil, dándosele la posibilidad de exponer las discrepancias que con el contenido del mismo tuviera a bien, sin que hasta la fecha se haya recibido escrito alguno en este sentido (05025803).

Sigue tramitándose la queja de la que ya se dio cuenta en el Informe anual del año pasado, relacionada con la seguridad de algunos helipuertos de las Islas Canarias, estando a la espera de los informes complementarios que deben emitir la Consejería de Infraestructuras, Transportes y Vivienda del Gobierno de Canarias y la Dirección General de Aviación Civil (05010902-01).

Un ciudadano con una minusvalía física manifestaba que, desde hace varios años, la Asociación Plataforma Representativa Estatal de Discapacitados Físicos (PREDIF) junto con la Fundación Vodafone y la Sociedad para la Enseñanza Aeronáutica Civiles (SENASA), estaban intentando homologar el título de piloto de vuelo sin motor para personas con discapacidad física, sin que hubiese avances en este sentido al existir, al parecer, algunas dificultades, siendo la principal la homologación de los certificados médicos.

El Ministerio de Fomento dio traslado de las actuaciones llevadas a cabo, para la elaboración y tramitación del borrador de una orden ministerial por la que se determinen los requisitos de actitud psicofísica, pruebas de evaluación, las limitaciones operacionales y el procedimiento aplicables para la obtención y mantenimiento en vigor de un certificado médico aeronáutico de aptitud, el título y la licencia de piloto de planeador por parte de personas con discapacidades motoras, estando en la actualidad pendiente el proceso de incorporación de dicho borrador a la normativa española, habiéndose iniciado el trámite de audiencia a las asociaciones y demás interesados en el mismo, quedando pendiente, antes de su aprobación definitiva y consiguiente publicación en el *Boletín Oficial del Estado*, el preceptivo informe del Consejo de Estado (05021922).

Durante todo el año 2006 ha seguido abierta la investigación referida al necesario desarrollo normativo que permitiría la equiparación del título de controlador de tránsito aéreo civil y militar, disponiéndose ya, según ha informado a esta Institución la Dirección General de Aviación Civil del Ministerio de Fomento, del borrador del proyecto de real decreto relativo a la licencia comunitaria de controlador de tránsito aéreo civil y personal de los servicios de gestión de tránsito aéreo, y habiéndose iniciado el proceso administrativo para la adopción del mismo, estando en este momento, en la fase de consulta legal a que se refiere el artículo 24.1 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno (0412326, 0422865, 0502114, 0502115 y 0502116).

#### **13.2.5. Transporte marítimo**

Se tuvo conocimiento por los medios de comunicación de que el número de barcos que comunicaban la Ciudad Autónoma de Melilla con la península, y los días que éstos operaban, se habían visto últimamente reducidos, así como de que las condiciones de

higiene de los barcos de la compañía que prestaba el servicio no eran las adecuadas, ni las mínimas exigibles para este tipo de servicio, no existiendo a bordo de dichos buques a disposición de los pasajeros hojas de reclamaciones. Se procedió a la apertura de una queja de oficio ante la Dirección General de la Marina Mercante del Ministerio de Fomento quien indicó que consideraba las condiciones en las que se prestan los servicios de conexión marítima entre Melilla y la península (Málaga y Almería) como suficientes y adecuadas a la demanda existente, por lo que, dado que no existen más quejas al respecto, se procedió a la conclusión de la investigación (06039008).

Las condiciones de acceso para personas con movilidad reducida no eran las adecuadas al buque Northern Merchant (Murillo II). Al parecer, al no existir ni en los puertos de Valencia ni de Mahón pasarelas de acceso, embarcarían por las bodegas de carga de las cubiertas 3 o 5, encontrándose los camarotes en la cubierta 8 y estando el ascensor con frecuencia fuera de servicio. El propio personal del barco tenía que cargar a pulso con estos pasajeros hasta los camarotes. La Dirección General de la Marina Mercante del Ministerio de Fomento indicó que existía una constante preocupación por la puesta en servicio de los medios necesarios para facilitar y permitir el acceso a los buques y la movilidad en los mismos de las personas con movilidad reducida. Las inspecciones realizadas al buque no habían detectado irregularidades en el funcionamiento del ascensor ni en los camarotes adaptados, estando además en esos momentos la compañía adaptando el buque a los requisitos exigidos en las cláusulas del contrato firmado entre la Administración y la misma, el pasado 8 de agosto de 2006 (06022195).

### **13.3. Transporte urbano**

#### ***13.3.1. Transporte de ámbito local***

La posible discriminación en el acceso a la gratuidad en el uso del transporte público a algunos ciudadanos comunitarios residentes en España, por parte del Cabildo Insular de Tenerife, en base al Acuerdo del Consejo de Gobierno Insular de 27 de junio de 2005 que señala que «en ningún caso se concederán bonos a extranjeros residentes en Tenerife», hizo que se iniciara una investigación y que se realizaran dos sugerencias y una recomendación para que por parte del Consejo de Gobierno Insular se modificase el citado Acuerdo cuarto, de manera que no se impida el acceso a la gratuidad en el uso del transporte público en la isla de Tenerife a aquellas personas que acrediten las condiciones exigibles a los ciudadanos españoles residentes en dicha isla, en igualdad de condiciones con éstos, no pudiendo ser objeto, por tanto, de discriminación por el hecho de no tener la nacionalidad española, que han sido aceptadas por la Administración, procediéndose a solicitar al interesado la acreditación de la renta para proceder, en su caso, a la concesión de la referida bonificación (05022750 y 06009792).

Son muchas las quejas que se han recibido a lo largo del último año por el deficiente servicio que, a juicio de los interesados, venían prestando los autobuses dependientes de la Empresa Municipal de Transportes y del Consorcio Regional de Transportes de la Comunidad de Madrid. Las obras de mejora y acondicionamiento de las infraestructuras que se están llevando a cabo son las causantes en muchos casos de estas deficiencias.

En concreto, cabe citar el caso de las líneas 46 y 50 de autobuses, siendo según la Administración en este último caso, causas ajenas a la EMT, como las obras realizadas en la M-30, las que motivan las condiciones adversas para la circulación de los autobuses, habiendo mejorado el servicio en los últimos meses.

Los autobuses de la línea 159 que llevan hasta Arroyo de la Vega, lugar hasta el que se desplazan muchos trabajadores que tienen allí su lugar de trabajo, prestan un servicio insuficiente. La enorme afluencia de tráfico que en hora punta colapsa la carretera de Burgos (A-1), impide que la frecuencia horaria se cumpla, y ocasionalmente, los autobuses van tan llenos que no se detienen en las paradas. Se han propuesto una serie de alternativas al Consorcio Regional, en tanto en cuanto entre en funcionamiento el Metro norte, como el establecimiento de líneas de autobuses alternativas que no pasen necesariamente por la A-1, poner lanzaderas directas desde las estaciones de tren y metro de Fuencarral, que funcionen durante las horas punta (de 7.30 a 10.00 y de 17.00 a 20.00), o modificar la frecuencia e itinerario de algunos autobuses que hacen el recorrido Alcobendas-Madrid pasando por Chamartín, Fuencarral, Canillejas, etcétera, para que algunos usuarios del 159 puedan optar por otros autobuses. En el momento de redactar este informe, se sigue a la espera del informe de los responsables del Consorcio Regional de Transportes (05039052, 05039474, 06015746, 06015772, 06015717 y otras).

También usuarios de los transportes públicos de otras localidades han manifestado su disconformidad con el servicio que se viene prestando en las mismas. Sería el caso, por ejemplo, de las localidades costeras de Roquetas de Mar (Almería) o de Torreveja (Alicante).

En el primero de los casos, el de Roquetas de Mar, un ciudadano de esa localidad manifestaba que dicho servicio público no se encuentra al nivel que una localidad de más de 80.000 habitantes –prácticamente el doble en periodo estival– requiere. Señalaba el interesado que la flota utilizada es antigua, que las esperas en las paradas son largas por el incumplimiento de los horarios, que la frecuencia de los autobuses no es la adecuada y que, además, el número de estos se queda corto ante la demanda de viajeros. Solicitado informe a las autoridades municipales de Roquetas, se informó de que eran conscientes de las deficiencias existentes en el transporte público, y que se habían comenzado a tomar las medidas necesarias encaminadas a solucionarlas. Sigue abierta la investigación a la espera de un nuevo informe complementario (06037934).

Diferente es el caso de la localidad de Torreveja en la que los vecinos de las urbanizaciones de San Luis, La Siesta, El Chaparral, El Limonar y La Hoya, no tienen unas buenas condiciones de transporte público. El Ayuntamiento de Torreveja era conocedor de esta situación, pero consideraba que ésta no es su responsabilidad, debiéndose la misma al cumplimiento de una sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunitat Valenciana. No obstante, por parte del Ayuntamiento se están realizando todas las actuaciones a su alcance, para restablecer el servicio en igualdad de condiciones que en el resto del municipio. A la vista de lo manifestado se está a la espera de un nuevo informe sobre las actuaciones y gestiones a las que hacían referencia y en el que se indique qué soluciones se contemplan para solucionar las deficiencias descritas (06035010 y 06037934).

### **13.3.2. Metro**

El accidente de tren ocurrido el 3 de julio de 2006 en el metro de Valencia, que dio lugar a que surgieran dudas sobre la seguridad de ese medio de transporte público, motivó que se iniciara una actuación de oficio ante la Consejería de Transportes de la Generalitat Valenciana sobre las investigaciones llevadas a cabo, tendentes a esclarecer las circunstancias y las causas que dieron origen a tan funesto accidente, así como el resultado de estas. Igualmente se solicitó informe acerca de las condiciones de seguridad con las que contaban la vía y el tren accidentado, así como idoneidad y estado de las mismas en comparación con las existentes en otros tramos del metro de Valencia.

La Consejería de Infraestructura y Transporte de la Generalitat Valenciana remitió copia de la comparecencia del consejero en la sesión plenaria del 11 de julio en las Cortes Valencianas, así como dictamen de la Comisión de Investigación sobre el accidente del metro. Informaba además de que Ferrocarriles de la Generalitat Valenciana había iniciado un expediente de investigación, que en aquel momento seguía abierto. Las principales conclusiones a las que llegó la citada Consejería eran seis:

1. Entrada del tren a la curva del accidente a más de 80 kilómetros por hora, el doble de la velocidad permitida, activándose el freno de servicio y el de urgencia demasiado tarde, dado que el tren ya había descarrilado.

2. Toda vez que no se encuentra explicación al exceso de velocidad, y dado que el conductor del tren conocía perfectamente el tramo del accidente y tenía la formación y la experiencia idóneas, se sospecha que «el maquinista del tren pudo sufrir algún tipo de inconsciencia o indisposición que impidiera su reacción».

3. La limitación de la velocidad a 40 kilómetros para la entrada en la curva, se encontraba debidamente señalizada.

4. Que el vehículo accidentado había superado todas las revisiones pertinentes, y no se han encontrado indicios de que hubiese tenido fallo alguno de funcionamiento que explique el accidente.

5. En los 18 años que llevaba en servicio ese tramo jamás hubo incidente alguno de relevancia, pasando cada año por él 100.000 trenes.

6. Que el sistema de frenado automático que tenía la línea 1 del metro de Valencia era un sistema tecnológicamente válido, adecuado a las características de la mencionada línea.

Por su parte, Ferrocarriles de la Generalitat Valenciana elaboró un informe sobre los procedimientos arbitrados para atender a las reclamaciones de los afectados.

Se informó igualmente que se había abierto una investigación judicial sobre el accidente por lo que, al estar pendiente de que se dicte la correspondiente resolución judicial, se decidió suspender la investigación (06033029, 06033065 y 06033627).

Las obras de mantenimiento y mejora de las instalaciones e infraestructuras, necesarias para el buen funcionamiento del metro, son a veces causa de numerosas molestias para los usuarios de dicho medio de transporte. A lo largo del año el servicio prestado en algunas de las líneas del metro de Madrid se ha visto afectado por este motivo,

si bien se requieren datos concretos de lugar, hora e incidencia para poder investigar los hechos alegados. Ese sería el caso de los incidentes, de los que también se hizo eco la prensa, acaecidos el pasado 5 de octubre en la estación de Plaza de Castilla. Al parecer los viajeros que pretendían salir a la calle vivieron en dicha estación una verdadera situación de angustia y falta de seguridad, tardando hasta veinte minutos en lograrlo, después de sufrir empujones, incomodidad y, en algunos momentos, miedo por su integridad física (06023845, 06043001 y otras).

### **13.3.3. Taxi**

El servicio de transporte público de taxi en el aeropuerto de Madrid, ha suscitado diversos problemas a ciudadanos a los que, por la razón que fuere, les fue negado. Dado que las situaciones descritas eran claras denegaciones de la prestación de servicio por parte de algún taxista, sin causa que lo justifique, debían ser puestas en conocimiento del Ayuntamiento de Madrid o de la Policía Municipal.

El Ayuntamiento informó que, cuando tienen conocimiento de hechos similares, bien a través de denuncia de usuarios, bien mediante un escrito del Cuerpo de Policía Municipal, y siempre que en la misma se consignen los datos identificativos del número de la licencia municipal del taxi o la matrícula del vehículo, se inicia la tramitación de un expediente sancionador.

La normativa aplicable en estos casos está contenida en el Decreto de la Comunidad de Madrid 74/2005, de 28 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Transporte Público Urbano en Automóviles de Turismo, vigente desde el 5 de agosto de 2005. Dicha norma, en su artículo 60, apartado *d*), califica como infracción grave no atender, sin causa justificada, la solicitud de un usuario estando de servicio. La sanción prevista para este tipo de infracción se recoge en la Ley 29/2003, de 8 de octubre, sobre mejora de las Condiciones de Competencia y Seguridad en el Mercado de Transporte por Carretera, por la que se modifica parcialmente la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres, señalando una sanción en su artículo 143.1 correspondiente a una multa de 401 a 200.000 euros, y suspensión de la licencia por un plazo de tres a seis meses (06001449, 06035736 y 06043169).

## **14. MEDIO AMBIENTE**

Como en años anteriores, presentamos una selección representativa de las investigaciones acometidas o finalizadas en 2006, dada la variedad y muy distinta dificultad e índole de los problemas que llegan al Defensor del Pueblo en el grupo de materias de medio ambiente.

Es necesario advertir que tales problemas dan lugar en su mayoría a complejas y/o largas investigaciones, que se prolongan incluso durante años. Esto se explica sobre todo por la naturaleza de las cuestiones planteadas en las quejas, que no suelen admitir soluciones inmediatas, así como por los plazos establecidos en la legislación (por evaluación de impactos, por restitución de las cosas a su estado anterior, redacción de proyectos de

restauración, elaboración de planes de ordenación de recursos naturales y de planes de uso y gestión), pero también porque la valoración de los hechos y de su adecuación a la ley no siempre es fácil, sobre todo cuando las administraciones en lugar de informar sobre las cuestiones determinantes centran la atención en temas secundarios o envían información evasiva o incompleta.

Hemos también de hacernos eco aquí de la sugerencia formulada en el taller preparatorio de las Jornadas de Coordinación entre Defensores del Pueblo, organizado por el Justicia de Aragón en Albarracín (Teruel), en junio de 2006, a iniciativa de la representante de la Defensora del Pueblo de Castilla-La Mancha consistente en que el Defensor del Pueblo inste al Gobierno de la Nación para que, en ejercicio de sus competencias para dictar legislación básica en materia de medio ambiente (artículo 149.1.23ª de la Constitución) y, en concreto, de conformidad con lo dispuesto en el mencionado artículo 12.1 de la Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del Ruido, establezca unos límites máximos de emisión e inmisión de los emisores acústicos, sin perjuicio de las normas de protección adicional que acuerden las diferentes comunidades autónomas en sus respectivas legislaciones. El carácter del trabajo desarrollado en aquel taller aconsejan dejar plasmada la sugerencia en este lugar, pues hemos de considerarla no completamente formalizada, a reserva del posible desarrollo ulterior con que obtener el necesario detalle y rigor.

#### **14.1. Información ambiental**

La mayoría de los problemas suscitados en 2006 sobre el derecho de acceso a la información ambiental han sido analizados, de manera extensa y pormenorizada, en informes de años anteriores. Sigue siendo frecuente que las administraciones denieguen el acceso sin fundamento legal, generalmente mediante silencio o aduciendo interpretaciones de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y de la Ley 38/1995, de 12 de diciembre, sobre el derecho de acceso a la información en materia de medio ambiente (y ahora de la Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente) restrictivas del derecho, y a menudo otorgando el acceso de manera incompleta y con retraso sobre el plazo máximo previsto. Al respecto, esta Institución sigue formulando recordatorios de deberes legales y sugerencias a las administraciones implicadas, y espera que la entrada en vigor de la Ley 27/2006, más precisa en cuanto al tipo de información objeto del derecho de acceso a la información, sirva para que las autoridades que deben facilitarlos superen la mayor parte de las dificultades detectadas (0300436, 0307333, 0424121, 0420345, 0501126, 0502944, 05015790 y 06029605).

Expresábamos el año pasado, en relación con la gestión del agua, pero con aplicación virtualmente a todos los aspectos del medio ambiente, cómo las administraciones interpretan de manera restrictiva la condición de interesado en los procedimientos sancionadores, limitándola (y por tanto limitando el acceso a la documentación contenida en el expediente) al imputado, lo que a juicio de esta Institución, y tratándose de infracciones ambientales, resulta contrario a la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administra-

ciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, e incluso a la lógica interna de nuestro ordenamiento jurídico. Otro supuesto no aceptable es el de denegar información por no reconocimiento de la condición de interesado, según el artículo 31.1 c) de la citada Ley 30/1992. No volveremos sobre estas injustas restricciones, pero cuanto quedó dicho en el Informe de 2005 vale para el presente (0302098, 0413637 y 0426148).

Además de las numerosas propuestas que figuran en forma de sugerencias, recomendaciones o recordatorios, en el lugar correspondiente de este informe, el Defensor del Pueblo ha tenido oportunidad de encontrar casos menos habituales, que ilustran la renuencia de las administraciones a proporcionar información, ya no sólo directa, sino indirectamente; es decir, actúan obstaculizando el acceso a la información, o no facilitándolo. El siguiente caso es un ejemplo de ello.

Unos estudios climáticos referidos a las condiciones de viento reinantes en un aeropuerto, son elaborados por un profesor por contrato entre su universidad y la mercantil titular del aeropuerto (el artículo 83 de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades, prevé la posibilidad de que los grupos de investigación reconocidos por la Universidad, dedicados a la canalización de las iniciativas investigadoras del profesorado y a la transferencia de los resultados, puedan contratar con entidades públicas y privadas la realización de trabajos de científicos, técnicos o artísticos; es la conocida como «investigación contratada», desarrollada por acuerdo con empresas o centros públicos de investigación ajenos a la Universidad y financiada en parte o totalmente por estos terceros interesados). Con esta premisa, la Universidad deniega pura y simplemente los datos ambientales requeridos, y el informe que remite a esta Institución no contiene una justificación plenamente convincente, además de que no fue dada en su momento a quien más la merecía, es decir el solicitante, pues la denegación sólo aludía genéricamente a «la normativa seguida hasta ahora». Ello fue ya motivo para el recordatorio de deberes legales que se cursó sin más trámite a la Universidad (véase en el apartado correspondiente de este informe, expediente 05021191).

La cuestión está regulada en la Ley 38/1995, de 12 de diciembre, sobre el derecho de acceso a la información en materia de medio ambiente, disposición con mandatos cuyos destinatarios son las administraciones públicas cualesquiera y sin excepción; y en el Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de Evaluación de Impacto Ambiental. Es cierto que existen causas de denegación de acceso a la información ambiental y también se reconoce la posibilidad de separar la información accesible de la que no lo es. Desde luego el supuesto requeriría examinar la base contractual que relacionó a la Universidad con el aeropuerto, pero, en todo caso, a juicio de esta Institución no es fundamento para denegar información que obre en poder de las administraciones públicas el que tal información sea obtenida por medio de acuerdo que no tiene carácter administrativo, que la información o el medio de obtenerla no tienda a satisfacer un interés público y general, sino particular o privado, ni que el investigador sea un mero contratista que realiza trabajos técnicos o científicos a cambio de un precio. Sí lo puede ser que la propiedad de los resultados de la investigación (los datos) pertenezcan a la empresa contratista y que la Administración, en este caso la Universidad, no pueda hacerlos suyos, o que haya cláusulas de contratación sobre el carácter confidencial de la información.

En este sentido, cabía aceptar que la Universidad no tenía posibilidad legal de facilitar la información, pero debió haberlo indicado así al solicitante al redirigirle a la mercantil, propietaria de los estudios realizados aunque también empresa titular de una autorización de construcción de una instalación de interés general sometida a evaluación de impacto ambiental, concretamente un aeropuerto (artículos 2.2.II de la Ley 38/1995 y 8 del Real Decreto Legislativo 1302/1986). En conclusión, hubo de recordar a la Universidad que, conforme al artículo 4º de la Ley 38/1995, cuando deniegue alguna solicitud de acceso debe hacerlo en forma motivada, con sucinta referencia a los hechos y fundamentos de Derecho, por cuanto además tales resoluciones son susceptibles de recurso administrativo (05021191).

## **14.2. Evaluación de impacto ambiental**

En este apartado hacemos referencia a tres grupos de asuntos, de distinta índole.

### **14.2.1. Evaluación estratégica**

La concepción actual sobre desarrollo sostenible y evaluación ambiental requiere una ponderación más intensa que antaño, sobre los efectos aditivos de nuevas infraestructuras que recaigan en zonas ya afectadas por otras. Así parece requerirlo la nueva legislación sobre evaluación estratégica. Esta Defensoría viene sometiendo a la consideración de las administraciones la necesidad de acometer una evaluación estratégica, cuando hay obligación de evaluar ambientalmente planes y programas, exigible a aquellos cuyo primer acto preparatorio formal sea posterior al 21 de julio de 2004 (disposición transitoria primera en relación con el artículo 7 de la Ley 9/2006, de 28 de abril, sobre Evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente), y ello ha de tener lugar durante el proceso de elaboración de los planes o programas y antes de la aprobación (apartado 3 del artículo 7 citado), lo cual por otro lado depende de la fecha del acto formal de inicio del expediente relativo al plan o programa (06044841).

Por ejemplo, en un caso de trasvase de agua el estudio y establecimiento de un régimen ecológico de caudales en el tramo del río afectado, que permita el mantenimiento de los ecosistemas ligados a ese medio acuático que toca hacer a la Confederación Hidrográfica, debe ser previo al inicio de las obras de conexión, no es suficiente hacerlo antes de la finalización de éstas. De otra forma quedaría desvirtuado el carácter preventivo de dicho análisis ambiental, entre otras razones porque una vez iniciadas las obras, y fuera el que fuera el caudal ecológico determinado, ya no tendría sentido (sobre todo por razones económicas) valorar y/o en su caso elegir otras alternativas, sino tan sólo minimizar el impacto o justificar la ya elegida. El fin de cualquier tipo de evaluación ambiental es lograr que las consecuencias que producirá sobre el ambiente una política, plan, programa o proyecto sean debidamente tenidas en cuenta en la fase más temprana (de preparación) del proceso decisorio, en las mismas condiciones que las consideraciones de índole económica y social, y debe incorporarse a las etapas previas del proceso de adopción de decisiones públicas (0506047 y 0506119).

Pero esto no basta. En opinión de esta Defensoría, los análisis ambientales de naturaleza valorativa tienen su fundamento y fin en la prevención, deben por tanto servir para que su toma en consideración permita a los órganos de decisión modificar ésta e incluso decidir la no realización del plan o proyecto. Lo que comúnmente se evalúa es la posible degradación ambiental y las consecuencias socioeconómicas que causará un proyecto de obra pública elegida como solución a un problema o como materialización de una decisión política determinada, pero no suelen compararse las consecuencias de las distintas soluciones que efectivamente existan, incluida la de no realizar obra alguna o alternativa cero (0418450).

Remitimos al apartado dedicado al urbanismo, epígrafe sobre evaluación estratégica del planeamiento urbanístico, para una exposición referida a ese tipo particular y tan relevante de instrumentos de previsión. Aunque el lugar sistemático para tratar las quejas podría ser el presente, la sustantividad del urbanismo sirve muy claramente para ilustrar la virtualidad de este relativamente nuevo instrumento de evaluación ambiental, con puntos comunes con la evaluación de impactos de proyectos pero también con notables diferencias.

#### ***14.2.2. Evaluación material frente a evaluación formal***

A veces un proyecto o conjunto de proyectos, pese a no haber pasado una evaluación de impacto formal, sí consta que ha sido evaluado materialmente y ha seguido el procedimiento administrativo correspondiente. Es decir, aunque puede admitirse que las decisiones adoptadas por el promotor pueden no haber sido las óptimas desde el punto de vista ambiental, tampoco cabe admitir sin más que hayan sido arbitrarias o caprichosas. En suma, las deficiencias de un proyecto no son por sí solas en muchos casos indicio de irregularidad, pues se trata de decisiones de carácter marcadamente técnico (05035787, 06018250, 06029085, 06029478, 06029555, 06031440, 06032108, 06032020, 06033062 y 06033900, entre otras muchas).

Un caso prototipo, por su relevancia y por el gran número de quejas recibidas, es el del proyecto de reestructuración de la M-30 en Madrid. Aunque bastantes de ellas no pueden ser tratadas en términos de indagación por el Defensor del Pueblo, casi siempre por su carácter genérico, sin embargo las quejas son tenidas en cuenta para trasladar, sobre todo al Ayuntamiento de Madrid, que es el titular de las obras, pura y simplemente el malestar colectivo. La reestructuración de la M-30 presenta un complejo conjunto de problemas distintos, pero coincidentes en el lugar y en el tiempo: ruidos, tránsito difícil (peatonal y rodado), contaminación del aire, dudosa ordenación urbanística y territorial, efectos en los transportes y tantas otras facetas. Es decir, un abigarrado cuadro cuya comprensión completa está al alcance de pocos, desde luego no de la mayoría, no especialista en obras de ingeniería y arquitectura de grandes infraestructuras.

La finalidad de las obras públicas no es evidentemente generar ruido y cortar accesos y viales, éstos son efectos de las obras y no el objetivo a alcanzar; de ser responsables las autoridades, lo serán por motivos tales como falta de previsión, de diligencia y hasta negligencia en la evaluación de los proyectos técnicos de obras. Son innegables por evidentes las lamentables y numerosas incidencias que provocan las obras en la capital, lo mismo que el malestar ciudadano por los inconvenientes en perjuicio de todos. Pero aquí

reside justamente un punto notable: los efectos de las obras es una carga para la mayoría, pocos madrileños y visitantes habrá que no se hayan visto afectados, de un modo u otro. Es una carga general y por eso no es compensable, no cabe a nuestro juicio que haya indemnización, salvo perjuicios singulares (es decir, que recaigan sólo en una persona o en un grupo determinado y sean antijurídicos).

Esta carga general no es por sí misma ilegal en tanto sea consecuencia, prevista y evaluada, de acometer grandes obras de reforma de las infraestructuras. Pues bien, no puede esperarse que ello sea sin esfuerzo, sin dificultades, ni libre de error. No parece lógico esperar que obras de envergadura tengan lugar sin molestias generalizadas, pues afectan a arterias fundamentales, a ejes principales de un municipio. Ahora bien, lo anterior se ve empañado por numerosos incidentes, calles cortadas sin previo aviso ni información sobre alternativas, exceso de ruido, o problemas respiratorios graves. Mucho menos justificable es la situación que las obras acarreen para niños, ancianos y minusválidos (06004904, 06034119, 06034406, 06036410, 06038567, 06038687, 06042577, 06043644, 06043666 y otras citadas en otros apartados).

#### ***14.2.3. Recurribilidad separada de las declaraciones de impacto***

Mencionamos este asunto brevemente por la aparición de informes de la Administración que, sin suficiente fundamento, vienen a cambiar el criterio sostenido hasta ahora de que las declaraciones de impacto ambiental, como actos de trámite, no son recurribles independientemente del acto o decisión principal o sustantiva. Por ejemplo, ante la pretensión de una entidad ecologista de recurrir una autorización de obras, la Dirección General de Aviación Civil dice que 'las Declaraciones de Impacto Ambiental pueden ser recurridas de manera independiente al acto aprobatorio del proyecto de construcción', una novedad reseñable, por opuesta a la jurisprudencia hasta el momento. Los pronunciamientos judiciales, hasta donde nos es conocido, son justamente de sentido contrario: el Tribunal Supremo ha pronunciado varias sentencias de no admisión de recurso contra las declaraciones de impacto ambiental separadamente del acto sustantivo, que no es éste ni ahora momento ni lugar de relacionar (0418608).

#### **14.3. La protección y conservación de los espacios naturales**

La línea de investigación iniciada en 2005 por esta Institución, sobre la gestión del turismo suscitado por los espacios naturales protegidos, ha vuelto a centrar el trabajo en esta materia durante 2006. Las investigaciones siguen reflejando que no es raro que las administraciones competentes aprueben la ejecución de obras públicas y autoricen –e incluso fomenten– usos y acciones dentro del espacio o en sus zonas adyacentes poco adecuados a la conservación de los valores naturales que un día justificaron la declaración como tales. Lo peor es que, a menudo, lo hacen invocando razones pretendidamente conservacionistas, que en realidad ocultan la búsqueda de oportunidades de desarrollo económico para la zona, que sirvan para rentabilizar al máximo la existencia de un espacio protegido.

En estos supuestos el Defensor del Pueblo solicita información, pone de manifiesto las contradicciones que surgen en relación con la normativa de conservación aplicable y formula sugerencias para que se suspendan, modifiquen, paralicen o abandonen dichas actuaciones.

En concreto, y en relación con la investigación reseñada en el Informe del año 2005 relativa a la aprobación por parte de la Consejería de Medio Ambiente de Castilla y León de una organización del uso público del Parque Natural de las Hoces del Río Riaza manifiestamente irregular, por resultar contraria a su Ley de declaración y a su Plan de Ordenación de los Recursos Naturales del Espacio Natural Hoces del Río Riaza (en adelante PORN), esta Defensoría propuso que fuera suspendida hasta que se elaborara y aprobara el correspondiente Plan Rector de Uso y Gestión (en adelante PRUG), y un Programa de uso público que respetara las previsiones contenidas en dicho PRUG (en tanto que instrumento básico de planificación del parque, de conformidad con el artículo 27 de la Ley 8/1991, de 10 de mayo, de Espacios Naturales de la Comunidad de Castilla y León), y los principios y previsiones establecidos al respecto en el PORN Hoces del Río Riaza (Decreto 58/2003, de 15 de mayo). Sugerencia ésta que lamentablemente no ha sido aceptada por la Consejería de Medio Ambiente de Castilla y León.

Más éxito ha tenido la intervención relativa al Parque Natural del Complejo Dunar de Corrubedo y las Lagunas de Carregal y Vixán, además considerado como zona de especial protección de los valores naturales, zona Ramsar, ZEPA y Humedal Protegido, en cuyos mismos límites se preveía construir un aparcamiento de 300 plazas –a la vez que ensanchar, asfaltar e iluminar el camino de tierra de acceso a la playa–, en una explanada natural de tierra del extremo de la playa de A Ladeira de unos 4.000 m<sup>2</sup>, transformando su entorno perimetral y expropiándose terrenos privados que mantienen una configuración dunar y de flora y fauna semejante a la característica del colindante parque natural. Las gestiones emprendidas han dado resultado ya que, en septiembre de 2006, el Jefe de la Demarcación de Costas en Galicia comunicó a esta Institución que el aparcamiento proyectado para la zona de A Ladeira se había reducido a una capacidad de 40 vehículos, y que el camino de acceso se mantendría igual que en la situación actual. Asimismo ponía de manifiesto, con el fin de lograr proteger mejor el dominio público marítimo-terrestre, la voluntad de la Administración de incorporar terrenos contiguos a éste, cuyos propietarios los cediesen o vendiesen a la Administración para mantenerlos en su actual situación natural. Esta Institución celebra tales iniciativas.

No obstante, otra de las amenazas a los valores naturales del parque lo constituye la cantera de áridos ubicada en terrenos de la Comunidad de Montes Vecinales en Mano Común de Artes-Ribeira, que se sitúa fuera de sus límites, pero linda con éste, y en cuya Zona IV o zona perimetral, la empresa titular tiene distintas instalaciones: una planta de áridos con machacadora, una planta de hormigonado, instalaciones eléctricas y oficinas.

De hecho, los servicios competentes de la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Galicia llevan varios años advirtiendo a la Consejería de Industria y Minas de que la empresa carece de autorización de vertido, y de que la gestión de las aguas de escorrentía no es correcta, toda vez que el vertido de residuales se realiza con un filtrado claramente insuficiente, a un canal natural que vierte sus aguas en la laguna y marisma de Carregal dentro del parque natural. Proceden las aguas residuales del lavado de áridos, del lavado de camiones, hormigoneras y vehículos en general, y de las aguas pluviales y

fecales. Todo ello produce que en época de lluvias el agua que llega al espacio protegido porte una gran cantidad de sólidos en suspensión. Al respecto, el artículo 3.5 del Decreto 139/1992, de 5 de junio, de la Junta de Galicia, por el que se hace la declaración de Parque, prohíbe realizar en el mismo vertidos contaminantes en las aguas de la zona y construir infraestructuras no contempladas en el PORN. Así las cosas, para que la Consejería de Medio Ambiente pudiera conceder la preceptiva autorización de vertido, la empresa tendría que ampliar las instalaciones situadas dentro del parque natural, lo que incluiría la construcción de nuevas balsas de decantación, aliviaderos y un canal perimetral, algo que no contempla el PORN, aprobado por Decreto 148/1992, de 5 de junio.

Todo ello hace difícilmente compatible, a juicio del Defensor del Pueblo, el funcionamiento de la cantera con la conservación de los valores del parque, ya que, de acuerdo con la normativa vigente aplicable, no puede concederse la autorización de vertido y, por otra parte, los ruidos, el polvo en suspensión, la circulación constante de vehículos pesados, el funcionamiento de la cinta transportadora situada sobre la carretera, alteran la situación ambiental y la tranquilidad del espacio protegido, degradando además su calidad paisajística. En ese sentido se ha dirigido en varias ocasiones el Defensor del Pueblo a la Consejería de Industria y Minas de la Junta de Galicia, solicitando un pronunciamiento sobre la cuestión determinante del presente caso, es decir un informe relativo a la procedencia de que continúe la actividad de la cantera, sin más resultado que sucesivos informes sobre las distintas medidas correctoras adoptadas, que claramente no solucionan el problema del vertido de aguas residuales expuesto ni la alteración que supone dicha actividad para el parque natural (0200123 y 0307599).

Para terminar este apartado y en relación con lo anterior, merece ser destacada la incidencia de las explotaciones mineras a cielo abierto en los espacios naturales, protegidos o no, asunto que genera un número considerable de denuncias. Se trata de investigaciones que, por lo demás, resultan ser de tramitación larga y compleja para esta Institución, ya que la valoración de los hechos y de su adecuación a la normativa vigente no siempre es fácil, sobre todo cuando las administraciones competentes en lugar de informar sobre las cuestiones centrales, esgrimen evasivas o lo hacen de manera incompleta, lo que dificulta llegar al fondo de los problemas planteados. En general, en dichas investigaciones el Defensor del Pueblo trata de evitar que la Administración utilice la declaración ambiental, fruto de un procedimiento reglado de evaluación ambiental como un permiso para impactar frente a las alegaciones ciudadanas, a la vez que intenta esclarecer si ejerce con la debida diligencia sus funciones de vigilancia ambiental sobre la cantera, o si por el contrario, éstas se ven reducidas a una mera actividad formal (apertura de expedientes, dictado de resoluciones o requerimientos, y notificación de los mismos) que nunca se ve materializada, lo que claramente –y como insistentemente esta Institución recuerda casi en cada informe anual– no sirve para alcanzar el objetivo último de preservación del medio ambiente alterado, que sólo podrá ser reparado mediante actuaciones materiales que incidan en la realidad física. Dicho de forma breve e ilustrativa, las previsiones de una declaración de impacto ambiental han de respetarse siempre, e incluso revisarse si se demuestra *ex post* que son insuficientes, cumplirse los planes de restauración y en caso de canteras irregulares (por no contar con títulos mineros o devenir éstos insuficientes) es preciso que las órdenes de paralización y restitución se cumplan de manera inmediata, y no dos años después de haber sido dictadas (0301720, 0306610, 0310240, 0316411, 0415524, 0418652, 0421067, 0423009, 05015556, 06001695 y 06011710).

#### **14.4. Mar, costas y puertos**

Distinguimos como siempre dos ámbitos, relacionados pero muy diferentes, de actuación de las administraciones públicas en estas materias.

##### ***14.4.1. Costas en general. Playas***

La mayor parte de las quejas acerca de la costa natural o con antropización no portuaria que llegan al Defensor del Pueblo, puede dividirse en dos tipos generales:

1. Particulares que reclaman, generalmente contra el Ministerio de Medio Ambiente, Dirección General de Costas, por deslindes que consideran irregulares: prácticamente la totalidad de estas quejas no están fundadas, la Administración estatal desarrolla una práctica del deslinde que, en general, puede considerarse correcta formalmente (procedimientos con respeto de las garantías). Asunto distinto es la corrección material de los deslindes, pues en general el Ministerio se queda corto, es decir que incluye en el dominio público marítimo-terrestre menos bienes de los que debería, lo que puede interpretarse como intento –hasta cierto punto comprensible– de no entrar en delimitaciones traumáticas para quienes ocupan zonas litorales, especialmente con edificación residencial (06009322, 06025346 y 06030255).

2. Asociaciones y grupos ecologistas que pretenden actuaciones, por los tres escalones administrativos territoriales, más ambiciosas en la recuperación de costas degradadas, o en impedir ocupaciones nuevas (urbanización y edificación del litoral). Pero son pocas quejas y de fundamento escaso cuando el planeamiento urbanístico cuenta con informe favorable de los órganos de costas estatal y autonómico. Es reconocible sin embargo la poca ambición administrativa en aplicar rigurosamente las restricciones en la zona de influencia (mínimo 500 metros desde la línea oficial de ribera del mar): prohibición de barreras arquitectónicas, acumulación de volúmenes (densidad de edificación no superior a la media del suelo urbanizable programado del término municipal), y no emplazar estacionamientos en la zona de tránsito (05023798, 05024013, 05039232 y 06042871).

Por otro lado, seguimos detectando descoordinación entre los ayuntamientos y los servicios periféricos de costas, tanto en el control de los establecimientos de temporada como de actividades molestas en las playas o zonas aledañas, con mucha dificultad en que actúen de consuno, dada la concepción estanca que hacen de su respectiva competencia. Por supuesto encontramos en la costa, pero acentuados, los problemas derivados de la contaminación en general, especialmente acústica en época estival (pérdida de los valores del ‘paisaje sonoro marino’), y retrasos en el saneamiento de aguas residuales.

Interesa en particular señalar, acerca de este último punto, no sólo las causas: dificultades de trazado, prohibición por la Ley de Costas de tender colectores paralelos al litoral a menos de 20 metros de la línea de ribera, costes muy importantes, casi siempre a cargo de las comunidades autónomas con apoyo de fondos europeos, sino también ciertos efectos indeseables, comúnmente la incapacidad de los ayuntamientos en el mantenimiento de las instalaciones y de las estaciones depuradoras de aguas residuales (EDAR), dada su incapacidad económico-financiera o simplemente su desinterés.

El Defensor del Pueblo viene señalando en los últimos años la existencia de un número importante de edificaciones y en general ocupaciones ilegales en el dominio público marítimo-terrestre, muchas veces ya con orden de demolición que sin embargo no es ejecutada, es decir que no se acomete la demolición física. Un caso particular de este supuesto, que merece ser mencionado aunque por motivos diferentes, es el de demoliciones *sistemáticas*, o sea en tramos más o menos completos de costa –por ejemplo, para la implantación de paseos marítimos– y que indefectiblemente recaen en zonas habitadas por una población con escasos recursos. Llama la atención aquí no el problema del realojo, desde luego un asunto no despreciable, sino la atención en tratar estos tramos mientras se desatienden ocupaciones tan ilegales como éstas pero en supuestos de ocupaciones con segundas residencias.

Un supuesto concreto y singular, ilustrativo del curso esperable de los acontecimientos en esta delicada materia, es el del hotel emplazado en la playa El Algarrobico en parajes del Parque Nacional de Cabo de Gata, municipio de Carboneras (Almería). A través de determinados medios de comunicación, el Defensor del Pueblo tuvo conocimiento de su construcción, con licencia municipal de obras pese a encontrarse aparentemente parte de sus instalaciones dentro del dominio público marítimo-terrestre, según resultaba del deslinde practicado por el Ministerio de Medio Ambiente, y otras dentro de la zona de servidumbre protección (restaurante y piscinas). Se decidió la apertura de una queja de oficio con la Dirección General de Costas del Ministerio de Medio Ambiente, la Dirección General de Prevención y Calidad Ambiental de la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Andalucía, y el Ayuntamiento de Carboneras.

Vista la información remitida por las tres administraciones, esta Defensoría la encontró de conformidad, salvo las observaciones siguientes. La breve nota remitida por la Consejería de Medio Ambiente era excesivamente escueta; no obstante, de lo informado por las otras dos Administraciones se deducía que la Junta de Andalucía no había actuado irregularmente. Sin embargo, la Consejería parecía justificar la expropiación forzosa decidida por el Ministerio en que la edificación se ubica dentro de la zona de servidumbre de protección, cuando esto es más bien un presupuesto; la causa de expropiar manifestada por el Ministerio era claramente otra, la adecuada a la previsión legal: el importante perjuicio para la integridad de un tramo litoral de alto interés ambiental y paisajístico que podría llevar consigo la construcción, dado el volumen edificatorio previsto en el planeamiento y autorizado en la licencia. En fin, la actuación reparadora no partía de la iniciativa de la Junta de Andalucía, competente para autorizar usos en zona de protección, sino del Ministerio, competente para autorizarlos en zona demanial. Otros aspectos en un primer momento relevantes, resultaron finalmente no serlo. En efecto, cuando esta Defensoría tenía ya prácticamente ultimado el estudio de la cuestión, la Presidencia de la Junta de Andalucía anunció la demolición de la construcción y la restauración de la zona en su estado anterior. Más allá del fondo que justifica tal decisión, esta Defensoría celebró que la iniciativa procediera de la Administración autonómica, independientemente de su sentido y finalidad, por nuestra convicción de que el papel de la Junta no podía ser subordinado, sino directivo, en un caso como el presente, aunque dependa en parte de decisiones que son competencia de otras administraciones, tales como las relativas a la ordenación urbanística y a la delimitación de las zonas de dominio público (05033620).

#### **14.4.2. Puertos**

En este apartado centramos la atención en un caso que, afectando a un puerto, tiene interés en materia de contaminación atmosférica, acústica concretamente. Lo presentamos aquí, y no en el apartado correspondiente al ruido, para mostrar la imbricación de unas materias con otras y para ilustrar lo errado de las concepciones ambientales que aún persisten en la Administración de las infraestructuras portuarias.

Se trata de una queja formulada por vecinos que sufren durante todo el verano el ruido ocasionado por *superferries* cuando llegan a puerto a primeras hora de la mañana. Habían trasladado numerosas protestas al Ayuntamiento, y después de un intercambio de pareceres entre la naviera y la Corporación local, ésta aduce que carece de competencias aunque reconoce que el ruido supera los límites fijados en ordenanza. La competencia al parecer sería de la Autoridad Portuaria. A juicio de esta Defensoría la queja había de ser admitida a trámite, en primer lugar ante la Administración directamente responsable del ruido portuario, que no es la municipal sino la portuaria, como titular de la infraestructura donde se genera el ruido, conforme a la legislación ambiental anterior, y ahora claramente establecida en la Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del Ruido, cuyo artículo 12.2.l clasifica el emisor acústico como «infraestructura portuaria». Es justamente el uso de las instalaciones portuarias el agente contaminante a nuestros efectos.

La Autoridad Portuaria informó en forma insuficiente, hubo de requerirse una ampliación y una reflexión sobre su idea –incorrecta– de que «las ordenanzas municipales sobre ruidos y vibraciones no son de aplicación en el ámbito portuario». Al contrario, lo que esta Institución entiende es justamente lo opuesto: A los ayuntamientos les cabe determinar los niveles de ruido máximo en el término municipal (el suelo portuario es término municipal), e instar a la Autoridad Portuaria a que en sus instalaciones no se genere ruido por encima de tales niveles (los fijados en las ordenanzas municipales). Lo que esta Defensoría sostiene, por deducirse de las normas vigentes, es que la recepción de ruido en las viviendas tiene sus límites fijados en la ordenanza municipal, y que es la Administración portuaria la encargada de supervisar que la actividad portuaria (atraque, carga, descarga), no suponga superar tales límites de recepción. El artículo 4 de la Ley 37/2003 del Ruido, atribuye la competencia fuera de la infraestructura portuaria a entes distintos de la Administración General del Estado o que dependan de ella. Es decir, la actividad portuaria que incida más allá de la zona de servicio sólo podrá superponerse a los niveles de ruido fijados en ordenanza municipal si hay constituida o delimitada una zona de servidumbre. Dicho de otro modo, la afirmación antes entrecomillada sólo es válida dentro de la zona de servicio del puerto, y eventualmente en las zonas de servidumbre acústica de que éste disponga.

Finalmente se señaló a la Autoridad Portuaria que, a nuestro juicio, no se trata de si las navieras tienen o no, como decía, «inconveniente alguno en que se lleven a cabo mediciones de ruido en el domicilio del denunciante», pues ello es irrelevante; se trata más bien de que si hay instalaciones, buques o actividades que generan ruido sobre el vecindario –fuera de la zona portuaria– más allá de los niveles de la ordenanza, entonces los agentes ruidosos no sólo han de pasar y asumir los resultados de las mediciones de ruido, sino que incluso pueden resultar a su cargo. Es decir, a cargo de quien genera ruido, no de quien lo padece. Esta investigación aún sigue su curso cuando se redacta el

presente informe anual. Obviamente lo dicho respecto del ruido vale sin cambios decisivos para cualquier otro tipo de impacto (0423520).

#### 14.5. Aguas continentales

En general durante este ejercicio las investigaciones se han centrado sobre temas semejantes a los reseñados en los informes relativos a 2004 y 2005, sin que las conclusiones difieran en lo esencial. Por ello, se considera de más utilidad e interés ceñir el presente apartado a la exposición resumida de algunas de las investigaciones destacadas, en lugar de reseñar la totalidad de la diaria tramitación sugerida por las quejas ciudadanas.

A) Así, conviene hacer una mención especial, en el terreno de los aprovechamientos y dentro del conjunto de quejas que genera el funcionamiento de las comunidades de usuarios y regantes, a la interpretación que hace la Confederación Hidrográfica del Guadiana del artículo 84.5 del Texto Refundido de la Ley de Aguas, según la cual los actos del secretario de una comunidad de regantes no son impugnables en alzada ante los organismos de cuenca porque, de acuerdo con el tenor literal de dicho artículo, sólo lo son los producidos por la asamblea general y la junta de gobierno de las comunidades de usuarios. Sin embargo, en opinión de esta Institución, el secretario de una comunidad de regantes sí tiene naturaleza de órgano de gobierno de la misma, por tanto sus actos pueden ser recurridos en alzada ante el organismo de cuenca.

Esta naturaleza de órgano de gobierno del secretario es derivada, no propia y autónoma, y se infiere no sólo de la normativa del dominio público hidráulico sino, además, y sobre todo, de la legislación general (artículo 26 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común) e incluso de la tradición jurídica de nuestro país. Se trata exactamente de un 'órgano de órgano', como tantos otros. Es decir, no es por sí solo órgano de gobierno, sino que participa en él (en la junta de gobierno). En realidad, sin su presencia no cabe hablar de constitución válida del órgano colegiado, y por ello sus actos no son estrictamente propios, sino que se imputan al órgano de gobierno. Así, cuando un secretario de un órgano colegiado deniega una certificación, no es en realidad él mismo quien realiza la denegación, sino el órgano colegiado; ése es el modo correcto de entender el fenómeno de la imputación orgánica, contrario al que defiende la Confederación Hidrográfica del Guadiana, el cual conduce al absurdo y a la indefensión de quienes se dirigen a los órganos colegiados.

En efecto, el secretario de una comunidad de regantes tiene el deber de expedir certificaciones con el visto bueno de su presidente, de modo que la denegación de la expedición ha de estar fundamentada. Si simplemente no se contesta a una solicitud cursada por un comunero no hay tal motivación, lo que infringe la Ley 30/1992 citada [artículos 37.4, 54.1 a) y 63, posiblemente 62.1 a), en relación con el artículo 23 de la Constitución]. Por lo demás, la expedición de certificaciones, o su denegación, es atribuible a la junta de gobierno porque lo es a dos de sus órganos esenciales, el secretario –que las elabora y expide materialmente– y el presidente –sin cuyo visto bueno no hay certificación propiamente dicha–. La cualidad de representante de éste hace que la expedición o denegación indebidas se imputen a la junta en su totalidad, salvo acuerdo colegiado expreso en contrario o voto particular de algún miembro. En caso de infracción,

ésta se atribuye a la junta de gobierno, que ha de responder por ello; de ahí que, sin duda, las decisiones al respecto sean impugnables en cuanto actos del órgano de gobierno, pues en otro caso habría indefensión (que es exactamente lo que se produce en la investigación referida). En suma, es errónea la tesis que sostiene la Confederación Hidrográfica del Guadiana, por voz de sus órganos asesor y de propuesta, acerca de que 'los únicos acuerdos impugnables en alzada ante los organismos de cuenca son los producidos por la Asamblea General y la Junta de Gobierno de las Comunidades de Usuarios', pues no incluyen entre ellos los relativos a la expedición de certificaciones. Únicamente sería imputable en exclusiva al secretario la decisión si éste expidiera o denegara una certificación contra la voluntad del presidente o del órgano colegiado.

De ahí que las resoluciones de los recursos presentados por el comunero (contra la denegación por silencio de la Comunidad de Regantes de Alcázar de San Juan, de facilitarle copia de actas de su Junta General y Junta de Gobierno e impugnando la validez de una Junta General y los acuerdos en ella adoptados, por haberse celebrado en ausencia del presidente y del vicepresidente, y bajo la dirección de la entonces candidata a la Presidencia), no se consideren por esta Defensoría ajustadas a derecho. Además, los asuntos de fondo planteados por el comunero en los recursos han quedado sin resolver, entre ellos la posible lesión a su derecho a participar en los asuntos públicos (derecho fundamental, artículo 23 CE), de acceder a archivos y a obtener información sobre actos administrativos [artículo 35 *a*) y 35 *h*) de la Ley 30/1992 citada y demás concomitantes] e impugnar la actuación administrativa (artículos 107, 116 y concordantes de la misma Ley).

Obviamente esta situación no puede aceptarse, es considerada de gravedad y ha motivado que esta Institución haya sugerido a la Presidencia de la Confederación Hidrográfica del Guadiana que revoque, en aplicación del artículo 105.1 de la Ley 30/1992, la desestimación y no admisión a trámite, respectivamente, de los recursos de alzada y reposición presentados por el comunero, para dictar de nuevo otra resolución conforme a derecho (0420345).

B) También en el terreno de los aprovechamientos y dentro del moderno y vigente enfoque legal del modelo de gestión de las aguas, que prima la gestión de la demanda mediante fórmulas nuevas, sobre la gestión tradicional de la oferta, basada en la construcción de grandes infraestructuras públicas de regulación, es preciso reseñar que por primera vez se ha recibido una queja relativa a un contrato de cesión temporal de derechos de uso privativo de aguas, firmado entre una comunidad de regantes madrileña que se encuentra reformando sus infraestructuras de riego y realizando un proceso de concentración parcelaria (lo que explica que temporalmente no pueda usar el agua que tiene concedida) y una comunidad de regantes murciana.

Al respecto, el artículo 67.1 del Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que aprueba el Texto Refundido de la Ley de Aguas, establece que los concesionarios o titulares de algún derecho al uso privativo de las aguas podrán ceder con carácter temporal a otro concesionario o titular de igual o mayor rango, según el orden de preferencia establecido en el Plan Hidrológico de la cuenca correspondiente o, en su defecto, en el artículo 60 de la citada Ley, y previa autorización administrativa, la totalidad o parte de los derechos de uso que les correspondan. Tales contratos de cesión deben ser formalizados por escrito y puestos en conocimiento del organismo de cuenca y de las

comunidades de usuarios, a las que pertenezcan el cedente y el cesionario, mediante el traslado de la copia del contrato, en el plazo de quince días desde su firma. En caso de cesiones entre usuarios de agua para riego, deberá constar en el contrato la identificación expresa de los predios que el cedente renuncia a regar o se compromete a regar con menos dotación durante la vigencia del contrato, así como la de los predios que regará el adquirente con el caudal cedido. La cesión de derechos de uso del agua podrá llevar consigo una compensación económica que se fijará de mutuo acuerdo entre los contratantes y deberá explicitarse en el contrato. Reglamentariamente podrá establecerse el importe máximo de dicha compensación.

Por lo demás, se entenderán autorizados, sin que hasta entonces produzcan efectos entre las partes, en el plazo de un mes a contar desde la notificación efectuada al organismo de cuenca, si éste no formula oposición cuando se trate de cesiones entre miembros de la misma comunidad de usuarios, y en el plazo de dos meses en el resto de los casos. Cuando la cesión de derechos se refiera a una concesión para regadíos y usos agrarios, el organismo de cuenca debe dar traslado de copia del contrato a la Comunidad autónoma y al Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, para que emitan informe previo en el ámbito de sus respectivas competencias en el plazo de diez días.

El organismo de cuenca podrá no autorizar la cesión de derechos de uso del agua, mediante resolución motivada, dictada y notificada en el plazo señalado, si afecta negativamente al régimen de explotación de los recursos de cuenca, a los derechos de terceros, a los caudales ambientales, al estado o conservación de los ecosistemas acuáticos o si incumple algunos de los requisitos señalados en la Ley de Aguas, sin que ello dé lugar a derecho a indemnización alguna por parte de los afectados. También podrá ejercer en ese plazo un derecho de adquisición preferente del aprovechamiento de los caudales a ceder, rescataando los caudales de todo uso privativo. De ahí que el Defensor del Pueblo haya considerado oportuno dirigirse a la Administración hidráulica, al objeto de conocer si en el caso planteado se cumplen los requisitos legales expuestos, con la intención de seguir muy de cerca estas fórmulas de gestión de la demanda y su eficacia, en aras de mejor aprovechar un bien escaso y a menudo mal explotado en un país de climatología tan dispar y con desequilibrios hídricos por la irregular distribución territorial del agua (06003588).

C) En otro orden de cosas, con motivo de una queja presentada por una asociación ecologista, se han realizado por el Defensor del Pueblo actuaciones ante la Agencia Andaluza del Agua, con el fin de averiguar las razones por las que en el Plan Hidrológico de la Cuenca del Sur no se fijan los caudales ecológicos (o demandas ambientales que deben considerarse como una restricción que se impone con carácter general a los sistemas de explotación), pese a que de los artículos 42 *d*) y 59.7 del Texto Refundido de la Ley de Aguas se concluye que su establecimiento por los organismos de cuenca, a través de la planificación hidrológica, tiene carácter imperativo y no potestativo. Dichas gestiones han puesto de manifiesto las dificultades que supone para la Administración hidráulica el cumplimiento de tal mandato legal, y sobre todo la dificultad que supone conciliar el establecimiento de caudales ecológicos con el mantenimiento de los aprovechamientos actuales ya concedidos.

En este sentido, la Agencia Andaluza ha abordado un estudio para una primera evaluación de los caudales mínimos ecológicos en una serie de tramos de ríos del sector

occidental de la Cuenca Sur. La realización de dicho estudio ha puesto de relieve la dificultad de trasladar a las condiciones hidrológicas de cuencas de características semiáridas, metodologías que han sido desarrolladas para medios físicos y socioeconómicos muy diferentes. Al margen del carácter no definitivo de los resultados, en el propio seguimiento y revisión del Plan Hidrológico de la Cuenca Sur se hace una valoración de los caudales mínimos resultantes y se justifica su no incorporación al Plan Hidrológico, en el hecho de que los resultados alcanzados plantean ciertas incógnitas sobre la aplicabilidad general de esta metodología, como único elemento de referencia para establecer los caudales mínimos ecológicos en los ríos de este ámbito geográfico, ya que en algunos de los cursos de agua analizados, casi todos con caudal permanente, la aplicación estricta del proceso de valoración conduce a caudales muy próximos a los que circulan por el cauce en régimen natural, lo que inhabilitaría en la práctica un aprovechamiento significativo de estos recursos en unas zonas que no andan sobradas de ellos (epígrafe 7.2.1 del informe general de seguimiento y revisión, página 207). Esta valoración se completa en el mismo documento con el texto incluido en el primer párrafo del epígrafe 7.2.3, según el cual, a pesar de la valiosa información suministrada por el estudio realizado en ríos del Sistema I, que supone por otra parte la consecución parcial del objetivo marcado en el plan de cuenca en esta materia, puede decirse que el grado de conocimiento actual no resulta suficiente para fijar, incluso en dichos ríos, los caudales fluyentes que deben ser efectivamente respetados por motivos ambientales. Probablemente por una adecuación aun mejorable de la metodología a las condiciones hidrológicas que rigen en este territorio, pero seguramente porque la dificultad de la propia tarea no fue valorada en su justa medida a la hora de definir las condiciones y alcance del estudio, los resultados alcanzados evidencian la imposibilidad de hacer compatible la circulación de tales caudales por los cauces, con la satisfacción de las demandas que deben servirse con los recursos naturales en estas zonas.

Por otra parte, el propio objetivo de mantener unos caudales mínimos en los cauces como forma de garantizar la conservación ambiental, que era el mecanismo previsto en la legislación aplicable cuando se redactó el Plan Hidrológico de la Cuenca Sur, se encuentra hoy en día superado tras la aprobación de la Directiva 2000/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas, más conocida como directivas marco de aguas (0302066).

D) Por último, esta Institución no puede dejar de referirse a los problemas, que generan los proyectos urbanísticos que no han acreditado contar con el agua necesaria para abastecer los usos futuros que generarán. Al respecto se encontrará información en el apartado referido a Urbanismo (05011849 y 05031929).

#### **14.6. Prevención y gestión de residuos**

Las actuaciones realizadas por esta Institución en la materia, reflejan la preocupación generalizada por las molestias que ocasionan los vertederos o las plantas de tratamiento de residuos. En estos casos, el Defensor del Pueblo insta a las administraciones

competentes a exigir que las citadas instalaciones cumplan estrictamente con la legalidad vigente (05016030, 05036773, 05040792, 06000950 y 06008130).

Ilustrativo de este tipo de actuaciones es el caso del vertedero de residuos inertes de Montserrat (Valencia), en el que esta Institución tuvo que intervenir para que la Administración municipal hiciese efectiva la resolución de cierre dictada y paralizase, tras su clausura, los vertidos de residuos en la escombrera hasta que esta actividad fuese legalizada (0316089 y 0402203).

Otro caso relevante es la investigación seguida con motivo de unos incendios acaecidos en el vertedero municipal de La Adrada (Ávila). El problema, tras la intervención del Defensor, fue solucionado debidamente por las administraciones implicadas que decidieron proceder al sellado definitivo del mismo, y utilizar la planta de transferencia de El Barraco para gestionar los residuos sólidos urbanos del municipio (0422873).

También sirve de ejemplo el supuesto de un centro de recogida selectiva de residuos en Porto Cristo (Manacor, Illes Balears), convertido en un basurero incontrolado. En un primer momento, el Ayuntamiento de Manacor mantuvo que el problema –el vertido incontrolado de residuos– era puntual y esporádico. Sin embargo, las alegaciones y fotos aportadas por el interesado mostraban todo lo contrario. Tras solicitar esta Defensoría nuevos informes al resto de administraciones competentes, el Ayuntamiento agilizó los trámites para presentar un proyecto de mejora de la zona degradada, en el marco del Programa Mallorca Neta promovido por el Consell de Mallorca, que financiaba este tipo de iniciativas al objeto de su legalización. Finalmente, el Parque Verde de Porto Cristo se convirtió en una instalación legal y, con ello, se dio cumplimiento a las especificaciones técnicas previstas en la última revisión del Plan director sectorial para la gestión de los residuos urbanos de la isla de Mallorca (0107556).

Entre las quejas relativas a proyectos de instalación de plantas de gestión de residuos, merece ser reseñada la planta de compostaje en Labio (Lugo). La Administración municipal expuso que el propósito de dicho complejo era tratar los residuos producidos en el municipio, en cumplimiento de los objetivos fijados en la Ley 10/1998 de Residuos, y en el Plan nacional de residuos. En consecuencia, esta Institución no apreció irregularidad en el proceder del Ayuntamiento (0317060).

Ejemplo de cómo la oposición vecinal puede llegar a ralentizar la puesta en marcha de este tipo de instalaciones, necesarias para preservar adecuadamente la salud y el medio, es el caso de una planta de tratamiento y eliminación de residuos animales, de materiales especificados de riesgo y de determinados residuos sanitarios, en el complejo ambiental de Juan Grande, San Bartolomé de Tirajana (Las Palmas). De la investigación realizada por esta Institución se concluyó que la planta cumplía con todos los requisitos legales establecidos por la normativa vigente en materia de evaluación de impacto ambiental y residuos (0412985).

Por otro lado, desafortunadamente en el presente informe es preciso mencionar de nuevo, tal y como hicimos en años anteriores, el problema que plantea el uso de residuos ganaderos como fertilizantes al no haberse desarrollado reglamentariamente la disposición adicional 5ª de la Ley 10/1998, de 21 de abril, de Residuos. Pese a las sugerencias realizadas por esta Institución y pese a las obligaciones legales de los

ministerios competentes (Presidencia, Medio Ambiente, Agricultura, Pesca y Alimentación), la situación permanece estancada, debido a la falta de consenso existente entre los departamentos ministeriales, que discrepan incluso respecto a si los purines son o no residuos según la legislación comunitaria. Así las cosas, sigue sin estar siquiera redactado el proyecto de reglamento. Además, recientemente, la Administración ha comunicado a esta Institución que la posible modificación de la actual Directiva comunitaria sobre residuos, así como las últimas sentencias dictadas por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, aconsejan no adelantar decisiones en el orden jurídico interno.

Esta Institución no desprecia tales razones pero debe insistir en que sigue sin cumplirse la disposición adicional 5ª de la Ley de Residuos, que indica, sin lugar a dudas, que: «El Gobierno aprobará la normativa relativa a la utilización como fertilizante de los residuos agrícolas en el plazo de nueve meses desde la entrada en vigor de esta Ley». Por ello, dado el tiempo transcurrido (ocho años) y las circunstancias señaladas, esta Institución cree que sería recomendable, para acabar con este vacío legal, que se aprobase una normativa provisional o, al menos, algunas directrices de actuación sobre la materia. En definitiva, nuevamente hemos de llamar la atención de las Cortes Generales sobre la falta de un marco jurídico específico para los residuos ganaderos (S0100299 y 0424187).

Similar problema es el que plantea el escaso número de contenedores para pilas y acumuladores que existen en las ciudades, y la escasa información que facilitan las administraciones respecto a su recogida selectiva. En ese sentido, el Ministerio de Medio Ambiente ha explicado que los proyectos de directivas comunitarias sobre pilas y baterías se han ido sucediendo en el tiempo, sin que ninguno haya visto la luz, y que ésta ha sido la causa de que se haya incumplido el plazo legal (un año) establecido en la disposición final cuarta de la Ley 10/1998, de Residuos, para regular reglamentariamente el sistema de depósito, devolución y retorno para la gestión de pilas usadas. No obstante, se encuentra en sus fases finales dado que se ha consensuado el borrador del Real Decreto (0313981).

En cualquier caso, a juicio de esta Institución, las comunidades autónomas deben proporcionar a sus ciudadanos una información más completa, realizando campañas divulgativas que fomenten los beneficios ambientales de la recogida selectiva de este tipo de residuos, así como plantearse nuevos sistemas de gestión que optimicen y cuantifiquen, en términos exactos, la eliminación y valorización de las pilas.

Por último, y en otro orden de cosas, el Defensor del Pueblo celebra que la investigación sobre la contaminación radioactiva presente en algunas zonas de la pedanía de Palomares (Almería), haya servido para evitar el uso del suelo en forma peligrosa para la salud de las personas. No obstante, esta Institución lamenta profundamente el largo tiempo que ha requerido su efectiva puesta en marcha (no se olvide que el informe emitido por la Dirección Técnica de Protección Radiológica del Consejo de Seguridad Nuclear, en el que se pone de manifiesto el problema, data de diciembre de 2002), tanto más cuanto se ha retrasado, sin otra razón aparente que la falta de un impulso administrativo suficiente, una solución no controvertida que viene a resolver un problema que parecía grave y hubiera podido empeorar durante este tiempo, en caso de que se hubieran llevado a cabo movimientos de tierras (0209692).

### **14.7. Relaciones de vecindad**

Las quejas por pasividad administrativa ante problemas entre vecinos son de dificultad especial porque abarcan cuestiones de inmediatez, intimidad y libertad; y porque los ayuntamientos, de nuevo los llamados a atenderlas (cuando la ley lo permite o lo impone, por el criterio de proximidad), se muestran renuentes a hacerlo dadas precisamente las facetas íntima, domiciliaria y de libertad individual que llevan consigo. Esta dificultad especial es la que ha aconsejado crear este apartado especial en el presente Informe referido a 2006. Daremos así cuenta de una actividad administrativa primaria y elemental, común y siempre presente. Téngase en cuenta que las relaciones de vecindad son el origen mismo de lo que hoy llamamos Derecho ambiental (artículo 590 del Código Civil), de modo que su lugar sistemático cabal es el del medio ambiente.

Esta Institución ha advertido en el tratamiento que se está dando a las quejas relativas a contaminación acústica en el ámbito vecinal, los siguientes problemas: pasividad municipal; falta de conciencia de los ayuntamientos de sus atribuciones legales; proximidad de los problemas generales con uno concreto pero muy común: el del ruido; la dificultad de enfrentarse a la falta de civismo de algunas personas y la descoordinación entre departamentos municipales.

En primer lugar, es destacable la pasividad de algunos ayuntamientos ante las reiteradas quejas y denuncias de los vecinos por problemas de esta índole. Sorprende la inactividad de un ayuntamiento que tras las reiteradas denuncias presentadas por una comunidad de propietarios desde 2004 por las fiestas que organiza uno de los vecinos y, pese a la intervención de la Policía Local y la constatación por los agentes de la celebración de las fiestas, no llevó a cabo ninguna actuación para garantizar que se respetase la normativa vigente. Ante el requerimiento del Defensor del Pueblo de información sobre las actuaciones practicadas, el ayuntamiento responde que, a pesar de las numerosas intervenciones policiales, no han sido constatados los hechos fehacientemente y sugería a los interesados 'el inicio de acciones legales'.

Visto lo cual, esta Institución tuvo que recordar al Ayuntamiento que el artículo 25.2 de la Ley reguladora de las Bases del Régimen Local le otorga competencias en materia de medio ambiente, lo que exige siempre una actuación positiva por parte de los municipios. Por tanto, ante una denuncia de este tipo la intervención policial sólo es un primer paso en las actuaciones municipales, que necesariamente deben llevarse a cabo para garantizar la efectividad de las normas que regulan las emisiones acústicas. En este sentido, el artículo 2.2 a) de la Ley 37/2003 del Ruido señala que están sujetas a ella las actividades domésticas o los comportamientos de los vecinos cuando la contaminación acústica producida por aquellos exceda de los límites tolerables. En consecuencia, tras una denuncia por contaminación acústica es exigible que se inicie un expediente administrativo, con el fin de comprobar que los ruidos denunciados no exceden de los niveles permitidos, y para ello es preciso llevar a cabo la correspondiente inspección o comprobación (06005521).

En segundo lugar, debemos llamar la atención sobre la poca importancia que se da a este problema. De hecho, algunos ayuntamientos entienden que este tipo de quejas se

encuadran dentro de un conflicto vecinal, que debe ser resuelto ante la jurisdicción civil. Es cierto que la base de muchas de las quejas que recibimos está en problemas de convivencia, en la falta de civismo de algunos vecinos y en el desconocimiento de las más elementales reglas de educación. Sin embargo, el hecho de que exista un conflicto vecinal y un problema de convivencia no deja sin fundamento una denuncia por molestias (ruido u otras), ni hace desaparecer la obligación de los ayuntamientos de intervenir en los aspectos administrativos que puedan derivarse, conforme al artículo 25.2 de la Ley Reguladora de Bases del Régimen Local, ya citado (05039650, 06000724, 06001448, 06003763, 06004719, 06005521, 06006067, 06006369, 06006646, 06006689, 06009615, 06009949, 06012419, 06013573, 06014328, 06014884, 06016288, 06027559, 06032503, 06032678, 06034177, 06035143, 06036045, 06036132, 06036976, 06037253, 06037295, 06037452, 06038972, 06039055, 06039259, 06039656, 06040499, 06040603, 06042076, 06042512, 06044314 y 06045705).

Llama particularmente la atención el desconocimiento por parte de algunos municipios del ámbito de aplicación de la Ley 37/2003 del Ruido. De hecho, ante las solicitudes de información remitidas por esta Defensoría, sobre las actuaciones concretas que se han llevado a cabo para garantizar la efectividad de la normativa de medio ambiente en este tipo de asuntos, hemos recibido contestaciones oficiales de ayuntamientos afirmando que las actividades domésticas están excluidas del ámbito de aplicación de la Ley del Ruido (06000724) y que, debido a que carecen de ordenanza sobre contaminación acústica, no es posible la intervención de la Corporación (06037295). Aquí debemos recalcar que el artículo 2.2 *a*) de la Ley incluye expresamente las actividades domésticas o los comportamientos de los vecinos que produzcan una contaminación acústica que excedan de los límites tolerables. Esto supone que la determinación de si una actividad está incluida o no en el ámbito de aplicación de la Ley dependerá de si excede los mencionados límites. Ante una denuncia por contaminación acústica en el ámbito de las relaciones vecinales, no cabe presuponer que la contaminación se mantiene dentro de los límites de lo tolerable, sino que los ayuntamientos deben comprobarlo fehacientemente y asegurarse de que las emisiones acústicas denunciadas no exceden de los valores límite aplicables. Es decir, se exige a las administraciones locales que lleven a cabo las actuaciones precisas para garantizar la efectividad de las normas que regulan las emisiones acústicas. Por lo tanto, atendiendo a lo señalado, existe una base legal y es siempre exigible una actuación positiva por parte de los ayuntamientos ante las denuncias de contaminación acústica en el ámbito vecinal.

Finalmente debemos destacar la falta de coordinación entre los diferentes departamentos municipales. Es preciso tener en cuenta que, a menudo, los problemas de contaminación acústica no son competencia de una sola concejalía, sino que para poder solucionarlos es preciso actuar desde varios frentes. Es el caso de las quejas relativas a los ruidos producidos por vecinos que padecen alguna enfermedad mental, o a las molestias ocasionadas por la tenencia de animales en las que es preciso que intervenga, tanto desde la Concejalía de Salud, como desde la Concejalía de Seguridad Ciudadana (05040177, 06000607, 06000933, 06006646, 06037652 y 06039259).

#### **14.8. Contaminación acústica**

Ya se ha hecho referencia en los apartados de evaluación de impactos y puertos, a los problemas de ruido generado por la ejecución de obras públicas y por actividades portuarias, y se encontrarán también referencias a la contaminación acústica en los apartados de actividades clasificadas e infraestructuras, principalmente aeropuertos. Aludiremos aquí por tanto a los problemas encontrados en materia de ruido fuera de esos ámbitos.

Por número de quejas recibidas, sin duda uno de los casos más relevantes, ya referido desde el punto de vista de la evaluación de impactos, es el del ruido generado por las obras públicas. Esta Defensoría está convencida de que estas quejas no siempre son expresivas por sí solas de un estado de opinión representativo de toda la ciudadanía. Pero la labor del Defensor del Pueblo consiste en hacerse eco de las quejas sean cuales sean y siempre que estén fundadas. Aunque la tramitación de los proyectos haya pasado favorablemente los trámites esenciales, no sólo por eso cabe decir que la gestión administrativa resulte sin dificultades mayores. Cabe esperar de una actividad en infraestructuras, si es muy grande y muy concentrada en el tiempo y el espacio, que tenga lugar no sin problemas, pero a nuestro juicio las quejas en su inmensa mayoría no carecen en absoluto de razón.

El Defensor del Pueblo ha llegado a la conclusión de que las Administraciones son frecuentemente parcas en los cauces de participación ciudadana, formalmente cumplimentados pero materialmente lejos de lo deseable. En materias como ésta es preciso y prioritario que el público pueda disponer de información, asequible, comprensible y actualizada, de actuaciones públicas de envergadura (ahora con toda claridad en la nueva Ley 27/2006 de los Derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente, pero en realidad se trata de un deber público desde hace bastantes años). Ello ayudaría a conocer el curso próximo de las molestias previstas, y ello reduce la sensación misma de molestia. El objetivo es, por ejemplo, poder saber sin dificultad los horarios de trabajo nocturno en tal barrio, y en qué fechas; y análogamente para todas las zonas afectadas. A no dudar, ello sirve para dulcificar el esfuerzo exigido a los vecinos afectados de un modo u otro por las obras (06018250, 06029085, 06029478, 06029555, 06031440, 06032108, 06032020, 06033062, 06033900, 06034119, 06034406, 06036410, 06038567, 06038687, 06042577, 06043644 y 06043666).

#### **14.9. Aeropuertos, carreteras y ferrocarriles**

Muy pocos avances efectivos encontramos en materia de ruido aeroportuario. La Administración de infraestructuras, y esto es muy claro en las aeroportuarias, opta por 'contaminar primero y reparar después', aunque el ruido aparece en cuanto una instalación se pone en servicio mientras su corrección y reparación tardan mucho tiempo. Por supuesto, en el lapso intermedio quienes padecen las consecuencias son quienes habitan (legalmente) viviendas próximas. Las quejas siguen llegando continuamente a esta Institución, principalmente por la actividad aeroportuaria en Madrid-Barajas (05010726,

05015430, 06041991, 06044389, 06044396, 06044924, 06045003, 06045285, 06045419, 06044585, 06044587, 06044740, 06045778, 06045847, 06047009, 06047065, 06047692, 06047745, 06047782, 06048201, 06048225) y El Prat-Barcelona (06000926, 06010450, 06014117, 06041982, 06042735, 06042951 y 06050822).

No parece necesario ni útil repetir aquí cuanto venimos informando al respecto desde hace años. Tanto el ente público Aeropuertos Nacionales y Navegación Aérea (AENA), como la Dirección General de Aviación Civil (aeropuertos civiles) y el Ministerio de Defensa (bases aéreas o aeródromos militares) mantienen su postura contraria a admitir que las inundaciones de ruido, a que someten los terrenos que se encuentran encerrados en las curvas isófonas correspondientes, carecen por completo de base legal y son por tanto, generalmente, fuente de daños y perjuicios injustos.

Esta Defensoría comprueba que la Administración aeroportuaria primero pone en servicio las instalaciones, con el ruido que resulte, y después procede a su medición y comprobación, y –aún más tarde– estudia la posibilidad de las medidas de reparación. A nuestro juicio no hay aquí ninguna previsión ambiental propiamente dicha, sino, por la vía de los hechos consumados, una anticipación de la contaminación, cualquiera que sea, a las obligadas medidas compensatorias, evitables si se procediera de otro modo. Como hemos dicho, ocurre que la ley no permite ‘contaminar primero y reparar después’, más bien obliga a prever primero y a reparar cuando la previsión es incorrecta o insuficiente. En la actividad aeroportuaria en absoluto se procede así, sino que se interpreta la ley incorrectamente, en favor del agente ruidoso y en perjuicio antijurídico de quienes padecen ruido sin tener el deber de padecerlo.

Es cierto que dentro de un aeropuerto o base aérea sólo la Administración General del Estado puede establecer límites de ruido, pero fuera de las zonas de servicio (y el ruido generado dentro se percibe fuera) la regla no es ni puede ser la misma. O la zona alcanzada por el ruido excesivo queda comprendida en las adscritas al aeropuerto, o será de régimen común, de modo que en este segundo caso la Administración no podrá alegar ampararse en la no aplicación de la Ley del Ruido.

En particular el Ministerio de Defensa sigue sosteniendo no tener una obligación ‘legal’ de evaluar el impacto ambiental de sus actividades e instalaciones. Aduce que «en el Ministerio de Defensa existe una gran sensibilidad ante la cuestión medioambiental», es decir que estamos ante una concesión graciosa a la ciudadanía, a saber: La «serie de actuaciones para reducir la contaminación sonora, como son el empleo de los procedimientos de atenuación de ruidos aplicables a la aviación civil, o las modificaciones de procedimientos de entrada o salida para evitar sobrevolar las poblaciones, siempre y cuando sea posible, y no afecten en esencia a la función que tienen las aeronaves de las Fuerzas Armadas». Esta Defensoría prefiere pensar que esas actuaciones no son gratias sino debidas, derivadas de obligaciones, deberes y sujeciones jurídicas establecidas en la Constitución y en las leyes, que vinculan a la Administración y que ésta se encuentra aún lejos de cumplimentar en su totalidad. La ‘sensibilidad institucional’, un concepto no exento de interpretaciones peligrosas por posible arbitrariedad, parece predicable mejor de las personas físicas, en este caso de las autoridades y funcionarios del Ministerio. Además, parte éste de considerar que una exclusión de ámbito de aplicación de una ley supone una «exención» de obligaciones respecto del ruido ambiental. Esta

Defensoría no puede aceptar este modo de razonar, propio del lenguaje figurado pero a nuestro juicio no de la Administración rigurosa de los bienes públicos.

El Ministerio de Defensa sigue presentando como opuestos dos conceptos: política de defensa y preservación del ambiente. El primer concepto es utilizado por el Ministerio, como es lógico y obligado, en cuanto título competencial, es decir la «política de defensa», éste es su quehacer principal y todo lo demás está subordinado a ello. El segundo concepto, la preservación del ambiente, es utilizado como ajeno al Ministerio, que parece dar a entender que es asunto del Ministerio de Medio Ambiente.

Dicho de otro modo, considera esta Institución que el Ministerio de Defensa no acaba de asumir que la preservación del ambiente adecuado es un deber de todos los poderes públicos, que no cabe en nuestro Estado una política de defensa que no contenga en cualquier fórmula, siempre y principalmente, la preservación del ambiente (0021464, 0024867, 0214097, 0001930, 0301144, 0215991, 0026935, 06042072, 06042139, 06042491, 06044295, 06044549, 06044564 y 06044712).

#### **14.10. Actividades clasificadas**

Destacamos en este apartado seis grupos de problemas: La consideración de las licencias de actividad como licencias urbanísticas, es decir como autorizaciones de uso del suelo; las dificultades que seguimos encontrando en que las comunidades autónomas ejerzan su potestad de sustituir –en supuestos muy tasados pero muy claros– a las entidades locales cuando éstas se muestran pasivas; la necesidad de mejorar la programación de obras públicas en evitación de molestias innecesarias a los vecinos; la falta de efectividad de la actividad administrativa, más notable en aquellos casos en que los expedientes son complejos y voluminosos pero sin apenas relevancia práctica; las dispensas otorgadas ilegalmente por la Administración en determinados casos a favor de un particular y en perjuicio de la colectividad, y los problemas singulares que provocan las ferias y fiestas locales y patronales, como fuente de molestias.

Dada una denuncia ante el Ayuntamiento contra un local por ejercer actividad no autorizada, ilegalizable y que entraña riesgos al no cumplir las disposiciones de protección contra incendios, la Administración municipal no inicia procedimiento alguno e incumple la obligación legal de ordenar la paralización inmediata del uso y, en su caso, decretar el cese definitivo si dicha actividad resulta incompatible con la ordenación vigente. En consecuencia, el interesado insta a la Comunidad autónoma a requerir al alcalde para que lleve a cabo las actuaciones necesarias o se subrogue si en el plazo establecido la Administración local no inicia el procedimiento correspondiente. Sin embargo, tampoco la Comunidad autónoma lleva a cabo ninguna actuación.

A esta pasividad se une que la Comunidad autónoma aduce que ‘la falta de licencia de apertura no representa un supuesto de hecho de la legislación urbanística’ según y conforme a ‘la práctica tradicional del Derecho urbanístico español’. Este criterio no resulta convincente al Defensor del Pueblo por contraria al sentido y significado de las palabras ‘uso’ y ‘suelo’. No es posible desconocer que la actividad urbanística tiene que garantizar el derecho a disfrutar de un ambiente adecuado, justamente la finalidad prin-

cial de la licencia de actividad. Pero hay otro tipo de razones, de más peso si cabe, pues igualmente tradicional y con base legal expresa es la potestad de una Administración distinta de la municipal para sustituir en materia de control de actividades clasificadas a los ayuntamientos cuando éstos no actúan. El régimen de sustitución se encuentra precisamente en el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas (RAMINP), cuyo artículo 9 –entre otros preceptos– establece un régimen de sustitución, referido entonces a gobernadores civiles y hoy a las autoridades autonómicas, como aclaran los reales decretos de traspaso. Por tanto, no por ser una disposición preconstitucional estamos ante una regla trasnochada o ilógica, ya que tratamos asuntos que trascienden del ámbito municipal aunque innegablemente sea el ayuntamiento la sede normalmente idónea para el ejercicio normal de estas potestades. Así, interpretado el RAMINP de conformidad con la vigente legislación sobre sustitución de entes (Ley 7/1985 de Bases del Régimen Local), el dispositivo se muestra vigente, válido y eficaz (05025039).

A cualquier ciudadano le parece inadmisibles que continuamente se inicien nuevas obras, por ejemplo, en tramos de carretera que ya fueron reformados pocos meses atrás. Lo mismo ocurre con el hecho frecuente de las zanjas en las calles de las ciudades: primero, se abre para el gas, se cierra y a las dos semanas se abre para la luz, luego para el agua y finalmente para infraestructuras de telecomunicaciones. Todo ello refleja que resulta necesaria una mejor programación de los proyectos de obras y una mejor información con fácil acceso para los ciudadanos (06010846).

El siguiente es otro supuesto de renuencia de las comunidades autónomas a ejercer su potestad de sustituir a las entidades locales cuando éstas no actúan, supuesto referido a las molestias que ocasiona el funcionamiento de empresas dedicadas a la extracción de grava o arena en fincas colindantes a una urbanización de viviendas residenciales. La Administración autonómica nos da a entender en sus escritos que su función se limita a tener constancia documental de procedimientos de evaluación de impactos e informar planes de restauración, ello sin preocuparse de remediar la situación material de degradación del entorno, que es, a nuestro juicio, el verdadero objetivo de la legislación ambiental y de las potestades que atribuye a la Administración. Aún más, la Consejería de Medio Ambiente informante no dice nada sobre haber interesado del órgano sustantivo (de Minería en este caso) ningún remedio a la situación, ni aporta datos, siquiera mínimos, sobre la situación actual del lugar. El informe recibido parte sólo de una consulta al archivo del órgano ambiental y de la constatación de que no hay evaluación hecha. Pero, la ley y la buena Administración no permiten detenerse ahí, la función de la Administración es mucho más importante y recae en la intervención más allá de lo formal, o sea en intervenir sobre la realidad material.

De otro lado, los propietarios de las graveras tienen la obligación, obligación común y sin necesidad de licencia ni de evaluación de impactos –incluso más, precisamente por carecer de ello–, de dejar el entorno en perfecto estado (0103532).

Otro modelo de funcionamiento no imparcial ni eficaz es el mostrado en el siguiente ejemplo, de molestias que ocasiona la apertura de un establecimiento que abre todos los días del año durante dieciocho horas ininterrumpidamente en una zona céntrica con problemas de aparcamiento y tráfico intenso. La información recibida de la Adminis-

tración confirma que los problemas denunciados por el interesado siguen sin obtener una solución efectiva pese a los cuatro años transcurridos desde el inicio de nuestra investigación. En concreto, esta Defensoría detecta durante la tramitación: a) Demora en la tramitación administrativa, que a estas alturas no puede ya calificarse sino de anormal; b) falta de resolución municipal sobre el cese temporal o definitivo de la actividad, pues lleva funcionando largo tiempo sin licencia apropiada; c) desatención hacia esta Defensoría, pues cuando se solicita al ayuntamiento información sobre puntos muy determinados éste contesta en forma tan escueta y formularia que la investigación apenas avanza; es decir, no es posible obtener la colaboración necesaria; de lo que a su vez se deduce lo fundado de la queja. En particular, se mantienen en la penumbra el estado actual –tanto jurídico como material– del asunto, sus causas, efectos y soluciones concretas, en estudio o en proceso de implantación, y una programación siquiera aproximada, y d) dispensa por el ayuntamiento al establecimiento denunciado, dándole un trato benevolente en perjuicio de terceros vecinos (0213593).

Otro ejemplo más claro de dispensa ilegal de cumplimiento de las leyes, es decir de beneficio no imparcial a favor de un particular, se planteó en una queja en la que el reclamante representa a una discoteca que para ejercer su actividad ha tenido que obtener todos los títulos administrativos necesarios. Sin embargo, junto a su local existe otro *pub* que incumple la normativa de actividades recreativas. El informe municipal justificaba la oportunidad de su decisión de no ejecutar una orden previa de cierre en la presentación de una solicitud de licencia de funcionamiento que el establecimiento infractor presentó días después de decretarse la clausura de su local. Esta Institución entiende que tal oportunidad podría venir determinada por la inexistencia de deficiencias, es decir que la única irregularidad fuera justamente ésa, la falta de licencia, que sería una irregularidad meramente formal. En efecto, carecería de sentido cerrar una actividad que, en realidad y en lo material, ajusta su actividad plenamente a la ley. Sin embargo, no parece ser el caso ya que a la irregularidad formal se suman otras deficiencias. El inconveniente resultado, y desafortunado a nuestro juicio, es patente cuando ocurre que tiempo después en el expediente de licencia de funcionamiento se emite un informe desfavorable por los servicios técnicos municipales. Vale decir que la orden de cierre fue inoportunamente no ejecutada, o sea indebidamente suspendida.

En este caso fue necesario recordar a la Administración municipal que la suspensión de actos administrativos se rige por las siguientes reglas: Los acuerdos de suspensión de actos, cualquiera que sea su motivo, han de ser motivados [artículo 54.1 *d*) Ley 30/1992 de Procedimiento común]; la suspensión no puede ser acordada por cuestiones meramente incidentales (artículo 77) sino únicamente en los casos previstos en las leyes, y siempre previa ponderación, suficientemente razonada, entre el perjuicio que causaría al interés público o a terceros la suspensión y el perjuicio que se causa al recurrente (artículo 111), con arreglo a determinadas condiciones previstas en este último precepto. Asimismo, la revocación por las administraciones públicas de sus actos de gravamen o desfavorables es sólo posible si tal revocación no constituye dispensa o exención no permitida por las leyes, o si es contraria al principio de igualdad, al interés público o al ordenamiento jurídico (artículo 105.1). La actuación municipal se asemeja más a una revocación de facto de un acto de gravamen o desfavorable, con dispensa o exención no

permitida por las leyes, contraria al interés público aunque no desde luego al titular del establecimiento infractor (0401828).

Debe ponerse de manifiesto un año más las graves molestias y alteraciones del ocurrir de la vida vecinal que ocasiona la celebración de las fiestas patronales. En el ejemplo que presentamos la Administración parte de una afirmación que, a nuestro juicio, resulta excesivamente rotunda, pues considera que es «imposible» evitar en todos sus extremos la situación derivada de las formas tradicionales de diversión. Lógicamente, del modo de organizar las fiestas se derivarán ciertos efectos. Quiere decirse que si las fiestas se organizan de determinado modo, los efectos serán unos y será «imposible» que sean distintos. Por tanto, la cuestión está no en si los efectos son evitables o no sino al modo de organizar las fiestas, es decir al modo en que aparecen los efectos.

No es admisible la afirmación de que el problema se presenta en todos los pueblos y ciudades de España; justamente se trata de que cada municipio vaya entendiendo que no por tratarse de fiestas, tradicionales y de asistencia masiva, sea ello motivo para pasar o seguir pasando por cualquier inconveniente, como si se tratara del destino inevitable o fatal de la ciudadanía. Esto no supondría estancar para siempre un modo de disfrute sino, al menos, modificar algunos aspectos hasta ahora descuidados. En suma, se busca que los actos de las fiestas patronales dejen de suponer un perjuicio para quienes no desean participar en ellas. No podemos compartir con la Administración que esto sea un mal imposible de evitar, que hayamos de resignarnos a que durante unos días al año la vida en los alrededores de las fiestas sea una «tortura», como expresivamente dicen algunas quejas.

A juicio de esta Defensoría, el razonamiento acerca de la ‘relajación de las costumbres durante las fiestas’ es opuesto al debido. Durante las fiestas patronales, dada la proliferación de asistentes y el ambiente característico, ha de buscarse no una relajación sino una tensión mayor sobre ciertas costumbres y usos, precisamente para evitar males que, en fechas ordinarias, no aparecen. O sea, durante las fiestas ha de exigirse ser más estricto de lo normal en el cumplimiento de las normas elementales de convivencia (evitar suciedad en la vía pública, reducir el ruido, vigilar con más intensidad el uso adecuado de los jardines). Por tanto, parece que los ayuntamientos razonan al revés, lo que en lugar de reducir el impacto de las fiestas lleva a acentuarlo. Por otro lado, esta Institución no puede aceptar que se tenga como «regla general» el comportamiento no cívico durante las fiestas patronales. De hecho, cabe imaginar una regla general opuesta: Se prohibiría el acceso al recinto de fiestas a quien no esté dispuesto a comportarse por encima del nivel ordinario de civismo. En correspondencia, las sanciones serían más intensas que de ordinario.

Por el contrario, esta Defensoría comparte el criterio y califica positivamente el intento de organizar las fiestas patronales procurando el menor número de inconvenientes a los vecinos. Si es de sobra sabido que «obviamente se producen durante los días de fiesta un nivel de ruido y de actividades muy superior al ordinario», entonces es que el nivel de prevención ha de ser coherentemente también mayor. Otra solución lleva a la resignación, al desaliento y a la pasividad, o sea a retroceder en lugar de progresar en la legítima aspiración a unas fiestas que no generen más insatisfacción que satisfacción, o sea que no sean negativas (recuérdese que quienes buscan satisfacción lo harán

en muchos casos mediante el pago de un precio, por consumiciones o por el disfrute de atracciones, así que aquí el saldo neto sería teóricamente cero, mientras que quienes padecen las consecuencias –ruido, mala accesibilidad a sus casas, suciedad– sólo obtienen un saldo negativo, y el saldo total final es negativo, para todos (0502225).

#### **14.11. Líneas de alta tensión y telefonía móvil**

Como en años anteriores, en el pasado 2006 han seguido recibándose quejas sobre estos asuntos, pero es clara la disminución tanto en número como en gravedad, lo que no quiere decir irrelevancia. Los problemas básicos siguen siendo el emplazamiento, la ineffectividad o pura inexistencia de previsiones (planes y programas de tendido de redes), y un desorden urbanístico lamentablemente no inhabitual. Damos cuenta a continuación, como expresión sintética del estado del problema, del resultado de una investigación de oficio (05034697), acometida con la finalidad de obtener información actualizada sobre diversos problemas relacionados con las redes de telefonía y de transporte de energía eléctrica.

Ya se ha informado en años anteriores que esta Defensoría viene haciendo un seguimiento de los estudios y trabajos llevados a cabo por diferentes organismos, acerca de los efectos de los campos electromagnéticos (en adelante CEM) en la salud, campos creados por las emisiones de las estaciones de telefonía y por otras redes, de telecomunicaciones y de transporte de energía eléctrica.

Las últimas informaciones recibidas del Ministerio de Sanidad y Consumo se basaban en amplias referencias a dos revisiones de estudios epidemiológicos que confirmaban la falta de evidencia de efectos adversos a la salud, derivados de la exposición a radiofrecuencias procedentes de estaciones base de telefonía.

Los motivos de la investigación de oficio fueron: 1º) Obtener del Ministerio información actualizada, dado el anuncio de la Organización Mundial de la Salud, hace ya algunos años, de la elaboración de un nuevo estudio sobre la cuestión. 2º) Conocer mediante una descripción general y sucinta cuál es el método de recogida de información sobre el tema, su estudio y dictamen por el departamento. 3º) Conocer su parecer sobre el estado actual de la cuestión, respecto de los CEM originados en estaciones de telefonía, redes de alta tensión y estaciones y subestaciones transformadoras de energía eléctrica.

La investigación también tuvo por objeto la actividad del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, pues, entre otras cuestiones, era necesario obtener del Ministerio información actualizada sobre el sistema, certificaciones que las operadoras han de cumplimentar conforme al Real Decreto 1066/2001 y la Orden CTE/23/2002.

La Subsecretaría de Sanidad y Consumo manifestó que la información actualizada que tiene el Ministerio se recoge en el documento «Informe del Ministerio de Sanidad y Consumo sobre la aplicación del Real Decreto 1066/2001, de 28 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento que establece condiciones de protección del dominio público radioeléctrico, restricciones a las emisiones radioeléctricas y medidas de protección

sanitaria frente a emisiones radioeléctricas», que se encuentra actualmente en el sitio web ministerial (<http://www.msc.es/ciudadanos/saludAmbLaboral/docs/informeCemR1066agosto05.pdf>), del que adjuntaba una copia. Como queda reflejado en las conclusiones del informe: a) La aplicación del Real Decreto 1066/2001 ha permitido garantizar la salud de los ciudadanos frente a la exposición de las radiaciones radioeléctricas. b) Los niveles medidos en todo el territorio están muy por debajo de los límites considerados como seguros por los comités y organizaciones nacionales e internacionales. c) Actualmente, a la luz del conocimiento científico, no hay motivos sanitarios que justifiquen un cambio de los límites de exposición establecidos en el anexo II del Real Decreto 1066/2001. d) La percepción del riesgo de algunos sectores sociales, siendo legítima, no se corresponde con las evidencias científicas disponibles que no han observado ningún efecto adverso para la salud derivado de la exposición a CEM procedentes de estaciones base.

Por su parte la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información informó que, de acuerdo con la legislación vigente citada los titulares de licencias individuales de tipo B2 y C2 deberán remitir al Ministerio de Ciencia y Tecnología, en el primer trimestre de cada año natural, una certificación emitida por técnico competente de que se han respetado los límites de exposición establecidos en el anexo II de este Reglamento durante el año anterior. Con carácter anual, el Ministerio de Ciencia y Tecnología, sobre la base de los resultados obtenidos en las citadas inspecciones y a las certificaciones presentadas por los operadores, elaborará y hará público un informe sobre la exposición a emisiones radioeléctricas (artículo 9, punto 3 del RD 1055/2001). El Ministerio indica que los operadores están enviando los datos correspondientes al ejercicio 2005, y posteriormente se realiza una auditoría y el informe correspondiente al año 2005, tal y como se ha venido realizando en ejercicios anteriores. El informe se coloca en la página web en el apartado correspondiente a «informes anuales», donde se encuentran los informes correspondientes a los años 2002, 2003 y 2004.

Entre otras cuestiones, se indicaba también que el 15 de julio de 2003 se creó la Comisión Sectorial para el Despliegue de Infraestructuras de Radiocomunicación, de acuerdo con la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, cuyo objetivo es promover la coordinación y cooperación entre las administraciones para la resolución definitiva de las enormes dificultades existentes en el despliegue de infraestructura, de acuerdo con los principios de seguridad de las instalaciones, defensa de los derechos de los usuarios y del público en general, calidad de servicio, protección del medio ambiente y disciplina urbanística.

Como consecuencia de ello, el 14 de junio de 2005 se firmó un Acuerdo de colaboración entre la Federación Española de Municipios y Provincias (FEMP) y la Asociación Española de Empresas de Electrónica, Tecnologías de la Información y Telecomunicaciones de España (AETIC), en presencia del Secretario de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información, que tiene como objetivo completar el marco de colaboración para el establecimiento consensuado de criterios técnicos, medioambientales y urbanísticos que favorezcan el desarrollo armónico de las infraestructuras de redes de radiocomunicación. Como aspecto destacable se ha elaborado un «código de buenas prácticas», en el que aparecen las recomendaciones

que se han hecho desde la Comisión Sectorial, y también el Procedimiento de Referencia para la instalación de infraestructuras de la red de radiocomunicación que se ha aprobado en la citada Comisión. Asimismo se está creando un Servicio de Asesoramiento Técnico e Información (SATI), con el objetivo de dar respuesta a las dudas de las entidades locales en lo relativo a la implantación de infraestructuras de radiocomunicación.

La información recibida de los departamentos ministeriales fue considerada por esta Defensoría de conformidad. No obstante se prosigue el contacto periódico, y el ocasional que se deduce de las quejas (05034697).

## **15. URBANISMO Y VIVIENDA**

### **15.1. Urbanismo**

#### ***15.1.1. Introducción. Futura Ley del Suelo Estatal***

Al hilo de lo que ya se apuntó en el informe correspondiente al año 2005, el proyecto de la futura Ley del Suelo, cuya remisión a las Cortes Generales se aprobó por el Gobierno de la Nación el 14 de julio de 2006, tras haber superado de forma positiva el proceso de consultas con administraciones públicas e instituciones representantes del sector, tiene como objetivo primordial apostar por un desarrollo territorial y urbano sostenible, entendiendo éste como un desarrollo racional y viable a medio plazo, que responda a parámetros de eficiencia económica, calidad ambiental y cohesión social. Como ya se destacó el pasado año, el proyecto persigue unos objetivos fundamentales que pueden resumirse en cuatro: ampliar la transparencia del sector y la participación de los ciudadanos en la toma y control de las decisiones urbanísticas; asentar las políticas urbanas en la base de un desarrollo territorial y urbano sostenible; asegurar una mayor oferta efectiva de suelo para vivienda protegida, y aumentar la eficiencia de los mercados de suelo, desincentivando las prácticas especulativas. Para alcanzar dichos fines se introducen importantes novedades. En primer lugar, el proyecto de la Ley del Suelo establece un estatuto de los ciudadanos en el que se fija que por encima de los intereses inmobiliarios privados está el derecho de los ciudadanos a una vivienda digna y adecuada a un precio razonable en función a la capacidad económica respectiva; a las necesarias dotaciones públicas y equipamientos colectivos, y a la información y a la participación efectiva en el desarrollo de las ciudades. Una vez más debe resaltarse esta importantísima novedad que se introduce en el proyecto de Ley del Suelo, ya que, por primera vez, se incluye en una ley estatal de suelo un apartado en el que se detallan los derechos y deberes de los ciudadanos. En definitiva, la vivienda y todo su entorno de equipamientos y servicios debe ser tratada como un derecho ciudadano y como un deber de los poderes públicos de garantizar el acceso a la misma.

A tal fin, la norma estatal parte de este derecho y trata de establecer las técnicas precisas para garantizar la oferta adecuada a las necesidades, por medio de sistemas de promoción de suelo y vivienda que den prioridad al derecho social frente a la concepción protectora del derecho de la propiedad del suelo. Asimismo, se fomenta la transparencia

y la participación de los ciudadanos en los procesos de ordenación y gestión del suelo, estableciéndose los mecanismos para alcanzar dichos fines. Para ello, y a pesar de que la información y la participación públicas ya estaban garantizadas y reguladas en la legislación que está vigente con carácter general, el artículo 11 del citado proyecto de Ley del Suelo, en primer lugar obliga a someter al trámite de información pública –que nunca podrá ser inferior a 20 días– todos los instrumentos de ordenación territorial y de ordenación y gestión urbanísticas, así como los de distribución de beneficios y cargas y los convenios referidos a tales materias que vayan a ser suscritos por las administraciones competentes, y a publicarlos según fijan las leyes; además, expresamente se establece que las disposiciones, los actos o los convenios, no surtirán efectos mientras no se publiquen y que serán nulos de pleno derecho si en el procedimiento se incumpliera lo establecido sobre su información pública.

En segundo lugar, el precepto, en estos procedimientos de información pública –referidos a la aprobación o alteración de los instrumentos de ordenación urbanística, salvo los de ámbito muy reducido y menos complejidad–, la documentación expuesta deberá incluir un resumen ejecutivo que exprese la delimitación y el alcance de los ámbitos en que se altera la ordenación vigente por la nueva, con los planos correspondientes y los ámbitos en que se suspendan la ordenación o los procedimientos de ejecución o de intervención urbanística y su duración. Dicho resumen tiene como objetivo permitir a los ciudadanos que puedan valorar fácilmente qué se quiere hacer y en qué les afecta antes de que se tomen las decisiones urbanísticas. En este mismo sentido de fomentar el conocimiento de estos instrumentos, el precepto prevé el impulso por las administraciones de la publicidad telemática de los instrumentos y del anuncio de sometimiento a información pública.

Esta medida sin duda vendrá a reforzar considerablemente la postura que defiende esta Institución, cuando lleva a cabo investigaciones sobre los procedimientos de aprobación y tramitación de instrumentos de planeamiento sea general o de desarrollo. En efecto, no es infrecuente que el Defensor del Pueblo tenga que recordar a los ayuntamientos que el trámite de información pública se considera fundamental en nuestro ordenamiento jurídico urbanístico. Su ausencia, o su cumplimiento defectuoso o insuficiente, tiene unos efectos muy concretos que conllevan la retroacción del expediente al cumplimiento de dicho trámite en la forma legalmente establecida, toda vez que sin su cumplimentación, se hurta a los ciudadanos un derecho reconocido en la Constitución cual es el de la participación ciudadana. Al objeto de permitir y garantizar tal participación de una forma efectiva, la legislación vigente reconoce el derecho de los ciudadanos a obtener la información necesaria y las copias de los documentos que consideren imprescindibles para formular sus alegaciones. Los interesados en sus quejas suelen denunciar incumplimientos del plazo establecido para la formulación de aquéllas, que no se facilita la información suficiente –copias de documentos, planos, etcétera– y que, por tanto, ello les impide tal participación efectiva en la elaboración del planeamiento.

En la mayoría de estas ocasiones, los ciudadanos tienen razón, confirmándose posteriormente que, en efecto, las administraciones no son lo suficientemente transparentes en cuanto a la cumplimentación escrupulosa del trámite de información pública, y parecen olvidar que los planes de ordenación urbana constituyen una decisión capital

que condiciona el futuro desenvolvimiento de la comunidad, afectando, por tanto, de forma trascendental a la calidad de vida de los ciudadanos; de ahí la obligación que tienen las administraciones públicas de intensificar al máximo la participación ciudadana en el procedimiento de elaboración de los planes para asegurar su legalidad, acierto y oportunidad.

Entre las medidas que esta Institución recomienda a los ayuntamientos para intensificar al máximo dicha participación ciudadana, sin duda se encuentra la posibilidad de ampliar el periodo de información pública, la difusión en soporte informático de la información que contenga el correspondiente planeamiento, la celebración de reuniones desde los inicios de su elaboración con las asociaciones de vecinos o colectivos representativos locales, a fin de informarles de la puesta en marcha del proceso de revisión del correspondiente planeamiento y recibir información directa de las necesidades sentidas en el municipio y de las expectativas que pudiera levantar aquél, la apertura de foros de participación ciudadana en torno a todos los temas urbanísticos, patrimoniales y ambientales que pudieran suscitarse con ocasión de la referida revisión, etc., todo con el fin de garantizar la efectividad del proceso de información pública, con profunda difusión entre los ciudadanos mediante la utilización de lenguajes y foros adecuados. Y ello, al margen de que sean medidas cuya aplicación sea legalmente preceptiva o potestativa, ya que la experiencia demuestra que, a pesar de la gran cantidad de mecanismos de información pública que ya contiene nuestra legislación urbanística, con carácter general, la participación ciudadana en la aprobación de los planeamientos no es plenamente satisfactoria. Por tanto, no es correcto sostener, como hacen algunos ayuntamientos, que para garantizar la efectividad de la información pública basta con aplicar las medidas que necesariamente están previstas en la legislación vigente.

Al contrario, la intensificación de la participación pública en el trámite de información es una facultad que la Administración pública siempre puede activar en mayor o menor grado. Estas circunstancias se unen al hecho de que, en muchas ocasiones, parte del plazo que se habilita para efectuar consultas coincide con un periodo de vacaciones, circunstancia ésta que, en esencia, no contraviene la ley pero, a juicio de esta Defensoría, debería motivar la adopción de alguna medida adicional como, por ejemplo, alargar el plazo de exposición al público el tiempo que haya durado dicho periodo de vacaciones.

En definitiva, si bien es cierto, con determinadas salvedades, que parece que los ayuntamientos sí respetan escrupulosamente la ley, en términos generales, durante los procesos de redacción y tramitación de los planes, sin embargo, a juicio de esta Institución, las circunstancias descritas, que de hecho se dan más veces de las que sería deseable, en principio pueden sembrar ciertas dudas e inquietudes en determinados ciudadanos que conociendo el ordenamiento urbanístico puedan suponer que no han contado ni con los medios ni con el suficiente tiempo, ni tampoco con toda la documentación necesaria para formular sus alegaciones de forma efectiva. Por ello, esta Institución constantemente recuerda a estas entidades locales el deber legal que les incumbe de garantizar la efectiva participación ciudadana en la elaboración y tramitación de los instrumentos de planeamiento, considerándose el derecho de acceso a la información urbanística un elemento de dicha participación de los ciudadanos en el proceso de construcción de la ciudad, y siendo, asimismo, de suma importancia que aquéllos se integren

en todas las fases de elaboración del planeamiento, especialmente en los inicios, que es cuando se está definiendo el modelo de ciudad. Finalmente, se les insta a que ofrezcan la máxima información a los propietarios afectados por la nueva ordenación, sobre las razones que determinan la clasificación y calificación de sus terrenos, así como sobre la programación temporal para el desarrollo de las nuevas determinaciones de planeamiento (0026648, 0214171, 0216625, 0503319, 05008035, 05008773, 05020749, 05031653, 06000996, 06002841, 06006260, 06009752, 06010154, 06033228 y 06035526).

Otro de los objetivos que persigue el proyecto de Ley del Suelo es asegurar un desarrollo urbano sostenible sometido a evaluación de impacto ambiental previa. Así, las prescripciones que recoge el artículo 15 del citado proyecto hacen referencia a la evaluación estratégica, de acuerdo con la Ley 9/2006, de 28 de abril, sobre Evaluación estratégica de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente, aunque se introduce una novedad con respecto a este último texto legal, que es la exigencia de que en el preceptivo informe de sostenibilidad de los instrumentos de actuaciones de urbanización, se incluya un mapa de riesgos naturales del ámbito correspondiente, exigencia no prevista en la citada ley ni en su anexo, lo que supone una modificación meramente no formal de la misma.

Este aspecto relativo a la evaluación estratégica de los planes, dada su notable importancia, es objeto de tratamiento especial en el apartado dedicado al planeamiento urbanístico.

A mayor abundamiento, también se refiere dicho artículo 15 del proyecto de Ley del Suelo a los informes que «al menos» han de recabarse en las fases de consultas sobre instrumentos de ordenación de actuaciones de urbanización, si bien luego se matiza, de forma contradictoria, lo anterior con la frase «cuando sean preceptivos» los mismos, incluyendo los relativos de la Confederación Hidrográfica sobre la suficiencia de recursos hídricos, de la Administración de costas sobre el deslinde y protección del dominio público, y los de las Administraciones de carreteras y otras infraestructuras, sobre dicha afección y el impacto de la actuación sobre su capacidad de servicio.

Especial mención merecen en este apartado, aunque sea breve, los informes que los organismos de cuenca han de emitir con ocasión de la aprobación de nuevos proyectos urbanísticos. En efecto es frecuente que se denuncie ante esta Institución la aprobación de instrumentos de planeamiento por parte de las administraciones públicas, sin que haya quedado acreditada la suficiencia de recursos hídricos para satisfacer las demandas que, sin duda, generarán las nuevas viviendas proyectadas. El artículo 25.4 del Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas, modificado por la disposición final 1.3 de la Ley 11/2005, de 22 de junio, de Modificación del Plan Hidrológico Nacional, exige la presentación de un informe preceptivo de disponibilidad de agua a emitir por los organismos de cuenca, informe que ha de ser previo a la aprobación de los instrumentos de planeamiento urbanístico.

En cuanto al momento procedimental en el que jurídicamente resulta obligado obtener dicho informe, la Ley de Aguas, cuando exige este informe en el citado artículo 25.4, habla de aprobación de actos o planes sin distinguir entre aprobación provisional o definitiva, por lo que los ayuntamientos, normalmente amparándose en esta laguna, ni siquiera lo solicitan, porque estiman que dicho informe ha de requerirse de forma pre-

via a la aprobación definitiva de los planes, y, por tanto, ha de ser la Administración competente para acordar dicha aprobación definitiva –la Comunidad autónoma– la que lo solicite al organismo de cuenca. Asimismo, se cuestiona el carácter vinculante del mismo. Es cierto que la citada Ley de Aguas no sienta expresamente su carácter vinculante, y en ello se amparan precisamente las consejerías y ayuntamientos para no entenderlo como tal, y por tanto, para no condicionar tampoco las nuevas actuaciones urbanísticas a su obtención.

Pero es que, además, tampoco se observa una actuación eficaz por parte de las confederaciones hidrográficas a la hora de emitir dicho informe. Es más, en la mayoría de estos casos ni siquiera se pronuncian al respecto, considerándose por tanto el informe favorable. En el criterio de esta Institución dicho informe debe emitirse con carácter previo a la aprobación provisional, y además debe ser vinculante, de forma que en el supuesto de que el mismo fuese desfavorable, es decir, no quedase acreditada la suficiencia de recursos hídricos para atender las nuevas demandas que se generen, ello debería bastar para que no se llevase a cabo la actuación urbanística proyectada. Finalmente se han iniciado en este año 2006 diversas investigaciones ante distintas confederaciones hidrográficas, a las que se ha solicitado información sobre la emisión del informe previsto en el artículo 25.4 de la Ley de Aguas. A la fecha de terminación de este informe aún no se había obtenido respuesta de los organismos de cuenca en ninguna de las investigaciones iniciadas, por lo que parece lógico quedar a la espera de que se remitan dichos informes y dar cuenta de su resultado en el informe correspondiente al año 2007 (0426292, 0428916 y 06009604).

En cuarto lugar, el proyecto pretende garantizar la disponibilidad de suelo para vivienda protegida mediante el establecimiento de un porcentaje mínimo de reserva de suelo para dicho uso establecido en el 25 por 100 de los desarrollos urbanísticos, o dicho de otro modo, la futura Ley del Suelo establece, con carácter general, que dicho porcentaje de la nueva superficie edificable de uso residencial, prevista en los planes urbanísticos, se destine a la construcción de viviendas protegidas. Además se pretende lograr una mayor eficiencia en el futuro funcionamiento del mercado del suelo, desincentivando las prácticas de la reclasificación y retención especulativa. A mayor abundamiento, el proyecto de ley facilitará las políticas urbanas de los municipios al abrir la horquilla que regula la participación de la sociedad en las plusvalías urbanísticas. Esta horquilla se establece entre el 5 por 100 y el 15 por 100 del aprovechamiento medio, lo que permitirá una mayor adaptación en cada caso a las plusvalías reales que se puedan generar.

Se mantienen, por tanto, las cesiones obligatorias y gratuitas y se permite vincularlas al rendimiento del suelo, lo que es coherente con el objetivo de esta figura: recuperar para la sociedad parte de las plusvalías generadas en el desarrollo urbanístico. Pero, al mismo tiempo, se establece una mejor regulación de los suelos públicos, asegurando su carácter de patrimonio vinculado a determinados fines de interés social, prioritariamente –como se decía anteriormente– la construcción de viviendas protegidas, con la flexibilidad suficiente como para que pueda adaptarse a las necesidades reales de cada municipio. El proyecto apuesta, por tanto, por primar la «política de vivienda» sobre el componente puramente patrimonialista, es decir, la vivienda protegida necesita suelo en condiciones favorables para su desarrollo, y con este proyecto se persigue movilizar

suelo público, para aplicarlo a la construcción de nuevas viviendas. Así, según datos del Gobierno de la Nación, en los primeros dos años de la presente legislatura se han movilizado 14 millones de metros cuadrados de suelo del Estado, que permitirán construir 42.000 viviendas protegidas, lo que significa que efectuando una comparación con los periodos anteriores, en dos años se ha movilizado suelo para más viviendas protegidas que en los ocho años previos. Ya citó esta Institución el pasado año 2005, como ejemplo de actuación en esta dirección, el convenio firmado en el mes de noviembre de dicho año entre los Ministerios de Defensa y de Vivienda y el Ayuntamiento de Madrid, para el desarrollo urbanístico de los antiguos cuarteles de Campamento, que prevé la construcción de 10.700 viviendas, un 66 por 100 de las cuales (7.500) serán viviendas protegidas. El pasado 8 de noviembre de 2006 se aprobó inicialmente el plan parcial de la primera fase de esta actuación y se prevé su aprobación definitiva para el primer trimestre del año 2007 (0420576).

Sin embargo, si bien es cierto que se establece como prioritario y casi exclusivo que los suelos públicos se destinen a la construcción de viviendas de protección oficial, el proyecto de Ley del Suelo establece que «podrán ser destinados también a otros usos de interés social, de acuerdo con lo que dispongan los instrumentos de ordenación urbanística, solo cuando así lo prevea la legislación en la materia, especificando los fines admisibles, que serán urbanísticos o de protección o mejora de espacios naturales, o de los bienes inmuebles del patrimonio cultural», previéndose la intervención de la Administración autonómica correspondiente, según la legislación local y las competencias de ésta, si transcurren los plazos máximos establecidos para la urbanización o la edificación de los mismos, sin que los procesos hayan concluido por causas imputables a la Administración titular.

Pero sin duda, una de las mejoras de la gestión pública del suelo que contempla el proyecto, viene determinada por el nuevo régimen de valoraciones que se establece sobre la situación real en que se encuentre el suelo, sin tener en cuenta las posibles expectativas derivadas de la asignación de edificabilidades y usos por la legislación correspondiente que no hayan sido aún plenamente realizados. El proyecto objetiva valores prudentes de mercado no especulativos y, en todo caso, garantiza a los propietarios una adecuada indemnización cuando no puedan participar en la gestión urbanística, del mismo modo que no se valora la iniciativa empresarial del sector.

Iniciado el trámite parlamentario del proyecto de Ley del Suelo, el periodo de enmiendas se cerró en el mes de noviembre pasado, y casi todos los grupos parlamentarios han presentado alguna, la mayoría de las cuales van encaminadas a intentar evitar el clima de alarma social que reina en el país, generado como consecuencia de la dificultad de acceso a la vivienda, la depredación del territorio con graves daños medioambientales, la especulación y sobre todo los recientes escándalos urbanísticos. Debemos esperar a que concluya el trámite parlamentario de la ley, para conocer qué modificaciones se introducen finalmente en el texto, aunque confía esta Institución en que se mantenga el objetivo inicial que llevó al Ministerio de Vivienda a promover su elaboración: sentar las bases económicas y ambientales de la ordenación de un recurso tan esencial como es la vivienda, frenando la especulación y aportando transparencia y credibilidad.

### 15.1.2. Evaluación estratégica del planeamiento urbanístico

Se introduce aquí un tratamiento particular del asunto reseñado, aparte de cuanto queda expresado en el apartado correspondiente a Medio Ambiente, dada la sustantividad del urbanismo y que sirve con claridad, a juicio de esta Defensoría, para ilustrar la virtualidad de este nuevo instrumento de evaluación ambiental, con innegables puntos comunes con la evaluación digamos «clásica» de impactos de proyectos, pero también con notables diferencias.

La legislación urbanística vigente recoge ya en algunas comunidades autónomas dispositivos adecuados a la Ley 9/2006, de evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente. Es sabido que la Ley establece como objeto de evaluación ambiental estratégica los planes y programas, y sus modificaciones, que puedan tener efectos significativos sobre el ambiente y que cumplan los dos requisitos siguientes: a) que se elaboren o aprueben por una Administración pública; b) que su elaboración y aprobación venga exigida por una disposición legal o reglamentaria, o por acuerdo del Consejo de Ministros o del Consejo de Gobierno de una Comunidad autónoma. Se entiende que tienen efectos significativos sobre el ambiente, aquellos planes y programas que tengan cabida en la categoría de los que establezcan el marco para la futura autorización de proyectos, legalmente sometidos a evaluación de impacto ambiental en materia de ordenación del territorio urbano y rural, o del uso del suelo (artículo 3 de la Ley). Por tanto, pocas dudas han de haber acerca de la aplicabilidad de la evaluación ambiental estratégica al planeamiento urbanístico. En el caso de planes y programas, como los urbanísticos, cuya elaboración o aprobación corresponde a las entidades locales, la evaluación corresponde realizarla a la Administración que determine la legislación autonómica (artículo 5).

No se trata evidentemente de dar aquí cuenta del contenido y forma de aplicación de la Ley 9/2006 y de las de desarrollo dictadas por las comunidades autónomas. Parece preferible y útil aludir a ciertos aspectos o criterios de interpretación de las leyes que redunden en la consecución del objetivo buscado, a saber: evitar o corregir los efectos ambientales en caso de tomas de decisión de las fases anteriores a la de proyectos técnicos.

Se utiliza para ello el supuesto teóricamente más extremo, el de requerir que los avances de planeamiento urbanístico sean evaluados ambientalmente, antes de su aceptación o aprobación; y allí donde esta figura no exista, que la evaluación estratégica tenga lugar antes de la adopción de decisiones precisamente estratégicas.

Es cierto que los avances de planeamiento urbanístico, sean formulados por las administraciones públicas o por particulares, sirven «de orientación a la redacción de los Planes sobre bases aceptadas en principio» (artículo 28.1 del texto refundido de la Ley sobre Suelo, Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por Decreto de 9 de abril de 1976 y artículo 115.1 del Real Decreto 2159/1978 de 23 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Planeamiento Urbanístico). Por tanto, los avances quedan incluidos en la definición de la letra a) del artículo 2 de la Ley 9/2006 de Evaluación de los efectos de planes y programas en el ambiente: «conjunto de *estrategias, directrices y propuestas* que prevé una Administración pública... no ejecutables directamente sino a través de su desarrollo por medio de un conjunto de proyectos». Encontramos que las

expresiones en cursiva son sinónimas en este caso o, mejor, las bases son constitutivas de estrategias, directrices y propuestas.

No puede aceptarse como contraargumento que «la aprobación [de avances] sólo tendrá efectos internos preparatorios» (artículo 115.3 del Reglamento de Planeamiento), porque la Ley 9/2006 afecta justamente a la actividad preparatoria, y el precepto del Reglamento de Planeamiento dice claramente que los efectos son preparatorios *de la redacción de planes y proyectos definitivos*. La no vinculación no comprende la inutilidad del avance aceptado en un momento dado y rechazado después. La estrategia, directriz o propuesta contenida en el avance muy bien puede llegar a ser aceptada; es decir, que la Administración puede darlo por bueno y hacer que sirva de base de principio y de orientación a la redacción –ya no propiamente estratégica entonces– de un plan.

Un avance contiene, debe contener, una opción estratégica, y aceptarla requiere evaluación ambiental previa, evaluación que, por ello, es denominada «estratégica», así hay que deducirlo del Tratado de Espoo 1991 y de su Protocolo de Kiev 2003 (por supuesto, también de la Directiva 2001/42 y ahora de la Ley 9/2006).

Se trata, como dice la exposición de motivos de la Ley 9/2006 «de integrar los aspectos ambientales en la toma de decisiones de planes y programas públicos..., garantizar que las repercusiones previsibles sobre el medio ambiente de las actuaciones inversoras sean tenidas en cuenta antes de la adopción y durante la preparación de los planes y programas en un proceso continuo, desde la fase preliminar de borrador, antes de las consultas, a la última fase de propuesta de plan o programa.»

Quedan incluidos, en la obligación de hacer la evaluación ambiental de los avances de planes urbanísticos, los particulares que los formulen, pues esa actividad tiene carácter de función pública administrativa aunque sea desarrollada por la iniciativa privada. Es decir, la obligación consiste en incluir en la documentación del avance un informe de sostenibilidad ambiental apropiado, exigible en el momento en que vaya a solicitarse su aceptación a la Administración urbanística. Técnicamente la exigencia documental consiste en una carga a efectos de admisión a trámite, y así, su falta ha de considerarse en general defecto subsanable.

Dado que no existe un procedimiento especial para la formulación y aceptación o aprobación de avances, ha de estarse a las reglas generales, incluidas las del artículo 7.1 de la Ley 9/2006: el avance habrá de ser evaluado ambientalmente antes de la aceptación [no cabe aceptación sin ella] y, por tanto, a la admisión a trámite seguirán las consultas, la emisión de la memoria ambiental por el órgano ambiental y la toma en consideración de todo ello antes de la decisión administrativa (estratégica) de aceptarlo o rechazarlo, con publicidad de la información obtenida, que incluirá la llamada «alternativa cero», o sea la decisión de no acometer el plan o programa urbanístico.

El informe de sostenibilidad ha de ser accesible e inteligible para el público, y contendrá un resumen no técnico (anexo I de la Ley 9/2006), su alcance lógicamente depende de las circunstancias y queda determinado en el «documento de referencia» (elaborado por el órgano ambiental) acerca de la amplitud, nivel de detalle, criterios e indicadores adecuados al avance. La información y las consultas son determinadas también por el órgano ambiental.

El apartado 3 de la disposición transitoria primera de la Ley 9/2006 dice que el «primer acto preparatorio formal» es el documento oficial de una Administración pública competente, que manifieste la intención de *promover* la elaboración del *contenido* de un plan o programa, y movilice para ello recursos económicos y técnicos que hagan posible su presentación para su aprobación. Evidentemente, la aceptación de un avance o de un anteproyecto parcial urbanístico es un acto preparatorio formal, pero es que además lo son también los soportes documentales en que se plasmen:

— La movilización de recursos económicos y técnicos que hagan posible la presentación para su aprobación de un avance, o sea, la orden de iniciar la elaboración por la Administración pública de un avance.

— La admisión a trámite de aceptación o aprobación de un avance formulado por particulares.

Por tanto, y como regla general, la necesidad de acometer una evaluación estratégica de planes urbanísticos, se aplica a aquellos cuyo primer acto preparatorio formal sea posterior al 21 de julio de 2004 (disposición transitoria primera en relación con el artículo 7 de la Ley 9/2006). Ha de tener lugar *durante* el proceso de elaboración de los planes o programas y *antes* de la aprobación (apartado 3 del artículo 7), y esto, por otro lado depende de la fecha del acto formal de inicio del expediente relativo al plan al que pertenece el avance.

La idea es que la evaluación ambiental no sea un «trámite» añadido a un plan ya decidido, sino el examen de si el plan (incluso desde que es un mero avance) es ambientalmente viable, es decir, se busca asegurar la posibilidad de que se decida no tramitarlo. La Ley 9/2006 determina esa concepción, más avanzada que la de la evaluación de impacto clásica, pues ésta sirve para proyectos y planes ya decididos.

El proceso de evaluación asegurará que la evaluación ambiental se realice siempre durante el proceso de elaboración de los planes o programas y antes de su aprobación. Puede admitirse que la aprobación inicial no es la «aprobación» a que se refiere la Ley 9/2006 en el artículo 7.3, pero, aunque inicial, es desde luego una «aprobación» que recae sobre un «plan». Obsérvese, e insistimos, en que se trata de garantizar la posibilidad de la llamada por el artículo 8.1, la «alternativa cero», o sea la no realización del plan.

La cuestión que se plantea es entonces si un avance, antes de la aprobación inicial, requiere informe de sostenibilidad ambiental. A juicio de esta Institución hay motivos serios para pensar que sí, porque la Ley 9/2006 (que traspone Derecho derivado europeo) se justifica en «garantizar que las repercusiones previsibles sobre el ambiente de las actuaciones inversoras, sean tenidas en cuenta antes de la adopción y durante la preparación de los planes y programas en un proceso continuo, *desde la fase preliminar de borrador*, antes de las consultas, a la última fase de propuesta de plan o programa. Este proceso no ha de ser una mera justificación de los planes, sino un instrumento de integración del medio ambiente en las políticas sectoriales para garantizar un desarrollo sostenible...». Pues bien, parece innegable que un «avance» tiene mucho de «borrador» o de «propuesta» y por tanto está sujeto a ser evaluado estratégicamente (0026648, 0306032, 05008773, 05008781, 05016530, 05039331, 06006260, 06010154, 06011522 y 06033419).

### ***15.1.3. Ejecución de planeamiento***

El planeamiento urbanístico es la actividad que ordena el espacio urbano, transformando la ciudad existente o proyectando su crecimiento, y se lleva a cabo teniendo en cuenta diversos aspectos. El primero es la realidad física del suelo (configuración topográfica, vegetación, resistencia del terreno). El segundo contempla las infraestructuras, de superficie o subterráneas, y sus capacidades para prestar servicios a los desarrollos previstos. El tercero, lo constituyen las afecciones que tiene el suelo, como consecuencia de las protecciones legales que se imponen a cualquier desarrollo, ya sean de tipo medioambiental, cultural, etcétera. El último aspecto a tener en cuenta, de gran importancia en la práctica, sobre todo en la ejecución urbanística, es la propiedad del suelo, ya que en casi todas las planificaciones urbanísticas se requiere modificar la configuración jurídica inicial de la misma. Así, en las investigaciones que realiza esta Defensoría se constata que, una vez aprobado el planeamiento urbanístico, una de las mayores dificultades, para llevar a cabo la ejecución de lo planificado, radica en la resistencia de algunos propietarios a afrontar la transformación de sus suelos. Esto ocurre porque en muchas ocasiones los titulares de los terrenos, afectados por una actuación urbanística, no entienden que la propiedad del suelo está supeditada al interés general contenido en la ejecución de los planes. De hecho, a pesar de que las tradicionales legislaciones estatales del suelo imponen a la propiedad la supeditación de la utilización del suelo a lo dispuesto por los planes urbanísticos, pertenece aun al conjunto de valores entendidos que constituyen el acervo popular, el concepto tradicional de la propiedad que permite a su titular disponer libremente de sus bienes inmuebles (05013257, 05024478, 05031044 y 06032491).

Desde esta Institución se intenta explicar a quienes a ella acuden, en muchas ocasiones sin éxito, que el derecho de propiedad no es un derecho ilimitado y que su contenido se define a través de normas jurídicas, entre otras las establecidas por los planes. La legislación en materia de suelo faculta a las administraciones actuantes para delimitar este contenido, debido a que la actividad urbanística es una función pública. Por ello, la propia Administración cuenta con la potestad de planificar, atendiendo a la necesidad de establecer la ordenación urbanística más adecuada a las exigencias del interés general, por lo que no es posible que la disconformidad de determinados ciudadanos pueda impedir que se trace el modelo territorial pretendido, siendo el interés de la comunidad el que siempre debe prevalecer, también a la hora de ejecutar ese planeamiento. Por ello, y aun cuando sea comprensible la discrepancia de las personas afectadas por una ordenación urbanística concreta, si la Administración cumple los trámites previstos en la normativa urbanística para elaborar los instrumentos de planeamiento, y además se comprueba que no ha obrado con arbitrariedad o con alejamiento de los intereses generales a que debe servir, no es posible considerar la existencia de una actuación irregular o ilegal.

Esta Institución exige en sus investigaciones que los ayuntamientos expliciten de forma suficiente las razones que determinan las condiciones de ordenación y parámetros urbanísticos que se contemplen en el nuevo planeamiento que luego se va a ejecutar, y además se justifique, con arreglo a criterios de racionalidad, la desestimación de las alegaciones que se hubiesen presentado. No puede olvidarse que precisamente la «motivación» de los actos administrativos, frecuentemente instada desde esta Institución, constituye un principio esencial que ha de regir la actuación de las administraciones.

nes públicas, y que ha sido puesta de manifiesto en diversas sentencias del Tribunal Constitucional, cuando propugna que la potestad discrecional de la Administración en materia de ordenación del territorio debe llevar aparejado un razonamiento justificativo y limitativo de la misma, y presuntamente excluyente de la arbitrariedad (0216625, 0420894, 0421005, 05030378, 05037399, 05041009, 06006260 y 06014603).

En otras ocasiones, esta Defensoría ha podido constatar en sus investigaciones que la dificultad de ejecución del planeamiento se produce por el interés del propietario en retener su suelo y no afrontar los gastos de su transformación. Esto es fácilmente constatable en los perímetros de los pueblos y ciudades, donde se observa gran cantidad de suelos que tienen incompleta su ejecución, con parcelas en las que no se han realizado los retranqueos de las calles o zonas de borde que permanecen sin transformar, porque sus propietarios han considerado más conveniente para sus intereses no ceder los terrenos que exige la ley, o no realizar la urbanización, logrando que su valor vaya en aumento, ya sea por su cercanía al núcleo urbano o por la existencia de elementos urbanos en sus colindancias.

Las leyes urbanísticas contemplan diferentes mecanismos para llevar a cabo la ejecución de los planes y la correspondiente transformación de la propiedad, bien a través de procedimientos de iniciativa pública, como la expropiación, o la ejecución directa por la propia Administración mediante la reparcelación forzosa, o a través de procedimientos de iniciativa privada, para que lo ejecuten, en primer lugar los propietarios de los terrenos o, en su caso, si éstos no lo realizan, que lo puedan hacer los agentes urbanizadores externos.

Las dificultades que ha advertido esta Institución en el desarrollo de los distintos sistemas de actuación, vienen dadas por diversas circunstancias.

En los casos de ejecución a través de la iniciativa pública, la dificultad nace de la impopularidad de la expropiación y de la incapacidad de algunas administraciones, fundamentalmente los ayuntamientos, por no poder contar con los equipos humanos ni con recursos económicos suficientes para afrontar las inversiones, pues, como ha venido destacando esta Institución en sus informes anuales, es indudable el problema de financiación que padece la mayoría de los municipios españoles. También se produce este mismo problema en los sistemas de actuación de naturaleza mixta, es decir, cuando los ayuntamientos tienen que adelantar el coste de ejecución de las obras de urbanización, sin perjuicio de su posterior repercusión en cada uno de los titulares de los terrenos. Por lo que se refiere a los supuestos de ejecución a través de la iniciativa privada, el mayor número de quejas que recibe esta Defensoría son relativas al sistema de compensación, que es aquel que exige poner de acuerdo a todos los propietarios del ámbito que se va a desarrollar para repartir proporcionalmente los costes de la urbanización y la cesión de los terrenos, distribuyéndose de la misma manera el 90 por 100 del aprovechamiento urbanístico.

La mayoría de los ciudadanos que recurre a esta Institución lo hace para mostrar su resistencia a incorporarse a la junta de compensación, que ha de constituirse por la mayoría de los titulares de terrenos y que exige la incorporación posterior del resto de los propietarios, expropiándose las fincas de aquellos que no lo hagan, en favor de la propia junta, que tendrá la condición jurídica de beneficiaria. Sin duda este es el principal motivo por el que se solicita la intervención del Defensor del Pueblo, o dicho de otro modo, muchos propietarios afectados –generalmente titulares de pequeños terrenos– no

aciertan a entender por qué están obligados a adherirse a una junta de compensación, cuando en realidad quieren conservar sus terrenos en las mismas condiciones y no sumarse a la actuación urbanística.

Desde esta Institución únicamente cabe intentar explicar, de la forma más clara posible, que es la legislación urbanística (Reglamento de Gestión Urbanística) la que contempla preceptos destinados a dotar de efectos sancionadores la no incorporación a la junta de compensación de los propietarios incluidos en un ámbito urbanístico. Es cierto, como muchos afectados por estos desarrollos afirman, que la incorporación al sistema de compensación es «voluntaria» para los propietarios y que, por tanto, pueden elegir entre sumarse o no a la iniciativa sin que, por tanto, deba sancionarse su no incorporación. Pero es que precisamente la «voluntariedad» alegada se predica en un doble sentido: a) sólo se aplicará el sistema si lo acepta una mayoría cualificada de propietarios, y b) ningún propietario puede ser obligado a incorporarse a la junta contra su voluntad. Por ello, dentro de este sistema, si algún titular de terreno del sector no acepta su participación en ella, debe acudir a la expropiación forzosa, medida que está prevista en las normas y que en ningún caso es producto de las decisiones caprichosas de los ayuntamientos como parecen creer muchas de estas personas. En definitiva, la junta de compensación se caracteriza por la integración en ella de toda la propiedad del sector: todos los propietarios son miembros de la junta, bien porque se han incorporado a la misma, bien porque la junta ha adquirido, como beneficiaria de una expropiación, los terrenos de quienes no quisieron participar en ella.

Por lo que respecta a otros problemas detectados en la aplicación del sistema de compensación, se constata que se refieren un año más a las dilaciones excesivas que se producen en la tramitación, tanto de la constitución de estas juntas de compensación, como de la adhesión de propietarios y la expropiación de los no adheridos al sistema, la escasa colaboración municipal para aplicar la vía de apremio en los casos de impago de cuotas, los retrasos de los ayuntamientos en la recepción de las obras y en la asunción de la conservación de la urbanización, la pasividad municipal a la hora de exigir las garantías para la ejecución efectiva de las obras de urbanización o la ejecución simultánea de ésta y la edificación, y finalmente la tendencia generalizada por parte de los ayuntamientos a desentenderse de las eventuales irregularidades que se producen en el seno de las juntas, al considerar su funcionamiento y actuación como si de un mecanismo de mera auto-Administración se tratase, e ignorando que en realidad se trata de un órgano auxiliar de la propia Administración y que depende de ésta, de cuyo órgano rector incluso es miembro un representante municipal. Por ello, la conclusión vuelve a ser la misma un año más, y en consecuencia, ha de insistirse en la necesidad de una intervención más eficaz de las administraciones públicas en aquellos aspectos de la junta referidos a su carácter administrativo, es decir, en las actividades que supongan, efectivamente, actuación en nombre y por cuenta de la Administración actuante, de forma que los ayuntamientos se conviertan en verdaderos órganos de control de la actividad administrativa de aquélla, todo ello con el fin de garantizar una verdadera colaboración entre ambas en la aplicación del sistema (0412988, 0413570, 0423888, 05013395, 05015036, 05017085, 05021973, 05022308, 06036580, 05038882, 06007418, 06035258, 06036580, 06037537, 06042180, 06045182 y 06051725).

Finalmente es preciso resaltar que el problema que verdaderamente subyace en la aplicación de los sistemas de iniciativa privada es que los propietarios originales de suelo no quieren o no suelen querer invertir en sus propios terrenos, ni, en muchos casos, desean afrontar los gastos económicos que conlleva el planeamiento, la equidistribución de beneficios y cargas a través de la reparcelación, y sobre todo la ejecución de las obras de urbanización, manteniéndose simplemente a la espera de ver revalorizados sus terrenos para venderlos posteriormente a promotores inmobiliarios. En estos casos, observamos que los ayuntamientos, con carácter general, no son partidarios de adoptar determinadas medidas o mecanismos que, por cierto, las propias leyes autonómicas ponen a su disposición para garantizar la ejecución de los desarrollos urbanísticos previstos en los planes, en aquellos supuestos de incumplimiento de los plazos establecidos por el planeamiento, como lo es la sustitución del sistema de ejecución por uno de gestión pública o mixta. La mayoría de las veces transcurre dicho plazo de forma amplia, sin que se inicie la gestión urbanística del ámbito, y sin embargo, la Administración nunca llega a acordar la sustitución del sistema de compensación por otro más efectivo.

En consecuencia, las circunstancias descritas que retrasan los desarrollos urbanísticos y la ausencia de voluntad por parte de las Administraciones locales, para adoptar las medidas legales a su alcance, han obligado al legislador a introducir cambios en las leyes que establecen procedimientos de intervención, por parte de entidades privadas no propietarias de suelo, para que afronten esos gastos que los propietarios reales de los suelos no quieren asumir, derivados del planeamiento, de su ejecución y de la urbanización. Dichos procedimientos pivotan alrededor de la figura del agente urbanizador, sin duda, una de las mayores innovaciones que ha sufrido nuestro modelo urbanístico desde 1956, y a la que se ha referido extensamente esta Institución en los últimos informes parlamentarios.

La apertura a la iniciativa privada del derecho a ejecutar la urbanización, no sólo de los propietarios, implica para estos la obligación de abonar los gastos, con cargo a los beneficios que corresponden a la acción de urbanización, que realiza la entidad designada por el ayuntamiento, que, por cierto, debe hacerlo siempre de forma concursal, y, por tanto, con total publicidad y competencia, circunstancias éstas que, según ha podido comprobar esta Defensoría, no siempre se dan.

A pesar de ello, la regulación reciente ha dado lugar a errores y fallos de procedimiento, que se van subsanando a medida que se rectifican las distintas legislaciones urbanísticas de cada Comunidad autónoma, diferenciándose claramente aquellas leyes que apuestan por forzar los desarrollos a través de los agentes urbanizadores, como la valenciana, extremeña y castellano-manchega, respecto de otras comunidades en que tienden a preservar procedimientos tradicionales o sistemas de actuación que mantienen la prerrogativa inicial a favor de los propietarios del suelo.

Un año más debemos resaltar el alto número de quejas que se reciben de ciudadanos de la Comunitat Valenciana manifestando su oposición a la proliferación exagerada de actuaciones urbanizadoras que, a su juicio de forma absolutamente descontrolada, se están llevando a cabo en sus municipios, algunas de las cuales podrían duplicar e incluso triplicar su número de habitantes, crecimiento que a todas luces parece incompatible con un desarrollo sostenible. Valga como ejemplo de esta «fiebre urbanizadora», las 15.000 denuncias que se han recibido en la Comisión Europea de pequeños propietarios afectados por programas de actuación integrada. Y el alto número de peticiones que se

han registrado en la Consejería competente en esta materia, para reclasificar casi 200 millones de metros cuadrados de suelo no urbanizable. Y aunque es muy probable que no todas ellas lleguen a aprobarse, sin duda, las cifras preocupan al Defensor del Pueblo (0306032, 0308855, 0312698, 0416190, 0425241, 0426292, 0426573, 0501295, 0501849, 0501998, 0504470, 0504543, 05008187, 05008390, 05013293, 05020510, 05028666, 06008398, 06009604, 06011608, 06029808, 06033388, 06031795, 06033032 y 06049345).

Ante este escenario, una vez más ha de reclamarse de las administraciones públicas, tal y como viene haciendo esta Institución año tras año, a través de los informes que presenta de su gestión ante las Cortes Generales, que adopten cuantas medidas sean precisas para garantizar un control real y efectivo de los procesos urbanizadores que se lleven a cabo en casi todos los municipios –y no sólo en los costeros–, de forma que el crecimiento de nuestras ciudades esté precedido de una actividad planificadora racional que delimite los espacios de dicho crecimiento, equilibre las ciudades, social y territorialmente, y preserve para futuras generaciones los bienes medioambientales, recuperando así espacios urbanos saludables y aptos para la convivencia.

#### **15.1.4. Expropiaciones urbanísticas**

Resulta procedente comenzar la información sobre las quejas recibidas en esta materia, con la iniciada hace varios años a la vista de la posesión por la Administración pública, por la vía de hecho, de unos determinados terrenos (que fueron en su día vallados para ejecutar un plan especial), sin que se hubieran iniciado los correspondientes expedientes expropiatorios ni abonado su justiprecio. Esta Institución llegó a la misma conclusión que la promovente de la queja, y además, rebatiendo las alegaciones de la Administración, acerca de la inviabilidad legal de que un expediente de expropiación pudiese ser iniciado a instancia del titular del bien afectado, teniendo en cuenta el contenido del artículo 2 de la Ley de Expropiación Forzosa, de 16 de diciembre de 1954, consideró que el propietario que hubiese sido privado de sus bienes o derechos ilegítimamente, puede exigir de la Administración que incoe el expediente expropiatorio legalmente establecido, con el fin de que la privación se lleve a cabo en la forma y con las garantías, compensaciones e indemnizaciones que imponen los artículos 33.3 de la Constitución; 349 del Código Civil; 1 a 58 y 124 a 126 de la Ley de Expropiación Forzosa, y concordantes de su Reglamento. Se sugirió entonces a la Administración que incoase de forma inmediata el proceso de expropiación de la porción de finca del interesado de que se había tomado posesión, añadiéndose al justiprecio una indemnización por la privación del terreno por una actuación equiparable a la vía de hecho, de conformidad con la doctrina emanada al respecto del Tribunal Supremo. Hasta la fecha, y tras más de tres años de tramitación de la queja, no se ha llevado a cabo ninguna de las actuaciones sugeridas, ni se ha facilitado respuesta a las cuestiones que se han ido suscitando con posterioridad (0304865).

En otra de las quejas sobre esta materia han sido objeto de investigación algunos términos de la remodelación de un grupo de viviendas libres, pactados en el contrato de permuta celebrado por la Administración con la dueña de una vivienda, a cambio del derecho a la adjudicación de una de protección oficial que todavía no estaba construida, siempre y cuando la permutante justificase en el momento de la compraventa que continuaba reuniendo los requisitos exigibles por la normativa reguladora de ese tipo de

vivienda. No habiendo podido formalizarse la adjudicación en vida de la permutante, la Administración reconoció a su heredero, que no se encontraba en el censo elaborado con ocasión de las actuaciones de remodelación, nada más que el derecho a percibir la cifra en que se había valorado la vivienda permutada, que se había fijado para el caso de que no procediera el realojo. Se ha considerado procedente la denegación al interesado del realojo que pretendía, si no pudo justificar que cumplía con los requisitos de aplicación, pero también que a este debería serle abonada, junto con la cantidad fijada en la escritura de permuta, la que resultase del cálculo del interés legal en los términos que se contemplan en el artículo 57 de la Ley de Expropiación Forzosa (05013553).

Se han detectado asimismo en esta materia importantes demoras, acerca de la ejecución de las actuaciones que justificaron el inicio del correspondiente expediente de expropiación, que ha motivado la presentación de un importante grupo de quejas, en alguna de las cuales se ha reclamado la reversión del terreno afectado (05026456, 06016261, 06016264, 06016290, 06016418, 06016422, 06016425, 06016429, 06016435, 06016730 y 06016733).

#### **15.1.5. Deber de conservación**

Al igual que en años precedentes, debemos dejar constancia de las quejas recibidas relativas a la falta de diligencia de los ayuntamientos, a la hora de garantizar el cumplimiento del deber legal de los propietarios de mantener su vivienda en condiciones de seguridad, salubridad y ornato público, siendo necesario llamar la atención sobre los casos en que dicha obligación de mantenimiento y conservación, exigible a todos los propietarios, es incumplida precisamente por el órgano garante de su cumplimiento, esto es, los ayuntamientos respecto de sus propios edificios (0412297, 05022240, 06007101, 06014362, 06018476, 06019138, 06036812, 06040013, 06043629, 06043994 y 06051265), aparcamientos públicos (05013873) o de sus solares (06043994).

En este sentido, ha sorprendido notablemente a esta Institución la negativa de un ayuntamiento, a suscribir el contrato de mantenimiento de un ascensor en un colegio público, máxime cuando tanto la disposición adicional decimoquinta de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, como la Orden de 23 de septiembre de 1999, que desarrolla el Real Decreto 2723/1998, de 12 de diciembre, por el que se regula la gestión económica de los centros docentes no universitarios, disponen que la conservación y el mantenimiento de los edificios destinados a centros de educación infantil, de educación primaria o de educación especial corresponderá al municipio respectivo. Sin embargo, la corporación sostenía una posición contraria a esa obligación, aduciendo que los deberes legales previstos en los mencionados preceptos no alcanzan al contenido o elementos materiales que se encuentran dentro de los centros escolares, entre los que incluían el ascensor, sino exclusivamente al mantenimiento y conservación del continente, esto es, el edificio.

Esta Institución considera desafortunada esta interpretación, ya que un ascensor no es parte del mobiliario del colegio, sino que es una instalación, permanente, con vocación de existencia indefinida o, al menos, vinculada a toda la vida del edificio. Se trata, por tanto, de una dotación al servicio del edificio para su correcta utilización y que, ade-

más, es absolutamente necesaria para favorecer la integración y el acceso al edificio de las personas que padecen algún tipo de discapacidad. Finalmente, dicha corporación se ha avenido a la contratación del servicio de mantenimiento del ascensor, con plena aceptación de la sugerencia que se le ha realizado (06009392).

En relación con la obligación de los ayuntamientos de velar por el cumplimiento de los deberes de conservación y mantenimiento, también debemos hacer referencia a las quejas relativas a vecinos aquejados por el llamado «síndrome de Diógenes» que, como es conocido, pueden llegar a acumular grandes cantidades de residuos en sus domicilios, lo que no sólo es un peligro para la persona que lo padece sino también para el resto de los vecinos del inmueble, al crear una grave situación de insalubridad y posibles daños estructurales en el edificio. A este respecto debemos poner de relieve que el motivo de las quejas presentadas ante esta Institución no es tanto por la inactividad del ayuntamiento, ante las denuncias presentadas como por la lentitud de sus actuaciones. Esto supone que la resolución de este tipo de casos sea complicada, al exigir una actuación coordinada desde varios frentes y en dos sentidos: en primer lugar, es precisa la intervención de los servicios sociales del ayuntamiento para brindar a la persona afectada la asistencia social y sanitaria precisa, y en segundo lugar, la corporación debe adoptar las medidas necesarias para garantizar las condiciones de seguridad y de salubridad en el edificio, retirando los residuos acumulados, llevando a cabo las oportunas tareas de desinsectación, desratización y desinfección de todo el inmueble y el seguimiento continuado de cada caso (06003307, 06007596, 06014178, 06017497 y 06032086).

Por otro lado, ha debido sugerirse a la Administración que inicie un expediente de responsabilidad patrimonial, para determinar si la lesión que el promovente de la queja ha sufrido en sus bienes y derechos puede ser atribuida a la defectuosa tramitación de la orden de ejecución de obras en el edificio donde vivía. Deberá tenerse en cuenta que del contenido del artículo 19 de la Ley 6/1998, 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones, que regula el deber de conservación de todo propietario de terreno, con independencia de su clasificación y la obligación de la Administración de vigilar su cumplimiento, se deduce una verdadera responsabilidad compartida, de la Administración y del propietario, en la conservación de los inmuebles, y en consecuencia en la compensación de los eventuales perjuicios que la defectuosa cumplimentación que ese deber comporte (0418412).

En otra de las quejas tramitadas el pasado año ha podido comprobarse el alcance del error cometido por un ayuntamiento, cuando ha pretendido exigir el cumplimiento del reseñado deber de conservación. La queja en cuestión fue planteada porque se había ordenado el embargo de cuentas bancarias, por el importe de la multa coercitiva derivada de uno de tales expedientes de quien carecía de la condición de dueño de la edificación sobre la que actuar, habiéndose comprobado en el curso de la investigación producida que el ayuntamiento persistió en continuar con las actuaciones coercitivas ante esa persona ignorando ese dato (05019819).

#### **15.1.6. Disciplina urbanística**

Una vez más y al igual que en años anteriores, es preciso manifestar que, a pesar de que el ordenamiento jurídico asigna a los ayuntamientos la función de garantizar la lega-

lidad jurídico-urbanística, las administraciones no suelen actuar con la debida diligencia a la hora de inspeccionar las obras, edificaciones y usos del suelo para comprobar su adecuación al ordenamiento jurídico (0303622, 0504286, 05018939, 05019122, 05038502, 06009922, 06011740, 06014168, 06015145, 06023718, 06029080, 06032720, 06039002, 06041405, 06042171, 06045983, 06046310 y 06047506).

En relación con dicha falta de actuación, no cabe admitir la dejación de funciones por parte de los ayuntamientos, alegando que el fondo del problema es la existencia de meros «enfrentamientos vecinales». Si bien es cierto que la Administración no tiene encomendada la resolución de los conflictos vecinales, es indudable que sí tiene el deber de comprobar la seriedad de las denuncias que formulan los ciudadanos y su verosimilitud. Por ello, esta Institución viene exigiendo que las autoridades públicas se pronuncien en todos y cada uno de los casos en los que se formulan denuncias, de forma que las mismas sean estudiadas y resueltas en consecuencia, atendiendo únicamente a las posibles vulneraciones de la normativa urbanística y no a las relaciones que existan entre el denunciante y el denunciado. En resumen, el ayuntamiento no debe entrar en las cuestiones civiles, pero desde luego sí está obligado a controlar la legalidad urbanística (05024547).

Tras las investigaciones en materia de disciplina urbanística llevadas a cabo por esta Defensoría durante este año 2006, se ha podido constatar nuevamente que las administraciones ofrecen a los ciudadanos una información insuficiente cuando así lo solicitan, por ejemplo, para denunciar unas obras que, estiman, pudieran ser ilegales. No sólo no se les facilitan los datos demandados sino que en muchas ocasiones estas peticiones ni siquiera merecen una respuesta expresa. En este sentido, como viene reiterando esta Institución, el principio de eficacia aplicado a la materia que nos ocupa exige que se tramiten las denuncias con diligencia y que las administraciones públicas cumplan razonablemente las expectativas que la sociedad demanda, entre ellas el deber de resolver expresamente las peticiones y reclamaciones que le presenten los particulares, ya que el conocimiento de la fundamentación de las resoluciones administrativas constituye un presupuesto inexcusable para la adecuada defensa de sus derechos e intereses legítimos (0313932, 05019827, 05021184, 06002020 y 06002939).

A mayor abundamiento, tampoco cabe admitir, como alegan algunos ayuntamientos, una respuesta verbal a las solicitudes de información sobre obras o proyectos que se estén ejecutando en el municipio, porque ello supondría privar al particular de un medio de prueba para reaccionar en vía administrativa o judicial. Así, esta Institución recomienda especialmente a las administraciones locales que conforme a lo señalado en los artículos 35 g), 41, 42, 53, 55 y 89 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, es preciso que se facilite la información que los ciudadanos requieran, y que se les dé una respuesta expresa, en tiempo y forma, adecuada al procedimiento que corresponda y en congruencia con sus pretensiones y para ello, como se viene señalando, los ayuntamientos tienen el deber material de emplear todos los medios a su alcance tanto personales como materiales para ofrecer la máxima información a los vecinos que lo soliciten, puesto que el acceso a la información urbanística es un presupuesto fundamental para aplicar las normas y programas de actuación que articulan la política territorial y urbanística (0402106 y 0427749).

Otro de los motivos alegados por algunas administraciones públicas para dificultar, e incluso para denegar a los ciudadanos el acceso a la documentación que obra en los expedientes, es la posible vulneración de los derechos de propiedad intelectual. Esta Institución viene considerando que esta fundamentación resulta contraria no sólo al tenor literal de las leyes aplicables, sino al sistema y principios de acceso a los documentos que obran en los expedientes. Además, con el razonamiento empleado, se podría incluso bloquear el acceso a los proyectos técnicos y privar o dificultar de manera importante el legítimo ejercicio de la llamada acción pública. Por ello, se sigue recordando a las administraciones que el acceso a un proyecto técnico divulgado (artículo 4, del Real Decreto Legislativo 1/1996, que aprobó el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual) no supone materialmente vulneración alguna de los derechos de autor, morales ni de explotación y tampoco la Ley de Propiedad Intelectual considera la obtención de copias una forma de explotación por terceros de la obra protegida, ya que el artículo 31 bis de la citada Ley exceptúa («no será necesaria autorización del autor») el caso de la obra que se reproduce para el correcto desarrollo de procedimientos administrativos, y ello en el supuesto de que haya reproducción. Asimismo, el artículo 161.1 b) («Los titulares de derechos sobre obras protegidas con medidas tecnológicas eficaces deberán facilitar a los beneficiarios de los límites que se citan a continuación los medios adecuados para disfrutar de ellos, conforme a su finalidad, siempre y cuando tales beneficiarios tengan legalmente acceso a la obra... Tales límites son los siguientes: ... b) Límite relativo a... procedimientos oficiales... en los términos previstos en el artículo 31 bis»). Basta recordar que la redacción original de 1987 decía: «Artículo 31. Las obras ya divulgadas podrán reproducirse sin autorización del autor en los siguientes casos: 1.º Como consecuencia o para constancia en un procedimiento judicial o administrativo». En suma, la regla tradicional en nuestro Derecho –y en los de nuestro entorno– es que uno de los límites a los derechos de autor es que no puede prohibirse el acceso y reproducción de obras protegidas cuando éstas han de constar en expedientes administrativos o judiciales (06034815).

Finalmente, es preciso dejar constancia de que continúan advirtiéndose graves retrasos en la iniciación de las oportunas investigaciones de supuestas obras ilegales, incoación de procedimientos de disciplina urbanística, en la adopción de las medidas necesarias para la restauración del orden urbanístico infringido y para reponer los bienes afectados al estado anterior y, finalmente, también para sancionar a los responsables de las infracciones. En este sentido, es necesario manifestar que el mencionado retraso, que normalmente se produce por causas imputables a la Administración, puede llegar a producir la prescripción de la infracción urbanística y la caducidad del procedimiento sancionador. A este respecto, conviene recordar una vez más que la Administración dispone por lo general de un plazo de cuatro años para reaccionar ante las actuaciones clandestinas o ilegales, y que si transcurre dicho plazo sin que la Administración haya adoptado medida alguna contra la infracción urbanística, entonces inevitablemente caducan las potestades reaccionales, quedando legalizada la actuación si es conforme con el ordenamiento urbanístico o en situación de fuera de ordenación en otro caso.

En consecuencia es de vital importancia, y así se traslada a las administraciones, que se adopten las medidas necesarias para impedir que las infracciones urbanísticas detectadas se consoliden por el mero transcurso del tiempo, en claro perjuicio del denunciante y sobre todo del interés general. En definitiva, si la legislación urbanística esta-

blece un plazo para que se restablezca el orden urbanístico vulnerado, y finalmente dentro del mismo no se llevan a cabo las actuaciones tendentes a dicho fin, 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 (9713692, 05012638, 05024360, 05039468 06014893, 06023612 y 06031118).

## **15.2. Vivienda**

### ***15.2.1. Actualización del problema de acceso a vivienda***

Antes de pasar a dar cuenta de las actuaciones que se han llevado a cabo en esta materia el pasado año, conviene hacer nuevamente una breve referencia a los altos precios que han alcanzado las viviendas libres a lo largo de la pasada década, a sus motivaciones y, sobre todo, a las medidas aprobadas para ponerle remedio.

En ese sentido debe traerse a colación primeramente la opinión de diversos analistas, que consideran que podemos estar presenciando ya un cambio en la referida tendencia, a la vista de que se ha producido un estancamiento del valor, al menos en algunas zonas, que se fija a las viviendas en las tasaciones para los préstamos hipotecarios y que, desde el mes de julio del año pasado, las entidades bancarias aplican análisis de riesgos mucho más rigurosos antes de conceder una hipoteca.

Desde luego, una reducción de los precios de la vivienda podría tener un impacto muy negativo en una economía como la nuestra, al afectar a sectores vitales de nuestro crecimiento; pero sí es de crucial importancia que dichos precios se contengan, acompañando su incremento con el nivel de renta y capacidad de pago de los particulares.

Sobre las motivaciones de la continuada subida de los precios en el tiempo podría haber influido, entre otros factores reiteradamente ofrecidos en foros de debate de esta problemática, que los compradores se han mostrado casi inmunes a las continuas alertas sobre el riesgo del pinchazo de la denominada «burbuja inmobiliaria», si se tiene en cuenta el resultado de la encuesta llevada a cabo por la empresa Price Waterhouse Coopers (2005) sobre coyuntura económica, que se ha realizado utilizando las respuestas de 122 expertos, directores de empresas, empresarios y profesores universitarios, y ello porque el 64,1 por 100 de los encuestados indican que aun cuando se reconoce la existencia de una sobrevaloración de las viviendas se considera que la misma es sostenible. A ello puede, además, haber contribuido la continua creación por las entidades bancarias de productos que han facilitado pagar un precio más elevado por las viviendas, manteniéndose el mismo nivel de gasto en hipoteca en proporción a las rentas.

Sean cuales sean las razones que han dado lugar al fenómeno alcista de referencia, lo cierto es que como consecuencia del mismo se ha producido una gran concentración de la riqueza de las familias en vivienda, se ha incrementado el protagonismo de las actividades relacionadas con el sector inmobiliario en el conjunto de la economía y los hogares han reducido su tasa de ahorro y aumentado sus niveles de endeudamiento, colocando todo ello a la economía en situación de mayor vulnerabilidad ante posibles cambios de actividad y de los precios de mercado, que son datos que no deben ser desdenados aun cuando la economía en general y el sistema financiero en particular, tengan

mayor capacidad hoy día para absorber posibles perturbaciones de este tipo, en la medida en que los indicadores de rentabilidad y solvencia de las entidades de crédito se encuentran en niveles muy elevados.

En este escenario debe nuevamente reclamarse una atención preferente del legislador, para que adopte medidas de contención de los precios de las viviendas que se encaminen de manera fundamental a incrementar la promoción de viviendas sometidas a algún régimen de protección, en régimen de propiedad o de alquiler; además de fomentar el alquiler como forma de acceso a la vivienda alternativa a la compra.

Estas son precisamente las principales finalidades del Plan Estatal 2005-2008, que en el preámbulo del Real Decreto 801/2005, de 1 de julio, declara como objetivo que la vivienda protegida amplíe su peso en el conjunto de los mercados de vivienda, buscando un mayor equilibrio entre las formas de tenencia mediante el fomento del alquiler, impulsando un conjunto de actuaciones en materia de suelo edificable destinado preferentemente a viviendas protegidas, favoreciendo la rehabilitación, la movilización del patrimonio residencial existente y la conservación del patrimonio histórico, con una especial protección a los colectivos con mayores dificultades para acceder a una vivienda digna.

A estos efectos el plan ha incrementado las cifras de objetivos, tanto en número de viviendas a financiar como en las cuantías de los recursos presupuestarios que el Estado ofrece comprometer, pasándose de 3.380,30 millones de euros del Plan 2002-2005 a 6.822,06 millones de euros; ha diversificado las viviendas y actuaciones protegidas con el fin de acercarse y satisfacer distintas necesidades en materia de vivienda, y ha establecido normas que garanticen que las viviendas financiadas en su ámbito permanecerán por largos periodos de tiempo en la esfera del subsector protegido.

Esta última medida se ha contemplado al amparo del artículo 149.1º.13ª de la Constitución, que habilita al Estado para fijar las condiciones a las que se deben someter las viviendas o personas que pretendan acogerse al plan, y no comporta por tanto el establecimiento de un nuevo régimen de protección, para lo cual se carece de competencias.

En el esfuerzo del legislador por contener los precios de las viviendas del mercado libre, ha de enmarcarse también la Ley de Medidas de Prevención del Fraude Fiscal, Ley 36/2006, de 29 de noviembre, en la modificación que ha introducido del artículo 24 de la Ley de 28 de mayo de 1862, del Notariado. Mediante las reformas operadas se pretende obtener información para un mejor seguimiento de las transmisiones y del empleo efectivo que se haga de los bienes inmuebles, estableciendo la consignación obligatoria del número de identificación fiscal en las escrituras públicas relativas a actos y contratos por las que se declaren, transmitan, graven, modifiquen o extingan a título oneroso el dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles; y cuando la contraprestación consistiere en todo o en parte en dinero o signo que lo represente, de los medios de pago empleados por las partes. A tal fin, deberá identificarse si el precio se percibió con anterioridad o en el momento del otorgamiento de la escritura, su cuantía, y si se efectuó en metálico, cheque bancario o no, y, en su caso, nominativo o al portador, otro instrumento de giro o bien mediante transferencia bancaria.

Estas medidas han sido aclaradas mediante la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 28 de noviembre de 2006, y completadas con la modificación introducida igualmente en la Ley Hipotecaria de 8 de febrero de 1946, artículo 21, que establece que las escrituras antes referenciadas no serán inscritas en el caso de que no consignen las mencionadas circunstancias.

Las exigencias reseñadas seguramente harán menos atractivas en el futuro prácticas del sector inmobiliario de carácter meramente especulativo, mediante las que se han realizado innumerables cesiones de contratos sobre viviendas en fase de construcción libres de control fiscal, con el resultado de un artificioso e injustificado incremento del precio para el que finalmente suscribía la compraventa con la entidad promotora, y de ahí para el conjunto del sector.

Punto final a esta primera reflexión introductoria deber ser el reconocimiento de la labor llevada a cabo desde los poderes públicos, especialmente del poder judicial, para reprimir los casos de corrupción que empañan las políticas públicas de vivienda y perjudican en términos sociales y económicos, el funcionamiento de este mercado.

## **15.2.2. Vivienda protegida**

### **15.2.2.1. Descalificación**

En el artículo 5 del Real Decreto 801/2005, de 1 de julio, de Viviendas, se establece que las viviendas sujetas a regímenes de protección pública, que se acojan a las medidas de financiación que son objeto de regulación en el mismo, tendrán un régimen de protección, sin posibilidad de descalificación voluntaria, que se extenderá a toda la vida útil de la vivienda, considerando como tal un periodo de treinta años, contado desde su calificación definitiva, aunque las comunidades autónomas podrán establecer un plazo superior.

Del contenido de ese precepto no debe destacarse el plazo mínimo de treinta años, que ya estaba contemplado en la normativa vigente de las viviendas de protección oficial (VPO), sino que desde su vigencia no existe la posibilidad de descalificación voluntaria. Con anterioridad resultaba posible convertir una vivienda declarada o calificada como protegida en libre mediante la devolución de las ayudas estatales percibidas, debidamente actualizadas.

Esta reforma ha sido objeto de crítica por quienes han resultado afectados por ella, alegando que la prohibición de descalificación voluntaria atenta al principio de seguridad jurídica y a la irretroactividad de las disposiciones restrictivas de derecho. El parecer de esta Institución difiere del contenido en las quejas reseñadas, a la vista de las declaraciones judiciales que se han producido al respecto, y porque además considera que no deberá ser capitalizada, por el vendedor de una vivienda de este régimen, la diferencia entre su precio máximo legal y el que pudiese obtener del mercado en detrimento del derecho de acceso a una de estas viviendas de los ciudadanos que puedan probar que reúnen los requisitos exigidos para su adquisición, y que tienen muy difícil su realización a la vista de la escasez de las viviendas sujetas a algún régimen de protección (06019228 y 06040998).

En relación con esta cuestión ya tuvo ocasión de pronunciarse la Sentencia de 27 de enero de 2005 del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, interpretando el Decreto del Departamento de Ordenación del Territorio y Medio Ambiente del País Vasco 306/2000, de 26 de diciembre, sobre régimen de viviendas de protección oficial y medidas financieras en materia de vivienda y suelo, que en su artículo 6.2 establece que sólo cabe la descalificación a petición de parte interesada en el supuesto de viviendas calificadas como resultado de actuaciones protegidas de rehabilitación, de acuerdo con lo establecido en la normativa sobre actuaciones de rehabilitación del patrimonio urbanizado y edificado. En dicha sentencia, haciéndose eco de la Sentencia del Tribunal Constitucional 70/1988, respecto de que la prohibición constitucional de retroactividad sólo es aplicable a los derechos consolidados, asumidos e integrados en el patrimonio del sujeto y no a los pendientes, futuros, condicionados a las expectativas, y de que no hay retroactividad cuando una ley regula de manera diferente y 'pro futuro' situaciones jurídicas creadas con anterioridad a su entrada en vigor y cuyos efectos no se han consumado, declaró que no podía concluirse que se diere un supuesto de retroactividad contraria al ordenamiento jurídico por cuanto que la descalificación de la vivienda, o la posibilidad de descalificación en su momento bajo las pautas de la discrecionalidad por la Administración, no podía considerarse sino efectivamente una expectativa.

#### ***15.2.2.2. Procesos de selección de adjudicatarios de viviendas de promoción pública. Exigencia del requisito del empadronamiento***

Son frecuentes cada año las quejas ante la exigencia, en las convocatorias de viviendas de promoción pública, de un determinado periodo de empadronamiento en el término municipal en donde se va a llevar a cabo la construcción de las viviendas, respecto de las que hasta la fecha no se ha apreciado irregularidad alguna (0502499, 05025177, 06009183 y 06038825).

El problema se ha planteado el pasado año, con la queja sustentada por un numeroso grupo de ciudadanos que participaron en una convocatoria de viviendas de la Dirección General de Arquitectura y Vivienda de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio de la Comunidad de Madrid, y que a pesar de que no justificaron en sus respectivos expedientes haber cumplido con ese requisito, resultaron agraciados con la adjudicación de vivienda. Si bien en estas circunstancias procedería declarar nulas dichas adjudicaciones, ante lo elevado del número de afectados (según la información con que se cuenta, más de 700 personas) se encuentra en estudio una solución de conjunto por el organismo concernido, de la que se dará cuenta, junto con la resolución que se adopte en la queja, en el próximo informe, dejándose solamente apuntado en éste por la trascendencia de las actuaciones producidas (06043106, 06043282, 06044057, 06044061, 06044087, 06044088, 06044090, 06044091, 06044094, 06044100, 06044104, 06044105, 06044106, 06044107, 06044112, 06044116, 06044283, 06044292, 06044297, 06044304, 06044307, 06044308, 06044310, 06044329, 06044331, 06044333, 06044348, 06044351, 06044355, 06044387, 06044391, 06044473, 06044736, 06044741, 06044743, 06044762, 06044764, 06044765, 06044769, 06044772, 06044773, 06044778, 06044845, 06044855, 06044911, 06044917, 06044955, 06045004, 06045084, 06045088, 06045097, 06045127, 06045128, 06045349 y 06045654).

También será en el próximo informe donde se incluyan las actuaciones y resolución dictada en la queja de un ciudadano que no pudo justificar su condición de vecino del municipio en cuestión de modo permanente, porque fue dado de baja por omisión, con ocasión de la última renovación que se hizo del padrón al amparo de la Ley 4/1996, de 10 de enero, que modifica la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, en relación con el Padrón Municipal (06007124).

Finalmente, en este apartado no debe dejar de consignarse la aceptación de la recomendación que se hizo durante el año 2005 a un organismo de una Administración autonómica, para que se admitiesen medios de prueba diferentes al certificado de empadronamiento, cuando en la normativa de aplicación no se exigiese expresamente tal certificado para acreditar el lugar de residencia del solicitante (0400665).

### ***15.2.2.3. Procesos de enajenación de viviendas pertenecientes a las administraciones públicas***

El pasado año 2006 culminó finalmente el proceso de enajenación de un grupo de viviendas pertenecientes al Ayuntamiento de Segovia que se había iniciado en el año 1975. Cuando se planteó la queja, el acuerdo del Pleno que sustentaba el inicio de tal proceso solamente se había hecho efectivo respecto de parte de los inquilinos afectados, sin haberse ofrecido además justificación válida de esa forma de actuar. En estas circunstancias, y como se entendió que los arrendatarios, no incluidos en las ventas realizadas, no podían verse perjudicados en la fijación del precio de sus viviendas por el transcurso de un dilatado periodo de tiempo, del que eran totalmente ajenos, debió recomendarse al Ayuntamiento concernido que se dispusiese la valoración de las viviendas impidiéndose la comisión de tal perjuicio (9704866).

Una queja similar a la anterior se ha resuelto también el pasado año, si bien las viviendas a enajenar en ella pertenecían a la Administración estatal. En este caso se había aceptado nuestra sugerencia en una tramitación anterior del expediente, respecto de la necesidad de llevar a cabo un estudio de conjunto de la ocupación de las viviendas en cuestión, y de otros grupos que se encontraran en similares circunstancias, para analizar la posibilidad o conveniencia de un proceso global de enajenación ajustado a la legislación patrimonial del Estado, pero habiendo transcurrido cinco años desde el reseñado compromiso, no se habían ejecutado las actuaciones procedentes. Tras el reinicio de la investigación se ha informado por la Administración que se habían dado instrucciones para la venta de las viviendas afectadas (0005935).

Se han investigado asimismo el pasado año las condiciones en que se ha ofrecido la venta de otro grupo de viviendas de la Administración del Estado a sus usuarios, y llegado a una conclusión diferente a la expresada con anterioridad a la vista del contrato suscrito. A los beneficiarios de estas viviendas se les posibilitó su uso y disfrute, en el contexto de una prestación benéfico-social, a cambio de hacerse cargo de los gastos de conservación y de reparación ordinaria de las viviendas. Al no tener la condición de arrendatarios, su venta no puede realizarse en los términos verificados a otras promociones del entorno, como reclamaban los interesados. Esta Institución se ha mostrado conforme con el procedimiento mediante el que se procedería a transmitir las viviendas de modo directo desde la Administración estatal a la autonómica, porque ello es conse-

cuencia de lo dispuesto en el artículo 137.4 de la Ley 33/2003; de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas, y con que para la fijación del precio se tome en consideración la normativa reguladora de las viviendas de protección oficial, porque éste fue precisamente el criterio trasladado a la Administración con ocasión de la admisión de la queja (0500222).

Finalmente deben consignarse en este apartado las quejas procedentes de efectivos del Cuerpo de la Guardia Civil, o de su familia, que reclaman el mismo tratamiento que se ha dado por el INVIFAS a los militares en relación con las viviendas de su pertenencia, que resultaron susceptibles de enajenación de conformidad con lo establecido en la Ley 26/1999, de 9 de julio, de Medidas de Apoyo a la Movilidad Geográfica de los Miembros de las Fuerzas Armadas, desarrollada por el Real Decreto 991/2000, de 2 de junio. Desde la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil se ha informado de que en este asunto son diferentes las políticas del Gobierno para el Departamento de Defensa y de Interior, como lo es la normativa de apoyo a la movilidad del personal militar de las Fuerzas Armadas y del personal de la Guardia Civil. A pesar de que dicha información se ha considerado pertinente a los fines de la investigación verificada, si se tiene en cuenta la falta de cobertura legal a las pretensiones actuales de los interesados en las quejas, se ha destacado en el presente informe con el fin de que pueda estudiarse la posibilidad de una reforma de las políticas del Ministerio del Interior que haga viable la enajenación de las viviendas de su patrimonio, en términos similares a como ha sido regulado para las pertenecientes al INVIFAS (05029753 y 06014835).

#### ***15.2.2.4. Incumplimiento del estatuto jurídico de vivienda protegida: actuaciones de las administraciones públicas para su reparación y sanción***

El pasado año se han atendido de manera favorable un buen número de las quejas suscitadas ante la falta de reparación por las administraciones competentes de las viviendas cedidas en régimen de arrendamiento o de acceso diferido a la propiedad (0301457, 0301458, 0302655, 0302656, 0302657, 0302658, 0401307, 0422612, 0501791 y 06010099).

No se ha apreciado en cambio esa misma disposición en un ayuntamiento, cuando se le ha instado a que reclame la reparación de un grupo de viviendas de la entidad promotora-constructora, a la que se encomendó su construcción en suelo municipal a cambio de cederle su cuota de aprovechamiento en un concreto ámbito urbanístico. Ha de entenderse en estas circunstancias que el ayuntamiento dispone de las acciones derivadas del artículo 148 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobada mediante Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, además de las dimanantes de la Ley de Ordenación de la Edificación y del derecho de obligaciones que se contemplan en el Código Civil (0502902).

Para finalizar, debe tratarse de la posición mantenida por un organismo de una Administración pública autonómica, en expediente abierto por denuncias de los arrendatarios de un grupo de viviendas de promoción privada. Dicho organismo, a pesar de haber comprobado, y expresado en resolución del periodo de información contemplado en el artículo 12 del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora, o en el artículo 3 del Decreto 245/2000, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Regla-

mento para el ejercicio de la Potestad Sancionadora por la Administración de la Comunidad de Madrid, que la entidad arrendadora había incurrido en las irregularidades denunciadas, no considera justificado el inicio de un procedimiento sancionador tras haberse resuelto satisfactoriamente aquéllas. Esta Institución ha sostenido en contra de dicha argumentación que aun cuando el órgano competente en la iniciación de un expediente sancionador puede decidir ésta o no, tal decisión habrá de ser adoptada siempre con pleno respeto de la legalidad, y que habiéndose probado en el expediente instruido que los hechos sometidos a su consideración podrían constituir infracción, lo procedente sería optar por el inicio de expediente sancionador y no por lo contrario. También se ha comunicado a dicha Administración que lo actuado no puede considerarse ajustado a derecho porque su línea de actuación en esta cuestión haya dado lugar a una práctica habitual, a juicio de esta Defensoría claramente irregular, discriminatoria y contraria al principio de igualdad de los ciudadanos ante la ley y de la buena fe. Aun cuando la Administración no ha aceptado la sugerencia cabe esperar que en el futuro no persista en actuaciones como las descritas (0314658).

### **15.2.3. Vivienda libre**

Nuevamente el pasado año se recibieron quejas de ciudadanos que reclaman una mayor protección de los compradores de vivienda libre de nueva construcción, para solucionar los problemas constructivos con que de ordinario han de enfrentarse. Con esa finalidad debe ser reiterada la necesidad de que se establezca mediante Real Decreto la obligatoriedad de suscribir cualquiera de las garantías previstas en el artículo 19 de la citada Ley 38/1995, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, apartados 1 *a*) y 1 *b*), para edificios cuyo destino principal sea el de vivienda, apartados referidos a los daños materiales por vicios o defectos de ejecución que afecten a elementos de terminación o acabados de las obras, y por vicios o defectos de los elementos constructivos o de las instalaciones que ocasionen el incumplimiento de los requisitos de habitabilidad que se fijan en el artículo 3.1 *c*) (06018717 y 06040087).

Se aplaude no obstante la aprobación del Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo, que aprueba el Código Técnico de la Edificación con objeto de mejorar la calidad de la edificación y promover la innovación y sostenibilidad, fijando las exigencias básicas de calidad de los edificios y sus instalaciones. Y también la aprobación del Real Decreto 315/2006, de 17 de marzo, que crea el Consejo para la Sostenibilidad, Innovación y Calidad de la Edificación, que tiene entre sus cometidos impulsar el desarrollo y actualización permanente del Código técnico de la edificación, en atención a la evolución técnica y a las necesidades de la sociedad, elaborando propuestas y efectuando recomendaciones sobre las estrategias políticas y las medidas pertinentes en materia de sostenibilidad, innovación y calidad de la edificación.

Seguidamente ha de aludirse a la petición de reforma del artículo 25 de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos. En su actual redacción dicho precepto establece que cuando la vivienda arrendada se venda conjuntamente con las restantes viviendas o locales propiedad del arrendador que formen parte de un mismo inmueble, o cuando se vendan de forma conjunta por distintos propietarios a un mismo comprador la totalidad de los pisos y locales del inmueble, no podrá el inquilino ejerci-

tar el derecho de tanteo y retracto que se contempla en la norma, debido a la necesidad de salvaguardar las facultades de disposición del arrendador sobre la finca de su propiedad, impidiendo que pueda verse perjudicado por el ejercicio por parte del arrendatario de sus derechos de adquisición preferente, cuando lo que se pretenda sea la transmisión de la total finca. En la queja se consideraba que no debe impedirse el derecho de adquisición preferente por el inquilino, cuando todos los arrendatarios que se encuentren ocupando la totalidad de las viviendas y locales de la finca manifiesten su voluntad de adquirir la totalidad de la finca, individualmente cada uno de ellos su vivienda o local de negocios, por el precio estipulado en el contrato.

Esta reforma no ha de incidir negativamente en la política de fomento del alquiler, salvo que se demuestre que el propósito de la compra por un tercero del conjunto de viviendas sea mantenerlas en el mismo régimen de posesión arrendaticia. En la práctica viene siendo habitual que el fin de las adquisiciones de fincas en su conjunto sea la destrucción de los contratos de arrendamiento que pesan sobre las distintas piezas del inmueble, bien ofreciéndolas de manera individual a los arrendatarios por un precio muy superior al que se ha pagado por ellas, bien ejerciendo la suficiente presión sobre ellos hasta que cesen de manera voluntaria en sus contratos, o bien procurando el envejecimiento del edificio, no asumiendo la conservación que es debida a los dueños para a continuación instar la resolución de los contratos por ruina técnica o funcional (05039621).

Deben ser destacadas igualmente, aunque sea de forma muy breve y concisa a la vista de que se trata de un asunto sobre el que todavía no se ha dictado resolución en la queja, las actuaciones administrativas de un procedimiento de apremio por el impago de algunos recibos del impuesto de bienes inmuebles e impuesto de circulación de vehículos. El ayuntamiento concernido se adjudicó la vivienda del deudor a pesar de la enorme desproporción entre el importe del débito y el valor del bien subastado y sin posibilitar la celebración de una segunda subasta, prevista legalmente, que hubiese permitido que el deudor obtuviese por la venta forzosa de su propiedad alguna retribución adicional a la cancelación de su deuda. Con posterioridad a la adjudicación reseñada, se puso en conocimiento del ayuntamiento que durante la tramitación del procedimiento el deudor se había encontrado en una situación de disminución de sus capacidades cognitivas, de la que tenía pruebas, que le había impedido una adecuada defensa de su patrimonio, además de que no todos los recibos por los que se había iniciado la vía de apremio contra sus bienes le eran imputables. Esta Institución confía en que, dadas las circunstancias que se han dado en este asunto, sea factible alcanzar una solución que modifique la pérdida experimentada por el interesado de su vivienda, resarciendo al ayuntamiento de los conceptos económicos de que se haya hecho responsable, además de cobrarse su crédito (05022818).

#### ***15.2.4. Instituto para la Vivienda de las Fuerzas Armadas***

En los dos últimos informes anuales se hizo alusión a las recomendaciones dictadas tras la investigación del proceso de enajenación de viviendas militares por el Instituto para la Vivienda de las Fuerzas Armadas (INVIFAS), al amparo de lo establecido en la Ley 26/1999, de 9 de julio, de Medidas de Apoyo a la Movilidad Geográfica de los Miem-

bros de las Fuerzas Armadas, desarrollado por el Real Decreto 991/2000, de 2 de junio, expresando que habían sido aceptadas solamente en parte. No aceptó el INVIFAS que la cláusula de renuncia por la parte compradora al ejercicio de la acción de saneamiento por vicios ocultos debiera entenderse nula por abusiva, ni que por tanto no debiera hacerla valer en los contratos en que se hubiese incluido, o no incluirla en los que se celebraren en el futuro. Esta posición ha sido mantenida en la queja a pesar de haberse declarado judicialmente el carácter abusivo de la cláusula en cuestión (Sentencia de la sección 4ª de la Audiencia Provincial de Cádiz, de 25 de enero). En esta segunda ocasión de pronunciamiento del INVIFAS se ha añadido que en el futuro se pretenderán evitar situaciones como la que fue objeto de enjuiciamiento por la Audiencia Provincial de Cádiz, mediante un control más riguroso de las tasaciones de las viviendas como consecuencia de la aceptación parcial de las recomendaciones, no teniéndose constancia en la actualidad del modo en que dichas tasaciones van a enfrentar este problema (0302584).

Pero el pasado año se ha sometido a revisión otro de los aspectos particulares del proceso de enajenación de viviendas militares, al plantear sus compradores la inexigibilidad del canon de uso de las viviendas una vez que se ha producido su venta. El INVIFAS ha sostenido la legalidad del referido canon porque en el modelo de oferta de venta de vivienda ocupada, firmada por el interesado en la enajenación, se expresa que el canon sólo se deja de pagar al mes siguiente de la firma de la escritura de compraventa. En contra de ese parecer, el Defensor del Pueblo ha considerado que la exigencia del canon, que en la fecha de la oferta de compraventa, y de conformidad con el artículo 7 de la Ley 26/1999, de Medidas de Apoyo a la Movilidad Geográfica de los Miembros de las Fuerzas Armadas, tenía naturaleza de precio público, resultándole de aplicación los procedimientos que para su reclamación o reintegro prevé la legislación reguladora de las tasas y precios públicos, Ley 8/1989, de 13 de abril, carece de cobertura legal una vez constituido el interesado en dueño de la vivienda de la que había sido usuario. Se ha entendido que además de la eventual ilegalidad en que pudiera haberse incurrido con la imposición de la cláusula en el ofrecimiento reseñado (por infracción de la Ley General 26/1984, de 19 de julio, para la Defensa de los Consumidores y Usuarios), no puede la misma tomarse en consideración desde la libertad de pactos que se establece en el artículo 1255 del Código Civil, si se tiene en cuenta la naturaleza de precio público del canon, y que la mención que se hace en la exposición de motivos de la Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos, a la configuración contractual y voluntaria del precio público, no significa que se haya instaurado respecto de éstos una relación sinalagmática, a la vista de que el propósito de dicha mención fue establecer diferencias con la tasa en función de la nota de coactividad que la caracteriza. Por tanto, en aplicación del artículo 27.5 de esa misma Ley de Tasas y Precios Públicos, resulta procedente devolver el precio cuando no se realice la actividad, en este caso el correspondiente al tiempo en que el usuario ha pasado a tener la consideración de dueño de la vivienda (05032136).

#### ***15.2.5. Barreras arquitectónicas***

Pese a los grandes esfuerzos que se han llevado a cabo, para adaptar los edificios públicos al contenido de las normas reguladoras de la eliminación de barreras arquitectónicas, esta Institución debe señalar que todavía queda camino que recorrer, siendo

necesaria una mayor coordinación entre las diferentes administraciones públicas y tal vez una mayor sensibilización acerca de los problemas de accesibilidad.

Las consecuencias de la aludida falta de coordinación se han puesto de manifiesto en la queja ya comentada en otro apartado de este mismo informe, presentada por una asociación de madres y padres de un colegio público en el que se instaló un ascensor que no se pudo poner en funcionamiento durante dos años, debido a la discrepancia entre la Comunidad autónoma y el Ayuntamiento sobre quién debía sufragar el contrato de mantenimiento, dejando patente un grave problema de entendimiento entre ambas administraciones. Preocupa a esta Institución la situación creada y más aun, el hecho de que la asociación de madres y padres de los alumnos del colegio tuviera que acudir al Defensor del Pueblo ante la falta de entendimiento, coordinación y cooperación de ambas administraciones en un asunto tan importante y tan necesario como la eliminación de las barreras arquitectónicas (06009392).

Esta Institución viene reiterando desde hace tiempo que para que las personas que padecen algún tipo de discapacidad puedan integrarse totalmente en la sociedad, es esencial la eliminación de barreras arquitectónicas, y sin lugar a dudas no podrá hacerse efectiva esta integración si las administraciones públicas no adoptan una actitud activa y verdaderamente comprometida al respecto.

En este sentido, es necesario recordar lo dispuesto en la Ley 7/1982, de 7 de abril, de Integración Social de los Minusválidos, que señala en su artículo 3 que los poderes públicos prestarán todos los recursos necesarios para el ejercicio de los derechos reconocidos en el artículo 49 de la Constitución y dispone, además, que estarán obligadas a participar para su efectiva realización en su ámbito de competencias correspondientes las comunidades autónomas y las corporaciones locales, entre otras administraciones.

Esto supone algo obvio que, sin embargo, olvidan algunas administraciones públicas. El deber de prestar los recursos necesarios para hacer efectiva la integración de las personas minusválidas es el único camino para poder garantizar el bienestar a los afectados, facilitando su participación en la vida política, económica, cultural y social.

Debe traerse a colación en este sentido la situación de las comunidades de propietarios con vecinos de avanzada edad y movilidad reducida que, por las características de la vivienda, no pueden instalar un ascensor interior y tampoco pueden adosarlo a la fachada del edificio debido a que ocuparía suelos destinados a vía pública o espacios libres públicos. El Ayuntamiento concernido ha mostrado su disposición a estudiar una modificación de la normativa urbanística, aplicable a la instalación de ascensores que puedan proyectarse sobre espacios libres públicos (06007074).

Por otra parte, ha podido apreciarse igualmente la favorable disposición de las administraciones públicas a aceptar sugerencias, acerca del uso de una plaza de estacionamiento reservada en las proximidades del domicilio del interesado, de conformidad con el artículo 12.3 de la Ley 8/1993, de 22 de junio, de Promoción de la Accesibilidad y Supresión de las Barreras Arquitectónicas de la Comunidad de Madrid y de la construcción de una rampa, en sustitución de escaleras, para dar continuidad al camino del cementerio municipal que se había visto afectado por las obras de desdoblamiento de una carretera nacional (9411219 y 0426559).

## 16. ADMINISTRACIÓN LOCAL

### 16.1. Derechos de los miembros de las corporaciones locales

En concordancia con el artículo 77 de la Ley de Bases del Régimen Local, el artículo 14 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales (ROFRJ) dispone que todos los miembros de las corporaciones locales tienen derecho a obtener del alcalde o presidente de la Comisión de Gobierno cuantos antecedentes, datos o informaciones obren en poder de los servicios de la Corporación y resulten precisos para el desarrollo de su función.

De ahí, que la negativa a atender las peticiones de datos e informes por parte de los concejales sin fundamento legítimo, incluso a veces sin otro motivo que el unilateral criterio del alcalde de considerar no necesaria la documentación solicitada para el desarrollo de su función, pueda considerarse vulneradora del derecho fundamental a participar en los asuntos públicos que reconoce el artículo 23.1 de la Constitución a los concejales.

Y, precisamente, a salvaguardar la plena efectividad de este derecho fundamental se dirige la intervención del Defensor del Pueblo en este tipo de quejas, que se centra precisamente en la acreditación de la efectiva imposibilidad de usar los medios de control que la ley establece, frente a las decisiones o acuerdos presuntamente ilegítimos o arbitrarios que pudieran adoptar las autoridades locales (05011749, 06010152, 06045055 y 06050203).

El ejercicio del derecho a la información puede adoptar dos formas diferentes, de acuerdo al tipo de información que se pretenda obtener y según las responsabilidades de gestión que ostente el titular del derecho. La primera, que es la directa, supone que los concejales puedan acceder sin más a los documentos y datos que conforman los expedientes administrativos elaborados por los servicios municipales, con la mera solicitud cursada a quienes los tengan en su poder.

La segunda forma que puede adoptar el ejercicio del derecho de información, requiere la previa autorización del alcalde o de la comisión de gobierno para acceder a determinados documentos, autorización que puede entenderse concedida si en el plazo de cinco días no se dicta resolución expresa y motivada denegando el acceso.

A veces, se tiende a considerar que se está produciendo un uso desmedido o un abuso de derecho por parte de los concejales, para denegarles sin más el acceso a la información o documentación solicitadas. Eso sucedía en la queja ya reseñada en el informe del pasado año, en la que el Ayuntamiento de Corral de Almaguer (Toledo) justificaba la negativa a facilitar la información solicitada por uno de sus concejales, aludiendo a un acuerdo en tal sentido que fue adoptado, según se decía literalmente, por tener «serias dudas del uso que puede hacer de la documentación».

Tal decisión, así expresada, supone un incumplimiento frontal de las previsiones legales tendentes a preservar la plena efectividad del derecho fundamental a participar en los asuntos públicos reconocido por el artículo 23.1 de la Constitución Española. Por ello, se significaba que la posible utilización indebida de la información solicitada cabe perseguirla, de producirse efectivamente, por los medios previstos para ello por la ley, sin

que pueda admitirse una actuación preventiva como la adoptada, que supone de por sí una vulneración de un derecho del promotor de la queja constitucionalmente protegido.

Todas estas consideraciones fundamentaron la consiguiente recomendación, para que se procediera a revocar el acuerdo de no entregar ninguna información al concejal promotor de la queja, y se adoptaran las medidas necesarias para que las solicitudes cursadas en el ejercicio de las funciones inherentes a su cargo fuesen cumplimentadas en los términos previstos en la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, y en el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales aprobado por el Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre.

Dicha recomendación, de la que se dejó oportuna constancia el pasado año, no ha sido admitida por el Ayuntamiento de Corral de Almaguer que, tras numerosos requerimientos, envió un último informe en el que, sin haber dado cumplimiento a lo recomendado, se nos comunicaba, además, que, ante la inasistencia reiterada a los plenos y comisiones municipales, se había procedido a retirar al concejal promotor de la queja la asignación económica prevista para ello.

Esta Institución, percatada de que en dicho escrito sigue sin darse respuesta sobre la aceptación o no de la recomendación formulada en su día, ha resuelto concluir la tramitación de la queja con su inclusión en este informe, poniendo de manifiesto la actitud contraria del Ayuntamiento de Corral de Almaguer a poner en práctica la resolución de esta Institución (0423805).

La Junta Vecinal de Islares (Cantabria) alegaba también la inasistencia del vocal promotor de la queja a todas las reuniones convocadas desde su constitución, para justificar la negativa a procurarle la documentación solicitada relativa a la gestión de la Junta, por entender que podía acceder a la misma mediante su comparecencia en la sede del órgano de representación vecinal, en el que tendría a su disposición todos los documentos pedidos (06039518).

La cercanía de las elecciones municipales y el enconamiento de las posturas de los distintos grupos políticos, pudiera estar en la base de algunas de las quejas en las que los grupos municipales que están en la oposición acusan a los que gobiernan los ayuntamientos de obstruir el ejercicio de sus funciones de control y fiscalización de la actuación de los equipos de gobierno, que a su vez se defienden alegando una presunta utilización de esta Institución para fines ajenos a los que tiene atribuidos.

La falta de admisión de las iniciativas y propuestas de los grupos municipales en la oposición no puede considerarse en sí misma como un entorpecimiento de su labor, siempre que la decisión quede en cada caso debidamente justificada y motivada desde el punto de vista de su legalidad, como alegaba el alcalde de Aranjuez al contestar a una queja planteada por la oposición, en la que se acusaba al equipo de gobierno municipal del entorpecimiento continuo de su labor de control y fiscalización, lo que les había llevado, incluso, como forma de protesta, a tomar la decisión de no acudir a la Junta de Portavoces (06043146).

Similar situación se ha planteado por la portavoz del grupo en la oposición del Consell Insular de Ibiza y Formentera, que se quejaba de la denegación sistemática por la Junta de Portavoces de la inclusión en el orden del día de una buena parte de las mocio-

nes de control, presentadas para su tramitación en los plenos ordinarios mensuales (06037346).

Lo mismo sucede en el Ayuntamiento de Pinto (Madrid), según manifestaba la representante de uno de los grupos municipales que según la interesada se encontraría indefenso por la negativa a facilitarles el acceso a la documentación precisa para el cumplimiento de su función, que se vería así completamente obstaculizada (06045055).

El trato discriminatorio hacia los diferentes grupos municipales, según su mayor o menor proximidad con el equipo de gobierno, era la acusación vertida contra la Diputación Provincial de Almería por las decisiones adoptadas por el Pleno de la misma, que dieron lugar a que determinadas mociones de urgencia fueran sometidas a votación y rechazadas directamente, cuando la norma aplicable prevé la posibilidad de defender en el Pleno la urgencia de las mociones y ése ha sido en otras ocasiones el tratamiento dado a las mociones del resto de los grupos (06046698).

Y lo mismo alegan los concejales de la oposición del Ayuntamiento de Navajas (Castellón), cuando dicen que la mayoría de las propuestas y mociones presentadas no son llevadas al Pleno, y que todas las gestiones y asuntos municipales son tratados en la Junta Local de Gobierno en la que ellos no tienen representación, lo que unido a que no se celebran comisiones informativas ni por el equipo de gobierno ni por parte de las concejalías delegadas, ellos carecen de toda información sobre los asuntos municipales (06005688).

A veces, la negativa a proporcionar fotocopias, informes o documentos, cuyo conocimiento puede resultar necesario para el ejercicio de las funciones fiscalizadoras y de control atribuidas a los concejales, se basa en la sobrecarga de trabajo por parte de los servicios administrativos de la corporación, lo que de ser cierto justificaría una cierta demora para la entrega de lo solicitado, o bien acudir a otros procedimientos de información como la exhibición directa, o incluso a establecer algún límite, pero en ningún caso serviría de fundamento para denegar el acceso a la información solicitada, impidiendo con ello el ejercicio de un derecho consustancial al desempeño de la función de concejal (06010152, 06035099 y 06010531).

La negativa a autorizar a los diferentes grupos municipales la utilización de las dependencias municipales para llevar a cabo sus funciones, supondría un incumplimiento de lo dispuesto al efecto en los artículos 27 y 28 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 2568/1986.

El citado artículo 27, establece que, en la medida de las posibilidades funcionales de la organización administrativa de la entidad local, los diferentes grupos políticos dispondrán en la sede de la misma de un despacho o local para reunirse de manera independiente y recibir visitas de ciudadanos, y para ello, el presidente o el miembro de la Corporación responsable del área de régimen interior ha de poner a su disposición una infraestructura mínima de medios materiales y personales.

Por su parte, el artículo siguiente establece que los grupos políticos podrán hacer uso de locales de la Corporación para celebrar reuniones o sesiones de trabajo con asociaciones para la defensa de los intereses colectivos, generales o sectoriales de la población,

y que, para ello, se debe establecer un régimen concreto de utilización de locales por parte de los grupos de la Corporación teniendo en cuenta, entre otros criterios, la representatividad política de cada uno de ellos.

Y, precisamente, la vulneración de tales previsiones legales, con la consiguiente limitación del pleno ejercicio de todas aquellas prerrogativas y funciones que están encomendadas a los concejales y grupos municipales, era el objeto de la queja planteada contra el Alcalde de Padrón (A Coruña) todavía en tramitación (06010727).

## **16.2. Información y participación ciudadana**

Los ayuntamientos están obligados, según el artículo 70 bis.1 de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local, a facilitar la participación de los vecinos en los asuntos de la vida pública local, y dicha participación resulta especialmente privilegiada según el artículo 72 de la misma ley en el supuesto de las asociaciones vecinales, respecto de las cuales se establece la obligación de las corporaciones locales de favorecer su desarrollo y facilitarles «la más amplia información sobre sus actividades», así como de impulsar su participación en la gestión de la Corporación en los términos del número 2 del artículo 69 del propio texto legal.

Las asociaciones de vecinos constituyen un instrumento de participación de los ciudadanos en la vida pública, especialmente la local, que nuestro ordenamiento jurídico, en los artículos 72 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, y 227 y 228 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, trata de fomentar como manifestación asociativa democrática dirigida a procurar la defensa de los intereses generales o sectoriales de los vecinos, asumiendo, entre otras, la función de informar y concienciar a la opinión pública sobre situaciones que consideren injustas o lesivas al colectivo ciudadano o a alguno de sus miembros.

Una peculiar visión del derecho de participación vecinal se puso de manifiesto en el curso de la tramitación de una queja por la falta de contestación a una solicitud de información cursada al Ayuntamiento de Mérida (Badajoz) por el presidente de una Federación de Asociaciones de Vecinos de la ciudad.

La información solicitada versaba sobre los cauces de participación vecinal en los plenos municipales. Se trataba, por tanto, de una cuestión relacionada con el objeto de la federación interesada, que no era otro que la promoción de la participación de los vecinos en la vida pública para la mejor defensa de sus intereses.

Por ello, no podía admitirse la contestación recibida, según la cual, basándose en un informe emitido al efecto por la asesoría jurídica del Ayuntamiento, ni el secretario municipal, a quien se había dirigido la petición, ni ningún otro funcionario de la Corporación estaría obligado a facilitar la información solicitada.

Dicha conclusión suponía, en primer lugar, el incumplimiento de las previsiones de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, respecto de los derechos que tienen los ciudadanos en sus relaciones con las administraciones públicas, entre ellos el derecho a obtener información y orien-

tación acerca de los requisitos establecidos para las actuaciones que se propongan realizar [artículo 35 g)].

Resulta evidente, según este artículo, que el interesado tiene el derecho a solicitar la información, y que esa información ha de serle facilitada, si no por la unidad a la que ha sido dirigida, al menos por la que sea competente para ello, a la que aquélla debería haber reenviado la solicitud. Y mucho más, si se tiene en cuenta la obligación de los ayuntamientos de facilitar la participación de los vecinos en los asuntos de la vida pública local, participación especialmente privilegiada, como ya se ha dicho, en el supuesto de las asociaciones vecinales, al disponerse en el artículo 72 de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local, la obligación de las corporaciones locales de favorecer su desarrollo y facilitarles «la más amplia información sobre sus actividades», así como la de impulsar su participación en la gestión de la Corporación.

Por todo ello, se formuló la oportuna recomendación para que se procediera a atender la solicitud de información cursada por la asociación promotora de la queja, recomendación que fue oportunamente aceptada (06018967).

La negativa a facilitar a las asociaciones vecinales el uso de las instalaciones públicas, previsto en el artículo 72 de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local, podría resultar discriminatoria si se tratase de una decisión cuya justificación no fuese congruente y debidamente fundada. Y eso era lo que alegaba el responsable de una asociación juvenil de la Pobra de Trives (Ourense), a quien se denegó el uso de la casa de la cultura por considerar que la proyección de la película que se pretendía constituía un acto político, que sólo sería posible acoger en los períodos de campaña electoral. Sobre este asunto se ha solicitado informe al Ayuntamiento, que no se ha recibido aún en el momento de redactar este informe (06048691).

### **16.3. Actividades y servicios de las corporaciones locales**

Los municipios, para la gestión de sus intereses, y en el ámbito de sus competencias, pueden promover toda clase de actividades y prestar cuantos servicios públicos contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal.

El carácter universal de las competencias que tienen atribuidas las administraciones locales, configuradas constitucionalmente como una de las piezas básicas de la organización del Estado desde una perspectiva territorial, hace que su actividad alcance prácticamente a todos los sectores de la realidad a los que se extiende la acción pública.

Como consecuencia, los asuntos sobre los que versan las quejas que se reciben son absolutamente variadas, aun cuando han de destacarse aquellas que se refieren a los servicios mínimos de prestación legalmente obligatoria, entre los que cabe citar: el estado y conservación de vías urbanas, caminos vecinales y parques y jardines; el alumbrado público; 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; la prestación de los servicios funerarios; las actividades deportivas y las condiciones de mantenimiento y seguridad de las instalaciones y la gestión de los padrones municipales.

Por su número destacan las quejas recibidas en relación con el mal estado de conservación de calles y vías públicas, con los consiguientes riesgos para las personas o los vehículos que se ven obligados a utilizarlos.

Muchas de ellas se refieren a municipios pequeños, cuyos ayuntamientos reconocen la obligación que tienen pero alegan en su descargo que no pueden cumplir por insuficiencias presupuestarias. Esto ocurre especialmente en municipios de gran extensión y con un gran número de vías públicas, pero cuya población es escasa y generalmente en disminución respecto de épocas anteriores al igual que sus ingresos económicos. Son casos cuya solución depende de que las obras sean incluidas en los planes de inversión del Estado a través de los planes provinciales.

Es lo que sucede, por ejemplo, en Villaescusa de Ecla (Palencia) municipio en el que vivían más de 1.000 personas, pero en el que actualmente sólo hay empadronados 218 vecinos, cuyo alcalde nos comunicó que, dados los pocos recursos económicos propios, habría que esperar varios años para ejecutar las obras de pavimentación, empezando por las más necesarias atendiendo a criterios objetivos, en función de las inversiones que se vayan consignando en los planes provinciales (05009130).

La inexistencia de presupuesto es alegada también, y en este caso no se trata de una localidad pequeña, sino de una capital de provincia, por el Ayuntamiento de Badajoz ante las demandas de la comunidad de vecinos de una zona rural que desde 1999 se viene quejando por el mal estado del camino municipal La Chaparra, por el que circulan numerosas personas diariamente con grave peligro, dado su mal estado de conservación.

El informe recibido, tras aludir a las características del término municipal de Badajoz (con una superficie de 151.600 hectáreas y una cantidad de caminos municipales cuya longitud total supera los 1.600 km) y reconocer que el Ayuntamiento nunca ha dispuesto de una plantilla de personal dedicada a la conservación de los caminos rurales, ni tampoco ha figurado en sus presupuestos una partida destinada a tal fin, alega la insuficiencia de recursos económicos ordinarios, que pretende generalizar a la mayoría de los ayuntamientos extremeños, para atender adecuadamente la conservación de sus caminos, lo que haría necesario recabar el auxilio de la Junta de Extremadura, que, según el informe recibido, ha anunciado en varias ocasiones el destino de una importante cantidad económica para tal fin.

Al margen de lo anterior, por lo que se refiere al objeto concreto de la queja, se reconoce que el camino aquí en cuestión, al igual que otros más, presenta desde hace mucho un estado defectuoso, hasta el punto de que ya en 1999, se le decía a la interesada que, habiendo comprobado su mal estado debido a los numerosos baches existentes, se tomaba en consideración la solicitud de arreglo para cuando se dispusiese de los medios para ello, respuesta que ha venido repitiéndose durante estos últimos siete años, por la falta de consignación en los presupuestos del Ayuntamiento y por no haber sido atendidas las peticiones cursadas a la Junta de Extremadura.

Cabe consignar aquí que el Ayuntamiento ha optado por la solución de que sean los propios vecinos interesados los que arreglen los caminos por su cuenta, lo que ya sucedió en este camino en concreto, un tramo del cual fue reparado por los particulares tras los graves deterioros por las fuertes lluvias caídas en noviembre de 2004.

No obstante, ante la advertencia de que es el Ayuntamiento como propietario del camino quien tiene la obligación de repararlo, se ha contestado a los interesados que, sin negar la responsabilidad de la corporación como titular del camino, «en la situación de falta de medios, y de falta de consignación presupuestaria para arreglo de caminos en general», habría que buscar una financiación específica para ello.

Según dicha solución, la mayor parte del coste debería recaer en los interesados al ser los principales usuarios, y sólo una pequeña parte debería ser sufragada por el Ayuntamiento en representación de los usuarios en general, sistema de financiación que, al parecer, es empleado en algunos otros municipios extremeños en donde, según el informe recibido, se hace recaer el mayor porcentaje del coste de la obra entre los propietarios de los terrenos a los que se accede desde el camino que se arregla (05032967).

El asunto del mantenimiento de las vías públicas cobra una especial trascendencia cuando se trata de hacer frente a averías en las conducciones de suministros públicos que son prestados por terceros. Fue lo que sucedió a raíz de la rotura de una tubería del agua en Colmenarejo, Madrid (en una época, mes de junio, en la que se estaba padeciendo una grave sequía), cuya reparación no se llevó a cabo hasta el día siguiente.

Según el informe del Ayuntamiento de Colmenarejo, la avería indicada no quiso ser reparada por el personal del Canal de Isabel II, alegando no ser competencia suya. A continuación se avisó al personal municipal que comprobó que el escape, de pequeño caudal, se encontraba en una pieza correspondiente al Canal, por lo que no estimaron conveniente su reparación. No obstante, dada la falta de respuesta de la empresa responsable, a la mañana del día siguiente, y a fin de evitar que continuara perdiéndose agua, se ordenó la reparación de la avería por personal municipal, sin perjuicio de una posterior reclamación a la suministradora (06018118).

Los problemas en el abastecimiento de agua corriente, agravados en un año como éste de sequía, han sido reiterados, al denunciarse deficiencias y cortes en el suministro, poca presión del servicio prestado, mala calidad del agua suministrada con problemas de potabilidad, e incluso la ausencia misma del servicio por la inexistencia de la red general o por la falta de autorización para la acometida del servicio en determinadas zonas, en las que se edificó en su día fuera del planeamiento pero que en la actualidad se han incorporado a la zona urbana (05029123, 05030268, 05038918, 06002468, 06002618, 06015260, 06035605, 06036227, 06037089, 06039625 06042745 y 06044724).

El servicio de recogida de basuras ha originado también muchas quejas, bien por el mal funcionamiento del servicio en sí, bien por la mala ubicación de los contenedores de recogida o por la insuficiencia de los mismos (05017084, 05022018, 06004555, 06004701, 06013048, 06013122, 06036566 y 06036579).

El mal funcionamiento de las perreras municipales o la existencia de perros incontrolados, con el peligro que ello origina, ha sido objeto de las correspondientes quejas por parte de los vecinos afectados, habiéndose comprobado, en algunos casos, la dificultad que éstos tienen para que se inicien expedientes sancionadores contra propietarios de animales potencialmente peligrosos, cuando no adoptan las medidas precautorias pertinentes, ante las dificultades probatorias de esas situaciones (perros sueltos, sin bozal ni correa, por ejemplo) (0400229, 04023097, 05002715, 06013982, 06041705 y 05041165).

También el estado de los parques y zonas de juegos infantiles ha dado lugar a quejas por el mal estado de conservación o por la peligrosidad de las instalaciones.

Así, el Ayuntamiento de Bailén (Jaén) reconoció la inexistencia en todo el término municipal de un solo parque con instalaciones infantiles que cumpliesen la normativa en materia de seguridad, aun cuando se nos comunicó que se estaban adoptando las medidas necesarias para paliar la situación denunciada, a cuyo efecto se había incluido en el presupuesto del pasado ejercicio de 2006, una importante partida con destino a la adecuación y equipamiento de parques infantiles, adaptado a la normativa autonómica correspondiente (06001612).

La falta de vigilancia en los alrededores de un parque infantil madrileño, en los que se habían producido actos de vandalismo, consistentes en arrancar los bancos y romper parte de los columpios, dio lugar a que la oficina de atención al ciudadano del Ayuntamiento de Madrid cumplimentase una orden, por la cual se montó un dispositivo de vigilancia en la zona con el objeto de evitar los actos vandálicos que se denunciaban que, al parecer, no han vuelto a repetirse, habiéndose anclado los bancos y estando sujetos los juegos infantiles a continuas visitas de inspección, mantenimiento y reparación (06004785).

La peligrosidad para los niños de los parques municipales (suelo de tierra duro y piedras y cemento con arena en la zona de caída de los toboganes, hierros cortantes en los juegos), así como del estado de suciedad (llenos de excrementos de perros y de cristales) en que se encuentran habitualmente, es el objeto de otra queja actualmente en tramitación ante el Ayuntamiento de Vitigudino (Salamanca) (06032048).

Finalmente, citar la inexistencia de zonas reservadas para perros y la falta de control del número de palomas, junto con el mal estado de conservación del mobiliario en un parque, que ha sido objeto de la tramitación de otra queja ante el Ayuntamiento de Valencia (06018108).

Las instalaciones deportivas municipales y el servicio que en ellas se presta, han sido objeto de quejas en relación con los precios que se cobran a los usuarios, con los criterios de obtención de los carnés municipales y de admisión a los cursos y con las condiciones de las instalaciones que en ocasiones hacen difícil su acceso a determinadas personas (05022956, 05024147, 05032721, 05038859, 06014375, 06015574, 06033971, 06040789 y 06046903).

De entre ellas, citaremos la referida a la inexistencia en el polideportivo municipal de Aluche de Madrid de un aseo adaptado a las necesidades de las personas minusválidas que, como la promotora de la queja, son usuarias de silla de ruedas, situación agravada por el hecho de que en las obras actualmente en ejecución no se haya previsto atender dicha necesidad (06046215).

#### **16.4. Gestión del Padrón municipal**

La relación entre las bajas en el censo electoral y las bajas en el Padrón municipal por no haber cumplimentado la renovación de este padrón, dio lugar a una queja acer-

ca de la justificación de la baja en sí misma y del hecho de que ésta se notificase a los interesados cinco años después del presunto incumplimiento.

Se trata de bajas producidas como consecuencia de la información facilitada a los ayuntamientos por el Instituto Nacional de Estadística, con motivo de los censos de población y viviendas en las que, aun cuando no se aprecien irregularidades en la actuación de las autoridades locales, se producen dilaciones y deficiencias en las comunicaciones y notificaciones a los ciudadanos que plantean dudas sobre la eficiencia del sistema y sobre la idoneidad del procedimiento.

Como es sabido, la Ley 12/1989, de 9 de mayo, de la Función Pública Estadística, establece en su artículo 26 j) que corresponde al Instituto Nacional de Estadística la formación de los censos generales, tanto demográficos como los de carácter económico y sus derivados y conexos.

De manera concreta, en lo referente al censo de población a 1 de noviembre de 2001, el Real Decreto 1336/1999, de 31 de julio por el que se disponía la formación de los censos de edificios, locales, vivienda y población, establecía en su artículo 1.3: «La formación del censo de población 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, servirá para controlar la precisión de los datos padronales y, en su caso, y después de las comprobaciones adicionales que los ayuntamientos consideren necesarias, para introducir en ellos las rectificaciones pertinentes». Este mismo artículo en su número 4 establecía que las personas físicas estarían obligadas a aportar los datos censales que se les solicitase, en aplicación de lo establecido en la Ley 12/1989, de la Función Pública Estadística.

Una vez finalizadas las operaciones de campo llevadas a cabo con motivo de los referidos censos, el Instituto Nacional de Estadística, en cumplimiento de lo establecido en la Resolución de 6 de noviembre de 2001 conjunta de la propia Presidencia del Instituto y de la Dirección General para la Administración Local, por la que se dictaban instrucciones técnicas para la repercusión, en los padrones municipales, de la información padronal recogida con ocasión de los censos de población y viviendas del año 2001, comunicó la propuesta de baja de la inscripción padronal de las reclamantes, por inclusión indebida, indicando, no obstante que, con carácter previo a la incorporación de la baja, el ayuntamiento debía llevar a cabo las gestiones detalladas en el apartado 1 c) de la Resolución de 1 de abril de 1997.

En el caso concreto planteado en la queja, se ha podido comprobar que el Ayuntamiento de Madrid en cumplimiento de lo establecido en el artículo 72 del Reglamento de Población y Demarcación Territorial de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 1690/1986, de 11 de julio, procedió a remitir a nombre de la promotora de la queja al domicilio de empadronamiento una notificación informándoles de la propuesta de baja de la inscripción padronal efectuada por el Instituto Nacional de Estadística, y del modo en que podían regularizar su situación padronal, concediéndole para ello un plazo de quince días.

No obstante, al no haber sido posible practicar la referida notificación, a pesar de dos sucesivos intentos, tal y como se acreditaba en las copias de los oportunos acuses de reci-

bo, se procedió a efectuar la misma mediante inserción de sendos anuncios en el *Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid* y en el tablón de edictos del Ayuntamiento al amparo de lo dispuesto en el artículo 59.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Y una vez transcurridos los plazos pertinentes sin que se presentase alegación alguna, se continuó el procedimiento que finalizó mediante resolución del Director General de Estadística, previo informe favorable del Consejo de Empadronamiento, acordando la baja de oficio por inscripción indebida en el Padrón municipal de habitantes de Madrid, de la promotora de la queja, casi cinco años después de la elaboración del Censo de Población y Viviendas de 2001 (06030550).

La baja en el censo electoral como consecuencia de una baja producida indebidamente en el Padrón municipal, fue planteada por un vecino de Madrid que achacaba dicha situación a un error informático producido en los servicios municipales.

Desde la Dirección General de Estadística del Ayuntamiento de Madrid se informó de las circunstancias que habían dado lugar a su baja en el Padrón municipal, que no se había debido a un error informático, sino que había sido consecuencia de la información facilitada al Ayuntamiento por el Instituto Nacional de Estadística con motivo de los censos de población y viviendas al 1 de noviembre de 2001.

El citado escrito de contestación, en el que se le indicaba el trámite a seguir para regularizar su situación mediante la correspondiente alta, a través del documento que asimismo se le remitía, fue enviado por correo certificado con acuse de recibo a la dirección facilitada por el interesado en su solicitud, siendo devuelto sin cumplimentar con la indicación de «desconocido», según se acreditaba mediante las correspondientes copias del sobre y del acuse de recibo (06034187).

La posible exigencia de requisitos no requeridos estrictamente en la normativa aplicable a la gestión de los padrones municipales era el objeto de las quejas de diversos sindicatos y otras entidades asociativas en las que se reflejaban, asimismo, las dificultades que el Ayuntamiento de Logroño planteaba para tramitar el alta en el Padrón municipal de los numerosos inmigrantes residentes en esa capital, que acuden a esas entidades solicitando su ayuda para la realización de los trámites correspondientes (05038527).

Y si en algunos casos se extreman los requisitos exigidos para acceder al Padrón municipal, en otros todo son facilidades a la hora de tramitar el alta y dificultades a la hora de conseguir la baja, incluso cuando se trata de altas indebidamente conseguidas.

Éste es el caso planteado ante el Ayuntamiento de Valencia por una vecina, disconforme con los servicios de empadronamiento a los que culpaba de que en su domicilio hubiese siete inmigrantes empadronados, sin que ninguno de ellos hubiera tenido la más mínima relación con el titular de la casa, en la que por supuesto nunca habían residido, lo que suponía una ausencia de control a la hora de comprobar los datos que se requieren para proceder a la inscripción.

Además, se quejaba de que una vez denunciada la situación de alta fraudulenta, y solicitada la consecuente baja en el Padrón municipal, se le hubiese informado de que la

misma tardaría alrededor de un año, plazo en el que dichas personas podrán seguir autorizando el alta indebida de otras muchas, tal y como lo han venido haciendo hasta ahora.

Y eso fue lo que efectivamente sucedió, pues durante la tramitación de la queja se pudo comprobar que cuando la interesada solicitó la baja de las personas empadronadas indebidamente en su domicilio éstas eran siete y, a pesar de su denuncia, y con posterioridad a ella, se dieron dos nuevas altas indebidas.

Lo anterior nos llevó a indagar las causas por las que se habían producido estas dos nuevas altas indebidas, y sobre las medidas adoptadas para evitar que ello se siguiera produciendo en tanto se tramita el proceso de baja de oficio de todos los indebidamente empadronados, siendo informados de que respecto de las personas inicialmente denunciadas por alta fraudulenta, el procedimiento se hallaba en el Consejo de Empadronamiento, último trámite para decretar su baja en el padrón.

Respecto de las dos nuevas personas empadronadas indebidamente, se nos informaba de que con carácter de urgencia se había procedido a iniciar los trámites para las bajas de oficio, las cuales esperaban que fuesen efectivas en breve pendientes de la próxima reunión del Consejo de Empadronamiento. Finalmente, para impedir nuevos empadronamientos indebidos en la vivienda de la reclamante, se nos decía que por los servicios competentes se habían tomado las oportunas medidas con el fin de evitar la repetición de los hechos (06001923).

Debe recordarse aquí que en anteriores informes ya se ha hecho mención a los problemas que se plantean, en relación con los empadronamientos indebidos y las dificultades para lograr su baja. Ya en el Informe del año 2003 se menciona la recomendación formulada a la Presidencia del Instituto Nacional de Estadística, que la trasladó al Consejo Nacional de Empadronamiento, y que fue aceptada, para que se adoptaran las medidas normativas precisas para que se agilizaran las bajas de inscripciones indebidas en los padrones municipales. Se informó entonces a esta Institución de que estaba en marcha un proceso de revisión de todo el sistema de gestión padronal y que en dicho proceso se tendría en cuenta la recomendación del Defensor del Pueblo. La persistencia de quejas en la materia parece indicar que los objetivos de mejora y agilización de los procedimientos de gestión padronal no se han logrado.

## **17. PERSONAL AL SERVICIO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS**

### **17.1. Régimen general de la función pública**

Como se puede apreciar de la lectura de los diversos informes que anualmente se han venido presentando ante las Cortes Generales, desde sus inicios, esta Institución ha venido ocupándose constantemente de los problemas relativos al acceso de las personas con discapacidad al empleo público, en especial por lo que respecta a las dificultades derivadas de la preeminencia otorgada en el acceso a la función pública a los principios de mérito y capacidad del artículo 103.3 de la Constitución Española en detrimento de los principios de igualdad de hecho, y de igualdad ante la ley consagrados en los artículos 9.2 y 14 de la carta magna.

Han sido muchas las resoluciones dictadas encaminadas a garantizar a los ciudadanos discapacitados las condiciones de igualdad, sin perjuicio de la necesaria aplicación de los citados principios de mérito y capacidad, la observancia de las cuotas de reserva de plazas y las adaptaciones de pruebas.

En este sentido, en algunas quejas que se han presentado sobre las plazas reservadas a este colectivo, se ha informado a los interesados de que, de conformidad con la normativa actualmente vigente, en las ofertas de empleo público se debe reservar un cupo no inferior al 5 por 100 de las vacantes para ser cubiertas entre personas con discapacidad cuyo grado de minusvalía sea igual o superior al 33 por 100, de modo que, progresivamente, se alcance el 2 por 100 de los efectivos totales de la Administración del Estado, siempre que los aspirantes superen las pruebas selectivas.

En alguna ocasión, también se ha tenido que aclarar que esa reserva establecida no exime a los aspirantes discapacitados de la superación de las citadas pruebas, y de la acreditación de la compatibilidad del grado y tipo de disminución con el desempeño de las tareas y funciones correspondientes, si bien, una vez superado el proceso selectivo, tienen preferencia para acceder a las plazas a ellos reservadas respecto a los otros opositores, aun cuando éstos hubieren obtenido una puntuación superior.

Igualmente se ha informado a algunos reclamantes del contenido del Real Decreto 2271/2004, de 3 de diciembre, por el que se regula el acceso al empleo público y la provisión de puestos de trabajo de las personas con discapacidad, que tiene como objetivo fomentar la práctica de acciones positivas que favorezcan la igualdad de oportunidades, así como de que los preceptos que prevén la reserva de plazas para discapacitados no son aplicables directamente, si no se han reflejado en las correspondientes convocatorias, y que tal reserva no incide, necesariamente, en todas y cada una de las convocatorias, ya que la Administración puede determinar, de forma razonada y congruente, cuáles de las vacantes existentes en sus plantillas deben reservarse para aspirantes discapacitados.

En este marco, es factible la decisión de reservar porcentajes superiores al 5 por 100 que se fija como mínimo en determinadas oposiciones y, en cambio, no reservar ninguna plaza en otras, puesto que, en definitiva, lo que se debe exigir a la Administración de que se trate es que, globalmente, cumpla el objetivo establecido en la disposición adicional decimonovena de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, según la modificación introducida por la Ley 53/2003, de 10 de diciembre, sobre empleo público de discapacitados, de conseguir, progresivamente, que el 2 por 100 de sus efectivos totales lo constituyan personas con discapacidad de grado igual o superior al 33 por 100.

En las diferentes quejas recibidas con incidencia en esta materia, también se ha estudiado si en los procesos selectivos cuestionados han sido admitidas las personas con discapacidad en igualdad de condiciones con los demás aspirantes, y si en las convocatorias se han establecido exclusiones por limitaciones psíquicas o físicas diferentes de las derivadas de las incompatibilidades con el desempeño de las tareas o funciones correspondientes, tal y como se exige en los artículos 19 y 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.

Se ha recordado a otros interesados que del artículo 23.2 de la Constitución Española no se desprende que todas las personas que se consideran subjetivamente capaces y con méritos para ser funcionarios pueden serlo, sino sólo aquellas que reúnan los requisitos o las condiciones de capacidad que señalen las leyes, teniendo en cuenta que el establecimiento de determinados requisitos que impiden que ciertas personas puedan ser funcionarios no supone discriminación o desigualdad, ya que el principio que plasma el artículo 14 de la Constitución Española no puede interpretarse en el sentido, tan incondicional como absoluto, de que todo ciudadano, por el hecho de serlo, esté en condiciones de acceder al desempeño de cualquier cargo, profesión, función u oficio en la Administración.

Por ello, una enfermedad o defecto físico sólo puede impedir el ingreso en la función pública, cuando, por su naturaleza y grado, impida el desempeño de las funciones propias del puesto que se pretende cubrir, por lo que algunas discapacidades pueden ser invalidantes para un determinado puesto de trabajo pero no para otros (05035044 y 06005549).

Entre las investigaciones desarrolladas durante el año 2006, en relación con el acceso a la función pública de personas con discapacidad, por posibles deficiencias producidas en los procesos selectivos en los que habían participado, cabe destacar la llevada a cabo con motivo de una queja en la que se alegó que, tal y como están redactados los artículos 1.2 y 2.2 del Decreto de la Comunidad Autónoma de Canarias 43/1998, de 2 de abril, que regula el sistema de acceso de las personas con minusvalía a la prestación de servicios en la Administración pública autonómica, quedan excluidos los aspirantes con problemas de visión para cualquier puesto.

Estas previsiones incumplirían lo dispuesto en la normativa más reciente, constituida por la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, cuyo capítulo III, sección III, procede a la trasposición de la Directiva 2000/78/CE sobre igualdad de trato en el empleo y la ocupación, y esta legislación vigente no admite el rechazo genérico del acceso a todos los puestos por razones de pérdida o deficiencia visual, como se hace en dicho Decreto autonómico, sino que corresponde a la Administración analizar individualmente cada puesto y justificar la legitimidad y proporcionalidad del establecimiento de determinados requisitos o limitaciones en el acceso a cada uno de ellos, debiendo agotar, previamente, las posibilidades de adaptación del puesto a la persona con discapacidad, por lo que se ha iniciado la oportuna investigación ante la Consejería de Presidencia y Justicia del Gobierno de Canarias (06047449).

Del mismo modo se considera oportuno destacar la investigación desarrollada ante la Comisión Permanente de Selección del Ministerio de Administraciones Públicas, sobre otra queja formulada por la desestimación de la reclamación presentada por un ciudadano sordo, que había participado en las pruebas selectivas para el acceso al cuerpo general auxiliar de la Administración del Estado, ya que, si bien se le concedió la adaptación de medios que había solicitado, consistente en instrucciones por escrito y un tiempo adicional de 35 minutos, sin embargo, no se permitió que el intérprete de la lengua de signos con el que se hizo acompañar pudiera acceder a la sala del examen, por lo que no pudo tener conocimiento de las explicaciones que los colaboradores del tribunal

dieron verbalmente, ni de las cuestiones que los diferentes opositores plantearon, ni realizar él mismo preguntas sobre el examen o su contenido.

El citado órgano seleccionador ha informado a esta Defensoría de que, si bien en la resolución del recurso de alzada interpuesto por el interesado se ha determinado que pudo tener conocimiento de las explicaciones realizadas con anterioridad al examen, ya que éstas le fueron proporcionadas por escrito, sin embargo, se han estimado sus restantes alegaciones, razón por la que se ha considerado procedente la repetición del ejercicio de acuerdo con la petición que él había formulado.

Se debe destacar que, entre las diferentes medidas que viene adoptando el Instituto Nacional de Administración Pública, en aras a asegurar una efectiva garantía de los principios de igualdad de oportunidades, no discriminación, accesibilidad universal y compensación de desventajas, dicho organismo ha decidido instruir a los tribunales que actúen en el ámbito de sus competencias, con objeto de asegurar el reconocimiento del derecho a un intérprete de lengua de signos en las adaptaciones de medios que deban realizarse en las pruebas correspondientes a los procesos selectivos que se desarrollen en sucesivas ofertas de empleo público (06034958).

En el curso de la labor desarrollada por esta Defensoría para que la Administración pública fomente la práctica de acciones positivas, que favorezcan la igualdad de oportunidades, se ha tenido presente que la discapacidad personal supone de por sí una quiebra natural del principio de igualdad, cuyo restablecimiento requiere y justifica un tratamiento formalmente desigual, en el que se incluirían las cuotas de reserva y las adaptaciones de las pruebas a la discapacidad de los aspirantes, para compensar sus condiciones específicas adversas, trato éste plenamente compatible con los principios de mérito y capacidad del artículo 103.3 de la Constitución, en tanto que dicha discriminación positiva se mantenga, como tiene señalado el Tribunal Constitucional, en una relación de «razonable proporcionalidad».

No se trataría, en ningún caso, de establecer privilegios para los discapacitados, sino de compensar justamente la peor situación de partida en la que se encuentran a la hora de afrontar las correspondientes pruebas selectivas, compensación incardinable dentro del amparo especial que predica el artículo 49 de la Constitución, en apoyo de la política de integración de las personas disminuidas al que vienen obligados, según dicho precepto, todos los poderes públicos.

Una aplicación concreta, en otro ámbito, del criterio de que se debe fomentar la práctica de acciones positivas que favorezcan la igualdad de oportunidades, es la investigación desarrollada ante Aeropuertos Nacionales y Navegación Aérea (AENA), porque en las bases de la convocatoria que reguló el proceso selectivo para acceder al cuerpo de bomberos para el aeropuerto de Bilbao, se incluyeron las mismas pruebas físicas para los aspirantes masculinos y para las mujeres, siendo que en las convocatorias realizadas por otras administraciones públicas para puestos similares, sí se habían tenido en cuenta las diferencias físicas entre ambos sexos.

En el estudio de la problemática planteada por la interesada, se tuvo en cuenta que la selección de los candidatos de cualquier proceso selectivo de acceso a la función pública debe realizarse mediante la apreciación de las capacidades de los aspirantes, en rela-

ción con las exigencias del puesto ofertado o de las funciones que se deban ejercer, así como que la Administración convocante tiene que adoptar medidas encaminadas a promover el principio de igualdad, siempre y cuando las mismas no supongan un menoscabo en el desempeño de las funciones propias del puesto.

Es cierto que la Administración está obligada a velar por que los concursantes reúnan unas condiciones físicas y psíquicas acordes con el contenido y relevancia de las funciones atribuidas al puesto de trabajo, y que las condiciones físicas comprenden no sólo la exigencia de una determinada aptitud física sino también de una determinada constitución, siendo razonable que la determinación de la misma (altura, peso, fuerza, resistencia, velocidad, etcétera) se realice de una manera objetiva y general, sin embargo, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (Sentencias 37/2004, de 11 de marzo, 229/1992, de 14 de diciembre y 330/2005, de 15 diciembre), el derecho de acceso en condiciones de igualdad a las funciones públicas, no prohíbe que el legislador pueda tomar en consideración la edad de los aspirantes, o cualquier otra condición personal, siendo constitucionalmente legítimas las diferencias en las condiciones de acceso al empleo y en las condiciones de trabajo, basadas en el orden biológico natural para las que el sexo no puede ser irrelevante.

Frente a la justificación jurídica de la igualdad en las pruebas físicas dada por AENA, esta Institución considera que el principio de igualdad no impide que, ante situaciones de hecho distintas, se aplique un trato jurídico diferenciado, siempre que ese trato diferenciado se asiente en 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.

En consecuencia, se ha hecho ver al citado organismo, en el curso de las actuaciones realizadas, que es un hecho cierto y contrastado estadísticamente que las condiciones y aptitudes físicas medias de las mujeres son inferiores a las de los hombres, de tal forma que la talla, el peso, la fuerza, la velocidad o la resistencia de una mujer considerada como estándar es inferior a la de un hombre conceptuado igualmente como normal. Incluso, si se toman como elemento de comparación los récords deportivos alcanzados por las mujeres, se podrá apreciar que son inferiores a los de los hombres en las mismas disciplinas.

Por ello, y partiendo de esta realidad social, el hecho de que se exijan unas marcas mínimas diferentes en las pruebas físicas que han de realizar los hombres y las mujeres, para cubrir determinadas plazas de la Administración, tiene una justificación razonable y objetiva, basada en una circunstancia comúnmente asumida y que tiende, en definitiva, a garantizar la máxima igualdad entre ambos sexos en cuanto a las condiciones físicas de acceso se refiere. De hecho, existen numerosas sentencias que avalan que la exigencia de distintos mínimos físicos para los hombres y las mujeres en las pruebas físicas que se incluyen en los procesos selectivos, no implica incurrir en una discriminación, ya que ello obedece a situaciones de hecho diferentes y responde a criterios de razonabilidad y proporcionalidad (06034259).

En referencia a otras cuestiones, han sido varias las quejas promovidas por quienes se han sentido incorrectamente tratados por los funcionarios que les atendieron en sus

gestiones administrativas. En algunos casos se ha debido informar a los promotores de que, cuando los empleados públicos no cumplen con su deber de tratar con corrección a los ciudadanos, es difícil que la Administración pueda iniciar un expediente de responsabilidad disciplinaria, si solamente cuenta con la versión de los hechos del administrado sin aportar otras pruebas que respalden dicha denuncia, ya que en nuestro ordenamiento jurídico está establecido el principio de la presunción de inocencia, por lo que quien acusa debe aportar las pruebas suficientes que demuestren que ha existido una responsabilidad y culpabilidad, desvirtuando así dicha presunción de inocencia que asiste al funcionario cuestionado. De acuerdo con este principio, correspondería a los interesados aportar esas pruebas, para que se pudieran exigir responsabilidades (06039664, 06018812 y otras).

Por el contrario, cuando el ciudadano ha adjuntado a su queja suficientes elementos de juicio, datos o pruebas que permitían vislumbrar una posible actuación irregular de algún empleado público, esta Institución ha iniciado la correspondiente investigación para esclarecer y comprobar la realidad de los hechos expuestos (06043612 y 06036492).

Entre las actuaciones desarrolladas, se puede mencionar la motivada por una queja en la que, ante la falta de identificación de los funcionarios que trabajan en la Delegación Provincial de la Consejería de Presidencia, Administración Pública y Justicia de la Junta de Galicia en A Coruña, que impidió que un ciudadano pudiese presentar una reclamación contra uno de ellos, se ha conseguido que dicho departamento aceptara la recomendación que se le había formulado y, en consecuencia, se instalaran los rótulos de mesa que reflejasen de forma legible el nombre y apellidos de los empleados públicos y la denominación del puesto de trabajo que ocupan (05024943).

Igualmente se ha logrado que la autoridad correspondiente del Ayuntamiento de Getafe (Madrid) recibiera al formulante de otra queja para esclarecer el incidente que se produjo, cuando había acudido a los servicios urbanísticos municipales acompañado por un cliente de su oficina y por el presidente de una cooperativa de viviendas (06036153).

A lo largo del año 2006 se han presentado numerosas quejas contra determinados aspectos de los procesos selectivos, en los que los formulantes habían participado. Entre las que han dado lugar a las correspondientes investigaciones merece destacarse que el Ayuntamiento de Madrid ha comunicado a esta Defensoría que, como la sugerencia que se le había formulado, a fin de que los aspirantes pudieran conocer, en los exámenes tipo test, no sólo las respuestas que habían sido consideradas correctas por el tribunal calificador, sino también las que ellos habían dado al cuestionario, contribuía a mejorar el principio de transparencia que ha de regir la actuación de todo tribunal calificador, se iba a intentar comprobar si era técnicamente posible la alimentación con papel autocopiativo del equipo informático de corrección con escáner de que dispone dicho Ayuntamiento y, en caso afirmativo, si se podía seguir garantizando debidamente el anonimato en la corrección.

Además se ha informado de que, con independencia de dichas actuaciones y de forma inmediata, se había dado traslado de la referida sugerencia a todos los tribunales calificadores con la indicación de que, en los exámenes teóricos de tipo test, se facilitase a los opositores que así lo solicitasen una copia de su hoja de respuestas (06014557).

Con motivo de otra investigación, la Dirección General de la Agencia Estatal de Administración Tributaria del Ministerio de Economía y Hacienda comunicó a esta Institución que, si bien la legislación actual no determina la obligación de realizar los exámenes con papel autocopiativo en los impresos de respuestas, sin embargo, y a la vista de la queja formulada y de las ventajas que para los opositores pudiera reportar saber con certeza cuáles habían sido sus respuestas, se iba a estudiar su posible utilización en convocatorias sucesivas (06013342).

De las actuaciones llevadas a cabo sobre el acceso a la función pública, se desprende que, en ocasiones, algunas entidades locales han redactado, presuntamente, las bases de las convocatorias de los procesos selectivos con el ánimo de restringir la participación de los ciudadanos en los mismos y favorecer a determinados aspirantes que, generalmente, tienen la condición de interinos o contratados laborales temporales, protegiéndolos de la posible competencia que pudieran ejercer frente a ellos otros ciudadanos ajenos a las administraciones convocantes.

Como ejemplo de estas prácticas, contrarias al principio de igualdad en el acceso a las funciones y cargos públicos, se deben mencionar las quejas presentadas contra la exigencia de elevadas tasas de derechos de examen para poder participar en ciertas oposiciones, tal y como ha sucedido con el Ayuntamiento de Frigiliana (Málaga) que ha establecido la cantidad de 300 euros, sin que la misma figurase en ninguna ordenanza fiscal, para poder participar en las pruebas selectivas para la subescala de auxiliares de administración general, cuando, en otras convocatorias examinadas por esta Defensoría para acceder al empleo público en categorías similares, las tasas por derechos de examen no suelen sobrepasar los 20 euros (06048301).

En cambio, sí figuraba en la ordenanza fiscal aprobada por el Ayuntamiento de Almassera (Valencia) la exigencia del pago de 141,80 euros para participar en los procesos selectivos correspondientes al grupo E, por lo que, aunque desde el punto de vista estrictamente formal, esta Institución consideró que el Ayuntamiento no había infringido la normativa vigente al establecer la citada tasa, tras haber elaborado el preceptivo estudio técnico-económico, sin embargo, se le hizo notar que la inmensa mayoría de ayuntamientos que realizan procesos selectivos fijan unos derechos de examen en unas cuantías muy inferiores, toda vez que, en su cálculo, no sólo tratan de evitar que su rendimiento sea superior al coste real o previsible del servicio a prestar o de la actividad a realizar, sino también que una parte del coste es sufragada con cargo a los presupuestos generales de las entidades, para así disminuir su importe y conseguir una mayor afluencia de candidatos. En la contestación a la sugerencia formulada, el citado Ayuntamiento ha adquirido el compromiso de que, cuando se renueven las ordenanzas municipales, se estudiará una fórmula para que, sin que estos procesos resulten gravosos para el municipio, se pueda bajar el importe de la tasa lo más posible (06000171).

Esta Defensoría ha estudiado también las numerosas quejas presentadas contra el Ayuntamiento de Moraleja de Enmedio (Madrid), porque, a pesar de que en la publicación de las bases de la convocatoria, del proceso selectivo para la provisión de cinco plazas de auxiliar administrativo, no se había hecho mención alguna a la tasa por derechos de examen que tenían que pagar quienes solicitaran participar en el mismo, y a pesar de que se les había informado de forma expresa de que no había que abonar nada, bastan-

do únicamente con que enviaran la solicitud por correo certificado, posteriormente recibieron una notificación del Ayuntamiento, en la que se les comunicaba que tenían que pagar 18,03 euros en concepto de liquidación de la tasa por derechos de examen.

Según se afirma en el informe remitido por el Ayuntamiento, la finalidad de que no se exigiera ese pago previo fue la de obtener una mayor participación en el procedimiento selectivo, al obviar obstáculos que, de otra forma, se habrían configurado como requisitos de admisión. Sin embargo, algunos de los centenares de ciudadanos que presentaron su solicitud aseguraron que si hubieran sabido que tenían que pagar una tasa no la habrían entregado y que, con esta práctica, el Ayuntamiento había obtenido muchos más ingresos.

En la investigación llevada a cabo, se pudo comprobar que la Administración local no había tenido en cuenta lo exigido por la propia ordenanza fiscal reguladora de la tasa por derechos de examen vigente en ese municipio, por lo que se le sugirió que no se cobrara a los aspirantes que no participaron en dicho proceso selectivo, al no figurar en las bases de la convocatoria, puesto que, la Administración local no había llegado a realizar ninguna actividad administrativa respecto a sus solicitudes. También se sugirió que, dadas las circunstancias concurrentes en el citado proceso selectivo y la errónea aplicación de las previsiones contenidas en la ordenanza fiscal, se estudiara la posibilidad de acordar la devolución de la tasa percibida en esas oposiciones a aquellos aspirantes que la hubieran pagado, así como de no continuar con el cobro de la misma respecto de los que no la hubiesen abonado. Estas sugerencias fueron rechazadas por el Ayuntamiento de Moraleja de Enmedio (05037150 y otras).

Como otro ejemplo de prácticas restrictivas de la participación en los procesos selectivos se pueden mencionar las quejas presentadas contra el Ayuntamiento de Fuenlabrada (Madrid), en las que varios ciudadanos mostraban su disconformidad con determinadas bases de las convocatorias que regulaban algunos de los procesos selectivos convocados, toda vez que se había establecido que se realizasen mediante el sistema de concurso, que es excepcional en el ámbito de la Administración local, y porque únicamente se iban a valorar los méritos de quienes, siendo empleados públicos, hubieran prestado servicios propios de la profesión en ayuntamientos con una población entre 175.000 y 250.000 habitantes, de los que se debe resaltar que sólo hay 10 en España que no sean capitales de Comunidad autónoma o de provincia.

A la vista de las alegaciones aportadas por dicha corporación local, esta Institución le ha señalado la procedencia de redactar unas nuevas bases en las que se opte por el concurso o por el concurso-oposición, si así lo requiere expresamente la naturaleza de las plazas convocadas y el carácter de las funciones a desempeñar y no en atención a las personas a las que se posibilita su participación en el proceso.

Igualmente se le ha sugerido que, entre los méritos a valorar en los concursos que se convoquen, también se incluyan los de quienes no hayan prestado servicios en las administraciones públicas, ya que se trata de seleccionar a los aspirantes mejor cualificados y capaces, con independencia de dónde hayan adquirido su experiencia y preparación, así como que la valoración de los servicios prestados en iguales plazas a la que se opta se haga de forma más amplia y objetiva, sin restringirla a municipios con unos habitantes concretos, no puntuándose de forma desproporcionada la antigüedad o el tiempo tra-

bajado como interino en ese Ayuntamiento o en otra Administración pública (06038611 y 06038698).

Esta Institución ha desarrollado, igualmente, otra investigación porque en la convocatoria de las pruebas selectivas para el ingreso en el cuerpo superior de la Administración de la Comunidad de Castilla y León, únicamente se valoraban los servicios efectivos prestados como personal interino en puestos de trabajo adscritos a dicho cuerpo.

Mediante una corrección de errores de las bases de la citada convocatoria, se pudo conseguir que se valorasen también los servicios efectivos prestados como personal temporal en puestos de trabajo pertenecientes a otras administraciones públicas, con funciones iguales o equivalentes al citado cuerpo superior (06006014).

Aunque en las bases de la convocatoria para el ingreso en el cuerpo superior de administradores, especialidad administradores generales, de la Junta de Andalucía sí venía recogida esa valoración desde el principio, sin embargo, una ciudadana ha presentado una queja porque la comisión de selección sólo ha puntuado en la fase de concurso la experiencia profesional de los funcionarios interinos en la Junta de Andalucía y no la de los funcionarios interinos o de carrera de otras administraciones públicas, como era su caso, en que no se le había puntuado su trabajo en el cuerpo superior homólogo de la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, con lo que, se estaba desconociendo el contenido de los Autos de 30 de julio de 2003, dictados por la sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía en los recursos presentados contra una convocatoria anterior.

La contestación que ha enviado la Consejería de Justicia y Administración Pública de la Junta de Andalucía no ha convencido a esta Institución, porque, a través de ella y de una nueva comparecencia de la interesada, se ha podido comprobar que, de hecho, se están incumpliendo las bases de la convocatoria, por lo que se ha resuelto continuar la investigación (06003735).

En el proceso selectivo para cubrir por concurso-oposición libre doce plazas de auxiliar administrativo de administración general vacantes en el Ayuntamiento de Linares (Jaén), se valoraban en demasía los servicios prestados en esa corporación, en relación con la puntuación otorgada a los desarrollados en otras administraciones, lo que implicaba un desconocimiento de la Sentencia del Tribunal Constitucional 67/1989 en la que se estableció que la desproporcionada valoración de los servicios prestados a una determinada Administración pública, al ser determinantes del resultado final, lesionaba la igualdad de trato de todos los ciudadanos a la hora de acceder a las funciones públicas que exige el artículo 23.2 de la Constitución.

En el caso denunciado, a los funcionarios interinos de ese Ayuntamiento se les valoraron hasta tres años de servicios prestados a casi el doble de puntos por mes o fracción que a los interinos de otras administraciones públicas, a los que, por otra parte, únicamente se les pudo contabilizar un año de servicios prestados, por lo que se situaron en una clara inferioridad. Tal y como estaban redactadas las bases, resultaba que quienes habían sido interinos en el Ayuntamiento de Linares podían contar con una ventaja de 4,5 puntos sobre los que lo habían sido de otra Administración, cuando en ambos casos se trataba de la misma experiencia profesional.

De ahí que se haya sugerido a la citada Administración local que se procediera a la paralización del proceso selectivo, y a redactar unas nuevas bases en las que se puntuase de forma más homogénea la experiencia profesional adquirida en iguales plazas que las que se iban a cubrir.

Aunque, formalmente, se trataba de un proceso selectivo de libre acceso a la función pública, en la práctica se convirtió en pruebas restringidas, pues el aspirante que no hubiese trabajado antes como interino, aunque alcanzase la máxima puntuación posible en la fase de oposición, se iba a ver superado por todos los interinos del Ayuntamiento que llevasen más de 34 meses de servicios prestados y obtuviesen un cinco en la fase de oposición que era la nota mínima exigida (06008812).

Precisamente, eso le ocurrió a una ciudadana que formuló una queja porque, habiendo obtenido un diez en la fase de oposición en el proceso selectivo seguido para cubrir plazas de subalterno de administración general por el turno de discapacitados de la Generalitat Valenciana, no pudo obtener una de las 30 plazas ofertadas, porque se habían asignado, finalmente, a interinos que pudieron sumar puntos en la fase de concurso por los servicios prestados, mientras que ella no tenía ninguno en este apartado (06044043).

En otras quejas presentadas se han denunciado determinadas actuaciones con las que los interesados no estaban de acuerdo, como la de tener que realizar todos los exámenes de una oposición en gallego, siendo que también había una prueba específica para evaluar el conocimiento de esta lengua cooficial. A los formulantes de esas quejas se les ha informado del contenido de la jurisprudencia del Tribunal Supremo que, en una marcada evolución al compás de la doctrina del Tribunal Constitucional, ha aceptado, con determinadas limitaciones, la exigencia del conocimiento del idioma propio de las comunidades autónomas que lo tienen como tal, distinto al castellano, en las pruebas de acceso a sus respectivas administraciones (06000854, 06003699 y 05039881).

En otro caso se ha investigado el nombramiento de funcionarios interinos para cubrir las vacantes existentes en el cuerpo de auxiliares administrativos del Ayuntamiento de Parla (Madrid), cuando desde hace muchos años no se han convocado las correspondientes oposiciones para su provisión reglamentaria (06004558).

También han comparecido ante esta Institución varios ciudadanos exponiendo en sus quejas que, durante el año 2006, se han celebrado los exámenes de los procesos selectivos derivados de la mayoría de las plazas incluidas en las ofertas de empleo público de la Junta de Andalucía del año 2003 y del año 2005, produciéndose el solapamiento en el tiempo de las pruebas de ambas convocatorias, lo que ha dado lugar a que existan personas que han resultado aprobadas en los dos y han tenido que dejar una de las plazas, dado que no se puede tomar posesión dos veces en el mismo cuerpo ni ser titular de dos plazas por aplicación de la legislación de incompatibilidades, con lo que dichos puestos han quedado nuevamente libres y sin cubrir.

Según afirmaban los interesados, esta situación les creaba un problema, ya que si renunciaban a la primera plaza adjudicada también lo hacían a su condición de funcionario perdiendo su antigüedad, y si renunciaban a la segunda plaza, porque optaban por la que ya estaban ocupando, la misma no podía volver a ofrecerse al opositor que figu-

raba con más puntuación, tras los que se incluyeron en la lista definitiva de aspirantes que habían superado ese segundo proceso selectivo, ya que no podía exceder su número al de plazas convocadas ni contener reservas.

También aseguraban que, de esta manera, quedarían muchas plazas vacantes, que, por tanto, se volverían a incluir en la oferta del año siguiente, con lo que se daba la sensación de que se creaba más empleo público del realmente ofertado (06091403, 06041539, 06042482 y 06035493).

A lo largo del año 2006 se han dirigido a esta Institución diversos funcionarios presentando quejas individuales, en las que exponían las dificultades que estaban teniendo para conseguir su traslado a otros destinos o poblaciones, por motivos de salud o rehabilitación de ellos mismos o de sus familiares, al amparo de lo previsto en el artículo 20 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, tras la modificación introducida en el mismo por la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social.

La posibilidad de realizar estos traslados excepcionales, al margen de los restantes procedimientos de carácter ordinario, debe basarse, en todo caso, en razones objetivas, que deberán ser acreditadas por los servicios médicos oficiales y la nueva adscripción tendrá carácter definitivo, si el funcionario ocupa con tal carácter su puesto de origen.

Del estudio de la información facilitada por los interesados y de la remitida por las autoridades administrativas, se ha podido percibir que, en algunas ocasiones, las unidades afectadas por estos traslados, tanto las de origen como las de destino, ponen trabas, en unos casos porque no quieren perder a un funcionario, salvo que se consiga un «repuesto» casi simultáneo, en otros porque no se quiere recibir a un empleado desconocido con problemas de salud y, en ocasiones, porque no quieren desprenderse de un buen funcionario, aunque ello sea a costa de que no pueda conciliar bien su trabajo con su salud o con la de sus familiares.

Tales planteamientos han dado lugar a que se hayan emitido informes desfavorables no suficientemente motivados; a que se comunicase a la Dirección General de la Función Pública del Ministerio de Administraciones Públicas que no existían vacantes adecuadas, cuando sí las había; a que se retrasasen los trámites del procedimiento establecido, cuando aquí el tiempo tiene una incidencia especialmente negativa para el solicitante al afectar a su salud o a la de sus allegados; a que se cubriesen rápidamente las vacantes con interinos o comisiones de servicio para que no fuesen ocupadas por los aspirantes al traslado, etcétera. Esta es la razón por la que, a pesar del tiempo transcurrido desde la publicación de la norma que los posibilita, esta Institución no tenga constancia de que se hayan producido muchos traslados de este tipo.

Por otro lado, se ha detectado la posibilidad de que se utilice de forma supuestamente fraudulenta este modo excepcional de provisión de puestos de trabajo, para que un funcionario consiga su traslado a otra unidad o a otra ciudad diferente de la que está destinado, mediante su adscripción a un puesto de trabajo que no obtendría a través de un concurso de traslados o de un nombramiento por libre designación.

Con independencia de que esta Defensoría haya realizado las correspondientes investigaciones individuales al hilo de las diferentes quejas presentadas, también se ha consi-

derado precedente iniciar una investigación de oficio para poner en conocimiento del Ministerio de Administraciones Públicas las citadas prácticas, que están generando disfunciones en el ejercicio de ese derecho a la movilidad por razones de salud que tienen reconocido los funcionarios, por si estima necesario modificar las normas que actualmente regulan el procedimiento a seguir para la concesión de estos traslados (06006562, 06044605 y 05022346).

En otras quejas presentadas por funcionarios se ha denunciado la no inclusión de determinadas vacantes en los concursos de traslados por estar siendo desempeñadas en comisión de servicios, con lo que, cuando finalmente se incluían en concursos posteriores, se adjudicaban, precisamente, a los que ya las venían ocupando, al poder sumar a sus méritos los puntos derivados del tiempo en el que habían estado destinados en esos puestos de trabajo, a los que habían accedido sin una previa concurrencia de méritos.

Si bien la legislación vigente no exige que la Administración incluya necesariamente en los concursos de traslados la totalidad de las vacantes existentes, ni existe un mandato automático e incondicional para que se introduzcan en la siguiente convocatoria de provisión, por el sistema que corresponda, los puestos de trabajo cubiertos provisionalmente en comisión de servicios, ya que se utiliza la expresión «en su caso»; sin embargo, ello no habilita a la Administración para que mantenga durante varios años a un funcionario en comisión de servicios, sin sacar a concurso el puesto que viene ocupando.

De la normativa reguladora de esta materia se desprende que, cuando un puesto de trabajo queda vacante y es necesaria su cobertura por un funcionario definitivo, la Administración debe adoptar las medidas necesarias para que sea provisto, por el sistema que corresponda, lo más pronto posible. Esto significa que se incluirá en el primer concurso que se convoque o que se proveerá por el procedimiento de libre designación. No obstante, como puede darse el supuesto de que no se pueda esperar hasta el momento en que un funcionario ocupe definitivamente ese puesto, el legislador ha previsto que, en estos casos de urgente e inaplazable necesidad, se pueda nombrar, provisionalmente y sin proceso de competencia, a otro funcionario con tal de que reúna los requisitos establecidos para el desempeño del puesto, por un plazo de dos años como máximo, en el supuesto de que se haya producido la prórroga de la comisión de servicios (05020033 y 06033042).

En otro orden de cosas, se ha iniciado una investigación de oficio ante el Ministerio de Cultura, sobre las convocatorias de becas para la formación y perfeccionamiento de titulados medios y superiores que realizan las instituciones dependientes del mismo.

Como consecuencia de la denuncia contenida en una queja, esta Defensoría ha podido comprobar que en la Orden CUL/3810/2004, de 15 de noviembre, por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de estas becas de formación y especialización en actividades y materias de la competencia de las instituciones dependientes del citado departamento, se enumeran las obligaciones de los beneficiarios, las incompatibilidades, las responsabilidades de los becarios y el régimen sancionador, pero no se incluyen de forma expresa los derechos que tienen, ni las obligaciones que debe cumplir con ellos el organismo al que son adscritos.

Precisamente por esa falta de regulación, según ha podido conocer esta Institución, algún coordinador habría adoptado algunas decisiones que pudieron dar lugar a determinadas situaciones no acordes con los derechos que, en otros ámbitos administrativos similares, se han reconocido a los becarios, como la posibilidad de contar con algún tipo de protección sanitaria o el reconocimiento formal y expreso del disfrute de un periodo anual de vacaciones, de los días de descanso semanales que les pudieran corresponder, de la licencia por maternidad de igual duración a la establecida legalmente, etcétera (06045288 y 06042893).

En el informe parlamentario correspondiente al año 2005 se hizo referencia a las quejas que versaban sobre la posible inclusión en el Régimen General de la Seguridad Social de los alcaldes y concejales elegidos en las primeras elecciones municipales democráticas y que tuvieron dedicación exclusiva al cargo, ya que la legislación entonces en vigor no contemplaba tal posibilidad. Se ha de señalar que la Ley 37/2006, de 7 de diciembre, relativa a la inclusión en el Régimen General de la Seguridad Social y a la extensión de la protección por desempleo a determinados cargos públicos y sindicales, ha incorporado una disposición adicional única que permite el cómputo del tiempo que estuvieron ejerciendo esos cargos a efectos del reconocimiento del derecho a la pensión de jubilación si bien, en atención a las necesarias garantías del equilibrio económico-financiero del sistema, ello estará condicionado al ingreso en la Tesorería General de la Seguridad Social del correspondiente capital-coste de pensión (0501864 y 05030886).

Hay que señalar que se ha reanudado la investigación iniciada en el año 2002, en relación con la organización, funciones y provisión de puestos de trabajo de las consejerías de Turismo en las misiones diplomáticas de España, porque, una vez publicado el Real Decreto 810/2006, de 30 de junio, que regula los aspectos indicados, ha vuelto a comparecer la asociación de funcionarios que había presentado una queja sobre estas cuestiones, por su disconformidad con el contenido de la citada norma, que consideran que no ha acogido sus pretensiones y porque no se les había consultado en el proceso de elaboración de dicho Real Decreto, a pesar de que el Ministerio de Industria, Turismo y Comercio se había comprometido a ello (0213140).

En el Informe del Defensor del Pueblo a las Cortes Generales, correspondiente a la gestión realizada en el año 2005, se adelantó que se estaba trabajando en la investigación de las medidas preventivas que deberían adoptarse por las diferentes administraciones públicas en materia de prevención del acoso moral en el trabajo o acoso laboral, con el fin de sopesar la oportunidad de llevar a cabo determinadas actuaciones sobre esta problemática, conducentes, en su caso, a la elaboración de un protocolo de actuación para estos supuestos.

La citada investigación se originó a raíz del incremento de quejas que sobre esa materia fue puesto de relieve en el informe correspondiente al año 2004, aumento que, sin embargo, no se apreció con aquella intensidad en el año siguiente.

La compleja naturaleza de estas situaciones subraya la necesidad de disponer e intensificar las medidas de prevención y de actuación ante la posible existencia de estos supuestos, puesto que el acoso supone un grave atentado a la persona sometida a un trato degradante, que impide el libre desarrollo de su personalidad y constituye, por tanto, una vulneración de la integridad moral y del derecho fundamental a la intimidad

y dignidad personal que protegen los artículos 10, 14, 15 y 18 de la Constitución, atendiendo al grado de afectación múltiple de bienes y derechos, compatible con su carácter pluriofensivo.

Lo anterior determinó que se iniciase una investigación de oficio ante la Secretaría General para la Administración Pública, acerca de la información actualizada que se poseyera sobre la incidencia del acoso en el ámbito de la función pública y sobre las actuaciones que en materia preventiva se encuentren previstas y, en su caso, acerca de la posibilidad de promover un protocolo de actuación con esa finalidad.

Para ello, no debe olvidarse que el Proyecto de Ley de Estatuto Básico del Empleado Público, publicado en el *Boletín Oficial de las Cortes Generales* de 8 de septiembre de 2006, recoge, dentro de la actualización del catálogo de derechos de los allí denominados empleados públicos, los relativos al respeto a su intimidad personal, especialmente, en lo que aquí interesa, frente al acoso moral.

Quizá en sus preceptos, como ocurre en el título VII del Proyecto dedicado al Régimen disciplinario, se echara en falta una mención expresa al acoso laboral que, en este último apartado y a falta de su calificación como falta muy grave en la letra *b*) del artículo 95, parecía quedar a una determinación posterior mediante la norma legal correspondiente.

En la información facilitada por el Ministerio de Administraciones Públicas, se significa que las iniciativas dirigidas a la prevención y control de este fenómeno, en el ámbito de actuación de la Administración General del Estado, se han mantenido e incrementado en un doble plano:

Por una parte, se ha procedido al diseño e implementación de un conjunto de procedimientos, criterios e instrucciones operativas, para su inclusión en el Sistema de Gestión de Prevención de Riesgos Laborales para la Administración General del Estado, aplicables a la evaluación de este tipo de riesgos y a la planificación de las acciones preventivas correspondientes, conforme a la normativa general reguladora de esta materia.

Por otra, se prevé la elaboración de un «Protocolo específico de buenas prácticas administrativas para prevenir el acoso psicológico en el seno de las administraciones públicas», dando cumplimiento a la proposición no de ley, aprobada por la Comisión de Administraciones Públicas el 18 de octubre de 2005, con ese título.

El citado departamento ha expresado que, para esa finalidad, se está consensuando una propuesta y se prevé mantener reuniones con las organizaciones sindicales presentes en la Comisión Paritaria de Salud Laboral.

Encuadrado en la necesidad de coordinar actuaciones en este asunto, la Inspección de Servicios de la Administración General del Estado, conjuntamente con otros departamentos ministeriales, ha elaborado una primera propuesta de protocolo, como guía interna de las distintas inspecciones de servicios, documento que aboga por la tipificación en el régimen disciplinario de la figura del acoso laboral y la conveniencia de colaborar con la Inspección de Trabajo.

En esa dirección, compartiendo la sensibilidad por esta problemática, en la tramitación parlamentaria del proyecto de Ley de Estatuto Básico del Empleado Público, se han

subsano los aspectos aludidos en esta investigación de oficio y por los que se aboga, en la esfera del acoso laboral.

Así, el Pleno del Congreso de los Diputados de 21 de diciembre de 2006 ha aprobado tipificar el acoso laboral entre las faltas disciplinarias muy graves, estableciendo que los principios y reglas comprendidos en el Código de conducta de los empleados públicos informarán la interpretación y aplicación del régimen disciplinario (06047185).

## **17.2. Personal estatutario de los servicios de salud**

Esta Institución ha tenido conocimiento y ha venido prestando una continuada atención desde hace algún tiempo –fundamentalmente a través de los medios de comunicación, puesto que las quejas formuladas por este motivo no han sido significativas en número– a la situación laboral y a la necesidad de protección, a través de medidas de prevención y de asistencia, generada por la concurrencia de actuaciones violentas o de agresiones hacia el personal que presta servicios en el Sistema Nacional de Salud, por parte de los pacientes y de los usuarios o de sus familiares durante el desarrollo de su labor profesional.

La Organización Mundial de la Salud, en su informe correspondiente al año 2006 sobre la salud en el mundo, subraya la relevancia de formar trabajadores sanitarios competentes, motivados y bien respaldados, dentro de una consideración general de que este personal es un elemento clave de los sistemas sanitarios y entre los retos relacionados con las condiciones de trabajo de ese personal que allí se apuntan destaca el de la seguridad en el lugar de trabajo.

Esta Defensoría resolvió iniciar una investigación de oficio sobre esta cuestión ante las diferentes administraciones sanitarias, con el fin de determinar la existencia, en su caso, y la formulación y la aplicación de medios de prevención y control de la violencia en el trabajo y la prestación de apoyo a las víctimas en este entorno laboral.

La definición genérica de violencia en el lugar del trabajo, conforme al criterio de la mencionada Organización Mundial de la Salud, se refiere a «todos aquellos incidentes en los que la persona es objeto de malos tratos, amenazas o ataques en circunstancias relacionadas con su trabajo, incluyendo el trayecto entre el domicilio particular y el trabajo, con la implicación de que se amenace explícita o implícitamente su seguridad, bienestar o salud».

Tanto la Directiva europea 93/104 y la posterior 2003/88/CEE, de 4 de noviembre, del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, como la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud, mayoritario en el Sistema Nacional de Salud, recogen esta materia y la Ley del Estatuto Marco incluye, entre los derechos de este personal, el de recibir protección eficaz, en materia de seguridad y salud en el trabajo, así como frente a los riesgos generados en el centro sanitario o derivados del trabajo habitual, y los de información y formación específica en esta materia, conforme a la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales y, correlativamente, a recibir asistencia y protección de las administraciones públicas y servicios de salud en el

ejercicio de su profesión o en el desempeño de sus funciones [artículo 17.1 *d*) y 17.1 *h*)], lo que tiene también su reflejo en las regulaciones normativas o convencionales de aplicación al personal funcionario y laboral.

Como quiera que, por la información a la que ha tenido acceso esta Institución, ya se han implantado, en diferentes ámbitos competenciales, o se tiene previsto hacerlo, medidas legales, planes, protocolos y sistemas de información, etcétera, contra la violencia desarrollada hacia los profesionales en el ámbito sanitario, esta Institución ha solicitado informes al Ministerio de Sanidad y Consumo y a todas las comunidades autónomas para conocer, con la mayor profundidad posible, la incidencia y el alcance real de esta problemática y las medidas concretas adoptadas o que se tenga previsto implantar para una supervisión eficaz de este asunto, así como los datos y cifras de los que se disponga, en referencia al año 2006 y años anteriores, en su caso, investigaciones que se encuentran en marcha (06048639, 06048644, 06048645, 06048647, 06048648, 06048649, 06048651 y otras).

Entre las actuaciones realizadas, se ha considerado necesario ahondar en la problemática generada al personal estatutario de los servicios de salud que se había jubilado anticipadamente, acogiéndose a lo establecido en el artículo 151 del Estatuto Jurídico del Personal Sanitario no Facultativo y al que se había reconocido un complemento de pensión, de acuerdo con las previsiones de la citada normativa, que había visto reducida la citada mejora, aunque era calificada de invariable, conforme se incrementaba la pensión reconocida por el régimen de Seguridad Social correspondiente, lo que originó que, tras acudir a la vía judicial, el Tribunal Supremo se haya manifestado en diversas ocasiones unificando doctrina, declarando que dicho artículo tenía por finalidad garantizar la percepción de lo percibido en situación de activo, pero no su mantenimiento invariable, aun cuando ese carácter se hubiera afirmado en las correspondientes resoluciones administrativas.

Esta cuestión ha sido objeto de atención, dado el perjuicio económico que soporta el personal jubilado afectado y se han iniciado al respecto diversas investigaciones, que siguen abiertas, con diferentes comunidades autónomas.

Del seguimiento de las mismas se constata la diferencia operada en la aplicación del señalado precepto en los diferentes servicios de salud, habiendo restablecido algunos la percepción de la mejora acogiendo su invariabilidad y reservando la aplicación de la reducción, a través de la doctrina del alto tribunal, a los solicitantes futuros, concedores de los efectos aparejados a esa jubilación anticipada, como es el caso de las Comunidades Autónomas de Madrid, Cataluña, Valencia, Asturias, Navarra, Galicia y La Rioja.

Sin embargo, los servicios de salud de otros territorios, por ejemplo, Extremadura o Andalucía, aplican la doctrina expuesta con reducción del complemento de pensión.

Puesto que la problemática aludida subsiste y comporta el mantenimiento de una desigual aplicación del precepto cuestionado, en función del servicio de salud donde se haya prestado servicios como personal estatutario, se ha iniciado una investigación de oficio ya que estas diferencias pueden repercutir en la configuración y cohesión del sistema, en términos de coordinación de la política de recursos humanos (06017369).

También de oficio, se está realizando el seguimiento del adecuado desarrollo del marco legal establecido para este personal, a través de investigaciones ya enunciadas en el Informe parlamentario del año 2005.

Sobre la movilidad efectiva del personal estatutario debe resaltarse, en coincidencia con el criterio expresado por la Administración sanitaria, el papel reservado a la Comisión de Recursos Humanos del Sistema Nacional de Salud en la labor de coordinación de las políticas de recursos humanos en las diversas administraciones sanitarias, así como el avance operado en el establecimiento de los criterios generales de homologación de la carrera profesional, con su incidencia en la movilidad, criterios que, por la información a la que se ha tenido acceso, habrían sido consensuados en el seno de un Pleno de la Comisión antes aludida.

No obstante, se ha decidido ampliar aquella información, de modo que resulte posible concretar la forma en la que se va a ver garantizada la movilidad dentro del sistema, salvaguardando los derechos de los profesionales.

En lo relativo a la homologación de categorías profesionales, y sin desconocer los esfuerzos emprendidos por el Ministerio de Sanidad y Consumo en lograr un acuerdo en este asunto, se hace necesario subrayar que también este aspecto se configura como un elemento esencial para la necesaria cohesión del sistema sanitario en materia de recursos humanos, por lo que se ha considerado importante conocer, y así se ha instado al citado departamento, en qué medida se avanza en ese sentido, con el fin de garantizar la expresada movilidad del personal de forma coordinada y si se trabaja con alguna previsión en la aprobación de la norma correspondiente, a la que se refiere el artículo 43 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud, para dotarle de esa posibilidad real y efectiva.

El establecimiento satisfactorio de estas acciones entraña, sin duda, dificultades añadidas por la necesidad de concluir los acuerdos correspondientes entre las distintas comunidades autónomas, previos a su articulación reglamentaria, sumadas a las que conlleva la coordinación entre la selección y provisión interna de las propias administraciones sanitarias y la que aquí se habilitaría, pero, con todo, la carencia o la dilatación excesiva de la regulación legal de esta materia puede llegar a propiciar, ignorando este principio de ordenación del régimen estatutario, la ausencia del derecho a la movilidad voluntaria del personal que, en la práctica y entre otras razones por la falta de periodicidad de las convocatorias, no permitía con anterioridad la planificación y una ordenación adecuada de este personal, razón que avalaría la necesidad de concreción de esta previsión legal.

Finalmente, del estudio coordinado sobre retribuciones se advierte la existencia, entre las comunidades autónomas, de mínimas diferencias en las retribuciones básicas y mayor diversidad en las complementarias, donde existe un amplio margen de discrecionalidad, haciéndose preciso un sistema de información permanente en la materia (05031820).

En lo que respecta a la investigación de oficio iniciada sobre los registros de personal estatutario y la coordinación entre necesidades y recursos formativos y la demanda de profesionales sanitarios interesa remarcar, como también se apunta en el informe remitido por el Ministerio de Sanidad y Consumo, la importancia de partir de las bases

de información necesaria que permitan una óptima planificación con proyecciones de futuro de los recursos disponibles.

Por ello, se debe incidir en la relevancia que adquiere la constitución y la operatividad, tanto de los registros autonómicos, como de la incardinación y coordinación de los datos disponibles en el sistema de información del Sistema Nacional de Salud, como fundamento para la efectiva aplicación, de los principios y criterios de ordenación del régimen estatutario, definidos en el artículo 4, letras *d*), *f*) y *j*) de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud, a través de una planificación eficiente de las necesidades de recursos, conforme a criterios que garanticen la coordinación, cooperación y mutua información entre las administraciones sanitarias públicas y en el conjunto del sistema (05031832).

En lo que atañe a la investigación de oficio, acerca del desarrollo de la carrera profesional del personal estatutario de los servicios de salud, el documento integrador de los criterios básicos de la mencionada carrera profesional ha sido objeto de aprobación por unanimidad en un pleno de la Comisión de Recursos Humanos, y esta Institución ha solicitado una más amplia información sobre este extremo y acerca de los mecanismos para su aplicación efectiva, así como sobre las previsiones para dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 39 de la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de Ordenación de las Profesiones Sanitarias, para la adopción de los señalados criterios por el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, contando para ello con la constitución de la Comisión Consultiva Profesional (05031807).

Resulta también obligado reseñar, como en informes parlamentarios anteriores, por su alta repercusión en la gestión del personal, el retraso acumulado en el desarrollo y conclusión del proceso extraordinario de consolidación de empleo, que se está realizando al amparo de la Ley 16/2001, de 21 de noviembre, actuaciones que estarían concluyendo en las diversas categorías, a efectos de evaluar una posible intervención, que ya se produjo con ocasión de la última problemática surgida en el proceso de participación de los aspirantes en la categoría correspondiente a enfermería, en la que, al parecer, debido a un error en la publicación de la relación correspondiente a la lista provisional de destinos, se habría excluido a un importante número de aspirantes, que se vieron obligados a formular una reclamación, a fin de volver a su estado original la solicitud formulada, realidad que se ha investigado para, en su caso, conocer qué medios se han arbitrado para dar una solución al problema suscitado, junto con la preservación de las posibles expectativas de derecho, de existir, de los interesados aspirantes a una plaza en el indicado proceso de selección y provisión de plazas (06035471).

Se ha tenido ocasión de analizar los presupuestos sobre los que se asentaría el acceso a la situación de excedencia por cuidado de hijos, entre los derechos emergentes de este personal, con ocasión de una queja en la que se partía, en primer término, de diferenciar los dos supuestos que la norma, artículo decimonoveno de la Ley 30/1999, de 5 de noviembre, sobre conciliación de la vida laboral y familiar de las personas trabajadoras, contempla en sus apartados primero y segundo, así como de la denegación posterior de un permiso sin sueldo.

La falta de concordancia entre la situación de hecho y la previsión contenida en la citada norma desembocó en la denegación de la excedencia solicitada, al considerar la

Administración sanitaria autonómica que el primer apartado del precepto requiere que el hijo sea menor de 3 años, edad que excedían los de la promotora de la queja. Con posterioridad, a instancias de esta Institución, se rectificó este criterio, concluyéndose que la situación desde la que se podría acceder a la excedencia podría encuadrarse en el segundo apartado recogido en la norma, abstracción hecha del requisito de que el hijo fuera menor de 3 años y respondiendo a la finalidad allí regulada de atender al cuidado de un familiar que se encuentre a cargo de la trabajadora o del trabajador, hasta el segundo grado inclusive de consanguinidad o afinidad, que, por razones de edad, por accidente o por enfermedad, no pueda valerse por sí mismo y no desempeñe actividad retribuida.

La aplicación de este segundo criterio, compartido como se ha dicho por el Defensor del Pueblo, no supone que la mera existencia de cualquiera de las causas comprendidas a priori en este apartado resulten por sí mismas suficientes para deducir la existencia del derecho, sino que se requiere la prueba de la necesidad o notoriedad de que el hijo mayor de 3 años, o el familiar, reuniendo los demás requisitos, necesita del cuidado del trabajador a su cargo que solicita la excedencia.

Es indudable la relevancia de esta excedencia que debe su origen al cuidado de los hijos, en el marco y finalidad perseguida por la Ley mencionada, en orden a la consecución de la efectiva conciliación de la vida familiar y laboral, lo que hace también necesario que, además de la comprobación de la existencia de esos presupuestos, la Administración fundamente su actuación resolutoria, toda vez que su posición, en su calidad de empleadora, aparece vinculada a la cualidad de garante del ejercicio del derecho solicitado, desde la perspectiva de que se trata de actos que limitan derechos subjetivos o intereses legítimos para los que se requiere su expresa motivación, conforme al artículo 54.1 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Desde esta perspectiva, ni la denegación de la excedencia por esta causa, ni la posterior denegación de la solicitud de permiso sin sueldo pudieron considerarse motivadas, puesto que el simple sellado de las solicitudes como «denegado», en los mismos impresos de solicitud, no parecía cumplir con la finalidad conferida a la fundamentación de los actos administrativos denegatorios.

En lo que atañe al fondo del asunto, a juicio de la Administración sanitaria, no habría quedado debidamente probada la concurrencia de los requisitos y de la aludida necesidad, por parte de la solicitante. Sobre ese aspecto, advertido por la interesada que la excedencia tenía por finalidad el cuidado de sus hijos, que se solicitaba dentro del periodo vacacional y no escolar y ello conforme a la Ley de Conciliación, podía resultar dudoso que no pudiera apreciarse tal necesidad, que se reiteró y reprodujo, mediante la solicitud de un permiso sin sueldo días más tarde, con la misma motivación.

Tampoco podía compartirse el criterio de la Administración competente que, tras aquellas actuaciones, invocó, genéricamente y a posteriori, la existencia de necesidades del servicio, como fundamento de la denegación del permiso solicitado, aunque esta Institución no desconoce que tal principio impera como exigencia de una eficaz prestación de la asistencia sanitaria, dada su naturaleza de servicio público esencial.

Sin embargo, la confrontación de los intereses en juego, aun contando con la relación de sujeción especial del vínculo estatutario, merece, a nuestro juicio, que también aquí el acto denegatorio establezca una suficiente motivación.

Este criterio cobra relevancia si se atiende a la indudable importancia que el Tribunal Constitucional otorga al estudio de estas situaciones al afirmar (Sentencia del Tribunal Constitucional 203/2000, de 24 de julio), que «se ha de efectuar su análisis atendiendo a las circunstancias concurrentes, y sobre todo, a la trascendencia constitucional de este derecho de acuerdo con los intereses y valores familiares a que el mismo responde».

Todo ello motivó que se recomendara a la Administración sanitaria que dictase las instrucciones necesarias, a fin de que, en adelante, los actos administrativos susceptibles de limitar derechos subjetivos o intereses legítimos estén motivados conforme al artículo 54.1 de la citada Ley 30/1992.

La Dirección General de Recursos Humanos de la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid informó de que aceptaba la recomendación formulada e iba a proceder a dictar las instrucciones oportunas a los órganos de ella dependientes (0507150).

En otro supuesto, siguiendo la línea del reconocimiento de los derechos enunciados, la cuestión se planteó con motivo del permiso de maternidad instado por una médico estatutaria ante el nacimiento de su tercer hijo, permiso que inició tras la solicitud donde hizo constar que su disfrute lo llevaría a cabo ella, en su totalidad.

Sin embargo, debido a un cambio en su circunstancia laboral, como consecuencia de una oferta de trabajo realizada por el Servicio Riojano de Salud, para el que prestaba servicios su marido, solicitó de la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social en Burgos que fuera su esposo, también facultativo, el que disfrutara de las últimas cuatro semanas del mencionado permiso, en aras al reagrupamiento familiar y por la necesidad de cuidados por parte de ambos progenitores de los tres menores de 6 y 3 años y 2 meses de edad, respectivamente, con la finalidad de conciliar la vida personal y laboral, a cuyo objetivo se dirigiría la legislación vigente, opción que le fue denegada por la Administración de la Seguridad Social.

La tramitación de la queja significó, lo que se valoró positivamente por esta Defensoría, que la Administración de la Seguridad Social decidiera ampliar el criterio establecido en la Instrucción 2003-04/76 sobre ese asunto, en favor de una interpretación más flexible acerca de la opción ejercitada por la madre, para que sea el padre el que disfrute del descanso por maternidad, una vez que éste se haya iniciado, cuando así se solicite y concurren circunstancias excepcionales.

En esa línea, se abogaba por una interpretación no tan restrictiva del artículo 8 del Real Decreto 1251/2001, de 16 de noviembre, toda vez que la causa en su momento esgrimida para acogerse a una posterior elección del disfrute del permiso por maternidad u otras de similar naturaleza, podrían estar incluidas dentro del citado precepto, al referirse *in fine*, a «otras análogas».

Sin perjuicio de lo anterior, esta Institución consideró procedente, tras el análisis de la actuación objeto de la queja, en la que se aludía a la falta de acreditación de la causa invocada, hacer reparar a la Administración en la necesidad de extremar, en adelante, el

examen del acomodo, o no, a derecho de las resoluciones que recaigan sobre una solicitud de opción de la trabajadora en favor del descanso del padre, formulada con posterioridad al comienzo del descanso y una vez éste se ha iniciado, de conformidad con el precepto antes mencionado, de tal manera que, una vez alegada una causa excepcional que pudiera estar enmarcada en las previsiones del señalado precepto, se haga uso, si aquella no se estima suficientemente acreditada, del artículo 71 de la Ley 30/1992, al efecto de posibilitar la subsanación o mejora de la solicitud, requiriendo para ello a la interesada, para que, en el plazo de diez días, proceda a la subsanación de la falta, o bien acompañe a su solicitud los documentos preceptivos con la advertencia de que operará el desistimiento, previa la oportuna resolución expresa, de no hacerlo en plazo.

Esto es así, en parte, por cuanto que lo que se discute aquí no alcanza a la existencia de la nueva manifestación de voluntad de opción ejercida por la madre, en la que se alega la concurrencia de una causa excepcional, al constar así en la solicitud correspondiente, sino a la efectividad de ésta y, por tanto, a que pueda y deba tenerse en cuenta su curso mediante su acreditación en cada caso.

Lo expuesto significa que la mera invocación de la concurrencia de una de las señaladas causas en una solicitud, como en este supuesto, u otras causas de semejante naturaleza, así como de la necesidad de acogerse a esa situación a favor del padre, puede no permitir discriminar con la debida profundidad, acerca de si tales causas concurren y alcanzan la relevancia debida en términos de fundamentación de la referida solicitud y configuran e integran ese supuesto de hecho, al que se anude como consecuencia jurídica la concesión del derecho mencionado.

Desde esta perspectiva, se observó que la actuación administrativa no se compadecía con la ausencia de la subsanación indicada, puesto que, alegada en la solicitud una causa que modificaba la opción inicial, debió instarse por la Administración, de entenderla insuficiente, su acreditación.

En definitiva esta Institución, que valoró positivamente la modificación del señalado criterio para su aplicación general, en adelante, a las situaciones que puedan plantearse, como la que ocupa la queja o análogas, entendió procedente recomendar que se valorara la oportunidad y conveniencia de dar traslado a las direcciones provinciales del Instituto Nacional de la Seguridad Social de la necesidad de extremar, en adelante, el examen del acomodo, o no, a derecho de las resoluciones que recaigan sobre una solicitud de opción de la trabajadora en favor del descanso del padre, formulada una vez éste se ha iniciado, de conformidad con el artículo 8 del Real Decreto 1251/2001, de 16 de noviembre, de tal manera que, una vez alegada una causa excepcional que pudiera estar enmarcada en la previsión del señalado precepto, se haga uso, como se ha explicado, si aquella no se estima suficientemente acreditada, del citado artículo 71 de la Ley 30/1992, al efecto de la subsanación o mejora de la solicitud.

Derivado de lo anterior, se recomendó que en la valoración que lleve a cabo aquella Administración, junto a la comprobación de la existencia de esas causas excepcionales, se fundamente siempre la actuación administrativa resolutoria (06013957).

En otro orden de cosas, en relación con actuaciones referidas a la colegiación de unos profesionales sanitarios, en las que la corporación profesional había basado su

actuación en una nueva interpretación de la situación impuesta por la Ley de Ordenación de las Profesiones Sanitarias, se recabó informe del Ministerio de Sanidad y Consumo, en el que se puso de manifiesto que el artículo 6.2 c) de la citada Ley 44/2003, de 21 de noviembre, define a los «dentistas» como una profesión sanitaria de nivel licenciado y señala que «corresponden a los licenciados en odontología y a los médicos especialistas en estomatología, sin perjuicio de las funciones de los médicos especialistas en cirugía oral y maxilofacial, las funciones relativas a la promoción de la salud buco-dental y a la prevención, diagnóstico y tratamiento señalados en la Ley 10/1986, de 17 de marzo, sobre odontólogos y otros profesionales relacionados con la salud buco-dental».

Se indica que la nueva ley ha unificado en la misma profesión, la de «dentista», tanto a los odontólogos como a los estomatólogos y que esta unificación podría conllevar que todos los dentistas deban estar colegiados en el mismo colegio oficial, por aplicación de la Ley de Colegios Profesionales y del principio de «una profesión, un colegio», así reconocido por el Tribunal Supremo.

Se señalaba que, sin embargo, existe reiterada jurisprudencia de nuestros tribunales que ha venido negando esta posibilidad. El Tribunal Supremo en Sentencia de 25 de julio de 2001 falló contra la colegiación obligatoria de los médicos estomatólogos, declarando nulos los preceptos que la recogían en el Real Decreto 2828/1998, de 23 de diciembre, por el que se aprueban los Estatutos Generales de los Colegios de Odontólogos y Estomatólogos y de su Consejo General.

El mismo Tribunal, en Sentencia de 20 de mayo de 2003, establece que, aunque hay una identidad de funciones, desde el punto de vista externo entre los odontólogos y los médicos estomatólogos, no puede concluirse que exista una identidad en la profesión de ambos titulados, pues los licenciados en Medicina mantienen el sentido específico de la profesión médica con carácter inseparable del desarrollo de su especialidad. Por ello les corresponde su colegiación en los colegios oficiales de médicos ya que tienen esta condición.

En el mismo sentido se ha manifestado el Tribunal Superior de Justicia de Asturias que, en sentencias 125/2005 y 130//2005, de 23 y 27 de julio, respectivamente, ha afirmado que el artículo 6.2 de la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de Ordenación de las profesiones sanitarias, al regular la profesión de «dentista», lo ha hecho sin perjuicio de las que corresponden a cada uno, de acuerdo con su titulación y competencia específica.

Por otra parte, conviene señalar que el carácter obligatorio de la colegiación recogido en el artículo 2.3 de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, de Colegios Profesionales, se entiende como necesario para el ejercicio de la profesión, recordándose al efecto que en cuatro comunidades autónomas (Andalucía, Extremadura, Canarias y Asturias) se han aprobado normas legales, que no exigen la colegiación obligatoria a los profesionales sanitarios que trabajan en exclusiva para su servicio de salud.

Estas normas autonómicas fueron recurridas por el Gobierno ante el Tribunal Constitucional, si bien éste ha levantado la suspensión en todos los casos, con lo que las citadas disposiciones se encuentran plenamente vigentes en sus respectivos territorios.

Por lo tanto y sobre esa base, el criterio de la señalada Administración era que debería estimarse la petición de baja de los médicos estomatólogos en el Colegio de Odontólogos y Estomatólogos, por no ser ésta de carácter obligatorio, de acuerdo con la expresada jurisprudencia, a pesar de que la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de Ordenación de las profesiones sanitarias, considera que los principios de obligatoriedad de la colegiación y el carácter de médicos de los estomatólogos no han cambiado.

A la vista de cuanto antecede y tras analizar el informe facilitado por ese colegio oficial a la luz del criterio antes transcrito, no se observó por esta Defensoría en qué forma la argumentación colegial podría incidir en la inaplicación de la doctrina contenida en las citadas sentencias del Tribunal Supremo, en las que se declara la nulidad de aquellos preceptos de los Estatutos Generales de los Odontólogos y Estomatólogos que imponían la obligatoria adscripción de aquellos a estos colegios y, en cambio, se alude a la necesidad de afiliación de estos médicos especialistas en Estomatología en los colegios oficiales de médicos, lo que no excluiría que se afiliaran voluntariamente, lo que conllevaría la posibilidad de solicitar y obtener la baja, a su vez, en esa organización colegial.

El fundamento de esta actuación, sobre una interpretación del artículo 6.2 de la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de Ordenación de las profesiones sanitarias, carece de virtualidad en tanto que permanezca vigente la doctrina jurisprudencial expresada y, por tanto, no figure esta obligación en los Estatutos colegiales afectados por cuanto, la finalidad de la Ley mencionada carece de los efectos que se le pretenden atribuir.

En segundo lugar, la norma cuyo contenido se oponía a la aplicación de lo declarado por el Tribunal Supremo, se mencionaba concretamente en el artículo 6.2 c) de la expresada Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de Ordenación de las profesiones sanitarias, no responde a la finalidad que se le atribuye acerca de la colegiación de los profesionales sanitarios, puesto que sus previsiones se dirigen a definir genéricamente las funciones, sin perjuicio de las encomendadas por cada titulación que, en este caso, es diferente, no determinándose a qué organización colegial deba atribuirse la afiliación de los profesionales sanitarios.

Por ello se consideró que la colegiación obligatoria, sin perjuicio de la voluntaria a la que antes nos referíamos y, por ende, la negación de la baja colegial de los promotores de la queja, como la de otros profesionales, debe responder a la titulación exigida como habilitante para el ejercicio de la profesión y a la normativa estatutaria o colegial que aquí se encontraría afectada de la nulidad declarada judicialmente, por lo que no parece posible sostener que en vía administrativa colegial se denegara esta posibilidad, en tanto no se encuentre y fundamente la habilitación legal suficiente para ello.

Ello determinó que se recomendara a la Presidencia del Colegio Oficial de Odontólogos y Estomatólogos de Las Palmas de Gran Canaria, sobre la base de la jurisprudencia dictada por el Tribunal Supremo, la resolución favorable en vía administrativa de las solicitudes de baja en la afiliación recibidas, presentadas por profesionales que se encuentran en posesión de la titulación de médico especialista en estomatología, en lo que respecta a las peticiones ya formuladas, y que se aceptasen las que puedan plantearse en el futuro en el sentido indicado. Esta recomendación no ha sido aceptada (0419933).

### **17.3. Función pública docente**

#### ***17.3.1. Docencia no universitaria***

La prolongación en el tiempo de la prestación de servicios de los llamados interinos de larga duración, ha dado lugar a que se haya examinado, a petición de parte, la posibilidad de que el citado personal pueda acogerse a la prórroga voluntaria de permanencia en activo hasta los setenta años, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 33.2 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, así como en la Resolución de la Secretaría de Estado para la Administración Pública, de 31 de diciembre de 1996.

Nuestros tribunales están, en algunos casos, reconociendo esta prolongación para el personal interino, considerando que resulta aplicable la citada Ley 30/1984 en los aspectos indicados, sin embargo, la Consejería de Cultura, Educación y Deporte de la Generalitat Valenciana, a quien afectaba la queja formulada, ha adoptado una posición no alineada con las citadas tesis judiciales, expresando que su ámbito de actuación está sometido al control jurisdiccional del Tribunal Superior de Justicia de la Comunitat Valenciana, que falló en contra de dicha posibilidad, mediante Sentencia número 512/2000, de 12 de mayo.

Se argumentaba que, aunque el artículo 33 de la Ley 30/1984 tiene carácter básico, dicho precepto ha de ser integrado con otras normas básicas, pero al mismo tiempo específicas de la función pública docente, como es el artículo 12 del Real Decreto 334/2004, ya que el régimen jurídico de los docentes interinos es diferente al de los funcionarios interinos de Administración General, puesto que el nombramiento y cese de los primeros tienen carácter anual, mientras que los de los segundos no están limitados temporalmente con carácter apriorístico.

Al margen de la situación jurídica individual planteada, esta Institución seguirá evaluando con carácter general estas situaciones, habida cuenta de que tienen su origen en el hecho de que la eventualidad y provisionalidad que deben caracterizar al personal interino está dando paso a la expresada figura del interino estable, lo que, cuando menos, parece preocupante, desde el punto de vista de una correcta gestión de los medios personales al servicio de las administraciones educativas, así como por su incidencia en el acceso a la función pública docente (06004968).

Se ha tenido ocasión de comprobar que una ciudadana aspirante a las pruebas selectivas para acceder al cuerpo de profesores de la Escuela Oficial de Idiomas en la especialidad de inglés, en el ámbito educativo de la Comunidad de Madrid, no había obtenido ninguna puntuación por su experiencia docente como profesora de español en un centro público de enseñanza secundaria en el Reino Unido, por no haber podido presentar los correspondientes justificantes en el período habilitado para ello.

La compareciente expresaba que los aspirantes que han obtenido el título de licenciados en el extranjero gozan de un plazo extra de veinte días para cumplimentar su documentación y que, sin embargo, dicho plazo no se tenía en cuenta para acreditar la experiencia laboral obtenida fuera de España, al no recogerse ninguna previsión al efecto en la convocatoria.

La Consejería de Educación de la Comunidad de Madrid ha comunicado que, dada la repercusión que este tema tendría en los procedimientos para el ingreso en los cuerpos nacionales, se había estimado procedente remitirlo a la Mesa de Personal de la Conferencia Sectorial de Educación, para su estudio y con el fin de unificar criterios, por lo que nos mantenemos a la espera del resultado de los trabajos destinados a acordar un criterio al respecto (06018119).

En el ámbito de la protección de los derechos fundamentales, debe darse cuenta de la situación de un profesor de un Instituto de Enseñanza Secundaria destinado en la Comunidad Autónoma de Castilla y León, que cuestionaba la actuación del personal de la secretaría que había abierto una carta confidencial dirigida a su nombre, mediante correo certificado, sin que se tratase de correspondencia oficial.

Esta Institución no disponía de datos que permitieran deducir la existencia de intencionalidad en descubrir secretos o de vulnerar el derecho de intimidad, teniendo en cuenta que la persona que procedió a la apertura de la correspondencia había pedido disculpas al afectado.

Sin embargo, frente a la justificación de que había de procederse a la apertura de cualquier correo que llegara al centro docente, indicando a todo el personal que utilizase el domicilio particular para recibir la correspondencia privada, aparte de dejar patente el hecho de que el destinatario no es responsable de la voluntad del remitente en la elección del domicilio, esta Institución considera que la constitucionalidad de cualquier medida restrictiva de derechos fundamentales ha de venir justificada, atendiendo a la estricta observancia del principio de proporcionalidad, por lo que se recomendó que, con la finalidad de preservar el derecho fundamental contenido en el artículo 18 de la Constitución, se dieran por el departamento competente las instrucciones oportunas a los centros docentes dependientes del mismo, para que, en lo sucesivo, no se procediera sin consentimiento de sus destinatarios a la apertura de ninguna comunicación personal recibida por correo postal, destinada a cualquier trabajador del centro.

La Consejería expresó que aceptaba parcialmente la citada recomendación, y que se darían las instrucciones oportunas a las direcciones provinciales de Educación, para su efectivo cumplimiento (05018179).

Por lo que respecta a los frecuentes problemas, relativos a la movilidad del personal funcionario, debe destacarse la situación expuesta por un matrimonio de profesores de enseñanza secundaria, que cuestionaba la normativa que regula los concursos de traslados de ámbito nacional, toda vez que en las convocatorias correspondientes no se prevé el supuesto de renuncia automática cuando, una vez que han solicitado ambos una plaza en una misma provincia, uno de ellos no ha obtenido finalmente destino.

En relación con esta problemática, y como consecuencia de otras quejas en las que se planteaba idéntica situación, se iniciaron actuaciones ante el entonces Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, que recordó que el Real Decreto 895/1989, de 4 de julio, por el que se regula la provisión de puestos de trabajo en centros públicos de preescolar, educación general básica y educación especial, había suprimido el turno de consortes contemplado en el Estatuto del Magisterio Nacional de Enseñanza Primaria de 1947, regulando, en su artículo 28, sin carácter preferencial, el derecho de concurrencia y/o

consorte, consistente en la posibilidad de que uno o varios maestros condicionen su voluntaria participación en concurso a la obtención de destino en uno o varios centros de una provincia determinada, considerándose desestimadas sus solicitudes de no obtenerlo de esa forma todos los maestros de un mismo grupo de concurrentes.

El citado precepto continúa vigente tras la publicación de los Reales Decretos 1774/1994, de 5 de agosto y 2112/1998, de 2 de octubre, y está en la línea de una normativa de provisión que atiende a las características de un cuerpo llamado a ejercer sus funciones en múltiples localidades, algunas muy pequeñas.

A ello se añadía la circunstancia de que en los últimos años, por razones esencialmente demográficas, se produjeron en aquellos cuerpos numerosas supresiones de puestos de trabajo, con la necesidad de facilitar la recolocación del personal afectado.

Se concluía que el Real Decreto 2112/1998, de 2 de octubre, no prevé el derecho de concurrencia y/o consorte para los cuerpos de enseñanza secundaria, porque en el momento de su aprobación se consideró que en los mismos no concurrían, con carácter general, las circunstancias antes indicadas.

A la vista de lo expuesto, esta Institución solicitó a la Administración educativa nuevos datos, y de la contestación de la Subsecretaría de Educación y Ciencia se deducía que el desarrollo de la actualmente derogada Ley Orgánica 10/2002, de Calidad de la Educación, se había hecho efectivo a través del Real Decreto 334/2004, de 27 de febrero, por el que se aprobó el Reglamento de ingreso, acceso y adquisición de nuevas especialidades en los cuerpos docentes que imparten las enseñanzas escolares del sistema educativo y en el cuerpo de inspectores de Educación.

Se indicaba que, dado que dicho Real Decreto deroga el Real Decreto 575/1991, de 22 de abril, que regulaba la movilidad entre los cuerpos docentes, se habían suscitado en la Comisión de personal de la conferencia sectorial de educación cuestiones relativas a la provisión de puestos mediante concursos de traslados de ámbito nacional, entre los que, en su caso, correspondería incluir el derecho de concurrencia o consorte.

La Comisión consideró que todas las cuestiones relativas a la movilidad del profesorado, mediante concursos de traslados, deberían ser objeto de un análisis detallado en el ámbito de las distintas administraciones y, consecuentemente, que resultaba aconsejable posponer la adopción de decisiones sobre estas cuestiones.

Por otra parte, advertía la Administración que se había iniciado un proceso de revisión de la ordenación establecida por la Ley Orgánica 10/2002, y que ello aconsejaba no adoptar medidas reglamentarias de carácter básico hasta tanto no estuviera aprobado el nuevo marco legal.

De acuerdo con lo que se manifestaba en la comunicación administrativa descrita, una vez que ha entrado en vigor la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (LOE), esta Institución se encuentra a la espera de que se adopten las medidas reglamentarias adecuadas para dar una respuesta a la problemática expuesta (06002673).

En el curso de las actuaciones practicadas, en relación con las quejas formuladas por aspirantes a las pruebas selectivas de ingreso a los cuerpos docentes no universitarios, la Subsecretaría de Educación y Ciencia ha comunicado que la Comisión de personal de la

conferencia sectorial de educación ha asumido el objetivo de avanzar en la búsqueda de fórmulas que puedan dar mayor transparencia y publicidad a los criterios de actuación de los tribunales.

El citado departamento indicaba que, en la línea expuesta por esta Institución, consideraba necesario que el desarrollo reglamentario de la función pública docente garantizase un marco común básico, una vez que, mediante la Ley Orgánica de Educación, se han regulado los elementos fundamentales que deben configurar el sistema de ingreso y acceso en la función pública docente, a fin de dotar a dichos procesos de la necesaria homogeneidad.

En ese sentido, se observa que la disposición transitoria decimoséptima del expresado texto legal, contempla medidas que permitan reducir el porcentaje de profesores interinos en los centros educativos, de manera que en el plazo de cuatro años no se sobrepasen los límites máximos establecidos de forma general para la función pública, y prevé modificar el sistema de acceso a los cuerpos docentes mediante un procedimiento selectivo también por concurso-oposición, pero en el que se valoraría la formación académica en la fase de concurso y, preferentemente, la experiencia docente previa hasta los límites legales permitidos.

Sin ánimo de exhaustividad, resulta oportuno recordar los problemas que plantea, actualmente, el acceso a los cuerpos docentes no universitarios, ya expuestos en anteriores informes parlamentarios, y que se refieren a la ausencia de publicidad de los criterios de actuación de los tribunales que deben acordar las comisiones de selección; a la falta de unas vías rápidas y eficaces de revisión de las pruebas de la oposición, contando con resoluciones suficientemente motivadas; a la no existencia del trámite de subsanación que en algunas administraciones se ha suprimido; a la coincidencia de fechas de convocatorias en exámenes en los distintos ámbitos territoriales y a la imposibilidad de que el opositor pueda comparecer en el acto de presentación por medio de un representante legal.

En relación con las actuaciones realizadas por el Ministerio de Educación y Ciencia, también resulta significativo destacar la formalización, con fecha 20 de octubre de 2005, del Acuerdo básico suscrito con las organizaciones sindicales, sobre condiciones socio-laborales del profesorado, en el marco de la elaboración, tramitación y desarrollo de la Ley Orgánica de Educación.

En el citado acuerdo se asume el compromiso de elaboración consensuada del futuro Estatuto de la Función Pública Docente, se refleja la voluntad de reducir el porcentaje de profesores interinos en los centros educativos, a través de una suficiente oferta de empleo público, y se destaca el objetivo de consensuar la elaboración de un Real Decreto de desarrollo de la LOE, en los aspectos relativos al acceso a la función pública docente.

Esta Defensoría confía en que estas propuestas alcancen el suficiente grado de consenso que permita, finalmente, abordar una norma de carácter general que, solventando los problemas específicos aludidos, contemple, como ya se ha señalado, el necesario equilibrio, que garantice un sistema homogéneo, en sus líneas básicas, en todas las comunidades autónomas, así como en las ciudades autónomas de Ceuta y de Melilla.

Se debe también dejar constancia de la situación que nos han trasladado numerosos ciudadanos, que afirman que un aumento desproporcionado del reconocimiento de la experiencia previa en la fase de concurso, puede perjudicar seriamente a los aspirantes que sólo disponen del expediente académico y de otros méritos, lo que les conduce a abordar el proceso selectivo con pocas posibilidades de alcanzar un resultado positivo.

Dada la importancia que tienen, tanto la estabilidad de los funcionarios interinos docentes, como el acceso al mercado de trabajo de quienes disponiendo de suficiente formación académica, quieren ser docentes en propiedad o incorporarse a las bolsas de interinidad, es necesario que, en este ámbito, se establezca un sistema equilibrado, adaptado plenamente a los principios constitucionales de acceso a la función pública contenidos en los artículos 23.2 y 103.3 de la Constitución (F0400091).

En la línea expuesta, se han recibido numerosas quejas, motivadas por la preocupación de muchos aspirantes a los cuerpos docentes no universitarios por el contenido del borrador del Real Decreto, por el que se aprueba el Reglamento de ingreso, acceso y adquisición de nuevas especialidades en los cuerpos docentes y se regula el régimen transitorio de ingreso al que se refiere la disposición transitoria decimoséptima de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación.

Sustancialmente, expresan su discrepancia con las medidas que puedan adoptarse en dicha regulación, dirigidas, a su juicio, a favorecer al personal interino en perjuicio de quienes no disponen de experiencia previa docente.

La citada disposición transitoria decimoséptima de la Ley Orgánica de Educación prevé, como se ha expresado, un procedimiento general, que ha sido válidamente aprobado por el legislador y que está abierto, sin ninguna distinción, a todos los posibles aspirantes a los puestos docentes, con independencia de si se han realizado o no servicios previos a la Administración.

En este sentido, se ha comunicado a los reclamantes que el borrador al que se han referido es un texto prenormativo, que carece todavía de la relevancia jurídica necesaria para que esta Institución pueda pronunciarse, de acuerdo con las competencias que tiene asignadas, recordándoles que el ejercicio de la potestad reglamentaria corresponde al Ejecutivo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 97 de la Constitución, estando sujeto al procedimiento de elaboración específico que contempla el artículo 24 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre del Gobierno y que, teniendo en cuenta que el citado borrador se está realizando de acuerdo con los trámites previstos y está sujeto a las modificaciones que puedan acordarse en la correspondiente Mesa Sectorial, no resulta posible que el Defensor del Pueblo actúe en este marco, lo que no excluye que, una vez que entre en vigor el citado texto, se examine el mismo con profundidad, a fin de comprobar que se adecua a las predeterminaciones legales y constitucionales que regulan y orientan los sistemas de acceso al empleo público docente (06045071, 06050525 y otras).

Por lo que respecta a los derechos de los funcionarios a los permisos y licencias, resulta de interés citar la situación de una profesora adscrita a la Consejería de Educación de Andalucía, que cuestionó el contenido de una Circular de la Dirección General de Gestión de Recursos Humanos, que no contemplaba el permiso para la asistencia a

cursos de formación para la adopción y a las entrevistas necesarias para la evaluación psicosocial.

Según expresaba la interesada, la Delegación de Igualdad y Bienestar Social le había convocado para realizar el citado curso en horario de tarde, y la Delegación de Educación en Almería le había comunicado que debía solicitar un día sin sueldo o que, de no asistir a su centro educativo, se consideraría como falta no justificada.

Concluía esta ciudadana que, a su juicio, se estaba produciendo un agravio comparativo con respecto a las madres biológicas, que disponen de permisos para las pruebas previas y la preparación al parto.

Sin prejuzgar el contenido de la resolución que se adopte, en su momento, se ha recordado a la Administración competente que la protección de la maternidad adoptiva debe incluir el establecimiento de medidas que impidan un tratamiento desfavorable y discriminatorio, por lo que resulta objetivamente justificable que los adoptantes dispongan del permiso necesario para obtener una adecuada preparación, a efectos de que la autoridad competente valore y certifique su idoneidad para el ejercicio de la patria potestad (06043750).

### ***17.3.2. Docencia universitaria***

En relación con la problemática que afecta a los profesores tutores de la Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED), y como continuación de las actuaciones que esta Institución ha venido realizando en los últimos años, se debe destacar una nueva comparecencia de los interesados dirigida a cuestionar la negativa de la UNED a aplicar lo dispuesto en la disposición adicional segunda del Real Decreto 2005/1986, de 25 de septiembre, de la Universidad Nacional de Educación a Distancia, sobre régimen de la función tutorial en los centros asociados que permitiría integrar a algunos de estos docentes en el régimen general de la Seguridad Social.

Los reclamantes discrepaban, además, de las reducciones horarias que habían experimentado en su dedicación docente, considerando que se trataba de una arbitrariedad, al existir una relación causa-efecto entre la consideración de la UNED de que habían sobrepasado las setenta y cinco horas anuales establecidas en el artículo 3 del citado Real Decreto y la reducción de su horario, con la finalidad de no verse obligada la citada Universidad a introducir las modificaciones que potestativamente permite la disposición adicional segunda de la indicada norma, al prever que, con carácter excepcional y siempre que así lo aconsejen las necesidades docentes existentes, el Patronato de un centro asociado o, en su caso, el órgano que haga las veces del mismo, podrá introducir modificaciones en el régimen tutorial, tanto con carácter general como en relación a un número determinado de profesores tutores, en función de su dedicación académica.

Esta Defensoría estima que la situación en la que se encuentra este profesorado se ha agravado, tanto por la sensible pérdida de sus retribuciones económicas, al haber sido reducido su horario, como porque, después de muchos años de haber prestado servicios docentes con carácter de exclusividad, se les priva ahora de la estabilidad fáctica en la que desempeñaban sus funciones y, en consecuencia, se les aboca a un futuro incierto

desde el punto de vista profesional, por lo que se solicitó al Rectorado de la UNED, a través de la correspondiente recomendación, que se realizaran las acciones necesarias para encontrar una solución al problema de reducción horaria, que afectaba a algunos profesores tutores.

Igualmente, se sugirió a dicho organismo que se dieran las instrucciones oportunas a los patronatos de los centros asociados, para que las decisiones que se adoptasen, en relación con las reducciones horarias del citado profesorado, fueran debidamente motivadas y notificadas, de acuerdo con los trámites exigibles de audiencia al interesado y requisitos de motivación contenidos en los artículos 54, 84 y 89 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

En contestación a estas resoluciones el Rectorado de la citada Universidad ha expresado que, contando con la participación de todos los miembros de la comunidad universitaria, continúa examinando la situación de dicho personal, en la medida en que se les pueda reconocer su dedicación a las tareas docentes, sin perjuicio de las competencias que, en esta cuestión, corresponden a los patronatos de los centros asociados.

En este sentido, se informaba de la intención de la Universidad de estudiar detenidamente las situaciones que puedan afectar a los tutores que hayan experimentado variación de horarios que, en todo caso, afecta a muy pocos miembros del colectivo.

Esta Institución, a la vista del contenido del informe evacuado por el Rectorado de la Universidad Nacional de Educación a Distancia, considera que la expresada recomendación ha sido aceptada en parte, y que la sugerencia formulada ha sido aceptada, por lo que, se espera que se adopten las medidas adecuadas para dar efectividad a estas propuestas (0104902).

En el curso de las actuaciones que esta Institución ha venido realizando ante la Secretaría de Estado de Universidades e Investigación, en relación con las deficiencias globales advertidas en el sistema de evaluación que lleva a cabo la Comisión Nacional Evaluadora de la Actividad Investigadora (CNEAI), cabe recordar que la citada Administración dio contestación a las dos propuestas formuladas por esta Defensoría para mejorar la transparencia de la evaluación de la Comisión, como se dejó constancia en el informe parlamentario correspondiente a la gestión del año 2005.

Respecto a la primera, en la que el Defensor del Pueblo sugería que el profesorado que participaba en estos procesos de evaluación debía conocer de antemano los concretos méritos de investigación que en cada campo científico podían ser evaluados positivamente, se indicó que la misma había sido atendida con la publicación de la Resolución de 25 de octubre de 2005 de la Presidencia de la CNEAI, por la que se establecen los criterios específicos en cada uno de los campos de evaluación, publicada en el *Boletín Oficial del Estado* en fecha 7 de noviembre.

En segundo lugar, y en relación con la argumentada falta de motivación de las evaluaciones negativas, en la que radica el origen de buena parte de los recursos administrativos presentados, el citado Departamento respondió que, para la convocatoria que se estaba evaluando, ya se había instruido a los comités asesores para que incluyeran, como información complementaria, una motivación detallada en los casos de denegación del

sexenio solicitado. Se debe valorar positivamente la aceptación de estas resoluciones, aunque durante el año 2006 se han seguido recibiendo quejas en las que se cuestiona la objetividad de los criterios aplicados para el reconocimiento de los sexenios, la complejidad de la documentación que se exige que acompañe a las solicitudes y de las que se deriva que siguen existiendo casos en los que no se aplica la objetividad imprescindible en estos procesos de evaluación (0416247, 06050727, 06051172 y otras).

La actuación de la Agencia Nacional de Evaluación de la Calidad y Acreditación (ANECA) ha venido reclamando también la atención de esta Defensoría, por la discrepancia de algunos candidatos que han obtenido una evaluación negativa de su actividad docente e investigadora.

Como ejemplo, es oportuno traer a colación la queja formulada por un candidato que cuestionaba una resolución de la Dirección General de Universidades, por la que se evaluó negativamente su actividad docente e investigadora.

El compareciente fundaba sustancialmente su reclamación en que el Comité evaluador desconocía las peculiaridades de su labor investigadora en la especialidad de Egiptología y en que existía una contradicción de su evaluación con el reconocimiento internacional de su labor docente en una de las universidades más reconocidas en su especialidad, contradicción que alcanzaría también a los propios actos de la ANECA, dado que el programa de doctorado en el que está integrado como docente e investigador había obtenido la mención de calidad de esa Agencia en el año 2004 y, con carácter individual, señalaba que había obtenido la consideración de notable respecto al historial investigador, de acuerdo con el valor de referencia de su campo científico.

Por otra parte, se refería a la existencia de una desigualdad material en la aplicación de los criterios de evaluación, afirmando que otros aspirantes también egiptólogos y con un currículum menos especializado y globalmente inferior, habían sido evaluados positivamente por la citada Agencia.

Analizada esta problemática, teniendo en cuenta las objeciones razonables en las que se basaba el recurso de alzada formulado y considerando la difícil situación profesional en la que se encontraba inmerso el interesado, al haber quedado privado, como consecuencia de esta evaluación negativa, de la posibilidad de concurrir a una plaza de profesor contratado doctor, se iniciaron actuaciones ante la Secretaría de Estado de Universidades e Investigación.

Aun cuando esta Defensoría, en el ámbito de las competencias que constitucional y legalmente tiene adjudicadas, no puede cuestionar las decisiones que se mueven en el ámbito de la discrecionalidad técnica de los órganos evaluadores, se solicitó informe sobre si había detectado la existencia de posibles antinomias en la resolución del procedimiento, en la medida en que, tal como señalaba el interesado, hubieran podido ser evaluados positivamente aspirantes que reunieran menos méritos que él.

La citada Secretaría de Estado ha comunicado que habiendo solicitado a la ANECA un informe complementario, dicha Agencia se había ratificado en su dictamen inicial.

En cuanto a la posibilidad de la existencia de contradicciones en los criterios de evaluación aplicados, se indicaba que no se habían detectado y que en todos los procedi-

mientos de evaluación concurre el principio de igualdad en la aplicación de los criterios para todos los solicitantes.

Esta Institución ha dejado constancia ante la citada Administración del retraso, de más de seis meses, producido en el envío de su informe, así como del hecho de que muchas de las cuestiones en las que se incidía en nuestro escrito de admisión de la queja no han sido tratadas en su respuesta, por lo que se ha insistido en que, por encima de todo, es preciso que se garantice la más absoluta objetividad en las evaluaciones realizadas por la ANECA, siendo también deseable que entre los evaluadores se encuentre siempre un especialista en el área de investigación que se examina.

En esa línea, se seguirán estudiando con detenimiento las quejas formuladas por los candidatos que participan en estos procesos de evaluación, coincidiendo con el Ministerio de Educación y Ciencia en la importancia de la existencia de una Comisión Técnica de Coordinación, para velar por el correcto desarrollo de los procesos, así como de que se coordinen las actuaciones de los cinco comités para garantizar la homogeneidad de las actuaciones.

#### **17.4. Personal al servicio de la Administración de justicia**

En relación con los problemas que se derivan de la cooficialidad lingüística debe destacarse, en este ámbito, la situación expuesta por una funcionaria al servicio de la Administración de justicia, destinada en un juzgado de la Comunidad Autónoma de Cataluña, quien expresaba que se habría producido un incumplimiento del derecho al bilingüismo, en concreto sobre el mantenimiento de la cooficialidad de las dos lenguas en dicha Comunidad, al haber impuesto a todos los funcionarios el uso del catalán en el sistema operativo de su ordenador, sin que existiera posibilidad de elección.

Se preguntó a la Consejería de Justicia de la Generalitat de Cataluña si los funcionarios al servicio de la Administración de justicia tienen la posibilidad de utilizar las dos lenguas oficiales en el sistema operativo de sus ordenadores y, en caso contrario, se le solicitó que informase sobre los motivos de la medida adoptada. La Administración indicada expuso, en su respuesta, que, tal como establece el artículo 3 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, el catalán y el castellano son las lenguas oficiales en Cataluña y, asimismo, que el catalán es la lengua propia de la Comunidad y que, de acuerdo con esta previsión, la Ley 1/1998, de 7 de enero, de política lingüística, prevé que el catalán es la lengua de las instituciones catalanas y la preferentemente utilizada por las instituciones públicas que desarrollen su actividad en Cataluña [artículo 2.2 b)].

Se informaba igualmente de que, desde un primer momento, la doble oficialidad ha sido entendida por el Tribunal Constitucional como la posibilidad de uso de una u otra lengua, sin necesidad de un bilingüismo simétrico. En efecto, ambas lenguas constituyen «un vehículo de comunicación válido y eficaz» entre los poderes públicos y entre estos y los ciudadanos (Sentencia del Tribunal Constitucional 82/1886), pronunciamiento que se ha concretado legal y jurisprudencialmente como el uso válido de ambas lenguas, aunque no vaya acompañada con la otra con la que comparten oficialidad y res-

petando siempre el derecho del ciudadano a obtener respuesta de la Administración en la lengua oficial que prefiera.

Respecto al uso del catalán en el ámbito judicial, la Consejería expresaba que el artículo 9 de la Ley 1/1998, de 7 de enero de política lingüística, se refiere, con carácter general, a la lengua catalana de las administraciones de Cataluña, estableciendo que la Generalitat, las administraciones locales y las demás corporaciones públicas de Cataluña, las instituciones y las empresas que de ella dependen, así como los concesionarios de sus servicios han de utilizar el catalán en sus actuaciones internas y en la relación entre ellas.

Se indicaba que, como lengua oficial, el catalán puede ser usado, pues, como lengua eficaz en el ámbito judicial y que así lo establece también el artículo 231.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, cuando contempla la posibilidad de que el personal judicial utilice las lenguas oficiales de las comunidades autónomas, así como el derecho de los ciudadanos a dirigirse a la Justicia en la lengua oficial que prefieran (artículo 231.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial). Dicha posibilidad de usos la recoge también el artículo 13 de la Ley de política lingüística.

En cuanto a la formación lingüística del funcionariado judicial, la citada Administración manifestaba que la misma constituye una preocupación del Departamento de Justicia de la Generalitat y que, en este sentido, ha ofrecido muchas facilidades de aprendizaje y de consulta, que hacen posible que los funcionarios destinados en Cataluña puedan tener a su alcance tanto la traducción inmediata de textos en catalán, como el acceso a un conocimiento progresivo de la lengua.

Con respecto a la aplicación informática, se comunicó que se han renovado los recursos informáticos de la Administración de justicia, a través del programa IUSCAT, completado el mes de diciembre de 2005 y que la experiencia diaria en la atención y soporte de varios miles de usuarios de sus sistemas de información, ha permitido comprobar que no se han producido especiales dificultades en el uso de los programas, porque la información que aparece en el sistema, generalmente en forma de leyendas o «etiquetas» desplegadas, es muy sintética y ofrece pocas dudas a una persona castellano hablante, dada la proximidad de las formas lingüísticas en catalán y en castellano.

La Consejería de Justicia añadía que se imparten cursos de formación sobre la aplicación informática con regularidad, lo cual permite al funcionariado llegar a un adecuado grado de conocimiento y de manejo, sin que se considere que la lengua haya supuesto ningún obstáculo.

En relación con la actividad de los funcionarios judiciales y el uso del catalán, la Administración recuerda que quien ocupa una plaza en Cataluña convive con una realidad de uso de las dos lenguas, respecto de la cual no puede sentirse ajeno y que, como servidor público, no puede aducir los mismos derechos que asisten a los ciudadanos en sus relaciones con los poderes públicos, puesto que su especial relación le supone unas obligaciones, entre las que está la de conocer el idioma propio y oficial de la comunidad en la que ejerce su función.

Concluía el citado Departamento que, de las consideraciones expuestas se desprende que el uso del castellano, de acuerdo con lo que dispone el artículo 1 de la Ley de

política lingüística, quedaba plenamente garantizado y de la forma que la propia Ley prevé (06000944).

Se ha actuado también en relación con otros problemas, como el que afecta al derecho de los funcionarios al reingreso al servicio activo, por las dificultades detectadas, en ocasiones, para hacer efectivo el mismo.

Este es el caso que planteaba un funcionario en excedencia del cuerpo de tramitación procesal, cuya solicitud denegó la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia, argumentando que no iban a concederse reingresos provisionales, en tanto no se realizara el proceso de acoplamiento al que hace referencia la disposición transitoria cuarta de la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, del Poder Judicial y de acuerdo con la disposición transitoria primera del Real Decreto 1451/2005, de 7 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Ingreso, Provisión de Puestos de Trabajo y Promoción Profesional del Personal Funcionario al Servicio de la Administración de Justicia.

Exponía el promotor de la queja que el plazo máximo de quince meses, establecido para que se llevara a efecto el indicado proceso de acoplamiento había transcurrido con exceso, por lo que consideraba que no debía sufrir los perjuicios de esta dilación y no consideraba razonable que el personal interino estuviera cubriendo plazas vacantes, con preferencia a quienes tienen la condición de funcionarios titulares.

Esta Institución solicitó al Ministerio de Justicia que informara acerca de la fecha previsible en que podría hacerse efectivo el establecimiento de las relaciones de puestos de trabajo, conforme a las normas y procedimientos contenidos en la indicada Ley Orgánica y, por lo que respecta a la situación jurídica individual planteada, se instó al citado Departamento la búsqueda de una solución adecuada para que este funcionario pudiera hacer efectivo su derecho al reingreso al servicio activo.

A través de esta actuación mediadora, finalmente, la Secretaría de Estado de Justicia acordó una adscripción provisional del interesado, mediante la cual pudo reingresar (06023784).

En cuanto a los aspectos retributivos, se han producido algunas dificultades respecto al reconocimiento efectivo de determinados derechos económicos por parte del Ministerio de Justicia.

En concreto, es oportuno hacer referencia a la queja de algunos jueces sustitutos, a quienes durante los últimos meses no se les había abonado las sustituciones para las que les designaban, como tampoco se les había dado de alta en la Seguridad Social, ni se les había expedido el certificado de empresa para tramitar ante el INEM la reanudación de la prestación por desempleo.

A este respecto el Consejo General del Poder Judicial ha comunicado que los tribunales superiores de justicia dan cumplimiento siempre a la Instrucción 1/2003, de 15 de enero, sobre régimen de sustituciones, magistrados suplentes y jueces sustitutos, realizando los nombramientos de sustitutos y suplentes con un criterio restringido, resultando insuficiente el crédito presupuestario existente en el Ministerio de Justicia.

Por su parte, el Ministerio de Justicia ha señalado que los llamamientos del citado personal se habían realizado al margen de lo dispuesto en el Real Decreto 431/2004, de 12 de marzo, que regula las retribuciones previstas en la disposición transitoria tercera de la Ley 15/2003, de 26 de mayo, reguladora del régimen retributivo de las carreras judicial y fiscal, de cuyas normas se deduce la necesidad de previa consignación presupuestaria y, por lo tanto, consideraba la Secretaría de Estado que, al no haberse ajustado los nombramientos realizados al procedimiento descrito y no contar con crédito presupuestario previo, no eran válidos desde la óptica presupuestaria.

De lo anteriormente expuesto se deducía, que la Administración no venía a cuestionar el derecho de crédito que ostentaban los jueces interinos y magistrados suplentes por la prestación de los servicios realizados, sino que lo condicionaba, inexorablemente, tanto en su exigibilidad como en el momento del pago, a los imperativos de legalidad presupuestaria.

Sin embargo, esta Institución, estimó que el ordenamiento jurídico establece cauces posibles para paliar, en algún caso, una situación como la descrita, y que los ciudadanos afectados, en ningún caso, deben soportar las consecuencias que se derivan del funcionamiento normal o anormal de las administraciones públicas, como tampoco están obligados a tolerar una injustificada actuación que les aboca a la embarazosa carga de ejercitar sus acciones legales a través de unos mecanismos procesales, cuya complejidad y dilación en el tiempo, convierten su derecho en una mera expectativa.

Esta argumentación ha sido trasladada al Ministerio de Justicia, a quien se le ha formulado una sugerencia, solicitando que se remuevan todos los obstáculos que dificulten la plenitud de los derechos reclamados por los jueces sustitutos y magistrados suplentes, adoptando las medidas necesarias para hacer efectivo el pago de las cantidades que, en concepto de retribuciones, se adeudan a los que han sido llamados para prestar servicios en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma del País Vasco, sin más limitaciones que las establecidas en el artículo 403 de la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, del Poder Judicial, así como en la Ley 15/2003, de 26 de mayo, reguladora del régimen retributivo de las carreras judicial y fiscal, resolución que ha sido rechazada sobre la base de los ya expresados argumentos que se contenían en el primer informe remitido (05038684).

Resulta también destacable, en otro orden de cosas, la situación que afecta a un grupo de funcionarios y funcionarias interinos al servicio de la Administración de justicia, con destino en juzgados de ejecuciones penales de Madrid, a partir de la entrada en vigor de la Orden de 4 de julio de 2005, de la Vicepresidencia Segunda y Consejería de Justicia e Interior, del Gobierno de Madrid, mediante la cual se establece el procedimiento de nombramiento de los funcionarios interinos del cuerpo de tramitación procesal y administrativa al servicio de la Administración de justicia, y se convoca la correspondiente bolsa de selección de personal interino.

El problema es que, según la anterior regulación de las bolsas de interinos, cuando en una oficina judicial se incorporaba un funcionario titular, cesaba el interino que poseía menor antigüedad, pero en la actualidad los ceses del personal interino, cuando las plazas que ocupan han sido provistas por personal titular o por personal de reingreso, se están realizando a partir de una adscripción aleatoria, toda vez que a los funcio-

narios interinos de mayor antigüedad y que ocupaban plazas para las que no se preveía una inmediata cobertura, se les han asignado, en ocasiones, plazas que han sido ocupadas o van a ser ocupadas, en breve, por funcionarios titulares.

Según se ha destacado, dicha situación está generando también un grave perjuicio para el buen funcionamiento de estos juzgados de ejecuciones penales, que se encuentran sometidos a una intensa carga de trabajo que debe ser realizada por un personal muy capacitado y con la experiencia suficiente para tramitar adecuadamente la ejecución de las sentencias penales, que incluyen materias de gran sensibilidad y alarma social, como las condenas en materia de violencia de género, por lo que los magistrados se inclinan por el mantenimiento del anterior sistema, en el que se valoraban la experiencia y la antigüedad, de forma que se cese, cuando se incorporen los titulares de los respectivos puestos, a los funcionarios interinos de menor antigüedad, adoptando las medidas previas que se consideren más adecuadas.

La citada Vicepresidencia Segunda y Consejería de Justicia e Interior ha indicado que el sistema vigente para la constitución de las bolsas de trabajo, en el momento de la asunción de competencias en materia de personal funcionario al servicio de la Administración de justicia, el 1 de junio de 2003, fue objeto de muchas quejas, por lo que se determinó establecer un nuevo sistema de selección de los funcionarios interinos que garantizase, en la medida de lo posible, que los nombrados desarrollasen de la forma más adecuada las funciones propias de los correspondientes cuerpos, por lo que, en fecha 22 de abril de 2005, se alcanzó un Acuerdo en la Mesa Sectorial para el personal funcionario de la Comunidad de Madrid al servicio de la Administración de justicia para los años 2005-2007, en el que, entre otros aspectos, se recogían los criterios conforme a los cuales habrían de ordenarse las bolsas para la provisión interina de puestos de trabajo, que han servido de base para efectuar las convocatorias correspondientes.

En lo que se refiere al sistema de cese, se comunicaba que éste se produce cuando el puesto de trabajo concreto que desempeña el funcionario interino se cubre por un funcionario de carrera, por lo que se considera este sistema más adecuado que el establecido en la norma anteriormente vigente.

A la vista de que la información suministrada por la Administración autonómica sólo respondía, parcialmente, a las cuestiones abordadas, esta Institución acordó ampliar sus investigaciones ante la misma, ya que, si el nombramiento de un concreto funcionario interino se realiza en los términos expresados –en atención a la cobertura de una concreta plaza–, y posteriormente la Administración decide aleatoriamente subrogarle en otra plaza distinta, se produce una modificación de la causa que dio lugar al nacimiento de la relación funcional originaria, y es este hecho el que ha generado que algunos de los citados funcionarios se hayan visto desplazados hacia coberturas distintas a las que dieron lugar sus nombramientos, por lo que esta Institución considera que se les está causando un perjuicio de difícil justificación, habida cuenta de que se encontraban en puestos de trabajo de larga duración, en los términos en los que se constituyó su relación funcional, y con la nueva asignación están abocados a un cese inminente.

Frente a la apariencia de que estas adscripciones se han podido realizar, supuestamente, de forma arbitraria y sin tener en cuenta los factores que determinaron los nombramientos de algunos de estos funcionarios interinos, y a la vista también de la preocupación expresada por los citados magistrados titulares de los juzgados referidos, por las consecuencias que para un eficaz funcionamiento del servicio público de la justicia pueda tener el cese de algunos de sus trabajadores interinos más cualificados, esta Institución ha solicitado a la Administración indicada que se examinen las situaciones que concurren en el citado personal y que se estudie, en consecuencia, la posibilidad de revocar las adscripciones realizadas, de manera que se mantengan en el estado en que fueron constituidas a través del correspondiente nombramiento (06013062 y 06018821).

### **17.5. Personal al servicio de instituciones penitenciarias**

Han comparecido algunos aspirantes al cuerpo de ayudantes de instituciones penitenciarias, a través de la convocatoria contenida en la Orden INT/1171/2006, de 4 de abril, cuestionando determinadas irregularidades, a su juicio, producidas durante el proceso de selección celebrado el 15 de julio de 2006.

Los interesados se han referido, concretamente, a la prueba de evaluación de la aptitud de los aspirantes para obtener un adecuado rendimiento profesional, en la que, como consecuencia de la confusión de las instrucciones recibidas de los miembros del tribunal, algunos opositores no pudieron realizar el examen en las mejores condiciones de efectividad.

Por otra parte, indicaban que la referida prueba, había sido realizada a través de un test que coincidía esencialmente con el que había facilitado una academia por un determinado precio, a través de una página web en Internet.

Esta Institución ya había iniciado actuaciones por los mismos hechos ante la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, como consecuencia de la denuncia de filtración de exámenes en la convocatoria anterior.

La Administración informó al respecto de que la empresa que había colaborado con el tribunal para la realización del segundo ejercicio fue seleccionada sobre la base de criterios puramente técnicos, y que la misma se anunciaba, efectivamente, en Internet para ofrecer sus servicios y sus productos en catálogo a potenciales clientes, pero que, del hecho de que una empresa haga lícita publicidad de sus productos, no se podía deducir que la academia que trabajaba con Instituciones Penitenciarias ofreciese el cuestionario por un precio concreto, ya que la misma publicita todos sus productos y no los seleccionados por el tribunal, tal y como, erróneamente, se inducía de la noticia aparecida en un medio de comunicación.

Ese centro directivo manifestó también que las pruebas de aptitud finalmente seleccionadas por el tribunal no habían sido publicitadas, como lo demostraba el hecho de que, sobre la base de las comprobaciones efectuadas, la distribución de frecuencias de respuestas correctas, era, desde un punto de vista técnico, normal y que, de haber sido la prueba y sus respuestas correctas conocidas con anterioridad por algunos opositores

o por un grupo de ellos, la curva de frecuencias presentaría tales alteraciones que inducirían inmediatamente a pensar en una incidencia de cualquier tipo, lo que, según afirmaba la Administración, no se había producido.

Pese a que esta Institución dio por finalizadas sus actuaciones al considerar que no existían elementos objetivos, en aquel momento, en los que fundamentar la realización de nuevas intervenciones, no resultaba indiferente el hecho de que nuevamente se hubieran vuelto a reproducir las mismas denuncias de presuntas irregularidades, que se centran en el presumible hecho de que el examen completo tipo test de las pruebas psicotécnicas celebradas era igual que el que había ofrecido una academia a través de una página web en Internet.

La necesidad de aclarar las citadas circunstancias, determinó el inicio de una nueva investigación, en el curso de la cual el citado centro directivo ha indicado que el tribunal seleccionador ofertó a varias empresas especializadas la colaboración para la realización de esta prueba, que hubo tres respuestas favorables y que la selección de la adjudicataria se realizó por criterios puramente técnicos.

Manifestaba la citada Administración que en el catálogo de la empresa escogida se encuentran las pruebas más prestigiosas del mercado y que su número es considerable, pero que el inconveniente es que la empresa publicita todos sus productos y no únicamente la prueba escogida, por lo que sería posible que las academias de preparación de oposiciones hubieran adquirido todas las herramientas disponibles, pero según el citado organismo ello no justificaba, en ningún caso, que hubiera existido una filtración.

Asimismo, el informe señalaba que la alternativa a este inconveniente sería la utilización de pruebas realizadas exclusivamente para esta oposición, pero que estas pruebas «a medida» se forman a partir de otras conocidas y validadas, porque, si no fuera así, no podrían cumplir un mínimo de garantías científicas para ser empleadas, pero que, al tratarse de pruebas ad hoc, no disponen de la totalidad de los estudios psicométricos habituales, entre ellos la baremación de los resultados que permite establecer puntos de corte.

Por último, la Dirección General de Instituciones Penitenciarias resaltaba que los miembros del tribunal seleccionador han actuado siempre con la máxima responsabilidad, independencia e imparcialidad en el desarrollo del proceso selectivo y que, por otra parte, la distribución de los resultados en la prueba psicotécnica se ajustó a la normalidad, no habiéndose encontrado puntuaciones elevadas más allá de lo esperable. Analizado el informe recibido se resolvió concluir las actuaciones (06033968).

Durante el año 2006, esta Defensoría ha seguido recibiendo quejas de ciudadanas que pretenden acceder a la escala femenina del cuerpo de ayudantes de instituciones penitenciarias y que cuestionaban el hecho de que las escalas del citado cuerpo no se hayan unificado.

Consideraban, igualmente, que constituye una vulneración del principio de igualdad el hecho de que en la oferta de empleo público para 2006 se ofrecieran para la escala masculina 1.191 puestos y 426 para la escala femenina, lo que constituía, a su juicio, además de una situación injusta, un incumplimiento del Plan para la Igualdad de Género en la Administración General del Estado, aprobado por la Orden APU/526/2005, de 7 de

marzo, por la que se dispone la publicación del Acuerdo de Consejo de Ministros de 4 de marzo de 2005.

Cabe señalar que uno de los objetivos prioritarios de los poderes públicos es el de la realización de políticas que consigan eliminar la situación de discriminación de la mujer y, en el supuesto que nos ocupa, el de acabar con las dificultades y barreras con las que se encuentra para acceder al mercado de trabajo, por lo que, a juicio de esta Defensoría, una menor oferta de plazas para las mujeres en este ámbito profesional y la decisión de no unificar las escalas, provoca un cierto enervamiento en cuanto a la plena protección de la mujer en el desempeño del acceso al empleo público en el ámbito penitenciario, e iría en contra de las medidas que tienden a favorecer la consolidación de una nueva forma de cooperación y compromiso, que permita un reparto equilibrado de responsabilidades entre ambos sexos en la vida profesional y privada.

Se trata, por tanto, de una situación que condicionaría la eficacia de principios constitucionales, entendiéndose que el ámbito penitenciario no debe sustraerse a los procesos de cambio en el que todas las administraciones públicas están implicadas.

Por ello, y aun entendiéndose las dificultades que se presentan para la obtención de una solución al problema expuesto, que, por otra parte, ya ha sido resuelto favorablemente en otros sectores profesionales de igual o mayor complejidad, se considera necesario que el Ministerio del Interior pueda acogerse sin paliativos al Plan para la igualdad de género en la Administración General del Estado, en cuya exposición de motivos se establece un modelo que, además de las garantías jurídicas del derecho a la igualdad, debe tener en cuenta las nuevas relaciones sociales surgidas de la incorporación de la mujer al mercado de trabajo, y promover la consolidación de una cultura profesional plenamente comprometida con la igualdad real de oportunidades en el acceso al empleo público, y en la promoción profesional de quienes trabajan en la Administración.

Si bien se aprecia la sensibilidad y el esfuerzo realizado por la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, con la finalidad de elevar el porcentaje de plazas para la escala femenina, resulta claro que, en tanto existan escalas separadas, las comparaciones no responden a una realidad objetiva, dado que, aun cuando se trata de un cuerpo único, la provisión de plazas para cada una de las escalas se realiza de acuerdo con las necesidades de personal en relación con la población penitenciaria y, razonablemente, siempre será menor la oferta de plazas para mujeres.

Por otra parte, esta Institución coincide con el citado departamento cuando afirma que resulta posible compatibilizar el derecho a la intimidad de las personas internadas, con el de las demandantes de empleo a la igualdad en el acceso, a través de medidas organizativas y del aprovechamiento de nuevas tecnologías al servicio de la seguridad, poniendo como ejemplo las decisiones adoptadas en sistemas públicos con tareas equivalentes de la Policía Nacional, Guardia Civil y Fuerzas Armadas, pero no puede compartir la conclusión a la que llega el Ministerio, al señalar que no es necesaria una reforma de la Ley 36/1977, de 23 de mayo, de Ordenación de los Cuerpos Especiales Penitenciarios.

Debe recordarse que, sobre la base del mismo argumento, el Grupo Parlamentario Socialista, como lo hiciera anteriormente algún otro grupo parlamentario, ha llegado a una solución distinta al presentar una proposición no de ley relativa a la necesaria uni-

ficación de escalas para su debate y votación en la Comisión Mixta de los Derechos de la Mujer y de Igualdad de Oportunidades.

Se fundamenta dicha iniciativa parlamentaria en que, en la actualidad, no existe función de seguridad que requiera una diferenciación de sexos en su ejecución, según se ha acreditado por la experiencia de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, salvo en aquellos aspectos que pudieran atentar al derecho a la intimidad de las personas, en supuestos de registro y/o cacheos.

En definitiva, esta Defensoría estima, y así se ha manifestado al titular del Ministerio del Interior, que, desde una interpretación en el sentido más favorable del derecho de igualdad, el modo más idóneo de abordar el problema de la infrarrepresentación de personas de alguno de los dos sexos, es, en el caso que nos ocupa, a través de la ya citada unificación de las escalas masculina y femenina del cuerpo de ayudantes de instituciones penitenciarias (06010492).

### **17.6. Personal al servicio de la Administración militar**

En relación con la situación que afecta a los militares profesionales de carácter temporal, esta Defensoría ha continuado actuaciones ante la Administración militar hasta la definitiva aprobación de la Ley 8/2006, de 24 de abril, de Tropa y Marinería, ya que los soldados y marineros seguían expresando su preocupación respecto a la temporalidad y otros condicionantes en los que se sustentaba el modelo de profesionalización de las Fuerzas Armadas.

La nueva Ley define un marco normativo que garantiza al militar temporal una vinculación con las Fuerzas Armadas más prolongada, incide en la estabilidad y eficacia del sistema y mejora sus expectativas personales, posibilitando una larga relación temporal en la prestación de servicios en las Fuerzas Armadas, una sucesión progresiva de salidas laborales y otras medidas complementarias de protección social.

Entre estas últimas, la disposición adicional quinta de la citada Ley regula, por primera vez de manera expresa, que los militares de complemento y los militares profesionales de tropa y marinería que, en el momento de finalizar su relación de servicios con las Fuerzas Armadas, se encontrasen en situación de incapacidad temporal por accidente o enfermedad derivada del servicio, o en situación de embarazo, parto o posparto, no causarán baja y se les prorrogará su compromiso hasta finalizar estas situaciones.

Dicha disposición adicional quinta da respuesta a la recomendación formulada, en su momento, por esta Institución para corregir la situación de desprotección del militar profesional que, al finalizar su compromiso con las Fuerzas Armadas, se encuentra en situación de incapacidad temporal; su aplicación se extiende a aquellos supuestos en los que la mujer soldado o marinero se encuentre embarazada, haya dado a luz o esté en período posparto y a los alumnos aspirantes a la condición de militar profesional de tropa y marinería en situación de insuficiencia de condiciones psicofísicas, por accidente o enfermedad derivada del servicio.

En relación con lo anterior, a finales del año 2006 ha sido aprobado el Reglamento que establece el procedimiento para la aplicación de las medidas de protección social para los Militares de Complemento y de Tropa y Marinería, mediante Real Decreto 1412/2006, de 1 de diciembre.

La nueva Ley también responde a una de las cuestiones fundamentales planteada por los militares profesionales de tropa y marinería que, en años anteriores, motivaron actuaciones de oficio por parte de esta Defensoría, ya que garantiza la posibilidad de que completen su trayectoria profesional, comenzando su relación de servicios con un compromiso inicial renovable hasta los seis años de duración, y ofreciéndoles la opción de suscribir otro de larga duración que llegará hasta los 45 años de edad, durante cuya vigencia podrán acceder a la condición de permanentes.

A este modelo, de acuerdo con lo que dispone la disposición transitoria primera de la citada Ley 8/2006, podrán adherirse y reincorporarse los militares profesionales de tropa y marinería y los militares de complemento que hubieran finalizado su relación de servicios con las Fuerzas Armadas por razón de la edad o los años de servicio establecidos en los artículos 95.1 y 91.1 y la disposición adicional cuarta, apartados 4 y 2 respectivamente, de la Ley 17/1999, de 18 de mayo, de Régimen del Personal de las Fuerzas Armadas, dictándose al efecto la Instrucción 73/2006, de 10 de mayo, de la Subsecretaría de Defensa.

En otro orden de cosas, se han recibido quejas de ciudadanos que han adquirido la condición de reservistas voluntarios conforme a lo establecido en el título XIII de la citada Ley 17/1999, y que se han encontrado con dificultades laborales, como consecuencia de la adquisición de tal condición.

En este sentido, un ciudadano expuso que, por resolución del Ministerio de Defensa, le fue asignada una plaza de oficial reservista voluntario, cuando estaba afectado por un expediente de regulación de empleo promovido por la empresa en la que trabajaba, en el que se adjudicaban ayudas previas a la jubilación ordinaria en el Sistema de la Seguridad Social, según la Orden de 5 de octubre de 1994 del entonces Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, en la que se establecía la incompatibilidad con toda retribución por trabajo por cuenta propia o ajena así como la prestación de servicios, cuando se llegase a la situación de prejubilado, es decir a partir de los 60 años.

El compareciente puso en conocimiento de la entidad pagadora de la citada ayuda su nueva situación de reservista voluntario nombrado pero no en activo, y su posible incidencia en su nueva situación laboral, exponiendo ante esta Institución que dicha entidad, tras consultar al Servicio Público de Empleo Estatal, manifestó la incompatibilidad de la prestación derivada del expediente de regulación de empleo con la situación de reservista voluntario. Ante dicha situación el interesado se dirigió a la Administración pública, solicitando que se le comunicara con carácter oficial la compatibilidad o incompatibilidad de su situación de afectado por el expediente de regulación de empleo citado con el desarrollo de una posible activación temporal por parte de las Fuerzas Armadas como reservista voluntario.

Esta Defensoría expuso ante el órgano competente que considera compatible la situación de reservista voluntario con la derivada del expediente de regulación de

empleo, según se desprende de los artículos 177 *a*) y 177 *b*) de la Ley 17/1999, de 18 de mayo, de Régimen del Personal de las Fuerzas Armadas y artículos 27.1 *a*) y 27.1 *b*) del Real Decreto 1691/2003, de 12 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de acceso y régimen de los reservistas voluntarios, en los que se determina que los reservistas temporales y voluntarios, durante el período en que se encuentren activados, tendrán una serie de derechos de carácter laboral, tales como la reserva del puesto de trabajo que desempeñaban antes de la incorporación, o uno de similares condiciones y de igual remuneración en la misma empresa y localidad y no verán perjudicadas sus posibilidades de promoción profesional en la empresa y, en cuanto al contrato de trabajo y a efectos de la acción protectora derivada de la Seguridad Social, su situación estará asimilada a la de alta, con el alcance y condiciones establecidas en su legislación específica.

El Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales puso de manifiesto que el artículo 6.1 *d*) de la mencionada Orden, de 5 de octubre de 1994, establece, con carácter general, que las ayudas previas a la jubilación ordinaria y la obligación de cotizar se extinguirán por el comienzo de actividad remunerada, por cuenta propia o ajena, con posterioridad al reconocimiento de la ayuda, y que, de acuerdo con el artículo 6.2, la ayuda previa a la jubilación ordinaria será incompatible, en todo caso, con la percepción de pensión por incapacidad permanente absoluta o gran invalidez o con las prestaciones por desempleo.

De la regla anterior el citado departamento ministerial deducía que serían admisibles las actividades remuneradas iniciadas antes del reconocimiento de las ayudas previas, es decir, aquellas que venían ejerciéndose simultáneamente con el trabajo en la empresa solicitante de dichas ayudas.

Además, en cuanto a la posibilidad de comenzar las actividades en cuestión durante el plazo de tiempo que se extiende entre la autorización de las ayudas, normalmente en el marco de un expediente de regulación de empleo y la efectividad o pago material de aquéllas, en los casos en que media un período de desempleo entre el cese en la empresa y el cumplimiento de los 60 o más años de edad por parte del trabajador, las últimas reformas legislativas tienden a incentivar la presencia activa de los ciudadanos en el mundo laboral, por lo que la Dirección General de Trabajo mantuvo el criterio de que, en el supuesto contemplado, no se desvirtúa lo establecido en la orden reguladora y, por consiguiente, no se produciría la pérdida del derecho a percibir las ayudas previas en la fecha prevista.

En cuanto a la protección por desempleo en relación con la condición de reservista y teniendo en cuenta la normativa actualmente en vigor, la citada Dirección General indicó, en la línea mantenida por esta Defensoría, que los reservistas voluntarios cuando pasan a la situación de activación de la reserva deben estar protegidos y cotizar por la contingencia de desempleo.

De acuerdo con el artículo 158 de la citada Ley 17/1999, los militares de complemento y los militares profesionales de tropa y marinería, que mantienen una relación de servicios de carácter temporal, tienen derecho a la protección por desempleo, de conformidad con la legislación vigente, a la que también se refiere la disposición adicional cuarta de la reciente Ley 8/2006, por lo que, en la actualidad, y como norma reglamentaria, sigue rigiendo el Real Decreto 474/1987, de 3 de abril. Siendo ello así, dado que a los reservistas voluntarios, cuando pasan a la situación de activación y se incorporan a

las unidades, centros y organismos del Ministerio de Defensa, les es de aplicación el régimen del personal de estos militares, desde el momento que son activados, deben quedar incluidos también en el ámbito de dicha protección (06003170).

Un ciudadano planteó que, a principios de 2006 y con la edad de 28 años, se presentó al proceso selectivo correspondiente para adquirir la condición de reservista voluntario y así, con posterioridad, poder acceder a ser miembro de las Fuerzas Armadas como militar profesional de tropa y marinería, de acuerdo con las condiciones generales establecidas en las convocatorias del año 2006, ya que se disponía que para aquellos aspirantes a tropa y marinería que tuvieran la condición de reservista temporal el límite de edad para el acceso no era 28 años sino 33 años.

El compareciente ponía de manifiesto que, una vez superado el mismo y finalizada la fase de formación como reservista voluntario, presentó un escrito en la Delegación de Defensa correspondiente, en el que pedía que, a la mayor brevedad, se publicara su condición de reservista para poder participar en el proceso selectivo del 11º ciclo para acceso a tropa y marinería, ya que el plazo para la presentación de solicitudes abarcaba desde el 27 de noviembre al 15 de diciembre de 2006.

Habida cuenta de que el citado plazo finalizaba y aún no se había publicado la resolución de la adquisición de su condición de reservista en el *Boletín Oficial de Defensa*, tal y como dispone el artículo 9 del Real Decreto 1691/2003, el interesado señalaba que en la Delegación de Defensa no le permitían presentar la documentación para formar parte del proceso selectivo citado.

Analizadas las circunstancias concurrentes, esta Institución puso de manifiesto a la Administración militar que el retraso en la publicación en el *Boletín Oficial de Defensa* de la condición de reservista voluntario del interesado y de otros aspirantes, podría estar limitando el ejercicio de un derecho que había sido reconocido previamente, por lo que se solicitó un informe sobre las causas de estos retrasos, así como sobre las soluciones que se van a ofrecer a los afectados, pues el perjuicio causado a los mismos puede, en algunos supuestos, si se han superado los 33 años de edad, ser incluso irreparable (06050341).

Un miembro de las Fuerzas Armadas del Cuerpo de Sanidad planteó que la Subdirección General de Servicios Económicos y Pagadurías había dictado una resolución, que declaraba la percepción indebida de determinadas cantidades y que habiendo interpuesto un recurso de alzada ante la Subsecretaría de Defensa, transcurrido el plazo legal para que se dictara la oportuna resolución, el mismo no había recibido respuesta.

Del informe remitido al respecto por el Ministerio de Defensa se desprendía que desde la presentación del citado recurso hasta su resolución habían transcurrido siete meses, por lo que se recordó al citado departamento que, de acuerdo con el artículo 103 de la Constitución, la actuación de la Administración debe servir a los intereses de los ciudadanos, no debiendo repercutir las deficiencias de la actuación administrativa sobre los mismos, lesionando sus legítimos derechos y que, de acuerdo con lo que dispone la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, las administraciones públicas deben regirse en sus actuaciones por los criterios de eficiencia y servicio a los ciudadanos (0426669).

## **17.7. Personal de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad**

### **17.7.1. Guardia Civil**

Hay que destacar, en primer lugar, que mediante el Real Decreto 991/2006, de 8 de septiembre, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio del Interior, se ha creado una nueva Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil, que refunde las hasta entonces existentes Dirección General de la Policía y Dirección General de la Guardia Civil. Es decir, se ha conformado un mando único para las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado que dirige, coordinadamente, la actuación de las mismas, en la prevención y represión del delito y en la protección de las libertades ciudadanas y de los derechos fundamentales.

La creación de esta Dirección General única no implica, sin embargo, alteraciones orgánicas ni funcionales en los cuerpos que conforman las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado. El Cuerpo Nacional de Policía y el de la Guardia Civil conservan, pues, sus respectivas estructuras organizativas, sus competencias, su diferente régimen jurídico, lo que permitirá avanzar en su especialización y en la adopción de las medidas específicas, que aseguren el incremento de la profesionalización en el desarrollo de su actividad respectiva y la mejora de las condiciones de sus miembros.

Durante el año 2006 esta Institución ha continuado las actuaciones iniciadas respecto a las bajas médicas por motivos psicológicos y los suicidios del personal del instituto armado, pues de los últimos datos remitidos se desprendía un incremento de las citadas situaciones, a efectos de valorar las medidas precisas que se han adoptado o que está previsto adoptar para paliar esta grave problemática que se viene produciendo en el seno del instituto, así como con la finalidad de conocer las actuaciones llevadas ya a cabo o programadas por la Dirección General en las zonas en las que se ha producido un aumento significativo de las conductas suicidas. Se han recibido las conclusiones del estudio elaborado por el grupo de trabajo nombrado al efecto y se continuará la investigación para el seguimiento de las medidas preventivas y de otro tipo que finalmente se adopten, a la vista de las propuestas que se contienen en el citado documento (05024110).

Al hilo de lo anterior, se iniciaron actuaciones de oficio con motivo de la noticia aparecida en los medios de difusión nacional en relación con las bajas que, por causas psicológicas, sufría la plantilla del Subsector de Tráfico de Badajoz, para descartar que las mismas no fueran causadas por una posible situación de acoso, como parecía desprenderse de los datos que llevaron a esta Institución a la iniciación de estas actuaciones. La Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil descarta en su informe esta causa y achaca las bajas a otras circunstancias. No obstante, se ha indicado al citado centro directivo la necesidad de prestar la máxima atención a la situación e incidencias de personal en el citado Subsector (06001572).

A través de una queja, se tuvo conocimiento de que se había requerido a todos los agentes del sector de tráfico de determinada comandancia, que estuvieran implicados en procedimientos judiciales, una copia autenticada del fallo del procedimiento que les afectaba, así como de la sentencia firme en los casos de apelación.

Asimismo, los comparecientes mostraban su disconformidad con un documento de recogida de datos, que se entregaba mensualmente y que debían cumplimentar, para que fueran tenidos en cuenta en el reparto de productividad. En este cuestionario era preciso hacer constar, aparte de las incidencias que pudieran haberles acaecido durante la realización del servicio y la circulación en vehículo oficial, las que, en su caso, hubieran surgido cuando circulaban en su vehículo particular, reflejando si la responsabilidad era propia o ajena, así como posibles accidentes sucedidos en actividades de carácter privado, deportivo y otros.

Iniciada la oportuna investigación, la entonces Dirección General de la Guardia Civil comunicó, respecto al requerimiento a todos los agentes que estuvieran implicados en procedimientos judiciales de una copia del fallo dictado, así como de la sentencia firme en los casos de apelación, que se requería esta documentación, con el fin de completar la información que los jueces y tribunales de cualquier jurisdicción están obligados a poner en conocimiento de la Dirección General, en virtud de cuanto establece la disposición adicional segunda de la Ley Orgánica 11/1991, de 17 de junio, del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil, porque podía darse la circunstancia de que estas instituciones desconociesen la pertenencia al cuerpo de alguno de los implicados en estos procedimientos, si los interesados no desvelaban su condición de guardias civiles. Se expresaba, igualmente, que también debía utilizarse este cauce con el fin de que los efectos de las actuaciones judiciales dictadas se produjesen en condiciones de igualdad para todo el personal del cuerpo.

En lo que se refiere al documento de recogida de datos, que mensualmente debían entregar los agentes en sus respectivas unidades, se señalaba que se había implantado el mismo con la finalidad de fijar unos parámetros objetivos, cuya aplicación permitiese asignar la productividad, ya que esta retribución, legalmente, está destinada a remunerar el especial rendimiento, la actividad y dedicación extraordinarios no previstos a través del complemento específico, y el interés o iniciativa en el desempeño de los puestos de trabajo, si bien se comunicaba que sería sustituido en breve, por la implantación del proyecto denominado Sistema Integrado de Gestión Operativa (SIGO), que permitiría obtener datos sobre la actividad desarrollada por el personal en el transcurso del servicio y con ello alcanzar los mismos objetivos.

Analizado el contenido del informe recibido, se dio por conforme lo que se refiere a la solicitud de datos a los agentes que estuvieran implicados en procedimientos judiciales, dado que se pudo comprobar que esta petición se ajustaba a las previsiones de la citada Ley Orgánica 11/1991, pero se hizo saber a la Dirección General, respecto a la recogida de datos mensual, que esta Institución consideraba que, en ningún caso, se debían solicitar a los agentes datos referidos a actividades particulares, por lo que se sugirió al citado centro directivo que, en tanto se implantaba el nuevo sistema al que se ha hecho referencia, no se incluyera en los documentos que debían suscribir los guardias civiles ningún dato de carácter privado.

Esta sugerencia fue aceptada y, una vez publicada la Orden General de 16 de junio de 2006, por la que se regula la productividad y la retribución de sobreesfuerzos realizados con motivo del servicio, se dejó sin efecto la obligatoriedad de la cumplimentación de los cuestionarios citados, por lo que han culminado satisfactoriamente las citadas

actuaciones realizadas para preservar, en todos los ámbitos posibles, la intimidad de los miembros del Cuerpo de la Guardia Civil (06007837).

En relación con la conciliación de la vida familiar y laboral de los guardias civiles, se han llevado a cabo actuaciones a efectos de equiparar el régimen de permisos y licencias al del resto de los funcionarios públicos, para hacer más compatible su labor profesional y su vida familiar y, en definitiva, para mejorar la situación de los miembros del instituto armado.

En este sentido, un guardia civil expuso que le había sido denegado el permiso de diez días por nacimiento de un hijo, solicitado sobre la base del Acuerdo de la Mesa General de Negociación por el que se establecen medidas retributivas y para la mejora de las condiciones de trabajo y la profesionalización de los empleados públicos, de 7 de diciembre de 2005, el denominado «Plan concilia».

El motivo de dicha denegación se centraba esencialmente en que tal medida necesitaba desarrollarse, previamente, a través del marco legal equivalente al que contempla la vigente Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública. Por este motivo, el interesado solicitó la mediación del Defensor del Pueblo, para que pudiera prosperar el escrito de petición formulado ante la autoridad competente, en el sentido de que le fuese reconocido el citado permiso, teniendo en cuenta que las medidas del mencionado acuerdo habían de resultar efectivas a partir del 1 de enero de 2006.

En el informe remitido por la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil se indicaba que al haberse publicado, en el momento de la resolución del recurso de alzada planteado por el compareciente contra la denegación citada, la Orden General número 2, de 17 de febrero de 2006, de modificación de la Orden General número 39, de 19 de junio de 1984, sobre clasificación, concesión y regulación de permisos al personal del cuerpo, se había estimado su recurso, permitiéndole disfrutar de la parte del permiso que no había finalizado a la entrada en vigor de la citada Orden General.

Asimismo el indicado centro directivo expresó, respecto al estudio y valoración de la legislación sobre la conciliación de la vida familiar y laboral, que entre las medidas que se incluyen se plantean soluciones referidas al ámbito de los servicios, al de los permisos del personal del cuerpo, algunas vinculadas a situaciones administrativas como la excedencia y otras de aplicación general (06004839 y 0507163).

Durante el año 2006 han sido muy numerosas las comparecencias de guardias civiles y de sus familias solicitando la intervención de esta Institución, a efectos de la modificación del régimen disciplinario de la Guardia Civil, que es una de las principales preocupaciones de este colectivo de funcionarios.

A este respecto, desde el año 2002 se encuentra abierta una investigación de oficio sobre la reforma de la Ley Orgánica 11/1991, de 17 de junio, de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil, que afecta a la modificación de distintos preceptos, entre ellos, los que contemplan el arresto como sanción disciplinaria.

En cuanto a la citada modificación legislativa, y tal como se ha comunicado a la Administración competente en el curso de las actuaciones, esta Institución considera, en consonancia con las preocupaciones expresadas por los miembros del instituto armado,

por las experiencias que se reflejan en las quejas recibidas y partiendo del análisis pormenorizado de todos los datos y documentos de los que se ha podido disponer, que, como ya se ha hecho constar en anteriores informes parlamentarios, las medidas sancionadoras disciplinarias restrictivas de libertad han demostrado su falta de eficacia y utilidad y, desde el punto de vista de los afectados y de sus familias, estas sanciones suponen un menoscabo en la dignidad de los miembros del instituto armado y producen graves consecuencias, en muchos casos, de orden anímico y psicológico. La realidad que esta Defensoría ha podido constatar, pone de manifiesto que estas sanciones de arresto se han venido aplicando con demasiada frecuencia y, en muchas ocasiones, sin las debidas garantías en los últimos años, y que los efectos que las mismas han producido, en un colectivo donde el aumento de bajas psicológicas es manifiesto, se pueden considerar muy negativos.

En consecuencia, ante la preocupación que han continuado manifestando ante esta Institución miembros del instituto armado respecto al contenido y el alcance de la modificación citada y a la vista de que, a pesar del tiempo transcurrido desde que se había comenzado a elaborar el borrador de anteproyecto de reforma de la expresada norma, aún no se había llevado a cabo el proceso de regulación orgánica de la correspondiente propuesta legislativa, se recomendó a la Secretaría de Estado de Seguridad del Ministerio del Interior que se agilizaran los trabajos necesarios para que a la mayor brevedad posible, se llevase a cabo la citada reforma legislativa del régimen disciplinario de la Guardia Civil, a fin de que se actualizaran determinados aspectos de la misma y se suprimieran estos arrestos, anteproyecto de Ley Orgánica que ha sido ya aprobado por el Consejo de Ministros (F0200049, 06046413 y 06049122).

Numerosas esposas de guardias civiles destinados en unidades de tráfico, han comparecido para exponer su desacuerdo con el hecho de que sus cónyuges hubieran sido propuestos para la revalidación de la citada especialidad, sin que en ningún momento se hubiera tenido conocimiento de esta decisión por parte de sus superiores, y ni por conducto oficial ni extraoficial se hubiera notificado a los afectados que se consideraba que habían perdido la idoneidad para seguir prestando este servicio.

De la documentación, a la que esta Defensoría tuvo acceso a través de las quejas presentadas, se desprendía que la resolución, por la que se acordaba que los interesados debían realizar las pruebas extraordinarias previstas para la renovación de la especialidad, se había producido, en algún caso, poco después de que se acreditara que habían participado con aprovechamiento óptimo en unas jornadas de actualización de conocimientos para personal destinado en unidades de la Agrupación de Tráfico, o que hubiera sido evaluada su aptitud para el servicio por el mando directo, a través del Informe personal de calificación (IPECGUCI), en el que también se puntúa la lealtad y cooperación, la capacidad y el trabajo, la disciplina, capacidad de decisión y mando, adecuación al ordenamiento jurídico, etc., con resultado positivo, o habiendo recibido en fechas recientes, o incluso posteriores, felicitaciones colectivas y personales, lo cual no parece comprensible y ha provocado en los citados guardias civiles estados de ansiedad, que han derivado en una situación de baja para el servicio y que han afectado también al ámbito familiar.

En el informe remitido por la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil, se insistía en que la eventual pérdida de aptitud para la especialidad de tráfico de la Guardia Civil apreciada por el mando, es una cuestión que no se encuentra sometida al criterio de éste, que se limita a realizar una propuesta, sino a una comprobación objetiva realizada por un órgano técnico independiente de su cadena de mando.

Aun entendiendo los argumentos trasladados por el instituto armado, no se pueden compartir las conclusiones a las que se llega, al considerar que no parece lógico ni coherente que un guardia civil sea felicitado por sus superiores por las tareas realizadas, o que obtenga un resultado positivo en el informe personal de calificación y, al mismo tiempo, se proponga su revalidación en la especialidad, por entender que no reúne las aptitudes y cualidades necesarias para continuar prestando servicio en la misma.

En otro orden de cosas, respecto a la notificación personal al afectado de la convocatoria de las pruebas de revalidación, esta Institución estima oportuno, ya que la Dirección General ha manifestado que no existiría inconveniente para ello, que se realice de esta forma.

Con fundamento en lo expresado, se recomendó al instituto armado que se adoptasen las medidas necesarias para que, antes de que el jefe de unidad de la Agrupación de Tráfico propusiera la revalidación de un agente para continuar en dicha especialidad, se unificasen los últimos balances y calificaciones del afectado, para evitar que se produzcan incongruencias en las apreciaciones de los superiores, así como que se notificase personalmente al interesado dicha propuesta y la correspondiente convocatoria para la realización de las pruebas de aptitud (05038697, 06006898 y 06043407).

Un guardia civil expuso que en el curso de un procedimiento para la cancelación de notas desfavorables, había presentado un recurso de alzada contra la resolución de la Subdirección General de Personal, por la que se acordó tenerle por decaído en el citado expediente de cancelación y que no había recibido notificación de la entrada del mismo en el organismo competente hasta transcurridos dos meses. El interesado denunciaba la demora excesiva producida en la remisión del recurso de alzada para su tramitación por el órgano competente, lo que le había causado el consiguiente perjuicio.

Teniendo en cuenta que el artículo 115.2 de la Ley 30/1992 establece que el plazo máximo para dictar y notificar la resolución de los recursos será de tres meses, y este plazo había transcurrido con creces, se solicitó el oportuno informe, manifestando la Dirección General que se había considerado conveniente posponer su tramitación, hasta notificar al interesado la resolución denegatoria de la expedición del certificado por silencio administrativo que había solicitado con posterioridad, para cursar conjuntamente ambas, a fin de propiciar una mejor valoración de los hechos a la autoridad competente.

Esta Defensoría puso de manifiesto ante la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil que el hecho de posponer la tramitación del recurso de alzada planteado, hasta que fuera notificada la resolución denegatoria de la expedición de certificado por silencio administrativo, para cursar conjuntamente ambas, no se ajustaba a las normas de procedimiento administrativo pues, en el presente caso, no se está ante dos actuaciones acumulables, por lo que lo más razonable hubiera sido tramitar el recurso planteado, del que, a

mayor abundamiento, ni siquiera se acusó recibo de su recepción, ni se informó al afectado del curso dado al mismo, ni de la decisión adoptada de posponer su tramitación.

Sobre la base de lo anterior, se recordó al citado centro directivo, por una parte, el deber legal que incumbe a la Administración de resolver, en tiempo y forma, las reclamaciones y solicitudes que le hayan sido formuladas, de acuerdo con lo que al respecto dispone la Ley 30/1992 y, por otra, se insistió en que, de acuerdo con lo que dispone la citada Ley, incumbe a las administraciones públicas regirse en sus actuaciones por los criterios de eficacia, eficiencia y servicio a los ciudadanos. Este recordatorio ha sido aceptado (06002782).

Un guardia civil manifestó que no se le había remitido la comunicación a la que se refiere la Orden de 14 de abril de 1999, en el marco de lo previsto en el artículo 42 de la citada Ley 30/1992, en el curso de la tramitación de un recurso de reposición que había presentado, por disconformidad con la resolución por la que se le declaró no apto para el ascenso.

Del informe remitido se desprendía que, desde que el interesado presentó el recurso hasta que el mismo fue resuelto, había transcurrido más de un año, observándose que no se le había comunicado, en ningún momento, la posible suspensión del plazo para la resolución del mismo, de acuerdo con lo establecido en el expresado artículo 42 de la Ley 30/1992, ni cualquier otra circunstancia a la que pudiera deberse el retraso en la resolución, por lo que, habida cuenta de la demora expresada, se recordó a la Dirección General el deber legal que incumbe a la Administración de resolver, en tiempo y forma, las reclamaciones y solicitudes que le hayan sido formuladas. Este recordatorio también ha sido aceptado (06001223).

Por último se hace constar que esta Defensoría continúa actuaciones, a efectos de que se adopten las medidas oportunas para que se agilicen, en la medida de lo posible, los trabajos de desarrollo normativo que exige la citada Ley 42/1999, de 25 de noviembre, de Régimen de Personal del Cuerpo de la Guardia Civil, ya que las demoras que se están produciendo al respecto están causando perjuicios profesionales y personales a este colectivo, y podrían estar limitando el ejercicio de determinados derechos.

### ***17.7.2. Cuerpo Nacional de Policía y Policía Local***

A través de los medios de difusión nacional se tuvo conocimiento de la situación en la que se encontraban trabajando los miembros del Cuerpo Nacional de Policía destinados en la sala del 091, el teléfono de emergencias de la Jefatura Superior de Policía de Madrid.

Según los datos de los que se pudo disponer eran tales las condiciones de insalubridad que estos funcionarios tenían que utilizar mascarillas, pues la citada sala estaba ubicada en un sótano, que carecía de luz solar y en la que no funcionaban la calefacción ni el aire acondicionado, y cuando llovía se producían filtraciones que se traducían en humedades y corrientes de aire que provocaban un fuerte hedor. Asimismo los propios afectados habían planteado en varias ocasiones a distintos superiores jerárquicos la

necesidad de que se mejorasen sus condiciones de trabajo, sin haber conseguido ningún tipo de solución.

Iniciadas actuaciones de oficio, la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil manifestó que se había procedido a realizar una limpieza del saneamiento cercano a estas dependencias y a controlar los sifones contra olores de los equipos de climatización ubicados en la propia sala. Respecto a la iluminación y climatización se comunicó que se estaba tramitando un proyecto de remodelación integral de la dependencia, en el que se preveía la apertura de ventanas y la instalación de un nuevo sistema de climatización, indicando que se iba a proceder al desmontaje y traslado de todos los puestos de trabajo a un emplazamiento provisional hasta la conclusión de las obras, estimándose por el citado centro directivo que finalizadas las mismas quedarían atendidas todas las quejas e iniciativas planteadas. Esta Defensoría está pendiente de la definitiva conclusión de las citadas obras, así como del resultado de las mismas (06010541).

Por otra parte, numerosos ciudadanos han comparecido a lo largo del año 2006 solicitando la intervención de esta Defensoría, para que sea modificado el límite de edad máximo para ingresar en el Cuerpo Nacional de Policía establecido en los 30 años de edad, considerando los comparecientes que tal límite es discriminatorio y atentatorio al principio de igualdad consagrado en el artículo 14 de la norma suprema.

Se ha informado a los interesados de que el establecimiento de unos requisitos físicos, como exigencia para el ingreso en las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, no supone una vulneración del principio de igualdad consagrado en el texto constitucional, sino que afecta a aspectos propios de la potestad autoorganizatoria de la que la Administración pública dispone para llevar a cabo la prestación de los servicios públicos, a través de la ordenación y organización de los diversos colectivos de funcionarios. En el ejercicio de esta potestad, la Administración establece, entre otras cuestiones, los requisitos de acceso a los diferentes puestos de trabajo de cada colectivo, respetando los límites que contienen las normas legales reguladoras de la función pública, sin que resulte posible la intervención de esta Institución en el marco de las competencias que legalmente tiene atribuidas el Defensor del Pueblo.

En este sentido se ha comunicado a los reclamantes que el Tribunal Constitucional ha reiterado que la igualdad en el acceso a funciones y cargos públicos, no se deriva de manera inmediata de las previsiones contenidas con carácter general en el artículo 14 de la Constitución, sino de las más específicas a las que hace referencia el artículo 23.2 de la norma fundamental, que establece que los ciudadanos tienen derecho a acceder con los requisitos que señalen las leyes en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos.

El alto tribunal también ha manifestado que el artículo 103.3 de la Constitución Española contiene una regla para la adjudicación de puestos y funciones, pero no para la delimitación subjetiva del ámbito de aplicación de las convocatorias que se abren para su provisión. En su virtud, tal precepto no significa que todos cuantos se consideren capaces y con méritos puedan pretenderse aspirantes a una cierta función o a la provisión de una vacante, sino que, delimitado el círculo de aspirantes por una norma no conforme 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.

Sin embargo, no hay que olvidar el inciso final contenido en el repetido artículo 23.2 relativo a «los requisitos que señalen las leyes» para acceder a las funciones y cargos públicos, relacionado con lo establecido en el artículo 103.3 de la Constitución, que también remite a la ley tanto la regulación del estatuto de los funcionarios públicos como el acceso de los ciudadanos a la función pública, de acuerdo con los principios de mérito y capacidad. De todo ello, concluye el Tribunal Constitucional que el derecho de acceso en condiciones de igualdad a las funciones públicas en un derecho de configuración legal, definido y delimitado en su contenido concreto por la ley, lo cual otorga al legislador un amplio margen de decisión para la fijación de los distintos requisitos o condiciones que deben reunir los aspirantes según los distintos puestos a los que aspiran.

Por todo cuanto antecede, se ha comunicado a los comparecientes que el Defensor del Pueblo sólo podría intervenir, si en los procesos selectivos que deben superar los que aspiran a esos puestos funcionariales no se respetasen los principios de mérito, capacidad e igualdad exigidos en nuestra norma suprema y cuya tutela tiene encomendada esta Institución que, en el aspecto señalado, no se pueden considerar conculcados, ya que el requisito de la edad se aplica con carácter general, a todos los aspirantes, así como las restantes condiciones exigidas para el acceso (06049376 y otras).

En relación con los problemas que afectan a las policías locales destacan las actuaciones llevadas a cabo respecto a los cuerpos de Policía Local de la Comunidad de Madrid.

El Estatuto de Autonomía atribuye a la Comunidad de Madrid la competencia de coordinar las policías locales de la región, una vez aprobada la Ley 4/1992, de 8 de julio, de Coordinación de las Policías Locales, que unifica los criterios de selección y promoción de las policías locales sobre los que la Comunidad de Madrid ha de ejercitar dicha función coordinadora. Sobre estas bases, el Reglamento Marco de Organización de las Policías Locales, aprobado por Decreto 112/1993, de 28 de octubre, dedica los títulos III y IV a la regulación de los requisitos, contenidos y calificación de los procesos selectivos de acceso libre a las categorías de policía, oficial, subinspector e inspector, como de promoción interna.

Esta Defensoría inició en su día una investigación, ya que un ciudadano puso de manifiesto determinadas irregularidades referidas a los baremos de méritos en los procesos selectivos de la categoría de oficial convocados por determinados ayuntamientos. Teniendo este hecho en cuenta, se planteó al Gobierno autónomo la posibilidad de que, en aplicación de las facultades de coordinación de las policías locales de la Comunidad de Madrid, se elaborasen, completando la norma marco, las bases de los concursos y oposiciones para el acceso a las plazas de los cuerpos de policías locales de los distintos ayuntamientos, que aúnen los criterios de baremación, para que no existan disparidades entre las convocatorias de las distintas corporaciones municipales.

La citada Comunidad autónoma puso de manifiesto en su respuesta la intención de elaborar el contenido de las fases de concurso de los procesos selectivos vinculados a los cuerpos de Policía Local, que serían de obligado cumplimiento para las corporaciones locales de la región, supervisando y, en su caso, impugnando cualquier base de convocatoria en la que no se cumplieran las prescripciones establecidas, señalándose que, dada la posible incidencia de la citada modificación en la actual Ley de Coordinación de

Policías Locales en dicha materia, se había estimado procedente condicionar la aprobación de tales criterios hasta que fuera modificada la normativa de referencia.

Por ello, aun comprendiendo la complejidad de la elaboración de dicha norma en determinados aspectos, al no haberse producido avances al respecto, se ha recomendado a la Consejería de Justicia e Interior que se agilicen los trabajos necesarios para que, a la mayor brevedad posible, se lleve a cabo la modificación de la vigente Ley de Coordinación de Policías Locales de la Comunidad de Madrid, a fin de que se actualicen determinados aspectos de la misma (0112974).

### **17.8. Personal laboral al servicio de las administraciones y organismos públicos**

Continúa siendo una constante la actividad de control de la Institución, sobre las intervenciones de las administraciones públicas, en la provisión de los recursos humanos necesarios para el desempeño de la labor a ellas encomendada.

En este punto, es oportuno resaltar que la Dirección General de la Función Pública ha aceptado la recomendación que se le había formulado, reseñada en el Informe parlamentario del año 2005, en la que, con un alcance general, se abogaba por la oportunidad de dictar las instrucciones necesarias para que, en los procesos de selección para la formación de una relación de candidatos a una contratación temporal, que se deben ajustar a lo dispuesto en la Resolución de 22 de septiembre de 2001 de la Secretaría de Estado para la Administración Pública sobre criterios de selección de personal laboral temporal, se estableciera el plazo de subsanación de defectos en las solicitudes de admisión en diez días, ampliando el hasta entonces vigente, fijado en la mitad, y ello de conformidad con el contenido del artículo 71 en relación con el artículo 50 de la Ley 30/1992 (0500013).

Se ha venido recordando también, a través de los informes anuales precedentes, la necesidad de que las distintas administraciones públicas ajusten su actuación en materia selectiva y de provisión de personal a los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, así como al de publicidad.

Esta condición motivó la formulación de una recomendación al Ayuntamiento de El Viso (Córdoba), puesto que, de la información suministrada por un ciudadano, se comprendía que la tarea de selección y contratación de un trabajador de esa localidad, en el marco de un acuerdo de colaboración con la Diputación Provincial, había recaído en un técnico de formación que realizó las entrevistas a los aspirantes y que el proceso se había llevado a cabo a través de un bando del Ayuntamiento en el que, tras informar públicamente a todos los vecinos acerca de la contratación a realizar, se comunicaba que a la solicitud del currículum debía acompañarse la acreditación de una titulación mínima.

El proceso selectivo consistió en una entrevista en la que se valoró, conforme a las pautas establecidas en el referido convenio, la «capacidad de movilización de la población», en primer lugar, y «los conocimientos en tecnologías de la información y la comunicación», prueba realizada por el técnico mencionado, ajeno a la corporación municipal, en el que recayó también la tarea de proposición del aspirante más capacitado para el puesto.

Si bien el citado procedimiento había cumplido, formalmente, las condiciones establecidas para su desarrollo, se concluyó que el mismo no había guardado las debidas garantías que deben asegurar la igualdad y los principios de mérito y capacidad, conforme al artículo 14 en relación con el artículo 103 de la Constitución y que, aunque esta situación no se inscribía en el marco de una contratación de personal propio de aquella Administración local, se trataba de una contratación pública temporal, a la que es necesario que se apliquen tales principios.

En el caso que nos ocupa, no se establecía en el bando publicado a modo de convocatoria cuáles eran los méritos a tener en cuenta, puesto que la posesión de la titulación indicada constituía un requisito para la admisión del aspirante, como tampoco constaba la existencia de un baremo que ponderara aquéllos, circunstancias que impedían garantizar plenamente el cumplimiento de los principios aludidos, toda vez que se desconoce conforme con qué parámetros habían sido evaluados los méritos y capacidades de los aspirantes, valoración que tampoco ha tenido un reflejo numérico, sino sólo un orden de preferencia otorgado por el entrevistador.

Por tanto, se recomendó al Ayuntamiento de El Viso que adoptara, en las convocatorias de personal cuya selección tenga atribuida, las medidas necesarias que garanticen la preservación de los citados principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, así como el de publicidad y, en consecuencia, que se fijen previamente el tribunal de selección, los méritos, su baremo y la publicidad de aquéllos. La mencionada Administración ha aceptado la recomendación (0502905).

Dentro de esta esfera de actuaciones, en relación con la exclusión de un ciudadano discapacitado, de un proceso selectivo convocado por la Diputación Provincial de Jaén, se dedujo que tal exclusión había atendido a una interpretación excesivamente rigurosa e incluso impropia y no ajustada a las propias bases del proceso selectivo.

Así, se hacía radicar la causa de exclusión en que el certificado de discapacidad presentado no expresaba que la misma no resultaba impeditiva para el desempeño del puesto de trabajo al que se optaba.

De la documentación aportada se deducía que el interesado había presentado un certificado acompañando a la solicitud, acreditativo de una discapacidad, aun cuando, ciertamente, no figuraba en el mismo el último requerimiento al que hacía alusión el segundo párrafo de otra base.

No obstante, una interpretación que haga posible cumplimentar de una forma razonable los requisitos de participación permitía establecer que la presentación, con aquella, de un certificado acreditativo de poseer la discapacidad en el grado indicado, sin perjuicio de su posterior justificación, hubiera debido permitir la participación del candidato, no sólo en una interpretación lógica, sino, también, porque, una vez acreditada la concurrencia de la minusvalía a través del indicado certificado, la carencia observada sobre la expresión de la compatibilidad funcional con el puesto podía haber sido requerida dentro del trámite de subsanación de la solicitud, puesto que, de otra forma, se desconocería en la selección la aplicación de los principios de igualdad en el acceso y el reconocimiento del mérito y capacidad que pudiera reunir el aspirante discapacitado.

Conforme con ello, de las dos causas que fundamentaban la resolución por la que se resolvió la exclusión, la primera, la no acreditación de la minusvalía, no se correspondía con el contenido del certificado aportado por el interesado, mientras que la segunda pudo haber seguido el citado trámite de subsanación que no fue ofrecido al interesado, aunque el mismo se habilitaba, expresamente, en la base correspondiente.

En consecuencia, se recomendó a la Diputación Provincial de Jaén que se garantizase a los aspirantes discapacitados el principio de igualdad en el acceso y, subsiguientemente, los de mérito y capacidad, regulando en las bases su participación en el proceso de selección en igualdad de condiciones que los demás concursantes.

La recomendación formulada ha sido aceptada y puesta en práctica en los procesos selectivos convocados (0316561).

En otro orden de cosas, se han venido realizando actuaciones, a fin de que las distintas administraciones públicas den oportuna respuesta a las peticiones y recursos de los ciudadanos.

Así, en cuanto a la falta de contestación expresa al escrito de reclamación y al subsiguiente recurso de alzada en relación con un procedimiento selectivo, el Ayuntamiento de Galapagar (Madrid) ha comunicado que dicha carencia respondería a la falta de recursos personales y materiales suficientes, en relación con el número de tareas encomendadas, sin perjuicio de lo cual, se indicaba como posible solución, con arreglo a la regulación comprendida en la Ley 30/1992, que la falta de respuesta en plazo supone la desestimación del recurso.

Nuestra discrepancia, con este criterio, que se trasladó a la citada corporación, se centró en que la resolución expresa al recurso de alzada planteado no queda al arbitrio de la Administración, sino que la citada Ley 30/1992, 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, estableciendo en su artículo 115.2 el plazo máximo de tres meses para dictar y notificar la resolución del recurso de alzada, que deberá ser motivada, de acuerdo con el artículo 54.1 b).

Por último, parece posible establecer que la resolución de los recursos forma parte de un proceso selectivo ya previsto y que ni la complejidad de los procedimientos, ni la existencia, por ejemplo, de una carga excesiva en la resolución de los mismos, deben primar por encima de las garantías aludidas, sin perjuicio de que la escasez de medios materiales y personales, a los que aludía la Administración local pueda ser objeto de otras medidas que coadyuven a paliar ese exceso de trabajo.

Por las razones expresadas se recomendó al Ayuntamiento de Galapagar que adoptara las medidas oportunas para que, en adelante, se dictase resolución expresa a los recursos formulados por los interesados, motivando el sentido de tal resolución, decidiendo cuantas cuestiones, tanto de forma como de fondo, plantee el procedimiento, teniendo en cuenta todos los efectos jurídicos que se debían haber derivado de la resolución indicada, incluida la habilitación del plazo correspondiente para la interposición de acciones tanto en vía administrativa, si procede, como en vía jurisdiccional.

La citada Administración aceptó la recomendación formulada, pero no la sugerencia de que se dictase resolución en el recurso que había dado lugar a estas actuaciones, argumentándose que, al haberse admitido a trámite la demanda formulada ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo competente, no se estimaba procedente la contestación al mismo (05016847).

Esa falta de contestación se observó, igualmente, respecto a las peticiones efectuadas por un ciudadano al Ayuntamiento de Puentes Viejas (Madrid) realizándose una recomendación semejante a la anterior, que ha sido aceptada (05016978).

El examen de la actuación del Ayuntamiento de Villapalacios (Albacete) respecto a uno de sus trabajadores, se centró en la ausencia de información relativa a las funciones laborales encomendadas al promotor de la queja, cuestión que, como inicialmente se aducía por la referida entidad local, no fue resuelta por la resolución judicial adoptada por un Juzgado de lo Social de Albacete.

Sobre ese particular pesaba, por tanto, la falta de respuesta a los escritos cursados por el interesado, respecto a la delimitación de sus funciones, información a la que el trabajador resulta acreedor en aplicación del artículo 4 del Estatuto de los Trabajadores relativo a los derechos y deberes, y puesto que resulta obvio que ese derecho a ser informado de sus funciones resulta básico para el ejercicio de aquellas y afecta al derecho a la promoción profesional, al ascenso o al encuadramiento en la categoría que, en su caso, pudiera corresponderle.

Todo ello conllevó recomendar que, en adelante, se procediera a dar contestación expresa a las solicitudes de información que sobre el puesto de trabajo lleven a cabo los trabajadores de ese Ayuntamiento, en ejercicio de los derechos comprendidos en el artículo 4 del citado Estatuto de los Trabajadores y conforme al deber de buena fe establecido en el artículo 20.2 de la misma norma, así como a sugerir que, de no haberlo efectuado, se procediera a contestar a los escritos formulados por el interesado, comunicándole las funciones propias de su puesto de trabajo, conforme a la categoría que ostenta, resoluciones pendientes de contestación (05029359).

También se consideró oportuno incidir sobre aspectos integradores de la relación laboral del personal laboral fijo destinado en dos jefaturas provinciales de tráfico, con la categoría de operarios de servicios generales, integrada en el grupo profesional VIII, dentro del vigente Convenio colectivo único para el personal laboral de la Administración General del Estado.

Se manifestaba que ese grupo VIII de personal laboral era el único colectivo de empleados públicos de la Jefatura Central de Tráfico que está excluido de los diferentes sistemas de productividad por objetivos actualmente implantados, y ello a pesar de los diversos acuerdos que se han venido alcanzando desde el año 2001 entre la Dirección General de Tráfico y las organizaciones sindicales, que extendían la citada productividad por objetivos a todo el personal laboral del citado centro directivo.

Por tal razón, los promotores de la queja mostraban su disconformidad con el contenido del último acuerdo adoptado por la Comisión de interpretación, vigilancia, estudio y aplicación del Convenio único para el personal laboral de la Administración General del Estado (CIVEA) y con la resolución adoptada por la Comisión Ejecutiva de la

Comisión Interministerial de Retribuciones (CECIR), toda vez que excluyen de esos sistemas de productividad al colectivo indicado.

De la información suministrada se extraía que la subcomisión departamental de la citada Comisión del Ministerio del Interior acordó elevar a la CIVEA la propuesta de extensión de la productividad a todos los trabajadores de la Dirección General de Tráfico, tras el acuerdo alcanzado entre la representación de este centro directivo y las organizaciones sindicales acerca de la distribución de los fondos de productividad, con la finalidad de que se extienda su percepción a todo el personal laboral de la Jefatura Central de Tráfico, actuación de la Administración encaminada a posibilitar el acceso de todo el personal laboral antes mencionado al señalado concepto retributivo, si bien se encuentra condicionada a la correspondiente aprobación de la propuesta (06030800).

Por último, en lo concerniente a la adecuación de las condiciones de prestación de servicios del personal en régimen laboral, que condujeron a la formulación de una sugerencia sobre la modificación de las condiciones de trabajo y la regulación legal, sobre la realización de guardias médicas del personal laboral del Ministerio de Defensa, actuación a la que se hizo referencia en el informe parlamentario del año anterior; la misma ha sido aceptada, en aras a la elaboración de una normativa sobre guardias médicas, problemática en la que igualmente se incidía, en los aspectos retributivos, en otra sugerencia también aceptada formulada con ocasión de otra queja. Esta Institución se propone realizar un seguimiento de la efectividad y puesta en práctica de las actuaciones tendentes a la elaboración de la normativa mencionada, labor de seguimiento en la que se continúa tras la aprobación del II Convenio único para el personal laboral de la Administración General del Estado (0500900 y 0420524).

## **17.9. Clases pasivas**

### ***17.9.1. Mutualidad General de Funcionarios Civiles del Estado***

Se ha planteado también la problemática derivada del no reconocimiento de ayudas para el tratamiento de ortodoncia a quienes han superado los dieciocho años de edad, lo que, a juicio de un funcionario y mutualista de Muface constituía una situación injusta.

Esta Institución apreció que, en la actualidad, este tratamiento se está aplicando con mayor frecuencia a personas sin límite de edad, teniendo en cuenta que se trata de una acción realizada en función del diagnóstico del paciente y que tiene por objeto la prestación de un servicio médico conducente a conservar o restablecer la salud dental, por lo que se ha solicitado que se valore la posibilidad de ampliar el límite de la edad de 18 años en la cobertura de esta prestación. La Mutualidad ha informado de que, si bien es cierto que la Orden APU/2245, de 30 de junio, por la que se regulan las prestaciones complementarias de la asistencia sanitaria en Muface, limita la concesión de la ayuda para los tratamientos de ortodoncia a los iniciados antes de cumplir la edad de 18 años, dicha ayuda, en todo caso, constituye también una excepción positiva del régimen especial de los funcionarios, puesto que este tipo de prestaciones no recibe cobertura alguna en otros regímenes de la Seguridad Social.

El citado órgano ha expresado, no obstante, que, como han sido numerosas las consultas realizadas sobre la situación expuesta, se había tomado nota de las mismas de cara a futuras modificaciones de la regulación de este tipo de ayudas, indicando que, por su parte, no deja de buscar fórmulas alternativas de mejora de la gestión de las ayudas para prótesis, especialmente las dentarias, aunque siempre en función de las disponibilidades presupuestarias y de que ello no suponga un detrimento de las demás prestaciones que conforman la asistencia sanitaria de Muface (06009910).

Por lo que respecta a la asistencia sanitaria de mutualistas y beneficiarios en el extranjero, ha comparecido una ciudadana, exponiendo las dificultades que podían presentarse a sus hijas para obtener atención sanitaria en el extranjero y considerando discriminatorio que los funcionarios y beneficiarios acogidos a este régimen especial no dispongan de la tarjeta sanitaria europea, a la que sí pueden acceder quienes pertenecen al régimen general de la Seguridad Social.

La Subsecretaría de Administraciones Públicas ha manifestado al respecto que la coordinación de los sistemas de Seguridad Social de los distintos Estados miembros de la Unión Europea se realiza a través de dos instrumentos jurídicos: Reglamento (CEE) no 1408/71 del Consejo, de 14 de junio de 1971, relativo a la aplicación de los regímenes de Seguridad Social a los trabajadores por cuenta ajena, a los trabajadores por cuenta propia y a los miembros de sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad y Reglamento (CEE) no 574/72 del Consejo, de 21 de marzo de 1972, por el que se establecen las modalidades de aplicación del Reglamento 1408/71.

El citado centro directivo ha indicado que, a partir de la fecha de entrada en vigor del nuevo Reglamento, que sustituirá al Reglamento 574/1972, dejará de aplicarse la exclusión de los titulares y beneficiarios de las mutualidades de funcionarios respecto a la exportación del derecho a las prestaciones en especie en supuestos de estancia temporal y podrán beneficiarse del uso de la tarjeta sanitaria europea (TSE).

Se ha informado de que Muface, previa la oportuna consulta al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, para la cobertura de la prestación de asistencia sanitaria en los desplazamientos temporales de sus titulares y beneficiarios a los otros Estados miembros, tiene previsto alternar, a opción de los interesados, dos mecanismos de protección: la tarjeta sanitaria europea y el modelo actual de protección, que consiste en un sistema de reintegro de gastos y concierto con DKV, la entidad de seguro que opera en el ramo de la asistencia sanitaria.

Tal alternancia, así como otros aspectos del procedimiento que Muface tiene arbitrado para la cobertura de la asistencia sanitaria en el exterior, deben ser objeto de regulación y desarrollo por normativa interna. No obstante, debido a que el texto del Reglamento de aplicación, en lo que afecta a la exclusión del colectivo de Muface, aún no ha sido objeto de debate y aprobación, se comunica que se encuentran en situación de espera para elaborar la normativa interna, que dependerá en gran medida del contenido del citado Reglamento de aplicación.

Por último, se ha manifestado que para el año 2006 se ha prorrogado el concierto que Muface tiene suscrito con la citada entidad DKV para la prestación de la asistencia sani-

taria a sus beneficiarios, adscritos a tal entidad, en los desplazamientos temporales al extranjero (06009002).

### ***17.9.2. Instituto Social de las Fuerzas Armadas***

Una ciudadana expuso que su padre fue funcionario militar y que, en su día, renunció a pertenecer al Instituto Social de las Fuerzas Armadas a efectos de asistencia sanitaria, optando por la Seguridad Social, ya que tenía derecho a ambas.

La compareciente señalaba que, una vez fallecido su padre, le fue concedida la correspondiente pensión de orfandad y que, dado que no tenía derecho a la asistencia sanitaria por ningún otro concepto, solicitó la misma a través del Instituto Social de las Fuerzas Armadas, petición que le fue denegada sobre la base de la renuncia que había hecho su padre.

La resolución desestimatoria se basaba en lo establecido en los artículos 3 y 33 del Reglamento General de la Seguridad Social de las Fuerzas Armadas aprobado por Real Decreto 2330/1978, de 29 de septiembre, señalándose en la misma que, al haber formulado renuncia el causante, los beneficiarios quedaban desvinculados del Instituto Social de las Fuerzas Armadas a partir de entonces, lo que impedía el reconocimiento de la pretensión deducida.

Analizadas las circunstancias concurrentes en el supuesto planteado, a juicio de esta Defensoría, parece que la situación que afecta a la interesada se contempla en la Instrucción AB-7/2003, de 11 de junio, sobre el campo de aplicación del Régimen Especial de la Seguridad Social de las Fuerzas Armadas y nuevo régimen de afiliación al ISFAS, pues en el apartado 3.4.5 de la misma se establece que podrán afiliarse al Instituto Social de las Fuerzas Armadas los pensionistas de viudedad, orfandad o a favor de familiares del Régimen de Clases Pasivas cuya condición de pensionistas derive de un causante que fue titular de este régimen especial o que hubiera podido serlo, y sean, además, pensionistas de un Régimen Público de la Seguridad Social o del propio Régimen de Clases Pasivas, por alguno de los títulos antes citados, con derecho por ello a recibir asistencia sanitaria, por lo que se ha iniciado la oportuna investigación (06043444).

## **18. ACCIÓN Y PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO**

### **18.1. Procedimiento administrativo**

La evolución de la jurisprudencia sobre la legitimación en el ordenamiento jurídico español, tiene su principal exponente en la Sentencia del Tribunal Constitucional 34/1994, de 31 de enero, que viene a reinterpretar dicho concepto partiendo del concepto de interés legítimo, considerado más amplio que el de interés directo (STC 60/1982, de 11 de octubre), y que es definido como aquel que «equivale a la titularidad potencial de una posición de ventaja o de una utilidad jurídica por parte de quien ejercita la pretensión y que se materializaría de prosperar ésta» (STC 143/1994, de 9 de mayo).

La denegación de la condición de interesado a una asociación protectora de animales, en un procedimiento sancionador iniciado precisamente a raíz de una denuncia de la propia asociación, nos llevó a someter las siguientes consideraciones a la Consejería de Agricultura del Gobierno de las Illes Balears, en relación con los argumentos expuestos para fundar dicha decisión.

La postura mantenida por dicha Consejería se basaba en un criterio restrictivo de la legitimación en el procedimiento sancionador, actualmente superado, que no diferenciaba entre la figura del denunciante simple (aquel que se limita a poner en conocimiento de la Administración unos hechos presuntamente constitutivos de infracción), que en ningún caso tiene la condición de interesado, del denunciante cualificado, el cual tiene un interés directo en la resolución que finalmente ponga fin al procedimiento sancionador, normalmente para poder reaccionar en caso de que considere que se ha producido una aplicación defectuosa de la norma.

El reconocimiento que se hace en la sentencia del Tribunal Constitucional, citada al comienzo del epígrafe, del carácter personal y legítimo del interés colectivo en el ejercicio correcto de las potestades administrativas, supera la jurisprudencia tradicional que reconocía legitimidad impugnatoria únicamente cuando concurrían intereses colectivos de carácter profesional o corporativo, para admitir como legítimos los intereses colectivos propiamente sociales desvinculados de los correspondientes intereses individuales de los miembros de la asociación.

La legitimación va a tener su principal punto de referencia en los fines de la asociación denunciante reconocidos estatutariamente, bastando con la correspondiente determinación estatutaria de los fines asociativos para entender cumplido el requisito legal necesario para la obtención de la tutela judicial efectiva, de manera que queda defendida la operatividad de un interés difuso derivado de los fines de la asociación.

Esta interpretación amplia del concepto de legitimación presupone, por tanto, que la resolución administrativa puede repercutir, directa o indirectamente, pero de modo efectivo, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica de quien alega esa legitimación, sin que baste una mera invocación abstracta y general o la mera posibilidad de su acaecimiento. La utilidad jurídica se concretará en la pretensión de que sea sancionado quien haya contravenido la legislación vigente, logrando medidas preventivas para acciones posteriores de igual signo.

Y todos estos requisitos concurrían en el caso de que se trataba, si se tiene en cuenta la propia finalidad social e institucional de la asociación promotora de la queja (el fomento de la protección y bienestar del mundo animal), lo que le confiere una consideración especial en todas aquellas actuaciones encaminadas a la defensa y protección de los animales y, en consecuencia, a la depuración de los casos concretos en que existen indicios de irregularidades como lo era el que había dado lugar a la queja.

Por todo ello, se formuló una recomendación para que se procediese a reconocer la condición de interesados a las asociaciones denunciantes representativas de intereses colectivos, cuando las actuaciones administrativas objeto de sus denuncias coincidan con los fines establecidos en sus respectivos estatutos, y, en consecuencia, que les sean notifi-

cadav las resoluciones que recaigan en los expedientes incoados para depurar las posibles responsabilidades de los denunciados. Esta recomendación fue aceptada (06006656).

La vulneración del derecho a la confidencialidad de los datos personales de los intervinientes en un procedimiento administrativo sancionador en condición de denunciantes, se puso de manifiesto durante la tramitación de una queja ante el Ayuntamiento de Sant Feliu de Buixalleu (Girona), en virtud de la comparecencia de un vecino de dicha localidad que alegaba que no se había respetado su voluntad, expresamente manifestada, de que no se diese traslado al denunciado de sus datos personales, y no obstante el Ayuntamiento había tramitado la denuncia dando publicidad a dichos datos, pese a que, según la documentación que obra en el expediente, éste se había incoado a raíz de dos informes internos del propio Ayuntamiento y no en razón de la denuncia del vecino y promotor de la queja.

Por todo ello se formuló una recomendación al citado Ayuntamiento para que en la tramitación de los expedientes sancionadores se respetase la confidencialidad de los denunciantes, en aplicación de los principios de buena fe y confianza legítima a que deben ajustarse las relaciones entre Administración y administrados.

El primer informe del Ayuntamiento de Sant Feliu de Buixalleu (Girona) destinado a rechazar la pertinencia de nuestra recomendación, se basaba todo él –a juicio de esta Institución– en un error en relación con el concepto de lo que es una denuncia anónima, cuya admisión está prohibida por la ley, y lo que es la tramitación de las denuncias de forma reservada, preservando la identidad de quienes las formulan, actuación que la ley permite, y de ahí que entre los derechos del presunto responsable en el proceso sancionador no se encuentre el de conocer la filiación del posible denunciante (artículo 135 de la Ley 30/1992).

En el caso que nos ocupa, la denuncia no era anónima, sino que estaba firmada por el denunciante, que por las razones que fuere (en este caso evitarse amenazas y coacciones que finalmente tuvo que sufrir por parte de los denunciados), solicitaba que no se diera a la publicidad su nombre.

Dicho error de concepto fue puesto de manifiesto al responderse a las objeciones iniciales haciendo hincapié en el hecho de que, una vez recibida la denuncia, y estudiado su contenido, al Ayuntamiento de Sant Feliu de Buixalleu le cabía la posibilidad de desestimarla, si hubiera entendido que los hechos no eran constitutivos de algún ilícito administrativo, o en caso contrario debía admitirla y tramitarla, y en este supuesto, que es el que se dio finalmente, lo debería haber hecho respetando la petición de confidencialidad perfectamente legítima del denunciante, y mucho más si se tiene en cuenta que el expediente sancionador se incoó no por la denuncia del interesado, o no únicamente por ella, sino a raíz de sendos informes de las mismas fechas realizados por dos funcionarios municipales, que corroboraban los hechos denunciados y su gravedad.

Esta Institución no ha sido capaz de hacer comprender al Ayuntamiento de Sant Feliu de Buixalleu la distinción entre el anonimato de una denuncia y la tramitación de una denuncia firmada protegiendo la confidencialidad del denunciante, como se desprende de los repetidos informes recibidos a lo largo de la tramitación de la queja, en los que reiteradamente se sigue incurriendo en el error de identificar y confundir los dos

conceptos. De ahí la resistencia ofrecida a aceptar la recomendación que se formuló, tendente a que se admitieran los criterios de diferenciación entre ambos conceptos.

Dicha diferenciación, por otra parte, es precisamente la que sirvió para apreciar que quien no respetó la confidencialidad del denunciante fue el Ayuntamiento y no la Administración autonómica ante quien se presentó la denuncia inicial, como al final del informe recibido, con ánimo autoexculpatorio, parecía querer acreditarse, sin mayor fundamento por otra parte, pues fue el Ayuntamiento quien finalmente instruyó el expediente y quien trasladó el nombre del denunciante al denunciado, sin atender a su petición de confidencialidad.

Y todo ello fue lo que dio lugar a la reiteración de la recomendación formulada, cuyos fundamentos dimos nuevamente por reproducidos, con la advertencia de que de no ser aceptada, se procedería a la consignación de una referencia al asunto en el presente informe, dejando constancia de la actitud mostrada por ese Ayuntamiento a lo largo de la tramitación de la presente queja.

Y nuevamente se volvieron a cuestionar los fundamentos jurídicos de nuestra recomendación, centrando la discrepancia en si entre los derechos del presunto responsable en un procedimiento administrativo sancionador se encuentra o no el de conocer la identidad del posible denunciante.

A juicio de esta Institución es claro que la ley no reconoce tal derecho en precepto alguno. Y en apoyo de esta tesis se parte del hecho de que el artículo 135 de la Ley 30/1992 no lo incluye entre los reconocidos expresamente al presunto responsable en el proceso sancionador, y si bien es cierto que el citado artículo concluye con una alusión a los demás derechos reconocidos por el artículo 35 de la propia ley, ello no permite concluir, como hace el Ayuntamiento de Sant Feliu de Buixalleu, que esa remisión avale el reconocimiento del derecho del denunciado de conocer la identidad del denunciante, en el ejercicio del derecho de acceso a los registros y archivos de las administraciones públicas.

Tal conclusión no resulta admisible por diversas razones. En primer lugar porque de la tramitación de la queja se desprende claramente que el denunciado conoció la identidad del denunciante, no en el ejercicio del derecho de acceso a los registros y archivos administrativos a que se alude en el informe de referencia como justificación del proceder municipal, sino porque el Ayuntamiento le dio traslado de la denuncia incluyendo la identidad del denunciante, y ello por razones espurias como lo fueron las aducidas en alguno de los escritos recibidos: «... se trataba de acreditar [...] ante los denunciados que [...] no se les iniciaba expediente por una supuesta manía persecutoria, sino porque había habido una denuncia que había que tramitar...» según se decía literalmente.

En segundo lugar, porque el ejercicio del derecho de acceso a los registros y archivos de las administraciones públicas está limitado a aquellos expedientes correspondientes a procedimientos terminados en la fecha de la solicitud (artículo 37.1 *in fine* de la Ley 30/1992), circunstancia que no se daba en este caso, toda vez que la identidad del denunciante se le comunicó al denunciado al comienzo del procedimiento.

Y en tercer lugar, porque el propio artículo 37 de la Ley 30/1992 prevé en su apartado 4º que el ejercicio de los derechos que establecen los apartados anteriores, entre ellos el que aquí se debate, podrá ser denegado entre otras causas «... por intereses de terce-

ros más dignos de protección...», circunstancia que concurriría en el caso que nos ocupa, al mediar una solicitud expresa del denunciante de que no se diera a la publicidad su nombre para evitarse las amenazas y coacciones que finalmente tuvo que sufrir por parte de los denunciados.

Esa falta de respeto a la confidencialidad del denunciante por parte de ese Ayuntamiento, era precisamente la base de la recomendación formulada en su día y reiterada posteriormente sin mayor éxito ante el Ayuntamiento de Sant Feliu de Buixalleu, que en un último escrito vuelve a reiterar los argumentos ya esgrimidos y donde alega, además, una presunta situación de indefensión derivada de la imposibilidad legal de recurrir las decisiones tomadas por el Defensor del Pueblo en el ejercicio de sus funciones, y en concreto la de reflejar en este informe la actitud mostrada por dicho Ayuntamiento a lo largo de la tramitación de la presente queja.

Dicha tramitación concluyó con un último escrito, en el que se aclaraba que la inclusión expresa de un determinado asunto en el informe anual a las Cortes Generales, no tiene el carácter punitivo que le atribuye el Ayuntamiento de Sant Feliu de Buixalleu, siendo su finalidad la de que los parlamentarios dispongan de datos y elementos de juicio suficientes para conocer el alcance de las actuaciones llevadas a cabo por la Institución, y las respuestas que las administraciones públicas han dado a tales actuaciones.

Además, en el presente caso, la inclusión de este asunto en el presente informe viene obligada por lo dispuesto en el artículo 30.2 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo que, tras señalar el trámite procedimental que debe darse a las recomendaciones que esta Institución efectúa, dispone literalmente: «Si [el Defensor del Pueblo] tampoco obtuviera una justificación adecuada, incluirá tal asunto en su informe anual o especial con mención de los nombres de las autoridades o funcionarios que hayan adoptado tal actitud, entre los casos en que considerando el Defensor del Pueblo que era posible una solución positiva, ésta no se ha conseguido».

Asimismo se aclaraba que la ausencia o la inexistencia de recurso a otras instancias, en los supuestos de desacuerdo con el contenido de las resoluciones del Defensor del Pueblo (de donde se derivaría la alegada indefensión del Ayuntamiento de Sant Feliu de Buixalleu), está justificada precisamente por la peculiar naturaleza de esta Institución y por el carácter no ejecutivo de sus resoluciones. Es esa ausencia de *imperium* la que explica la inexistencia de instancia de recurso, dado que las resoluciones del Defensor del Pueblo no obligan a su cumplimiento y en ningún caso alteran o modifican por sí mismas las situaciones jurídicas previas a que se refieren sus actuaciones.

No cabe entender, por tanto, desamparo alguno frente a las resoluciones del Defensor del Pueblo, pues no es la discrepancia de criterios en sí misma lo que da lugar a la inclusión de un asunto como éste en el informe anual a las Cortes Generales, sino que dicha inclusión tiene como objeto que el Parlamento conozca las razones por las que nuestra recomendación no obtuvo el resultado esperado y los motivos por los que la Administración implicada, en este caso el Ayuntamiento de Sant Feliu de Buixalleu, no entiende que la vigente normativa posibilita que el denunciado no tenga por qué conocer la identidad del denunciante, y que la solicitud de confidencialidad del promotor de la queja debería haber sido atendida por tratarse de uno de esos intereses de terceros más dignos de protección a los que, como hemos dicho ya, se refiere la ley (05018220).

El incumplimiento de las previsiones legales existentes respecto del idioma que ha de emplearse, en aquellos documentos con trascendencia fuera del territorio de la Comunidad autónoma, se puso de relieve durante la tramitación de una queja ante el Ayuntamiento de Sarrià de Ter (Girona) por la falta de respuesta a una reclamación, por la inadecuación entre la red de alcantarillado existente y las necesidades existentes en la zona, lo que al parecer es causa de inundaciones cada vez que llueve.

Pues bien, junto con el informe de la Alcaldía de Sarrià de Ter, se recibió un informe de la arquitecta técnica municipal sobre el fondo del asunto, redactado exclusivamente en catalán, lo que dio lugar a la formulación de un recordatorio del deber legal derivado del artículo 36.3 de la Ley 30/1992, en la redacción dada al mismo por la Ley 4/1999, de 14 de enero, según el cual la Administración pública instructora deberá traducir al castellano los documentos, expedientes o partes de los mismos que deban surtir efecto fuera del territorio de la Comunidad autónoma y los documentos dirigidos a los interesados que así lo soliciten expresamente (05021490).

Similar situación se produjo durante la tramitación de otra queja ante el Ayuntamiento de Calonge (Girona) cuyo informe, así como los de la secretaría municipal en los que aquél se basaba, estaban redactados exclusivamente en catalán. El oportuno recordatorio de deberes legales fue aceptado de inmediato, habiéndose recibido los citados documentos en castellano (06035325).

La falta de contestación a reclamaciones, recursos o meras solicitudes de información, ha dado lugar a numerosas quejas, admitidas, no tanto por el fondo de la cuestión planteada, sino por el mero hecho de la falta de respuesta y el consiguiente incumplimiento de la obligación que incumbe a toda Administración pública de resolver expresamente, lo que ha dado lugar a los correspondientes recordatorios de los deberes legales que al respecto se derivan de las previsiones del artículo 42.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (05013995, 05020811 y 06017104).

La observancia por parte de la Administración de las garantías establecidas a favor de los administrados incursos en un procedimiento sancionador, fue puesta en cuestión a raíz de la queja de una persona a quien se le había incoado un procedimiento por infracción de lo previsto en el artículo 50.4<sup>a</sup> de la Ley 12/1989 de la Función Estadística, acerca de las consecuencias de la no remisión o del retraso en el envío de datos requeridos por la Administración.

El expediente incoado al efecto adolecía, a juicio del interesado, de defectos en relación con la notificación de la encuesta, que se decía intentada por dos veces pero sin acreditar que se había llevado a cabo, en el lugar adecuado y con la persona idónea.

Por otro lado, se imponía la sanción en su grado máximo, y se fijaba la multa en su importe más alto, sin indicarse qué criterios se habían seguido para dicha graduación.

Según el interesado, todo lo anterior lo puso de manifiesto en las alegaciones presentadas en su día en el curso del procedimiento, y fue tomado en consideración en la propuesta de resolución y, no obstante, se le impuso la misma sanción propuesta al inicio del expediente.

A la vista de cuanto antecede, esta Institución, solicitó de la Presidencia de Instituto Nacional de Estadística un informe sobre las razones, por las que habiéndose considerado que las alegaciones del interesado desvirtuaban parcialmente las imputaciones iniciales, se le impuso finalmente la misma sanción, así como sobre las razones que avalaban la imposición en este caso de la sanción en su límite máximo.

De la respuesta recibida, se desprendía que el interesado fue sancionado por la no remisión de una encuesta de obligado cumplimiento, para lo que había sido requerido en tres ocasiones a la dirección que consta como su domicilio fiscal, al que posteriormente se remitieron todas las notificaciones del procedimiento sancionador.

En cuanto a las alegaciones presentadas, habían sido estudiadas y analizadas, estimándose que no procedían puesto que la notificación del requerimiento de datos había sido correctamente efectuada en su domicilio y por persona responsable, tal como se señala en el apartado 2 del artículo 59 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Por ello, admitiendo que la persona que recibió el envío no era directamente el interesado, se dejaba constancia de que dicha circunstancia no alteraba el hecho de la correcta recepción en el domicilio de la empresa y por persona correctamente identificada.

Se admite, no obstante, que la redacción de la propuesta de resolución puede ser confusa, pero se estima que en ningún caso produce indefensión ni es constitutiva de defecto de forma que pueda modificar el resultado de lo actuado o que afecte de nulidad o anulabilidad las actuaciones, pues en todo momento se ofrecieron al interesado las oportunas vías de recurso contra las actuaciones.

En cuanto a la cuantía de la sanción, fue la incluida por la unidad de recogida de datos de la encuesta en su propuesta de iniciación de procedimiento, debido al carácter anual y único de la encuesta requerida y de la accesibilidad de la empresa a dicha recogida, no habiéndose aportado por el interesado elemento alguno que hiciera modificar la apreciación inicial o que aconsejara la modificación de la cuantía propuesta.

El informe recibido concluye diciendo que esa posible ambigüedad en la redacción de las propuestas de resolución ya había sido apreciada por el propio Instituto Nacional de Estadística, y se habían tomado medidas para la modificación y actualización de todos los modelos del procedimiento sancionador, entre los que se encuentra incluido el que ahora nos ocupa, así como la propia resolución sancionadora, modificaciones dirigidas a que los nuevos modelos sean más claros y concisos y faciliten la tramitación de los expedientes (06032187).

La disponibilidad, por parte de la Administración de algunos trámites del procedimiento, parece ser una mala praxis que deviene en una indefensión, ya sea formal o material, de los ciudadanos, con lo que ello implica de pérdida de la confianza legítima que éstos deben depositar en aquéllas, como garantes de sus derechos, con la misma fiabilidad con la que conocen que el incumplimiento de sus obligaciones facultará a las administraciones públicas a utilizar su poder para exigírselas con las consecuencias legales que les sean impuestas.

El Ayuntamiento de Madrid prescindió del trámite de audiencia en un procedimiento y, sin embargo, estimó que el mismo era ajustado a derecho, criterio que no se podía

compartir. Un ciudadano que había sido adjudicatario de una licencia de explotación temporal de un quiosco de helados envasados desde el año 1997, vio perjudicado su derecho en el año 2002, cuando una modificación de la normativa transformó en prorrogables las licencias que antes exigían el concurso anual. La modificación del procedimiento preveía la baremación de las circunstancias de cada solicitante, al efecto de concederles una puntuación que calificaba la ubicación de la actividad para la que se solicitaba licencia.

A estos efectos, el interesado recibió una puntuación provisional de 12 puntos con la que se encontraba conforme, recibiendo posteriormente la resolución definitiva en la que se rebajó a 8 puntos la baremación sin que su situación hubiera variado.

Iniciada la investigación, el Ayuntamiento de Madrid informó acerca de los errores cometidos en el proceso de baremación, y que fueron comunicados en dos fases diferentes del procedimiento al interesado, habiéndosele otorgado erróneamente dos puntos por antigüedad y otros dos por disponer de autorizaciones en los años anteriores, errores que, dice el Ayuntamiento, son corregidos en la resolución definitiva.

Como la modificación se produjo sin ofrecimiento de trámite de alegaciones, se estimó que el procedimiento era contrario a lo establecido en el artículo 84 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

El derecho de audiencia está constitucionalmente reconocido en el artículo 105, como uno de los ejes alrededor del cual gira el procedimiento administrativo como una garantía del administrado. Se trata de que el interesado pueda conocer todas las actuaciones administrativas para efectuar alegaciones, pues mal se puede alegar sobre lo que no se conoce plenamente.

Además, la Administración cuenta con los instrumentos precisos y legalmente previstos para corregir aquellos actos que erróneamente perjudiquen al administrado. De una parte, el artículo 105 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común prevé la revocación de oficio de los actos desfavorables y de otra, el artículo 62 considera nulos de pleno derecho los actos dictados prescindiendo del procedimiento legalmente establecido, regulando al efecto el procedimiento a seguir en el artículo 102 de la misma Ley. En todo caso había que tener presente que se había omitido el trámite de audiencia impidiendo que el interesado participase en el procedimiento plenamente y que, cuando se puso esta situación de manifiesto no se subsanó el mismo.

Con base en estas consideraciones, se emitió sugerencia al Ayuntamiento de Madrid para que procedieran a subsanar el error, mediante la revocación de la resolución y reponiendo actuaciones al momento del trámite de audiencia. El Ayuntamiento no aceptó dicha sugerencia, basando su razonamiento en que el trámite de audiencia no es exigible en todos los casos y que concedérselo al recurrente supondría vulnerar el propio procedimiento recogido para la adjudicación, con el consiguiente agravio comparativo para otros solicitantes, estimando que no existía indefensión a pesar de que el interesado no hubiese podido aportar más documentación ni acreditar de otro modo su derecho, ya que la responsabilidad de un solicitante es aportar toda la documentación desde un ini-

cio para la adecuada valoración de su solicitud, sin que quepa la posterior subsanación (0504974).

Otra de las vulneraciones procedimentales más comunes es la que afecta al artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y que exige que las administraciones resuelvan expresamente los procedimientos.

Este fue el caso de un ciudadano que estacionó su vehículo legalmente en el Paseo Central de Torrejón de Ardoz (Madrid), y que cuando fue a recogerlo vio que había desaparecido. Presentó la correspondiente denuncia por sustracción en una comisaría del municipio de Madrid, lugar de su domicilio. Los hechos acaecieron a primeros de octubre, y hasta el día 31 del mismo mes, día en que volvió a desplazarse a Torrejón de Ardoz, no supo nada de su vehículo. Ese día, indagó con una patrulla de Policía Municipal que le informó de que su vehículo se hallaba en el depósito municipal desde la misma noche de su desaparición, y exigiéndole para poder retirar el vehículo el abono de una tasa de 500 euros en concepto de traslado y estancia.

El interesado consideró que, puesto que no había recibido comunicación del lugar en el que se encontraba su vehículo, ni le había sido notificada sanción alguna, no le correspondía su pago. La Comisaría ante la que interpuso la denuncia por sustracción le facilitó el oficio en el que ordenaba al depósito la devolución del vehículo sin tasas. Sin embargo, en el depósito se negaron a dar cumplimiento al mismo. Tras realizar numerosas gestiones le siguieron denegando la entrega del vehículo sin el previo pago de la tasa, y sin que en tanto se hubiera producido el inicio del procedimiento sancionador.

El artículo 7 de la ordenanza fiscal reguladora de la tasa por recogida de vehículos del Ayuntamiento, recoge la obligación de reintegrar el vehículo cuando su retirada y depósito se deba a la sustracción del mismo, por lo que el interesado presentó un escrito ante el Ayuntamiento de Torrejón de Ardoz solicitando la devolución de su vehículo sin tasas. El hecho de no haber recibido ninguna comunicación por parte de la Administración le ponía en situación de indefensión absoluta, al ignorar los pormenores del procedimiento y serle imposible alegar en su defensa.

El Ayuntamiento consideró que la denuncia de sustracción presentada por el interesado era falsa, puesto que no se interpuso inmediatamente, sino a la mañana siguiente, ni en el propio municipio.

Solicitada información sobre la ausencia de notificación del procedimiento, la Administración informó que al no estar presente el conductor del vehículo cuando éste es retirado, se considera que se cumple con lo prevenido en la legislación al efecto, procediendo a notificar por edictos en el *Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid*. Solicitada una ampliación de la información, con remisión de la documentación pertinente para proceder a su examen, dicha documentación no se ha recibido ni ninguna otra respuesta por parte del Ayuntamiento (06004590).

La apreciación del instituto de la prescripción o la caducidad por parte de la Administración, no siempre sigue las estrictas pautas dictadas legalmente en cada procedimiento. Así, se quejó un ciudadano de que la resolución de un procedimiento sancionador que lo declaraba caducado adoptaba medidas cautelares anticipadas para un

eventual procedimiento posterior. La medida cautelar prevista consistía en la constitución de aval o garantía por tiempo indefinido para cubrir posibles responsabilidades, a pesar del archivo del expediente. Disconforme con la aplicación de la cautela, el interesado recurrió sin resultado alguno.

Con base en lo establecido en el artículo 72.2 de la Ley 30/92 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común respecto a la adopción de medidas provisionales con anterioridad a la iniciación del procedimiento, y a la obligatoriedad de confirmar o anular éstas al inicio del procedimiento, que deberá ser a los 15 días de su adopción, quedando sin efecto si no se inicia el procedimiento en dicho plazo, se abrió investigación con la Dirección General de la Marina Mercante del Ministerio de Fomento.

La Dirección General informó de que habiéndose superado el año, establecido como tiempo máximo para dictar la pertinente resolución en el procedimiento sancionador, se acordó el archivo del procedimiento, por haberse alcanzado la caducidad, ordenándose no solamente el precitado archivo, sino disponiendo simultáneamente que los documentos que formaban el expediente fueran remitidos a la Capitanía Marítima de Palma de Mallorca, con objeto de que se iniciase un nuevo expediente administrativo sancionador en el que se depurasen las presuntas responsabilidades de las personas, jurídica y física, estableciendo, además, las medidas cautelares que se consideraban pertinentes, con el fin de asegurar la eficacia de la resolución que se dictase en el nuevo procedimiento sancionador.

En vista de estas alegaciones, se solicitó una ampliación de informe a fin de aclarar si la adopción de la medida cautelar se notificó al interesado con carácter previo o simultáneo a la incoación de un nuevo expediente sancionador, y si se respetó lo prevenido en el artículo 72.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común antes expuesto.

La Administración respondió a esta ampliación de informe, insistiendo en que se habían cumplimentado todos los trámites procedimentales exigibles. Asimismo estimó que, aun notificando con posterioridad al expedientado el acuerdo de iniciación del nuevo procedimiento era ajustado a derecho.

En el informe emitido se efectuaba una interpretación del artículo 72.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común de forma particular, pues consideraba que al haberse adoptado las medidas cautelares por el órgano competente para resolver, no existe plazo para iniciar el expediente sancionador, pudiendo prolongarse la situación sine die, lo que casa mal con el carácter instrumental y accesorio de las medidas cautelares. Del mismo modo estimaba que no le era de aplicación el mencionado precepto acerca de la necesidad de pronunciarse sobre las medidas cautelarmente adoptadas, sin que las mismas decaigan.

Este criterio no puede ser aceptado pues de conformidad con el artículo 103 de la Constitución y con el artículo 3 de la propia Ley 30/1992, de 26 de noviembre, la Administración pública está sometida a la Constitución, a la ley y al Derecho y el citado artículo 72.2 únicamente dice «órgano competente» y no excluye al órgano que tiene

encomendada la competencia para resolver como se pretende por la Administración. En cualquier caso es bastante sorprendente que la misma resolución que declara caducado un expediente sancionador adopte unas medidas cautelares para la eventual iniciación de otro procedimiento diferente. Más bien parece que esa Administración declaraba caducado el procedimiento pero no aceptaba las consecuencias de su propia inactividad e imponía la sanción a pesar de no poder hacerlo jurídicamente.

La imposición de la medida provisional efectuada antes del inicio del procedimiento no cumplía los dictados del artículo 72.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, ya que no se respetó el plazo de iniciación en quince días desde su adopción establecido al efecto, ni se produjo pronunciamiento alguno sobre la misma en el acto de iniciación. Precisamente la cautela prevista por el legislador respecto a estas medidas provisionales consiste en la garantía de su confirmación, modificación o levantamiento en el acuerdo de iniciación del procedimiento, quedando sin efecto si transcurre el plazo citado sin iniciarse el procedimiento sancionador (0415488).

La intervención de diversa mercancía percedera en el año 1989 a una empresa inmovilizándola, en virtud de inspección realizada por veterinarios de salud pública en un almacén de la misma, ha dado lugar a diversas actuaciones. El problema radicaba en que en ningún momento se incoó expediente sancionador derivado de dicha inmovilización ni ninguna resolución al respecto, habiendo producido evidente indefensión al interesado.

En el expediente constan dos sentencias de 27 de octubre de 1993 y de 10 de enero de 1996 del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León y el Tribunal Supremo, en las que se pronuncian sobre la responsabilidad de la Administración (la Junta), al difundir a la prensa la noticia sobre la intervención efectuada por la Inspección de la Sección de Higiene de Alimentos y Medio Ambiente de la Junta de Castilla y León, sin que se efectúe en ellas valoración alguna sobre el expediente administrativo. En las mismas sólo se declara que no ha lugar a la indemnización por daños solicitada por el interesado por la publicación de la noticia en prensa.

Sin embargo, la Administración de la Junta de Castilla y León se escudaba respecto a cualquier solicitud de informe en el hecho de que dichas sentencias no le condenaron al pago de indemnización, pero no contestaba en cuanto al fondo del asunto, sobre la intervención de una mercancía al margen de legalidad alguna.

Del contenido del expediente se desprende, a juicio de esta Institución, la ausencia de expediente sancionador y la falta de resolución de las alegaciones presentadas por el interesado, lo que ha producido un grave perjuicio para la empresa, e indefensión al compareciente.

Por ello, y habida cuenta de que las actuaciones dañosas son consecuencia derivada del anormal funcionamiento de un servicio público, el asunto debía reconducirse al ámbito de la responsabilidad objetiva de las administraciones públicas y de las autoridades y personal a su servicio, principio que con carácter general queda reflejado en el artículo 139 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y el Reglamento aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

A este respecto, el artículo 4 del citado Reglamento dispone que el procedimiento podrá iniciarse de oficio, cuando el órgano competente para iniciar el procedimiento entienda que se han producido lesiones en los bienes y derechos de los particulares en los términos previstos en el artículo 2.

Las citadas normas, pues, hacen responsable a la Administración de los daños y perjuicios causados por la intervención de una mercancía con ausencia de procedimiento, y ello con independencia de quién pague en último término la indemnización.

En consecuencia, se formuló a la Administración la sugerencia de que, en virtud de las normas previstas en materia de responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas, se instruyera el procedimiento regulado en el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial, a fin de determinar la responsabilidad por daños originados en la intervención de la mercancía percedera a la empresa sin la existencia de procedimiento administrativo.

La Consejería de Sanidad de la Junta de Castilla y León comunicó que consideraba conveniente abrir un período de información previa, en relación con el procedimiento por el que se adoptaron medidas cautelares de inmovilización de mercancía percedera a la empresa, con el fin de determinar, si hubiera lugar a ello, la revisión de las actuaciones de dicha Administración.

En consecuencia se está a la espera de que se envíe un nuevo informe en el que se comunique formalmente la aceptación de la sugerencia formulada (0218561).

## **18.2. Procedimiento tributario**

La mayoría de las infracciones denunciadas, ya sea de forma independiente, ya en relación con impuestos locales, son las que se refieren a la notificación del inicio del procedimiento de apremio. Este trámite se omite con excesiva frecuencia, abriendo, de facto, el procedimiento ejecutivo de cobro de deudas sin la previa verificación de la existencia de la propia deuda, lo que supone una flagrante vulneración del derecho del contribuyente (06032464, 06044551, 06004164, 05031754, 06046099, 06046403, entre otras muchas).

Un ejemplo de la falta de notificación previa del acto administrativo que habilita el procedimiento de apremio se encuentra en la exacción del recurso cameral permanente, exacción parafiscal de las Cámaras de Comercio, Industria y Navegación que grava a todos los comerciantes, pues en muchos casos los obligados tributarios se encuentran con un procedimiento ejecutivo alegando que no les fue notificada la liquidación para pago en periodo voluntario (0422273, 0525920, 06002156, 06034544, 06042448 y 06046620).

Los datos fiscales de un contribuyente forman parte de su derecho a la intimidad y sólo pueden ser conocidos por la persona a la que atañe, así lo establece la Ley 58/2003 de 17 de diciembre, General Tributaria, en su artículo 95 que fija, además, una serie de supuestos tasados en los que pueden ser cedidos los datos sin consentimiento del interesado.

Un ciudadano separado de su esposa expuso que sus datos fiscales habían llegado a poder de la misma, lo que consideraba que le perjudicaba pues estaba en proceso de divorcio.

La Agencia Estatal de Administración Tributaria comunicó que, según consta en su bases de datos, la esposa del interesado presentó declaración del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas del ejercicio 2003, en la modalidad de declaración individual marcando en la respectiva casilla al mismo, como cónyuge. La Agencia Tributaria cuando existe solicitud de borrador efectúa automáticamente el cálculo de la opción más favorable (individual o conjunta), con independencia del tipo de declaración presentada el ejercicio anterior.

Para la campaña de Renta 2004, se agruparon las solicitudes de borrador, aunque fuesen individuales, calculando la más favorable y contestando en un único sobre. No obstante, para evitar o disminuir situaciones como la que el reclamante puso de manifiesto en sucesivas campañas de Renta, se ha rectificado el criterio, individualizando las declaraciones si sólo uno de los cónyuges lo solicitó o si viven en domicilio distinto (05029120).

El NIF es un instrumento de control cuya obtención y utilización se impone con carácter obligatorio, y su razón de ser es establecer mecanismos de seguimiento de las personas físicas y jurídicas y de las entidades sin personalidad, para asegurar el cumplimiento de sus obligaciones tributarias. Sin embargo, ha sido utilizada su denegación como medida antifraude por la Administración tributaria.

La revocación del NIF se ha de producir por causas tasadas establecidas en el Real Decreto 338/1990, de 9 de marzo, en concreto, en el artículo 10.7 en redacción dada por el Real Decreto 1041/2003, de 1 de agosto, que establece: «La Administración tributaria podrá comprobar la veracidad de los datos comunicados por los interesados en sus solicitudes de número de identificación fiscal provisional o definitivo, y, en particular, la existencia de la actividad o del objeto social declarados por la entidad y de su desarrollo en el domicilio comunicados, así como el mantenimiento de dichas circunstancias. Si de la comprobación resultara que los mencionados datos no son veraces o que no se cumplen las circunstancias señaladas, la Administración tributaria, previa audiencia a los interesados, podrá revocar el número de identificación fiscal asignado. Asimismo, de concurrir esas circunstancias, la Administración podrá efectuar, en su caso, la rectificación de oficio de los datos censales de conformidad con lo establecido en el artículo 14 del Reglamento por el que se regulan determinados censos tributarios».

Del citado precepto se desprende que la revocación podrá basarse en la falta de veracidad de determinados datos contenidos en la solicitud de declaración censal de alta y, en concreto, en la existencia de actividad u objeto social y su desarrollo en el domicilio comunicado. En cuanto al objeto, no existe obstáculo alguno desde el punto de vista mercantil para que una sociedad permanezca inactiva un tiempo y, por otra parte, nada obsta a que dicho objeto incluya varias actividades y sólo se realice alguna.

Para que exista falta de veracidad será necesario que la sociedad se manifieste inactiva y de la comprobación realizada por la Administración se observe el ejercicio de alguna actividad o que se realiza actividad distinta a la declarada, ya que es normal que en

las sociedades inactivas no se ejerza actividad en el domicilio, y el hecho de que el domicilio radique en un local propiedad de la sociedad es irrelevante, siempre que permita la localización de las relaciones jurídicas de la sociedad.

Por otra parte, ante el temor a que estas sociedades «dormidas» constituyan una situación de fraude, la Administración tributaria puede desplegar todos los medios de vigilancia y control de los que dispone, pero no utilizar como medida preventiva o cautelar lo previsto en el artículo 10.7 del Real Decreto 338/1990. Amparándose en dicha normativa la Agencia Tributaria denegó el NIF a varias sociedades creadas por un ciudadano para su venta posterior a terceros, de forma preventiva y con todas las garantías procedimentales.

Por último, la Ley de Medidas para la prevención del fraude fiscal número 36/2006, de 29 de noviembre (*BOE* del 30), recoge la revocación del NIF como medida destinada a prevenir las distintas manifestaciones de fraude aunque con carácter excepcional. No obstante, se está a la espera de que el Tribunal Económico-Administrativo Central se pronuncie en recurso sobre unificación de criterio al existir, en este caso, varias resoluciones distintas de los tribunales económico-administrativos regionales (05030213).

### **18.3. Responsabilidad patrimonial**

El ejercicio del derecho de los administrados reconocido en el artículo 106.2 de la Constitución Española, a ser indemnizados por las lesiones sufridas en sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, salvo en los casos de fuerza mayor, sigue siendo, como en años anteriores, el objeto de un abundante número de quejas, que ponen de relieve un incumplimiento generalizado de los plazos establecidos para la tramitación de los expedientes de responsabilidad patrimonial (0419862, 0424851, 0424852, 0501500, 05018498, 05020811, 05025585, 05040337, 06001508, 06004387, 06011120, 06017104 y 06024580).

Como en años anteriores, se ha de dejar constancia de que el incumplimiento de los plazos de tramitación de este tipo de expedientes se da por igual en todos los ámbitos de la Administración pública, y que es en estos procedimientos en los que se ha observado una mayor incidencia de una indebida aplicación del silencio administrativo, en contra del derecho de los administrados a obtener una resolución expresa a sus reclamaciones.

Sirvan, como ejemplo, las quejas presentadas contra el Rectorado de la Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED), como consecuencia de la falta de resolución de dos expedientes de responsabilidad patrimonial, iniciados a raíz de sendas reclamaciones presentadas por los promotores de las quejas en febrero de 2004.

El informe recibido del Rectorado de la UNED, tras aludir a los diversos trámites seguidos por los expedientes en cuestión hasta su remisión al Consejo de Estado, pretendía querer dar por concluida su tramitación sin una resolución expresa de los mismos.

Dicha pretensión se basaba en la paralización de ambos expedientes en el trámite del preceptivo informe del Consejo de Estado, cuya emisión se encontraba pendiente de un requerimiento de información complementaria que la UNED no había atendido, por

considerar que trataba sobre un asunto que no era de su competencia, sino de la Agencia Española de Protección de Datos.

La falta de atención al requerimiento del Consejo de Estado y la consiguiente paralización de los expedientes, se anudaba en el informe recibido a las previsiones legales sobre el transcurso del plazo máximo para resolver [artículo 142.7 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJ-PAC) en relación con el artículo 13.3 del Real Decreto 429/1993], para entender que las reclamaciones habían quedado desestimadas por silencio administrativo, dejando expedita para los interesados la vía contencioso-administrativa.

Semejante conclusión olvidaba que los preceptos legales citados no son sino una garantía establecida a favor de los administrados para 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 LRJ-PAC (artículos 43, 44, 142.3º y 143.3º), como en el Real Decreto 429/1993, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial (artículos 13.3º y 17.2º), y mucho más si se tiene en cuenta que la regulación del silencio administrativo efectuada por la LRJ-PAC aparece sistemáticamente a continuación de un precepto que impone a la Administración la obligación de resolver expresamente.

No puede admitirse, por tanto, una tesis como la mantenida por la UNED, que hace 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, debiendo recordarse que dicho tribunal, 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.

Consecuentemente, se puso de manifiesto ante la UNED que, ante el requerimiento en cuestión, debería haber reaccionado, bien poniendo de manifiesto ante el Consejo de Estado la improcedencia del mismo, para que el propio Consejo se dirigiera a la Agencia Española de Protección de Datos solicitando la información requerida, o bien dirigiéndose directamente a la Agencia y trasladar después la información de ésta al Consejo de Estado al objeto de incluirla en el expediente.

Ya se ha dicho muchas veces 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.

A la vista de todas estas consideraciones, y teniendo en cuenta que, según las previsiones del artículo 17.2º 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 el Rectorado de la UNED se llevasen a cabo las actuaciones procedentes para proseguir la tramitación de los dos expedientes de responsabilidad patrimonial a que se refiere la presente queja, hasta su resolución expresa y su debida notificación a los interesados.

Dicha recomendación ha sido aceptada por la UNED, habiéndose procedido a recabar de la Agencia Española de Protección de Datos la información solicitada en su día por el Consejo de Estado, con objeto de completar dicho trámite y proseguir la tramitación del expediente hasta su resolución definitiva (0424851 y 0424852).

A través del Procurador del Común de Castilla y León, se recibieron los antecedentes de una queja presentada ante dicha Institución contra la Confederación Hidrográfica del Duero, entre cuyos antecedentes figuraba un informe de la presidencia del citado organismo, a la vista de cuyo contenido esta Institución se vio en la obligación de formular una recomendación similar a la anterior basada en las siguientes consideraciones:

El objeto de la queja de referencia versaba sobre la falta de resolución de una reclamación por responsabilidad patrimonial presentada en 1998, a raíz de la cual se dictó resolución de la Confederación Hidrográfica del Duero teniéndola por interpuesta, sin que desde entonces se hubiere concluido el expediente.

En el informe enviado por la Confederación Hidrográfica del Duero al Procurador del Común de Castilla y León, tras una detallada exposición de las vicisitudes de la reclamación en cuestión, remontándose incluso al momento en que los daños se produjeron, se concluía, como justificación de la ausencia de resolución del expediente, que ya había vencido el plazo máximo para que la misma hubiera sido dictada y, por tanto, debía entenderse desestimada la solicitud del interesado, al haber tenido expedita la vía para la interposición de los recursos procedentes en la vía contencioso-administrativa.

Se estaría manteniendo, por tanto, la tesis de que se trataría de un procedimiento caducado 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.

Dicha conclusión incurre, a juicio de esta Institución, en los mismos errores, ya denunciados al tratar de las quejas anteriores, de considerar como una obligación de actuar lo que la ley configura como una mera posibilidad al alcance de los interesados en los supuestos de inactividad de la Administración, tesis que no se corresponde en absoluto con la postura mantenida por el Tribunal Supremo, a la que ya se ha aludido anteriormente, 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 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, que imponían, tanto el artículo 94 de la Ley del Procedimiento Administrativo de 1958,

como los artículos 42.1º y 43.1º segundo párrafo de la Ley 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 5ª, de 23 diciembre de 2000).

Según dicha doctrina, no se produce, propiamente, un acto administrativo de sentido desestimatorio, sino que estamos precisamente ante una ausencia de acto al que no es posible ligar ningún efecto jurídico material, al ser el silencio administrativo, como ya se ha 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.

Debe recordarse, por último, que el Tribunal Supremo, al poner en relación el silencio administrativo negativo y el derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 de la Constitución Española, 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.

Todo ello dio lugar a la formulación a la Presidencia de la Confederación Hidrográfica del Duero de la consiguiente recomendación, para que se diesen las instrucciones necesarias para la reanudación de la tramitación del expediente de responsabilidad patrimonial objeto de la presente queja, hasta su resolución expresa y su debida notificación a los interesados, recomendación que ha sido aceptada por su destinatario (06001508).

La falta de resolución por parte del Cabildo Insular de Santa Cruz de Tenerife de un expediente de responsabilidad patrimonial, derivada de los daños sufridos a consecuencia de un accidente de carretera producido en marzo de 2003, dio lugar al correspondiente recordatorio del deber legal de resolver en los plazos establecidos, que, por lo que aquí concierne, son los fijados en el artículo 13 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (05020811).

También la falta de respuesta a una reclamación por los daños inferidos en una propiedad privada como consecuencia de la instalación del alumbrado público, hecha, al parecer, sin respetar el proyecto inicial y cuya ejecución se encontraba paralizada, dio lugar a la formulación de un recordatorio de los correspondientes deberes legales al Ayuntamiento de Burón (León).

A raíz de dicho recordatorio se recibió un informe cuestionando el fondo de la reclamación pero sin pronunciarse sobre la aceptación o no de nuestra resolución lo que requeriría o bien aceptarla, y en consecuencia resolver expresamente la reclamación del promotor de la queja, o bien rechazar su aceptación y expresar las causas por las que se entiende que no hay que resolver, en el sentido que sea, la reclamación formulada.

Puesto de manifiesto lo anterior, la respuesta fue de nuevo negativa toda vez que el Ayuntamiento entendía que no tenía que resolver, al no haberse producido a su juicio los daños reclamados por el promotor de la queja. En dicha respuesta subyacía un equívoco a la hora de considerar el significado de la palabra resolver, pues se tomaba la acepción del término en el sentido de dar solución a un problema, cuando la acepción utili-

zada en nuestro recordatorio de deberes legales, era la que se emplea en las leyes de procedimiento de tomar una determinación fundada, estimatoria o desestimatoria, acerca de una solicitud o reclamación (0418962).

#### **18.4. Contratación administrativa**

La situación económica en la que se encuentran algunas administraciones y ayuntamientos ha impedido, según manifiestan sus responsables, afrontar los pagos de las deudas que tenían contraídas con proveedores y contratistas. La situación económica descrita, en algunos casos concretos como los del Ayuntamiento de Fuente Palmera (Córdoba) y Humanes (Madrid), es de tal magnitud que desde esta Institución se ha recabado información acerca de los planes de viabilidad adoptados para mejorar la misma y si, en su caso, se hubiese comunicado esta al Tribunal de Cuentas o a la Cámara de Cuentas de la Comunidad autónoma correspondiente, para que se realizasen por parte de estas instituciones los controles financieros, auditorías o actuaciones que se considerasen oportunas (05016935 y 06040930).

Los principales problemas que suscita la contratación administrativa vienen derivados en el retraso del pago a los contratistas y proveedores. Para que se diera cumplimiento por parte de dos ayuntamientos gallegos a lo establecido en el artículo 99 del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, en cuanto al pago de las cantidades adeudadas por dichas administraciones a un contratista, hicieron falta tres requerimientos a las mismas por parte de esta Institución. El contratista había realizado de conformidad trabajos para el alumbrado público de Vilanova de Arousa y de Isla de Arosa, adeudándole los respectivos ayuntamientos la cantidad de 208.593,27 euros, más los intereses legales. La anterior deuda había sido declarada en sendas Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, sin que dichos municipios hubieran procedido al pago de la misma. La causa del retardo en el pago fue, según manifestaron los propios ayuntamientos, el proceso de segregación y el consiguiente reparto de deudas de los Ayuntamientos de Vilanova de Arousa y de Isla de Arosa, con lo que el interesado vio mermado su derecho de cobro por un asunto vinculado a la necesaria coordinación que debiera existir entre dos administraciones públicas, y que no puede ni debe afectar a los ciudadanos (0410907).

Relacionadas igualmente con las deudas que varias administraciones tienen contraídas con los ciudadanos, está el caso de la Dirección General de Tráfico por no haber pagado el importe de un contrato menor celebrado en el año 2002 para que se impartieran unos cursos de Derecho fiscal; del Ayuntamiento de Villanueva del Río y Minas (Sevilla) por no abonar el importe de dos contratos del año 2003, o del Ayuntamiento de Jódar (Jaén) por el importe de unos suministros de material deportivo realizados desde el año 2000 (06016697, 06006655 y 06006929).

#### **18.5. Catastro inmobiliario**

Por lo que a la actividad de la Dirección General del Catastro a través de sus diferentes gerencias territoriales o regionales respecta, la mayoría de las quejas van dirigi-

das a poner de relieve la lentitud de los trámites que afectan a la propiedad inmobiliaria de los diferentes interesados. De forma específica se ha puesto de manifiesto en algunos municipios que la confusión que genera una ponencia de valores mediante la que se revisa el valor administrativo que se asigna a las fincas, se ve agravado por la coincidencia con un proceso de modificación del planeamiento urbanístico del municipio, que suele llevarse a cabo inmediatamente antes de dicha ponencia.

Ello conlleva que la mayoría de los ciudadanos que se han dirigido a esta Institución planteen la «desaparición» de su propiedad del Catastro, puesto que, al modificarse su calificación, la referencia catastral de rústica ya no es válida, y se da de alta en el padrón de urbana con una referencia catastral nueva. Igualmente se han puesto de manifiesto cuestiones derivadas de un desarrollo urbanístico irregular en las pasadas décadas, cuestiones que afloran, precisamente, cuando se produce la modificación del padrón. Así, en algunos municipios, en los que el suelo estaba catastrado en rústica y la construcción en urbana, han sido objeto de numerosas quejas puesto que los propietarios consideraban que su terreno ya era urbano, a pesar de que los municipios emitían dos recibos del Impuesto sobre Bienes Inmuebles (uno por el suelo y otro por la construcción), contribuyendo a generar una mayor confusión de derechos y un sinnúmero de quejas relacionadas con el aumento del impuesto una vez revisado el valor de las fincas del municipio.

Así, algunos supuestos particularmente graves por afectar al municipio en su totalidad se han detectado en la provincia de Alicante. De especial importancia han sido los que afectan a los municipios de Jávea y Benissa, en Alicante. En Jávea las quejas tienen su origen en la ponencia de valores que, a instancia del propio Ayuntamiento, elaboró la Gerencia Territorial del Catastro de Alicante.

Por las quejas recibidas se evidencia que uno de los problemas viene derivado de esa confusión de suelo y construcción, ya que en la nueva valoración, fincas rústicas con construcción han pasado a ser urbanas en su totalidad, generando un incremento de valor especialmente cuantioso. También se denuncian irregularidades por incluir en el padrón de urbana fincas que aún son rústicas, con las consecuencias económicas que de ello se derivan.

El procedimiento de notificación llevado a cabo de los nuevos valores catastrales ha sido irregular, en primer lugar al habilitarse una oficina para que los interesados recogieran sus notificaciones; el horario de recogida de éstas coincidía con el horario laboral, por lo que se dificultaba enormemente la asistencia mayoritaria de los ciudadanos, que, no obstante, acudieron en buen número y posteriormente se procedió a notificar a otros a través de una empresa de servicios, por correo, pero el plazo común para recurrir los valores ha sido colectivo y no en base a la fecha de la notificación. Dichas afirmaciones han sido contradichas por la Administración, a pesar de lo cual, sigue habiendo numerosas dudas acerca de este tipo de procesos, particularmente por lo que respecta a la notificación a los propietarios que residen fuera del término municipal de Jávea, incluso fuera del territorio nacional. La falta de comunicación, o la comunicación por edictos puede llegar a conculcar los derechos de los ciudadanos, por no tener la oportunidad de alegar lo que a su derecho convenga, especialmente considerando que en este municipio algunos inmuebles han alcanzado una revalorización del 2.900 por cien,

según alegan los interesados. En la actualidad continúa el estudio de las implicaciones de estos procesos en base al número de afectados (05025492 y 05032962, entre otras).

En el municipio de Benissa, donde también se ha realizado una revisión catastral, se ha producido un supuesto similar al citado en el municipio de Jávea, además se han intentado llevar a cabo operaciones urbanísticas al amparo de este cambio de padrón de rústica a urbana. El hecho de que un porcentaje significativo de propietarios sean de otras nacionalidades, ha propiciado que terceros no propietarios hayan iniciado actuaciones urbanísticas. De momento, uno de los planes parciales que se proponían y que afecta al paraje de Coma del Pou ha sido vetado por el Ayuntamiento, pero no se ha recibido toda la información referente al proceso, por lo que continúa en fase de estudio (06008289 y 06011612).

Por lo que respecta a la agilidad de la gestión de los trámites ante las diferentes administraciones catastrales, la mayoría de las quejas apuntan a la extraordinaria lentitud con que los procedimientos se llevan a cabo, demorándose en el tiempo hasta el punto de dificultar el ejercicio de otros derechos, como por ejemplo la inscripción en el Registro de la Propiedad de una finca por falta de inscripción y calificación previa de la Dirección General del Catastro. También se han recibido numerosas quejas que mencionan la falta de respuesta, sin más, en los procedimientos sometidos ante las diferentes gerencias. Este silencio administrativo no puede ser nunca utilizado como facultad por la Administración, sino como una excepción a su obligación legal de resolver, cuestión que se sigue presentando con excesiva frecuencia en las quejas recibidas (06036844, 05016140, 05017917, 05018526, 05018770, 05018987, 05022246 y 06019754, entre otras muchas).

También se reciben quejas en las que se menciona que las diferentes gerencias utilizan modelos en la resolución de las quejas, modelos que contienen referencias legales y que resultan ininteligibles para los afectados, ya que no responden de forma individualizada y concreta a la cuestión planteada por el interesado, lo cual, sumado a la lentitud de los trámites, conculca los derechos de los ciudadanos dejándoles en situación de indefensión (06033124, 06031885, 06014340, 06025425 y 0502224, entre otras).

Por último citar la queja recibida del municipio de Alcañiz (Teruel) por la que se solicita la instalación de una oficina del Catastro en el término municipal, para dar cobertura a los procedimientos que obligan a los ciudadanos de la comarca a desplazarse hasta la capital. Iniciadas las investigaciones con la Dirección General del Catastro y el propio municipio, se está estudiando la implementación de puntos de información catastral en las dependencias municipales, y se ha solicitado una ampliación de información acerca de la posibilidad de firmar un convenio entre el Ayuntamiento de Alcañiz y la Dirección General del Catastro para la gestión catastral, lo que facultaría al Ayuntamiento para realizar la mayoría de los trámites que en relación con las propiedades de sus vecinos se llevan a cabo ante la Gerencia Territorial del Catastro de Teruel (06002247).

## **18.6. Carreteras**

La política de carreteras que se viene desarrollando desde hace años ha supuesto considerables mejoras en la red de comunicaciones, pero no alcanza a dar soluciones a

diversas situaciones de riesgo que, en muchas ocasiones, los usuarios han de afrontar debido a una deficiente conservación de las carreteras, falta de seguridad vial y también a una inadecuada o confusa señalización de los accesos a poblaciones o a las salidas a las autovías o autopistas, lo que, como en ejercicios anteriores, ha dado lugar a iniciar investigación ante las distintas administraciones públicas competentes en la materia.

Antes de entrar a detallar los supuestos planteados al respecto, es relevante hacer mención al estudio realizado por la Asociación Española de Carreteras, en colaboración con algunas empresas constructoras y colaboradoras sobre el estado de conservación de la red de carreteras, dato del que se tuvo conocimiento a través de los medios de comunicación social y que dio lugar a iniciar de oficio investigación con la Secretaría de Estado de Infraestructuras y Planificación y las Comunidades Autónomas de La Rioja, Murcia, Madrid y Extremadura.

En términos generales, la respuesta ofrecida por las distintas administraciones resalta el interés en la conservación de las carreteras y en la seguridad vial, siendo exponente de ello el presupuesto del año 2007 destinado a este fin. La Junta de Extremadura ha destinado 33 millones de euros para, entre otras actuaciones, reforzar 440 km de la red. La Comunidad de Madrid cuenta con una partida de 58 millones de euros, estando a la espera de que la Comunidad de La Rioja facilite el informe solicitado. Por su parte, el Ministerio de Fomento a través de la Secretaría de Estado de Infraestructuras y Planificación ha informado que la seguridad vial en las carreteras estatales es una prioridad de la política de infraestructuras y transportes, tal y como ha quedado recogido en el Plan Estratégico de Infraestructuras y Transporte. A tal fin, se están desarrollando actuaciones que incluyen la conservación integral de autovías y carreteras, corrección de tramos de concentración de accidentes, señalización, barreras de seguridad, rehabilitación de firmes, puentes, etcétera. Además, en el proyecto de PGE-2007, el Programa de Conservación, Explotación y Seguridad Vial está dotado con 1.060 millones, lo que supone un incremento del 18,8 por 100 respecto al año 2006.

Se indicaba que si bien el esfuerzo realizado en los dos últimos años ha sido muy significativo, es necesario hacer un esfuerzo adicional y sostenido en el tiempo. En este sentido, el 5 de mayo de 2006 el Consejo de Ministros aprobó un amplio paquete de medidas de seguridad que supone un nuevo impulso, y se concreta en un esfuerzo inversor para todos los medios de transporte que superan los 16,500 millones de euros. En seguridad vial la inversión es del orden de los 15,500 millones de euros destinados a la implantación de nuevos sistemas de seguridad en los túneles, las operaciones de transporte con especial atención a las mercancías peligrosas y un plan de instalación de barreras de seguridad especiales para motocicletas, cuya aplicación ya está en marcha, con objeto de reducir la gravedad de los accidentes de las motocicletas y que supone una inversión de 42 millones de euros. Se trata de instalar bandas horizontales en las barreras, una banda adicional a la metálica, flexible en la parte inferior que impedirá, en caso de accidentes, a los motoristas deslizarse por debajo de las barreras y su cuerpo choque con elementos cortantes. Esta última cuestión ha sido objeto de investigación con motivo de diversas quejas presentadas, destacando el alto grado de siniestralidad de los conductores y pasajeros de este tipo de vehículos. De ello se dejó constancia en el informe correspondiente al pasado año (05020925, 05039737, 05039751, 05040028 y 05040551).

Otra medida que ha sido aprobada por el Consejo de Ministros es la revisión y actualización de las normas de señalización vertical, al objeto de hacer las señales y los carteles más inteligibles y ser una de las acciones demandadas por la sociedad. En efecto, las quejas recibidas por este motivo demuestran el estado de confusión que crea a los conductores los carteles en las carreteras. Basta citar a este respecto la señalización engañosa y deficiente de acceso al aeropuerto y a la nueva terminal T4 desde la calzada izquierda de la A-2 (este). La Secretaría de Estado de Infraestructuras y Planificación ha comunicado que este acceso a través de la vía colectora recientemente construida, está señalizado con los mensajes «avión+M14+Aeropuerto» y «peaje+avión+M12+T4». Se indicaba que el primero de ellos engloba todas las terminales del aeropuerto, incluso la T4, y el segundo señala exclusivamente el acceso a la T4 a través de un itinerario con «peaje». Estos mensajes se repiten poco antes de la bifurcación, aunque el primero de ellos se sitúa en un panel independiente indicativo de un desprendimiento por la derecha. Asimismo, a la altura de dicha bifurcación, ambas opciones se confirman con carteles «flecha». Una vez en la M-14 (avda. de la Hispanidad) aparece un nuevo pórtico de confirmación del itinerario señalado poco antes del desprendimiento citado, junto con un panel derecho (salida 3) que indica la posibilidad de acceso a la M-11 por la derecha a 400 m, y se continúa confirmando el itinerario y la salida por la derecha. En este último punto termina la M-14 y empieza la vía de acceso a las terminales T1, T2 y T3, apareciendo banderolas indicativas de estas últimas y de la T4, a la que se accede siguiendo en esa dirección, una vez sobrepasadas las tres primeras y a través de un itinerario libre de peaje. Aunque la queja ha concluido, entiende esta Institución que con los datos proporcionados no se identifica con claridad el peaje y la T4, observación que se ha puesto en conocimiento de la mencionada Administración a los efectos oportunos (06010844).

La seguridad vial, como antes se ha dicho, es uno de los problemas que con mayor frecuencia es objeto de investigación. El Justicia de Aragón dio traslado de la documentación recopilada con motivo de la queja de oficio iniciada en razón de la siniestralidad y deficiencias en el flujo circulatorio a la altura del km 504,300 de la autovía A-23, denominada Rotonda de la Maz, siendo el exceso de aforo a la rotonda la causa del elevado índice de accidentes e indiscutiblemente de los atascos que en determinadas horas se producen, según se hacía constar en el informe emitido por la Delegación del Gobierno en Aragón.

De la información facilitada por la Secretaría General de Infraestructuras se desprendía que la concentración de accidentes en el referido tramo de carretera hizo que la Comisión de Tráfico y Seguridad en la Circulación Vial en la Comunidad Autónoma de Aragón ratificase un acuerdo para dar una solución urgente al tramo conflictivo, que decidió la remodelación de la intersección con la avenida de la Academia General Militar para transformarla en una glorieta, obra que entró en servicio en diciembre de 2004. La nueva glorieta, situada en el p.k. 504,3 de la A-23 y conocida como Rotonda de la Maz, provoca retenciones en horas punta y algunos accidentes que en general sólo han ocasionado daños materiales, incidiendo en esta situación la relativamente gran proporción de vehículos pesados que circulan por la glorieta, lo que se prevé que mejorará de forma sustancial con la puesta en servicio del nuevo acceso norte en Zaragoza, actualmente en construcción. No obstante, se ha de tener en cuenta que el importante desarrollo urbanístico previsto en esta zona de la ciudad volverá a provocar una situación de colapso

que tenderá a empeorar al cabo de unos cinco años, por lo que se ha considerado conveniente la construcción de un enlace a distinto nivel, tal y como inicialmente se preveía, pero con una tipología diferente adaptada a las medidas urbanísticas reales de la zona. Se finalizaba señalando que dado el carácter periurbano del tramo, una vez que se ponga en servicio el nuevo acceso norte, se adaptarán las características de la sección transversal a unas condiciones más urbanas, habida cuenta también de las limitaciones existentes para la disponibilidad de los terrenos, cuyas obras se prevén puedan licitarse para su ejecución en el ejercicio de 2007 (06012769).

En otro orden de cosas, se ha iniciado investigación con la Secretaría General de Infraestructuras en relación con los accesos a las nuevas autopistas de peaje de Madrid. En una queja se exponía que dichas autopistas disponen de pocos accesos, haciendo referencia expresa a la R-2 que tendría que ser una alternativa para descongestionar el Corredor del Henares y, sin embargo, hay tan pocas entradas y están tan incomunicadas que usarlas a veces se hace muy difícil. Los habitantes de la localidad de Azuqueca de Henares, por la que pasa la autopista a menos de un kilómetro del casco urbano, tienen que hacer un recorrido por carreteras secundarias congestionadas para poder entrar o salir de la autopista en Meco, siendo aún más drástica la situación de los habitantes de Alcalá de Henares. Se está a la espera de recibir el informe solicitado (06031982).

### **18.7. Expropiación forzosa**

En una materia restrictiva de los derechos individuales como es la expropiación, el cumplimiento de las formalidades legales es una medida cautelar para garantizar que la intervención administrativa es tal como objetivamente dispone la ley para el respeto de los derechos de los afectados. La expropiación forzosa constituye, sin duda, una de las más eficaces medidas con que cuentan los poderes públicos para el cumplimiento y satisfacción de los objetivos finales de ordenación y conformación de la sociedad. Este punto de partida pone de manifiesto la necesidad de ajustar, en la mejor manera posible, los requisitos y condiciones bajo los que se ha de utilizar semejante potestad jurídica, frente a la cual el derecho de propiedad privada tan solo garantiza a su titular, ante el interés general, el contenido económico de la propiedad, produciéndose paralelamente un proceso de extensión de la expropiación forzosa a toda clase de derechos e intereses patrimoniales y a toda categoría de fines públicos y sociales.

Sin embargo, como se ha venido reiterando en los sucesivos informes, el mayor obstáculo con el que se encuentran los propietarios, inmersos en una actuación expropiatoria, es conseguir que se le abone en el tiempo legalmente establecido el justiprecio y los distintos tipos de intereses que por el imperativo legal la Administración está obligada a pagar, de tal suerte que los titulares de bienes y derechos que han sido desposeídos a la fuerza de aquéllos en aras al interés general, no reciben en ocasiones la justa compensación a la que tienen derecho.

El plazo para pagar el justiprecio, de seis meses desde que quedó definitivamente determinado conforme dispone el artículo 48 de la Ley de Expropiación Forzosa es habitualmente incumplido. Sobre este aspecto el número de quejas tramitadas es altamente significativo, siendo necesario realizar, en ocasiones, numerosas actuaciones para que el

derecho de los propietarios a obtener la compensación por la privación de sus bienes quede satisfecho (06002002, 0400532, 06013734 y 06044836).

Si no se abona el justiprecio en el plazo legalmente establecido, se devengan intereses con carácter imperativo y su reconocimiento debe efectuarse, necesariamente, de modo que para tener derecho a la percepción no es necesario que sean solicitados por los particulares en vía administrativa. Así se establece en el artículo 57 de la norma citada que, sin embargo, no marca plazo para el abono de los citados intereses, por lo que su percepción por los interesados se retrasa durante años. En un supuesto se estableció el justo precio por mutuo acuerdo el 15 de octubre de 1992 y el pago se hizo efectivo el 21 de julio de 1994. Transcurridos más de 14 años el afectado no ha cobrado los intereses de demora pese a haber sido reclamados en diversas ocasiones sin que ello sea preceptivo; impago que, a su vez, ha devengado intereses de intereses. La Secretaría General de Infraestructuras no ha remitido el informe solicitado (06011455).

Merece especial atención una práctica irregular de la Administración en cuanto al pago de los intereses de demora que ya parecía en desuso. Se trata de justificar el impago de los intereses argumentando que éstos han prescrito. En el informe correspondiente al año 2003 se dejó constancia de que este criterio no es compartido por el Defensor del Pueblo, dado que la normativa vigente en materia de expropiación forzosa establece claramente la obligación de la Administración expropiante culpable de la demora de abonar de oficio al expropiado el interés legal correspondiente, exonerándole únicamente si la demora fuese imputable al interesado. La falta de diligencia de la Administración no debe revertir en un enriquecimiento injusto del erario público, en detrimento de quien no debe soportar un perjuicio añadido al hecho de la expropiación por razones de utilidad pública o de interés social, que le obligó a desprenderse de los bienes de los que era titular.

Con el fin de que los afectados no sufran este perjuicio económico que no tienen el deber jurídico de soportar, se consideró como una posibilidad de encauzar esta situación la utilización del procedimiento de responsabilidad patrimonial, instado de oficio, 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, toda vez que no resulta necesario que el interesado alegue ninguna relación de causalidad entre el funcionamiento de la Administración expropiante y el perjuicio sufrido, acudiéndose a la fórmula de terminación convencional del procedimiento que, en todo caso, respete la totalidad del crédito.

La postura de la entonces Secretaría de Estado de Infraestructuras fue la de aceptar en algún supuesto la sugerencia en este sentido realizada y en otros no. Si bien en otros casos la actuación del Defensor del Pueblo resultó eficaz, en tanto que pese a haberse negado en principio el pago de intereses alegando la prescripción de los mismos, posteriormente se procedió al abono de la deuda.

Hay que decir que en los dos últimos años no se ha dado esta situación. Por ello ha sorprendido que la Secretaría General de Infraestructuras haya contestado, con motivo de una investigación iniciada por impago de intereses de demora, que el expediente ha sido archivado por la Intervención Delegada del Gobierno al considerar que el derecho al cobro ha prescrito por haber transcurrido más de cinco años desde el cobro del pago

principal sin que el expropiado hubiese solicitado por escrito los intereses, aunque con posterioridad al año 2000 los reclamase en varias ocasiones. Se añade que el pago del justiprecio se abonó el 2 de agosto de 1995 y que, con fecha 18 de diciembre del mismo año, la Demarcación de Carreteras del Estado en Castilla y León Occidental envió el expediente de pago de intereses de demora para su fiscalización.

Tras reiterar los argumentos anteriormente expuestos sobre este pronunciamiento y el criterio sostenido se ha puesto de relieve, a la Secretaría de Estado de Infraestructuras y Planificación, que el expediente de pago se inició en tiempo y forma por la mencionada Demarcación de Carreteras, en cumplimiento del deber legal de iniciar de oficio el pago de los intereses de demora, remitiéndolo al Ministerio de Fomento para su fiscalización, si bien el procedimiento de pago de intereses no llegó a tramitarse sin que exista causa que justifique dicha inactividad. Así, lo que parece subyacer en esta conducta es una pretensión de eludir la obligación de pagar mediante el transcurso del tiempo para, posteriormente, argumentar la prescripción del derecho a percibir el importe de los intereses de demora cuando éstos no han sido pedidos, lo que no es necesario.

A esta deducción se puede llegar también si se analiza que esta observación se hace a la mencionada Demarcación de Carreteras por la Secretaría General con fecha 18 de octubre de 2000, devolviendo el expediente por anulación al haber prescrito, momento en que, según el criterio que sostiene la Administración, ya no es posible subsanar esta omisión por el interesado, de manera que da la impresión de que se pretende buscar subterfugios para no pagar, dejando al afectado en una situación de absoluta indefensión.

En esta línea argumental cabe traer a colación la disposición contenida en el artículo 41 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común que establece que «los titulares de las unidades administrativas y el personal al servicio de las administraciones públicas que tuvieran a su cargo la resolución o el despacho de los asuntos, serán responsables directos de su tramitación y adoptarán las medidas oportunas para remover los obstáculos que impidan, dificulten o retrasen el ejercicio pleno de los derechos de los interesados o el respeto a los intereses legítimos, disponiendo lo necesario para evitar y eliminar toda anomalía en la tramitación de procedimientos».

La citada Ley contempla en el artículo 3 entre los principios generales que ha de regir el funcionamiento de las administraciones públicas, que ha de servir con objetividad los intereses generales y actuar con sometimiento pleno a la Constitución, a la ley y al Derecho, debiendo igualmente respetar con su actuación los principios de buena fe y de confianza legítimos, precisando que en sus relaciones con los ciudadanos actúan de conformidad con los principios de transparencia y participación. Por otra parte, tampoco hay que olvidar que, conforme establece el artículo 35 de dicha Ley procedimental, los ciudadanos tienen derecho a obtener información y orientación acerca de los requisitos jurídicos o técnicos que las disposiciones vigentes impongan a los proyectos, actuaciones o solicitudes que se propongan realizar.

En consecuencia con todo lo expuesto, se ha sugerido a la Secretaría de Estado de Infraestructuras y Planificación que se proceda a tramitar el expediente de gasto de intereses de demora y se efectúe el pago de la cantidad que resulte al expropiado, en

cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 52.8, 56 y 57 de la Ley de Expropiación Forzosa o, en su caso, se inicie de oficio el expediente de responsabilidad patrimonial en los términos indicados con anterioridad (0400183).

Los artículos 29 y siguientes de la Ley de Expropiación Forzosa regulan el procedimiento para la determinación del justiprecio, cuando no ha sido posible la adquisición amistosa del bien objeto de expropiación. El expediente se inicia requiriendo al interesado para que formule la hoja de aprecio en el que se concrete el valor en que estima el objeto que se expropia, pudiendo aducir cuantas alegaciones considere pertinentes, que habrá de ser aceptada o rechazada por el organismo expropiante. En el primer caso se entenderá determinado definitivamente el justiprecio. En el segundo supuesto, la Administración extenderá su hoja de aprecio fundada del valor objeto de la expropiación, que se notificará al interesado el cual podrá aceptarla o rechazarla y en este caso tendrá derecho a hacer las alegaciones que estime pertinentes y, asimismo, aportar las pruebas que considere oportunas en justificación de dichas alegaciones. El siguiente trámite es dar traslado del expediente de justiprecio al Jurado Provincial de Expropiación quien, a la vista de las hojas de aprecio formuladas por los propietarios y por la Administración, decidirá ejecutoriamente sobre el justiprecio que corresponda a los bienes objeto de expropiación.

Los plazos establecidos para la ejecución de estos trámites, de 20 días o 10 días se incumplen de forma habitual, sucediendo en algunas ocasiones que desde que el organismo expropiante inicia el expediente de justiprecio hasta su traslado al Jurado pueden transcurrir tres años (0428395).

Una vez residenciado el expediente en el Jurado no es una excepción que la resolución se demore una media de dos años. El Jurado Provincial de Expropiación Forzosa de Almería informó de que la pieza separada de justiprecio de la finca del propietario afectado tuvo entrada en la Secretaría el 16 de diciembre de 2004, si bien se estaba dando prioridad a la resolución de otros expedientes que llegaron con antelación, relativos a obras de gran envergadura que se estaban realizando en la provincia de Almería, que afectan a tres términos municipales y que representan un gran número de piezas separadas de justiprecio, cuyo estudio comporta gran complejidad.

Por otro lado se participaba que ha retrasado el normal funcionamiento del Jurado dos bajas por fallecimiento de dos miembros, que lógicamente ha supuesto un aplazamiento en sus reuniones quincenales hasta el nombramiento de sus sustitutos. Además de ello, el requerimiento al organismo expropiante de dichas obras de una serie de documentos necesarios para el estudio definitivo y exhaustivo de los expedientes y su tardanza en aportar los mismos. Finalmente tras diversas actuaciones el expediente de justiprecio se resolvió con fecha 2 de junio de 2006 (0427186).

Sirva este caso para incidir, una vez más, en la necesidad de que se apruebe una disposición que se ajuste a la realidad económica y social, circunstancia que esta Institución ha venido poniendo de manifiesto en los sucesivos informes y que pareció que iba a ser posible con el anteproyecto de la Ley de Expropiación Forzosa, pues, según se recoge en la exposición de motivos, la nueva Ley no constituye una 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.

Si bien en líneas generales el anteproyecto se pudo considerar un avance positivo, resultó oportuno realizar algunas observaciones que quedaron reflejadas en el Informe del año 2002 y reiteradas en el de 2004 referentes, entre otros aspectos, 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. En cualquier caso, esta Institución considera que no es tan necesaria una nueva regulación como el cumplimiento de la vigente Ley, así como la modificación de aspectos puntuales que adapten la misma a la Constitución y a la realidad socio-económica.

Además hay que hacer hincapié en la necesidad de elaborar folletos informativos para las personas incurso en un procedimiento expropiatorio, como vehículo para el cumplimiento del contenido del artículo 35 g) y 35 i) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, tal y como se ha venido solicitando desde esta Institución y así se ha hecho constar en los informes anuales, sin que la Administración se haya pronunciado al respecto.

No se puede dejar de hacer alusión en el presente informe al procedimiento de urgencia pues, aunque la Ley de Expropiación Forzosa de 1954 prescribe que debe darse preferencia a este tipo de expedientes para su rápida resolución, en la práctica, generalmente, la expropiación de los bienes declarados de urgente ocupación no se tramitan con la agilidad, rapidez y eficacia debida (06038755, 06008212, 06037753 y 06011455).

Para finalizar este apartado, es de interés un supuesto en el que la demora de ocho años en resolver el expediente de expropiación forzosa de Parc de L'Horta por las distintas administraciones implicadas, ha provocado una merma en los recursos municipales que ha afectado directamente a todos los ciudadanos del municipio de Aldaia (Valencia), ralentizándose proyectos para equipamientos culturales y de participación ciudadana. Para la comprensión de estos hechos se considera oportuno detallar las circunstancias expuestas por un colectivo de 398 ciudadanos de Aldaia, afectados por el proceso expropiatorio.

— El Plan General de Ordenación Urbana de Aldaia se aprobó en enero de 1990. Dicha aprobación se adoptó en base a la normativa legal vigente en aquel momento, que entonces era la Ley del Suelo de 1976 y sus reglamentos. Dicha Ley y las posteriores, obligan a los PGOU a establecer 5 m<sup>2</sup> del sistema general (o red primaria) de zona verde por cada habitante potencial sin distinguir entre aquellas poblaciones que ya tengan 4 m<sup>2</sup> de las que tengan 0 m<sup>2</sup> —a la fecha de aprobación del Plan General de Ordenación Urbana, el municipio de Aldaia no contaba apenas con zonas verdes, es decir, casi se encontraba prácticamente en 0 m<sup>2</sup>—.

— La mencionada norma urbanística señaló zonas verdes del sistema general en suelo urbanizable, que se obtienen gratuitamente por reparcelación como el Parc del Giravent junto al Cementi Vell o algunas del sector 3 junto al Teatro Auditorio Municipal de Aldaia (TAMA). Pero no se alcanzaban los 5 m<sup>2</sup> por habitante que exigía la nor-

mativa aplicable. La solución fue optar por señalar zonas verdes en suelo no urbanizable, con una solución de borde entre la huerta y las carreteras, interesante como propuesta urbanística. Esas zonas se tendrían que expropiar pero su coste sería menor. La normativa establecía que su valoración debía ser «el valor inicial», o sea su valor como fincas agrícolas.

— En 1990 y 1992 se aprueban nuevas leyes urbanísticas que mantienen esa norma de valoración del suelo no urbanizable a valor agrícola. El proyecto de expropiación del cinturón verde valoró a 500 ptas./m<sup>2</sup> y se aprobó por el Ayuntamiento en julio de 1993 y por la Comisión Territorial de Urbanismo en octubre de 1993, si bien la aprobación en 1998 de la Ley 6/1998 de Valoraciones, cambia las normas de valoración que se han de aplicar a los expedientes antiguos.

— El Jurado Provincial de Expropiación determinó el justiprecio en marzo de 2001 valorando en 1.050 ptas./m<sup>2</sup>. Los afectados recurrieron este justiprecio en dos recursos distintos: El Tribunal Superior de Justicia falló el primer recurso en octubre de 2003 valorando en 7.344 ptas./m<sup>2</sup>, fundamentando dicha resolución en la Ley, y el segundo recurso en febrero de 2005 valorando en 7.344 ptas./m<sup>2</sup>.

Consideran los afectados que el plazo de 8 años transcurrido entre la iniciación de la expropiación en 1993 y el acuerdo del Jurado Provincial de Expropiación en 2001 ha sido inusualmente largo. La ley establece 3 meses y, en la práctica, es raro que se tarde más de 1 o 2 años. Si el Jurado Provincial de Expropiación hubiera resuelto el justiprecio en un plazo razonable no hubiesen sido posible unas sentencias como las de 2003 y 2005, siendo injusto que el Ayuntamiento de Aldaia soporte un coste tan alto en el procedimiento expropiatorio, debido a la falta de diligencia por parte de administraciones ajenas. La Consejería del Territorio y Vivienda de la Generalitat Valenciana no ha emitido el informe solicitado (06010519).

### **18.8. Subvenciones**

El Ayuntamiento de Escucha (Teruel) planteó en 2004 una serie de hechos relacionados con el procedimiento de control financiero llevado a cabo por la Delegación de Hacienda de Teruel, sobre la inversión material de una ayuda comunitaria RECHAR-FEDER 94-99 concedida el año 1996 para la construcción de 5 naves industriales en la localidad. En enero de 2002 la Intervención Territorial de Hacienda de Teruel comunicó al Ayuntamiento el inicio del control financiero de la ayuda, y le requirió para que entregara la documentación justificativa de la inversión, concluyendo dicho órgano de control en julio de 2003 que procedía un ajuste por sobrefinanciación y existía indebida justificación de una parte de la ayuda. El Ayuntamiento realizó alegaciones que no resultaron atendidas, recibiendo con fecha 25 de marzo de 2004 notificación del requerimiento para la devolución de la ayuda por el importe total de la misma. El 15 de abril de 2004, el Ayuntamiento dirigió un escrito al Ministerio de Hacienda alegando indefensión, sin resultado. El 14 de julio de 2004 se le notificó al Ayuntamiento la liquidación de intereses de demora y el 19 de diciembre se le comunicó el inicio del procedimiento de compensación de oficio de deudas públicas por importe de 870.877,15 euros.

Dado que desde el Ayuntamiento de Escucha se mostraba una discrepancia total con los resultados del mencionado informe de control financiero, se procedió al estudio del mismo iniciándose investigación ante la Delegación de Hacienda de Teruel.

En el informe emitido algunos extremos quedaron aclarados pero existían todavía algunos aspectos que no habían sido contestados, por lo que se consideró pertinente ampliar la investigación ante la Intervención Delegada de Teruel, que no admitió irregularidad alguna en la elaboración del informe de control financiero, y tampoco llegó a aclarar todas las cuestiones que se le formulaban. A la vista de esto, se decidió suspender la investigación con esa Administración y dirigir una nueva petición al superior jerárquico, Intervención General de la Administración del Estado, para que comunicase si dicho informe definitivo de control financiero se había elaborado en tiempo y forma, y si el mismo se planificó y desarrolló conforme a las Normas de Auditoria del Sector Público, cumpliendo de manera clara y plena lo ordenado en la Circular de la Intervención General de la Administración del Estado 1/1999, de 26 de marzo, de Control Financiero. La Intervención consideró que ha de ser la Intervención Delegada de Teruel la que respondiese por lo que, a la vista de las muchas discrepancias que todavía se dan, y toda vez que la cuestión planteada en la presente queja supone un grave quebranto económico y presupuestario para la localidad de Escucha, quebranto al que debe añadirse la reciente negativa recibida por la localidad a obtener nuevas concesiones de ayudas, se ha reiterado la solicitud de informe, ya que carece de sentido a la vista de los antecedentes seguir esperando una contestación diferente a la emitida hasta el momento por parte de la Intervención Delegada de Teruel. Se está a la espera de dicho escrito en el momento de redactar el presente informe (0428691).

## **19. OTROS ASUNTOS**

### **19.1. Cooficialidad lingüística**

El régimen de cooficialidad lingüística previsto en la Constitución ha dado lugar a un desarrollo normativo variado y complejo, con regulaciones de diferente rango –desde leyes orgánicas hasta disposiciones reglamentarias menores– mediante las que se atiende al uso oficial de las lenguas que comparten tal carácter con el castellano en los diferentes territorios y se protege el patrimonio cultural constituido por las distintas modalidades lingüísticas de España.

A veces el contenido mismo de esa normativa y, con más frecuencia, las prácticas administrativas derivadas de su aplicación dan lugar a cierto número de quejas, indicativas, entiende esta Institución, de los diferentes puntos de vista sobre los efectos de la cooficialidad y sobre el alcance posible de las medidas de protección del patrimonio lingüístico.

En este epígrafe del informe se da cuenta de algunos de los supuestos planteados en el ejercicio 2006 que resultan ilustrativos del parecer de la Institución respecto de las cuestiones que en los mismos se plantean. Conviene, no obstante, advertir para una recta comprensión del mismo que la tipología de quejas en la materia es más amplia que la ahí descrita y que los desacuerdos y discrepancias de los ciudadanos –unas veces fundamentados y otras veces no, a tenor de la regulación vigente– se plantean tanto en rela-

ción con la actividad o inactividad de las autoridades y organismos dependientes de la Administración General del Estado como con respecto de las dependientes de las administraciones de las distintas comunidades autónomas e incluso, en ocasiones, en relación con decisiones de comunidades autónomas que no disponen de lengua cooficial propia.

Así, por ejemplo, se ha cuestionado en diversos ámbitos autonómicos la utilización de topónimos o señalización vial exclusivamente en lengua castellana, o la inexistencia de impresos en determinadas oficinas dependientes de la Administración tributaria redactados en lengua cooficial, del mismo modo que no son infrecuentes las quejas en relación con actuaciones administrativas con efectos fuera de la correspondiente Comunidad autónoma que son notificados a los ciudadanos afectados en la lengua propia de aquella. Desde la Comunitat Valenciana, se ha cuestionado que en determinadas pruebas de acceso a la función pública se exija la acreditación de conocimiento de lengua valenciana, sin que a estos efectos se reconozca la validez de las acreditaciones de conocimientos de lengua catalana obtenidas en Cataluña o las Illes Balears; desde Galicia, un cierto número de docentes ha trasladado a esta Institución su desacuerdo con las instrucciones recibidas de las autoridades educativas, instándoles a redactar las memorias pedagógicas obligatoriamente en lengua gallega, incluso las correspondientes a la enseñanza de la lengua castellana y asimismo las correspondientes a la enseñanza de lengua extranjera; desde el País Vasco, se ha cuestionado la denominación oficial en lengua castellana de las provincias integrantes de dicho territorio, cuando las de Cataluña, Galicia o Valencia han sido modificadas por ley estatal para que su denominación sea en todo caso la correspondiente a la lengua cooficial; desde Aragón, se han recibido quejas en relación con el uso en la enseñanza de la lengua catalana en las comarcas orientales de la Comunidad autónoma y respecto de la previsión estatutaria de desarrollo normativo en esta materia... (06048914, 05018452, 05027668, 06046646, 05030472, 05012267, etcétera).

Además de lo anterior, conviene no perder de vista el trabajo desarrollado por los comisionados parlamentarios autonómicos que son receptores de otras demandas ciudadanas en materia de cooficialidad lingüística, frecuentemente relacionadas con el uso y la protección de las lenguas cooficiales propias de sus respectivos ámbitos territoriales, para completar el panorama descrito por esta Institución y alcanzar una visión de conjunto más nítida y perfilada sobre la variedad de puntos de vista y sensibilidades en esta materia y, en general, a cuanto se refiere a la protección de la riqueza lingüística española.

Por último, tampoco puede dejar de considerarse que en este ejercicio 2006 la tramitación y aprobación del nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña, y el debate político surgido a su alrededor explica el incremento del volumen de quejas referido a esta materia y a esta Comunidad autónoma, superior al de las restantes, pero en absoluto indicativo, entiende esta Institución; de una particular situación deficitaria de los derechos lingüísticos de sus ciudadanos en relación con otros ámbitos territoriales del Estado.

Antes de hacer referencia a algunos de los asuntos tratados a lo largo del año 2006, debe hacerse referencia a una queja que en varias ocasiones se le ha formulado a esta Institución y que afecta a los servicios que presta la misma. Han sido varios los ciudadanos y varias las ocasiones en las que se ha puesto de manifiesto el desacuerdo de los interesados con el hecho de que la página web de esta Institución únicamente ofrezca

información en lengua castellana y en lengua francesa e inglesa. Atinadamente nuestros interlocutores apuntan a la conveniencia de que la mencionada página web pudiese ser visitada en la lengua cooficial propia por los ciudadanos de cualquier Comunidad autónoma española.

La Institución ha expresado a quienes se han interesado por este asunto, que la decisión de configurar la página web en las lenguas citadas se debió al interés por alcanzar la máxima difusión entre sus posibles usuarios, tomando en consideración que los ciudadanos españoles tienen el deber de conocer la lengua castellana y que los ciudadanos extranjeros que se relacionan con las administraciones y autoridades públicas españolas, tienen habitualmente como primera o segunda lengua alguna de las utilizadas en la página web. Los medios y disponibilidades impusieron esta limitación, pero el Defensor del Pueblo comparte plenamente el parecer de quienes consideran que una institución de ámbito nacional y garantizadora de derechos y libertades debe resultar accesible a quienes deseen disponer de los datos necesarios para acudir a ella, en las distintas lenguas que en el territorio del Estado tienen carácter cooficial junto con el castellano. Por ello, si en el futuro se dispone de los medios y recursos necesarios para ello se habilitará la información disponible en la página web de la Institución en las distintas lenguas cooficiales (06035749, entre otras anteriores).

En el Informe correspondiente al ejercicio 2005 se hizo detallada referencia, al tratar las quejas formuladas en materia lingüística, a la tramitación iniciada en relación con la creación en determinadas ciudades de la Comunidad Autónoma de Cataluña de oficinas denominadas de garantías lingüísticas con el cometido, según entendían los reclamantes, de facilitar el mecanismo de denuncia contra los establecimientos comerciales que no tienen redactados en catalán sus rótulos e información de carácter fijo, o que carecen de personal que pueda atender al público en la referida lengua cooficial.

La tramitación se inició a partir de la formulación, en el mencionado ejercicio, de un número significativo de quejas (alrededor de quinientas cincuenta) que han continuado incrementándose en este año 2006 hasta alcanzar un número superior a mil, sin que, como se señalaba en el anterior Informe anual, obtuviese respuesta la solicitud de información realizada, con el objetivo de determinar la finalidad a que respondía la creación de las citadas oficinas y de determinar si la misma implicaba una modificación de la línea, dialogada y consensuada entre todos los sectores económicos, a que estaba previsto ajustar la aplicación de la Ley 1/1998, de 7 de enero, de Política Lingüística, según se manifestó a esta Institución al dar respuesta a recomendaciones de modificación de determinados preceptos de la Ley, formuladas por el Defensor del Pueblo.

En la comunicación finalmente remitida en abril de 2006 por la Secretaría de Política Lingüística de la Generalitat de Cataluña, se destaca, en un informe pormenorizado, el papel que juegan las citadas oficinas como punto de referencia unificado al que puede acudirse para plantear cuestiones relacionadas con el uso de la lengua catalana, sean las mismas consultas, o bien quejas o denuncias, sin que de estas últimas entiendan las oficinas que, según se puntualiza, se limitan a cursarlas a los organismos competentes para la iniciación, en su caso, del procedimiento de inspección.

Esta Institución, entiende, y así se ha manifestado a la Secretaría de Política Lingüística, que la Constitución no sólo reconoce y ordena la protección del patrimonio cultural que supone la riqueza de las distintas modalidades lingüísticas de España, sino que, además, otorga el carácter de oficial al uso de las lenguas españolas distintas del castellano en las respectivas comunidades autónomas. El libre uso, público y privado, de la lengua de la propia elección se complementa así con el valor oficial que se otorga junto con el castellano a las lenguas cooficiales en determinados territorios, de manera que sus relaciones de dicho carácter tengan pleno valor jurídico.

De la Constitución se derivan directamente, pues, una serie de derechos lingüísticos a favor de los ciudadanos, para cuya efectividad administraciones y autoridades públicas deben adoptar las previsiones que resulten necesarias, tanto en lo que se refiere al conocimiento como en lo que se refiere al uso por parte de cada uno de la lengua de su libre elección.

Por otro lado, la Constitución en este ámbito lingüístico proclama en relación con los ciudadanos un único deber, el deber de conocimiento del castellano, a través del cual se garantiza la existencia de un vehículo de comunicación común que, dentro de la riqueza y variedad lingüística de España, posibilite y asegure las relaciones entre los ciudadanos y entre éstos y el Estado.

Lo que la Constitución diseña es, por tanto, un marco de libertad en el que los derechos son predominantes y en el que el campo de las obligaciones se restringe a ese mínimo imprescindible que impone la necesidad de una lengua común a todos, respecto de la que no se pueda alegar desconocimiento, para hacer viables las relaciones de los ciudadanos con un Estado plurilingüe y complejo, territorialmente descentralizado, del que son fundamentos la libertad y la igualdad de los ciudadanos y en el que todos pueden libremente circular y elegir su lugar de residencia.

Esta Institución viene entendiendo –y cree que con ello hace una interpretación fiel de la doctrina constitucional al respecto– que el esquema expuesto es, a grandes rasgos, el querido por el constituyente, que diseñó un espacio lingüístico de libertad, generador de derechos a favor de los ciudadanos y de deberes a cargo de las administraciones públicas, en el que el derecho al uso de la lengua de la propia elección es el valor primordial.

A esta línea es a la que, según también se ha manifestado a la Secretaría de Política Lingüística, expone esta Institución que se ajusta la actuación de las Oficinas de Garantías Lingüísticas en la línea, ya mencionada con anterioridad, expresada en su momento por la Presidencia de la Generalitat de Cataluña (05022673 y otras).

También en el Informe 2005 se hacía referencia a quejas, cuyos promotores manifestaban que la Administración educativa de Cataluña no informaba adecuadamente a los padres de los alumnos del derecho que les asiste a que sus hijos reciban las primeras enseñanzas en su lengua habitual, sea ésta el castellano o el catalán, definido en el artículo 21.1 de la Ley 1/1998, de 7 de enero, de Política Lingüística, ya mencionada.

En concreto, los interesados señalaban que la aludida información no se contenía en los impresos de admisión y matriculación de los alumnos en los centros docentes, a pesar de que el procedimiento contencioso iniciado en su momento sobre la cuestión

mencionada que había dado lugar a la suspensión de las actuaciones iniciadas con anterioridad por esta Institución sobre el mismo asunto, según se mencionaba en el anterior Informe anual, había concluido con una sentencia en la que se declaraba la obligación de la Administración educativa de Cataluña de adoptar las medidas necesarias para que en el modelo oficial de preinscripción de alumnos se pregunte por su lengua habitual a los padres o tutores de los niños preinscritos antes del inicio de la matriculación, a fin de poder hacer efectivo su derecho a recibir en aquélla la primera enseñanza.

La descripción que de la tramitación efectuada sobre el mencionado asunto se contenía en el Informe 2005, concluía en el punto en que el Defensor del Pueblo formuló una recomendación al Departamento de Educación de la Generalitat de Cataluña en la que se le instaba a contemplar, en las normas de preinscripción y matrícula del alumnado en centros sostenidos con fondos públicos, las previsiones necesarias para que los impresos de preinscripción incluyesen información clara y suficiente sobre el derecho de los alumnos a recibir la primera enseñanza en su lengua habitual y, asimismo, espacios adecuados para que los padres y tutores informasen de cuál es la lengua habitual de los alumnos y cuál la lengua por la que optan para que éstos reciban la primera enseñanza.

En relación con la citada recomendación, el Departamento de Educación ha emitido en este ejercicio un informe en el que hace referencia a las modificaciones introducidas en la última resolución, por la que se aprueban normas sobre preinscripción y matriculación de alumnos para el curso 2006-2007, en la que se hace expresa mención al derecho de los alumnos a recibir las primeras enseñanzas –de educación infantil y primer ciclo de la educación primaria– en su lengua habitual, y a las correlativas modificaciones realizadas en el modelo de solicitud de preinscripción para dicho curso que, lamentablemente, no se han producido en los términos establecidos en la sentencia ya mencionada, y posteriormente recomendados de forma expresa por esta Institución.

En efecto, el nuevo modelo no contempla espacios específicamente previstos para que los padres manifiesten en el propio momento de la preinscripción una opción que, dentro del sistema de bilingüismo vigente en la Comunidad Autónoma de Cataluña, debería considerarse como ordinaria en cuanto ejercitada en el uso de derechos contemplados en la propia legislación sobre política lingüística aprobada para la referida Comunidad autónoma.

La modificación realizada ha consistido en la introducción, al lado de unas casillas en las que se pregunta sobre las lenguas que entiende el alumno, de una llamada que remite a una explicación que, a su vez, consta en la información anexa a la solicitud, en la que se recoge el contenido de la modificación introducida en la resolución del Departamento de Educación citada más arriba, es decir, una referencia al derecho de opción lingüística mencionado y, al igual que en la resolución, se remite a los padres que en el ejercicio del mencionado derecho deseen que sus hijos reciban las enseñanzas iniciales en castellano a la formulación de una solicitud, distinta de la de matriculación, ante la dirección del centro docente, todo lo cual parece implicar la atribución a dichas solicitudes del trato que se reserva a peticiones de orden en cierta medida excepcional o fuera de lo ordinario o habitual, impresión que contribuye a crear el hecho de que la formulación de éstas deba comunicarse por los centros «de manera inmediata a los servicios

territoriales» todo lo cual, a juicio de esta Institución, no contribuirá sin duda a que las peticiones se formulen en un número que se adecue a la realidad lingüística de Cataluña (05022672 y otras).

Por último, y haciendo ya referencia a un asunto cuya tramitación se ha iniciado en este ejercicio, parece oportuno mencionar la tramitación efectuada a raíz de la formulación de una queja, cuyo promotor cuestionaba la negativa de la empresa municipal que gestiona el suministro de agua de determinada localidad de la provincia de Tarragona, a emitir en lengua castellana los recibos que le envía para los cobros correspondientes a la prestación del citado servicio.

Como quiera que, en principio, la actuación de la mencionada empresa prestadora de un servicio municipal podría no ajustarse a prescripciones de la normativa procedimental vigente –Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común–, que reconoce a los ciudadanos el derecho a solicitar que las administraciones públicas traduzcan a la lengua que elijan de entre las cooficiales en una determinada Comunidad autónoma las comunicaciones, documentos o testimonios que hayan de enviarles, esta Institución inició la tramitación del asunto ante el ayuntamiento correspondiente.

En la comunicación remitida sobre la expresada queja, el ayuntamiento sostenía que si bien asiste a los interesados el derecho a solicitar la traducción al castellano de las comunicaciones y notificaciones emitidas inicialmente por el ayuntamiento en lengua catalana, los vecinos del municipio que deseen relacionarse con el mismo en la lengua castellana cooficial en la Comunidad Autónoma de Cataluña deben manifestarlo así caso por caso, demandando por escrito, para cada comunicación o resolución que se les dirija por los distintos servicios locales del municipio, la traducción al castellano de la respectiva resolución o comunicación.

Esta Institución ha manifestado al ayuntamiento en relación con la citada respuesta, que la forma de interpretación y aplicación que realiza del derecho de los ciudadanos a recibir en lengua castellana cooficial en la Comunidad Autónoma de Cataluña las comunicaciones y notificaciones que les dirijan las administraciones públicas de Cataluña, no parece a esta Institución jurídicamente fundada, ya que las normas lingüísticas aplicables no contienen prescripción alguna de la que se derive que los ciudadanos hayan de solicitar, caso por caso, a una misma Administración u órgano administrativo, la traducción a la lengua cooficial, distinta de la propia de la respectiva Administración, obligando así a los interesados que deseen hacer efectivos sus derechos lingüísticos, a reproducir permanentemente a lo largo de su relación con dichas administraciones la expresión de su deseo de relacionarse con ellas en la lengua cooficial castellana.

La interpretación mantenida resulta además contraria, según entiende esta Institución, a la más elemental concepción del principio de economía administrativa que preside la normativa procedimental vigente, dirigida a obviar la realización de trámites innecesarios, así como a la finalidad que inspira algunas de las prescripciones que se contienen en esta última normativa dirigidas a facilitar las relaciones de los ciudadanos con la Administración evitando, por ejemplo, la reiterada aportación de documentos que ya obren en poder de la Administración de que se trate (05024519).

## 19.2. Protección de la juventud y la infancia en los medios de comunicación y difusión

Respecto a las quejas relacionadas con los medios de comunicación escritos y audiovisuales, han sido mayoritarias las procedentes de ciudadanos, padres de familia, organizaciones y asociaciones sociales, e incluso niños, que cuestionan, desde variados puntos de vista, el contenido de la programación y de la publicidad de los distintos medios de comunicación social audiovisual, especialmente los televisivos, todo ello en términos similares a las quejas recibidas en esta materia durante los últimos diez años.

Se percibe sin embargo en los últimos tiempos una mayor incidencia de las quejas relativas a las agresiones de las que son objeto los jóvenes y menores a través de los mensajes que les dirigen los medios de comunicación (06006483, 06014710, 06038501, 06039559, 06039590, 06034684, 06040936, 06041222, 06042004, 06001737, 06002925, 06009878, 06012145, 06033428, 06035524, 06008187, 06038769, 06039963, 06040761, 06041445, etcétera).

Desde el inicio de la actividad de esta Institución, la protección de la juventud y la infancia en general, y dentro de ésta, la que la Constitución Española señala expresamente como límite a los derechos y libertades de expresión y de información, ha constituido un motivo constante de preocupación que ha dado lugar a numerosas intervenciones en distintos ámbitos de actuación de los poderes públicos, originando repetidas referencias de ello en los informes anuales de la última década.

En este sentido, y tras comprobar que los mecanismos legales previstos en las normas reguladoras de la organización, funcionamiento y control de los distintos medios de comunicación se encontraban lejos de gozar de la suficiente eficacia para asegurar la necesaria protección de los bienes jurídicos garantizados, se ha venido sugiriendo en los distintos informes la adopción de una serie de medidas que resultan precisas para garantizar esta protección, siendo una de ellas la creación de una autoridad independiente a la que se le encomiende la misión de ejercer un control efectivo sobre el cumplimiento, por parte de las cadenas de televisión y otros medios de comunicación, de las normas que regulan entre otras materias la protección de la juventud y la infancia.

Con satisfacción se ha constatado que esta propuesta, cuya primera mención se remonta ya al Informe anual correspondiente al año 1995, podría concretarse en un próximo futuro. En primer lugar, a través del Real Decreto 744/2004, de 23 de abril, se constituyó el Consejo para la reforma de los medios de comunicación de titularidad del Estado entre cuyas propuestas, contenidas en su informe final, figura la creación de una autoridad audiovisual de carácter similar a la que esta Institución viene reclamando desde hace tan largo tiempo. Hasta el presente las conclusiones y recomendaciones de la comisión mencionada se han plasmado parcialmente en la Ley 17/2006, de 5 de junio, de la radio y la televisión de titularidad estatal, en la que –por lo que se refiere a los medios dependientes de la corporación RTVE– se dispone (artículo 40) que es a la autoridad audiovisual a la que corresponde «la supervisión del cumplimiento de la misión de servicio público de radio y televisión por parte de la Corporación RTVE, para lo que podrá adoptar las recomendaciones o resoluciones que prevea su regulación».

Esta previsión supone un positivo avance para la defensa de los derechos constitucionales arriba mencionados, así como para garantizar los derechos del público en general a través de una figura ya implantada en nuestro entorno europeo.

Sin embargo la situación actual de esta problemática hace ya imprescindible la implantación inmediata del instrumento de control, que logre evitar los aún reiterados incumplimientos en la programación y en la publicidad de las cadenas de televisión, tanto privadas como públicas que, a la luz de las persistentes quejas que cada día llegan a esta Institución, continúan infringiendo los límites impuestos para la plena efectividad del derecho constitucional a la protección de la juventud y de la infancia, situación que se mantiene al finalizar el año 2006.

Por este motivo, transcurridos varios meses desde la entrada en vigor de la Ley 17/2006, de 5 de junio, de la radio y la televisión de titularidad estatal, el Defensor del Pueblo ha iniciado una actuación de oficio ante el Ministerio de la Presidencia, dirigida a conocer las previsiones existentes respecto a la creación de la autoridad audiovisual prevista legalmente, y del plazo aproximado en el que alcance a dar comienzo la asunción de las funciones que la mencionada Ley 17/2006 encomienda al futuro organismo supervisor (06050987).

En lo que se refiere a los medios de comunicación impresa, ya en el Informe de 2005 se mencionaba la preocupación manifestada por un gran número de personas, respecto a la habitual inclusión de publicidad pornográfica en las páginas de anuncios clasificados de la casi totalidad de los periódicos nacionales de información general.

En las quejas recibidas durante los dos últimos años, una de ellas acompañada por más de 2.500 firmas, se señala que estos periódicos, de difusión tan amplia como la que afecta a la prensa diaria, y por tanto accesibles para los menores, a los que incluso les son proporcionados por el propio colegio, recogen casi sin excepción imágenes obscenas y textos mórbidos que incitan a los lectores a entrar en contacto con la prostitución y con las víctimas de la explotación sexual, de las que se facilita el número de teléfono correspondiente, así como los precios y demás detalles del servicio que se prestan. Se trata por otra parte de anuncios que, a juicio de los reclamantes, atentan también contra la dignidad de las personas.

Los firmantes de estas quejas citan al respecto, entre otros preceptos, el artículo 20.4 de la Constitución (sobre la protección de la juventud y de la infancia como límites de determinados derechos); el artículo 186 del nuevo Código Penal (sobre la difusión, venta o exhibición de material pornográfico entre menores de edad); el artículo 3 de la Ley 26/1984 (que considera ilícita la publicidad que atente contra la dignidad de la persona o vulnere los valores y derechos reconocidos en la Constitución, especialmente los que se refieren a la infancia, la juventud y la mujer); el Real Decreto 2748/1977, y el Real Decreto 1189/1982 (estos dos últimos sobre defensa de consumidores y usuarios).

Obligado es reconocer en este punto que en la actualidad los mecanismos legales y reglamentarios de control, con los que cuentan las propias autoridades administrativas, no están teniendo la efectividad exigible. Ello es debido, no solo por la dificultad de ejercer las competencias sancionadoras por el elevado componente interpretativo y

alto grado de subjetividad, que entrañaría la apreciación sobre si determinadas imágenes o textos violan o no las normas de protección, sino también, y especialmente, por el beneficio económico que la publicación de dichos anuncios reporta a los medios de comunicación, cuestión esta última que parece estar produciendo en los últimos tiempos un férreo blindaje de la publicidad de los servicios sexuales ofrecida por los periódicos.

Es evidente que el Defensor del Pueblo, de acuerdo con las competencias legal y constitucionalmente atribuidas, no puede intervenir directamente frente a las actuaciones de personas físicas o jurídicas privadas como son las empresas editoras de medios privados de comunicación, las cuales, amparadas en el derecho a comunicar libremente cualquier información, y protegidas por la prohibición constitucional expresa de cualquier tipo de censura previa, deciden libremente los contenidos que incluyen en sus medios.

Sin embargo, debe aun aludirse al sistema de autorregulación que recoge la exposición de motivos de la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad, y que en España se ha articulado mediante la constitución del organismo privado denominado Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial, formada por más de 250 miembros, y reconocida por la Comisión Europea por cumplir los requisitos y principios de independencia, transparencia, contradicción, eficacia, legalidad, libertad de elección y derecho de representación por parte del consumidor establecidos en la Recomendación 98/257/CE, asociación entre cuyas actividades más destacables fue la aprobación del Código de Conducta Publicitaria.

El pasado año 2005 el Jurado de Publicidad de dicha asociación –órgano que se encarga de resolver las reclamaciones contra piezas publicitarias–, desestimó una reclamación contra un anuncio de contactos publicados en un periódico considerando, por un lado, que en el ordenamiento jurídico español no existe normativa específica sobre la publicidad de la prostitución, y por otro, que dicho anuncio no vulnera la Norma 28 del Código de Conducta Publicitaria, de conformidad con el cual «La publicidad dirigida a niños deberá ser extremadamente cuidadosa. La misma no deberá explotar la ingenuidad, inmadurez, inexperiencia o credulidad natural de los niños o adolescentes, ni abusar de su sentido de la lealtad. La publicidad dirigida a los niños o adolescentes, o susceptible de influirles, no deberá contener declaraciones o presentaciones visuales que puedan producirles perjuicio mental, moral o físico...». Y ello porque, a juicio del Jurado, no cabe entender que la sección de anuncios clasificados de un periódico de información general esté dirigida a menores de edad.

Lo anterior obliga a plantear desde este informe la necesidad de elaborar la correspondiente normativa específica reguladora de este tipo de publicidad, así como de valorar la oportunidad de modificar el Código de Conducta Publicitaria con el fin de considerar si determinados anuncios de contactos son contrarios a las normas del mismo, si bien esta última actuación, teniendo en cuenta el carácter privado de la Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial, debería articularse como una sugerencia que se efectúa por el Defensor del Pueblo con el ánimo de colaborar con todos los medios a su alcance para la protección integral de la juventud y la infancia (06051777, 06035506, 06050987, 0502800, 0503605, 0503616, 0504068, 0505119, 0505142, 0505201, 0505226, 0506020, 0506031, 0506093, 0506097, 0506510, etcétera).

### **19.3. Actividades vulneradoras de la propiedad intelectual**

En el Informe correspondiente a 2005 se ponía de manifiesto la extraordinaria dimensión que había adquirido en nuestro país las reiteradas infracciones de los derechos de propiedad intelectual, a través de ingeniosas fórmulas difícilmente controlables, una de las cuales, denominada comúnmente «piratería», suponía la mayor amenaza sobre los derechos de autores y productores de las creaciones literarias, artísticas, científicas y técnicas.

La gravedad de la situación originó el establecimiento de una serie de medidas de actuación, a través de un plan integral para la disminución y eliminación de las actividades vulneradoras de la propiedad intelectual, creado por Orden CUL/1079/2005, de 21 de abril, dirigidas fundamentalmente a lograr la sensibilidad social en relación con lo que es y representa la propiedad intelectual.

Una de las medidas de actuación aplicada en virtud de este plan, consistente en el establecimiento de un canon o contraprestación sobre el precio de soportes digitales y equipos de reproducción multifuncionales, ha continuado provocando la discrepancia de numerosos ciudadanos disconformes con su aplicación generalizada, y ello se ha reflejado en el contenido de las quejas mayoritariamente presentadas en esta materia durante el ejercicio que se analiza, junto a las que cuestionaban las medidas tecnológicas de protección anticopia adoptadas por algunas compañías de software (06000860, 06033902, 06041836, 06042116, etcétera).

Tras reconocer la importancia de llevar a término la ejecución de cuantas medidas así contempladas puedan facilitar el control de esta grave situación, esta Institución viene reclamando desde 2005 que las mismas vayan acompañadas de las necesarias modificaciones en el ordenamiento jurídico español para dotarlo de mayor eficacia, otorgando una protección jurídica adecuada y a su vez incorporando en el mismo la Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2001, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines en la sociedad de la información, en donde se prevé una protección jurídica armonizada frente a la elusión de medidas tecnológicas efectivas destinadas a proteger los derechos de propiedad intelectual.

Atendiendo a esta necesidad fue finalmente publicada la Ley 23/2006, de 7 de julio, por la que se modifica el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril de 1996, y en la que, entre otros aspectos sustantivos, se endurecen y amplían las medidas que protegen los derechos de propiedad intelectual, y se regula el régimen de copia privada, intentando armonizar los intereses tanto de los titulares de derechos de propiedad intelectual afectados por la limitación de copia privada, como de los distribuidores de equipos, aparatos y soportes materiales sujetos al pago de la compensación por copia privada.

Sin perjuicio de la remisión que se hace al apartado correspondiente del informe, se recoge en este epígrafe una mención de las peticiones de interposición de recurso de inconstitucionalidad contra dos preceptos de la referida Ley 23/2006, de 7 de julio.

En una de las peticiones, presentada por el presidente de la Asociación de Usuarios de Internet, junto con representantes de otras entidades y asociaciones vinculadas con la informática y las nuevas tecnologías, se solicitó la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra el número cuatro del artículo único de la Ley 23/2006, de 7 de julio, precepto que modifica el artículo 25 del texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, y que regula la llamada «compensación equitativa por copia privada», que ahora se contempla como un derecho irrenunciable del autor por la reproducción de su obra para uso privado, y se determina en función de los equipos y aparatos reproductores.

Resumidamente expuesto, este precepto dispone, en primer lugar, que la reproducción realizada exclusivamente para uso privado origina una compensación equitativa y única a favor del autor. En segundo lugar, que este derecho es irrenunciable. Y, en tercer lugar, que la compensación se determina en función de los equipos, aparatos y soportes materiales idóneos para realizar dicha reproducción.

Determina además el precepto quiénes son los sujetos deudores y quiénes los acreedores de esta compensación equitativa y se fijan las cuantías a satisfacer por los deudores en el caso de aparatos, soportes y materiales de reproducción analógicos, así como los criterios con los que habrá de determinarse el importe de la compensación para los equipos, aparatos y soportes materiales de reproducción digitales. Asimismo, se contemplan en este artículo las excepciones del pago de la compensación y el modo en que ésta debe hacerse efectiva, así como la determinación del momento en el que surge la obligación de pago.

Es precisamente el sistema elegido por la Ley para retribuir a los autores el mayor motivo de discrepancia de esta solicitud: el hecho de que la compensación se determine, no en función de la efectiva reproducción privada de cada obra concreta, sino en función de la idoneidad de los equipos y aparatos de reproducción.

El solicitante apoya su petición –entre otros criterios de carácter jurídico internacional no relevantes, a la hora de valorar la constitucionalidad o inconstitucionalidad del precepto legal cuestionado– en diversos fundamentos de carácter jurídico constitucional, respecto a la ausencia de proporcionalidad de la norma en relación con el bien jurídico a proteger, así como a la consideración tributaria que a su criterio tiene la obligación del pago, por lo que debiera respetar los requisitos inherentes al establecimiento de prestaciones patrimoniales de carácter público. Por último, y tras cuestionar el carácter irrenunciable del derecho a la compensación equitativa por copia privada, que prevé el artículo 25 de la Ley de Propiedad Intelectual, solicita de manera literal la supresión de cada referencia a la irrenunciabilidad del derecho de compensación equitativa.

En realidad lo que subyace en estas argumentaciones –y en las restantes de la solicitud de recurso– es el profundo desacuerdo de sus promoventes con el legislador, en relación con el sistema elegido para retribuir a los autores por la copia privada de sus obras. El que esa compensación se determine no en función de la efectiva reproducción privada de cada obra en concreto, sino en función de la idoneidad de los equipos, aparatos y soportes para realizar dicha copia, es el motivo fundamental de desacuerdo.

Esta Institución ya ha tenido ocasión de expresar su comprensión hacia la discrepancia con este sistema, que expresan todos aquellos adquirentes de equipos o aparatos

reproductores y de dispositivos de almacenamiento, cuando tales adquirentes destinan estos aparatos y soportes a usos plenamente legítimos y diferentes de la reproducción de obras o el almacenamiento de copias. Ello, sin embargo, aun siendo perfectamente comprensible, no es suficiente para cuestionar la opción del legislador por el sistema antes descrito, porque, dentro de la libertad de opción que le cabe al poder legislativo, los límites puede marcarlos tan sólo la Constitución y sus preceptos, y no el mero desacuerdo o la disconformidad con la elección que haya efectuado entre varias opciones al aprobar la correspondiente norma.

Por cuanto antecede, y en base a las consideraciones y fundamentos recogidos en el apartado específico de este informe, el Defensor del Pueblo resolvió no interponer recurso de inconstitucionalidad contra el número cuatro del artículo único de la Ley 23/2006, de 7 de julio, por la que se modifica el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril.

Sin embargo, sí debemos adherirnos a la pretensión del solicitante de que se establezca un procedimiento sencillo y eficaz, que permita aplicar exenciones al pago de la compensación, ya que el hecho de desvincular la necesidad del pago a la reproducción efectiva de una obra concreta, obliga a posibilitar la exención del pago del uso ajeno a la reproducción de obras para uso privado, todo lo cual obligaría a que el desarrollo reglamentario de la ley arbitre un procedimiento eficaz para eximir del pago a los aparatos y equipos cuya peculiaridad de uso lo justifique.

Por otra parte, por representantes de diversas entidades mercantiles también se solicitaba la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra el número 7 del artículo único de la Ley 23/2006, de 7 de julio, que viene a dar una nueva redacción al artículo 32 de la Ley de Propiedad Intelectual, regulando la utilización de fragmentos de obras ajenas en concepto de cita o ilustración de la enseñanza.

Se trata de un precepto en cuyo primer párrafo se introduce una limitación en el derecho de propiedad del autor, al permitir la inclusión en una obra propia de fragmentos de otras ajenas bajo ciertas condiciones y para determinadas finalidades.

Por su parte, el segundo párrafo de dicho apartado, tras dar a estos efectos la consideración de cita a las recopilaciones periódicas efectuadas en forma de reseñas o revista de prensa, viene a establecer unas condiciones y una excepción al establecimiento de dicho límite para los supuestos de recopilaciones de artículos periodísticos que consistan básicamente en su mera reproducción y cuando, además, dicha actividad se realice con fines comerciales, supuestos para los que se establece la condición de que el autor que no se haya opuesto expresamente tenga derecho a percibir una remuneración equitativa, y permitiendo una excepción al límite del derecho de propiedad establecido en el precepto en el caso de oposición expresa del autor.

Es precisamente en este último inciso, por el que se permite al autor de un artículo periodístico oponerse a su inclusión en recopilaciones que consistan básicamente en su mera reproducción, y cuando dicha actividad se realice con fines comerciales, donde radicaría a juicio del peticionario la presunta inconstitucionalidad del precepto.

La solicitud de recurso se basa fundamentalmente en una serie de argumentos que tratan de justificar la preeminencia de los intereses de las empresas de seguimiento de

información y publicidad, respecto de los intereses de los titulares de la propiedad de los artículos periodísticos con los que ellas trabajan.

Por los fundamentos y consideraciones que se citan en el apartado correspondiente del presente informe, el Defensor del Pueblo, oída la Junta de Coordinación y Régimen Interior, no consideró procedente en este caso hacer uso de la legitimación que le confiere el artículo 162.1 de la Constitución Española, adoptándose al respecto el correspondiente acuerdo, cuyo contenido se contiene en el apartado al que arriba se hace referencia (06040796).

#### **19.4. Derecho de asociación**

La Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, desarrolla el derecho fundamental de asociación, reconocido en el artículo 22 de la Constitución en dos facetas, por un lado, como derecho de las personas en el ámbito de la vida social y, por otro lado, como capacidad de las propias asociaciones para su funcionamiento.

En relación con esta segunda faceta, la ley establece una serie de principios que han de regir en el ejercicio del derecho por las propias asociaciones, entre los que destacan su capacidad para inscribirse en el registro correspondiente, determinando el carácter declarativo de su inscripción registral, y su capacidad para establecer su propia organización en el marco de la ley a través de sus estatutos.

La ley reconoce a la inscripción registral efectos sobre el régimen de responsabilidad de las asociaciones. Así, en su artículo 15 se establece que los asociados no responden personalmente de las deudas de la asociación inscrita, mientras que en el artículo 10 se reconoce la responsabilidad de promotores y asociados en el caso de asociaciones no inscritas, sin perjuicio de la responsabilidad de la propia asociación.

La disposición transitoria primera de la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del derecho de asociación, impuso a las asociaciones inscritas en el correspondiente registro con anterioridad a la entrada en vigor de la ley orgánica, el deber de adaptar sus estatutos a la nueva normativa en el plazo de dos años. En concreto, la referida disposición transitoria primera establece que «las asociaciones inscritas en el correspondiente registro con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley Orgánica estarán sujetas a la misma y conservarán su personalidad jurídica y la plenitud de su capacidad, pero deberán adaptar sus Estatutos en el plazo de dos años».

La ley no prevé las consecuencias del incumplimiento de ese deber, y ese vacío normativo se pretendió cubrir mediante el Reglamento del Registro Nacional de Asociaciones, cuya disposición transitoria única venía a asimilar a las asociaciones que no adaptasen sus estatutos en el plazo establecido por la ley –dos años desde la entrada en vigor de la misma– a las asociaciones no inscritas a los efectos del artículo 10 de la ley, lo que suponía declarar la responsabilidad solidaria frente a terceros de los promotores y de los asociados.

Se trata de un precepto que, tal y como aparece redactado, no sólo resulta confuso sino que extiende por vía reglamentaria una responsabilidad solidaria de promotores y asociados, establecida por la ley exclusivamente para las asociaciones no inscritas, a las

asociaciones inscritas con anterioridad en el registro correspondiente cuyos estatutos, sin embargo, no se hubiesen adaptado en el plazo de dos años a la nueva ley o, habiéndolo hecho, no hubiesen tenido los estatutos adaptados acceso al registro, extensión reglamentaria que se considera contraria a derecho y así lo declaró la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de abril de 2006, con la consiguiente nulidad de pleno derecho del precepto que la establece.

Efectivamente, es un principio general en nuestro ordenamiento jurídico que la solidaridad en el cumplimiento de las obligaciones no se presume, y que solamente habrá lugar a ello cuando la obligación expresamente lo determine, y ello es lo que impide a juicio del Tribunal Supremo establecer reglamentariamente una excepción a ese principio.

Es cierto que, distintas causas, generalmente ligadas a la plena efectividad en la reparación de los perjuicios, han llevado a la jurisprudencia, en ocasiones, a declarar solidario ese deber. Pero una cosa es que, como consecuencia de la actuación de los promotores de una asociación o de los asociados, pudiera declararse jurisdiccionalmente la responsabilidad solidaria de éstos con la de la asociación, y otra muy distinta que, sin establecerlo expresamente la Ley Orgánica reguladora del derecho de asociación, pueda el reglamento que la desarrolla imponer tal responsabilidad solidaria por muy razonable que pueda parecer la solución.

La sentencia del Tribunal Supremo a que nos venimos refiriendo no niega la razonabilidad del precepto, equivalente a los que se han promulgado al innovar el régimen jurídico de las entidades mercantiles, sino que entiende que el reglamento carece de habilitación legal para imponer esa responsabilidad solidaria de los promotores y de los socios con la asociación frente a terceros.

Por todo cuanto antecede, haciéndonos eco de la propuesta en tal sentido del Procurador del Común de Castilla y León, esta Institución ha resuelto, en virtud de lo previsto en el artículo 28.2 de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo, incluir en este informe las consideraciones precedentes y sugerir a esas Cortes Generales la modificación de la Ley Orgánica 1/2002, para incluir en la misma la previsión de que las asociaciones que no hayan adaptado sus estatutos a la ley queden asimiladas a las asociaciones no inscritas a los efectos del artículo 10 de la propia Ley (06048088).

Al igual que la queja anterior, recibida a través del Procurador del Común de Castilla y León, otro defensor autonómico, en este caso el Síndic de Greuges de Cataluña, nos dio traslado por motivos de competencia de una queja presentada por el alcalde de Riudoms (Tarragona) cuestionando el procedimiento establecido para la coordinación de las actuaciones de los distintos registros de fundaciones tanto estatales como autonómicos.

La queja en cuestión versaba sobre un conflicto de intereses respecto de la denominación de dos fundaciones culturales inscritas con un nombre similar, una en el Registro de Cataluña y otra en el del Ministerio de Cultura.

Del informe recibido del Ministerio de Cultura, se desprende que en su día se había recibido una solicitud en el Registro de Fundaciones de dicho departamento del preceptivo certificado de denominación negativa, al amparo de lo dispuesto en el artículo 14 del Reglamento del Registro de Fundaciones de competencia estatal, aprobado por Real Decreto 384/1996, de 1 de marzo, con el propósito de constituir una fundación con la denominación Antonio Gaudí.

Junto con su solicitud, y en cumplimiento de los requisitos previstos por la Ley 50/2002, la promotora de la fundación acreditó que el arquitecto Antonio Gaudí había muerto sin descendencia, adjuntando informe de la Real Cátedra Gaudí, de la Universidad Politécnica de Cataluña dedicada al estudio y difusión de la obra de Antonio Gaudí. Asimismo, aportó copia del título del registro de la Oficina Española de Patentes y Marcas, donde constaba registrado, sin perjuicio de tercero, el nombre comercial Fundación Antonio Gaudí a favor de la promotora de la inscripción dentro de la clase 41 (educación, formación, actividades culturales), que eran las actividades que pretendía desarrollar la fundación en proyecto, por un plazo de diez años (hasta el 5 de marzo de 2013), susceptible de ser prorrogado por periodos ulteriores de diez años.

En aquellas fechas, el Registro de Fundaciones del Ministerio de Cultura que, según con lo dispuesto en la disposición transitoria cuarta de la Ley de Fundaciones, subsistía hasta que entrara en funcionamiento el Registro de Fundaciones de competencia estatal dependiente del Ministerio de Justicia, actuaba tal y como se describe a continuación.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 14 del Reglamento del Registro de Fundaciones y con el fin de expedir las certificaciones de denominación negativa que se solicitaban, el encargado del Registro de Fundaciones del Ministerio de Cultura, además de consultar la base de datos del propio Registro, contactaba con los demás encargados de los Registros de Fundaciones de los departamentos ministeriales de la Administración General del Estado que, asimismo, desempeñaban funciones de Registro de Fundaciones (Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Ministerio de Educación y Ciencia, Ministerio de Medio Ambiente y Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación) así como con los correspondientes de las comunidades autónomas, solicitándoles información relativa a la denominación solicitada con el fin de que comunicasen si en sus respectivos Registros constaba alguna fundación inscrita o existía alguna reserva de denominación a favor de alguna fundación en proceso de constitución con denominación idéntica o similar.

Una vez se recibía contestación de aquellos, o transcurrido un tiempo prudencial sin recibirla, se expedía la certificación solicitada, siempre que no le constase al encargado del registro que la denominación solicitada coincidía o se semejaba a la de otra fundación previamente inscrita en algún Registro de Fundaciones, o a la de alguna denominación reservada para otra fundación en proceso de constitución, ni incurría en alguna de las prohibiciones establecidas en el artículo 5 de la Ley de Fundaciones. Asimismo, cuando se utilizaba el nombre o seudónimo de una persona física o la denominación o acrónimo de una persona jurídica distintos del fundador, se exigía que constase el consentimiento expreso de éste o de sus herederos legales.

En el presente caso, dado que el encargado del Registro de Fundaciones del Ministerio de Cultura no disponía de información contraria al otorgamiento, se expidió la certificación con fecha 30 de septiembre de 2004 con la información disponible en ese momento, sin perjuicio de terceros con mejor derecho, y haciendo constar en la misma los Registros de Fundaciones de la Administración General del Estado y de las comunidades autónomas que habían informado en relación con la denominación solicitada, entre los que no figuraba el de la Generalitat de Cataluña.

Con el fin de facilitar la celeridad en la tramitación administrativa, en dichas fechas la comunicación entre los Registros era meramente informal (telefónica o por correo

electrónico), y no se archivaba copia de las solicitudes de información realizadas, conservándose únicamente durante un tiempo las contestaciones recibidas.

Por lo tanto, no existe constancia de la solicitud de información relativa al caso objeto de esta queja entre el Registro de Fundaciones de competencia estatal del Ministerio de Cultura y el Registro de Fundaciones dependiente de la Generalitat de Cataluña, aun cuando por la documentación que se nos ha remitido se ha podido comprobar que la postura mantenida al respecto era la de no facilitar información relacionada con las denominaciones de las fundaciones, al amparo de lo dispuesto en el artículo 14 del Reglamento del Registro de Fundaciones, por considerar que dicho reglamento no era de aplicación al Registro de Fundaciones de la Generalitat de Cataluña.

Con estos antecedentes, se presentó una solicitud de inscripción en el Registro de Fundaciones del Ministerio de Cultura de la Fundación Antonio Gaudí, adjuntando copia autorizada y copia simple de la escritura pública de constitución de la misma a la que se acompañaba, entre otra documentación, el certificado de denominación negativa expedido en su día por el encargado del Registro de Fundaciones del Ministerio de Cultura.

A la vista de la documentación presentada por los promotores de la Fundación, y una vez valorado el cumplimiento de los requisitos legales, así como la idoneidad de los fines fundacionales y la adecuación y suficiencia de la dotación aportada, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 31.2 y 35.1 de la Ley de Fundaciones, se procedió a la oportuna inscripción de la Fundación en el Registro de Fundaciones, y a su publicación en el *Boletín Oficial del Estado*.

Siguiendo siempre el informe del Ministerio de Cultura, el 31 de enero de 2005 tuvo entrada en dicho Ministerio un escrito presentado por el alcalde de Riudoms, localidad natal de Antonio Gaudí, dirigido a la Subdirección General de Fundaciones y Mecenazgo, poniendo de manifiesto que en el Registro de Fundaciones de la Generalitat de Cataluña se había inscrito previamente, con fecha 2 de octubre de 2001, la Fundación Gaudí, promovida por ese Ayuntamiento y que, dada la existencia de una gran semejanza en la denominación de ambas fundaciones, la estatal Antonio Gaudí y la catalana Gaudí, se solicitaba la anulación de la inscripción en el Registro del Ministerio de Cultura, ya que la Fundación Gaudí constaba previamente inscrita en un registro autonómico de Fundaciones, en concreto en el de Cataluña.

Dicha petición tuvo como respuesta por parte del Ministerio de Cultura una comunicación, haciendo notar que la certificación expedida en su día por el Registro de Fundaciones del Ministerio de Cultura se había hecho con los datos obrantes en ese momento en sus archivos, así como con los datos suministrados por los demás Registros de Fundaciones de la Administración General del Estado así como de las comunidades autónomas, y que dicha certificación no se hubiese expedido en tales términos, de haberle constado a dicho Registro la existencia de reserva, coincidencia, semejanza o identidad sobre tal denominación respecto de alguna fundación previamente inscrita o en proceso de constitución ante ese u otro registro de fundaciones.

Asimismo se le comunicó que, dado que las certificaciones son expedidas en todo caso con la salvaguardia de «sin perjuicio de terceros», cualquier pretensión de mejor derecho en torno a una determinada denominación, habría de plantearse ante el juzgado

o tribunal competente del orden jurisdiccional civil, siendo incompetente el Ministerio de Cultura para resolver tal pretensión, una vez los plazos de recurso contra la Orden del Ministerio de Cultura habían transcurrido sin que contra la misma se hubiere interpuesto recurso ni administrativo ni jurisdiccional contencioso-administrativo.

Todo lo hasta aquí expuesto, ponía de relieve la existencia de una serie de deficiencias en los mecanismos de cooperación y colaboración interadministrativa que han pretendido solucionarse mediante la nueva Ley de Fundaciones, que crea la Sección de Denominaciones del Registro de Fundaciones de competencia estatal, y la Comisión de Cooperación e Información Registral, en el seno del Consejo Superior de Fundaciones (en cuanto órgano de cooperación y colaboración interadministrativa y de participación del sector fundacional), órganos que aún no han sido constituidos.

No obstante lo anterior, por parte de la Subdirección General de Fundaciones y Mecanismo del Ministerio de Cultura, que es el órgano encargado del protectorado de las fundaciones de competencia estatal respecto de las fundaciones con fines culturales, así como, con carácter transitorio, hasta que se constituya el Registro de Fundaciones de competencia estatal dependiente del Ministerio de Justicia, a quien corresponde ejercer las funciones propias del Registro respecto de dichas fundaciones, procedió a revisar el procedimiento administrativo, que venía aplicando en su calidad de Registro de Fundaciones de competencia estatal (de carácter transitorio), en especial el proceso de comunicación con los demás Registros de Fundaciones, tanto los de competencia estatal como autonómica, con carácter previo a la expedición de la correspondiente certificación de denominación negativa prevista en el artículo 14 del Reglamento, con el objetivo esencial de tener constancia de las peticiones de información realizadas a otros registros de fundaciones y de las contestaciones recibidas en relación con una determinada denominación.

Con dicho fin, se ha puesto en marcha en el Ministerio de Cultura una nueva aplicación informática que permite gestionar con mayor eficacia dicho procedimiento, y se ha procedido a archivar todas las peticiones de información así como todas las contestaciones recibidas entre el Registro de Fundaciones del Ministerio de Cultura y los demás Registros de Fundaciones, en relación con cualquier solicitud de expedición de certificación de denominación negativa, con objeto de impedir que pueda volver a producirse una situación análoga a la descrita, en la presente queja.

Además, y siempre según el informe recibido, tras una reunión mantenida con la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas de la Generalitat de Cataluña, se establecieron nuevos cauces de comunicación con dicha Administración autonómica, y en especial con su Registro de Fundaciones, que permiten disponer en la actualidad de una cooperación interadministrativa eficaz en materia de fundaciones entre ambas administraciones públicas, que evitará futuros conflictos por cuestiones de denominaciones u otras diferentes en este ámbito.

En cualquier caso, además de estas medidas provisionales, es conveniente que a la mayor brevedad se pongan en pleno funcionamiento los órganos previstos de cooperación, colaboración y coordinación, que son, como se ha dicho, la Sección de Denominaciones del Registro de Fundaciones de competencia estatal y la Comisión de Cooperación e Información Registral del Consejo Superior de Fundaciones (06034679).

### **19.5. Conservación del patrimonio histórico**

La ley encomienda a los distintos poderes públicos una serie de medidas de protección y fomento del patrimonio histórico, precisamente por la función social que cumplen los bienes que lo integran, para hacer posible que cada vez sean más las personas que puedan disfrutar de esa herencia de la capacidad colectiva de un pueblo, que constituye una riqueza cuyo valor se deriva directamente del aprecio que como elemento de identidad cultural merece a la sensibilidad de los ciudadanos.

La protección de tales bienes debe permitir su coexistencia armónica con las actuaciones urbanísticas precisas para mantener la habitabilidad de nuestros pueblos y ciudades. Y a asegurar dicha coexistencia se dirigen toda una serie de medidas que la ley establece, para que se ajusten a ella, tanto los planes generales de ordenación urbana, como los planes especiales de protección y el resto de los instrumentos del planeamiento urbanístico.

Con estos antecedentes, se han admitido a trámite quejas en las que se denunciaban actuaciones urbanísticas que podrían suponer una vulneración de las previsiones contenidas tanto en la Ley de Patrimonio Histórico Español, como en las leyes que sobre este particular han aprobado las comunidades autónomas.

Se trata de quejas cuya tramitación ha puesto de relieve, además, la existencia de problemas adicionales en relación con la coordinación y la cooperación de las diversas administraciones –central, autonómica y local– implicadas.

La situación de abandono en la que se encuentra el Acueducto de San Telmo de Málaga, incurso en un proceso de deterioro motivado como consecuencia de diversas actuaciones urbanísticas llevadas a cabo en su entorno a lo largo de los años, dio lugar a la admisión de una queja presentada en 2001, cuya tramitación se ha dilatado en el tiempo por el incumplimiento de las administraciones implicadas, especialmente por parte de la Junta de Andalucía, de los compromisos adquiridos para dar una solución a los problemas que plantea la conservación y el mantenimiento de un bien de esta envergadura.

Se trata de una importantísima obra de ingeniería de finales del siglo XVIII realizada por el insigne arquitecto Martín de Aldehuela por encargo del obispo Molina Larios, que supuso la llevada del agua a la ciudad de Málaga, y que reúne en su recorrido magníficos puentes de estilo barroco, que pueden considerarse monumentos en sí mismos, sobre el que pende un procedimiento para su declaración como bien de interés cultural incoado por la Junta de Andalucía en 1985.

La situación que se denunciaba estaba motivada por la desaparición de su traza en diferentes tramos, como consecuencia de su apropiación por particulares y la realización de obras que le afectan directamente, proceso que se ve favorecido por la inacción del Patronato rector, formado por: el Ayuntamiento, Diputación Provincial, Consejería de Agricultura, Comandancia de Marina, Cámara de Comercio y el Obispado, y por el hecho de no estar inscrito en el registro de la propiedad.

Para poner fin a esa situación y poner en valor el monumento, se contrató por la Gerencia Municipal de Urbanismo, Obras e Infraestructura del Ayuntamiento de Málaga una diagnosis de su estado de conservación, que diera idea de sus necesidades de rehabilitación y un plan especial de las zonas de la ciudad por las que pasa el Acueduc-

to, que lo utilizara como argumento de primer orden para la realización de un recorrido urbano por donde transcurre con sucesión de jardines y equipamientos, plan que recuperaría incluso la canalización de agua en buena parte de su tramo, así como otro recorrido de carácter rural hasta el nacimiento, que permitiera su total contemplación en un itinerario o ruta de gran interés paisajístico y monumental.

Dichos estudios están terminados y cuantificadas las necesidades totales de financiación, hallándose pendiente de que se reúnan las instituciones que constituyen el patronato propietario, para lograr los compromisos de inversión a corto y medio plazo, y un plan de etapas que marque las prioridades para detener el proceso de degradación imparable, como consecuencia de las obras autorizadas y llevadas a cabo en su entorno.

El Ayuntamiento de Málaga hace hincapié en la especial responsabilidad de la Junta de Andalucía, al tener sin resolver el expediente incoado en 1985 para su declaración como bien de interés cultural y para establecer las directrices de conservación y tratamiento del monumento protegido.

El informe del Ayuntamiento de Málaga no pudo ser contrastado con la Consejería de Cultura de la Junta de Andalucía al haber desatendido, tanto la solicitud inicial de informe que se le cursó en diciembre de 2004, como los tres sucesivos requerimientos cursados a lo largo de 2005.

La falta de respuesta al último requerimiento formulado, que incluía la advertencia de considerar la actitud de la Consejería de Cultura como hostil y entorpecedora del ejercicio de las funciones que constitucionalmente tiene encomendadas el Defensor del Pueblo, llevó a esta Institución a remitir a la Presidencia de la Junta de Andalucía todos los antecedentes de la queja, a fin de que se nos informase sobre los siguientes extremos:

1. Estado de tramitación del expediente incoado para la declaración del Acueducto de San Telmo de Málaga como bien de interés cultural, previsiones existentes para su resolución definitiva, y causas por las que aún no se había concluido, a pesar de haberse iniciado en junio de 1985, es decir hace más de 20 años.

2. Causas por las que la Consejería de Cultura había hecho caso omiso a los sucesivos requerimientos de informe que sobre el particular le habían sido cursados por esta Institución, incumpliendo el deber legal de auxilio al Defensor del Pueblo que incumbe a todas las administraciones públicas según el artículo 18 de la Ley Orgánica reguladora del Defensor del Pueblo.

Según la respuesta recibida, la incoación del expediente de declaración como monumento histórico artístico del Acueducto de San Telmo de Málaga, se realizó por Resolución de 24 de mayo de 1985, con arreglo a las previsiones de la Ley de 13 de mayo de 1933, sobre defensa, conservación y acrecentamiento del patrimonio histórico artístico nacional, norma que no preveía la caducidad de los expedientes.

El informe se centraba en la especial dificultad del expediente, derivada de la propia complejidad del Acueducto de San Telmo, obra de ingeniería de cerca de once kilómetros de recorrido, que consta de treinta y tres alcantarillas, dos túneles y treinta puentes o acueductos, además de varios molinos, alcubillas, respiraderos, descansos y fuentes, elementos visibles unos y otros soterrados.

No obstante, dado que ya se ha hecho el necesario levantamiento planimétrico completo del acueducto y está concluida la reflexión interdisciplinaria que el trabajo ha llevado consigo, se ha abordado la tramitación ulterior según un calendario preciso que, en principio habría permitido concluir su protección en 2006, aunque hasta la fecha aún no se ha recibido notificación alguna en tal sentido, razón por la que se ha decidido la consignación de esta queja dentro de este epígrafe destinado a poner de manifiesto la tardanza en la resolución del expediente, toda vez que ya en febrero de 2002, se nos trasladó por la propia Consejería de Cultura de la Junta de Andalucía un compromiso, claramente incumplido, de resolver la declaración del acueducto como bien de interés cultural en «próximos meses» según se decía (0112039).

El incumplimiento por parte del Ministerio de Fomento de un acuerdo tomado en relación con la rehabilitación de la casa consistorial de Barbens (Lleida), declarada bien de interés cultural por formar parte del Castillo de la Orden del Temple adosado a una de sus torres, fue puesto de manifiesto por el propio alcalde de dicho Ayuntamiento.

La rehabilitación de las fachadas, cubiertas e instalaciones de este edificio había sido aprobada por la Comisión Mixta de Colaboración entre el Ministerio de Fomento y el de Educación, Cultura y Deporte en julio de 2002, mediante su financiación con cargo a las disponibilidades del 1 por 100 cultural, hasta una cantidad máxima de 144.243 euros, en un ejercicio presupuestario. Pero por diversas vicisitudes, fundamentalmente de índole burocrática, el convenio no llegó a ejecutarse, hasta el punto de que las obras comenzadas por el Ayuntamiento en junio de 2004, tuvieron que ser paralizadas por falta de financiación.

Una vez solucionados los problemas que habían paralizado la ejecución del convenio y confirmado el cumplimiento de los nuevos requisitos establecidos, se procedió a aprobar la financiación de la obra en los términos previstos y se realizó el oportuno ingreso de la subvención al Ayuntamiento de Barbens para que por éste se prosiguieran las obras (05022104).

La situación en la que se encuentra el conjunto histórico de la Villa de La Orotava, ha sido objeto de una queja que ponía de manifiesto que se estuviese elaborando el plan especial de protección del citado casco histórico sin contar con la colaboración ciudadana.

No obstante, por el Ayuntamiento de dicha ciudad se nos ha comunicado que el plan especial de protección del casco histórico se encuentra aún en fase de redacción, y que una vez se apruebe el avance del plan, se procederá a la subsiguiente apertura del trámite de información pública (05019386).

El abandono a que se tiene sometido el castillo de Felí de Lorca, al no haberse realizado los trabajos de consolidación y restauración que la Dirección General de Cultura de la Región de Murcia tenía comprometidos, ha sido el objeto de otra de las quejas que, a título de ejemplo, se traen aquí a colación.

Al parecer, en mayo de 1996, como consecuencia del proyecto de instalación de la citada línea eléctrica, por parte de Red Eléctrica Española, a poca distancia del castillo, se planteó por la propiedad del lugar la posibilidad de un trazado alternativo por su parte posterior, de manera que se pudiera evitar la intervención en el área arqueológica de Felí, y salvar la agresión contra el entorno visual del monumento. La citada propuesta de trazado alternativo aportada por la propiedad fue objeto de diversos estudios, siendo finalmente

desechada ya que producía un impacto mayor sobre el castillo, optándose por la que finalmente fue aprobada, que visualmente suponía un menor impacto, comprometiéndose la empresa instaladora, por su parte, a aportar una cierta cantidad destinada a la restauración.

A continuación, se iniciaron una serie de estudios encaminados a la programación de las oportunas prospecciones arqueológicas en los yacimientos argárico, eneolítico, romano y árabe, así como la redacción de los proyectos prioritarios de consolidación y restauración del castillo, trabajos que han permitido un mejor conocimiento de los valores patrimoniales, arqueológicos e históricos de la zona, posibilitando su mejor protección y habiendo tenido, incluso, reflejo en publicaciones especializadas.

El informe de la Dirección General de Cultura del Gobierno de Murcia afirma que el proyecto de restauración ha entrañado dificultades, prolijas negociaciones con la propiedad y demoras achacables a diversas circunstancias ajenas a la voluntad de la Dirección General, con el lógico efecto de que las demoras padecidas han hecho necesaria, por otra parte, una continua actualización de los presupuestos iniciales.

Una vez que se dispuso de la autorización de la propiedad, se procedió a la adaptación y actualización del proyecto de restauración y a la redacción del proyecto de seguridad y salud, todo ello financiado desde la Dirección General de Cultura, de manera que se pudiesen adjudicar y ejecutar las obras en 2006, obras que finalmente cuentan con un presupuesto muy superior a la cantidad comprometida y aportada por la empresa Red Eléctrica Española, cubriéndose el resto por la Administración regional (05027641).

El camino real de Sotondrio a Labayos, recogido en la Carta Arqueológica del Concejo de San Martín del Rey Aurelio (Asturias), fue cortado en su extremo más septentrional por una pista de hormigón de acceso a una vivienda cercana, viéndose afectado por ello una pequeña parte de la traza del camino viejo, quedando la caja actual colgada sobre el talud de la pista.

Una vez inspeccionada la zona por los servicios municipales, se planteó la posibilidad de que la ubicación del citado camino real sobre el plano fuese errónea, de tal forma que el tramo de camino que se pretendió inventariar pudiera discurrir en dicha zona más al oeste, por lo que, dada la complejidad de la cuestión, se ha planteado la necesidad de proceder a un examen más detallado de la Carta Arqueológica actualmente en realización (05029751).

La preocupación por los proyectos existentes que pudieran implicar el derribo de un edificio del último tercio del siglo XVIII, construido en La Herradura (Granada) en tiempos de Carlos III para la defensa de la costa, dio lugar a una queja por el hecho de que tal edificio no estuviese protegido.

Se trataba del Castillo de La Herradura, usado por el Ministerio del Interior para casa cuartel de la Guardia Civil hasta época reciente en que se produjo el traslado a nuevas instalaciones, lo que llevó a pensar en la enajenación del inmueble, ante lo cual el Ayuntamiento de Almuñécar (Granada) entró en negociaciones con el mismo al objeto de su compra y posterior restauración.

Como resultado de dichas negociaciones, el Ayuntamiento ha adquirido recientemente el inmueble que ha pasado al patrimonio municipal, y se va a acometer la restauración

interior y exterior (alrededores y zona anexa de protección) del castillo para su puesta en valor como monumento y para su uso cultural, mediante un acuerdo de restauración con el Consejo Superior de Investigaciones Científicas, para una restauración científica y con los mismos materiales usados en el siglo XVIII para su construcción (06018199).

### **19.6. Régimen electoral**

En materia electoral las quejas que se han formulado en este ejercicio han sido muy escasas. Bien es cierto que en el año 2006 tan solo han tenido lugar dos consultas electorales, la relativa al proyecto de reforma del Estatuto de autonomía de Cataluña, sometido a referéndum el día 18 de junio de 2006, y las elecciones al Parlamento de Cataluña, que tuvieron lugar el 16 de noviembre siguiente.

Sin embargo, los citados procesos han generado un número mínimo de quejas, por otra parte de escasa relevancia, circunstancia que no puede sino destacarse en términos positivos, en la medida en que resulta indicativa de un adecuado desarrollo y gestión de unas consultas de considerable envergadura, dado el número de electores convocados a las urnas.

No obstante lo anterior, parece necesario destacar por distintas razones dos asuntos de carácter electoral, sobre los que el Defensor del Pueblo ha realizado actuaciones en el presente ejercicio.

El primero de ellos hace referencia a la articulación de un procedimiento de voto para las personas invidentes que garantice su derecho a votar de manera secreta, que no resulta debidamente protegido por el sistema de voto asistido por terceras personas que viene aplicándose.

Se trata de una cuestión respecto de la que, en el año 2004, esta Institución inició actuaciones ante la Dirección General de Política Interior del Ministerio del Interior, que en el curso de la correspondiente tramitación manifestó al Defensor del Pueblo que las iniciativas adoptadas para realizar en la normativa electoral las modificaciones reglamentarias que hiciesen posible la utilización del braille en las papeletas electorales, encontraron en su momento la oposición de la Junta Electoral Central.

A juicio de la Junta Electoral Central la configuración legal del voto asistido, como procedimiento al que cabe acudir en los supuestos en que condicionamientos físicos que afecten a los electores, les impidan realizar personalmente las operaciones necesarias para el ejercicio del derecho de sufragio, excluye la utilización por dichas personas de cualquier otro sistema de votación e impide la configuración reglamentaria de otros procedimientos, como el de redacción de papeletas en sistema braille, cuya implantación exigiría, a juicio de la Junta Electoral Central, la modificación de la Ley electoral vigente.

En relación con la cuestión mencionada y al hilo de las quejas que se le habían planteado, el Síndic de Greuges de Cataluña se ha dirigido al Defensor del Pueblo en el año 2006, instando la realización de nuevas intervenciones en relación con la cuestión mencionada. El comisionado autonómico mencionaba en su escrito las iniciativas sucesivamente adoptadas, en orden a la modificación de la Ley electoral con el objetivo arriba indicado, a cuyo efecto y en primer término se acordó por el Gobierno, en el mes de septiembre de 2005, la puesta en marcha de un grupo de trabajo sobre accesibilidad y

procesos electorales que debía estudiar la reforma inmediata de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General, para adecuarla a lo dispuesto en la disposición final quinta de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de Igualdad de Oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad.

Con posterioridad, el debate parlamentario de una proposición de ley presentada en el Congreso de los Diputados por el Grupo Parlamentario Izquierda Verde-Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya Verds, de modificación de la Ley Orgánica 5/1981, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, para introducir en la misma la regulación del voto accesible a todos los invidentes, llevó a plantear la necesidad de abordar y debatir conjuntamente en el ámbito de una subcomisión, cuya composición y constitución debía aprobar la Mesa del Congreso, todas las iniciativas parlamentarias de reforma de la citada Ley orgánica que contasen con el acuerdo suficiente de todas las fuerzas parlamentarias.

Como quiera que este último planteamiento no había prosperado, según señalaba el Síndic de Cataluña por falta de consenso político sobre otras posibles modificaciones de la mencionada Ley orgánica, el citado comisionado autonómico se remitía a una intervención del titular del Ministerio del Interior ante el Senado, en comparecencia que tuvo lugar el 5 de junio último, en la que éste se había mostrado dispuesto a «establecer un procedimiento de votación para los discapacitados visuales, de forma que puedan votar con plenas garantías en cuanto al secreto de voto, sin que sea necesario ser atendidos por ninguna persona de confianza», lo que, a su juicio, no exigiría «en ningún caso una modificación de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General».

En definitiva, el Síndic de Greuges, tomando en consideración la postura que se deduce de la intervención mencionada –coincidente con el punto de vista que esta Institución expresó respecto de los resultados de la tramitación efectuada sobre la queja mencionada al comienzo de este escrito, en su Informe a las Cortes Generales correspondiente al ejercicio 2004–, instó del Defensor del Pueblo el reinicio de las actuaciones practicadas en su momento y, en definitiva, que se interesase de nuevo de la Dirección General de Política Interior la realización de actuaciones dirigidas a establecer la base normativa que haga posible el voto de las personas invidentes en términos más acordes con la caracterización del mismo como secreto, que se contiene en nuestro texto constitucional.

La información recientemente aportada por la mencionada dirección general, revela que el punto en que se encuentran los trabajos que se realizan en la línea apuntada no permiten esperar una aplicación inmediata de alguna de las soluciones consideradas y, ni siquiera, que las mismas estén plenamente perfiladas.

Al menos en el informe remitido no se precisa en todos sus extremos cuál era el procedimiento que en concreto esté previsto adoptar, aunque se señala que el mismo habrá de garantizar el secreto del voto de las personas invidentes teniendo en cuenta, al propio tiempo, el principio de proporcionalidad en la utilización de los medios públicos que deben observar las administraciones públicas.

En el mismo informe se concluye señalando que tanto la necesidad de que el nuevo procedimiento se establezca normativamente, como el hecho de que no resulte aconsejable aplicarlo por primera vez en las próximas elecciones locales y autonómicas dada la complejidad de su gestión, han llevado a determinar que la puesta en marcha del nuevo procedimiento tendrá lugar en las próximas elecciones generales de 2008.

Esta Institución, en las fechas de redacción de este informe, ha requerido de la Dirección General de Política Interior la remisión de datos que permitan conocer el procedimiento de entre los distintos analizados que esté previsto aplicar con la finalidad, ya mencionada, de hacer posible el voto personal y secreto de las personas afectadas por discapacidad visual y, de otro lado, conocer si se ha iniciado ya la elaboración del texto de la nueva disposición en la que ha de regularse el indicado procedimiento (06040214).

Otra de las cuestiones que parece oportuno destacar en este apartado, hace referencia a la notable prolongación que están experimentando las actuaciones judiciales, relacionadas con posibles irregularidades en la formación del censo electoral de una localidad de la provincia de Pontevedra, que se aplicó en las elecciones locales que tuvieron lugar el 25 de mayo de 2003.

El procedimiento se inició en virtud de testimonio, remitido por la Junta Electoral de Zona competente al Ministerio Fiscal entre los meses de abril y mayo de 2003, de denuncias presentadas ante dicha Junta Electoral, en las que se aludía a posibles irregularidades en la formación del censo de la mencionada localidad que pudieran ser constitutivas de delito electoral.

Dichas irregularidades se referían a la inscripción en diversas parroquias del municipio, en solares no construidos, fincas derruidas, incendiadas o deshabitadas de un total de cien personas no residentes realmente en aquellas, destacando la inscripción en el padrón municipal que sirvió de base para la elaboración del censo electoral de veintitrés personas ajenas al núcleo familiar, en el domicilio del alcalde, lo que les permitió ejercer el derecho al voto en la citada localidad en las mencionadas elecciones locales.

Practicadas diligencias informativas por la Fiscalía que permitieron constatar los mencionados extremos, fueron remitidas al Juzgado de Instrucción correspondiente que incoó diligencias previas en diciembre de 2003.

Esta Institución ha seguido la evolución de las actuaciones correspondientes, a raíz de la formulación de una queja por vecinos de la referida localidad en el año 2003, lo que ha permitido constatar a través de los sucesivos informes remitidos por el Fiscal General del Estado, que todavía en el mes de diciembre de 2006 no se había concluido la fase de diligencias previas, iniciada en el mismo mes del año 2003.

Es cierto, que como se ha hecho notar en varios de los informes aportados, la instrucción está resultando complicada, al tratarse de una causa en la que aparecen involucradas múltiples personas, muchas de ellas residentes fuera del partido judicial correspondiente y en algunos casos fuera del territorio nacional, todo lo cual ha complicado y prolongado su localización y toma de declaración.

Sin embargo, la considerable prolongación del procedimiento lleva necesariamente a poner en cuestión la eficacia de los mecanismos establecidos, para depurar y sancionar en la vía judicial las irregularidades que afectan a los procedimientos electorales y a garantizar, en último término, un bien jurídico tan esencial en un sistema democrático, como el de la transparencia de los referidos procedimientos. El dato objetivo de que, próximas a celebrarse las siguientes elecciones locales, aún no se hayan depurado las eventuales responsabilidades derivadas de irregularidades significativas en el proceso electoral anterior, es por sí mismo suficientemente ilustrativo (0317273).

**V. RESOLUCIONES FORMULADAS  
POR EL DEFENSOR DEL PUEBLO**

El presente capítulo recoge de forma resumida el contenido de las resoluciones del Defensor del Pueblo que traen causa de las quejas tramitadas a lo largo de 2006.

Las resoluciones se agrupan por sus características comunes. Así el apartado 1. contiene las recomendaciones, el 2. las sugerencias y el 3. los recordatorios de deberes legales.

El apartado 4. está destinado a los recursos de inconstitucionalidad y de amparo. Las resoluciones a que dieron lugar, se ordenan cronológicamente por las fechas en que fueron dictadas.

En cumplimiento de lo dispuesto en el apartado dos del artículo 33 de la Ley Orgánica 3/1981, del Defensor del Pueblo, en el resumen de contenido de las resoluciones que aquí se incluyen, no constan datos de carácter personal que permitan identificar a los interesados en los procedimientos de investigación.

## **1. RECOMENDACIONES**

### **1.1. Recomendaciones admitidas**

#### ***1.1.1. Administración General del Estado***

##### ***1.1.1.1. Ministerio de Administraciones Públicas***

— Delegación del Gobierno en la Comunidad de Madrid

*Recomendación para que las solicitudes de los ciudadanos sean recepcionadas y tramitadas regularmente para su resolución, según proceda en derecho.*

Se tramitó la queja formulada ante esta Institución por un ciudadano, de nacionalidad marroquí y residente legal en España, que manifestaba haber tenido problemas para presentar una solicitud de autorización de residencia para su hija menor, nacida en España, puesto que los funcionarios detectaron que la menor había salido en algún momento de España.

La procedencia o improcedencia de conceder la autorización para la menor, no parece una cuestión que pueda y deba resolverse por el registro de una dependencia administrativa, por lo que esta Institución recomendó la emisión de instrucciones que aseguren

la recepción de las solicitudes y su tramitación por el órgano competente para la resolución (05008044).

### **1.1.1.2. Ministerio de Educación y Ciencia**

— Secretaría de Estado de Universidades e Investigación

*Recomendación sobre establecimiento de criterios sobre la equivalencia de las calificaciones de estudios totales universitarios homologados.*

Actualmente existe una total ausencia de criterios normativos para establecer la equivalencia de las calificaciones, contenidas en los expedientes académicos de los titulados que han obtenido en España la homologación de sus títulos universitarios extranjeros por los correspondientes españoles, en los supuestos en los que deba efectuarse la ponderación de las calificaciones de los estudios totales universitarios extranjeros, ausencia que se viene manteniendo, a pesar de la enorme trascendencia que tiene una correcta y equitativa ponderación a la hora de que el titulado que obtuvo la homologación deba alegar sus méritos académicos, para someterse a los procedimientos de selección para el acceso a la universidad a través del cupo de reserva para titulados, o a cualquier otro proceso selectivo en el que tales méritos sean susceptibles de valoración. Por tanto se recomendó que sean establecidos los criterios, sobre la equivalencia que corresponde aplicar a las calificaciones de los estudios totales universitarios extranjeros que han obtenido la homologación (0202018).

— Dirección General de Universidades

*Recomendación sobre cumplimiento de las bases de las convocatorias de ayudas Séneca para movilidad de estudiantes.*

La Comisión de selección del proceso selectivo para conceder las ayudas Séneca, convocadas por Orden ECD/736/2003, de 10 de marzo, realizó la valoración de solicitudes atendiendo, no solo a los criterios selectivos recogidos en la convocatoria, sino también al criterio adoptado por la propia Comisión de selección, de dar prioridad absoluta a las solicitudes de titulares que no habían disfrutado con anterioridad de ayudas del programa, sin que existiera previsión alguna de ello en las bases de la convocatoria. Por tanto se recomendó que en los sucesivos procesos selectivos que se celebren en el marco del Programa español de ayudas para la movilidad de estudiantes Séneca, se observe rigurosamente el contenido de las bases de la correspondiente convocatoria (0417392).

— Universidad Nacional de Educación a Distancia

*Recomendación sobre la reducción de horario que afecta a algunos profesores tutores.*

Durante la larga tramitación de la queja, sobre las condiciones en las que los profesores tutores de la Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED) desempeñan su labor, se ha podido conocer que se estaba produciendo una reducción en el horario de clases adjudicadas a estos profesores, por lo que se ha recomendado a la citada Universidad que realice las acciones necesarias para encontrar una solución al mencionado problema de reducción horaria, que afecta a todos los profesores tutores por haber rebasado las 75 horas anuales a las que se refiere el artículo 3 del Real Decreto 2005/1986, de 25 de septiembre (0104902).

*Recomendaciones sobre suspensión indebida de la tramitación de expedientes.*

En relación con la suspensión de expedientes de responsabilidad patrimonial, al no haberse emitido el preceptivo dictamen del Consejo de Estado, que quedó pendiente de un requerimiento de información que la Universidad Nacional de Educación a Distancia consideraba que debía dirigirse a la Agencia Española de Protección de Datos, se formularon sendas recomendaciones, para que trasladara el requerimiento del Consejo de Estado a la Agencia Española de Protección de Datos, y se reanudara la tramitación de los expedientes (0424851 y 0424852).

**1.1.1.3. Ministerio del Interior**

— Dirección General de Instituciones Penitenciarias

*Recomendación sobre modificación de su normativa interna. Se planteó para que se permita a los reclusos que han de pernoctar en uno o más centros penitenciarios con motivo de sus traslados de prisión, para que puedan disponer de la posibilidad de acceder a ropa limpia de sus equipajes en los centros de tránsito, sin que esto sea óbice para que los mismos queden custodiados en el lugar destinado al efecto (0419919).*

*Recomendación para atender la demanda de copias de documentos*

Entre tanto se procede a la compra de máquinas fotocopadoras, se recomienda la posibilidad de atender la demanda de copias de los documentos de los internos, a través de algún ordenador personal de los que en la actualidad se dispone en cada centro, dotado de una impresora multifunción (impresora, escáner y fotocopadora), de modo que las dificultades que pudieran surgir en la adquisición de nuevas fotocopadoras, no retrasen la puesta a disposición de los reclusos de un sistema normalizado de realización de copias de sus propios documentos dentro de prisión (0426579).

— Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil

*Recomendación relativa a que se dicten las instrucciones oportunas para que, cuando se trate de determinar la responsabilidad de funcionarios de la Policía Nacional denunciados por la presunta comisión de un delito, y los denunciantes o los testigos de los hechos denunciados pudiesen estar incursos en un ilícito administrativo, no se adopten medidas contra los mismos que dificulten o impidan su asistencia al correspondiente juicio o el pleno ejercicio del derecho que les corresponde a obtener la tutela judicial efectiva.*

Se trata de evitar la impunidad de funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía, en caso de que fueran responsables de un delito, que se derivaría del hecho de que el denunciante de tales hechos fuese a su vez denunciado por aquellos, por un presunto ilícito administrativo (0420523).

*Recomendación para que se suprima la exigencia de aportar certificado de antecedentes penales cuando el solicitante es mayor de edad, para la obtención de tarjeta de familiar de residente comunitario.*

Se formuló esta recomendación, a la Comisaría General de Extranjería y Documentación, para instar la eliminación de solicitudes de antecedentes penales a los familiares

mayores de edad de ciudadanos comunitarios o de otros ciudadanos nacionales de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo que posean la nacionalidad de un tercer Estado, para la tramitación de sus tarjetas de residencia, incluso en los casos en los que esta solicitud se realice sin aportar el correspondiente visado (0424535).

*Recomendación sobre el acceso a territorio nacional de familiares de ciudadanos comunitarios.*

La normativa comunitaria ha previsto expresamente el derecho de entrada y residencia de determinados familiares, entre ellos, de los cónyuges de nacional comunitario que no posean la nacionalidad de un Estado miembro. También el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas se ha pronunciado en tal sentido de manera categórica. En consecuencia, esta Institución formuló recomendación a la Comisaría General de Extranjería y Documentación, a fin de que los puestos fronterizos adaptasen su actuación a estas premisas, a menos que existan razones fundadas para considerar que la documentación que aporta es falsa o, en su caso, el comportamiento personal del individuo constituya una amenaza real, actual y grave para la seguridad, la salud o el orden público (05008521).

*Recomendación para que se adopten las medidas oportunas, a fin de resolver las disfunciones advertidas en las dependencias del negociado documento nacional de identidad-pasaportes de la Comisaría Local de Alcobendas (Madrid) y que pueda ofrecerse a los ciudadanos que acudan a las mismas un servicio eficaz (05018826).*

*Recomendación para que se doten nuevas plazas de personal en las oficinas encargadas de la renovación y expedición del documento nacional de identidad y pasaporte en las Comisarías de Santa Engracia y de Pío XII (Madrid) (06034033).*

— Dirección General de Tráfico

*Recomendación para que se proceda con la mayor celeridad a una reforma del Reglamento General de Circulación, en la cual se establezcan las obligaciones y responsabilidades apropiadas para garantizar la seguridad de los menores que viajen en vehículos auto-taxi (06031246).*

*Recomendación para que se proceda a cubrir las vacantes en la plantilla de examinadores de la Jefatura Provincial de Tráfico de Guipúzcoa y, además, que se convoquen plazas de examinadores en número suficiente para hacer frente a las necesidades ocasionales que se producen en las distintas jefaturas de tráfico, de modo que sea posible cubrir dichas necesidades sin merma del servicio en las otras jefaturas (06033954).*

#### **1.1.1.4. Ministerio de Justicia**

— Ministro de Justicia

*Recomendación sobre reformas legislativas en relación con los accidentes de tráfico.*

Las numerosas quejas recibidas en esta Institución y las entrevistas mantenidas con asociaciones de familiares de víctimas de accidentes de tráfico, dieron lugar a la apertura

de una investigación en la que, contando con la colaboración de la Dirección General de Tráfico, se pusieron de manifiesto los graves desajustes entre la realidad del tráfico rodado y las previsiones legales existentes para la prevención y represión de las conductas relacionadas con esta materia, de modo que se producen dramáticas situaciones de desprotección de los ciudadanos frente a aquellas, tanto en lo referente a su vida o integridad física (artículo 15 CE), como a las consecuencias económicas y sociales derivadas de los atentados contra tales bienes jurídicos (0427879).

— Secretaría de Estado de Justicia

*Recomendación para la reforma de la Ley Orgánica 19/1994, de 23 de diciembre, de Protección a Testigos y Peritos en Causas Criminales.*

La Institución al amparo del artículo 30 de su Ley Orgánica reguladora y en la medida en que esta cuestión afecta a derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos, dio traslado al Secretario de Estado de Justicia de la siguiente recomendación:

Primero. Que el Ministerio de Justicia impulse la correspondiente iniciativa legislativa para la reforma de la Ley Orgánica 19/1994, de 23 de diciembre, de Protección a Testigos y Peritos en Causas Criminales, valorando la conveniencia de diferenciar entre el colaborador de la justicia y el testigo protegido y, en su caso, estableciendo de forma precisa el régimen jurídico de los mismos y los efectos y consecuencias procesales y extra-procesales de su cooperación y testimonio, así como los sistemas efectivos de protección, los órganos competentes para proponer y aprobar la condición de colaborador y testigo protegido y los órganos responsables de la aplicación y ejecución de las medidas, entre otras cuestiones.

Segundo. Que se contemple la retroactividad de la norma, con objeto de incluir en el nuevo sistema de protección a los ciudadanos que tuvieran reconocida la condición de testigo protegido previamente a la entrada en vigor de la reforma.

Tercero. Que tras la aprobación de la Ley no se dilate en el tiempo su desarrollo reglamentario, indispensable para su correcta aplicación (0500096).

*Recomendación para que se promuevan las oportunas reformas legislativas en las leyes procesales que así fuera necesario, para que se garantice el pago de los honorarios profesionales de los peritos designados por los órganos judiciales, en fase de ejecución en materia laboral, cuando se declare la insolvencia del ejecutado.*

La Institución al amparo del artículo 30 de su Ley Orgánica reguladora y en la medida en que esta cuestión afecta a derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos, ha valorado la conveniencia de dar traslado al Secretario de Estado de Justicia de la siguiente recomendación:

Que por parte de ese Ministerio, se promuevan las oportunas reformas legislativas en las leyes procesales que así fuera necesario, para que se garantice el pago de los honorarios profesionales de los peritos designados por los órganos judiciales, en fase de ejecución en materia laboral, cuando se declare la insolvencia del ejecutado (05031324).

### **1.1.1.5. Ministerio de Medio Ambiente**

— Dirección General del Agua y Confederación Hidrográfica del Júcar

*Recomendaciones sobre la condición de interesado en el procedimiento sancionador y el acceso a cualesquiera documentos no nominativos, contenidos en expedientes de cualquier procedimiento administrativo terminado, sea éste sancionador o no.*

Que los artículos 31, 35, 84, 85 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y 3.1 y 3.3 del Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora sean interpretados en el sentido de que quien es parte de (interesado en) un procedimiento en curso (sancionador o no), tiene derecho en cualquier momento a conocer su estado de tramitación y a acceder y obtener copias de los documentos contenidos en el mismo, pudiendo formular, con anterioridad al trámite de audiencia, alegaciones y aportar los documentos que estime convenientes, que habrán de ser tenidos en cuenta en la resolución que se adopte.

Que el artículo 37, apartados 2 y 3, sea interpretado en el sentido de que un tercero con interés legítimo tiene derecho a acceder a cualesquiera documentos no nominativos, contenidos en expedientes de cualquier procedimiento administrativo terminado, sea éste sancionador o no (0413637).

— Confederación Hidrográfica del Duero

*Recomendación sobre la falta de resolución de un expediente de responsabilidad patrimonial.*

Se formuló una recomendación para la reanudación del expediente y su resolución definitiva (06001508).

### **1.1.1.6. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales**

— Dirección General del Servicio Público de Empleo Estatal

*Recomendación sobre la conveniencia de crear una bolsa de trabajo para cubrir las bajas temporales de los funcionarios del Servicio Público de Empleo Estatal, incluyendo en ella a los aspirantes que hayan superado alguna prueba en una convocatoria pública de selección, salvo que los interesados manifiesten expresamente su voluntad en contra.*

Iniciadas investigaciones como consecuencia de las múltiples quejas recibidas denunciando la tardanza en el reconocimiento de las prestaciones o subsidio por desempleo, como consecuencia de la escasez de recursos humanos disponibles, el Servicio Público de Empleo Estatal informó de que no existía en ese organismo sistema alguno para poder sustituir al personal funcionario que se encontraba de baja médica o de vacaciones, hallándose en estudio una propuesta para constituir una bolsa de empleo en el ámbito de dicho servicio público.

Por ese motivo se recomendó al Director General del referido Servicio Público de Empleo Estatal que se crease, a la mayor brevedad posible, la referida bolsa de trabajo,

en la que se incluyesen aquellos aspirantes que hubiesen superado alguna prueba en una convocatoria pública de selección, ordenados de acuerdo con las puntuaciones obtenidas en los diferentes ejercicios y otros méritos que se establezcan, siempre y cuando los interesados no hayan manifestado expresamente su voluntad en contrario (0505894).

### **1.1.2. Administración autonómica**

#### **1.1.2.1. Principado de Asturias**

— Consejería de Salud y Servicios Sanitarios

*Recomendación sobre la necesidad de revisar la información contenida en los folletos editados y distribuidos en el marco del programa Zona Clave, coordinado por la Unidad de Coordinación del Plan sobre Drogas de Asturias, así como la página web de ese mismo programa, al objeto de ajustar sus contenidos a los criterios objetivos aceptados por la comunidad científica, haciendo mayor hincapié en los efectos nocivos para la salud del consumo de drogas.*

La difusión de folletos editados y distribuidos en el marco del programa de reducción de riesgos Zona Clave, coordinado por la Unidad del Plan sobre Drogas de Asturias, con contenidos de interpretación ambigua que podrían minimizar los riesgos existentes en el consumo de sustancias tóxicas, motivó que el Defensor del Pueblo formulase una recomendación sobre la necesidad de incrementar el número de profesionales dedicados a la elaboración del referido programa sobre reducción de riesgos en el consumo de drogas, así como sobre la procedencia de revisar los contenidos de dichos folletos y de la página web del programa, con el fin de ajustarlos a los criterios objetivos establecidos por la comunidad científica, que hacen mayor hincapié en los efectos nocivos para la salud de las referidas sustancias (06005542).

#### **1.1.2.2. Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha**

— Consejería de Educación y Ciencia

*Recomendación sobre límites de las facultades de los Consejos de Escolarización de la Comunidad autónoma.*

Se ha recomendado a la Consejería que curse instrucciones a las Comisiones de Escolarización que se constituyan de cara a procesos de admisión para que su actuación, al examinar y resolver sobre las reclamaciones que se formulen, contra las resoluciones provisionales que se dicten en los referidos procesos, se produzcan en términos acordes con la normativa sobre admisión de alumnos y reguladora del procedimiento administrativo vigentes y, en concreto, para que, atendiendo a dicha normativa, decidan sobre las reclamaciones que les corresponda resolver, atendiendo al contenido de las solicitudes iniciales de admisión y a la documentación aportadas dentro de los plazos establecidos al efecto (0502154).

### **1.1.2.3. Comunidad Autónoma de Castilla y León**

— Consejería de Educación

*Recomendación sobre la recepción de comunicaciones personales en los centros educativos.*

Se recomendó a la Consejería que, con la finalidad de preservar el derecho fundamental contenido en el artículo 18 de la Constitución, se dieran por el departamento las instrucciones oportunas a los centros docentes de ella dependientes para que, en lo sucesivo, no se procediera sin consentimiento de sus destinatarios a la apertura de ninguna comunicación personal recibida por correo postal, destinada a cualquier trabajador del centro, que se hubiera dirigido a la dirección de estos establecimientos públicos (05018179).

### **1.1.2.4. Comunidad Autónoma de Cataluña**

— Departamento de Innovación, Universidades y Empresa

*Recomendación sobre modificación del calendario de las pruebas de acceso a la Universidad en Cataluña.*

Se recomendó que en la Comunidad Autónoma de Cataluña se ajustara el calendario de las pruebas de acceso a estudios universitarios, para hacer posible el cumplimiento de las fechas fijadas por el Consejo de Coordinación Universitaria para la preinscripción de los alumnos en cualquier universidad (05017116).

— Departamento de Política Territorial y Obras Públicas

*Recomendación sobre condiciones de aplicación de medidas contra la contaminación acústica.*

Se recomienda, a la Dirección General de Carreteras, aplicar la normativa vigente de carreteras y de protección contra la contaminación acústica, bajo el siguiente criterio: Quien tenga patrimonializada la edificación (construcción conforme con licencia válida, planeamiento urbanístico válido) sin tacha en tiempo y forma de la administración, y especialmente si es objeto de uso como vivienda, tiene derecho al aislamiento acústico adicional necesario para asegurar que en su interior no se superan los límites de ruido fijados por la normativa edificatoria y ambiental, a cargo del titular de la carretera (0411703).

### **1.1.2.5. Comunidad Autónoma de Extremadura**

— Consejería de Hacienda y Presupuesto

*Recomendación sobre la imprecisa redacción de una norma autonómica sobre precios públicos universitarios, respecto a los requisitos para la exención.*

Se formuló una recomendación para que en las sucesivas normas que proponga dicha Consejería, para la fijación de los precios públicos de enseñanzas conducentes a la obtención de títulos oficiales de la Universidad de Extremadura, se evite la imprecisa

redacción que viene repitiéndose respecto a los requisitos para aplicar la exención prevista para los terceros y ulteriores hijos dependientes de sus padres (0401915).

#### **1.1.2.6. Comunidad Autónoma de Galicia**

— Consejería de la Presidencia

*Recomendación sobre identificación de los funcionarios.*

Se formuló a la citada Consejería la recomendación de que, con el fin de que los ciudadanos en sus relaciones con la citada Administración autonómica, puedan ejercer los derechos que les reconoce la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, adopte las medidas necesarias para asegurar que se pueda identificar debidamente a las autoridades y al personal, bajo cuya responsabilidad se tramiten los procedimientos en el indicado departamento (05024943).

#### **1.1.2.7. Comunidad Autónoma de las Illes Balears**

— Consejería de Agricultura y Pesca

*Recomendación sobre legitimación para intervenir en expedientes sancionadores.*

Se formuló recomendación a la citada Consejería, para que se reconozca la condición de interesados en los procedimientos sancionadores a las asociaciones protectoras de animales, en virtud de cuyas denuncias se instruyen dichos expedientes (06006656).

#### **1.1.2.8. Comunidad de Madrid**

— Consejería de Educación

*Recomendación sobre adopción de medidas para que todos los solicitantes puedan realizar pruebas libres de acreditación de conocimientos en la Comunidad de Madrid.*

Esta Institución ha entendido que, dada la limitada oferta de plazas que en su conjunto realizan las escuelas oficiales de idiomas, que es especialmente evidente en idiomas de demanda minoritaria, como es el caso del idioma catalán, cuyas pruebas de acreditación solicitó realizar sin resultado positivo la interesada, que puso de manifiesto el problema mencionado, y teniendo adicionalmente en cuenta que la aportación de certificaciones expedidas por las escuelas oficiales de idiomas, constituye el único sistema de acreditación de conocimientos de idioma que se admite en la fase de concurso de los procedimientos selectivos para acceso a los cuerpos docentes que convoca la Consejería, ésta debería adoptar todas las medidas necesarias, entre ellas las que pudieran ser precisas de ampliación de medios personales y materiales que requiera su organización y evaluación, para que todos quienes soliciten participar en las pruebas libres mencionadas sean admitidos a su realización, cualquiera que sea el nivel e idioma, de entre los implantados en la respectiva escuela, de los que pretendan examinarse (05009590).

*Recomendación sobre advertencia al Ayuntamiento de Colmenarejo de irregularidad al ordenar la aplicación de un criterio de admisión que no responde a la normativa.*

Se recomendó a la Consejería que advirtiese expresamente, al Ayuntamiento de Colmenarejo, de la irregularidad en que incurrió al ordenar la aplicación del criterio de prioridad para adjudicación de plazas de nuevos alumnos, a los empadronados en esa localidad, e instase del mismo Ayuntamiento que en procesos de admisión sucesivos ajustase su intervención a las prescripciones, especialmente relativas a los criterios aplicables a efectos de baremación de las solicitudes de plaza, que se contienen en la referida normativa (05015650).

— Consejería de Familia y Asuntos Sociales

*Recomendación para que se impartan instrucciones a fin de que los menores extranjeros, tutelados por la Administración, cuenten con asistencia letrada en los procedimientos de solicitud de asilo.*

Un menor de nacionalidad liberiana, tutelado por el Instituto Madrileño del Menor y la Familia, compareció ante la Oficina de Asilo y Refugio acompañado por una trabajadora social, con el fin de formalizar una demanda de asilo. Dicho menor, no estuvo asistido de letrado de la entidad pública tutelante, ni se permitió que le asistiera una entidad no gubernamental especializada en la materia, a pesar de que ésta se ofreció a hacerlo.

Esta Institución puso de manifiesto su disconformidad con el hecho de que los menores solicitantes de asilo no contasen con una asistencia especializada que, por otro lado, resultaba gratuita o que podía también haberles sido prestada por los propios servicios jurídicos de la entidad tutelante, en caso de que la misma cuente con algún letrado especializado en esta materia, por lo que se formuló recomendación a la mencionada Consejería (05018415).

— Consejería de Sanidad y Consumo

*Recomendación sobre la conveniencia de adecuar los recursos en materia de transporte sanitario de carácter urgente, a las necesidades de la población residente en la Comunidad de Madrid.*

Se recomendó a la Viceconsejería de Asistencia e Infraestructuras Sanitarias de la Comunidad de Madrid, que llevase a cabo un estudio exhaustivo sobre la adecuación de los recursos en materia de transporte sanitario de carácter urgente a las necesidades y demandas de la población residente en la Comunidad de Madrid, a fin de evitar la saturación del servicio y lograr una asistencia de calidad en esta modalidad de atención (05015532).

*Recomendación sobre motivación de los actos administrativos.*

Se recomendó a la Viceconsejería de Asistencia e Infraestructuras Sanitarias, que valorase la oportunidad de dictar las instrucciones necesarias para que, en adelante, los actos administrativos susceptibles de limitar derechos subjetivos o intereses legítimos estuvieran motivados, conforme al artículo 54.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (0507150).

— Dirección General del Servicio Madrileño de Salud

*Recomendación sobre la conveniencia de adoptar las medidas necesarias para reducir la extraordinaria demora, en la aplicación de los tratamientos que se realizan en la Unidad del dolor de la Fundación Hospital Alcorcón.*

La demora en la iniciación de tratamientos prescritos por los especialistas médicos y que deben aplicarse en la Unidad del dolor –más de cinco meses en algunos casos–, no se compadece en modo alguno con la obligación que incumbe al sistema público sanitario de garantizar, no sólo el contenido nominal y funcional de las prestaciones, sino también la forma de obtención de las mismas en lo referente a tiempo, calidad y accesibilidad. Por ello, se recomendó a la mencionada Dirección General que valorase la oportunidad y conveniencia de adoptar las medidas pertinentes, tendentes a reducir la demora en la aplicación de los tratamientos (05028303).

#### **1.1.2.9. Región de Murcia**

— Rectorado de la Universidad de Murcia

*Recomendación sobre el contenido de las convocatorias de las pruebas de aptitud que se celebren en la Universidad de Murcia para la homologación de títulos.*

Si bien el nuevo marco jurídico regulador de las condiciones de homologación de títulos y estudios extranjeros de educación superior, ha suprimido la clasificación de las pruebas de conjunto de carácter general y las de carácter específico, se recomendó que las convocatorias de las pruebas de aptitud que en aplicación de la orden ECI/1519/2006, de 11 de mayo, se realicen en dicha Universidad, señalen de manera inequívoca el contenido y alcance de la prueba y el sistema de corrección, clasificación y reclamación (05016452).

#### **1.1.3. Administración local**

##### **1.1.3.1. Ayuntamiento de El Viso (Córdoba)**

*Recomendación sobre el deber de respetar los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad en el acceso a la función pública.*

Se recomendó al Ayuntamiento que adoptase, en las convocatorias de personal cuya selección tenga atribuida, las medidas necesarias que garanticen la preservación de los principios de igualdad, mérito y capacidad, de acuerdo con el artículo 14 en relación con el artículo 103.3 de la Constitución, así como el de publicidad y, en consecuencia, que se fijen previamente por el tribunal de selección, los méritos, su baremo y la publicidad de aquellos (0502905).

##### **1.1.3.2. Ayuntamiento de Fuenlabrada (Madrid)**

*Recomendación sobre apertura del correspondiente expediente disciplinario, contra los agentes que sean denunciados por hechos susceptibles de ser calificados como faltas*

*disciplinarias, sin perjuicio de suspender la tramitación del mismo hasta que se declare firme la sentencia que se dicte en su día.*

Se pretende con esta recomendación evitar la prescripción de la responsabilidad disciplinaria de los agentes de la policía local, en el caso de que se confirme la misma una vez concluido un procedimiento judicial (0002009).

#### **1.1.3.3. Ayuntamiento de Galapagar (Madrid)**

*Recomendación sobre resolución expresa.*

Esta Institución tuvo conocimiento, a través de la correspondiente queja, de la falta de contestación expresa del Ayuntamiento al escrito de reclamación y al subsiguiente recurso de alzada del interesado en relación con un proceso selectivo; por ello se formuló al Ayuntamiento la recomendación de que se adoptaran las medidas oportunas para que se dictase resolución expresa a los recursos formulados (05016847).

#### **1.1.3.4. Ayuntamiento de Lugo**

*Recomendación sobre la aprobación de la relación de puestos de trabajo.*

El Ayuntamiento de Lugo todavía no había procedido a elaborar la relación de puestos de trabajo de la Corporación, ni había llevado a cabo su valoración para la asignación de los correspondientes complementos específicos; por ello, se recomendó a la citada Corporación que, previa la realización de los trámites y estudios necesarios, se aprobase la relación de puestos de trabajo de la Corporación (05030493).

#### **1.1.3.5. Ayuntamiento de Mérida (Badajoz)**

*Recomendación sobre falta de respuesta a una solicitud de información de una asociación de vecinos.*

Se recomendó al Ayuntamiento que se diera respuesta a las solicitudes que se formulan por las asociaciones vecinales, en el ejercicio del derecho de participación vecinal en la gestión de las corporaciones locales (06018967).

#### **1.1.3.6. Ayuntamiento de Mont-roig del Camp (Tarragona)**

*Recomendación sobre condiciones de reanudación de una actividad molesta de temporada.*

Se recomendó que antes de que la actividad se reanude en régimen ordinario, al inicio de la próxima temporada estival, el Ayuntamiento levante acta de comprobación previa a tal posible reanudación de la actividad, siempre y cuando estuviera previamente autorizada; acta donde haga constar cuál será el ajuste de ésta a las condiciones exigibles, formales y materiales, acústicas y de horarios. A continuación, y sólo si el ajuste es pleno, extienda el visto bueno, acta o licencia de instalación y/o puesta en marcha,

también antes de que ésta se produzca efectivamente. Se recomienda asimismo que el acto de comprobación tenga lugar en condiciones de máxima actividad, en su caso con las adecuadas advertencias a los vecinos del carácter provisional de la actividad, a título de pruebas. Finalmente, en cuanto a este aspecto de la propuesta, se recomienda realizar mediciones del nivel de ruido recibido en las viviendas presumiblemente más afectadas.

En caso de actividad no autorizada, se recomienda incoar el correspondiente procedimiento sancionador, conforme a las mismas disposiciones citadas, e impedir con efectividad su desarrollo material, incluso con carácter cautelar y urgente de ser preciso (05023272).

#### **1.1.3.7. Ayuntamiento de Puentes Viejas (Madrid)**

*Recomendación sobre resolución expresa.*

Esta Institución resolvió recordar a la citada Administración local la obligación que compete a todas las administraciones de resolver los recursos y reclamaciones presentados por los ciudadanos, de acuerdo con lo previsto en el artículo 42 de la Ley 30/1992, y le recomendó que, en adelante, procediera a dictar resolución expresa en todas las reclamaciones y recursos formulados por los ciudadanos (05016978).

#### **1.1.3.8. Ayuntamiento de Puerto de la Cruz (Santa Cruz de Tenerife)**

*Recomendación para que entre los espacios reservados para el estacionamiento de los vehículos de las personas con movilidad reducida, además de las zonas ya previstas del municipio, se incluya el espacio más próximo al domicilio de las mismas, si su situación económica no les ha permitido disponer de aparcamiento privado, e incluso en estos casos cuando el acceso a la vivienda sea más fácil desde la vía pública que desde dichos aparcamientos privados.*

Se persigue con esta recomendación facilitar el estacionamiento de vehículos de personas con movilidad reducida en el ámbito territorial de referencia (05009648).

#### **1.1.3.9. Ayuntamiento de Tarragona**

*Recomendación sobre adopción de medidas inmediatas, para que los ciudadanos que lo soliciten dispongan de la versión en castellano, de los documentos expedidos por el Ayuntamiento.*

La tramitación de una queja referida a actuaciones de la Oficina de Atención al Ciudadano del mencionado Ayuntamiento, puso de manifiesto que por la citada oficina no se atendía el derecho de los ciudadanos a obtener, si así lo solicitaban, la versión en castellano de los documentos expedidos por la referida oficina en lengua catalana, así como también de los impresos necesarios para la realización ante la misma de determinados trámites. Dado que las razones alegadas por el Ayuntamiento de Tarragona para explicar la referida situación –relacionadas con el hecho de que, al parecer, no se había concluido

determinado proceso de normalización de impresos y documentos administrativos– no parecieron plausibles a esta Institución, sin que, por otra parte, la información proporcionada permitiese entender que la irregular forma de actuación denunciada fuese a solucionarse a corto plazo, el Defensor del Pueblo consideró necesario recomendar la adopción de medidas dirigidas a poner de inmediato a disposición de los ciudadanos que lo demandasen la versión castellana de los referidos impresos y documentos (05022905).

#### **1.1.3.10. Diputación Provincial de Burgos**

*Recomendación sobre resolución expresa.*

Se recomendó a la Diputación provincial que adoptase las medidas oportunas para que se dictase resolución expresa en los recursos formulados por los interesados, de conformidad con el artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (05016955).

#### **1.1.3.11. Diputación Provincial de Jaén**

*Recomendación sobre la necesidad de que se garantice el acceso de los aspirantes discapacitados a la función pública, en condiciones de igualdad, mérito y capacidad.*

Se resolvió recomendar a la Diputación provincial que, en los procesos selectivos de personal que convocase dicho órgano administrativo, se garantizase la aplicación del artículo 14, en relación con el 103 de la Constitución y, en consecuencia, la concurrencia de los principios de igualdad en el acceso, y subsiguientemente, de los principios de mérito y capacidad a los aspirantes discapacitados, regulando en las bases correspondientes el acceso y la participación de éstos en igualdad de condiciones que los demás aspirantes (0316561).

#### **1.1.4. Otros**

##### **1.1.4.1. Colegio de Abogados de Melilla**

*Recomendación para que en los procedimientos de devolución los interesados puedan hacer uso de su derecho a solicitar asistencia jurídica y ésta se preste de manera efectiva e individualizada en todas sus fases.*

Se formuló una recomendación instando a dicha corporación a adoptar las medidas necesarias para asegurar que, en los procedimientos de devolución en los que los interesados hagan uso de su derecho a solicitar asistencia jurídica, ésta se preste de manera efectiva e individualizada durante todas las fases del expediente. Asimismo, se recomendaba que el Colegio estableciese, bien con sus propios efectivos o a través del auxilio de otros colegios de abogados, un sistema que asegure la disponibilidad inmediata de un número suficiente de letrados para ofrecer la debida cobertura en situaciones de emergencia jurídica, a fin de que el número de ciudadanos a asistir o la especial complejidad de su situación no conlleve una disminución del rigor jurídico con que debe realizarse cada una de las asistencias (05035541).

#### **1.1.4.2. Consejo General del Poder Judicial y Fiscalía General del Estado**

*Recomendaciones para que se adopten las medidas oportunas para preservar el derecho a la intimidad de los menores de edad, afectados en procedimientos de separación o divorcio, procurando que los órganos judiciales, con ocasión de publicar por edictos las resoluciones dictadas en dichos procedimientos, omitan datos tales como nombre, apellidos y domicilio de esos menores o cualesquiera otros que permitan su identificación.*

Se formuló esta recomendación para que el Ministerio Fiscal y el Consejo General del Poder Judicial, en el ejercicio de las competencias que a cada uno le son propias, adopten las medidas oportunas para preservar el derecho a la intimidad de los menores de edad, afectados en procedimientos de separación o divorcio, procurando que los órganos judiciales, con ocasión de publicar por edictos las resoluciones dictadas en dichos procedimientos, omitan datos tales como nombres, apellidos y domicilio de esos menores o cualesquiera otros que permitan su identificación (0427691).

### **1.2. Recomendaciones rechazadas**

#### **1.2.1. Administración General del Estado**

##### **1.2.1.1. Ministerio de Administraciones Públicas**

— Dirección General de la Función Pública

*Recomendación sobre indemnización económica por días de vacaciones no disfrutadas.*

Se recomendó que se adoptasen las medidas precisas para que, en los supuestos en que se extinga la relación de servicios de un funcionario eventual, se prevea la sustitución de sus vacaciones retribuidas por una compensación o indemnización económica, correspondiente a los días de vacaciones no disfrutados y proporcional al tiempo servido durante el año en que se produce su cese, en el supuesto de que el interesado no hubiera podido disfrutarlas (05009002).

##### **1.2.1.2. Ministerio de Economía y Hacienda**

— Secretaría de Estado de Hacienda y Presupuestos

*Recomendación sobre diferencia del tratamiento fiscal en el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, de las transmisiones mortis causa de padres a hijos y entre cónyuges, en las comunidades autónomas de régimen común y en las forales.*

La dispersión normativa entre las comunidades autónomas con las diferencias que ocasiona en la tributación de las herencias, en aplicación de un impuesto que en cierto modo castiga el ahorro, pues somete a tributación el mismo objeto imponible, aun cuando sean distintos los hechos imponibles de otros impuestos, junto con las consideraciones jurídicas que fueron trasladadas en su día a la Administración central han llevado a recomendar nuevamente al Ministerio de Hacienda la adopción de la iniciativa legislativa para modificar el Impuesto de Sucesiones y Donaciones, sentando las bases que deriven en una regulación de cada Comunidad autónoma que produzca unos efectos fiscales

más igualitarios, de tal suerte que no se desvirtúe el contenido del artículo 31 de la Constitución Española y que la residencia no venga inducida por el tratamiento fiscal (F0200154).

### **1.2.1.3. Ministerio de Justicia**

— Secretaría de Estado de Justicia

*Recomendación sobre la expedición de un carné profesional a los funcionarios.*

Esta Institución entiende que el hecho de que un funcionario de la Administración de justicia disponga del correspondiente carné profesional, es una garantía añadida a cualquier proceso jurisdiccional, por lo que resulta aconsejable que se adopten medidas que desarrollen lo dispuesto en el Reglamento orgánico, a fin de que los funcionarios al servicio de la Administración de justicia puedan acreditar su condición.

Sobre la base de esta argumentación, se recomendó a la Secretaría de Estado que promueva las disposiciones normativas o reglamentarias necesarias que contemplen que los funcionarios de estos cuerpos nacionales puedan disponer de un carné profesional (0502150).

### **1.2.1.4. Varios departamentos ministeriales**

— Ministro de Economía y Hacienda y Ministra de Sanidad y Consumo

*Recomendaciones sobre solicitud de interposición de recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 28/2005, de 26 de diciembre, de Medidas Sanitarias Frente al Tabaquismo y Reguladora de la Venta, el Suministro, el Consumo y la Publicidad, y contra el Real Decreto-ley 2/2006, de 10 de febrero, por el que se modifican los tipos impositivos del impuesto sobre las labores de tabaco, se establece un margen transitorio complementario para los expendedores de tabaco y timbre, y se modifica la mencionada Ley 28/2005.*

Se procedió a recomendar que en consideración a las negativas consecuencias económicas que esta nueva ley supone para los comerciantes, que disponen de locales en centros comerciales dedicados a la venta de tabaco, se arbitraran medidas para que, aunque en estas superficies la prohibición de fumar sea absoluta, puedan continuar desarrollando esa actividad, ya sea mediante la instalación en su interior de máquinas expendedoras, o por venta manual, con todos los requisitos y exigencias que se consideren pertinentes para otorgar las autorizaciones correspondientes, y con el sometimiento a las actuaciones de vigilancia y control por parte de los órganos competentes del Comisionado para el Mercado de Tabaco (a quien corresponde, entre otras funciones, vigilar para que los diversos operadores, incluidos los minoristas, en el mercado de tabacos actúen en el marco para el que respectivamente están facultados según la Ley 13/1998, de 4 de mayo, de Ordenación del Mercado de Tabaco y Normativa Tributaria y el Reglamento que la desarrolla, aprobado por Real Decreto 1199/1999, de 9 de febrero, ejerciendo a tal fin las facultades de inspección que sean precisas).

Como propuesta alternativa en defecto de la anterior, deberían adoptarse medidas transitorias a la nueva regulación legal, que permita a los comerciantes del sector, que se

ven obligados al cierre o al cambio de actividad, conseguir otras fuentes de ingresos. En este sentido, algún tipo de ayuda económica, indemnización o subvención contribuiría, en gran medida, a paliar los perjuicios económicos que la nueva ley ha supuesto a estos comerciantes dedicados a la venta de tabaco con recargo (06000927).

### **1.2.2. Administración autonómica**

#### **1.2.2.1. Comunidad Autónoma de Cataluña**

— Departamento de Educación

*Recomendación sobre inclusión en impresos de preinscripción en centros docentes de Cataluña, de información sobre derechos lingüísticos de los alumnos.*

Se ha podido constatar que el Departamento de Educación de la Comunidad Autónoma de Cataluña, ante el que se han practicado actuaciones a raíz de la formulación de quejas, en las que se hacía notar la falta de información de la que adolecían los padres de los alumnos respecto de los derechos lingüísticos que asistían a sus hijos en el ámbito educativo, al no contenerse en los impresos de preinscripción información específica sobre el derecho de los alumnos a recibir la primera enseñanza en su lengua habitual, ni espacio alguno destinado a que los padres realizasen la manifestación correspondiente, justifica la carencia indicada en base a las facultades discrecionales que les asisten para determinar la forma en que deba dar cumplimiento a sus deberes legales y, en concreto, su deber de proporcionar a los interesados información sobre los derechos lingüísticos que les asisten en el ámbito educativo, y específicamente del contemplado en el artículo 21.2 de la Ley 1/1998, de Política Lingüística.

El Defensor del Pueblo, que no cuestiona la potestad discrecional de la que dispone el citado Departamento para decidir el modo a través del cual deba cumplir sus deberes legales, ha entendido que ante las cifras oficiales de ciudadanos residentes en Cataluña que declaran que el castellano es su lengua habitual y la llamativa desproporción de dichas cifras, con las relativas al exiguo número de alumnos que solicitan recibir la primera enseñanza en dicha lengua, cabe deducir que por parte del Departamento de Educación deberían adoptarse iniciativas adicionales de las hasta ahora aplicadas, dirigidas a obtener que los derechos lingüísticos de los alumnos sean eficaz y plenamente ejercidos, y entre ellas, según expresamente se ha recomendado al Departamento de Educación, la relativa a la incorporación en los impresos de preinscripción de información clara y suficiente sobre el derecho de los alumnos a recibir enseñanza en su lengua habitual y, asimismo, espacios adecuados para que los padres o tutores de los alumnos informen a la Administración educativa de Cataluña de cuál es la lengua habitual del alumno y cuál la lengua por la que optan para que éste reciba la primera enseñanza (05022672).

#### **1.2.2.2. Comunidad de Madrid**

— Consejería de Educación

*Recomendación sobre modificación de normativa de admisión de alumnos de Madrid para que puedan tenerse en cuenta variaciones significativas de las rentas familiares.*

Se ha dirigido una recomendación a la Consejería en la que se insta de la misma, que introduzca las modificaciones necesarias en la normativa sobre admisión de alumnos vigente en la referida Comunidad autónoma, para hacer posible que la puntuación que se otorgue a los alumnos solicitantes de plaza en los centros docentes sostenidos con fondos públicos en concepto de rentas de la unidad familiar responda, en todos los casos, a las circunstancias económicas reales de sus familias, incluidos aquellos supuestos en los que dichas rentas hubiesen experimentado variaciones significativas, con posterioridad al ejercicio fiscal que se tome como referencia en el correspondiente proceso de admisión (05014710).

### **1.2.3. Administración local**

#### **1.2.3.1. Ayuntamiento de Valencia**

*Recomendación sobre la obligación que tienen las unidades orgánicas de licencias y de urbanismo del Ayuntamiento de actuar de forma coordinada.*

Se recomienda que conforme a lo estipulado en los artículos 22.3 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales de 1955; 2.1 de la Ley 3/1989, de Actividades Molestas, y 191.1 y 195.2 de la Ley 16/2005, Urbanística de la Comunitat Valenciana, haga actuar siempre en forma coordinada a las unidades orgánicas de Urbanismo y Actividades, de modo que una licencia de obras no sea nunca otorgada antes que la de actividad, que no pueda haber actividad con soporte en obras o instalaciones carentes de licencia o sobre las que pese orden de suspensión, y que entienda que una licencia de actividad tiene carácter urbanístico en cuanto expresa la autorización de un uso del suelo (0500184).

#### **1.2.4. Otros**

##### **1.2.4.1. Colegio Oficial de Odontólogos y Estomatólogos de Las Palmas de Gran Canaria**

*Recomendación sobre la tramitación de las solicitudes de baja en la colegiación.*

Se formuló esta recomendación para que resolviera en vía administrativa, sobre la base de la jurisprudencia dictada por el Tribunal Supremo, las solicitudes recibidas de baja en la afiliación presentadas por profesionales que se encuentran en posesión de la titulación de médico especialista en estomatología, en lo que respecta a las peticiones ya formuladas y que se acepten las que puedan plantearse en el futuro en el sentido indicado (0419933).

### **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 Autónoma de Canarias

*Recomendación para que se adopten las medidas pertinentes, a fin de que se cumplan todas las garantías legales en la identificación de indocumentados menores de edad, y que*

*las resoluciones de expulsión o devolución que erróneamente les afecten sean eliminadas de los registros policiales.*

Esta Institución formuló esta recomendación, para que se adoptasen medidas de sensibilización de los agentes que intervienen en esta materia para que, ante la más mínima duda de que un extranjero no acompañado pueda ser menor, se le efectúe una pregunta directa al respecto y, en caso de persistir las dudas, se dé traslado del asunto a la Fiscalía o al juez con el fin de que sean dichas autoridades las que determinen la procedencia de realizar una prueba de edad y asuman la interpretación de su resultado.

Al mismo tiempo se recomendó que se cursaran, para que sean eliminadas de los registros policiales, las resoluciones de expulsión o devolución que hayan podido grabarse, cuando se determine que el extranjero es finalmente menor de edad (05018413).

### **1.3.1.2. Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación**

— Subsecretaría de Asuntos Exteriores y de Cooperación

*Recomendación para que se inspeccione la oficina consular de la Embajada de España en Islamabad, y se revise el procedimiento seguido para la tramitación de visados.*

Esta Institución recomendó someter el funcionamiento de la oficina consular de la Embajada de España en Pakistán a una inspección rigurosa, con el fin de corregir las prácticas administrativas que se adviertan incorrectas. Se ha instado igualmente a que la colaboración de los despachos que llevan la verificación externa se articule de la manera jurídicamente más pertinente, de modo que quede asegurada la capacidad de inspección y supervisión por parte de nuestra representación, y establecidos los límites y salvaguardas que deben observarse para la cesión a terceros de los datos presentados ante la mencionada oficina consular (0419105).

— Dirección General de Asuntos y Asistencia Consulares

*Recomendación para que elimine la exigencia de aportar acta de manifestaciones o declaración notarial individual del reagrupante en la solicitud de visados en régimen comunitario.*

Esta Institución formuló recomendación de que se eliminase la obligación de aportar acta de manifestaciones o declaración notarial del reagrupante, cuando los visados se soliciten a favor del cónyuge del ciudadano comunitario o de los hijos menores de ambos, y se simplifique la petición de su conformidad en los casos de solicitantes de visado de ascendientes o descendientes mayores de edad (05016997).

### **1.3.1.3. Ministerio de Economía y Hacienda**

— Secretaría de Estado de Economía

*Recomendación sobre presunto fraude en sociedades inversoras en bienes tangibles. La disposición adicional cuarta de la Ley 35/2003 de 4 de noviembre, de Instituciones de Inversión Colectiva, excluye a las sociedades de inversión de bienes tangibles de la protección de*

*las entidades de carácter financiero, ya que las considera como aquellas que comercializan objetos de carácter especial: obras de arte, antigüedades, sellos y otros bienes asimilables.*

Se procedió a recomendar la adopción de las medidas oportunas para dotar de un régimen jurídico adecuado a las sociedades de inversión en bienes tangibles. También se recomienda la búsqueda de alguna solución para los actuales afectados por la intervención de las sociedades de inversión en bienes tangibles (06014492).

— Dirección General de la Agencia Estatal de Administración Tributaria

*Recomendación sobre obligación de liquidar el Impuesto Especial sobre Determinados Medios de Transporte a través de vía telemática, para lo cual se requieren una serie de medios que no están al alcance de cualquier ciudadano, como son un ordenador personal, una conexión de alta velocidad a Internet, una impresora y unos conocimientos básicos de informática.*

Se procedió a recomendar que, al objeto de facilitar en condiciones de igualdad material el cumplimiento de sus obligaciones con la hacienda pública a todos los sujetos pasivos, se arbitren medidas de auxilio suficientes que, puestas a disposición de los obligados tributarios y con asistencia de la propia Agencia Tributaria, permitan proceder directamente a éstos a la autoliquidación del modelo 576, equiparándose de esta manera las obligaciones y derechos para la generalidad de los ciudadanos (06003932).

#### **1.3.1.4. Ministerio del Interior**

— Secretaría de Estado de Seguridad

*Recomendación sobre la necesidad de agilizar la tramitación de la reforma legislativa del régimen disciplinario de la Guardia Civil.*

Se recomendó a la Secretaría de Estado que, por los servicios correspondientes del departamento, se agilizaran los trabajos necesarios para que, a la mayor brevedad posible, se lleve a cabo la reforma legislativa del régimen disciplinario de la Guardia Civil (F0200049).

— Secretaría General Técnica

*Recomendación para que se dé prioridad a la reforma del Real Decreto 137/1993, de 29 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Armas, para que incluya la obligatoriedad de que los fabricantes y los vendedores informen a los compradores de armas de fuego de imitación y ciertas armas blancas, a través de indicaciones escritas, de las condiciones de uso y tenencia de las mismas, de acuerdo con lo que a este respecto establece la legislación vigente, en orden a prevenir la comisión de infracciones por desconocimiento de la normativa aplicable.*

Con esta recomendación se pretende que se dote a los ciudadanos de mayor seguridad jurídica y prevenir la comisión de infracciones, por desconocimiento del régimen jurídico aplicable al uso en lugares públicos de determinadas armas, problema relativamente frecuente a la luz de las quejas recibidas en la Institución (9910568).

— Dirección General de Instituciones Penitenciarias

*Recomendación para que cuando se proceda a tramitar una información reservada por denuncias de hechos graves en materia de malos tratos y análogos, en los que aparezcan imputados funcionarios penitenciarios, tales actuaciones sean realizadas por funcionarios que no pertenezcan a la plantilla del centro donde presuntamente se han producido los hechos denunciados.*

Se trata de garantizar la apariencia de imparcialidad en los funcionarios penitenciarios que investiguen presuntos malos tratos y otros hechos análogos. Este principio se cumple mejor si el funcionario que investiga pertenece a la plantilla de un centro penitenciario distinto al del funcionario o funcionarios investigados (F0300110).

— Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil

*Recomendación para que en los casos de denegación de entrada en nuestro país se permita a los ciudadanos disponer de sus bienes y documentos, a excepción de aquellos necesarios para su eventual retorno, expidiéndose el correspondiente recibo de aquellos que sean retenidos o puestos a disposición de terceros.*

Esta Institución formuló recomendación para que se dicten instrucciones, que acoten los documentos que deben ser objeto de retención a aquellos imprescindibles para asegurar la efectividad del retorno que eventualmente se acuerde. Al mismo tiempo, se indicó que debe extenderse un recibo descriptivo de todos los documentos u objetos que queden retenidos, en el que se establezca el responsable de su custodia (0417066).

*Recomendación para que se incremente la dotación de la plantilla en la oficina expendedora del documento nacional de identidad en Alcalá de Henares, Madrid (06031751).*

*Recomendación sobre el incremento de la dotación de plantilla en las oficinas expendedoras del documento nacional de identidad en Sevilla. Asimismo, que se establezca un sistema de cita previa para la renovación o expedición del documento nacional de identidad, que no obligue a hacer cola desde la madrugada hasta el momento en que cada día se otorgan los números de espera (06032044).*

*Recomendación para que se incremente la dotación de la plantilla en la oficina expendedora del documento nacional de identidad de la calle Balmes, número 11, de Barcelona (06034923).*

*Recomendación para que se tramite una reforma del Real Decreto 1553/2005, de 23 de diciembre, en el sentido de incluir en los supuestos del artículo 8, para renovar el documento nacional de identidad antes de los tres meses de su fecha de expiración, el desplazamiento de residencia a otro país de la Unión Europea, expidiéndose en ese caso como nuevo documento nacional de identidad y no como duplicado del anterior.*

Se trata de facilitar la expedición del documento nacional de identidad renovado y, por tanto, con una duración temporal dilatada, a aquellos ciudadanos que van a desplazarse por largo tiempo a otro país de la Unión Europea (06037961).

— Dirección General de Tráfico

*Recomendación sobre el incremento de la dotación de medios humanos y líneas telefónicas, para la atención del público en las centralitas de la Jefatura Provincial de Tráfico de Barcelona y de la Jefatura Local de Tráfico de Sabadell (05022488).*

*Recomendación sobre adopción de las medidas oportunas para que el servicio de cita previa, para canjes de permisos de conducción, mejore significativamente la atención que presta a los ciudadanos, de manera que no sea necesario realizar innumerables llamadas para poder entrar en comunicación telefónica con dicho servicio. Asimismo, sobre la adopción de las medidas oportunas para que la Jefatura Provincial de Tráfico de Madrid mejore la atención que presta a los ciudadanos que pretenden canjear un permiso de conducción, evitando que los trámites tengan una duración excesiva (06002439).*

*Recomendación para que se aumente el número de líneas y operadores que atienden la centralita en la Jefatura Provincial de Tráfico de Madrid, así como que se establezca un medio de fiscalización interna del funcionamiento de las líneas de atención al público, que controle el tiempo medio de atención de modo que, cuando se constate el reiterado bloqueo de las mismas, se aumenten líneas y operadores hasta garantizar la operatividad y efectividad del servicio (06018223).*

*Recomendación para que la devolución del permiso de conducir original se documente, mediante la correspondiente firma de acreditación de la recepción por parte del titular o de su representante, en los expedientes de canje de permiso de conducir.*

Con esta recomendación se trata de que se establezca una garantía para el ciudadano, en concreto que quede constancia documental de la devolución del permiso de conducir original, en los supuestos de canje de un permiso de conducir extranjero por un permiso español (06030265).

### **1.3.1.5. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales**

— Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales

*Recomendación sobre la conveniencia de modificar el artículo 37.4 del vigente Estatuto de los Trabajadores, incluyendo en el mismo la ampliación del permiso de lactancia en los casos de parto múltiple, en las mismas condiciones establecidas en la regulación del permiso de maternidad.*

Esta Institución ha venido demandando al Ministerio de Trabajo, a lo largo de los últimos años, diversas modificaciones normativas tendentes a procurar una adecuada conciliación de la vida personal, familiar y laboral, informando dicha Administración que diferiría la adopción de soluciones sobre la conciliación, a la aprobación de las futuras ley de igualdad entre hombres y mujeres y ley de conciliación de la vida familiar y laboral.

En el Informe del año 2005 a las Cortes Generales se anunciaba ya la posibilidad de formular una recomendación al entonces Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, instando la modificación del artículo 37.4 del Estatuto de los Trabajadores, sobre ampliación del permiso de lactancia en los casos de parto múltiple, habiéndose remitido finalmente dicha recomendación al actual Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales (0507046).

— Secretaría de Estado de Inmigración y Emigración

*Recomendación para que se proceda a la trasposición de la Directiva 2005/71/CE a la normativa española, especialmente respecto a la reagrupación inicial de familiares de investigadores y científicos de terceros países, así como que se establezcan normas similares para los familiares de profesores universitarios con vinculación temporal en labores exclusivamente docentes.*

La Directiva 2005/71/CE, del Consejo, sobre el establecimiento de un procedimiento específico de admisión de nacionales de terceros países a efectos de investigación científica, establece la concesión de un permiso de residencia para los familiares con validez por el mismo periodo que la del investigador. Aunque el plazo de trasposición previsto en el artículo 17.1 de la propia Directiva acaba el 12 de octubre de 2007, debido al relevante interés público que se apreció en este asunto, esta Institución formuló una recomendación para que se adopten las medidas oportunas para efectuar dicha trasposición con presteza. Se indicó asimismo que, con ocasión de dicha trasposición, se establezcan normativamente similares reglas respecto de los familiares de profesores universitarios nacionales de terceros Estados que se vinculen a universidades españolas de forma temporal para el desarrollo exclusivo de labores docentes (0410628).

*Recomendación para que se articule un procedimiento que permita conocer las circunstancias que han determinado la emisión de un informe gubernativo desfavorable, con salvaguarda del derecho a la intimidad y a la propia imagen de la persona a la que se refiera.*

Esta Institución formuló recomendación para que se articule un procedimiento que permita que los interesados puedan conocer las circunstancias que han determinado que el informe gubernativo se emita en sentido desfavorable, con salvaguarda del derecho a la intimidad y a la propia imagen del extranjero al que se refiera dicho informe (05028414).

— Dirección General de Inmigración

*Recomendación para que los menores de países no miembros de la Unión Europea tutelados por ciudadanos españoles, o a los que resulta de aplicación el régimen comunitario, se les aplique también dicho régimen cuando su vínculo sea equiparable a la tutela dativa.*

Esta Institución recomendó que se estableciera una regulación expresa y no subsidiaria (como la que hasta el momento existe a través de la Instrucción de la Secretaría de Estado de Inmigración y Emigración de 1 de diciembre de 2004), incluyendo los casos como el descrito en la queja de referencia, en el ámbito de aplicación del régimen comunitario pues resulta paradójico que para el caso de que el tutelado legalmente por un ciudadano español ya se encuentre en territorio nacional, esté prevista la exención de visado, mientras que si el tutelado se encuentra fuera de España, no se establezca previsión alguna (05016703).

— Dirección General del Instituto Nacional de la Seguridad Social

*Recomendación sobre tramitación de las solicitudes de permiso de maternidad con opción a favor de los padres.*

Se resolvió recomendar al citado centro directivo que valorase la oportunidad y la conveniencia de dar traslado a las direcciones provinciales del Instituto Nacional de la

Seguridad Social, de la necesidad de estimar el examen del acomodo o no a derecho de las resoluciones que recaigan sobre la solicitud de opción de una trabajadora a favor del descanso del padre, formulada con posterioridad al comienzo del descanso y una vez que éste se ha iniciado, de tal manera que, una vez alegada una causa excepcional que pudiera estar enmarcada en las previsiones del señalado precepto, se haga uso, si aquélla no se estima suficientemente acreditada, del artículo 71 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, a efectos de la subsanación o mejora de la solicitud recibida (06013957).

### **1.3.2. Administración autonómica**

#### **1.3.2.1. Comunidad Autónoma de Andalucía**

— Consejería para la Igualdad y Bienestar Social

*Recomendación sobre acreditación de los servicios laborales en el sector doméstico, a efectos de adjudicación de plazas en centros de atención socioeducativa a niños menores de tres años.*

La inadecuación de la práctica seguida por los centros de atención socioeducativa para niños menores de tres años de Andalucía, al conceder valor acreditativo de los servicios laborales prestados en el sector doméstico, a efectos de asignación de plazas, a la mera declaración del supuesto empleador, llevó a esta Institución a recomendar a la Consejería la impartición de instrucciones en la materia que, manteniendo un nivel de flexibilidad adecuado que no dificulte la acreditación de actividades laborales en el sector de servicio doméstico por los padres de niños solicitantes de plaza, garantice, al propio tiempo, que no se beneficien indebidamente de la misma quienes, en realidad, no desempeñan actividades laborales retribuidas (06018270).

#### **1.3.2.2. Comunidad Autónoma de Canarias**

— Consejería de Empleo y Asuntos Sociales

*Recomendación para que se clausure el centro de atención a menores extranjeros no acompañados de Los Llanos Pelados (Fuerteventura), trasladando a los menores acogidos a unas instalaciones idóneas y reorientando el proyecto socioeducativo.*

En el curso de sus habituales actividades de supervisión, y como consecuencia de la visita efectuada por esta Institución en el año 2005, al centro de atención a menores extranjeros no acompañados de Fuerteventura, se elaboró un acta, cuyas conclusiones fueron remitidas a los diversos órganos implicados en la tutela, guarda y documentación de los menores. Adicionalmente, se formularon una serie de recomendaciones, entre ellas la dirigida a esta Consejería, para que, en su condición de órgano tutelante, promoviera el traslado de dicho centro de atención a unas nuevas instalaciones que permitan superar su deterioro general.

Se recomendaba asimismo la puesta en marcha de actuaciones para reorientar de manera sustancial el proyecto socioeducativo de este centro, de modo que pueda estar

en condiciones de cumplir con los objetivos que marca la legislación aplicable (05039522).

### **1.3.2.3. Cantabria**

— Dirección Gerencia del Servicio Cántabro de Salud

*Recomendación sobre la oportunidad de dictar instrucciones precisas, en orden a la aplicación de la técnica «inyección intracitoplásmica de espermatozoides» a todas aquellas personas con problemas de fertilidad, que reúnan las condiciones personales establecidas en la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida.*

Se recomendó al Servicio Cántabro de Salud que dicte las instrucciones precisas para que pueda aplicarse la técnica «inyección intracitoplásmica de espermatozoides» a todas aquellas personas con problemas de fertilidad, que reúnan las condiciones establecidas en la ley sobre reproducción humana asistida, y que, como en la contestación del Servicio de Salud, no se hacía referencia alguna a la aplicación de la recomendación formulada, se solicitó una ampliación del informe emitido, especificando si se acepta o no la misma, así como, en caso negativo, las razones de la no aceptación (06000696).

### **1.3.2.4. Comunidad Autónoma de Castilla y León**

— Consejería de Educación

*Recomendación sobre adopción de decisiones relativas a la admisión en centros sostenidos con fondos públicos, aplicando conjuntamente todos los criterios de admisión.*

Constatado que la Administración educativa de Castilla y León atribuye preferencia absoluta, a efectos de adjudicación de plazas a los niños residentes en la propia localidad en que se encuentra ubicado el correspondiente centro educativo público y a los que residan en localidades adscritas a efectos de adjudicación, y puesto que la anterior forma de actuación contraviene, a juicio del Defensor del Pueblo, previsiones legales y reglamentarias que imponen la aplicación conjunta de todos los criterios valorables a efectos de admisión, esta Institución ha recomendado a la Consejería de Educación de la Junta de Comunidades de Castilla y León que, teniendo en cuenta las prescripciones normativas, la adjudicación de plazas en todos los centros públicos que impartan educación infantil y primaria, se produzca como resultado de la aplicación simultánea y conjunta de todos los criterios de admisión legalmente establecidos (06030606).

*Recomendación sobre atención en los cambios de vestuario a niños que inicien el segundo ciclo de educación infantil en colegios públicos de Castilla y León.*

Una vez constatado que colegios públicos de la Comunidad Autónoma de Castilla y León recurren en ocasiones a los padres de los alumnos, que inician su escolarización en los mismos cursando el segundo ciclo de la educación infantil, para que procedan a realizar los cambios de vestuario que necesitan sus hijos durante su estancia en los centros, esta Institución, que considera que la normativa vigente proporciona base suficiente para entender que este cometido debe ser asumido por los propios centros educativos,

ha recomendado a la Consejería de Educación de la Junta de Castilla y León que adopte las iniciativas que resulten precisas para garantizar que, en todos los casos, los alumnos que se incorporen al segundo ciclo de la educación infantil en colegios públicos dependientes de la misma, reciban en los citados centros y con los medios personales de que los mismos dispongan, o de los que se les dote al efecto, la atención que puedan necesitar para los cambios de vestuario durante su estancia en aquellos (06043075).

#### **1.3.2.5. Comunidad Autónoma de Cataluña**

— Departamento de Comercio, Turismo y Consumo

*Recomendación sobre redacción en castellano de documentos de la Administración autonómica catalana, destinados a surtir efectos fuera de su ámbito territorial.*

Los antecedentes administrativos aportados por la promotora de una queja residente en la Comunidad Autónoma de Castilla y León pusieron de manifiesto que la Dirección General de Turismo, de la Consejería de Comercio, Turismo y Consumo de la Generalitat de Cataluña, remitió al domicilio de la interesada en Burgos una comunicación redactada en lengua catalana, dándole cuenta del trámite inicial seguido respecto de una denuncia que habrá formulado contra determinado establecimiento de hostelería. Dado que la anterior actuación implicaba una contravención de lo dispuesto en el artículo 36.3 de la ley procedimental vigente –Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común–, se recomendó al citado Departamento que cursara instrucciones a la Dirección General de Turismo, también mencionada, para que en lo sucesivo, atendiendo a lo establecido en el citado precepto legal, las unidades bajo la dependencia de esta última redacten en la lengua castellana oficial del Estado aquellos documentos que, como el enviado a la promotora de la queja, estén destinados a surtir efectos fuera del ámbito territorial de gestión de la Comunidad Autónoma de Cataluña (06013396).

#### **1.3.2.6. Comunidad de Madrid**

— Consejería de Educación

*Recomendación sobre atención, en los cambios de vestuario que precisen, a los niños que inicien el segundo ciclo de la educación infantil en colegios públicos de la Comunidad.*

Admitida por la Consejería de Educación de la Comunidad de Madrid la existencia de determinadas disfunciones relacionadas con la atención de los alumnos de tres años de edad, que inician las enseñanzas de educación infantil en colegios públicos, en los cambios de vestuario que precisen, cuya solución se posponía, no obstante, por la Consejería al estudio de las fórmulas correspondientes y a la conclusión de convenios con los respectivos ayuntamientos, esta Institución ha considerado preciso recomendar al citado Departamento que dicte las instrucciones precisas y se adopten cuantas iniciativas resulten necesarias para que, de manera inmediata, los colegios públicos que escolaricen alumnos de segundo ciclo de educación infantil presten a éstos, en todos los casos, la

atención higiénica y relacionada con los cambios de vestuario que pudieran precisar durante su estancia en los mismos (06017488).

— Consejería de Hacienda

*Recomendación sobre declaración de herederos y liquidación del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.*

Se procedió a recomendar que modifique su criterio, de forma que, cuando la declaración de heredero abintestato se realice por vía judicial, se compute el plazo de presentación de la liquidación desde la fecha en que se dicte el correspondiente auto judicial (05024483).

### **1.3.3. Administración local**

#### **1.3.3.1. Ayuntamiento de Badalona (Barcelona)**

*Recomendación relativa a que en los supuestos de entrega del boletín de denuncia, cuando el propietario o conductor se persona en el depósito municipal para retirar un vehículo, previamente sancionado con la retirada de la vía pública por la comisión de una infracción, se exprese el hecho de la entrega del boletín de manera que no pueda confundirse con la 'entrega en mano' inmediatamente posterior a la comisión de la infracción.*

Se persigue con esta recomendación que, en el ámbito municipal en el que se había producido la queja de que trae causa el expediente, y en el caso concreto de referencia, el concepto jurídico de «entrega en mano» del boletín de denuncia, se corresponda con el habitual en los procedimientos sancionadores de tráfico (0502870).

#### **1.3.3.2. Ayuntamiento de Comares (Málaga)**

*Recomendación para que se otorgue igualdad de trato a todos los beneficiarios del servicio de suministro de agua que presta el Ayuntamiento.*

Con motivo de la queja de un ciudadano, se conoció que el Ayuntamiento había establecido en las cláusulas relativas al suministro de agua, una que impedía el suministro en un inmueble de su propiedad. Se pretende con la recomendación evitar la inclusión de cláusulas discriminatorias en los contratos de suministro de agua en aquel municipio (05038454).

#### **1.3.3.3. Ayuntamiento de Madrid**

*Recomendación sobre información a los ciudadanos de las restricciones de la circulación, que sean necesarias como consecuencia de obras u otros eventos a través de la página web del Ayuntamiento y, además, mediante carteles en los portales, escritos en los buzones u otros medios que se consideren adecuados para conseguir la más amplia difusión de las medidas que se vayan a adoptar, en aras a que todos los ciudadanos afectados tengan cumplido y anticipado conocimiento de las mismas.*

Como consecuencia de una queja recibida, se constató que algunos ciudadanos no reciben la información de la existencia de restricciones de tráfico, causadas por obras y eventos de diverso tipo. A fin de evitar que ello ocurra, se ha recomendado al Ayuntamiento de Madrid que la información se facilite, además de por los medios habituales, mediante carteles en los portales, escritos en los buzones u otros medios que faciliten la recepción de la información (05025460).

*Recomendación sobre los anuncios incluidos en la web municipal que afectan a procesos selectivos.*

Se recibió una queja referente a un proceso selectivo convocado por el Ayuntamiento de Madrid, motivada por un retraso cronológico en la información contenida en la página web de la citada Corporación, a la que el propio Ayuntamiento, a través de las operadoras telefónicas, remitía cuando se solicitaba información sobre el citado proceso.

Esta Institución comunicó a la promotora de la queja que, de acuerdo con el artículo 21 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, los ayuntamientos no tienen la obligación de hacer públicas las convocatorias de los exámenes en sus respectivas páginas web ni, de hacerlo, observar las horas de antelación previstas en dicho artículo.

No obstante, tras la investigación efectuada, se recomendó al Ayuntamiento que, puesto que se publicaban los distintos actos del proceso selectivo en dicha página, se incluyera en las bases de las convocatorias un apartado en el que se expresase el carácter oficial o meramente ilustrativo de los diferentes actos que se anunciaban y, en el supuesto de que en dichas bases se indicase que las actuaciones publicadas en Internet tenían carácter oficial y eran válidas, se informase expresamente a partir de qué momento empezaban a contar los plazos correspondientes.

Y si, por el contrario, se resolvía que estos anuncios en Internet solamente tenían carácter oficioso o complementario, se recomendó que se adoptaran, en todo caso, las medidas precisas para conseguir la mayor simultaneidad en la publicación de los diferentes actos de los procesos selectivos en el tablón de anuncios del Ayuntamiento y en Internet (06019793).

#### **1.3.3.4. Ayuntamiento de Palma de Mallorca**

*Recomendación sobre el requisito de nacionalidad en el acceso a la función pública.*

Con motivo de la exclusión de una aspirante para participar en el proceso selectivo convocado para cubrir plazas vacantes de auxiliares de administración general, por no cumplir uno de los requisitos establecidos en las bases de la convocatoria relativo a la nacionalidad, que exige que el aspirante sea español o nacional de alguno de los demás Estados miembros de la Unión Europea o de algún Estado, en el cual, en virtud de los tratados internacionales suscritos por la Unión y ratificados por España sea de aplicación la libre circulación de trabajadores, se observó que, al resolver dicha exclusión no se había tenido en cuenta que, en las mismas condiciones y cualquiera que fuera su

nacionalidad, estaba incluido el cónyuge de los españoles y de los nacionales de alguno de los demás Estados miembros de la Unión Europea.

Asimismo, y con las mismas condiciones, podrán participar sus descendientes y los de su cónyuge, menores de 21 años o mayores de dicha edad, que vivan a sus expensas.

Por ello, se recomendó al Ayuntamiento que, en adelante, tuviera en cuenta lo señalado al elaborar las bases de las convocatorias por las que se han de regir los procesos selectivos, para acceder a la función pública de esa Administración local (06036416).

#### **1.3.3.5. Ayuntamiento de Villapalacios (Albacete)**

*Recomendación sobre contestación expresa a escritos presentados.*

La Alcaldía del Ayuntamiento no había dado respuesta a los escritos cursados por el interesado respecto a la delimitación de sus funciones, información a la que todo trabajador resulta acreedor, en aplicación del artículo 4 del Estatuto de los Trabajadores, relativo a sus derechos y deberes y puesto que resulta obvio que ese derecho a recibir información sobre las funciones a desempeñar es básico para el ejercicio de aquéllas y para el de otros derechos, como pueda ser el que afecta a la promoción profesional, al ascenso o al encuadramiento en la categoría que, en su caso, pueda corresponder a cada trabajador.

En consecuencia, esta Institución resolvió que no se ajustaba a derecho la decisión de la Alcaldía de no ofrecer la información solicitada sobre el puesto de trabajo del compariente, por lo que se le recomendó que procediera a dar contestación expresa a las solicitudes de información que sobre su puesto de trabajo lleven a cabo los empleados de ese Ayuntamiento, en ejercicio de los derechos que contempla el Estatuto de los Trabajadores y conforme al deber de buena fe que la misma norma exige a los empleadores (05029359).

#### **1.3.3.6. Cabildo Insular de Fuerteventura**

*Recomendación para que se clausure el centro de atención a menores extranjeros no acompañados de Los Llanos Pelados, trasladando a los menores acogidos a unas instalaciones idóneas y reorientando el proyecto socioeducativo.*

En el curso de sus habituales actividades de supervisión, y como consecuencia de la visita efectuada por esta Institución en el año 2005, al centro de atención a menores extranjeros no acompañados de Fuerteventura, se elaboró un acta, cuyas conclusiones fueron remitidas a los diversos órganos implicados en la tutela, guarda y documentación de los menores.

Adicionalmente, se formularon una serie de recomendaciones, entre ellas la dirigida al Cabildo Insular, para que, en su condición de órgano encargado de la guarda de los menores y titular del centro, procediera a la clausura de las dependencias trasladando a los menores a otras idóneas. Se le recomendó asimismo, que se adopten las medidas necesarias para superar las carencias y deficiencias que se habían puesto de manifiesto, de modo que fuese posible desarrollar un proyecto socioeducativo acomodado a las características y dificultades de intervención que presenta la población usuaria (05039522).

### **1.3.3.7. Cabildo Insular de Tenerife**

*Recomendación sobre denegación del carné de transporte interurbano gratuito para pensionistas, discapacitados físicos, psíquicos y sensoriales con una incapacidad del 33 por 100 por razón de nacionalidad.*

El derecho a los servicios sociales de los trabajadores extranjeros está regulado en la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, reformada por la Ley Orgánica 14/2003, de 20 de noviembre, para adaptar la normativa interna en esta materia a las decisiones que durante los últimos años han sido tomadas en el seno de la Unión Europea, así como para incorporar determinadas consideraciones técnicas efectuadas por el Tribunal Supremo.

Entre los derechos reconocidos a aquellos extranjeros que residen en España de forma legal, se encuentra el derecho al acceso a los servicios sociales, lo que se hace en los apartados 2 y 3 del artículo 14 de la Ley 4/2000.

También se reconocen tales derechos en la Ley 9/1987, de 28 de abril de Servicios Sociales del Parlamento de Canarias, en cuya exposición de motivos se resalta que el sistema de los servicios sociales, que con la presente Ley se establecen, se inspira en el principio de universalidad, por cuanto se garantiza el derecho de todo ciudadano sin discriminación por razones de sexo, estado, ideología o creencia, a acceder a los servicios del citado sistema.

A su vez el principio de globalidad implica que el sistema debe actuar de forma integral y no parcializada, insertándose los servicios sociales en el conjunto de aquellas acciones que desarrollen los distintos poderes públicos para el bienestar social de los ciudadanos en su dimensión individual y social.

Con fundamento en el anterior razonamiento se recomendó la modificación del criterio sostenido en el Acuerdo de la Comisión de Gobierno de 27 de junio de 2004, para el acceso a personas discapacitadas y jubiladas en el uso del transporte público en la isla de Tenerife, de manera que los residentes extranjeros pudieran acceder, en las mismas condiciones que los españoles, a la gratuidad en el transporte interurbano (05022750).

### **1.3.4. Otros**

#### **1.3.4.1. Consejo General de Colegios de Administradores de Fincas**

*Recomendación sobre la validación de titulaciones para el alta en el Colegio de Administradores de Fincas.*

El Consejo General de Colegios deberá recomendar a los Consejos Territoriales de Administradores de Fincas que, en lo sucesivo, se permita la colegiación a quienes ostenten titulaciones universitarias equivalentes a las que se relacionan en el artículo 5.1º del Decreto 693/1968, de 1 de abril, y en los estatutos de 28 de enero de 1968 (05034470).

## **2. SUGERENCIAS**

### **2.1. Sugerencias admitidas**

#### ***2.1.1. Administración General del Estado***

##### ***2.1.1.1. Ministerio de Administraciones Públicas***

— Ministro

Sobre cuantía del subsidio por incapacidad temporal (06013661).

— Delegación del Gobierno en la Comunidad Autónoma de Andalucía

Para que se estime un recurso de alzada, interpuesto por el interesado contra la resolución denegatoria de una solicitud de renovación de autorización de residencia permanente, al constar antecedentes penales ya extinguidos que erróneamente figuraban como vigentes (06010323).

— Delegación del Gobierno en la Comunidad de Madrid

Para que se demore la expulsión de una ciudadana nigeriana hasta tanto se resuelva el recurso de reposición presentado, frente a la inadmisión a trámite de la solicitud de normalización formalizada a su favor (06004877).

Para que se paralice la expulsión de una ciudadana nigeriana y cese inmediatamente su internamiento, hasta tanto la Administración haya resuelto sobre la petición de normalización presentada a su favor (06005623).

Para que se proceda a dejar sin efecto un expediente de expulsión que afecta a un ciudadano dominicano, una vez que se compruebe el vínculo matrimonial con una ciudadana española (06048630).

— Delegación del Gobierno en la Ciudad Autónoma de Melilla

Para que se deje sin efecto la resolución por la que se deniega una tarjeta de familiar de residente comunitario, a pesar de acreditar la interesada cumplir con los requisitos exigidos en el Real Decreto 178/2003 (05032436).

— Subdelegación del Gobierno en Granada

Para que se compruebe si la notificación de expulsión de un ciudadano rumano se efectuó conforme a lo previsto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y se acuerde el archivo del expediente por caducidad (06008701).

— Subdelegación del Gobierno en Málaga

Para que se deje sin efecto la orden de expulsión dictada contra una ciudadana ucraniana, pareja de hecho de un ciudadano comunitario, conforme a lo previsto en la Directiva 2004/38/CE (06033860).

#### **2.1.1.2. *Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación***

— Dirección General de Asuntos y Asistencia Consulares

Para que se revoque la resolución denegatoria en un expediente de reagrupación familiar, tramitado ante el Consulado General de España en Lima, por no ajustarse el procedimiento a lo previsto en el Reglamento de extranjería (05017427).

Para que se proceda a la resolución expresa del recurso de reposición, interpuesto contra la denegación de una solicitud de visado de reagrupación familiar por el Consulado de España en Dakar (05021861).

#### **2.1.1.3. *Ministerio de Educación y Ciencia***

— Universidad Nacional de Educación a Distancia

Sobre reducción de horario de los profesores tutores (0104902).

#### **2.1.1.4. *Ministerio del Interior***

— Ministro

Para que en la próxima reunión de la Comisión Nacional de Coordinación de Policía Judicial, se estudien las causas del retraso en la investigación de los malos tratos sufridos por una menor, con el fin de impulsar las directrices y propiciar los cauces necesarios que favorezcan y estimulen la coordinación entre las distintas instancias con competencias en el sistema de protección de menores y las diferentes policías, y entre éstas y las acciones judiciales en todo el territorio nacional, en torno al fenómeno de los malos tratos a menores, y evitar así situaciones como las acaecidas (06007004).

— Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil

Para que se adopten las medidas oportunas con el fin de que se provea de colchonetes ignífugas a la Comisaría Local de Algeciras y a todas aquellas que no dispongan de las mismas. Asimismo, que se pongan en conocimiento de los responsables de la Comisaría Local de Algeciras las consideraciones contenidas en el escrito de la Institución, con la finalidad de corregir las deficiencias a las que se había hecho referencia y, así, pueda proporcionarse a los detenidos unas condiciones mínimas de higiene y limpieza (05007499).

Sobre tratamiento de datos de carácter personal (06007837).

Para que se inicie una investigación reservada, para el esclarecimiento de las deficientes actuaciones realizadas para la identificación de un ciudadano extranjero, y la indebida incoación de un expediente de expulsión (0413295).

— Dirección General de Tráfico

Sobre contestación expresa a un escrito presentado (0426630).

**2.1.1.5. Ministerio de Medio Ambiente**

— Confederación Hidrográfica del Duero

Sobre la falta de resolución expresa a la solicitud de información formulada por el interesado (0427729).

**2.1.1.6. Ministerio de la Presidencia**

— Secretaría General Técnica

Sobre la agilización de los trámites administrativos para proceder a la aprobación de un proyecto de reglamento sobre la utilización, como fertilizante, de los residuos orgánicos producidos en explotaciones agrícolas y ganaderas (S0100299).

**2.1.1.7. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales**

— Subsecretaría

Sobre inclusión de vacantes en los concursos para la provisión de puestos de trabajo en el Servicio Público de Empleo Estatal (05020033).

**2.1.2. Administración autonómica**

**2.1.2.1. Comunidad Autónoma de Andalucía**

— Consejería de Medio Ambiente

Sobre falta de resolución expresa a la solicitud de información formulada por el interesado (0500499).

**2.1.2.2. Cantabria**

— Consejería de Sanidad, Consumo y Servicios Sociales. Servicio Cántabro de Salud

Sobre la conveniencia de que el Servicio Cántabro de Salud adopte las medidas pertinentes para incluir a una ciudadana, excluida de la aplicación de la técnica «inyección intracitoplásmica de espermatozoides», por tener un hijo biológico, en la correspondiente lista de espera para la aplicación de dicha técnica de reproducción humana asistida (06000696).

**2.1.2.3. Comunidad Autónoma de Cataluña**

— Departamento de Interior, Relaciones Institucionales y Participación

Para que se ponga en conocimiento de los funcionarios que realizaron una actuación y de sus superiores jerárquicos, las consideraciones contenidas en el escrito de la Institución, con la finalidad de que en futuras actuaciones puedan ajustar su comportamiento

a los principios básicos que deben regir la actuación de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad (0427748).

— Departamento de Política Territorial y Obras Públicas. Instituto Catalán del Suelo Sobre el pago del justiprecio de una vivienda (05013553).

#### **2.1.2.4. Comunidad Autónoma de Galicia**

— Consejería de la Presidencia, Administraciones Públicas y Justicia

Sobre contestación expresa a escritos presentados y acreditación de la toma de posesión de una funcionaria (0507084).

#### **2.1.2.5. Comunidad de Madrid**

— Consejería de la Presidencia

Sobre proceso de funcionarización, para que se acelere el concurso de traslados y formación profesional específica del personal laboral previstos en el Convenio Colectivo (06013046).

— Universidad Carlos III de Madrid

Sobre acceso a examen de la oposición para el ingreso en la escala auxiliar administrativa de esa Universidad (05019741).

### **2.1.3. Administración local**

#### **2.1.3.1. Ayuntamiento de Alcalá de Henares (Madrid)**

Sobre garantía de uso de plaza de estacionamiento por un minusválido (9411219).

#### **2.1.3.2. Ayuntamiento de Almàssera (Valencia)**

Sobre tasas por derechos de examen (06000171).

#### **2.1.3.3. Ayuntamiento de Cercedilla (Madrid)**

Sobre contestación expresa a escritos presentados (06005612).

#### **2.1.3.4. Ayuntamiento de Chera (Valencia)**

Sobre la cobertura de plazas vacantes en régimen de interinidad (05021470).

**2.1.3.5. Ayuntamiento de El Hoyo de Pinares (Ávila)**

Sobre solicitud de colaboración a otras administraciones, para garantizar la prestación de servicios básicos en el municipio (0428850).

**2.1.3.6. Ayuntamiento de Madrid**

Sobre exigencia de responsabilidad por infracción urbanística (0316660).

Para la práctica de la medición sonométrica de comportamientos privados (0500038).

Sobre la necesidad de respetar los principios de publicidad, eficacia, transparencia y participación en la redacción de las bases de las convocatorias (06014557).

**2.1.3.7. Ayuntamiento de Montoro (Córdoba)**

Sobre la oferta de empleo público y la composición de los tribunales calificadores (05015750).

**2.1.3.8. Ayuntamiento de Oviedo (Asturias)**

Sobre la necesidad de determinar una eventual responsabilidad patrimonial de la Administración (0418412).

**2.1.3.9. Ayuntamiento de Pedrajas de San Esteban (Valladolid)**

Sobre medidas sancionadoras y provisionales sobre actividad con impacto ambiental (0502117).

**2.1.3.10. Ayuntamiento de Salt (Girona)**

Sobre devolución del importe correspondiente al Impuesto sobre Actividades Económicas del ejercicio 2001, abonado por error por el presidente de una comunidad de vecinos (0401181).

**2.1.3.11. Ayuntamiento de San Vicente de la Barquera (Cantabria)**

Sobre la necesidad de requerir y obtener la regularización de actividad clasificada (0420292).

#### **2.1.4. Otros**

##### **2.1.4.1. Consejo General del Poder Judicial y Fiscalía General del Estado**

Para que en la próxima reunión de la Comisión Nacional de Coordinación de Policía Judicial, se estudien las causas del retraso en la investigación de los malos tratos sufridos por una menor, con el fin de impulsar las directrices y propiciar los cauces necesarios que favorezcan y estimulen la coordinación entre las distintas instancias, con competencias en el sistema de protección de menores y las diferentes policías, y entre éstas y las acciones judiciales en todo el territorio nacional, en torno al fenómeno de los malos tratos a menores, y evitar así situaciones como las acaecidas (06007004).

##### **2.1.4.2. Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, S.A.**

Sobre resolución expresa a un escrito presentado por diversos funcionarios (06010859).

#### **2.2. Sugerencias rechazadas**

##### **2.2.1. Administración General del Estado**

###### **2.2.1.1. Ministerio de Administraciones Públicas**

— Delegación del Gobierno en la Comunidad de Madrid

Para que en un expediente de renovación de autorización de trabajo y residencia, se realicen las comprobaciones oportunas y, de acreditarse que el procedimiento no se ajustó a lo previsto en la vigente normativa de extranjería, se deje sin efecto la resolución por la que se acuerda la expulsión del interesado (06000816).

— Subdelegación del Gobierno en Alicante

Para que se revoque la resolución denegatoria de una solicitud de autorización inicial de residencia y trabajo por cuenta ajena, motivada por informe gubernativo desfavorable basado en diligencias policiales y judiciales que no han dado lugar a antecedentes penales (05013684).

###### **2.2.1.2. Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación**

— Dirección General de Asuntos y Asistencia Consulares

Para que en un expediente de reagrupación familiar, tramitado ante el Consulado General de España en Nador, se revoque la resolución denegatoria de visado por cuanto los motivos en que se fundamenta no tienen amparo normativo (05016894).

Para que se proceda a la revisión de un expediente de reagrupación familiar cuyo procedimiento finalizó por desistimiento de la interesada, al no aportar un certificado de excedencia como empleada de la Administración marroquí (05031460).

**2.2.1.3. Ministerio de Defensa**

— Instituto para la Vivienda de las Fuerzas Armadas

Sobre el reintegro de la renta abonada, una vez adquirida la vivienda militar (05032136).

**2.2.1.4. Ministerio de Fomento**

— Presidencia del Consejo de Administración de Ferrocarriles de Vía Estrecha (FEVE)

Sobre mantenimiento y conservación de una línea férrea ruidosa (0502203).

**2.2.1.5. Ministerio del Interior**

— Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil

Para que se aprecie de oficio la nulidad de las sanciones impuestas por un agente de la Guardia Civil, al compareciente, por no hacer uso de cristales correctores, al no constar que el examen respecto de la necesidad de corrección se le practicase en el único ojo que la necesitaba (06018102).

— Dirección General de Tráfico

Para que se aprecie la nulidad de un procedimiento sancionador, por vicios en la notificación domiciliaria y quebranto del derecho de audiencia, al no ser correcto, por falta de integridad, el domicilio donde se practicó la notificación postal, por error de la Administración (06011230).

Para que se aprecie de oficio la nulidad de la sanción impuesta al compareciente, por inexistencia de la infracción, por no estar obligado a utilizar el cinturón de seguridad por motivos de salud (06032363).

**2.2.1.6. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales**

— Dirección General del Instituto Nacional de la Seguridad Social

Para que, por la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social en Granada, se reconozca de nuevo el derecho a la asistencia sanitaria a la esposa de un pensionista de jubilación de la Seguridad Social española y holandesa (05021112).

Para que rehabilite el pago de la pensión de incapacidad permanente total a un ciudadano, al que se le había suspendido el pago de la misma por no comparecer a los reconocimientos médicos, con independencia del expediente sancionador que pueda incoarsele, teniendo en cuenta la infracción cometida (05030940).

## **2.2.2. Administración autonómica**

### **2.2.2.1. Comunidad Autónoma de Castilla y León**

— Consejería de Medio Ambiente

Sobre medidas sancionadoras y cautelares, por parte del Ayuntamiento de Veganzones (Segovia), respecto a una actividad molesta y posible sustitución autonómica (0500313).

### **2.2.2.2. Comunidad de Madrid**

— Consejería de Educación

Sobre la adopción de iniciativas tendentes a la suscripción de convenios con organizaciones no gubernamentales, para la atención del alumnado con necesidades educativas especiales que, entre otros objetivos, permitan facilitar el servicio de transporte escolar a todos los alumnos con discapacidad que lo precisen (05022849).

— Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio. Dirección General de Arquitectura y Vivienda

Sobre tramitación de actuaciones en expediente sancionador a un promotor de viviendas protegidas (0314658).

### **2.2.2.3 Comunitat Valenciana**

— Consejería de Sanidad

Sobre la conveniencia de que se dicten instrucciones para la apertura de oficio de un expediente de responsabilidad patrimonial por parte de la Administración (06000800).

## **2.2.3. Administración local**

### **2.2.3.1. Ayuntamiento de Cáceres**

Sobre nulidad de medida cautelar de cese de actividad en establecimiento destinado a librería y adopción de medidas para comprobar y garantizar la seguridad (06003199).

### **2.2.3.2. Ayuntamiento de Colmenar Viejo (Madrid)**

Sobre suspensión de actividad contaminante hasta verificar la inexistencia de daños, perjuicios y riesgo de que se produzcan (05007581).

### **2.2.3.3. Ayuntamiento de Galapagar (Madrid)**

Sobre resolución expresa a un recurso de alzada interpuesto por el interesado (05016847).

**2.2.3.4. Ayuntamiento de Las Rozas (Madrid)**

Sobre actuaciones previas a procedimiento sancionador por establecimiento denunciado por ruido (0502877).

**2.2.3.5. Ayuntamiento de Madrid**

Sobre la adjudicación de licencia de explotación temporal de un quiosco de venta de helados envasados (0504974).

**2.2.3.6. Ayuntamiento de Moraleja de Enmedio (Madrid)**

Sobre tasas por derechos de examen (05037150).

**2.2.3.7. Ayuntamiento de Pola de Laviana (Asturias)**

Sobre clausura de garaje hasta su regularización ambiental (0502716).

**2.2.3.8. Ayuntamiento de Puerto de la Cruz (Santa Cruz de Tenerife)**

Para que, entre los aparcamientos reservados para el estacionamiento de vehículos de personas con movilidad reducida, se incluya el espacio más próximo posible al lugar de residencia del compareciente. De igual modo y puesto que la sanción trae causa de la aplicación literal de un precepto que el ordenamiento jurídico y constitucional permiten y obligan a interpretar del modo más social y solidario factible, en aras a favorecer la plena integración de las personas con algún tipo de dificultad propia, se considere la posibilidad de revocar la sanción impuesta (05009648).

**2.2.3.9. Ayuntamiento de Sarria (Lugo)**

Sobre la necesidad de respetar los principios de igualdad, mérito y capacidad en el acceso a la función pública local (05031289).

**2.2.3.10. Ayuntamiento de Valencia**

Sobre obligación de ejecutar órdenes de suspensión de actividad carente de licencia municipal (0500184).

**2.2.3.11. Ayuntamiento de Veganzones (Segovia)**

Sobre medidas sancionadoras y cautelares sobre actividad molesta y posible sustitución autonómica (0500313).

**2.2.3.12. Diputación Provincial de Burgos**

Sobre resolución expresa sobre un recurso de reposición interpuesto por el interesado (05016955).

## **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

Sugerencias para que se revoque la denegación de las solicitudes de renovación de autorización de trabajo y residencia, aplicando al caso el silencio administrativo positivo (06027359 y 06038533).

Para que se retrotraigan las actuaciones en un expediente de solicitud de renovación de autorización de trabajo y residencia, procediéndose a la concesión de la misma por concurrencia de silencio administrativo positivo (0500362).

Para que se considere prescrita una orden de expulsión decretada en el año 1999, cese el internamiento del interesado y se retrotraigan las actuaciones al momento de la solicitud de autorización de residencia para su regular tramitación (06051520).

— Subdelegación del Gobierno en Cádiz

Sugerencia solicitando el archivo de una orden de expulsión al haber expirado la vigencia de la prohibición de entrada mientras el interesado tenía concedida autorización temporal para trabajar y que se revoque la resolución denegatoria dictada en la solicitud de segunda renovación (05040949).

#### **2.3.1.2. Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación**

— Dirección General de Asuntos y Asistencia Consulares

Para que, en un recurso formulado contra la denegación de un visado de reagrupación familiar, se dicte resolución expresa por la Embajada de España en Dakar y se notifique en debida forma al interesado (0401787).

Para que el Consulado General de España en Lagos realice actuaciones complementarias, para mantener o descartar las dudas que manifiesta tener sobre la validez del vínculo matrimonial en un expediente de reagrupación familiar (05017582).

Para que se revise un expediente de reagrupación familiar tramitado ante la Embajada de España en Islamabad y, una vez constatados errores de apreciación, se revoque la resolución denegatoria (0401810).

Para que se revise el procedimiento de solicitud de visado tramitado ante la Embajada de España en Islamabad, y se proceda a la revocación de la resolución denegatoria por desistimiento del interesado, en caso de constatarse que la notificación no se ajustó a lo previsto en la vigente normativa de extranjería (05015437).

Para que en un expediente de solicitud de visado de reagrupación familiar, tramitado ante el Consulado General de España en Lagos, se retrotraigan las actuaciones hasta permitir la aportación de documentos y se revoque la denegación de la solicitud, si se

verifica que a los solicitantes no se les había aplicado debidamente el régimen comunitario (05007263).

Para que el Consulado General de España en Bogotá dicte una nueva resolución, concretando los motivos en los que se funda para denegar la solicitud de visado de residencia formulada por el interesado (06009168).

— Consulado General de España en Quito

Para que el Consulado General de España en Quito estime atendido el requerimiento realizado en un expediente de reagrupación familiar y se conceda el visado (06045996).

#### **2.3.1.3. Ministerio de Defensa**

— Dirección General de Personal

Sobre la regulación de las guardias médicas del personal laboral (0420524).

#### **2.3.1.4. Ministerio de Economía y Hacienda**

— Subsecretaría de Economía y Hacienda

Sobre acceso a los exámenes (06037196).

#### **2.3.1.5. Ministerio de Educación y Ciencia**

— Dirección General de Cooperación Territorial y Alta Inspección

Ante la ineficacia de la Administración educativa para tramitar una solicitud de beca, esta Institución aporta directamente la documentación necesaria y se sugiere que se proceda con urgencia a la tramitación correspondiente (06008950).

#### **2.3.1.6. Ministerio de Fomento**

— Dirección General de Carreteras

Para que se dé prioridad a la modificación del trazado de la A-7, en el tramo Fuen-girola-Marbella, en orden a proporcionar mayor seguridad, y minimizar las causas de los numerosos accidentes que suceden en el mismo (05014819).

#### **2.3.1.7. Ministerio del Interior**

— Secretaría General Técnica

Para que el Ministerio del Interior se haga cargo directamente del tipo de gastos a que se refieren los expedientes G/2005/652 y G/2006/35, tramitados en la Secretaría General Técnica del Departamento, y otros de naturaleza análoga que pudieran producirse en el futuro, devengados por la interesada, en consideración a que constituyen

«tratamiento médico» en el sentido del artículo 94.9 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social (06006982).

— Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil

Para que se pongan en conocimiento de la Jefatura Superior de Policía de la Comunitat Valenciana las consideraciones contenidas en el escrito de la Institución, con la finalidad de corregir las deficiencias a las que se había hecho referencia y, así, pueda proporcionarse a los detenidos unas condiciones mínimas de habitabilidad, higiene y limpieza (06005867).

Para que, conforme a lo previsto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, la Comisaría de Orihuela resuelva expresamente la solicitud formulada por un ciudadano sobre la expedición de un certificado que acredite la fecha de su detención (05028453).

— Dirección General de Tráfico

Para que se proceda de oficio a la anulación de una sanción impuesta al compareciente por inexistencia de la infracción (05008373).

### **2.3.1.8. Ministerio de Justicia**

— Secretaría de Estado de Justicia

Sobre el abono de las retribuciones adeudadas a los jueces sustitutos y magistrados suplentes, llamados para prestar sus servicios en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma del País Vasco (05038684).

Para que se valore la posibilidad de conceder la nacionalidad por carta de naturaleza al cónyuge de un español funcionario de la Comisión Europea y residente en Bruselas (06009800).

### **2.3.1.9. Ministerio de Medio Ambiente**

— Dirección General del Agua

Sobre la necesidad de establecimiento de un régimen ecológico de caudales en el tramo del río entre la presa de Fuensanta y la desembocadura del río Taibilla, con carácter previo al inicio de las obras del proyecto 12/01 de enlace entre el embalse de la Fuensanta y el canal alto del Taibilla (0506119).

### **2.3.1.10. Ministerio de Sanidad y Consumo**

— Subsecretaría

Sobre la necesidad de que la Subdirección General de Sanidad Ambiental y Salud Laboral proceda, con carácter inmediato, a la evaluación toxicológica de determinados

productos fitosanitarios cuya composición se basa en sustancias activas nuevas (06002776).

#### **2.3.1.11. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales**

— Dirección General de la Tesorería General de la Seguridad Social

Sobre el cumplimiento de las disposiciones legales reguladoras de los traslados por motivos de salud o rehabilitación de los funcionarios públicos o de sus familiares (05022346).

#### **2.3.2. Administración autonómica**

##### **2.3.2.1. Comunidad Autónoma de Canarias**

— Agencia de Protección del Medio Urbano y Natural

Obligación de realizar inspección y demás actuaciones en el marco de las potestades que en materia urbanística tiene encomendadas la Agencia (05015412).

##### **2.3.2.2. Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha**

— Consejería de Medio Ambiente y Desarrollo Rural

Sobre medidas cautelares de paralización total o parcial de actividad molesta (0200676).

##### **2.3.2.3. Comunidad Autónoma de Castilla y León**

— Consejería de Medio Ambiente

Sobre la suspensión del programa de uso público del Parque Natural de las Hoces del Río Riaza (0502445).

— Consejería de Sanidad

Sobre daños originados en la intervención de mercancía perecedera a la empresa COMASA, sin la existencia de procedimiento administrativo (0218561).

##### **2.3.2.4. Comunidad Autónoma de Cataluña**

— Departamento de Interior, Relaciones Institucionales y Participación

Para que en la próxima reunión de la Comisión Nacional de Coordinación de Policía Judicial, se estudien las causas del retraso en la investigación de los malos tratos sufridos por una menor, con el fin de impulsar las directrices y propiciar los cauces necesarios que favorezcan y estimulen la coordinación entre las distintas instancias con competencias en el sistema de protección de menores y las diferentes policías, y entre éstas

y las acciones judiciales en todo el territorio nacional, en torno al fenómeno de los malos tratos a menores, y evitar así situaciones como las acaecidas (06007004).

#### **2.3.2.5. Comunidad Autónoma de las Illes Balears**

— Consejería de Interior

Sobre resolución expresa a un recurso interpuesto por el interesado, contra la decisión del tribunal calificador de unas pruebas selectivas para el ingreso en el cuerpo general administrativo (05027095).

#### **2.3.2.6. Comunidad de Madrid**

— Consejería de Hacienda

Sobre actuación administrativa realizada en la declaración de herederos y liquidación del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones (05024483).

#### **2.3.2.7. Comunitat Valenciana**

— Dirección General de Calidad Ambiental

Sobre la falta de resolución expresa a la solicitud de información formulada por el interesado (0500499).

### **2.3.3. Administración local**

#### **2.3.3.1. Ayuntamiento de Albaida (Valencia)**

Sobre medidas de paralización de actividad molesta por ruidos y vibraciones (0419880).

#### **2.3.3.2. Ayuntamiento de Alcorcón (Madrid)**

Sobre medidas sancionadoras por producción de ruido, con medidas provisionales y urgentes (05015998).

#### **2.3.3.3. Ayuntamiento de Álora (Málaga)**

Sobre el cumplimiento de lo previsto en las bases de una convocatoria para el acceso a la función pública (0413351).

#### **2.3.3.4. Ayuntamiento de Camarma de Esteruelas (Madrid)**

Para que la Administración exija la reparación de viviendas a la entidad con la que contrató su construcción (0502902).

**2.3.3.5. Ayuntamiento de Cedillo del Condado (Toledo)**

Sobre obligación de realizar inspecciones y demás actuaciones en el marco de las potestades que en materia urbanística tiene encomendadas la Administración municipal (05024547).

**2.3.3.6. Ayuntamiento de Ciutadella de Menorca (Illes Balears)**

Sobre normalización lingüística y notificación de resolución a un recurso de reposición interpuesto por el interesado (06036492).

**2.3.3.7. Ayuntamiento de Comares (Málaga)**

Para que se dé de nuevo de alta en el servicio de suministro de agua al compareciente en identidad de trato a los demás beneficiarios (05038454).

**2.3.3.8. Ayuntamiento de Crevillente (Alicante)**

Sobre remisión del recibo de la tasa de basuras fuera del período de pago voluntario, con el correspondiente recargo por demora (06008689).

**2.3.3.9. Ayuntamiento de Daimiel (Ciudad Real)**

Sobre medidas cautelares de paralización total o parcial de actividad molesta (0200676).

**2.3.3.10. Ayuntamiento de Eivissa (Illes Balears)**

Sobre medidas sancionadoras, de restitución o reparación por obras y actividad carentes de autorizaciones preceptivas (0413880).

**2.3.3.11. Ayuntamiento de El Arenal (Ávila)**

Sobre solicitud de colaboración a otras administraciones para garantizar la prestación de servicios básicos en el municipio (0500320).

**2.3.3.12. Ayuntamiento de El Espinar (Segovia)**

Sobre reconocimiento de la exención prevista para minusválidos en el Impuesto sobre Vehículos de Tracción Mecánica (0420193).

**2.3.3.13. Ayuntamiento de Es Mercadal (Illes Balears)**

Sobre medidas sancionadoras en materia urbanística y de ruido, y de medidas provisionales (05013562).

**2.3.3.14. Ayuntamiento de Langreo (Asturias)**

Sobre dar curso a denuncias recibidas y de clausura cautelar de actividad ruidosa (0500839).

Sobre dar curso a denuncias recibidas y ejecutar resoluciones ya dictadas de clausura de actividad ruidosa (0427920).

**2.3.3.15. Ayuntamiento de Linares (Jaén)**

Sobre valoración de la experiencia profesional (06008812).

**2.3.3.16. Ayuntamiento de Llanes (Asturias)**

Para que se declare de oficio la nulidad de la sanción que se impuso sin resolver sobre las alegaciones opuestas en tiempo y forma por la persona sancionada, ni valorar los medios de prueba ofrecidos por ésta (0501582).

**2.3.3.17. Ayuntamiento de Madrid**

Sobre clausura de actividad por molestias producidas por la evacuación de humos de una chimenea (06002369).

**2.3.3.18. Ayuntamiento de Manacor (Illes Balears)**

Sobre actividad ruidosa carente de licencia, con posible paralización y sanción (05037136).

**2.3.3.19. Ayuntamiento de Mérida (Badajoz)**

Sobre suscripción de contrato de mantenimiento del ascensor instalado en colegio público (06009392).

**2.3.3.20. Ayuntamiento de Montoro (Córdoba)**

Sobre composición de los tribunales calificadoros y cobertura de plazas (06010203).

**2.3.3.21. Ayuntamiento de Móstoles (Madrid)**

Sobre medidas de paralización de actividad contaminante y peligrosa (0428370).

**2.3.3.22. Ayuntamiento de Palma de Mallorca**

Sobre admisión a pruebas selectivas (06036416).

**2.3.3.23. Ayuntamiento de Puerto de la Cruz (Santa Cruz de Tenerife)**

Para que, entre los aparcamientos reservados para el estacionamiento de vehículos de personas con movilidad reducida, se incluya el espacio más próximo posible al lugar de residencia (habitual u ocasional) del compareciente. De igual modo y puesto que la sanción trae causa de la aplicación literal de un precepto que el ordenamiento jurídico y constitucional permiten y obligan a interpretar del modo más social y solidario factible, en aras a favorecer la plena integración de las personas con algún tipo de dificultad propia, se considere la posibilidad de revocar la sanción impuesta (05009648).

**2.3.3.24. Ayuntamiento de San Fernando (Cádiz)**

Sobre la posibilidad de acceder a la red general municipal de abastecimiento de agua desde una vivienda fuera de ordenación (0423624).

**2.3.3.25. Ayuntamiento de San Javier (Murcia)**

Sobre embargo por una supuesta deuda en concepto de Impuesto sobre Vehículos de Tracción Mecánica (05011923).

**2.3.3.26. Ayuntamiento de Sant Lorenç des Cardassar (Illes Balears)**

Sobre medidas cautelares de paralización total o parcial de actividad molesta por ruidosa y contaminante (0024366).

**2.3.3.27. Ayuntamiento de Valencia**

Para que se devuelva la tasa por retirada del vehículo, por deberse dicha retirada a la apreciación de una infracción declarada nula (0307036).

**2.3.3.28. Ayuntamiento de Villapalacios (Albacete)**

Sobre contestación expresa a los escritos formulados por el interesado (05029359).

**2.3.3.29. Cabildo Insular de Tenerife**

Sobre denegación de acceso a la gratuidad en el uso del transporte público que para personas discapacitadas y jubilados tiene previsto el Cabildo, alegando que según decisión del Consejo de Gobierno Insular «en ningún caso se concederán bonos a extranjeros residentes en Tenerife» (06009792).

Sobre denegación del carné de transporte interurbano gratuito para pensionistas, discapacitados físicos, psíquicos y sensoriales con una incapacidad del 33 por 100 por razón de nacionalidad (05022750).

### **2.3.3.30. Diputación Provincial de Segovia**

Sobre reconocimiento de la exención prevista para minusválidos en el Impuesto sobre Vehículos de Tracción Mecánica (0420193).

### **2.3.4. Otros**

#### **2.3.4.1. Consejo General de Colegios de Administradores de Fincas**

Sobre la admisión de una solicitud de alta en el Colegio de Administradores de Fincas de Murcia (05034470).

## **3. RECORDATORIOS DE DEBERES LEGALES**

### **3.1. Administración General del Estado**

#### **3.1.1. Ministerio de Administraciones Públicas**

— Delegación del Gobierno en la Comunidad de Madrid

Sobre el deber legal que le incumbe de respetar la previsión de que transcurridos tres meses, desde que se solicita renovación de residencia o de trabajo y residencia, sin que se haya dictado resolución expresa, ésta debe entenderse concedida. También se le recordó el deber de respetar lo prevenido en el artículo 158 del Reglamento de extranjería para que en caso de denegarse la correspondiente solicitud de renovación, no se proceda a la incoación de expediente de expulsión por estancia irregular, en tanto se haya notificado la correspondiente resolución y haya transcurrido el plazo fijado en la misma para la salida obligatoria (06000816).

— Delegación del Gobierno en la Ciudad Autónoma de Melilla

Sobre el deber legal que incumbe a ese órgano de asegurar que en los procedimientos de devolución, tramitados legítimamente conforme a las previsiones de la vigente Ley de extranjería, se respeten los principios de contradicción, audiencia de los interesados y motivación de las resoluciones, de acuerdo con lo previsto en el artículo 20.2 de la referida Ley (05035541).

— Subdelegación del Gobierno en Málaga

Se recuerda el deber legal que le incumbe de dictar resolución expresa en todos los procedimientos y recursos que se le planteen (06027299).

— Subdelegación del Gobierno en Toledo

Sobre el deber legal que incumbe al Área de Industria y Energía de esa Subdelegación del Gobierno, conforme a lo establecido en los artículos 3 y 35 g) y 35 i) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, de informar y orientar a los ciudadanos acerca de los requisitos jurídicos o técnicos respecto de los proyectos, actuaciones o solicitudes que se propongan realizar (0415505).

### **3.1.2. Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación**

— Dirección General de Asuntos y Asistencia Consulares

Sobre la necesidad de asegurar, mediante instrucciones de alcance general a los distintos órganos consulares, el cumplimiento del deber legal de dictar resolución expresa en los recursos formulados por los interesados (0401787).

Sobre el deber legal que incumbe a los órganos consulares de ajustarse a lo previsto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y, en consecuencia, dictar resolución expresa en los expedientes de solicitud de visado (05007360).

Sobre el deber legal de asegurar que las representaciones españolas en el exterior se ajustan a lo previsto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y, en consecuencia, dictan resolución expresa en los recursos formulados por los interesados (05014553).

— Consulado General de España en Quito

Se recuerda el deber legal que le incumbe de dictar resolución expresa de desistimiento, en los casos en los que un requerimiento de subsanación de solicitud de visado no haya sido atendido en el plazo establecido al efecto, en los términos exigidos en los artículos 42 y 71 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, así como por la disposición adicional sexta del vigente Reglamento de extranjería (06045996).

### **3.1.3. Ministerio de Defensa**

— Subsecretaría

Sobre el deber legal de la Administración de servir a los intereses de los ciudadanos, de forma que no repercutan las deficiencias de la actuación administrativa sobre los mismos, lesionando sus legítimos derechos, debiendo regirse en su actuación por los criterios de eficiencia y servicio a los ciudadanos (0426669).

— Dirección del Gabinete Técnico del Ministro

Sobre el deber legal de resolver en tiempo y forma las reclamaciones y solicitudes que le hayan sido formuladas, de acuerdo con lo dispuesto en 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, así como poner de manifiesto que, de acuerdo con el artículo 103 de la Constitución, su actuación debe servir a los intereses de los ciudadanos, no debiendo repercutir las deficiencias de la actuación administrativa sobre los mismos, lesionando sus legítimos derechos (06001223).

— Dirección General de Personal

Sobre el deber legal que le incumbe de resolver, en tiempo y forma, las reclamaciones y solicitudes que le hayan sido formuladas, debiendo dar respuesta a cuantas cuestiones o peticiones le sean planteadas (05012749).

### **3.1.4. Ministerio de Economía y Hacienda**

— Dirección General del Patrimonio del Estado

Sobre el deber legal que impone a las administraciones públicas el artículo 28 de la Ley 33/2003, de 5 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, de proteger y defender su patrimonio (9509088).

— Tribunal Económico-Administrativo Regional de Andalucía

Sobre el deber legal que le incumbe de resolver, en tiempo y forma, las reclamaciones y solicitudes que le hayan sido formuladas (06012893).

— Tribunal Económico-Administrativo Regional de Aragón

Sobre el deber legal que le incumbe de resolver, en tiempo y forma, las reclamaciones y solicitudes que le hayan sido formuladas (05021259).

— Tribunal Económico-Administrativo Regional de Cataluña

Sobre el deber legal que le incumbe de resolver, en tiempo y forma, las reclamaciones y solicitudes que le hayan sido formuladas (06016547).

— Tribunal Económico-Administrativo Regional de Extremadura

Sobre el deber legal que le incumbe de resolver, en tiempo y forma, las reclamaciones y solicitudes que le hayan sido formuladas (05020225).

### **3.1.5. Ministerio de Educación y Ciencia**

— Universidad Nacional de Educación a Distancia

Sobre el deber legal de velar por el cumplimiento, por los órganos de la Universidad, de los preceptos legales y constitucionales de aplicación en los actos de revisión de solicitudes de matrícula de una alumna (0501817).

### **3.1.6. Ministerio de Fomento**

— Secretaría General de Transportes

Sobre el deber legal de todos los poderes públicos de dictar resolución expresa (0427161).

### **3.1.7. Ministerio del Interior**

— Secretaría de Estado de Seguridad

Sobre el deber legal que incumbe a ese órgano de asegurar que en los procedimientos de devolución, tramitados legítimamente conforme a las previsiones de la vigente Ley de extranjería, se respeten los principios de contradicción, audiencia de los interesados y motivación de las resoluciones, de acuerdo con lo previsto en el artículo 20.2 de la referida Ley (05035541).

— Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil

Sobre el deber legal que le incumbe de resolver en tiempo y forma las reclamaciones y solicitudes que le hayan sido presentadas, de acuerdo con la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (06002782).

### **3.1.8. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales**

— Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social

Sobre el deber legal de dictar instrucciones a las Mutuas para que resuelvan las solicitudes de prestaciones que formulen ante ellas los interesados, debiendo incluir expresamente en dichas resoluciones la posibilidad de que se puedan formular reclamaciones o, en su caso, la correspondiente demanda ante el órgano jurisdiccional competente, en los plazos establecidos al efecto (05021654).

## **3.2. Administración autonómica**

### **3.2.1. Principado de Asturias**

— Consejería de Vivienda y Bienestar Social

Sobre el deber legal que incumbe a todas las administraciones públicas de resolver, en tiempo y forma, las reclamaciones y solicitudes que le hayan sido formuladas por los ciudadanos (0505324).

### **3.2.2. Cantabria**

— Consejería de Cultura, Turismo y Deporte

Sobre el deber legal que incumbe a los titulares de las unidades administrativas y al personal al servicio de las administraciones públicas, que tuviese a su cargo la resolución o el despacho de los asuntos, de adoptar las medidas oportunas para remover los obstáculos que impidan, dificulten o retrasen el ejercicio de los derechos de los interesados o el respeto a sus intereses legítimos, disponiendo lo necesario para evitar toda anormalidad en la tramitación de procedimientos (06031452).

### **3.2.3. Comunidad Autónoma de Cataluña**

— Dirección General de Carreteras

Sobre el deber legal de adoptar medidas de previsión, reducción de la contaminación acústica y cobertura de daños y perjuicios, evitables o no, incluso cuando las reclamaciones se producen respecto de construcciones posteriores o muy posteriores a las más modernas instalaciones, cuyas afecciones acústicas, si no están formalmente declaradas, no pueden tenerse como limitaciones generales de la propiedad no indemnizables, sino

como afecciones singulares en último término indemnizables (artículo 40 de la Ley de Cataluña 7/1993, de 30 de septiembre, de Carreteras) y, sobre el deber legal de velar por el establecimiento de ayudas y subvenciones para minimizar el impacto acústico de las edificaciones que existen en las zonas de ruido (artículo 13.3 de la Ley de Cataluña 16/2002, de 28 de junio, de Protección contra la Contaminación Acústica) (0411703).

### **3.2.4. Comunidad Autónoma de Extremadura**

— Consejería de Educación

Sobre el deber legal de servir con objetividad a los intereses generales y actuar de acuerdo con los principios de eficacia y cooperación, según lo establecido en el artículo 103.1 de la Constitución Española (06009392).

### **3.2.5. Comunidad Autónoma de las Illes Balears**

— Dirección General de Consumo

Sobre el deber legal que incumbe a los titulares de las unidades administrativas y al personal al servicio de las administraciones públicas que tuviese a su cargo la resolución o el despacho de los asuntos, de adoptar las medidas oportunas para remover los obstáculos que impidan, dificulten o retrasen el ejercicio de los derechos de los interesados o el respeto a sus intereses legítimos, disponiendo lo necesario para evitar toda anormalidad en la tramitación de procedimientos (05025727).

### **3.2.6. Comunidad de Madrid**

— Consejería de Familia y Asuntos Sociales

Sobre el deber legal que le incumbe, de dictar las preceptivas resoluciones sobre las solicitudes que formulen los interesados ante los órganos correspondientes de esa Consejería, incluyéndose expresamente en dichas resoluciones la posibilidad de que puedan formularse reclamaciones o, en su caso, la correspondiente demanda ante el órgano jurisdiccional competente en los plazos establecidos al efecto (0504174).

— Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio

Sobre el deber legal que se deduce del artículo 103 de la Constitución Española y artículo 3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (0426753).

Sobre el deber legal que se deduce del artículo 7 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en relación con el artículo 4 del Real Decreto 208/1996, de 9 de febrero, por el que se regulan los Servicios de Información Administrativa y Atención al Ciudadano, que instituyen el derecho a reclamar de la Administración pública asesoramiento sobre los procedimientos, trámites, requisitos y documentación para los

proyectos, actuaciones o solicitudes que se propongan realizar, o para acceder al disfrute de un servicio público o beneficiarse de una prestación (05028864).

— Dirección General de Arquitectura y Vivienda

Sobre el deber legal relativo a diligencias preliminares de investigación de infracciones a la normativa de viviendas de protección oficial, y en particular en relación con los procedimientos sancionadores regulados en el Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, y Decreto 245/2000, de 16 de noviembre, de la Comunidad de Madrid, en relación con los artículos 69, 127 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (0314658).

Sobre el deber legal concerniente a la disposición de medidas administrativas necesarias para conseguir la plena aplicación de la Ley de la Asamblea de Madrid 9/2003, de 26 de marzo, del régimen sancionador en materia de viviendas protegidas de la Comunidad de Madrid (0420959).

— Gerencia del Canal de Isabel II

Sobre el deber legal derivado del artículo 42.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, de dictar resolución expresa sobre cuantas solicitudes y recursos se formulen por los interesados (06017104).

### **3.2.7. Región de Murcia**

— Universidad de Murcia

Sobre el deber legal de vigilar el estricto cumplimiento de los preceptos normativos y reglamentarios que regulan su actividad (05016452).

### **3.2.8. Comunitat Valenciana**

— Consejería de Empresa, Universidad y Ciencia

Sobre el deber legal que incumbe a los titulares de las unidades administrativas y al personal al servicio de las administraciones públicas, que tuviesen a su cargo la resolución o el despacho de los asuntos, de adoptar las medidas oportunas para remover los obstáculos que impidan, dificulten o retrasen el ejercicio de los derechos de los interesados o el respeto a sus intereses legítimos, disponiendo lo necesario para evitar toda anomalía en la tramitación de procedimientos (0504785).

— Universidad Jaume I de Castellón

Sobre el deber legal establecido en el artículo 4º de la Ley 38/1995, de 12 de diciembre, de derecho de acceso a la información en materia de medio ambiente, cuando la Universidad deniegue alguna solicitud de acceso debe hacerlo en forma motivada, con sucinta referencia a los hechos y fundamentos de derecho, por cuanto además tales resoluciones son susceptibles de recurso administrativo (05021191).

### **3.3. Administración local**

#### ***3.3.1. Ayuntamiento de Alcorcón (Madrid)***

Sobre el deber legal que le impone el ordenamiento jurídico de dictar y notificar, en tiempo y forma, resolución expresa y motivada en relación con las solicitudes que le sean formuladas por los interesados, cumpliendo así lo establecido en el artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (0402106).

#### ***3.3.2. Ayuntamiento de Álora (Málaga)***

Sobre el deber legal que incumbe a todos los poderes públicos de auxiliar, con carácter preferente y urgente, al Defensor del Pueblo en sus investigaciones (0413351).

#### ***3.3.3. Ayuntamiento de Bunyola (Illes Balears)***

Sobre el deber legal que le impone el ordenamiento jurídico de dictar y notificar, en tiempo y forma, resolución expresa y motivada en relación con las solicitudes que le sean formuladas por los interesados, cumpliendo así lo establecido en el artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (05019233).

#### ***3.3.4. Ayuntamiento de Burgos***

Sobre el deber legal que le impone el ordenamiento jurídico de dictar y notificar, en tiempo y forma, resolución expresa y motivada en relación con las solicitudes que le sean formuladas por los interesados, cumpliendo así lo establecido en el artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (05009935).

#### ***3.3.5. Ayuntamiento de Burjassot (Valencia)***

Sobre el deber legal que le impone el ordenamiento jurídico de dictar y notificar, en tiempo y forma, resolución expresa y motivada en relación con las solicitudes que le sean formuladas por los interesados, cumpliendo así lo establecido en el artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (0315909).

#### ***3.3.6. Ayuntamiento de Cambados (Pontevedra)***

Sobre el deber legal que le incumbe de cumplir y hacer cumplir la ley, por lo que, en los procesos de selección que convoque en adelante, deberá someterse al ordenamiento

jurídico, extremando las medidas que eviten situaciones como la que ha dado lugar a esta queja (05018920).

### ***3.3.7. Ayuntamiento de Carbajosa de la Sagrada (Salamanca)***

Sobre el deber legal que le impone el ordenamiento jurídico de dictar y notificar, en tiempo y forma, resolución expresa y motivada en relación con las solicitudes que le sean formuladas por los interesados, cumpliendo así lo establecido en el artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (05039847).

### ***3.3.8. Ayuntamiento de Carballo (A Coruña)***

Sobre el deber legal que incumbe a la Administración local de velar por el cumplimiento de la legalidad urbanística, función que incluye la labor de inspección de las obras ilegales y del requerimiento de que las mismas sean legalizadas, ajustándolas a la normativa vigente en ese momento, atendándose especialmente a lo contemplado 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 (0308842).

### ***3.3.9. Ayuntamiento de Castrillón (Asturias)***

Sobre el deber legal que le impone el ordenamiento jurídico de dictar y notificar, en tiempo y forma, resolución expresa y motivada en relación con las solicitudes que le sean formuladas por los interesados, cumpliendo así lo establecido en el artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (05021184).

### ***3.3.10. Ayuntamiento de Coca (Segovia)***

Sobre el deber legal de resolver las solicitudes de licencia que se le formulen con arreglo a la normativa aplicable, con respeto a los principios de legalidad y jerarquía normativa, conforme establecen los artículos 9.3 y 53.1 de la Constitución; el artículo 51.2 y 51.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y los artículos 3.1 y 84.1 b) de la Ley reguladora de las Bases del Régimen Local de 1985, y, por tanto, teniendo en cuenta la naturaleza reglada de las licencias de primera ocupación, está obligado a verificar con carácter previo a su otorgamiento, que el edificio cumple las condiciones impuestas en la licencia de obras previamente otorgada, y, además, reúne las condiciones de seguridad y salubridad exigidas para su destino a un uso residencial (05030264).

### **3.3.11. Ayuntamiento de El Sauzal (Santa Cruz de Tenerife)**

Sobre el deber legal que le impone el ordenamiento jurídico de dictar y notificar, en tiempo y forma, resolución expresa y motivada en relación con las solicitudes que le sean formuladas por los interesados, cumpliendo así lo establecido en el artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (0313932).

### **3.3.12. Ayuntamiento de Ezcaray (La Rioja)**

Sobre el deber legal contenido 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, que obliga a que se resuelva de forma expresa y motivada el recurso de reposición formulado por los interesados en materia de contribuciones especiales, con posterior notificación en forma a los mismos (0502230).

### **3.3.13. Ayuntamiento de Herrerías (Cantabria)**

Sobre el deber legal que le impone el ordenamiento jurídico de dictar y notificar, en tiempo y forma, resolución expresa y motivada en relación con las solicitudes que le sean formuladas por los interesados, cumpliendo así lo establecido en el artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y de servir con objetividad a los intereses generales y actuar de acuerdo con el principio de eficacia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 103.1 de la Constitución Española (06018524).

### **3.3.14. Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria**

Sobre el deber legal que le impone el ordenamiento jurídico de dictar y notificar, en tiempo y forma, resolución expresa y motivada, en relación con las solicitudes que le sean formuladas por los interesados, cumpliendo así lo establecido en el artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (0309387).

### **3.3.15. Ayuntamiento de Las Rozas (Madrid)**

Sobre el deber legal:

1. Conforme a lo establecido en el artículo 20.2 del Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora, aprobado por Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, de dictar resolución motivada en la que se resuelvan todas las cuestiones planteadas por los interesados y aquellas otras derivadas del procedimiento, en el plazo y forma establecidos.

2. Conforme a lo establecido en el artículo 15.1 del Reglamento citado, y de conformidad con el artículo 136 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en relación con las medidas provisionales o cautelares.

3. Conforme a lo establecido en el artículo 44.2 del Decreto 78/1999, de 27 de mayo, por el que se regula el régimen de protección contra la contaminación acústica de la Comunidad de Madrid, para ejercer nuevamente una actividad clausurada es necesario que su titular acredite que, al haber adoptado las medidas necesarias, cumple los límites establecidos en el Decreto y así se compruebe por los servicios de vigilancia e inspección (0502877).

Sobre el deber legal que le incumbe de garantizar la efectiva participación ciudadana, en la elaboración y tramitación de los instrumentos de planeamiento, al considerarse el trámite de información pública un elemento esencial de dicha tramitación y el derecho de acceso a la información urbanística como elemento de participación de los ciudadanos en el proceso de construcción de la ciudad (06009752).

### ***3.3.16. Ayuntamiento de Las Torres de Cotilla (Murcia)***

Sobre el deber legal de adoptar las medidas necesarias para impedir que las infracciones urbanísticas detectadas se consoliden por el mero transcurso del tiempo, incumpléndose con ello el mandato legal que asigna a las administraciones municipales la legislación urbanística de inspeccionar, preservar y restablecer el orden urbanístico infringido, actuando con la debida diligencia y evitando que los infractores se beneficien de la demora en el actuar administrativo, perjudicando con ello a otros ciudadanos (0210507).

### ***3.3.17. Ayuntamiento de Leganés (Madrid)***

Sobre el deber legal que incumbe a los titulares de las unidades administrativas y al personal al servicio de las administraciones públicas, que tuviese a su cargo la resolución o el despacho de los asuntos, de adoptar las medidas oportunas para remover los obstáculos que impidan, dificulten o retrasen el ejercicio de los derechos de los interesados y el respeto a sus intereses legítimos, disponiendo lo necesario para evitar toda anormalidad en la tramitación de procedimientos (05025199).

### ***3.3.18. Ayuntamiento de Madrid***

Sobre el deber legal como consecuencia de haberse otorgado licencia para la realización de las obras incluidas en el proyecto básico de rehabilitación de edificios, sin haberse respetado las distancias mínimas establecidas en el artículo 6.7.15 de las Normas Urbanísticas del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid, en relación con los artículos 6.6.9, 6.6.11 y 6.7.14 de las mismas normas, en relación todos ellos con el artículo 154 de la Ley de la Asamblea de Madrid 9/2001, de 17 de julio, del Suelo, de la Comunidad de Madrid (0316660).

Sobre el deber legal de que la suspensión de actos administrativos se rijan por las siguientes reglas generales: Los acuerdos de suspensión de actos, cualquiera que sea su

motivo, han de ser motivados [artículo 54.1 *d*] de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común]; la suspensión no puede ser acordada por cuestiones meramente incidentales (artículo 77 de la misma Ley) sino únicamente en los casos previstos en las leyes, y siempre previa ponderación, suficientemente razonada, entre el perjuicio que causaría al interés público o a terceros la suspensión y el perjuicio que se causa al recurrente (artículo 111), con arreglo a determinadas condiciones previstas en este último precepto. Asimismo se debe recordar que la revocación por las administraciones públicas de sus actos de gravamen o desfavorables es sólo posible si tal revocación no constituye dispensa o exención no permitida por las leyes, o si contraría al principio de igualdad, al interés público o al ordenamiento jurídico (artículo 105.1 de la misma Ley) (0401828).

Sobre el deber legal previsto en la Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del Ruido, fundamentalmente en los artículos 1, 12.2 *d*), 25, 26 y 27.2; en los artículos 8 y 10 y concordantes del Real Decreto 1513/2005 de desarrollo de la citada Ley del Ruido en lo referido a la evaluación y gestión del ruido ambiental, y en el artículo 18 del Reglamento aprobado por Real Decreto 1131/1988 de Evaluación de Impacto Ambiental, tenga en cuenta que le compete reducir los daños que produce la contaminación acústica, originada en la infraestructura viaria de su titularidad, en su caso mediante la declaración de zona de protección o situación acústica especial; que le compete asimismo examinar, controlar y medir el ruido existente, y que es siempre obligatorio para quien construye o explota un vial, velar permanentemente por la calidad ambiental de la infraestructura, de modo que en su caso puede ser necesario acometer un nuevo estudio o análisis de impacto acústico, si resulta que el anterior ha resultado ser o ha devenido defectuoso o incompleto (0427439).

Sobre el deber legal que el artículo 45 de la Constitución establece, en relación con el derecho de todos a disfrutar de un ambiente adecuado, y que para su efectividad impone a los poderes públicos el deber de velar por ciertos recursos naturales, que incluye y comprende proteger y mejorar la calidad de la vida, y también defender y restaurar el ambiente cuando no hay utilización racional de esos recursos naturales, entre los que está el ambiente silencioso, sobre todo en un entorno residencial (05018134).

Sobre el deber legal que le incumbe, en relación con las órdenes de ejecución de obras de conservación en inmuebles que solo pueden dictarse frente a quien resulta ser su titular único, obligado a soportar las consecuencias que puedan derivarse de su desatención (05019819).

Sobre el deber legal que le impone el ordenamiento jurídico de dictar y notificar, en tiempo y forma, resolución expresa y motivada en relación con las solicitudes que le sean formuladas por los interesados, cumpliendo así lo establecido en el artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (06002939).

Sobre el deber legal que le impone el ordenamiento jurídico de dictar y notificar, en tiempo y forma, resolución expresa y motivada en relación con las solicitudes que le sean formuladas por los interesados, cumpliendo así lo establecido en el artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (06006359).

Sobre el deber legal que le impone el ordenamiento jurídico de servir con objetividad a los intereses generales y actuar de acuerdo con los principios de eficacia y cooperación, cumpliendo así lo establecido en el artículo 103.1 de la Constitución Española (06009392).

### **3.3.19. Ayuntamiento de Montserrat (Valencia)**

Sobre el deber legal derivado del artículo 42.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, de dictar resolución expresa sobre cuantas solicitudes y recursos se formulen por los interesados (05013995).

### **3.3.20. Ayuntamiento de Oviedo**

Sobre el deber legal de resolver de forma expresa cuantas solicitudes, 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 (05031771).

### **3.3.21. Ayuntamiento de Paracuellos de Jarama (Madrid)**

Sobre el deber legal de garantizar la efectiva participación ciudadana en la elaboración y tramitación de los instrumentos de planeamiento, tal y como prevé la legislación vigente al considerar el trámite de información pública un elemento esencial de dicha tramitación, arbitrando las medidas necesarias para garantizar el legítimo ejercicio del derecho de los ciudadanos a obtener la información necesaria y las copias de los documentos que consideren imprescindibles para formular sus alegaciones, sin que el ejercicio efectivo del mismo pueda depender o no de que el personal del Ayuntamiento se encuentre o no en ese momento en las dependencias municipales (05031653).

### **3.3.22. Ayuntamiento de Pontevedra**

Sobre el deber legal de sometimiento al ordenamiento jurídico y, en consecuencia, de llevar a cabo las actuaciones y trámites necesarios al objeto de que sea restablecido el orden jurídico infringido, recordando, asimismo, que el urbanismo es una función pública cuya titularidad y responsabilidad corresponde a las administraciones públicas, y en particular a los ayuntamientos, a los que atribuye los mecanismos necesarios que posibilitan el ejercicio de las potestades urbanísticas, entre ellos, la imposición de sanciones (0411654).

### **3.3.23. Ayuntamiento de Rivas-Vaciamadrid (Madrid)**

Sobre el deber legal que exige resolver de modo congruente las solicitudes de información y de actuación administrativa que le cursen los ciudadanos, conforme a lo determinado en los artículos 35 g), 41, 42, 53, 55 y 89 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo

Común, facilitando la información que aquellos requieran, tramite sus solicitudes y les dé respuesta expresa en tiempo y forma adecuada al procedimiento que corresponda y en congruencia con las pretensiones deducidas, todo ello con prontitud y sin demora injustificada (0427749).

#### **3.3.24. Ayuntamiento de Santa Pola (Alicante)**

Sobre el deber legal que impone el ordenamiento jurídico de dictar y notificar, en tiempo y forma, resolución expresa y motivada en relación con las solicitudes que le sean formuladas por los interesados, cumpliendo así lo establecido en el artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y de servir con objetividad a los intereses generales y actuar de acuerdo con el principio de eficacia, cumpliendo así lo establecido en el artículo 103.1 de la Constitución Española (06037158).

#### **3.3.25. Ayuntamiento de Sarrià de Ter (Girona)**

Sobre el deber legal derivado del artículo 36.3 de la Ley 30/1992, en la redacción dada al mismo por la Ley 4/1999, de 14 de enero, según el cual la Administración pública instructora deberá traducir al castellano los documentos, expedientes o partes de los mismos que deban surtir efecto fuera del territorio de la Comunidad autónoma y los documentos dirigidos a los interesados que así lo soliciten (05021490).

#### **3.3.26. Ayuntamiento de Toledo**

Sobre el deber legal de resolver de forma expresa cuantas solicitudes, 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 (06002617).

#### **3.3.27. Ayuntamiento de Torrejón de Velasco (Madrid)**

Sobre el deber legal de adoptar las medidas necesarias para impedir que las infracciones urbanísticas detectadas se consoliden por el mero transcurso del tiempo, aplicando, para evitarlo, la legislación urbanística que permite inspeccionar, preservar y restablecer el orden urbanístico infringido, actuando con la debida diligencia para que los infractores no se beneficien de la demora en el actuar administrativo en perjuicio de otros ciudadanos (05028333).

#### **3.3.28. Ayuntamiento de Torrevieja (Alicante)**

Sobre el deber legal que le incumbe, de adoptar las medidas necesarias para impedir que las infracciones urbanísticas detectadas se consoliden por el mero transcurso del tiempo, aplicando, para evitarlo, la legislación urbanística que permite inspeccionar, preservar y restablecer el orden urbanístico infringido, actuando con la debida diligencia

para que los infractores no se beneficien de la demora en el actuar administrativo en perjuicio de otros ciudadanos (9713692).

### **3.3.29. Ayuntamiento de Valencia**

Sobre el deber legal que le impone el ordenamiento jurídico de resolver expresamente, en tiempo y forma, las peticiones y recursos que le hayan sido formulados, cumpliendo así lo establecido en el artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (06002020).

### **3.3.30. Cabildo Insular de Fuerteventura**

Sobre el deber legal que incumbe a los titulares de las unidades administrativas y al personal al servicio de las administraciones públicas que tuviese a su cargo la resolución o el despacho de los asuntos, de adoptar las medidas oportunas para remover los obstáculos que impidan, dificulten o retrasen el ejercicio de los derechos de los interesados o el respeto a sus intereses legítimos, disponiendo lo necesario para evitar toda anomalía en la tramitación de procedimientos (05031201).

### **3.3.31. Cabildo Insular de Tenerife**

Sobre el deber legal de resolver en los plazos establecidos, que por lo que aquí concierne son los fijados en el artículo 13 del Reglamento de los procedimientos de las administraciones públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (05020811).

## **3.4. Otros**

### **3.4.1. Fiscalía General del Estado**

Para que en el marco de los preceptos legales que consideren de aplicación, encuentren los medios y la adopción de medidas que den una solución a la situación de desamparo en la que se encuentra un ciudadano que padece un deterioro físico y mental (0218246).

## **4. RECURSOS DE INCONSTITUCIONALIDAD Y DE AMPARO**

### **4.1. Recursos de inconstitucionalidad**

#### **4.1.1. Solicitudes de interposición**

***Real Decreto-ley 13/2005, de 28 de octubre, por el que se modifica la Ley 4/1986, de 8 de enero, de cesión de bienes del patrimonio sindical acumulado***

Tras la reunión de la Junta de Coordinación y Régimen Interior de esta Institución, celebrada el día 12 de febrero de 2006, en la que ésta conoció e informó sobre

la solicitud de interposición de recurso de inconstitucionalidad, presentada por una confederación sindical, contra el Real Decreto-ley 13/2005, de 28 de octubre, por el que se modifica la Ley 4/1986, de 8 de enero, de cesión de bienes del patrimonio sindical acumulado, se acordó procedente no hacer uso, en la presente ocasión, de la legitimación que confiere al Defensor del Pueblo el artículo 162.1 de la Constitución, en relación con la interposición de recursos de inconstitucionalidad.

***Ley 22/2005, de 18 de noviembre, por la que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas comunitarias en materia de fiscalidad de productos energéticos y electricidad y del régimen fiscal común aplicable a las sociedades matrices y filiales de estados miembros diferentes, y se regula el régimen fiscal de las aportaciones transfronterizas a fondos de pensiones en el ámbito de la Unión Europea***

Se presentaron cuatro peticiones de inconstitucionalidad contra la disposición adicional primera de esta Ley, por parte de dos organizaciones sindicales diferentes, y de dos ciudadanos. Cada una de esas cuatro solicitudes sostenía la inconstitucionalidad de la norma, en base a la presunta vulneración de distintos artículos de la Constitución Española, si bien algunos artículos resultaban coincidentes en las respectivas alegaciones y fundamentos aducidos por cada uno de los comparecientes.

Se reproducen aquí las cuatro resoluciones adoptadas por el Defensor del Pueblo, con motivo de estas solicitudes de recurso, a fin de dejar constancia de todos los razonamientos y consideraciones que motivaron la no interposición de recurso de inconstitucionalidad contra la disposición aludida, a pesar de que ello suponga, en algún caso, la reiteración de ciertos argumentos, cuando se defiende la constitucionalidad de algunos artículos ya examinados en otra resolución.

## I

Mediante escrito de 15 de diciembre de 2005, que tuvo entrada en esta Institución en esa misma fecha, un ciudadano solicitó la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra la disposición adicional primera de la Ley 22/2005, de 18 de noviembre, por la que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas comunitarias en materia de fiscalidad de productos energéticos y electricidad y del régimen fiscal común aplicable a las sociedades matrices y filiales de estados miembros diferentes, y se regula el régimen fiscal de las aportaciones transfronterizas a fondos de pensiones en el ámbito de la Unión Europea.

### *Fundamentos de la resolución*

PRIMERO. Antes de comenzar el examen de las alegaciones formuladas por el solicitante de recurso, resulta conveniente recordar, de manera sintética y a los efectos que pretende esta resolución, el marco legal vigente en nuestro ordenamiento jurídico que regula las relaciones laborales de carácter especial.

El artículo 2º del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, en su apartado 1º, enumera las relaciones laborales

consideradas hasta entonces de carácter especial, cada una de las cuales fue posteriormente regulada por la correspondiente norma reglamentaria.

Por su parte, la letra *i*) del referido apartado 1º prevé la posibilidad de declarar como relación laboral de carácter especial, mediante ley, cualquier otro tipo de trabajo, con la única limitación del respeto a los derechos básicos reconocidos en la Constitución.

En uso de la citada previsión fueron dictadas disposiciones por las que se declaraban relaciones laborales de carácter especial, las de los trabajadores minusválidos que presten sus servicios en centros especiales de empleo y las de los estibadores portuarios que presten sus servicios a través de sociedades estatales, o de los sujetos que desempeñen las mismas funciones que éstas en los puertos gestionados por las comunidades autónomas.

Por ello, el reconocimiento de la relación laboral de carácter especial de los abogados que prestan servicios retribuidos, por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección del titular de un despacho de abogados, individual o colectivo, establecido en la disposición adicional primera de la Ley 22/2005, de 18 de noviembre, se ajusta a la previsión legal anteriormente reseñada.

**SEGUNDO.** Se examina, en primer término, la alegación de inconstitucionalidad de la disposición adicional que se pretende recurrir, por la presunta vulneración del artículo 9.3 de la Constitución Española, al considerar el solicitante de recurso que dicha disposición implica la retroactividad de una disposición restrictiva de los derechos individuales de los trabajadores, viola el principio de interdicción de la arbitrariedad y atenta contra la seguridad jurídica.

En relación con esta posible vulneración del artículo 9.3 de la CE, en lo que se refiere a irretroactividad, cabe señalar que la doctrina del Tribunal Constitucional, en Sentencias 42/1986, 99/1987 y 70/1988 (entre otras), ha mantenido el criterio de que la retroactividad sólo es aplicable a los derechos consolidados, asumidos e integrados en el patrimonio del sujeto, y no a los pendientes, futuros, condicionados, ni a las expectativas.

Por otra parte, el propio Tribunal Constitucional ha declarado que la potestad legislativa no puede permanecer inerte o inactiva ante la realidad social y las transformaciones que la misma impone, so pena de consagrar la congelación del ordenamiento jurídico o la prohibición de modificarlo. Obvio es que, al hacerlo, ha de incidir por fuerza en las relaciones o situaciones jurídicas preexistentes, mas sólo se incidiría en inconstitucionalidad si aquellas modificaciones del ordenamiento jurídico incurrieran en arbitrariedad o en cualquier otra vulneración de la Constitución (STC 99/1987, de 11 de junio).

Por ello tampoco puede alegarse, para fundamentar la inconstitucionalidad de la disposición adicional cuestionada, la vulneración del principio de seguridad jurídica, ni menos aún el de interdicción de la arbitrariedad, como hace el solicitante citando genéricamente numerosas sentencias del Tribunal Constitucional sobre estas materias, ya que el propio Tribunal Constitucional tiene sentado, en nutrida jurisprudencia, que no podrá tacharse de inconstitucional una norma si posee una finalidad razonable y no se muestra desprovista de fundamento (SSTC 44/1988, 142/1993, 104/2000 y 131/2001, entre otras).

Pues bien, a este respecto cabe subrayar que la referida disposición adicional, ante el vacío legal existente, ha venido a reconocer un ámbito de protección jurídica, tanto

laboral como de Seguridad Social, a un colectivo profesional que hasta entonces carecía de dicha protección. En apoyo de lo expuesto, puede traerse a colación la Sentencia del Tribunal Constitucional 71/1982, de 30 de noviembre en la que se señala «la seguridad jurídica se enlaza con el principio de reserva de ley y en sentido más general, con el de legalidad, y también la seguridad jurídica requiere certeza en la regla de derecho y prescribe fórmulas proclives a la arbitrariedad».

Por otra parte, es preciso resaltar que la disposición adicional cuya inconstitucionalidad se pretende, ha sido dictada mediante el instrumento normativo adecuado, de acuerdo con lo previsto en el apartado 1º.i) del artículo 2 del Estatuto de los Trabajadores, tal y como anticipábamos en el fundamento anterior de la presente resolución.

Esta posibilidad legal ha sido utilizada por el legislador, entre otras ocasiones, al regular la relación laboral de carácter especial de los minusválidos que presten sus servicios en los centros especiales de empleo y la de los estibadores portuarios que presten servicios a través de sociedades estatales, o de los sujetos que desempeñan las mismas funciones que éstas en los puertos gestionados por las comunidades autónomas.

TERCERO. Se examina en este fundamento el reproche de inconstitucionalidad, alegado por el interesado, referido a que la disposición adicional primera de la Ley 22/2005, de 18 de noviembre, podría vulnerar el artículo 14 de la Constitución, al establecer una relación laboral especial que impone una diferencia de tratamiento, respecto de un colectivo de trabajadores, sin una justificación suficiente, objetiva ni razonable.

Una vez más es preciso recordar la doctrina constitucional (STC 253/2004 de 22 de diciembre, FJ5, con cita de la STC 181/2000, de 29 de junio, FJ10, y la STC 144/1988, de 12 de julio, FJ1) sobre el juicio de igualdad, que ha de constatarse mediante un criterio de carácter relacional, que cuando se proyecta sobre el legislador requiere –como presupuesto obligado– la previa comprobación de que, como consecuencia de la medida legislativa impugnada, se ha introducido directa o indirectamente una diferencia de trato entre personas –o grupos de personas–..., que desde todos los puntos de vista legítimamente adoptables se encuentren en la misma situación, y sólo verificado este primer presupuesto se procederá a determinar la licitud constitucional o no de la diferencia contenida en la norma.

En el presente caso, los términos de comparación ofrecidos por el interesado para sustentar el juicio de igualdad, o si se quiere el de desigualdad: los abogados que prestan servicios por cuenta ajena, dentro del ámbito de organización y dirección del titular de un despacho de abogados, de un lado, y otros profesionales –médicos, ingenieros, arquitectos y economistas, etc.–, no resultan idóneos para efectuar tal juicio, o, más bien, permiten afirmar, en contra de lo pretendido por el solicitante del recurso, que la especial configuración normativa de la profesión del abogado, sometidos a un estatuto profesional propio –el Estatuto General de la Abogacía– constituye, por sí mismo, un factor de diferenciación suficiente para que la regulación de la prestación por estos profesionales se caracterice como una relación laboral de carácter especial, esto es, puede resultar per se un criterio válido determinante de la diferenciación.

A tal respecto, cabe traer asimismo a colación lo señalado en la Sentencia del Tribunal Constitucional número 70/1983, de 26 de julio (FJ3), en la que se señala lo siguiente:

«... el artículo 14 de la Constitución ampara la igualdad ante la ley, por ello 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 en que se produjeron sus efectos, deban recibir un tratamiento igual por parte de la ley, puesto que con ello se incidiría en el círculo de competencias atribuido constitucionalmente al legislador y, en definitiva, en la natural y necesaria evolución del ordenamiento jurídico. La desigualdad de trato entre diversas situaciones derivada únicamente de un cambio normativo y producida tan sólo por la diferencia de las fechas en que cada una de ellas tuvo lugar, no encierra discriminación alguna, y no es contraria al principio de igualdad ante la ley».

Dicho criterio se ha mantenido por el alto tribunal entre otras, en las Sentencias 103/1984, 119/1987, 128/1989 y 88/1991.

Cabe añadir además que, como tiene sentado el Tribunal Constitucional, en jurisprudencia abundante, la desigualdad no genera discriminación constitucionalmente prohibida, en cuanto que el artículo 14 de la CE «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 los poderes públicos de procurar la igualdad, el derecho fundamental que el artículo 14 de la Constitución confiere a todos los españoles, lo es a la igualdad jurídica, es decir, a no soportar un perjuicio –o una falta de beneficios– desigual o injustificado en razón de los criterios jurídicos por los que se guía la actuación de los poderes públicos. Naturalmente, se trata de los criterios normativos contenidos en las leyes, así como de los criterios jurídicos adoptados para la aplicación de las normas, puesto que, como tantas veces ha señalado el Tribunal Constitucional, el derecho a la igualdad lo es ante la ley y ante la aplicación de la ley.

Tratamiento diverso, no obstante, no supone discriminación ni es situación por sí misma que vulnere el artículo 14 de la Constitución, como también viene manteniendo esta Institución en aplicación de los principios jurisdiccionales señalados.

Como también sostiene el Tribunal Constitucional (Auto 301/1985) «puede el legislador diferenciar los efectos jurídicos que haya de extraer de supuestos de hecho disímiles, en atención a la consecución de fines constitucionalmente lícitos», lo que resulta esclarecedor para el supuesto al que se refiere la presente resolución.

Así pues, la disposición adicional cuestionada se acomodaría plenamente a los principios establecidos en esta Sentencia, por cuanto viene a regular *ex novo* la situación de un colectivo de profesionales a los que reconoce la existencia de una relación laboral, al tiempo que les dispensa la protección correspondiente en el sistema de la Seguridad Social.

En la Sentencia del Tribunal Constitucional 227/1998, de 26 de noviembre, fundamento jurídico 5º, y por lo que se refiere al principio de igualdad, se señala lo siguiente:

«Trasladando al caso debatido la mencionada doctrina constitucional, de los artículos 14 y 35.2 CE se deriva para el legislador la prohibición de que, una vez que ha incorporado determinados criterios para definir la prestación de trabajo que cae en el ámbito regulado por el Derecho laboral (tales como los contenidos en el artículo 1.1 del Estatuto de los Trabajadores), y, partiendo de aquéllos, ha acotado las relaciones contractuales que van a ser reguladas conforme a las finalidades y principios de tal ordenamiento,

excluya del ámbito de aplicación así configurado y de los derechos de él derivados a grupos de trabajadores o a determinados tipos de prestaciones en función de un criterio que, por injustificado o irrazonable, resulte constitucionalmente inaceptable por contrario al principio de igualdad».

CUARTO. Sostiene también el solicitante de recurso, en el punto 3º de su escrito, que la disposición adicional en cuestión no establece ninguna regulación concreta de las características que debe tener la relación laboral prevista, considerando que es simplemente una habilitación genérica e incondicionada de carácter reglamentario en función del Real Decreto que en el plazo de doce meses ha de regular dicha relación.

Esta afirmación carece de relevancia constitucional por cuanto la disposición cuestionada se ajusta a lo previsto en el vigente Estatuto de los Trabajadores, estando previsto su posterior desarrollo a través del correspondiente Real Decreto, en el que habrá de concretarse el régimen jurídico de esta relación laboral de carácter especial, tal como ha ocurrido en las restantes relaciones laborales de carácter especial enumeradas en el artículo 2 del citado Estatuto.

Es doctrina reiterada del Tribunal Constitucional (SSTC 83/1984, de 24 de julio, FJ4; 99/1987, de 11 de junio, FJ3, entre otras), que la reserva de ley no impide, en términos absolutos, todo tipo de remisión legislativa al reglamento, que realiza una función auxiliar, siempre que aquélla restrinja el contenido de éste a ser complemento de la regulación legal, lo que ocurre en el presente caso.

Hay que concluir, pues, que al margen de la consideración que al solicitante del recurso le merece la técnica utilizada por el legislador al regular esta la materia, la disposición adicional primera de la Ley 22/2005, de 18 de noviembre no incurre en la deslegalización a la que alude, pues no se deduce que se haya deferido al Reglamento lo que sólo a la Ley le corresponda normar, por lo cual, nada hay en esta previsión legal, de conformidad con las consideraciones antes expuestas, que contradiga a la Constitución, pues el juicio de constitucionalidad no es un juicio de técnica legislativa, ni el Tribunal Constitucional es juez de la corrección técnica (SSTC 109/1987, de 29 de junio, FJ3; 341/1993, de 18 de noviembre, FJ2, y 37/2002, de 14 de febrero, FJ6).

Tampoco resulta convincente la afirmación sostenida por el solicitante, en el apartado 4º del número 1 de su escrito, conforme a la cual los abogados a los que se refiere la disposición adicional tantas veces repetida, ya tenían la condición de trabajadores por cuenta ajena, lo que acarrearía su inclusión en el Régimen General de la Seguridad Social, puesto que, como ha quedado anteriormente expuesto, lo que hace la nueva norma es precisamente establecer de nuevo una relación laboral de carácter especial anteriormente inexistente.

QUINTO. Sostiene asimismo el interesado, que la disposición adicional cuestionada vulnera el artículo 41 de la Constitución, que impone a los poderes públicos la obligación de mantener un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos, que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, especialmente en el caso de desempleo, ya que, a su juicio, la norma cuya inconstitucionalidad pretende tiene por objeto la defensa de intereses corporativos y el mantenimiento de situaciones de privilegio, en este caso la de los despachos de abogados, a

quienes se quiere favorecer en sus relaciones laborales con los abogados que para ellos trabajan, ignorando abiertamente el carácter tuitivo del Derecho laboral.

Conviene recordar que el artículo 41 aludido no configura derechos, deberes y libertades de los comprendidos en el capítulo II del título I de la Constitución, pues se encuentra recogido en el capítulo III del título I «de los principios rectores de la política social y económica», por lo que sus contenidos han de ser considerados como criterios informadores de la normativa que se dicte sobre esta materia.

En esta línea cabe subrayar que como es doctrina sentada por el Tribunal Constitucional dicho artículo 41 queda fuera del amparo constitucional. Al tratarse de un principio rector de la política social y económica solo puede ser alegado –ante los órganos jurisdiccionales y, en recursos contra sus decisiones en vía de amparo constitucional– «de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen», por lo que compete al legislador determinar el alcance que ha de darse a los derechos de los ciudadanos (STC 114/87, de 6 de julio).

Tal y como se especifica en la Sentencia del Tribunal Constitucional número 37/1994, de 10 de febrero (FJ3a).

«... el artículo 41 de la Constitución Española impone a los poderes públicos la obligación de establecer –o mantener– un sistema protector que se corresponda con las características técnicas de los mecanismos de cobertura propios de un sistema de Seguridad Social. En otros términos, el referido precepto consagra en forma de garantía institucional un régimen público «cuya preservación se juzga indispensable para asegurar los principios constitucionales estableciendo... un núcleo o reducto indisponible por el legislador» (STC 32/1981, FJ3).

En definitiva, cabe significar que «el derecho que los ciudadanos puedan ostentar en materia de Seguridad Social es un derecho de estricta configuración legal, disponiendo el legislador de libertad para modular la acción protectora del sistema, en atención a circunstancias económicas y sociales que son imperativas para la propia viabilidad y eficacia de aquél» (STC 65/1987, FJ17, entre otras).

Asimismo, como se sintetiza en la Sentencia del Tribunal Constitucional 197/2003, de 30 de octubre, «el artículo 41 de la CE convierte a la Seguridad Social en una función estatal en la que pasa a ocupar una posición decisiva el remedio de situaciones de necesidad, pero tales situaciones han de ser apreciadas y determinadas teniendo en cuenta el contexto general en que se producen y en conexión con las circunstancias económicas, las disponibilidades del momento y las necesidades de los diversos grupos sociales. No puede excluirse por ello que el legislador, apreciando la importancia relativa de las situaciones de necesidad a satisfacer, regule, en atención a las circunstancias indicadas, el nivel y condiciones de las prestaciones a efectuar o las modifique para adaptarlas a las necesidades del momento» (STC 65/1987).

**SEXTO.** Por último, el solicitante de recurso hace mención a un hipotético carácter confiscatorio de la disposición examinada, por lo que cabe suponer que se invoca la presunta vulneración del artículo 31 de la Constitución, aun cuando ello no se menciona expresamente. A este respecto, cabe recordar la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional, sobre la naturaleza jurídica de las cotizaciones a la Seguridad Social.

Así, la Sentencia de 30 de marzo de 1992, del reiterado Tribunal Constitucional ha declarado lo siguiente:

«Aunque en el estado actual de la doctrina, la naturaleza jurídica de la cuota de la Seguridad Social es objeto de polémica, es innegable que el sistema de protección social se ha ido separando progresivamente del esquema contributivo y acercándose de forma cada vez más próxima al concepto de tributación en el que la existencia de la cuota no autoriza a exigir un determinado nivel de prestaciones, ni su cuantía a repercutir en el nivel o contenido de las mismas y, en tal sentido, es abundante la jurisprudencia constitucional que niega a la cuota de cotización la cualidad de «prima de seguro», de la que se deriva necesariamente el derecho a la prestación o pueda dejar de pagarse caso de inexistencia de ésta» (Sentencia 39/1992, de 30 de marzo, FJ6).

## II

Mediante escrito de 6 de febrero de 2006, que tuvo entrada en esta Institución ese mismo día, una organización sindical solicitó la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra la disposición adicional primera de la Ley 22/2005, de 18 de noviembre, por la que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas comunitarias en materia de fiscalidad de productos energéticos y electricidad y del régimen fiscal común aplicable a las sociedades matrices y filiales de estados miembros diferentes, y se regula el régimen fiscal de las aportaciones transfronterizas a fondos de pensiones en el ámbito de la Unión Europea.

### *Fundamentos de la resolución*

PRIMERO. Antes de comenzar el examen de las alegaciones formuladas por el solicitante de recurso, resulta conveniente recordar, de manera sintética y a los efectos que pretende esta resolución, el marco legal vigente en nuestro ordenamiento jurídico que regula las relaciones laborales de carácter especial.

El artículo 2º del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, en su apartado 1º, enumera las relaciones laborales consideradas hasta entonces de carácter especial, cada una de las cuales fue posteriormente regulada por la correspondiente norma reglamentaria.

Por su parte, la letra i) del referido apartado 1º prevé la posibilidad de declarar como relación laboral de carácter especial, mediante ley, cualquier otro tipo de trabajo, con la única limitación del respeto a los derechos básicos reconocidos en la Constitución.

En uso de la citada previsión fueron dictadas disposiciones, por las que se declaraban relaciones laborales de carácter especial las de los trabajadores minusválidos que presten sus servicios en centros especiales de empleo, y las de los estibadores portuarios que presten sus servicios a través de sociedades estatales, o de los sujetos que desempeñen las mismas funciones que éstas en los puertos gestionados por las comunidades autónomas.

Por ello, el reconocimiento de la relación laboral de carácter especial de los abogados que prestan servicios retribuidos por cuenta ajena, y dentro del ámbito de organización y dirección del titular de un despacho de abogados, individual o colectivo,

establecida en la disposición adicional primera de la Ley 22/2005, de 18 de noviembre, se ajusta a la previsión legal anteriormente reseñada.

SEGUNDO. Se examina en este fundamento la alegación de inconstitucionalidad aducida por el interesado, relativa a que la disposición adicional primera de la Ley 22/2005, de 18 de noviembre, podría vulnerar el artículo 14 de la Constitución, en relación con el 35.2 del texto constitucional, al establecer una relación laboral especial que impone una diferencia de tratamiento, respecto de un colectivo de trabajadores, sin una justificación suficiente, objetiva ni razonable.

Una vez más es preciso recordar la doctrina constitucional (STC 253/2004 de 22 de diciembre [FJ5], con cita de la STC 181/2000, de 29 de junio [FJ10], y la STC 144/1988, de 12 de julio [FJ1]) sobre el juicio de igualdad, que ha de constatarse mediante un criterio de carácter relacional, que cuando se proyecta sobre el legislador requiere –como presupuesto obligado– la previa comprobación de que, como consecuencia de la medida legislativa impugnada, se ha introducido directa o indirectamente una diferencia de trato entre personas (–o grupos de personas–)..., que desde todos los puntos de vista legítimamente adoptables se encuentren en la misma situación, y sólo verificado este primer presupuesto se procederá a determinar la licitud constitucional o no de la diferencia contenida en la norma.

En el presente caso, los términos de comparación ofrecidos por el interesado para sustentar el juicio de igualdad, o si se quiere el de desigualdad: los abogados que prestan servicios por cuenta ajena, dentro del ámbito de organización y dirección del titular de un despacho de abogados, de un lado, y otros profesionales –médicos, ingenieros, arquitectos, economistas, etc.–, no resultan idóneos para efectuar tal juicio, o, más bien, permiten afirmar, en contra de lo pretendido por el solicitante del recurso, que la especial configuración normativa de la profesión del abogado, sometidos a un estatuto profesional propio– el Estatuto General de la Abogacía– constituye, por sí mismo, un factor de diferenciación suficiente para que la regulación de la prestación por estos profesionales se caracterice como una relación laboral de carácter especial, esto es, puede resultar per se un criterio válido determinante de la diferenciación.

El solicitante de recurso, para afirmar la inconstitucionalidad del establecimiento de una relación laboral de carácter especial, trae a colación la Sentencia del Tribunal Constitucional 227/1998, de 26 de noviembre, al objeto de subrayar los límites que tiene el legislador a la hora de configurar el cuadro de derechos y deberes que corresponden a determinadas categorías de trabajadores y las posibilidades de que la regulación legal imponga un tratamiento diferenciado respecto al conjunto de los trabajadores. En esta misma línea y abundando en idéntico argumento, añade además el interesado que «la Constitución no recoge un específico concepto de trabajador por cuenta ajena, sino que ello corresponde configurarlo al legislador estatal según los artículos 35.2 y 149.1.7<sup>a</sup> de la CE, pero el legislador no es completamente libre para determinarlo sino que la propia Constitución impone límites».

A este respecto, es necesario precisar que la Sentencia comentada se dictó para resolver determinadas cuestiones de inconstitucionalidad en torno a la capacidad del legislador para delimitar la existencia o no de una relación laboral y el carácter de la misma, pronunciándose el Tribunal Constitucional en el sentido de desestimar las cuestiones de

inconstitucionalidad planteadas, lo que da a entender las escasas limitaciones a que se encuentra sometido el legislador para regular esta materia.

Efectivamente, la mencionada Sentencia, en su fundamento jurídico 5º, deja sentado lo siguiente:

«El concepto de trabajador por cuenta ajena, a los efectos de aplicación del conjunto normativo que constituye el denominado Derecho del trabajo, y de su regulación por la norma estatutaria a la que remite el mencionado artículo 35.2 de la CE, no aparece expresamente definido en la norma suprema y no se halla, por tanto, constitucionalizado. Es al legislador a quien corresponde, pues, su determinación y la articulación de un régimen jurídico de carácter estatutario. La calificación como laboral o no de las relaciones contractuales y el correlativo régimen jurídico aplicable a las mismas, es tarea que incumbe al legislador estatal, ex artículos 35.2 y 149.1.7ª CE conforme a los criterios que al respecto adopte en orden a dicha configuración, para, en función de tales criterios, someter la prestación de servicios al ordenamiento laboral o a la regulación propia de los contratos civiles o mercantiles.

En esta tarea de libertad del legislador no encuentra otros límites que los derivados de la Constitución, bien por afectar a significados derechos del ordenamiento laboral cuyo reconocimiento se sitúa en aquélla, bien por derivar de otros derechos o principios garantizados por el texto constitucional, tal como el principio de igualdad que es el ahora cuestionado respecto del párrafo segundo del artículo 1.3 g) del Estatuto de los Trabajadores».

Más adelante, la propia Sentencia también señala:

«La vinculación al principio de igualdad no impide al legislador laboral la diversificación de regímenes jurídicos, siempre que el criterio adoptado para introducir la diferenciación supere el canon de constitucionalidad constituido por el artículo 35.2 de la CE, ya que tal diferenciación sólo alcanza a vulnerar aquél si se encuentra desprovista de una justificación objetiva y razonable, apreciada en relación a la finalidad y efectos de la medida (SSTC 22/1981, 34/1981, 6/1984 y 4/1991). Como señala la citada STC 22/1981, resolviendo cuestión de inconstitucionalidad sobre la disposición adicional quinta del Estatuto de los Trabajadores, aunque es cierto que la igualdad jurídica reconocida en el artículo 14 de la Constitución vincula y tiene como destinatario no sólo a la Administración y al poder judicial, sino también al legislativo, como se deduce de los artículos 9 y 53 de la misma, ello no quiere decir que el principio de igualdad contenido en dicho artículo implique en todos los casos un tratamiento legal igual con abstracción de cualquier elemento diferenciador de relevancia jurídica».

Así pues, la disposición adicional cuestionada se acomodaría plenamente a los principios establecidos en esta Sentencia, por cuanto viene a regular *ex novo* la situación de un colectivo de profesionales a los que reconoce la existencia de una relación laboral, al tiempo que les dispensa la protección correspondiente en el sistema de la Seguridad Social.

En la misma Sentencia 227/1998, de 26 de noviembre, que venimos analizando, y por lo que se refiere al principio de igualdad, se señala lo siguiente:

«Trasladando al caso debatido la mencionada doctrina constitucional, de los artículos 14 y 35.2 de la CE se deriva para el legislador la prohibición de que, una vez que ha incorporado determinados criterios para definir la prestación de trabajo que cae en el ámbito regulado por el Derecho laboral (tales como los contenidos en el artículo 1.1 del Estatuto de los Trabajadores), y, partiendo de aquéllos, ha acotado las relaciones

contractuales que van a ser reguladas conforme a las finalidades y principios de tal ordenamiento, excluya del ámbito de aplicación así configurado y de los derechos de él derivados a grupos de trabajadores o a determinados tipos de prestaciones en función de un criterio que, por injustificado o irrazonable, resulte constitucionalmente inaceptable por contrario al principio de igualdad».

Asimismo en relación con el artículo 14, cabe traer a colación lo señalado en la Sentencia del Tribunal Constitucional número 70/1983, de 26 de julio (FJ3), en la que se establece lo siguiente:

«... el artículo 14 de la Constitución ampara la igualdad ante la ley, por ello 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 en que se produjeron sus efectos, deban recibir un tratamiento igual por parte de la ley, puesto que con ello se incidiría en el círculo de competencias atribuido constitucionalmente al legislador y, en definitiva, en la natural y necesaria evolución del ordenamiento jurídico. La desigualdad de trato entre diversas situaciones derivada únicamente de un cambio normativo y producida tan sólo por la diferencia de las fechas en que cada una de ellas tuvo lugar, no encierra discriminación alguna, y no es contraria al principio de igualdad ante la ley».

El mismo criterio se ha mantenido también por el alto tribunal entre otras, en las Sentencias 103/1984, 119/1987, 128/1989 y 88/1991.

Cabe añadir además que, como tiene sentado el Tribunal Constitucional, en nutrida jurisprudencia, la desigualdad no genera discriminación constitucionalmente prohibida, en cuanto que el artículo 14 de la CE «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 los poderes públicos de procurar la igualdad, el derecho fundamental que el artículo 14 de la Constitución confiere a todos los españoles, lo es a la igualdad jurídica, es decir, a no soportar un perjuicio –o una falta de beneficios– desigual o injustificado en razón de los criterios jurídicos por los que se guía la actuación de los poderes públicos. Naturalmente, se trata de los criterios normativos contenidos en las leyes, así como de los criterios jurídicos adoptados para la aplicación de las normas, puesto que, como tantas veces ha señalado el Tribunal Constitucional, el derecho a la igualdad lo es ante la ley y ante la aplicación de la ley.

Tratamiento diverso, no obstante, no supone discriminación ni es situación por sí misma que vulnere el artículo 14 de la Constitución, como también viene manteniendo esta Institución en aplicación de los principios jurisdiccionales señalados.

Igualmente el Tribunal Constitucional sostiene que (Auto 301/1985) «puede el legislador diferenciar los efectos jurídicos que haya de extraer de supuestos de hecho disímiles, en atención a la consecución de fines constitucionalmente lícitos», lo que resulta esclarecedor para el supuesto al que se refiere la presente resolución.

TERCERO. Se examina en este fundamento la alegación de que la disposición adicional podría vulnerar el artículo 9.3 de la Constitución Española, al imponer la retroactividad de una disposición restrictiva de los derechos individuales de los trabajadores, así como lo dispuesto en el artículo 41, porque, a juicio del solicitante de recurso,

excluye a los abogados que prestan servicios en los despachos, individuales o colectivos, del régimen público de Seguridad Social.

En relación con la posible vulneración del artículo 9.3 de la CE, en lo que se refiere a irretroactividad, cabe señalar que la doctrina del Tribunal Constitucional, en Sentencias 42/1986, 99/1987 y 70/1988 (entre otras), ha mantenido el criterio de que la retroactividad sólo es aplicable a los derechos consolidados, asumidos e integrados en el patrimonio del sujeto, y no a los pendientes, futuros, condicionados, ni a las expectativas.

Por otra parte, el propio Tribunal Constitucional ha declarado que la potestad legislativa no puede permanecer inerte o inactiva ante la realidad social y las transformaciones que la misma impone, so pena de consagrar la congelación del ordenamiento jurídico o la prohibición de modificarlo. Obvio es que, al hacerlo, ha de incidir por fuerza en las relaciones o situaciones jurídicas preexistentes, mas sólo se incidiría en inconstitucionalidad si aquellas modificaciones del ordenamiento jurídico incurrieran en arbitrariedad o en cualquier otra vulneración de la Constitución (STC 99/1987, de 11 de junio).

Y por lo que se refiere a la presunta infracción del artículo 41 de la Constitución, conviene recordar que dicho precepto no configura derechos, deberes y libertades de los comprendidos en el capítulo II del título I de la Constitución, pues se encuentra recogido en el capítulo III del título I «de los principios rectores de la política social y económica», por lo que sus contenidos han de ser considerados como criterios informadores de la normativa que se dicte sobre esta materia.

En esta línea cabe subrayar que, como es doctrina sentada por el Tribunal Constitucional, dicho artículo 41 queda fuera del amparo constitucional, ya que al tratarse de un principio rector de la política social y económica sólo puede ser alegado –ante los órganos jurisdiccionales y, en recursos contra sus decisiones en vía de amparo constitucional– «de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen», por lo que compete al legislador determinar el alcance que ha de darse a los derechos de los ciudadanos (STC 114/87, de 6 de julio).

Tal y como se especifica en la Sentencia del Tribunal Constitucional número 37/1994, de 10 de febrero (FJ3a):

«... el artículo 41 de la Constitución Española impone a los poderes públicos la obligación de establecer –o mantener– un sistema protector que se corresponda con las características técnicas de los mecanismos de cobertura propios de un sistema de Seguridad Social. En otros términos, el referido precepto consagra en forma de garantía institucional un régimen público «cuya preservación se juzga indispensable para asegurar los principios constitucionales, estableciendo... un núcleo o reducto indisponible por el legislador» (STC 32/1981, FJ3).

En definitiva, cabe significar que «el derecho que los ciudadanos puedan ostentar en materia de Seguridad Social es un derecho de estricta configuración legal, disponiendo el legislador de libertad para modular la acción protectora del sistema, en atención a circunstancias económicas y sociales que son imperativas para la propia viabilidad y eficacia de aquél» (STC 65/1987, FJ17, entre otras).

Asimismo, como se sintetiza en la Sentencia del Tribunal Constitucional 197/2003, de 30 de octubre, «el artículo 41 de la CE convierte a la Seguridad Social en una función estatal en la que pasa a ocupar una posición decisiva el remedio de situaciones de nece-

sidad, pero tales situaciones han de ser apreciadas y determinadas teniendo en cuenta el contexto general en que se producen y en conexión con las circunstancias económicas, las disponibilidades del momento y las necesidades de los diversos grupos sociales. No puede excluirse por ello que el legislador, apreciando la importancia relativa de las situaciones de necesidad a satisfacer, regule, en atención a las circunstancias indicadas, el nivel y condiciones de las prestaciones a efectuar o las modifique para adaptarlas a las necesidades del momento» (STC 65/1987).

CUARTO. Sostiene también el solicitante de recurso, en el punto 3º de su escrito, que la disposición adicional cuestionada no regula de forma concreta las características que debe tener la relación laboral prevista, ya que considera que se trata simplemente de una habilitación genérica e incondicionada de carácter reglamentario en función del Real Decreto que en el plazo de doce meses ha de regular dicha relación.

Esta afirmación carece de relevancia constitucional por cuanto la disposición cuestionada se ajusta a lo previsto en el vigente Estatuto de los Trabajadores, estando previsto su posterior desarrollo a través del correspondiente Real Decreto, en el que habrá de concretarse el régimen jurídico y las características específicas de esta relación laboral, tal como ha ocurrido en las restantes relaciones laborales de carácter especial enumeradas en el artículo 2 del citado Estatuto.

De otro lado, es doctrina reiterada del Tribunal Constitucional (SSTC 83/1984, de 24 de julio, FJ4; 99/1987, de 11 de junio, FJ3, entre otras), que la reserva de ley no impide, en términos absolutos, todo tipo de remisión legislativa al reglamento, que realiza una función auxiliar, siempre que aquélla restrinja el contenido de éste a ser complemento de la regulación legal, lo que ocurre en el presente caso.

Hay que concluir, pues, que al margen de la consideración que al solicitante del recurso le merece la técnica utilizada por el legislador al regular esta la materia, la disposición adicional primera de la Ley 22/2005, de 18 de noviembre no incurre en la deslegalización a la que alude, pues no se deduce que se haya deferido al Reglamento lo que sólo a la Ley le corresponda normar, por lo cual, nada hay en esta previsión legal, de conformidad con las consideraciones antes expuestas, que contradiga a la Constitución, pues el juicio de constitucionalidad no es un juicio de técnica legislativa, ni el Tribunal Constitucional es juez de la corrección técnica (SSTC 109/1987, de 29 de junio, FJ3; 341/1993, de 18 de noviembre, FJ2, y 37/2002, de 14 de febrero, FJ6).

Tampoco resulta convincente la afirmación sostenida por el solicitante, en el apartado 4º del número 1 de su escrito, conforme a la cual los abogados a los que se refiere la disposición adicional tantas veces repetida, ya tenían la condición de trabajadores por cuenta ajena, lo que acarrearía su inclusión en el Régimen General de la Seguridad Social, puesto que, como ha quedado anteriormente expuesto, lo que precisamente hace la nueva norma es establecer una relación laboral de carácter especial anteriormente inexistente.

QUINTO. Finalmente, el solicitante de recurso alega la inconstitucionalidad de la condonación legal de la deuda por cotizaciones a la Seguridad Social, respecto a los empleadores que han incumplido sus obligaciones de aseguramiento, lo cual supondría una vulneración del artículo 41 de la Constitución, en relación con el 14 y 31 del texto constitucional.

Por lo que se refiere a la presunta vulneración de los artículos 14 y 41 de la Constitución, es preciso remitirse a lo anteriormente expuesto en relación con estos dos preceptos, para subrayar que no cabe poner dichos artículos en relación con la condonación de la deuda por cotizaciones a la Seguridad Social a la que alude el solicitante de recurso.

En cuanto a esa hipotética condonación, hay que precisar, en primer lugar, que parece estar referida a lo previsto en el párrafo segundo del apartado 3 de la disposición adicional, que se refiere a los procedimientos sancionadores y de liquidación de cuotas a la Seguridad Social que se encuentren en trámite a la entrada en vigor de la ley. Pues bien, del tenor literal de la ley no cabe deducir la existencia de tal condonación, ya que el legislador se limita a establecer que los procedimientos que se encuentren en tramitación, se resolverán de acuerdo con la previsión contenida en el párrafo primero de dicho apartado 3.

Por lo tanto, la alegación del interesado carecería de relevancia constitucional, ya que la única interpretación posible que cabe deducir, de la literalidad de la norma, es el establecimiento de un procedimiento legal para sustanciar los expedientes que se encuentren en vías de tramitación, a la entrada en vigor de la ley.

En segundo término, conviene resaltar una vez más que no todos los abogados que prestaban sus servicios dentro del ámbito de organización y dirección del titular de un despacho de abogados, antes de la entrada en vigor de la presente Ley, tenían reconocida una relación de carácter laboral, como parece presuponer el solicitante, sino que existían múltiples fórmulas contractuales que ligaban a estos profesionales con los titulares de los despachos (civiles, en forma de mandato, de prestación de servicios, de contrato de obra o mercantiles), existiendo hasta entonces una situación jurídica perturbadora y confusa, que la disposición adicional pretende solventar clarificando la situación y definiendo el ámbito de aplicación de la nueva regulación legal, esto es, reconociendo la existencia de una relación laboral de carácter especial y que exige la concurrencia de los siguientes requisitos, independientemente de la calificación jurídica que hayan dado las partes: que en la prestación de servicios del abogado existan las notas propias y configuradoras de la relación laboral (definidas en el artículo 1 del Estatuto de los Trabajadores), especialmente la dependencia o integración en el ámbito de organización del empresario y la ajenidad, y que el receptor de la prestación de servicios sea titular de un despacho de abogados, individual o colectivo, bajo cualquiera de las fórmulas admitidas en el Estatuto de la Abogacía.

En consecuencia, ante la disparidad de situaciones la obligación de cotizar a la Seguridad Social por el titular del despacho no estaba clara en todos los casos ni, hasta la fecha, existía una normativa clara y precisa que determinare en qué casos había nacido tal obligación, por lo que, una vez reconocida la existencia de una relación laboral de carácter especial, en los supuestos a los que se refiere la disposición adicional primera de la Ley 22/2005, en ningún caso podría la ley imponer al empresario, con carácter retroactivo, la obligación de cotizar a la Seguridad Social por situaciones jurídicas anteriores a la misma, no previstas ni reconocidas legalmente, esto es, no podría anudar sus efectos a situaciones de hecho producidas con anterioridad a la propia ley y ya consumadas, pues tal determinación sí sería inconstitucional, por contravenir lo dispuesto en el artículo 9.3 de la CE.

### III

Mediante escrito de 8 de febrero de 2006, que tuvo entrada en esta Institución ese mismo día, un ciudadano solicitó la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra la disposición adicional primera de la Ley 22/2005, de 18 de noviembre, por la que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas comunitarias en materia de fiscalidad de productos energéticos y electricidad y del régimen fiscal común aplicable a las sociedades matrices y filiales de estados miembros diferentes, y se regula el régimen fiscal de las aportaciones transfronterizas a fondos de pensiones en el ámbito de la Unión Europea.

#### *Fundamentos de la resolución*

PRIMERO. Antes de comenzar el examen de las alegaciones formuladas por el solicitante de recurso, resulta conveniente recordar, de manera sintética y a los efectos que pretende esta resolución, el marco legal vigente en nuestro ordenamiento jurídico que regula las relaciones laborales de carácter especial:

El artículo 2º del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, en su apartado 1º, enumera las relaciones laborales consideradas hasta entonces de carácter especial, cada una de las cuales fue posteriormente regulada por la correspondiente norma reglamentaria.

Por su parte, la letra *i*) del referido apartado 1º prevé la posibilidad de declarar como relación laboral de carácter especial, mediante ley, cualquier otro tipo de trabajo, con la única limitación del respeto a los derechos básicos reconocidos en la Constitución.

En uso de la citada previsión fueron dictadas disposiciones, por las que se declaraban relaciones laborales de carácter especial las de los trabajadores minusválidos que presten sus servicios en centros especiales de empleo, y las de los estibadores portuarios que presten sus servicios a través de sociedades estatales, o de los sujetos que desempeñen las mismas funciones que éstas en los puertos gestionados por las comunidades autónomas.

Por ello, el reconocimiento de la relación laboral de carácter especial de los abogados que prestan servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección del titular de un despacho de abogados, individual o colectivo, establecida en la disposición adicional primera de la Ley 22/2005, de 18 de noviembre, se ajusta a la previsión legal anteriormente reseñada.

SEGUNDO. Se examina en este fundamento la alegación de inconstitucionalidad, formulada por el interesado, referida a que la disposición adicional primera de la Ley 22/2005, de 18 de noviembre, vulnera el artículo 14 de la Constitución, al establecer una relación laboral especial que impone una diferencia de tratamiento, respecto de un colectivo de trabajadores, sin una justificación suficiente, objetiva ni razonable.

Una vez más es preciso recordar la doctrina constitucional (STC 253/2004 de 22 de diciembre, FJ5, con cita de la STC 181/2000, de 29 de junio, FJ10, y la STC 144/1988, de 12 de julio, FJ1), sobre el juicio de igualdad, que ha de constatarse mediante un criterio de carácter relacional, que cuando se proyecta sobre el legislador requiere –como presupuesto obligado– la previa comprobación de que, como consecuencia de la medida legislativa impugnada, se ha introducido directa o indirectamente una diferencia de trato

entre personas –o grupos de personas–..., que desde todos los puntos de vista legítimamente adoptables se encuentren en la misma situación, y sólo verificado este primer presupuesto se procederá a determinar la licitud constitucional o no de la diferencia contenida en la norma.

En el presente caso, los términos de comparación ofrecidos por el interesado para sustentar el juicio de igualdad, o si se quiere el de desigualdad: los abogados que prestan servicios por cuenta ajena, dentro del ámbito de organización y dirección del titular de un despacho de abogados, de un lado, y otros profesionales –médicos, ingenieros, arquitectos y economistas, etc.–, no resultan idóneos para efectuar tal juicio, o, más bien, permiten afirmar, en contra de lo pretendido por el solicitante del recurso, que la especial configuración normativa de la profesión del abogado, sometidos a un estatuto profesional propio– el Estatuto General de la Abogacía– constituye, por sí mismo, un factor de diferenciación suficiente para que la regulación de la prestación por estos profesionales se caracterice como una relación laboral de carácter especial, esto es, puede resultar per se un criterio válido determinante de la diferenciación.

A tal respecto, cabe traer a colación lo señalado en la Sentencia del Tribunal Constitucional número 70/1983, de 26 de julio, FJ3, en la que se señala lo siguiente:

«... el artículo 14 de la Constitución ampara la igualdad ante la ley, por ello 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 en que se produjeron sus efectos, deban recibir un tratamiento igual por parte de la ley, puesto que con ello se incidiría en el círculo de competencias atribuido constitucionalmente al legislador y, en definitiva, en la natural y necesaria evolución del ordenamiento jurídico. La desigualdad de trato entre diversas situaciones derivada únicamente de un cambio normativo y producida tan sólo por la diferencia de las fechas en que cada una de ellas tuvo lugar, no encierra discriminación alguna, y no es contraria al principio de igualdad ante la ley».

Dicho criterio se ha mantenido también por el alto tribunal entre otras, en las Sentencias 103/1984, 119/1987, 128/1989 y 88/1991.

Cabe añadir además que, como tiene sentado el Tribunal Constitucional, en jurisprudencia abundante, la desigualdad no genera discriminación constitucionalmente prohibida, en cuanto que el artículo 14 de la CE «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 –o una ausencia de beneficios– desigual o injustificado en razón de los criterios jurídicos por los que ha de guiarse la actuación de esos poderes públicos. Naturalmente, se trata de los criterios normativos contenidos en las leyes, así como de los criterios jurídicos adoptados para la aplicación de las normas, puesto que, como tantas veces ha señalado el Tribunal Constitucional, el derecho a la igualdad lo es ante la ley y ante la aplicación de la ley.

Tratamiento diverso, no obstante, no supone discriminación ni es situación por sí misma que vulnere el artículo 14 de la Constitución, como también ha venido manteniendo esta Institución en aplicación de los principios jurisdiccionales repetidamente citados.

Como específicamente sostiene el Tribunal Constitucional (Auto 301/1985) «puede el legislador diferenciar los efectos jurídicos que haya de extraer de supuestos de hecho disímiles, en atención a la consecución de fines constitucionalmente lícitos», lo que resulta esclarecedor para el supuesto al que se refiere la presente resolución.

En la Sentencia del Tribunal Constitucional 227/1998, de 26 de noviembre, fundamento jurídico 5º, y por lo que se refiere al principio de igualdad, se señala lo siguiente:

«Trasladando al caso debatido la mencionada doctrina constitucional, de los artículos 14 y 35.2 de la CE se deriva para el legislador la prohibición de que, una vez que ha incorporado determinados criterios para definir la prestación de trabajo que cae en el ámbito regulado por el Derecho laboral (tales como los contenidos en el artículo 1.1 del Estatuto de los Trabajadores), y, partiendo de aquéllos, ha acotado las relaciones contractuales que van a ser reguladas conforme a las finalidades y principios de tal ordenamiento, excluya del ámbito de aplicación así configurado y de los derechos de él derivados a grupos de trabajadores o a determinados tipos de prestaciones en función de un criterio que, por injustificado o irrazonable, resulte constitucionalmente inaceptable por contrario al principio de igualdad».

Así pues, la disposición adicional cuestionada se acomodaría plenamente a los principios establecidos en esta Sentencia, por cuanto viene a regular *ex novo* la situación de un colectivo de profesionales a los que reconoce la existencia de una relación laboral, al tiempo que les dispensa la protección correspondiente en el sistema de la Seguridad Social.

Respecto a que la repetida disposición adicional podría suponer un trato desigual en el ámbito tributario, el Tribunal Constitucional ha vinculado el principio de igualdad tributaria del artículo 31 de la Constitución con el principio general de igualdad establecido en el artículo 14 de la Constitución, vinculando dicha igualdad a todos los sujetos afectados por la ley reguladora del tributo del que se trate. Teniendo en cuenta que la carga tributaria que a cada sujeto le corresponde satisfacer está relacionada con su capacidad económica, «la definición de ésta y el método para determinarla han de ser establecidos mediante normas que efectivamente den a todos los sujetos un trato igual y no introduzcan entre ellos diferencias resultantes de su propia condición personal, o de las relaciones que existen entre ellos y otras personas cuando ni aquella condición ni estas relaciones son elementos determinantes del impuesto en cuestión» (STC 45/1998).

De lo expuesto se infiere que en este aspecto no se produce la desigualdad invocada, ya que las normas aplicables del citado impuesto de la renta de la personas físicas afectan por igual a todos los profesionales incluidos en la relación laboral especial.

En lo que se refiere a las restantes consecuencias alegadas por el solicitante de recurso, esto es que los abogados quedarían fuera del ámbito de aplicación de los convenios colectivos y de la aplicación de determinadas bonificaciones en la cotización a la Seguridad Social, cabe señalar que quedarían fuera del ámbito constitucional puesto que en estos casos resultaría de aplicación la legislación reguladora de cada materia.

TERCERO. En cuanto al reproche formulado por el solicitante de recurso, en relación con el número 2 de la disposición adicional, al señalar que «el Gobierno, en el plazo de doce meses, regulará la relación laboral a que se refiere el primer párrafo, lo que supone que dicha relación laboral está regulada mediante una norma reglamentaria en vez de una norma con rango de ley», cabe subrayar que la repetida disposición adicional, ante el vacío legal existente, ha venido a reconocer un ámbito de protección jurídica, tanto laboral como de Seguridad Social, a un colectivo profesional que hasta entonces carecía de dicha protección.

Por otra parte, es preciso resaltar que la disposición adicional cuya inconstitucional se pretende ha sido dictada, mediante el instrumento normativo adecuado, de acuerdo con lo previsto en el apartado 1º.i) del artículo 2 del Estatuto de los Trabajadores, tal y como anticipábamos en el fundamento primero de la presente resolución.

Esta posibilidad legal ha sido utilizada por el legislador, entre otras ocasiones, al regular la relación laboral de carácter especial de los minusválidos que presten sus servicios en los centros especiales de empleo y la de los estibadores portuarios que presten servicios a través de sociedades estatales, o de los sujetos que desempeñan las mismas funciones que éstas en los puertos gestionados por las comunidades autónomas.

En apoyo de lo expuesto, puede traerse a colación la Sentencia del Tribunal Constitucional 71/1982, de 30 de noviembre en la que se señala «la seguridad jurídica se enlaza con el principio de reserva de ley y, en sentido más general, con el de legalidad, y también la seguridad jurídica requiere certeza en la regla de derecho y proscrib[e] fórmulas proclives a la arbitrariedad».

CUARTO. Finalmente, el solicitante de recurso alega la inconstitucionalidad de la condonación legal de la deuda por cotizaciones a la Seguridad Social, respecto a los empleadores que han incumplido sus obligaciones de aseguramiento, lo que supondría una vulneración del artículo 41 de la Constitución, en relación con el 14 y 31 del texto constitucional.

En cuanto a la presunta vulneración de los artículos 14 y 41 de la Constitución, es preciso remitirse a lo anteriormente expuesto en relación con estos dos preceptos, para subrayar que no cabe ponerlos en relación con la condonación de la deuda por cotizaciones a la Seguridad Social a la que alude el solicitante de la interposición de recurso de inconstitucionalidad.

En cuanto a dicha hipotética condonación, hay que precisar, en primer lugar, que parece estar referida a lo previsto en el párrafo 2º del apartado 3 de la disposición adicional que se refiere a los procedimientos sancionadores y de liquidación de cuotas a la Seguridad Social que se encuentren en trámite a la entrada en vigor de la ley, aunque del tenor literal de la ley en ningún caso cabe deducir la existencia de tal condonación, ya que el legislador se limita a establecer que los mencionados procedimientos que se encuentren en tramitación, se resolverán de acuerdo con la previsión contenida en el párrafo primero de dicho apartado 3.

Por lo tanto, la alegación del interesado carecería de relevancia constitucional, ya que la única interpretación posible que cabe deducir, del tenor literal de la norma, es el

establecimiento de un procedimiento legal para sustanciar los expedientes en trámite en la fecha de entrada en vigor de la norma que se cuestiona.

En segundo término, conviene resaltar que no todos los abogados que prestaban sus servicios dentro del ámbito de organización y dirección del titular de un despacho de abogados, antes de la entrada en vigor de la presente Ley, tenían reconocida una relación de carácter laboral, como parece presuponer el solicitante, sino que existían múltiples fórmulas contractuales que ligaban a estos profesionales con los titulares de los despachos (civiles, en forma de mandato, de prestación de servicios, de contrato de obra o mercantiles), existiendo hasta entonces una situación jurídica perturbadora y confusa, que la disposición adicional pretende solventar clarificando la situación y definiendo el ámbito de aplicación de la nueva regulación legal, esto es, reconociendo la existencia de una relación laboral de carácter especial y que exige la concurrencia de los siguientes requisitos, independientemente de la calificación jurídica que hayan dado las partes: que en la prestación de servicios del abogado existan las notas propias y configuradoras de la relación laboral (definidas en el artículo 1 del Estatuto de los Trabajadores), especialmente la dependencia o integración en el ámbito de organización del empresario y la ajenidad, y que el receptor de la prestación de servicios sea titular de un despacho de abogados, individual o colectivo, bajo cualquiera de las fórmulas admitidas en el Estatuto de la Abogacía.

En consecuencia, ante la disparidad de situaciones, la obligación de cotizar a la Seguridad Social por el titular del despacho no estaba clara en todos los casos ni, hasta la fecha, existía una normativa clara y precisa que determinare en qué casos había nacido tal obligación, por lo que, una vez reconocida la existencia de una relación laboral de carácter especial, en los supuestos a los que se refiere la disposición adicional primera de la Ley 22/2005, en ningún caso podría la ley imponer al empresario, con carácter retroactivo, la obligación de cotizar a la Seguridad Social por situaciones jurídicas anteriores a la misma, no previstas ni reconocidas legalmente, esto es, no podría anudar sus efectos a situaciones de hecho producidas con anterioridad a la propia ley y ya consumadas, pues tal determinación sí sería inconstitucional, por contravenir lo dispuesto en el artículo 9.3 de la CE.

En definitiva, cabe significar que «el derecho que los ciudadanos puedan ostentar en materia de Seguridad Social es un derecho de estricta configuración legal, disponiendo el legislador de libertad para modular la acción protectora del sistema, en atención a circunstancias económicas y sociales que son imperativas para la propia viabilidad y eficacia de aquél» (STC 65/1987, fundamento jurídico 17, entre otras).

Asimismo, como se sintetiza en la Sentencia del Tribunal Constitucional 197/2003, de 30 de octubre, «el artículo 41 de la CE convierte a la Seguridad Social en una función estatal en la que pasa a ocupar una posición decisiva el remedio de situaciones de necesidad, pero tales situaciones han de ser apreciadas y determinadas teniendo en cuenta el contexto general en que se producen y en conexión con las circunstancias económicas, las disponibilidades del momento y las necesidades de los diversos grupos sociales. No puede excluirse por ello que el legislador, apreciando la importancia relativa de las situaciones de necesidad a satisfacer, regule, en atención a las circunstancias indicadas, el nivel y condiciones de las prestaciones a efectuar o las modifique para adaptarlas a las necesidades del momento» (STC 65/1987).

#### IV

Mediante escrito de 16 de febrero de 2006, que tuvo entrada en esta Institución el día 17 del mismo mes, una organización sindical solicitó la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra la disposición adicional primera de la Ley 22/2005, de 18 de noviembre, por la que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas comunitarias en materia de fiscalidad de productos energéticos y electricidad y del régimen fiscal común aplicable a las sociedades matrices y filiales de estados miembros diferentes, y se regula el régimen fiscal de las aportaciones transfronterizas a fondos de pensiones en el ámbito de la Unión Europea.

##### *Fundamentos de la resolución*

PRIMERO. Antes de comenzar el examen de las alegaciones formuladas por el solicitante de recurso, resulta conveniente recordar, de manera sintética y a los efectos que pretende esta resolución, el marco legal vigente en nuestro ordenamiento jurídico que regula las relaciones laborales de carácter especial.

El artículo 2º del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, en su apartado 1º, enumera las relaciones laborales consideradas hasta entonces de carácter especial, cada una de las cuales fue posteriormente regulada por la correspondiente norma reglamentaria.

Por su parte, la letra i) del referido apartado 1º prevé la posibilidad de declarar como relación laboral de carácter especial, mediante ley, cualquier otro tipo de trabajo, con la única limitación del respeto a los derechos básicos reconocidos en la Constitución.

En uso de la citada previsión fueron dictadas disposiciones por las que se declaraban relaciones laborales de carácter especial las de los trabajadores minusválidos que presten sus servicios en centros especiales de empleo, y las de los estibadores portuarios que presten sus servicios a través de sociedades estatales, o de los sujetos que desempeñen las mismas funciones que éstas en los puertos gestionados por las comunidades autónomas.

Por ello, el reconocimiento de la relación laboral de carácter especial de los abogados que prestan servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección del titular de un despacho de abogados, individual o colectivo, establecida en la disposición adicional primera de la Ley 22/2005, de 18 de noviembre, se ajusta a la previsión legal anteriormente reseñada.

SEGUNDO. Se examina en este fundamento la alegación de inconstitucionalidad aducida por el interesado, relativa a que la disposición adicional primera de la Ley 22/2005, de 18 de noviembre, podría vulnerar el artículo 14 de la Constitución, en relación con el 35.2 del texto constitucional, al imponer una diferencia de tratamiento de un colectivo de trabajadores –los abogados que trabajan por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección del titular de un despacho de abogados– respecto de otros trabajadores, sin que haya una motivación suficiente, objetiva ni razonable, que justifique el establecimiento de dicha relación laboral de carácter especial.

A este respecto, conviene resaltar, en primer término, que no todos los abogados que venían prestando sus servicios dentro del ámbito de organización y dirección del titular de un despacho de abogados, antes de la entrada en vigor de la presente Ley, tenían

reconocida una relación de carácter laboral, como parece presuponer el solicitante, sino que existían múltiples fórmulas contractuales que ligaban a estos profesionales con los titulares de los despachos (civiles, en forma de mandato, de prestación de servicios, de contrato de obra o mercantiles). Existía, por tanto, hasta entonces una situación jurídica perturbadora y confusa que la disposición adicional pretende solventar clarificando la situación y definiendo el ámbito de aplicación de la nueva regulación legal, esto es, reconociendo la existencia de una relación laboral de carácter especial, que exige la concurrencia de los siguientes requisitos, independientemente de la calificación jurídica que hayan dado las partes a dicha relación: que en la prestación de servicios del abogado se den las notas propias y configuradoras de la relación laboral (definidas en el artículo 1 del Estatuto de los Trabajadores), especialmente la dependencia o integración en el ámbito de organización del empresario y la ajenidad, y que el receptor de la prestación de servicios sea titular de un despacho de abogados, individual o colectivo, bajo cualquiera de las fórmulas admitidas en el Estatuto de la Abogacía.

Por otra parte, es preciso recordar la doctrina constitucional (STC 253/2004 de 22 de diciembre, FJ5, con cita de la STC 181/2000, de 29 de junio, FJ10, y la STC 144/1988, de 12 de julio, FJ1), sobre el juicio de igualdad, que ha de constatarse mediante un criterio de carácter relacional, que cuando se proyecta sobre el legislador requiere –como presupuesto obligado– la previa comprobación de que, como consecuencia de la medida legislativa impugnada, se ha introducido directa o indirectamente una diferencia de trato entre personas –o grupos de personas– que desde todos los puntos de vista legítimamente adoptables se encuentren en la misma situación, y sólo verificado este primer presupuesto se procederá a determinar la licitud constitucional o no de la diferencia contenida en la norma.

En el presente caso, los términos de comparación ofrecidos por el interesado para sustentar el juicio de igualdad, o si se quiere el de desigualdad: los abogados que prestan servicios por cuenta ajena, dentro del ámbito de organización y dirección del titular de un despacho de abogados, de un lado, y otros profesionales –médicos, ingenieros, arquitectos, economistas, etc.–, no resultan idóneos para efectuar tal juicio, o, más bien, permiten afirmar, en contra de lo pretendido por el solicitante del recurso, que la especial configuración normativa de la profesión del abogado, sometidos a un estatuto profesional propio –el Estatuto General de la Abogacía– constituye, por sí mismo, un factor de diferenciación suficiente para que la regulación de la prestación por estos profesionales se caracterice como una relación laboral de carácter especial, esto es, puede resultar per se un criterio válido determinante de la diferenciación.

Además, el solicitante de recurso, para afirmar la inconstitucionalidad del establecimiento de una relación laboral de carácter especial, trae a colación la Sentencia del Tribunal Constitucional 227/1998, de 26 de noviembre, al objeto de subrayar los límites que tiene el legislador a la hora de configurar el cuadro de derechos y deberes que corresponden a determinadas categorías de trabajadores y las posibilidades de que la regulación legal imponga un tratamiento diferenciado respecto al conjunto de los trabajadores. En esta misma línea y abundando en idéntico argumento, añade además el interesado que «la Constitución no recoge un específico concepto de trabajador por cuenta ajena, sino que ello corresponde configurarlo al legislador estatal según los

artículos 35.2 y 149.1.7ª de la CE, pero el legislador no es completamente libre para determinarlo sino que la propia Constitución impone límites».

A este respecto, es necesario precisar que la Sentencia comentada se dictó para resolver determinadas cuestiones de inconstitucionalidad en torno a la capacidad del legislador para delimitar la existencia o no de una relación laboral y el carácter de la misma, pronunciándose el Tribunal Constitucional en el sentido de desestimar las cuestiones de inconstitucionalidad planteadas, lo que da a entender las escasas limitaciones a que se encuentra sometido el legislador para regular esta materia.

Efectivamente, la mencionada Sentencia, en su fundamento jurídico 5º, deja sentado lo siguiente:

«El concepto de trabajador por cuenta ajena, a los efectos de aplicación del conjunto normativo que constituye el denominado Derecho del trabajo, y de su regulación por la norma estatutaria a la que remite el mencionado artículo 35.2 de la CE, no aparece expresamente definido en la norma suprema y no se halla, por tanto, constitucionalizado. Es al legislador a quien corresponde, pues, su determinación y la articulación de un régimen jurídico de carácter estatutario. La calificación como laboral o no de las relaciones contractuales y el correlativo régimen jurídico aplicable a las mismas, es tarea que incumbe al legislador estatal, ex artículos 35.2 y 149.1.7ª de la CE conforme a los criterios que al respecto adopte en orden a dicha configuración, para, en función de tales criterios, someter la prestación de servicios al ordenamiento laboral o a la regulación propia de los contratos civiles o mercantiles.

En esta tarea de libertad del legislador no encuentra otros límites que los derivados de la Constitución, bien por afectar a significados derechos del ordenamiento laboral cuyo reconocimiento se sitúa en aquélla, bien por derivar de otros derechos o principios garantizados por el texto constitucional, tal como el principio de igualdad que es el ahora cuestionado respecto del párrafo segundo del artículo 1.3 g) del Estatuto de los Trabajadores».

Más adelante, la propia Sentencia también señala:

«La vinculación al principio de igualdad no impide al legislador laboral la diversificación de regímenes jurídicos, siempre que el criterio adoptado para introducir la diferenciación supere el canon de constitucionalidad constituido por el artículo 35.2 de la CE, ya que tal diferenciación sólo alcanza a vulnerar aquél si se encuentra desprovista de una justificación objetiva y razonable, apreciada en relación a la finalidad y efectos de la medida (SSTC 22/1981, 34/1981, 6/1984 y 4/1991). Como señala la citada STC 22/1981, resolviendo cuestión de inconstitucionalidad sobre la disposición adicional quinta del Estatuto de los Trabajadores, aunque es cierto que la igualdad jurídica reconocida en el artículo 14 de la Constitución vincula y tiene como destinatario no sólo a la Administración y al poder judicial, sino también al legislativo, como se deduce de los artículos 9 y 53 de la misma, ello no quiere decir que el principio de igualdad contenido en dicho artículo implique en todos los casos un tratamiento legal igual con abstracción de cualquier elemento diferenciador de relevancia jurídica».

Así pues, la disposición adicional cuestionada se acomodaría plenamente a los principios establecidos en esta Sentencia, por cuanto viene a regular *ex novo* la situación de un colectivo de profesionales a los que reconoce la existencia de una relación laboral, al tiempo que les dispensa la protección correspondiente en el sistema de la Seguridad Social.

En la misma Sentencia 227/1998, de 26 de noviembre, que venimos analizando, y por lo que se refiere al principio de igualdad, se señala lo siguiente:

«Trasladando al caso debatido la mencionada doctrina constitucional, de los artículos 14 y 35.2 de la CE se deriva para el legislador la prohibición de que, una vez que ha incorporado determinados criterios para definir la prestación de trabajo que cae en el ámbito regulado por el Derecho laboral (tales como los contenidos en el artículo 1.1 del Estatuto de los Trabajadores), y, partiendo de aquéllos, ha acotado las relaciones contractuales que van a ser reguladas conforme a las finalidades y principios de tal ordenamiento, excluya del ámbito de aplicación así configurado y de los derechos de él derivados a grupos de trabajadores o a determinados tipos de prestaciones en función de un criterio que, por injustificado o irrazonable, resulte constitucionalmente inaceptable por contrario al principio de igualdad».

Asimismo en relación con el artículo 14, cabe traer a colación lo señalado en la Sentencia del Tribunal Constitucional número 70/1983, de 26 de julio (FJ3), en la que se establece lo siguiente:

«... el artículo 14 de la Constitución ampara la igualdad ante la ley, por ello 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 en que se produjeron sus efectos, deban recibir un tratamiento igual por parte de la ley, puesto que con ello se incidiría en el círculo de competencias atribuido constitucionalmente al legislador y, en definitiva, en la natural y necesaria evolución del ordenamiento jurídico. La desigualdad de trato entre diversas situaciones derivada únicamente de un cambio normativo y producida tan sólo por la diferencia de las fechas en que cada una de ellas tuvo lugar, no encierra discriminación alguna, y no es contraria al principio de igualdad ante la ley».

El mismo criterio se ha mantenido también por el alto tribunal, entre otras, en las Sentencias 103/1984, 119/1987, 128/1989 y 88/1991.

Cabe añadir además que, como tiene sentado el Tribunal Constitucional, en nutrida jurisprudencia, la desigualdad no genera discriminación constitucionalmente prohibida, en cuanto que el artículo 14 de la CE «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 los poderes públicos de procurar la igualdad, el derecho fundamental que el artículo 14 de la Constitución confiere a todos los españoles, lo es a la igualdad jurídica, es decir, a no soportar un perjuicio –o una falta de beneficios– desigual o injustificado en razón de los criterios jurídicos por los que se guía la actuación de los poderes públicos. Naturalmente, se trata de los criterios normativos contenidos en las leyes, así como de los criterios jurídicos adoptados para la aplicación de las normas, puesto que, como tantas veces ha señalado el Tribunal Constitucional, el derecho a la igualdad lo es ante la ley y ante la aplicación de la ley.

Tratamiento diverso, no obstante, no supone discriminación ni es situación por sí misma que vulnere el artículo 14 de la Constitución, como también viene manteniendo esta Institución en aplicación de los principios jurisdiccionales señalados.

Igualmente el Tribunal Constitucional sostiene que (Auto 301/1985) «puede el legislador diferenciar los efectos jurídicos que haya de extraer de supuestos de hecho disímiles, en atención a la consecución de fines constitucionalmente lícitos», lo que resulta esclarecedor para el supuesto al que se refiere la presente resolución.

TERCERO. Se examina en este fundamento, la alegación de que la disposición adicional podría vulnerar el artículo 9.3 de la Constitución Española, al incluir, con carácter retroactivo, una específica restricción de los derechos individuales de los trabajadores, ya consolidados, excluyendo a los abogados trabajadores por cuenta ajena que presten servicios en despachos de otros abogados del régimen jurídico y de la protección de la Seguridad Social, lo que vulneraría asimismo lo dispuesto en el artículo 41 de la Constitución.

En relación con la posible vulneración del artículo 9.3 de la CE, en lo que se refiere a irretroactividad, cabe señalar que la doctrina del Tribunal Constitucional, en Sentencias 42/1986, 99/1987 y 70/1988 (entre otras), ha mantenido el criterio de que la retroactividad sólo es aplicable a los derechos consolidados, asumidos e integrados en el patrimonio del sujeto, y no a los pendientes, futuros, condicionados, ni a las expectativas.

Por otra parte, el propio Tribunal Constitucional ha declarado que la potestad legislativa no puede permanecer inerte o inactiva ante la realidad social y las transformaciones que la misma impone, so pena de consagrar la congelación del ordenamiento jurídico o la prohibición de modificarlo. Obvio es que, al hacerlo, ha de incidir por fuerza en las relaciones o situaciones jurídicas preexistentes, mas sólo se incidiría en inconstitucionalidad si aquellas modificaciones del ordenamiento jurídico incurrieran en arbitrariedad o en cualquier otra vulneración de la Constitución (STC 99/1987, de 11 de junio).

Y por lo que se refiere a la presunta infracción del artículo 41 de la Constitución, conviene recordar que dicho precepto no configura derechos, deberes y libertades de los comprendidos en el capítulo II del título I de la Constitución, pues se encuentra recogido en el capítulo III del título I «de los principios rectores de la política social y económica», por lo que sus contenidos han de ser considerados como criterios informadores de la normativa que se dicte sobre esta materia.

En esta línea cabe subrayar que, como es doctrina sentada por el Tribunal Constitucional, dicho artículo 41 queda fuera del amparo constitucional, ya que al tratarse de un principio rector de la política social y económica sólo puede ser alegado –ante los órganos jurisdiccionales y, en recursos contra sus decisiones en vía de amparo constitucional– «de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen», por lo que compete al legislador determinar el alcance que ha de darse a los derechos de los ciudadanos (STC 114/87, de 6 de julio).

Tal y como se especifica en la Sentencia del Tribunal Constitucional número 37/1994, de 10 de febrero (FJ3a):

«... el artículo 41 de la Constitución española impone a los poderes públicos la obligación de establecer –o mantener– un sistema protector que se corresponda con las características técnicas de los mecanismos de cobertura propios de un sistema de Seguridad Social. En otros términos, el referido precepto consagra en forma de garantía institucional un régimen público «cuya preservación se juzga indispensable para asegurar los principios

constitucionales estableciendo... un núcleo o reducto indisponible por el legislador» (STC 32/1981, FJ3).

En definitiva, cabe significar que «el derecho que los ciudadanos puedan ostentar en materia de Seguridad Social es un derecho de estricta configuración legal, disponiendo el legislador de libertad para modular la acción protectora del sistema, en atención a circunstancias económicas y sociales que son imperativas para la propia viabilidad y eficacia de aquél» (STC 65/1987, FJ17, entre otras).

Asimismo, como se sintetiza en la Sentencia del Tribunal Constitucional 197/2003, de 30 de octubre, «el artículo 41 de la CE convierte a la Seguridad Social en una función estatal en la que pasa a ocupar una posición decisiva el remedio de situaciones de necesidad, pero tales situaciones han de ser apreciadas y determinadas teniendo en cuenta el contexto general en que se producen y en conexión con las circunstancias económicas, las disponibilidades del momento y las necesidades de los diversos grupos sociales. No puede excluirse por ello que el legislador, apreciando la importancia relativa de las situaciones de necesidad a satisfacer, regule, en atención a las circunstancias indicadas, el nivel y condiciones de las prestaciones a efectuar o las modifique para adaptarlas a las necesidades del momento» (STC 65/1987).

CUARTO. Finalmente, el solicitante de recurso alega la inconstitucionalidad de la disposición adicional por considerar que infringe el artículo 41 de la Constitución, en relación con los artículos 14 y 31 del propio texto constitucional, ya que posibilita la condonación legal de la deuda por cotizaciones a la Seguridad Social de aquellos empleadores que han incumplido sus obligaciones de aseguramiento, lo que supone una discriminación no justificada ni razonable respecto de quienes sí han cumplido dichas obligaciones.

Por lo que se refiere a la presunta vulneración del artículo 14, es preciso remitirse a lo expuesto en el fundamento jurídico anterior, en relación con dicho precepto, reiterando que el mismo no guarda relación con la condonación de la deuda por cotizaciones a la Seguridad Social a la que alude el solicitante de recurso.

Del tenor literal de lo previsto en el párrafo segundo del apartado 3 de la disposición adicional que se refiere a los procedimientos sancionadores y de liquidación de cuotas a la Seguridad Social que se encuentren en trámite a la entrada en vigor de la ley, no cabe deducir la referida condonación, ya que el legislador se limita a establecer que los procedimientos que se encuentren en tramitación, se resolverán de acuerdo con la previsión contenida en el párrafo primero de dicho apartado 3.

Por lo tanto, la alegación del interesado carecería de relevancia constitucional, ya que la única interpretación posible de la literalidad de la norma es el establecimiento de un procedimiento legal para sustanciar los expedientes que se encuentren en vía de tramitación, a la entrada en vigor de la ley.

Además, y tal como se ha señalado anteriormente, no todos los abogados que prestaban sus servicios dentro del ámbito de organización y dirección del titular de un despacho de abogados, antes de la entrada en vigor de la presente Ley, tenían reconocida la consideración de trabajadores por cuenta ajena. Por tanto, la repetida disposición

adicional ha venido a clarificar la confusa situación preexistente, dando adecuada cobertura legal a este colectivo de profesionales.

En consecuencia, ante la disparidad de situaciones, la obligación de cotizar a la Seguridad Social por el titular del despacho no estaba clara en todos los casos ni, hasta la fecha, existía una normativa clara y precisa que determinare cuándo había nacido tal obligación. Una vez reconocida la existencia de una relación laboral de carácter especial, en los supuestos a los que se refiere la disposición adicional primera de la Ley 22/2005, en ningún caso podría la ley imponer al empresario, con carácter retroactivo, la obligación de cotizar a la Seguridad Social por situaciones jurídicas anteriores a la misma, no previstas ni reconocidas legalmente, esto es, no podría anudar sus efectos a situaciones de hecho producidas con anterioridad y ya consumadas, pues tal determinación sí sería inconstitucional, por contravenir lo dispuesto en el artículo 9.3 de la CE.

A mayor abundamiento, cabe significar que «el derecho que los ciudadanos puedan ostentar en materia de Seguridad Social es un derecho de estricta configuración legal, disponiendo el legislador de libertad para modular la acción protectora del sistema, en atención a circunstancias económicas y sociales que son imperativas para la propia viabilidad y eficacia de aquél» (STC 65/1987, FJ17, entre otras).

Asimismo, como se sintetiza en la Sentencia del Tribunal Constitucional 197/2003, de 30 de octubre, «el artículo 41 de la CE convierte a la Seguridad Social en una función estatal en la que pasa a ocupar una posición decisiva el remedio de situaciones de necesidad, pero tales situaciones han de ser apreciadas y determinadas teniendo en cuenta el contexto general en que se producen y en conexión con las circunstancias económicas, las disponibilidades del momento y las necesidades de los diversos grupos sociales. No puede excluirse por ello que el legislador, apreciando la importancia relativa de las situaciones de necesidad a satisfacer, regule, en atención a las circunstancias indicadas, el nivel y condiciones de las prestaciones a efectuar o las modifique para adaptarlas a las necesidades del momento» (STC 65/1987).

Por último, y en lo que se refiere a la presunta vulneración del artículo 31 de la Constitución, cabe recordar la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional, sobre la naturaleza jurídica de las cotizaciones a la Seguridad Social.

Así, la Sentencia de 30 de marzo de 1992, del reiterado Tribunal Constitucional ha declarado lo siguiente:

«Aunque en el estado actual de la doctrina la naturaleza jurídica de la cuota de la Seguridad Social es objeto de polémica, es innegable que el sistema de protección social se ha ido separando progresivamente del esquema contributivo y acercándose de forma cada vez más próxima al concepto de tributación en el que la existencia de la cuota no autoriza a exigir un determinado nivel de prestaciones, ni su cuantía a repercutir en el nivel o contenido de las mismas y, en tal sentido, es abundante la jurisprudencia constitucional que niega a la cuota de cotización la cualidad de «prima de seguro», de la que se deriva necesariamente el derecho a la prestación o pueda dejar de pagarse caso de inexistencia de ésta» (Sentencia 39/1992, de 30 de marzo, FJ6).

***Ley de Andalucía 13/2005, de 11 de noviembre, de medidas para la vivienda protegida y el suelo***

Mediante escrito con registro de entrada el 10 de febrero de 2006, una asociación de propietarios de viviendas de protección oficial de Andalucía solicitó la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 13/2005, de 11 de noviembre, de medidas para la vivienda protegida y el suelo.

La petición se basa según el escrito citado en «el carácter retroactivo de medidas sancionadoras y limitativas de derechos contra los propietarios de este tipo de viviendas» y añaden que son «numerosísimos los afectados en la Comunidad andaluza que se han visto afectados por esta Ley, pudiéndose calcular orientativamente en unas 30.000 familias andaluzas», razón por la que piden una reunión urgente en la sede de la Institución en la que de palabra y mediante escrito desgranarán los motivos de inconstitucionalidad de la ley.

En dicha reunión que se celebra el día 13 de febrero aportan un «informe sobre la inconstitucionalidad de la Ley 13/2005, de 11 de noviembre, de medidas para la vivienda protegida y el suelo».

*Fundamentos de la resolución*

PRIMERO. Como consideración previa a la Resolución que mediante este escrito se adopta, cabe advertir, en primer lugar, que los motivos de inconstitucionalidad alegados por el peticionario carecen, salvo de forma puramente indicativa, de una argumentación demostrativa o, al menos, de una fundamentación suficiente que permita acoger en sí mismas y sin más tales indicaciones. Y aunque tal carencia del escrito de solicitud, justificada por lo demás por la premura impuesta a los solicitantes por el término para la interposición del recurso –el día 21 de febrero–, no debe impedir el análisis interpretativo de la norma, sí lo condiciona al menos en dos aspectos:

En primer lugar porque bien pudiera ocurrir que los solicitantes hayan leído en la ley cuya impugnación pretenden algo que la norma no dice pero que ellos creen ver, limitándose a indicarlo. De hecho esto es así, como se verá más adelante, en varias de las alegaciones formuladas. En tales circunstancias no puede acogerse el razonamiento que de modo subsidiario utilizan, trasfondo de todo su escrito, y que puede expresarse del siguiente modo: «si yo leo en la norma *a* y otros leen *b*, sea cual sea la respuesta correcta, lo indiscutible es que la norma es confusa y, por tanto, vulnera el principio constitucional de seguridad jurídica».

Sin embargo esto no es necesariamente así porque cabe sencillamente que la lectura que arroje como resultado *a*, sea sencillamente incorrecta si se utilizan con aplicación las reglas de interpretación, los principios y los tópicos sobre los que se sustenta la labor del operador jurídico. Y tal incorrección de lectura puede alcanzar no sólo a los peticionarios, sino también a otros destinatarios y operadores hasta que se imponga la lectura correcta de la norma.

En segundo lugar porque toda interpretación de una ley, por el principio de conservación de las normas, tiene que realizarse de modo tal que si es posible encontrar un sentido o significación en sus preceptos conforme con la Constitución, tal interpretación es

la que debe prevalecer. Ello en el plano puramente normativo o dogmático implica la necesidad de buscar una interpretación conforme a la Constitución que preserve la validez de la norma e impida su expulsión del ordenamiento. En el plano de la aplicación de las normas a la realidad social a la que están destinadas, significa que quienes apliquen la norma tienen necesariamente que hacerlo en mérito de esa interpretación conforme y en congruencia con ella, so pena de que sus actos de aplicación incurran en un vicio de legalidad (no de inconstitucionalidad) que conduzca a su anulación.

Al primero de los dos planos señalados se ha referido el Tribunal Constitucional en multitud de sentencias, entre las que cabe destacar la que afirma:

«Si la interpretación del precepto impugnado fuera la que sostiene el recurrente, no se respetarían ciertamente los citados preceptos constitucionales, tanto el artículo 17.2 como el 25.3 de la Constitución. Es cierto que dada la ambigüedad y equivocidad de los términos empleados por el legislador, se podría llegar a la interpretación que se propone en el recurso. Sin embargo, también esa ambigüedad y equivocidad permite otras lecturas del precepto, compatibles con el respeto de los citados preceptos constitucionales.

Como ha dicho la Sentencia 93/1984, de 16 de octubre, sólo cabe declarar la derogación de los preceptos cuya incompatibilidad con la Constitución «resulte indudable por ser imposible llevar a cabo dicha interpretación». Y también hemos dicho que las leyes deben ser interpretadas de la forma más favorable para la efectividad de los derechos fundamentales, y de conformidad con la Constitución –SSTC 34/1983, de 6 de mayo y 67/1984, de 7 de julio–.

Pues bien, por lo expuesto parece indudable que en la interpretación que deba efectuarse de la Ley 13/2005 de 11 de noviembre, de Medidas para la Vivienda Protegida y el Suelo del Parlamento de Andalucía, deberá ser tenido en cuenta, además de la Constitución, el completo sistema jurídico en que esta Ley se integra, en particular el complejo sistema de normas que regulan la vivienda protegida y, muy especialmente, la Orden de 20 de enero de 2006 relativa al ejercicio de los derechos de tanteo y retracto en segundas y posteriores transmisiones de viviendas calificadas con anterioridad a la Ley 13/2005 y la Instrucción de la Dirección General de Arquitectura y Vivienda sobre segundas y posteriores transmisiones de viviendas, acogidas a regímenes anteriores al Real Decreto-ley 31/1978 de Viviendas de Protección Oficial.

La importancia de los dos instrumentos citados deriva del hecho de que la propia Administración destinataria de la ley –utilizada esta expresión en el sentido de que es a quien primeramente se dirigen sus preceptos, como ejecutora de la política de vivienda en Andalucía– las ha dictado –recordando las expresiones del Tribunal Constitucional–, para salvar la posible equivocidad o ambigüedad de la ley; es decir, que la interpreta vinculándose por tanto de modo inevitable a la interpretación que de la ley se efectúa en la Orden e Instrucción a las que convierte en quicio de la interpretación, conforme o no con la Constitución, de la propia ley.

Se afirma en la exposición de motivos de la Orden, cuyo articulado se ajusta y debe ser interpretado de conformidad con la misma, que:

«En aras de la seguridad jurídica, la presente Orden tiene por objeto establecer una serie de reglas clarificadoras en cuanto al ejercicio de los derechos de tanteo y retracto

legal previstos en el artículo 12 de la Ley 13/2005, de 11 de noviembre, en relación con las segundas o posteriores transmisiones de viviendas protegidas.

Para la fijación de estas reglas se parte de la normativa al amparo de la cual se calificó la vivienda como protegida. Así, la presente Orden no resulta de aplicación a las viviendas calificadas con anterioridad al Real Decreto-ley 31/1978, de 31 de octubre, sobre Política de Vivienda de Protección Oficial. Para las viviendas calificadas con posterioridad, las transmisiones deberán ajustarse a los requisitos de precio máximo y condiciones de quienes las adquieran, fijados en su correspondiente programa de protección con las equivalencias que se prevén en esta Orden.

En relación con dichas transmisiones, el ejercicio de los derechos de tanteo y retracto legal dependerá del plan de vivienda y suelo al amparo del cual se calificó la vivienda:

- En las transmisiones de viviendas anteriores al I Plan Andaluz de Vivienda, será exigible el régimen de comunicaciones previsto en los artículos 12 y 13 de la Ley 13/2005, de 11 de noviembre.
- En las transmisiones de viviendas procedentes del I Plan Andaluz de Vivienda y II Plan Andaluz de Vivienda y Suelo, se llevará a cabo el ejercicio del derecho de retracto legal cuando tal transmisión se hubiese efectuado incumpliendo los requisitos de precio máximo y condiciones del adquirente.
- En las transmisiones de viviendas tanto del III Plan como del vigente Plan Andaluz de Vivienda y Suelo, el ejercicio de los derechos de tanteo y retracto legal se ajustará a lo dispuesto en el artículo 12 de la citada Ley 13/2005, de 11 de noviembre».

Por su parte la Instrucción de la Dirección General de Arquitectura y Vivienda sobre segundas y posteriores transmisiones de viviendas acogidas a regímenes anteriores al Real Decreto-ley 31/1978 de Viviendas de Protección Oficial afirma taxativamente lo siguiente:

«Se hace necesario dictar la presente Instrucción sobre las comunicaciones relativas a transmisiones de viviendas de protección oficial acogidas a regímenes anteriores al Real Decreto-ley 31/1978, de 31 de octubre, sobre Política de Viviendas de Protección Oficial.

El Real Decreto 727/1993, de 14 de mayo, modificó el régimen de protección de las viviendas de protección oficial acogidas a regímenes anteriores al Real Decreto-ley 31/1978, de 31 de octubre, en el sentido de que para las segundas y posteriores transmisiones de las viviendas el precio de las mismas sería el precio de mercado, si bien se mantuvo su calificación de protegidas.

La citada Ley 13/2005, de 11 de noviembre, en sus artículos 12 y siguientes regula los derechos de tanteo y retracto legal para las segundas y ulteriores transmisiones de vivienda protegida. El apartado 6 de dicho artículo establece que el derecho de tanteo se ejercerá hasta por un precio máximo igual al vigente para las viviendas protegidas de la tipología de que se trate en el correspondiente ámbito territorial en la fecha en la que se pretenda la enajenación, así como que el derecho de retracto se ejercerá por el precio de transmisión, que no podrá superar el vigente para las viviendas protegidas a las que se acaba de hacer alusión.

Por tanto, las segundas y ulteriores transmisiones de viviendas de protección oficial acogidas a regímenes anteriores al Real Decreto-ley 31/1978, de 31 de octubre, no sujetas a precio máximo, conllevan la no aplicación a las mismas de los derechos de tanteo y retracto legal previstos en el artículo 12 arriba citado».

La Orden e Instrucción transcritas permiten establecer algunas pautas claras de interpretación de la Ley 13/2005, pautas que en un plano puramente teórico pudieran no ser congruentes con la recta interpretación de la ley (lo cual conduciría en su momento a una declaración de invalidez de uno o ambos instrumentos por los tribunales ordinarios de la Jurisdicción Contencioso-administrativa), pero que no parece ser este el caso, o, dicho de otro modo: no se advierte incompatibilidad entre la Orden y la Instrucción con la Ley, por lo que el juicio de constitucionalidad que de esta se haga pasará necesariamente por los criterios interpretativos a los que han recurrido aquellas. De acuerdo con tales criterios se puede afirmar:

1º La Ley 13/2005 no es aplicable a las viviendas protegidas acogidas a regímenes de protección anteriores al Real Decreto-ley 31/1978, de 31 de octubre, cuyo precio de venta en segundas y posteriores transmisiones es libre, no existiendo ningún deber de comunicación de vendedores o adquirentes de operaciones de compraventa a la Administración andaluza de vivienda por este concepto, puesto que tampoco tiene reconocido ninguno de los derechos de adquisición preferente sobre tales viviendas.

2º Las viviendas acogidas a regímenes de protección posteriores al Real Decreto-ley 31/1978 y anteriores a la Ley 13/2005 siguen el «estatuto jurídico» de su respectivo plan y programa de acogida, estatuto que en lo fundamental se integra por: el propio Real Decreto-ley 31/1978 y su Reglamento de desarrollo (RD 3148/1978 de 10 noviembre); por el texto refundido de Viviendas de Protección Oficial aprobado por Real Decreto 2960/1976 y el Decreto 2114/1968 vigentes en lo que no contradigan al Real Decreto-ley, normas estas que en lo sustancial contienen el régimen aplicable a las viviendas de protección oficial una vez han sido calificadas; por el respectivo Plan y Programa de Actuaciones Protegibles, y por la Ley 7/2002, de 17 de diciembre de Ordenación Urbanística de Andalucía cuyos efectos se producen desde su entrada en vigor, esto es desde enero de 2003.

Con este planteamiento cabe decir:

- a) Las segundas y posteriores transmisiones de viviendas protegidas se rigen en cuanto a precio y condiciones de los adquirentes por las reglas del plan respectivo y las normas citadas en este punto 2º, de modo que si en ellas no se establece limitación de precio y la vivienda puede transmitirse libremente, la aprobación de la Ley 13/2005 no modifica en nada esta situación.
- b) Para el 1º y 2º planes andaluces de vivienda sólo hay derecho de retracto –con el consiguiente deber de comunicación de las operaciones de transmisión–, si se incumplen las condiciones de precio y adquirente que estaban establecidas en las normas de aplicación anteriores a la Ley 13/2005.

Tales derechos de adquisición preferente a favor de la Administración andaluza no restringen ningún derecho del vendedor, puesto que puede vender a quien desee dentro de la norma; sencillamente constituyen un mecanismo que tiende a asegurar que las operaciones de transmisión se efectúen de conformidad con las normas de aplicación a esas viviendas que, no se olvide, son viviendas de protección pública y, por tanto, requieren de mecanismos públicos que aseguren el cumplimiento de la ley. Tampoco se trata en sentido técnico de una sanción, pues carece de efecto

punitivo, sencillamente evita el enriquecimiento fraudulento que una norma anterior a la Ley 13/2005 ya prohibía.

c) Los derechos de adquisición preferente por el precio máximo de venta aplicable a cada momento en que se efectúe la transmisión, son ejercitables por la Administración andaluza siempre que:

- Tratándose del III Plan 1999-2002, concluido con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 13/2005, la Administración andaluza tuviera título habilitante para ello. Es el caso de los artículos 41, 49 y 59 del Decreto 166/1999, de 27 julio, por el que se aprueba el citado Plan.
- Por lo que se refiere al Plan vigente 2003-2007, la propia exposición de motivos es suficientemente expresiva:

«La Administración de la Comunidad Autónoma de Andalucía basará la ejecución del Plan en los principios de concertación, coordinación y cooperación con la Administración local mediante la suscripción de los acuerdos que prevé, favoreciendo así la planificación y programación de las distintas actuaciones y la articulación efectiva entre las políticas de vivienda y suelo. Para ello, estos acuerdos se fundamentarán en una financiación autonómica y en la aportación gratuita de suelo, para la construcción de viviendas en alquiler, por los municipios como compromisos recíprocos y fundamentales. Como novedad, se constituye una reserva de eficacia destinada a primar a aquellas entidades locales más activas en la consecución de los objetivos previstos.

De igual manera, se prevé incentivar la concertación no sólo con la Administración local, sino con los demás agentes implicados en el sector; con especial atención a promotores públicos y privados, asociaciones de consumidores y usuarios, entidades de crédito, asociaciones de vecinos, entidades representativas de otros colectivos sociales vinculados a la problemática de la vivienda, así como con las organizaciones empresariales y sindicales firmantes del V Acuerdo de Concertación Social. Todo ello, en aras a una mayor garantía de efectividad de los principios de concurrencia, publicidad e igualdad en el acceso a la vivienda protegida, ya sea en propiedad o en arrendamiento, avalado con el establecimiento del ejercicio del derecho de tanteo y retracto por parte de la Comunidad Autónoma de Andalucía».

En cuanto a la regulación positiva de este derecho debe destacarse además de lo previsto en el artículo 62 del Decreto 149/2003, por el que se aprueba el citado Plan, los artículos 29 y 96. Este último, intitulado bajo el epígrafe de «Derechos de tanteo y retracto», señala expresamente que:

«1. El promotor de actuaciones de viviendas protegidas tendrá la obligación de pactar expresamente con los adjudicatarios de las mismas los derechos de tanteo y retracto sobre las viviendas, a favor de la Empresa Pública de Suelo de Andalucía o de otras Entidades o Empresas Municipales de Vivienda que aquélla designe, con una vigencia de diez años, debiendo inscribirse en el Registro de la Propiedad. Estos derechos se ejercerán de conformidad con lo establecido en los artículos 1507 y siguientes del Código Civil, y con arreglo a lo dispuesto en el presente artículo, a cuyos efectos se harán constar el ejercicio de los mismos en los contratos y escrituras de dichas viviendas.

2. Los propietarios cuyas viviendas estén sujetas al derecho de tanteo y retracto previsto en el apartado anterior, deberán notificar al beneficiario del derecho la decisión de enajenarlas, con expresión del precio y forma de pago proyectados y restantes condiciones esenciales de la transmisión, a efectos del ejercicio del derecho de tanteo, durante un plazo de sesenta días naturales a contar desde el siguiente al que se haya producido la notificación.

3. El beneficiario podrá ejercitar el derecho de retracto cuando no se le hubiere hecho la notificación prevista en el apartado 2 de este artículo, se omitiese en ella cualquiera de los requisitos exigidos o el precio efectivo de la transmisión resultara inferior, o menos onerosas las restantes condiciones de la misma. Este derecho deberá ejercitarse en el plazo de sesenta días naturales a contar desde que el beneficiario tenga constancia de la transmisión de la vivienda».

Esta es pues la norma de aplicación a las actuaciones que ya estuvieran calificadas dentro del plan vigente, debiéndose tener en cuenta la prohibición de disponer durante un período de diez años establecida en el artículo 28. Sentado lo anterior, es opinable si el derecho de tanteo y retracto a favor de la Administración se extiende a la totalidad del régimen de protección en actuaciones calificadas tras la entrada en vigor de la Ley o se limita al plazo de diez años del artículo 96, pero sea cual sea la respuesta que se dé a esta cuestión, parece obvio que ya no nos encontramos ante un problema de constitucionalidad de la norma, sino de mera legalidad.

SEGUNDO. Puesto que la interpretación expuesta es la que esta Institución cree correcta y, en consecuencia, hace de la norma analizada –quizá no la única posible pero a su juicio conforme con la Constitución y respetuosa además no sólo con la Ley 13/2005, sino con la Orden e Instrucción dictadas para la interpretación de la primera– es posible contestar a las alegaciones –indicaciones más bien– de inconstitucionalidad de los peticionarios.

A. Inconstitucionalidad de la prohibición de la facultad de disponer por 10 años.

No hay motivo alguno para admitir esta alegación de inconstitucionalidad puesto que, como se ha demostrado, las prohibiciones a las facultades de disponer no nacen ni se modifican por la Ley 13/2005; surgen de los respectivos planes y de las normas reguladoras de la vivienda protegida aplicables en el momento de vigencia de cada uno de los planes.

B. Inconstitucionalidad del agravamiento de sanciones.

El agravamiento de las sanciones no es en ningún caso inconstitucional si respeta los principios de legalidad, tipicidad, antijuridicidad, proporcionalidad, imputabilidad y responsabilidad e irretroactividad desfavorable. Ninguno de estos principios ha sido, a juicio de esta Institución, vulnerado (algunos de estos principios es obvio que no se vulneran –legalidad– y otros es manifiesto: tipicidad proporcionalidad o irretroactividad, por ejemplo–. El que la Ley no tipifique infracciones leves no significa que no existan; tampoco la Ley está constreñida a tipificar los tres tipos de infracción que pretenden los peticionarios.

C. Inconstitucionalidad de la sujeción de las viviendas a los derechos de tanteo o retracto por parte de la Junta de Andalucía.

Este es, sin duda, el núcleo de la disconformidad de los peticionarios con la Ley. Su alegación ha sido extensamente contestada en un sentido desfavorable a la petición en el fundamento primero, que debe darse ahora por reproducido.

D. Inaceptable tratamiento unitario a todas las clases y promociones de viviendas de protección oficial, con independencia de que sean de promoción pública, privada o del año de su calificación definitiva.

Es obvio que la apreciación de los peticionarios no coincide mínimamente con la realidad normativa. Basta leer la Orden de 20 de enero de 2006 a la que de continuo se ha referido el fundamento primero de esta resolución, o aplicar las reglas básicas de hermenéutica jurídica para comprobar la completa inexactitud de cuanto se pretende dar por sentado en el escrito de petición.

E. Imposición de cargas y obligaciones al propietario de VPO que antes no existían en cuanto a la obligación de comunicar la transmisión con carácter previo.

La Ley impone efectivamente, dicen bien los peticionarios, cargas que en algunos casos con anterioridad no existían. Pero saben bien que una carga no constituye ninguna restricción de un derecho individual, antes bien, es un presupuesto para el ejercicio de un derecho, es, en definitiva, una situación mixta de poder-deber que en el presente caso tiene como único objeto garantizar el correcto cumplimiento de los fines y objetivos del régimen de protección y la satisfacción individualizada del derecho a la vivienda de quienes resulten adquirentes, adjudicatarios o, en definitiva, beneficiarios de ellas. En consecuencia, sin necesidad de mayor profundidad en el análisis no es posible compartir la alegación de inconstitucionalidad.

F. Inconstitucionalidad de la aparición de una nueva sanción como es la expropiación forzosa de la vivienda, que antes no existía para el supuesto de realizar la venta sin respetar ciertos requisitos.

La expropiación por incumplimiento de la función social de la propiedad no es nueva. El título habilitante proviene de la Ley 6/1998 de 13 de abril de Régimen del Suelo y Valoraciones, cuyos artículos 34 y 35 disponen:

Artículo 34. Funciones de la expropiación.

La expropiación por razón de urbanismo podrá aplicarse de acuerdo con las finalidades previstas en la legislación urbanística y, asimismo, por incumplimiento de la función social de la propiedad, con los requisitos previstos en la Ley de Expropiación Forzosa.

Artículo 35. Ejercicio de la potestad expropiatoria.

El ejercicio de la potestad expropiatoria se ajustará a lo dispuesto en la presente Ley y en la legislación urbanística. En todo lo no previsto en ellas, será de aplicación la legislación general de expropiación forzosa.

En el ámbito de su competencia y en aplicación de lo dispuesto en este artículo 35 de la Ley estatal, la Ley 7/2002 de 17 de diciembre de Ordenación Urbanística de Andalucía señala cuáles son los supuestos expropiatorios en su artículo 160:

«1. La expropiación forzosa por razón de urbanismo procederá en cualquiera de los siguientes supuestos:

- A) La determinación de este sistema para la unidad de ejecución correspondiente.
- B) El destino de los terrenos, por su calificación urbanística, a cualesquiera dotaciones y, en general, al dominio público de uso o servicios públicos, siempre que deban ser adquiridos forzosamente por la Administración actuante, bien por no ser objeto del deber legal de cesión obligatoria y gratuita, bien por existir necesidad urgente de anticipar su adquisición. A los efectos de la expropiación, imposición de servidumbres u ocupación temporal, en su caso, se considerarán incluidos los terrenos colindantes afectados en la medida en que sean necesarios para implantar las dotaciones, equipamientos o servicios previstos en el instrumento de planeamiento o que resulten especialmente beneficiados por tales obras o servicios y se delimiten a tal fin.
- C) La adquisición de bienes para su incorporación a los patrimonios públicos de suelo o para su constitución y ampliación, conforme a esta Ley.
- D) La realización de actos de parcelación o reparcelación, uso de suelo o edificación constitutivos legalmente de infracción urbanística grave.
- E) Por incumplimiento de la función social de la propiedad, en los siguientes supuestos:
  - a) Inobservancia de los plazos fijados para la formulación o tramitación del instrumento de planeamiento o para la ejecución total de éste o de alguna de las fases en que aquélla haya quedado dividida.
  - b) Transcurso del plazo previsto en el instrumento de planeamiento para el inicio o la terminación de las viviendas de protección oficial u otros regímenes de protección pública que hayan sido reservadas en la correspondiente área o sector.
  - c) Inobservancia de los deberes legalmente exigibles de conservación y rehabilitación de los inmuebles.
- F) Encontrarse la edificación preexistente, o parte de ella, en la situación legal de fuera de ordenación, según se define en la disposición adicional primera, y se prevea expresamente en el instrumento de planeamiento su adaptación a la ordenación urbanística por resultar manifiestamente incompatible e inadecuada.
- G) La colocación de los bienes inmuebles, respecto de los que se haya incumplido el deber de edificar, en situación de ejecución por sustitución.
- H) La aprobación de proyectos de obras públicas ordinarias, respecto de los terrenos que sean necesarios para su ejecución.
- I) La obtención de terrenos destinados en el instrumento de planeamiento a la construcción de viviendas de protección oficial u otros regímenes de protección pública, así como a usos declarados de interés social.
- J) Otros previstos por la legislación general aplicable».

Ahora bien, en la medida en que el contenido de la Ley 13/1985 supone un nuevo título habilitante para la expropiación forzosa por incumplimiento de la función social de la propiedad, sólo cabrá recurrir a él y utilizarlo a partir de la entrada en vigor de la Ley.

En otro orden de consideraciones debe añadirse que la denominada expropiación-sanción no es propiamente una sanción administrativa, tal y como ha afirmado desde muy temprano el Tribunal Constitucional, en doctrina reiterada de modo invariable por el Tribunal Supremo hasta nuestros días:

«SÉPTIMO. El Tribunal Constitucional ha declarado que la expropiación-sanción, cuando implica un instrumento de acción pública para la consecución de la finalidad social de la propiedad, no tiene carácter estrictamente sancionador. En consecuencia, no le son aplicables las garantías establecidas por el artículo 25 de la Constitución para el ejercicio de la potestad punitiva del Estado.

A este respecto, la Sentencia de 27 de octubre de 1993, número 319/1993, afirma que, aunque la ley y la doctrina denominan con la expresión expropiación-sanción las expropiaciones por «incumplimiento de la función social de la propiedad de la tierra», tal fórmula legal no prejuzga, por sí sola, la cuestión de si este tipo especial de expropiaciones merece la calificación jurídico-constitucional de sanción a los efectos de lo establecido en el artículo 25.1 de la Constitución. De aquella denominación –añade– «no se sigue que se trate de una decisión con finalidad punitiva por infracción de normas penales o sancionadoras de inexcusable observancia, imputable a la culpabilidad del infractor (...)». No estamos ante sanciones, sino ante un instrumento de acción pública en pro del cumplimiento de la función social de la propiedad (artículo 33.2 de la Constitución). Este se incardina a todos los efectos (incluido, claro está, el indemnizatorio) en el instituto típico, aunque de plasmaciones plurales, que es la expropiación forzosa por causa de utilidad pública o de «interés social» (artículo 33.3 de la Constitución)».

(Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 6ª, de 23 de enero de 2001).

En aplicación de la citada doctrina debe ser rechazada la alegación de la existencia de nuevas formas de sanción, sencillamente porque no lo son.

La doctrina expuesta desmonta a su vez la alegación de vulneración del derecho de propiedad privada porque, de acuerdo con la sentencia citada, lo que en este ámbito está en juego es la función social de la propiedad, función que se conecta directamente con lo prevenido en el artículo 47 de la Constitución, en cuanto demanda la intervención responsable de los poderes públicos para hacer efectivo el derecho de todos los españoles al disfrute de una vivienda digna. Desde esta perspectiva hay que convenir con los peticionarios en que la Ley 13/2005 es claramente intervencionista, pero precisamente esta cualidad la adscribe al programa constitucional en materia de vivienda.

### ***Ley 10/2005, de 9 de diciembre, de la Generalitat Valenciana, de asistencia jurídica a la Generalitat***

El compareciente solicitó del Defensor del Pueblo la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra el artículo 3.4 *in fine* y las disposiciones adicionales primera y transitorias primera y segunda de la Ley 10/2005, por considerar que pudieran

infringir los principios constitucionales de igualdad, mérito, capacidad y publicidad en el acceso a las funciones públicas, consagrados en los artículos 14, 23.2 y 103.3 de la Constitución Española.

*Fundamentos de la resolución*

PRIMERO. El peticionario considera infringidos por la Ley, cuya declaración de inconstitucionalidad reclama, los principios constitucionales de igualdad, mérito, capacidad y publicidad en el acceso a las funciones públicas, de los artículos 14, 23.2 y 103.3 de la Constitución Española.

En este sentido, se debe recordar con carácter general que el Tribunal Constitucional, en diversas resoluciones, en las que interpreta los artículos 23.2 y 103.3 de la Constitución, ha perfilado una depurada doctrina aplicable a las pruebas selectivas para el acceso a la función pública. Así, ha declarado que el derecho de igualdad de quienes concurren ha de ponerse en conexión con el derecho reconocido en el artículo 23.2 de la Constitución, puesto que este último es una especificación del principio de igualdad ante la ley, formulado por el artículo 14 de la Constitución, por lo que, en el caso del acceso a las funciones públicas y cuando no esté en juego ninguna de las circunstancias específicas cuya discriminación veda el artículo 14, es dicho artículo 23.2 el que debe ser considerado, de modo directo, para apreciar si el acto impugnado ha desconocido el principio de igualdad.

El citado principio de igualdad en el acceso a las funciones y cargos públicos ha de ponerse en necesaria conexión con los principios de mérito y capacidad del artículo 103.3 y se refiere, en cualquier caso, a los requisitos que señalen las leyes, lo que concede al legislador un amplio margen en la regulación de las pruebas de selección y en la determinación de los méritos y capacidades que se tomarán en consideración, si bien esta libertad aparece limitada por la necesidad de no crear desigualdades que resulten arbitrarias en cuanto ajenas, no referidas o incompatibles con los principios de mérito y capacidad enunciados (Sentencia del Tribunal Constitucional 67/1989, de 18 de abril, FJ1).

El alto tribunal ha declarado también, repetidamente, que no le corresponde interferir en ese margen de discrecionalidad que la ley concede a la Administración, ni examinar la oportunidad de la medida legal o administrativa para decidir si es la más adecuada o la mejor de las posibles, sino comprobar, en aras de propiciar una tutela judicial efectiva, si no se ha sobrepasado ese límite de libertad creando una diferencia de trato irracional o arbitraria entre los concursantes [Sentencia del Tribunal Constitucional 148/1986, de 25 de noviembre, FJ6.b].

Del artículo 23.2 de la norma suprema deriva, de acuerdo igualmente con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, el que las reglas de procedimiento para el acceso a los cargos y funciones públicas y, entre ellas, las convocatorias de concursos y oposiciones, se deban establecer en términos generales y abstractos y no mediante referencias individualizadas y concretas. De ahí que se exija que los requisitos o méritos se establezcan con carácter general, siendo constitucionalmente inaceptable que se produzcan acepciones o pretericiones *ad personam* en el acceso a las funciones públicas (Sentencia del Tribunal Constitucional 148/1986, de 25 de noviembre, FJ9).

En cuanto a la valoración de la experiencia, que es la cuestión que aquí nos ocupa, es oportuno recordar que el alto tribunal ha declarado que la consideración de los servicios prestados puede ser un referente de los principios de mérito y capacidad del artículo 103.3 de la Constitución.

Resulta de interés la doctrina del Tribunal Constitucional al respecto cuando, citando por todas la Sentencia 83/2000, de 27 de marzo, fundamento jurídico 4, expresa que «la consideración de los servicios prestados no es ajena a los conceptos de ‘mérito y capacidad’ del artículo 103.3 de la Constitución Española, ya que el tiempo efectivo de servicios puede reflejar la aptitud o capacidad del aspirante para desarrollar una función o empleo público y suponer además, en ese desempeño, unos méritos que pueden ser reconocidos y valorados por la Administración convocante».

Confrontada esta doctrina con la norma cuestionada, no se observa que la misma conculque en los aspectos señalados los principios constitucionales que se suponen infringidos, puesto que se valora la experiencia a efectos de promoción y los requisitos que se exigen son de carácter general.

SEGUNDO. Dado que la norma cuya inconstitucionalidad se afirma propone la creación de un nuevo cuerpo funcional y posibilita la integración de determinados funcionarios en el mismo, es oportuno recordar que, como ha sostenido el Tribunal Constitucional:

«... las administraciones públicas disfrutan de un amplio margen de actuación a la hora de consolidar, modificar o completar sus estructuras y de configurar o concretar organizativamente el *status* del personal a su servicio (SSTC 50/1986 y 293/1993), en especial cuando se trata de resolver por razones de transitoriedad una adecuación o actualización de regímenes jurídicos (SSTC 57/1990 y 293/1993 y AATC 1053/1988 y 52/1992).

Más concretamente, la decisión de regular la integración de funcionarios procedentes de cuerpos diversos corresponde al legislador o al Gobierno en ponderada valoración de los criterios concurrentes en cada caso, entre otros, el fin perseguido con esa medida organizativa, las características de los puestos a cubrir, las necesidades presentes y futuras de prestación de los cometidos funcionales asignados a los empleados públicos o las previsiones presupuestarias (ATC 541/1985).

En fin, la norma cuestionada responde a una finalidad legítima, a saber, tratar de suprimir la diversidad de Estatutos jurídicos del personal que presta servicios en las instituciones sanitarias de la Seguridad Social y para conseguirla atiende a diferencias objetivas existentes con anterioridad (ATC 442/1984).

Al respecto debe reiterarse que no se puede exigir una igualdad de trato cuando se extraen consecuencias jurídicas diversas de situaciones que estaban originariamente en una distinta situación jurídica, siempre que el criterio adoptado sea esa diferenciación del régimen jurídico, y la finalidad perseguida por la norma diferenciadora sea coherente con esa diferenciación de partida (STC 148/1986, FJ6º). Se respetaron, pues, las exigencias del artículo 14 de la Constitución Española y no empece a tal conclusión la sobrevenida realización de funciones similares o la posesión de idéntica titulación (ATC 476/1985).

Por último, para poder afirmar que una situación de desigualdad fáctica no imputable directamente a la norma tiene relevancia jurídica es preciso demostrar que existe en

el ordenamiento un principio o norma del que deriva la necesidad de igualdad entre los desigualmente tratados, regla o criterio igualatorio que puede ser deducible de la Constitución o dimanar de las restantes fuentes del Derecho de rango legal o infralegal» (Sentencia del Tribunal Constitucional 9/1995, de 16 de enero, FFJJ 3 y 4).

En relación con la situación a la que alude el reclamante, es de interés también 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 podemos leer lo siguiente:

«... cuando se invocan simultáneamente los artículos 14 y 23.2 de la Constitución Española 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 de la Constitución Española, 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 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 (SSTC 192/1991 y 200/1991)».

Desde estas premisas doctrinales, no resulta posible plantear objeción alguna al hecho de que la Ley 10/2005 prevea que podrán ingresar, previa solicitud, en el cuerpo de abogados de la Generalitat los funcionarios de carrera de la Generalitat o de otras administraciones públicas del grupo A, licenciados en Derecho, cualquiera que sea la situación administrativa en la que se encuentren, que cumplan los requisitos que establece la Ley, ya comentados en los antecedentes de la presente resolución.

TERCERO. Tampoco se observa la tacha de inconstitucionalidad que se achaca a la Ley 10/2005, en lo que se refiere al establecimiento de un sistema de promoción que posibilita el acceso, en determinadas condiciones, al cuerpo de abogados de la Generalitat de funcionarios de otras administraciones públicas.

En relación con esta previsión, conviene recordar que la movilidad de los empleados públicos, tanto horizontal, mediante los concursos de traslados, como vertical, a través de los sistemas de promoción interna, y en el presente caso la posibilidad de ingreso en el cuerpo de nueva creación, es una de las formas de provisión prevista en nuestro ordenamiento jurídico y 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 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, está contemplado en el artículo 17 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, y consiste en la posibilidad de obtener un puesto de trabajo de nivel superior al que se desempeña en otra Administración distinta de la de origen, sin tener que someterse a una nueva oposición.

El Tribunal Supremo ha llevado a cabo la interpretación del citado artículo 17 de la Ley 30/1984, 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 esta norma no confiere un derecho a los funcionarios inmediata e incondicionalmente ejercitable, sino que les otorga la posibilidad de acceder a puestos de trabajo de administraciones distintas de las de origen, siempre que las relaciones de puestos de trabajo de la función pública de estas últimas administraciones contengan expresa mención al respecto.

En cualquier caso es oportuno señalar que esta Defensoría no considera inconstitucional la previsión que se contiene en la Ley 10/2005, de reservar un determinado porcentaje de las plazas que se convoquen para acceder al cuerpo de abogados de la Generalitat, para funcionarios en ejercicio en las condiciones que se determinan, que favorece la movilidad de funcionarios que no pertenecen a la función pública de la Generalitat, sino que estima que se trata de una medida positiva para la Administración receptora y para los propios funcionarios en los términos más arriba señalados.

En cuanto a la previsión de que se reserve para su cobertura por promoción interna un 20 por 100 de las plazas que se convoquen en todos los procedimientos de acceso al cuerpo de abogados de la Generalitat, es obvio que se trata de una decisión que, como se ha señalado, se enmarca en ese amplio margen de actuación que se concede al legislador, con los límites ya indicados, para modificar o completar sus estructuras y configurar o concretar organizativamente la situación del personal a su servicio, de acuerdo

con la doctrina constitucional ya comentada en los fundamentos primero y segundo de la presente Resolución.

CUARTO. Por lo que se refiere al requisito de titulación académica, cuestión también importante para el análisis que nos ocupa, el Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de señalar con claridad que la eliminación del mismo supone una quiebra de los principios de igualdad, mérito y capacidad en el acceso a la función pública (artículos 23.2 y 103.3 de la Constitución), así como una infracción del régimen de distribución de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas establecido en nuestra carta magna.

Si se obviase por el legislador el sistema de títulos académicos establecido para todo el territorio nacional y se equiparasen, a efectos de incorporación al funcionariado, o en los procesos de promoción interna de los ya funcionarios, como es el caso que nos ocupa, los años de ejercicio con un título académico, ello resultaría contrario a lo expresamente señalado por el Tribunal Constitucional, conculcaría el principio de igualdad y menoscabaría los de mérito y capacidad, pues, como ha manifestado el alto tribunal en la Sentencia 388/1993, de 23 de diciembre, fundamento jurídico 2, en relación con la exigencia de titulación académica para el acceso a la función pública:

«... el sistema general parte de dos principios rectores al respecto, uno la consideración de los títulos académicos como criterio taxonómico para clasificar los cuerpos, escalas, clases y categorías de funcionarios (artículo 25 de la Ley 30/1984) y otro la exigencia de que la promoción interna del personal se haga respetando esos títulos (artículo 22.1)».

En el mismo fundamento el Tribunal afirma que el desconocimiento de tales principios «menoscaba la capacidad como requisito absoluto para el desempeño de cada puesto de trabajo concreto y niega el mérito como elemento relativo de comparación y preferencia para el acceso o nombramiento».

De lo anterior se deriva que la posibilidad de permitir el acceso a un cuerpo de funcionarios al personal que no cuente con la titulación específica requerida para ello resultaría, como se ha expresado, abiertamente contraria a los artículos 23.2 y 103.3 de la Constitución, y, por lo tanto, inconstitucional.

En este sentido el legislador estatal, en uso de la atribución conferida por el artículo 149.1.18<sup>a</sup> de la Constitución, estableció en el artículo 25 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, de carácter básico según el artículo 1.3 de la misma Ley, los grupos de clasificación a través de los cuales se configuran los cuerpos, escalas, clases y categorías de funcionarios al servicio de las administraciones públicas, de acuerdo con la titulación exigida para su ingreso y el Tribunal Constitucional ha reconocido el valor de este sistema como principio rector de la ordenación de la función pública en la aludida Sentencia 388/1993.

La legislación básica del Estado, a través de normas con el rango legal oportuno, exige, pues, con carácter general para toda la función pública, estar en posesión de la titulación académica que corresponda, según el cuerpo de funcionarios en el que se aspire a ingresar o promocionar. Y este requisito no puede, por tanto, obviarse por el legislador autonómico.

En la Ley 10/2005 se respeta plenamente esta condición al disponer que podrán ingresar en el cuerpo de abogados de la Generalitat, previa solicitud de los interesados, los funcionarios de carrera de la Comunidad autónoma o de otras administraciones

públicas del grupo A y licenciados en Derecho. Por tanto, tampoco en este aspecto de la cuestión planteada se observa un tratamiento legal discriminatorio.

En coherencia con las argumentaciones expresadas, no se puede compartir el criterio del recurrente de que las previsiones contenidas en el artículo 3.4, *in fine* y en las disposiciones: adicional primera y transitorias primera y segunda de la Ley 10/2005, de la Generalitat Valenciana vulneran los derechos reconocidos en los artículos 14, 23.2 y 103.3 de la Constitución Española.

***Ley 28/2005, de 26 de diciembre, de medidas sanitarias frente al tabaquismo y reguladora de la venta, el suministro, el consumo y la publicidad, y Real Decreto-ley 2/2006, de 10 de febrero, por el que se modifican los tipos impositivos del impuesto sobre las labores del tabaco, se establece un margen transitorio complementario para los expendedores de tabaco y timbre y se modifica la Ley 28/2005, de 26 de diciembre***

## I

Mediante escritos presentados, de forma separada, por dos ciudadanos, que tuvieron entrada en el Registro general de esta Institución los días 28 de diciembre de 2005 y 13 de enero de 2006, se solicitó la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra los artículos 3, 4, 5 g), 7 y 8, de la Ley 28/2005, de 26 de diciembre, de medidas sanitarias frente al tabaquismo y reguladora de la venta, el suministro, el consumo y la publicidad, y contra el artículo tercero del Real Decreto-ley 2/2006, de 10 de febrero, por el que se modifican los tipos impositivos del impuesto sobre las labores de tabaco, se establece un margen transitorio complementario para los expendedores de tabaco y timbre y se modifica la Ley 28/2005, de 26 de diciembre.

### *Fundamentos de la resolución*

PRIMERO. El primer motivo de inconstitucionalidad alegado es la vulneración del principio de igualdad contenido en el artículo 14 de la Constitución Española.

Sobre el alcance del principio de igualdad, el Tribunal Constitucional ha elaborado en numerosas sentencias una matizada doctrina, cuyos rasgos esenciales pueden resumirse como sigue:

- «a) No toda desigualdad de trato en la ley supone una infracción del artículo 14 de la CE, sino que dicha infracción la produce sólo aquella desigualdad que introduce una diferencia entre situaciones, que pueden considerarse iguales y que carece de una justificación objetiva y razonable.
- b) El principio de igualdad exige que a iguales supuestos de hecho se apliquen iguales consecuencias jurídicas, debiendo considerarse iguales dos supuestos de hecho cuando la utilización o introducción de elementos diferenciadores sea arbitraria o carezca de fundamento racional.
- c) El principio de igualdad no prohíbe al legislador cualquier desigualdad de trato, sino sólo aquellas desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas, por no

venir fundadas en criterios objetivos y suficientemente razonables, de acuerdo con juicios de valor generalmente aceptados.

- d) Para que la diferenciación resulte constitucionalmente lícita, no basta con que lo sea el fin que con ella se persigue, sino que es indispensable, además, que las consecuencias jurídicas que resultan de tal distinción sean adecuadas y proporcionadas a dicho fin, de manera que la relación entre la medida adoptada, el resultado que se produce y el fin pretendido por el legislador superen un juicio de proporcionalidad en sede constitucional, evitando resultados especialmente gravosos o desmedidos (por todas, SSTC 76/1990, FJ9A; y 214/1994, FJ8B).
- e) Es también doctrina reiterada de este Tribunal que la igualdad ante o en la ley impone al legislador el deber de dispensar un mismo tratamiento a quienes se encuentran en situaciones jurídicas iguales, con prohibición de toda desigualdad que, desde el punto de vista de la finalidad de la norma cuestionada, carezca de justificación objetiva y razonable o resulte desproporcionada en relación con dicha justificación (SSTC 3/1983, FJ3; 75/1983, FJ2; 6/1984, FJ2; 209/1988, FJ6; 76/1990, FJ9; 214/1994, FJ8; 9/1995, FJ2; 164/1995, FJ7; 134/1996, FJ5; 117/1998, FJ8, y 46/1999, FJ2, por todas)».

En el presente caso hay que tener en cuenta que es el tipo de local y de autorización administrativa lo que constituye el elemento diferenciador, a efectos de la prohibición de venta al por menor de tabaco, siendo todos los locales pertenecientes a la misma categoría tratados por igual. Por lo que no se puede afirmar que se produzca un tratamiento discriminatorio entre personas en igual situación, que es lo que prohíbe el artículo 14 de la Constitución Española, ya que el hecho de que el legislador haya establecido regímenes jurídicos diferentes en función del tipo de local no implica desigualdad (STC 112/2003).

La diferencia de regímenes en el comercio al por menor de labores de tabaco no supone una novedad en nuestro ordenamiento jurídico. El mercado del tabaco aunque liberalizado es un comercio detalladamente regulado, con la exigencia de unos requisitos muy estrictos para los puntos de venta. El Real Decreto 1199/1999, de 9 de julio, que desarrolla la Ley 13/1998, de ordenación del mercado de tabacos y normativa tributaria y regula el estatuto concesional de red de expendedurías de tabaco y timbre, configura a los expendedores de tabaco y timbre como concesionarios del Estado, estableciendo su clasificación en generales, especiales e interiores, y también dispone las condiciones y requisitos para la obtención de las autorizaciones de puntos de venta con recargo. Ello lleva a considerar que, si bien la nueva normativa dispone unas limitaciones muy estrictas que impiden la venta al por menor de tabaco en algunos locales, no significa que esté dando un tratamiento discriminatorio a unos locales, pues no se refiere al mismo tipo de local ni de negocio.

Por lo que respecta a la exclusión del ámbito de la Ley por la disposición adicional quinta, hay que tener en cuenta que estos comercios tienen un régimen jurídico diferente, ya recogido en la disposición adicional séptima, de la Ley 13/1998, de 4 de mayo, de ordenación del mercado de tabacos y normativa tributaria, por lo que la situación no ha variado. Además el sistema de precios está condicionado al destino del viajero.

Las anteriores razones llevan a concluir que, aunque existan diferencias en la Ley, éstas no conllevan la vulneración del artículo 14 de la Constitución al amparo de la

doctrina del Tribunal Constitucional. Por lo que no se dan razones jurídicas suficientes que permitan estimar el primer motivo de inconstitucionalidad alegado.

SEGUNDO. Fundamenta el solicitante de interposición de recurso la inconstitucionalidad de las disposiciones en la falta de respeto a la libertad de empresa, reconocida como derecho en el artículo 38 de la Constitución.

El artículo 38 de la Constitución Española dispone: «Se reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado. Los poderes públicos garantizan y protegen su ejercicio y la defensa de la productividad, de acuerdo con las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación».

La caracterización constitucional de la libertad de empresa puede resumirse con arreglo a los siguientes principios:

1º) La consagración de la libertad de empresa en la Constitución tiene que entenderse en paralelo con el reconocimiento de la iniciativa pública en la actividad económica del artículo 128.2 de la CE.

El marco constitucional permite sistemas económicos diferentes. Es más, el artículo 38 de la Constitución Española dispone que los poderes públicos garantizan el ejercicio de la libre empresa, de acuerdo con las exigencias que la economía general impone, así como la planificación general (STC 37/1987).

Respecto a la libertad de empresa señala el Tribunal Constitucional en Sentencia 227/1993, de 9 de julio:

«Conviene recordar que es la propia Constitución, en el mismo precepto, la que condiciona el ejercicio de esa libertad a «las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación». Se constata de este modo, una vez más, la inexistencia en el Derecho constitucional contemporáneo de derechos absolutos y prevalentes frente a otros derechos fundamentales o de rango constitucional. Pero, además, en un Estado social y democrático de Derecho, como el que proclama el artículo 1 de la Constitución, es lícitamente posible para el legislador la introducción de límites y restricciones al ejercicio de derechos de contenido patrimonial, como son los de propiedad y libertad de empresa, por razones derivadas de su función social (STC 111/1983). En este sentido, la libertad de empresa, junto a su dimensión subjetiva, tiene otra objetiva e institucional, en cuanto elemento de un determinado sistema económico, y se ejerce dentro de un marco general configurado por las reglas, tanto estatales como autonómicas, que ordenan la economía de mercado» (FJ4).

2º) Las regulaciones y limitaciones del derecho a la libertad de empresa tienen que respetar el contenido esencial del mismo. En los términos en que el Tribunal Constitucional ha interpretado este concepto, significa que las normas reguladoras no pueden desfigurar el derecho hasta hacerlo irreconocible o liquidar las notas o características esenciales con las que es socialmente reconocido.

Sobre el contenido esencial del derecho de libertad de empresa del artículo 38, el Tribunal Constitucional ha señalado en Sentencia 83/1984, fundamento jurídico 3º, lo siguiente:

«... si bien el tenor literal del artículo 53.1 de la Constitución Española, que se refiere a todos los derechos y libertades reconocidos en el capítulo II del título I, impone la reserva de ley y al legislador la obligación de respetar el contenido esencial de tales derechos

y libertades, es evidente, de una parte, que no hay un «contenido esencial» constitucionalmente garantizado de cada profesión, oficio o actividad empresarial concreta y, de la otra, que las limitaciones que a la libertad de elección de profesión u oficio o a la libertad de empresa puedan existir no resultan de ningún precepto específico, sino de una frondosa normativa, integrada en la mayor parte de los casos por preceptos de rango infralegal, para cuya emanación no puede aducir la Administración otra habilitación que la que se encuentran en cláusulas generales, sólo indirectamente atinentes a la materia regulada y, desde luego, no garantiza de contenido esencial alguno. La dificultad, como decimos, es sin embargo sólo aparente, pues el derecho constitucionalmente garantizado en el artículo 35.1 no es el derecho a desarrollar cualquier actividad, sino el de elegir libremente profesión u oficio, ni en el artículo 38 se reconoce el derecho a acometer cualquier empresa, sino sólo el de iniciar y sostener en libertad la actividad empresarial, cuyo ejercicio está disciplinado por normas de muy distinto orden. La regulación de las distintas profesiones, oficios o actividades empresariales en concreto, no es por tanto una regulación del ejercicio de los derechos constitucionalmente garantizados en los artículos 35.1 o 38».

3º) El tercer límite a la libertad de empresa está en el mercado, cuyas reglas están contenidas en normas legales, y por las normas que imponen los órganos reguladores de cada sector.

La libertad de empresa como se ha dicho consiste en «iniciar y sostener la actividad empresarial» (STC 83/1984, de 24 de junio, FJ3), pero esta libertad puede encontrarse sometida en razón del interés público.

El derecho a la libertad de empresa debe compaginarse con otros derechos del título I de la Constitución Española (STS 4 de febrero de 1997), dado que se trata de un derecho que debe guardar necesaria relación con la satisfacción del interés público. Según ha manifestado el Tribunal Constitucional: «El artículo 38 de la Constitución Española 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 de economía en general, entre las que haya que incluir las que pueden imponerse en virtud de dichos bienes o principios constitucionalmente recogidos (a alguno de los cuales ya nos hemos referido con anterioridad, artículos 40; 128.1; 130.1) y, en su caso, de la planificación» (STC 37/1987, FJ5).

De todo lo anterior se deduce que el artículo 38 de la Constitución Española contiene un principio inspirador de las líneas del orden económico supeditado al interés general, en virtud del cual el legislador, respetando su contenido esencial, puede imponer limitaciones como las derivadas en el presente supuesto del derecho a la protección de la salud del artículo 43 de la CE.

## II

Además, una confederación de vendedores de prensa, mediante escrito presentado el día 18 de enero de 2006, solicitó la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 28/2005, de 26 de diciembre, de medidas sanitarias frente al tabaquismo y reguladora de la venta, el suministro, el consumo y la publicidad, al estimar que vulnera el artículo 14 de la Constitución, por establecer un trato desigual para la venta al por

menor de los productos del tabaco, con la prohibición de venta en los quioscos de prensa que históricamente lo venían haciendo con la oportuna autorización administrativa.

Señala también en su escrito, que el hecho de no poseer máquina expendedora en sus puntos de venta genera desigualdad, dado que la incorporación de una máquina expendedora adaptada a las necesidades de los asociados de la Confederación citada es totalmente posible.

#### *Fundamentos de la resolución*

Con posterioridad a la Ley, cuya inconstitucionalidad se cuestiona, se ha aprobado el Real Decreto-Ley 2/2006, de 10 de febrero, por el que se modifican los tipos impositivos del impuesto sobre las labores de tabaco, se establece un régimen transitorio complementario para los expendedores de tabaco y timbre y se modifica la Ley 28/2005, de 26 de diciembre, cuya exposición de motivos textualmente dice:

«Transcurrido ya algo más de un mes desde la entrada en vigor de la citada Ley se hace necesario, para evitar los perjuicios económicos que podrían producirse en el sector, sin merma de la salud pública de los ciudadanos, modificar el apartado b) del artículo 4 de la Ley 28/2005 para permitir a los quioscos de prensa, de forma limitada, la venta de productos de tabaco de máquina expendedora situada en su interior».

Medida que se adopta en el artículo tercero de dicha norma.

Por consiguiente, se considera que el problema que motivó la solicitud de interposición de recurso de inconstitucionalidad por la Confederación solicitante, ha quedado enervado al haberse aprobado una medida, que se estimaba como posible, en el escrito dirigido a esta Institución.

### III

Asimismo, debe significarse que otras dos solicitudes se formularon postulando la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra la disposición adicional segunda de la presente Ley, dando lugar, en consecuencia, a dos resoluciones que se exponen separadamente en sus fundamentos.

La primera petición de inconstitucionalidad se basaba en que, si bien la exposición de motivos de la norma objeto de reproche afirma que el establecimiento de espacios sin humo es una actuación prioritaria de protección de la salud para la población en general y, en mayor medida en el caso de los menores, sin embargo dicha afirmación queda sin efecto en los restaurantes y bares de menos de cien metros cuadrados en los que se puede fumar, y se permite la entrada de los menores si van acompañados de un adulto.

En la segunda petición, el solicitante sostenía que, si bien el artículo 8 de la Ley 28/2005, de 26 de diciembre, de medidas sanitarias frente al tabaquismo establece, en su punto 3, que no se permitirá la presencia de menores de 16 años en las zonas habilitadas para fumar de los establecimientos de restauración con una superficie útil igual o superior a cien metros cuadrados, sin embargo, dicha prohibición queda sin efecto en la disposición adicional segunda de la referida Ley, que establece un régimen especial para pequeños establecimientos de hostelería, de menos de cien metros cuadrados,

en los que sí se puede fumar, permitiendo, tácitamente, la entrada en ellos de menores y madres gestantes. A continuación, se detallan los fundamentos jurídicos de ambas resoluciones.

1. Mediante documento electrónico de fecha 5 de enero de 2006, compareció ante esta Institución un ciudadano, solicitando la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 28/2005, de 26 de diciembre, de medidas sanitarias frente al tabaquismo y reguladora de la venta, el suministro, el consumo y la publicidad de los productos del tabaco.

*Fundamentos de la resolución*

PRIMERO. La alegación de inconstitucionalidad de la repetida Ley 28/2005, de 26 de diciembre, de medidas sanitarias frente al tabaquismo y reguladora de la venta, el suministro, el consumo y la publicidad de los productos del tabaco, sin concreción alguna referida al vicio de inconstitucionalidad que se atribuya a la norma cuestionada, no permite razonar o fundamentar debidamente la aceptación o rechazo de la solicitud de recurso planteada, salvo que se llevase a cabo un extensísimo e inabordable trabajo de investigación, en el que se fueran cotejando sucesivamente todos los preceptos de la Constitución, en relación con la norma cuestionada por parte del solicitante de recurso.

A este respecto, conviene recordar que el Tribunal Constitucional, en su Sentencia 118/1996, de 27 de junio, fundamento jurídico 2, y asimismo en la Sentencia 118/1998, de 4 de junio, fundamento jurídico 4, tiene establecido que «cuando lo que está en juego es la depuración del ordenamiento jurídico, es necesaria la existencia de una fundamentación suficiente que permita (...) conocer las razones por las que los recurrentes entienden que las disposiciones impugnadas transgreden el orden constitucional».

A mayor abundamiento, la STC 43/1996, de 4 de marzo, en su fundamento jurídico 5, afirma rotundamente que «la presunción de constitucionalidad de normas con rango de ley no puede desvirtuarse sin un mínimo de argumentación y no caben impugnaciones globales y carentes de una razón suficientemente desarrollada».

2. Mediante escrito de 2 de febrero de 2006, que tuvo entrada en esta Institución el día 8 del mismo mes y año, compareció el Consejo de Colegios de Diplomados en Enfermería de una Comunidad autónoma, solicitando la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra la disposición adicional segunda de la Ley 28/2005, de 26 de diciembre, de medidas sanitarias frente al tabaquismo y reguladora de la venta, el suministro, el consumo y la publicidad de los productos del tabaco.

*Fundamentos de la resolución*

PRIMERO. Sostiene, en primer lugar, el solicitante de recurso, que la disposición adicional segunda cuestionada, vulnera el artículo 9.1 de la Constitución Española, en la medida en que este precepto establece que los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico.

A este respecto, conviene recordar que efectivamente el artículo 9 de nuestro texto constitucional, en su punto primero, proclama que «los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico».

Como resulta de todo punto evidente, la alegación de un precepto constitucional de la amplitud y alcance del artículo 9.1, sin concreción alguna referida al vicio de inconstitucionalidad que se atribuya a la norma cuestionada, no permite razonar o fundamentar debidamente la aceptación o rechazo de la solicitud de recurso planteada, salvo que se llevase a cabo un extensísimo e inabordable trabajo de investigación, en el que se fueran cotejando sucesivamente todos los ilimitados aspectos tratados por el artículo 9 de la Constitución, en relación con el texto de la Ley 28/2005, de 26 de diciembre, de medidas sanitarias frente al tabaquismo y reguladora de la venta, el suministro, el consumo y la publicidad de los productos del tabaco.

En este sentido, el Tribunal Constitucional, en su Sentencia 118/1996, de 27 de junio, fundamento jurídico 2, y asimismo en la Sentencia 118/1998, de 4 de junio, fundamento jurídico 4, tiene establecido que «cuando lo que está en juego es la depuración del ordenamiento jurídico, es necesaria la existencia de una fundamentación suficiente que permita (...) conocer las razones por las que los recurrentes entienden que las disposiciones impugnadas transgreden el orden constitucional».

A mayor abundamiento, la STC 43/1996, de 4 de marzo, en su fundamento jurídico 5, afirma rotundamente que «la presunción de constitucionalidad de normas con rango de ley no puede desvirtuarse sin un mínimo de argumentación y no caben impugnaciones globales y carentes de una razón suficientemente desarrollada».

SEGUNDO. El solicitante de recurso alega, asimismo, que la disposición objeto de reproche constitucional resulta contraria al artículo 9.3 de la CE, que garantiza el principio de jerarquía normativa y de seguridad jurídica.

A pesar de que tampoco en este caso el solicitante de recurso aduce argumento alguno en apoyo de su afirmación, conviene recordar que, en cuanto a la posible vulneración del artículo 9.3 de la CE se refiere, no cabe alegar la inconstitucionalidad de una norma, ni menos aun una actuación legislativa contraria al principio de seguridad jurídica, ni al de interdicción de la arbitrariedad, si dicha norma posee una finalidad razonable y no se muestra desprovista de fundamento, tal y como ha establecido el Tribunal Constitucional en nutrida jurisprudencia (SSTC 44/1988, 142/1993 y 131/2001, entre otras).

Por su parte, la Sentencia número 104/2000, de 13 de abril, del citado Tribunal, en su fundamento jurídico 7, señala que «sólo si, en el ordenamiento jurídico en que se insertan y teniendo en cuenta las reglas de interpretación admisibles en Derecho, el contenido o las omisiones de un texto normativo produjeran confusión o dudas que generaran en sus destinatarios una incertidumbre razonablemente insuperable acerca de la conducta exigible para su cumplimiento o sobre la previsibilidad de sus efectos, podría concluirse que la norma infringe el principio de seguridad jurídica».

En apoyo de lo expuesto, puede traerse además a colación la Sentencia del Tribunal Constitucional 71/1982, de 30 de noviembre en la que se señala «la seguridad jurídica se enlaza con el principio de reserva de ley y en sentido más general, con el de legalidad, y también la seguridad jurídica requiere certeza en la regla de derecho y prescribe fórmulas proclives a la arbitrariedad».

Asimismo, y en relación con la posible vulneración del principio de interdicción de la arbitrariedad, el mismo Tribunal Constitucional tiene sentado, entre otras, en su

Sentencia 116/1999, de 17 de junio, fundamento 14, que «la ley es arbitraria en el supuesto de que careciera de toda explicación racional sin que sea pertinente un análisis a fondo de todas las motivaciones posibles de la norma y de todas sus eventuales consecuencias».

En la misma línea, la Sentencia del Tribunal Constitucional 108/1986, en su fundamento jurídico 18, reitera que «en un régimen constitucional también el poder legislativo está sujeto a la Constitución, y es misión de este Tribunal velar porque 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 (SSTC 27/1981, de 20 de julio, y 66/1985, de 23 de mayo).

TERCERO. Por lo que se refiere a la presunta vulneración del artículo 43 de la Constitución, en el que se reconoce el derecho a la protección de la salud, hay que traer a colación la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional sobre este precepto, en la que establece reiteradamente que, de la interpretación sistemática del mencionado artículo 43.1, solamente se infiere la exigencia constitucional de que exista un sistema normativo de la sanidad nacional, puesto que los derechos que en tal sentido reconoce la Constitución en el artículo 43 –complementariamente en otros, como el artículo 45.1– pertenecen a todos los españoles y a todos se garantiza por el Estado la igualdad en las condiciones básicas para el ejercicio de los mismos.

Es más, en los preceptos constitucionales aludidos sólo se contiene una fijación general de objetivos y de derechos, pero no se establece un reparto de competencias entre los poderes públicos a los que se les confiere la misión de organizar y tutelar la salud pública (SSTC 32/83, de 28 de abril y 111/86, de 30 de septiembre, entre otras).

Así pues, el artículo 43 de la Constitución no determina el cuántum de la asistencia sanitaria. La delimitación del contenido concreto de este derecho se confía a la acción del legislador. Y en el caso concreto que nos ocupa, parece claro que el legislador ha optado por no extender la prohibición legal de fumar a todos los establecimientos cerrados que sirvan alimentos y/o bebidas para su consumo, dejando a los de superficie inferior a cien metros cuadrados la libertad de escoger entre permitir fumar o no, en el interior de los mismos.

CUARTO. Finalmente señala el solicitante de recurso que la norma cuya inconstitucionalidad pretende, vulnera también el artículo 53.1 de la CE, en relación con el artículo 36 del propio texto constitucional.

A este respecto, conviene recordar que el artículo 53 de la Constitución, en su punto primero, dispone que «los derechos y libertades reconocidos en el capítulo II del presente título vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades, que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161.1 a)».

Por su parte, el artículo 36 de la carta magna establece: «La ley regulará las peculiaridades propias del régimen jurídico de los colegios profesionales y el ejercicio de las profesiones tituladas. La estructura interna y el funcionamiento de los colegios deberán ser democráticos».

Resulta del todo punto imposible colegir la relación de los artículos 53.1 y 36 del texto constitucional con la disposición tachada de inconstitucional por el solicitante de recurso, de tal manera que no resulta factible entrar a realizar consideración alguna sobre la presunta vulneración de estos dos preceptos constitucionales.

### ***Ley 22/2005, de 29 de diciembre, de la comunicación audiovisual de Cataluña***

Mediante escrito que tuvo su entrada en esta Institución el 23 de marzo de 2006, una entidad que agrupa a distintas asociaciones de prensa solicitó la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra diversos preceptos de la Ley 22/2005, de 29 de diciembre, de la comunicación audiovisual de Cataluña.

#### *Fundamentos de la resolución*

PRIMERO. Según se ha expuesto en los antecedentes, una de las líneas de cuestionamiento de la Ley 22/2005 de la comunicación audiovisual de Cataluña se fundamenta en la inadecuación del vehículo normativo utilizado en relación con el carácter de la regulación que en él se contiene. Se considera que esta Ley, en la medida en que establece determinados límites a las actividades de comunicación audiovisual con su correspondiente régimen de infracciones y sanciones, implica un desarrollo normativo de los derechos fundamentales de expresión e información que sólo puede llevarse a cabo mediante una ley orgánica, por exigirlo así de modo expreso el artículo 81.1 de la Constitución.

Sin embargo, a juicio de esta Institución, la jurisprudencia constitucional en la materia no permite compartir este planteamiento, ya que, según reiterada doctrina del Tribunal, la reserva constitucional de ley orgánica que el artículo 81.1 de la Constitución impone para las normas de desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, exige una interpretación restrictiva tanto en lo que se refiere a la concreción de las materias a las que afecta como al propio concepto de «desarrollo» de los derechos fundamentales y de las libertades públicas que el precepto contiene.

En concreto, afirma el Tribunal Constitucional en la Sentencia 127/94:

«En diversas resoluciones hemos afirmado que nuestro constituyente, al configurar la denominada ley orgánica (artículo 81 de la Constitución Española), 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].

Ello supone «que sólo habrán de revestir 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, FJ2º; en el mismo sentido, la STC 142/1993, FJ2º.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 FJ21.A), y, entre otras, la STC 76/1983, fundamento jurídico 2º]. De manera que «si es cierto que existen materias reservadas a leyes orgánicas (artículo 81.1 de la Constitución Española) 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 ley ordinaria» (ibídem).

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, FJ6º], 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».

De todo ello el Tribunal Constitucional deduce en la misma Sentencia que:

«No todo lo que «afecte» a los derechos fundamentales constitucionalizados en el artículo 20.1 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».

Resumiendo su doctrina a continuación al decir que:

«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 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».

Esta doctrina respecto de la interpretación del artículo 81.1 de la Constitución la ha reiterado posteriormente el Tribunal en otras sentencias, entre ellas en la 129/1999 donde recapitula su doctrina diciendo:

«Desde la Sentencia 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, FJ7º). Más concretamente, se ha afirmado que requiere la 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, FJ3º)». Desarrollar no puede equipararse a simplemente afectar».

De acuerdo con lo anterior, la inconstitucionalidad de la ley sólo podría apreciarse –siguiendo el mismo método empleado por el Tribunal Constitucional en la primera de las sentencias citadas en la que trataba un tema, la ley de la televisión privada, relativamente similar al presente– si, a resultas de una interpretación restrictiva, la ley cuestionada contuviera un desarrollo directo –global o de aspectos esenciales– del ámbito subjetivo u objetivo de los derechos fundamentales del artículo 20.1 de la Constitución.

Sin embargo, no parece que sea así. La ley, según advierte su preámbulo, pretende actualizar la regulación del sector audiovisual que en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Cataluña se había llevado a cabo a través de la Ley 10/1983, de 30 de mayo. Las profundas transformaciones del sector audiovisual marcado por la aparición de las televisiones privadas, la ruptura del monopolio público, los avances tecnológicos que posibilitan la difusión por cable y por satélite, la liberación de las redes de telecomunicaciones, entre otros, justifican la aprobación de una nueva ley que, como indica su propia denominación, pretende regular la comunicación audiovisual de Cataluña y no desarrollar normativamente los derechos fundamentales del artículo 20.1 de la Constitución.

El contenido de la ley tampoco abona la idea de que a través de ella se esté procediendo al desarrollo normativo, siquiera sea indirecto, de los derechos fundamentales reconocidos en el artículo 20.1 de la Constitución. En los sucesivos títulos de la ley se definen, respectivamente, los principios y valores implicados en el ejercicio de la actividad vinculada a la comunicación audiovisual; el espacio radioeléctrico como elemento instrumental de aquella actividad; la configuración del servicio público audiovisual de Cataluña; los principios reguladores de la actividad privada de comunicación audiovisual; la publicidad, la televenta y el patrocinio; las competencias de las distintas autoridades públicas en la materia, y, por último, el régimen de inspección, así como el de infracciones y sanciones.

Es evidente que en todo este ámbito material existen conexiones más o menos directas con los derechos y libertades fundamentales de información y de expresión. También es verdad que en algunos de los preceptos de la ley, concretamente en aquellos en los que se definen los principios básicos de la regulación de los contenidos audiovisuales, esta conexión es mucho más próxima, hasta el extremo de poder afirmarse que afectan de manera inmediata a estos derechos fundamentales. Sin embargo, derivar de esta constatación que la ley lleva a cabo un «desarrollo directo –global o de aspectos esenciales– del ámbito objetivo o subjetivo» de estos derechos fundamentales en los términos restrictivos que exige la jurisprudencia del Tribunal Constitucional es, a juicio de esta Institución, una afirmación injustificada que no se puede compartir. Ya hemos visto que «desarrollar no puede equipararse a simplemente afectar».

En todo caso, no parece haber sido esa –desarrollar– la intención del legislador y no cabe entenderlo así en función de los contenidos concretos de la ley, que por otra parte son en buena medida similares a los preexistentes en otras regulaciones anteriores tanto

de esa Comunidad autónoma como de otras y, por supuesto, en la legislación estatal. Son numerosas las normas que no revisten el carácter de ley orgánica en las que se establecen limitaciones al ejercicio de derechos fundamentales y también a los derechos de expresión y de información, como, por ejemplo, en la Ley 25/1994, porque los derechos fundamentales no son derechos absolutos e ilimitados sino que por el contrario, su ejercicio –advierte el Tribunal Constitucional en numerosísimas sentencias– está sujeto tanto a límites expresos constitucionalmente, como a otros que puedan fijarse para proteger o preservar otros derechos o bienes constitucionalmente protegibles (SSTC 11/81; 91/83; 159/86; 181/90, etcétera).

A juicio de esta Institución la doctrina expresada es plenamente aplicable a los preceptos de la Ley 22/2005 que se vienen examinando hasta aquí. Ciertamente, su contenido afecta al ejercicio de los derechos fundamentales de expresión e información, pero no supone un desarrollo normativo de estos derechos en los términos en los que debe interpretarse el artículo 81.1 de la Constitución. Por otro lado, las limitaciones al ejercicio de la actividad audiovisual que concretamente se cuestionan (separación clara entre informaciones y opiniones y respeto al principio de veracidad; separación clara entre publicidad y contenido editorial; y respeto a los códigos deontológicos aprobados por los colegios profesionales de los trabajadores que prestan servicios en los medios de comunicación) responden claramente a la defensa de valores constitucionalmente protegibles y se orientan a la formación de una opinión pública libre que reciba una información veraz a través de medios de comunicación audiovisuales, los cuales, además, en el caso de la radio-difusión y la televisión constituyen servicios públicos esenciales de titularidad estatal.

En relación con este último aspecto, no estará de más reseñar que el todavía vigente Estatuto de la Radio y la Televisión, aprobado por Ley 4/1980, ya señalaba en su artículo 4º como principios que han de regir la actividad de los medios de comunicación social del Estado, entre otros, «la objetividad, veracidad e imparcialidad de las informaciones» y «la separación entre informaciones y opiniones, la identificación de quienes sustentan estas últimas y su libre expresión, con los límites del apartado cuatro del artículo 20 de la Constitución».

De acuerdo con todo ello, no parece procedente la impugnación ante el Tribunal Constitucional del artículo 80, apartados *f)*, *g)* e *i)*, y del apartado *b)* del artículo 132 de la Ley 22/2005, de la comunicación audiovisual de Cataluña.

**SEGUNDO.** Se solicita también la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra varios preceptos de la ley que regulan el ejercicio de la potestad reglamentaria por parte del Consejo del audiovisual de Cataluña.

Como se ha reseñado en los antecedentes, la potestad reglamentaria atribuida al Consejo del Audiovisual de Cataluña (artículo 117) incluye la facultad de aprobar las instrucciones que sean necesarias para desarrollar y explicitar el alcance y significado de la ordenación legal en esta materia (artículo 77), lo que tiene trascendencia a la hora de aplicar el régimen sancionador previsto en la ley porque, para determinar si se ha incurrido en la infracción «muy grave» de «incumplimiento de los principios básicos de la regulación de los contenidos audiovisuales», se deberá, «si procede, comprobar los términos en que estos principios han sido definidos y explicitados mediante instrucción del Consejo del Audiovisual de Cataluña» [artículo 132 *b)*].

A juicio del solicitante de interposición de recurso, tales previsiones son contrarias al artículo 25.1 de la Constitución, que establece el principio de legalidad en el ámbito sancionador, ya que dejan en manos del Consejo del Audiovisual de Cataluña la tipificación de las infracciones en la materia, lo que está reservado a la ley.

Sobre el contenido y alcance del artículo 25.1 de la Constitución el Tribunal Constitucional ha puesto de manifiesto en su Sentencia 150/1989 que:

«... el principio de legalidad en el ámbito del derecho sancionador conforme a reiterada doctrina de este Tribunal –entre otras, SSTC 159/1986, 42/1987 y 133/1987–, comprende una doble garantía. La primera, de orden material y alcance absoluto, tanto por lo que se refiere al ámbito estrictamente penal como al de las sanciones administrativas, refleja la especial trascendencia del principio de seguridad jurídica en dichos ámbitos limitativos de la libertad individual y se traduce en la existencia de una ley (*lex scripta*); que la ley sea anterior al hecho sancionado (*lex previa*), y que la ley describa un supuesto de hecho estrictamente determinado (*lex certa*). La segunda garantía, de carácter formal, se refiere al rango necesario de las normas tipificadoras, por cuanto, como este Tribunal ha afirmado reiteradamente, el término «legislación vigente» contenido en dicho artículo 25.1 de la Constitución Española es expresivo de una reserva de ley en materia sancionadora».

Precisamente en relación con esta garantía formal relativa al rango normativo de las disposiciones sancionadoras, el Tribunal ha concretado en su Sentencia 61/1990 que la misma:

«... ha sido considerada a veces susceptible de minoración o de menor exigencia, no sólo en supuestos de normas sancionadoras preconstitucionales... «sino también, caso de remisión de la norma legal a normas reglamentarias, si en aquélla quedan «suficientemente determinados los elementos esenciales de la conducta antijurídica... y la naturaleza y límites de las sanciones a imponer» (STC 3/1988, FJ9), como, en fin, en las situaciones llamadas de sujeción especial «aunque incluso en dicho ámbito una sanción carente de toda base legal devendría lesiva del derecho fundamental que reconoce el artículo 25.1 de la Constitución» (STC 219/1989, FJ2)».

Para advertir expresamente a continuación:

«... lo que prohíbe el artículo 25.1 de la Constitución Española es la remisión al reglamento que haga posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la ley, pero no la colaboración reglamentaria en la normativa sancionadora» (FJ8).

A juicio de esta Institución los requisitos exigidos por la jurisprudencia constitucional se cumplen en el presente caso. La tipificación de las infracciones y el régimen de las sanciones en materia de comunicación audiovisual están incluidos en una norma legal, de rango suficiente y con la precisión necesaria como para que sus destinatarios conozcan con antelación la consecuencia que puede derivarse de su conducta.

En concreto, la infracción consistente en «el incumplimiento de los principios básicos de los contenidos audiovisuales», que sería la que aquí interesa por la eventual participación del Consejo en su concreción, queda suficientemente determinada en cuanto a los elementos esenciales de la conducta antijurídica que sanciona por la descripción detallada que de los límites de los contenidos audiovisuales se hace en la propia ley, donde se concreta el alcance de cada uno de ellos (artículo 80). No cabe entender, pues,

desde este punto de vista que el principio de legalidad en materia sancionadora quede en entredicho.

Salvada esta prevención inicial, resta entrar en el núcleo de la alegación formulada por el solicitante de recurso, que cuestiona la legitimidad de la colaboración reglamentaria en la definición del régimen de las infracciones en materia de comunicación audiovisual previsto en la Ley 22/2005. Como ya se ha visto, esta colaboración del reglamento con la ley es constitucionalmente legítima desde la perspectiva del artículo 25.1 de la Constitución, siempre y cuando lo que se autorice sea una regulación claramente subordinada a la ley y no una regulación independiente. Así que lo que procede ahora es comprobar los términos en los que la colaboración reglamentaria se autoriza y constatar si se respetan los límites que a tal colaboración impone el principio de legalidad en el ámbito sancionador.

La Ley 22/2005 atribuye la potestad reglamentaria al Consejo del Audiovisual de Cataluña en su artículo 117, autorizándole para la aprobación de disposiciones de este carácter que reciben el nombre de «instrucciones». Más en concreto, la ley autoriza al Consejo para la aprobación de las «instrucciones» necesarias para desarrollar y explicitar el alcance y significado de la ordenación legal en materia de contenidos audiovisuales (artículo 77), instrucciones éstas cuyo alcance concreto podrá ser determinante en el ámbito sancionador puesto que, determinar si se han incumplido los principios básicos de la regulación de los contenidos audiovisuales –infracción muy grave– «requiere, si procede, comprobar los términos en que tales principios hayan sido definidos y explicitados en dichas instrucciones» [artículo 132 b)].

Sin embargo, en contra de lo que entiende el solicitante de recurso, no parece que la habilitación reglamentaria descrita, interpretada en el contexto general de la ley, posibilite que el Consejo del Audiovisual de Cataluña introduzca nuevos tipos de infracción o altere los preexistentes, vulnerando así la seguridad jurídica que se deriva del principio de legalidad sancionadora que incluye el artículo 25.1 de la Constitución.

Ello se entiende así, en primer lugar, porque, como antes se ha manifestado, la tipificación de las infracciones que contiene la ley es suficientemente precisa como para evitar que la llamada a la colaboración de las normas reglamentarias posibilite la introducción de innovaciones o modificaciones normativas en este campo. Los elementos esenciales de las conductas antijurídicas aparecen nítidamente definidos en los artículos 132 y siguientes para los distintos tipos de infracciones, y ello incluso sin considerar que en el presente caso nos encontramos en un ámbito, el de las relaciones llamadas de «sujeción especial», en las que el Tribunal Constitucional ha admitido que la garantía derivada del artículo 25.1 de la Constitución es susceptible de minoración o de menor exigencia (STC 219/1989), es decir, donde la colaboración reglamentaria puede ser más intensa.

En segundo lugar, porque la propia ley en su artículo 131.1 dispone taxativamente que «en ningún caso pueden introducirse por reglamento infracciones o sanciones nuevas, ni puede alterarse la naturaleza o el límite de las que regula la presente ley». Es decir, la propia ley prohíbe de modo expreso que el ejercicio de la potestad reglamentaria se emplee para innovar el régimen sancionador o para alterar la naturaleza o límites de las conductas antijurídicas previstas expresamente por la ley. Además, y en lo que se

refiere concretamente a los contenidos audiovisuales, el artículo 77 advierte que «su regulación» corresponde a «la propia ley y a las demás que les sean de aplicación», siendo por tanto en este marco legal preciso en el que ha de desenvolverse el ejercicio de la potestad reglamentaria del Consejo, a la hora de aprobar las instrucciones que sean necesarias para «explicitar el alcance y significado de la ordenación legal».

Y, por último, y en tercer lugar porque, acotado así el campo de las normas reglamentarias, la previsión contenida en el artículo 132 *b)*, que antes se ha mencionado, debe interpretarse no como remisión en blanco al titular de la potestad reglamentaria para que decida arbitrariamente el régimen sancionador, sino como una garantía adicional que se ofrece a los prestadores de servicios audiovisuales de que no se les imputará la comisión de infracciones muy graves por los contenidos que emitan, salvo que incurran en conductas cuya definición ha sido precisada más allá de los términos generales de la ley y cuyo alcance concreto conocen previamente.

Dicho de otro modo, las instrucciones del Consejo del Audiovisual de Cataluña no pueden en ningún caso alterar, modificar o innovar el régimen de infracciones y sanciones contenido en la ley, y en lo que se refiere a los contenidos audiovisuales han de utilizarse para concretar el alcance de los principios que la ley establece, de modo tal que los prestadores de servicios audiovisuales eliminen posibles incertidumbres en relación con las consecuencias que de su conducta pudieran derivarse. Si no fuera así, y la potestad reglamentaria se utilizase para algo más que explicitar y desarrollar el alcance y significado de la regulación legal previa, sin innovarlo ni alterarlo, se estaría conculcando la legalidad y habría de ser corregido por los tribunales, pero ello no es lo que dispone la ley y sólo sería achacable al autor de las disposiciones reglamentarias ilegales.

Entiende esta Institución que las previsiones de la ley, rectamente entendidas y rectamente utilizadas, son constitucionalmente legítimas y no merecen la tacha de inconstitucionalidad que el solicitante de recurso les atribuye. De ahí que esta Institución no considere procedente atender tampoco la solicitud formulada en lo que se refiere a este aspecto.

Ahora bien, aun cuando no se hallen tachas de inconstitucionalidad en estos preceptos, e incluso se pueda hacer en los términos expresados una valoración positiva de su finalidad, no cabe duda alguna de que la abierta configuración normativa de esta potestad reglamentaria y el valor que se le otorga en la aplicación del régimen sancionador, exige que su ejercicio se lleve a cabo con una extraordinaria cautela y una prudencia ejemplar, porque lo que está en juego es el pleno y legítimo ejercicio de libertades y derechos fundamentales como son la libre expresión y el derecho a la información.

Debe insistirse en que las previsiones de la ley «rectamente interpretadas y rectamente aplicadas» deben contribuir a la configuración de un marco de seguridad jurídica en el ejercicio de las actividades audiovisuales. Porque, por el contrario, si la interpretación de estos preceptos o su aplicación no es escrupulosamente respetuosa con las limitaciones constitucionales y legales que la afectan, no solamente se dañará la legalidad, la seguridad jurídica de los operadores y quedará en cuestión la neutralidad e independencia del órgano regulador, sino que también, lo que es todavía más preocupante, quedará alterada la garantía de una comunicación libre conformadora de la opinión pública que es base fundamental del Estado de Derecho.

TERCERO. El artículo 140 de la Ley 22/2005 autoriza, tanto al Consejo del Audiovisual de Cataluña como al Gobierno de la Generalitat en los respectivos ámbitos de sus competencias, para que adopten antes de iniciar un procedimiento sancionador medidas provisionales, cuando sean éstas estrictamente imprescindibles para la protección de los principios básicos de la regulación de los contenidos audiovisuales, o medidas cautelares en cualquier momento del procedimiento, para asegurar la eficacia de la resolución que finalmente pudiera recaer en el correspondiente procedimiento sancionador.

El solicitante de recurso entiende, aun cuando la ley no lo dice expresamente, que a través de estas medidas provisionales o cautelares podrían adoptarse decisiones equivalentes a actos de censura previa, prohibida por el artículo 20.2 de la Constitución, o de secuestro de publicaciones o grabaciones que sólo es de la competencia de los órganos jurisdiccionales y que implicaría una infracción del artículo 20.5 de la Constitución.

Esta Institución está completamente de acuerdo en que si la adopción de medidas cautelares o provisionales ampara una conducta constitutiva de censura previa o implica de hecho el secuestro de una publicación o grabación, estaríamos ante una infracción de los preceptos constitucionales antes citados que debería ser inmediatamente corregida. Ahora bien, como reconoce el propio solicitante de recurso, la ley no autoriza en ningún momento este tipo de conductas y no es suficiente, para sostener la inconstitucionalidad, presuponer que el Gobierno de la Generalitat o el Consejo del Audiovisual de Cataluña en un futuro indeterminado pudieran adoptar decisiones que resultasen contrarias a la Constitución.

Dicho lo anterior, también hay que hacer aquí una llamada de atención a la cautela, a la prudencia y al rigor jurídico en el empleo de estas atribuciones que la ley confiere al órgano regulador y a la Generalitat de Cataluña. No debe perderse de vista que «cualesquiera medidas limitativas de la elaboración o difusión de una obra del espíritu, especialmente al hacerlas depender del previo examen oficial de su contenido», implican un acto de censura previa prohibido taxativamente por la Constitución, prohibición que cierra el paso a «la intervención preventiva de los poderes públicos para prohibir o modular la publicación o emisión de mensajes escritos o audiovisuales» (STC 176/95, entre otras). Este es un límite infranqueable que en ningún caso puede ser superado por quienes tienen competencia para la adopción de medidas provisionales o cautelares, medidas estas que deben emplearse con respeto a las garantías formales previstas, y de acuerdo con el principio de proporcionalidad exigible en toda medida restrictiva de los derechos fundamentales. Será imprescindible, por tanto, que los titulares de la competencia hagan acompañar a sus decisiones en este ámbito por todos los elementos de garantía que la propia ley prevé, esto es, motivar adecuadamente sus acuerdos, adoptarlos sólo previa audiencia de los interesados salvo acreditadas circunstancias de urgencia y necesidad que lo impidan, y notificarlos fehacientemente.

Mas en particular, la adopción de medidas provisionales previas al inicio del procedimiento, en la medida en que se relacionan con la protección de los principios básicos para regular los contenidos audiovisuales, debe ser especialmente cautelosa. Será aquí imprescindible acreditar, caso por caso, la urgencia y la ineludible necesidad de adoptar cada medida provisional para proteger los principios mencionados mediante una motivación particularmente rigurosa, y deberá mantenerse la vigencia de la medida sólo

durante el plazo absolutamente indispensable para acordar o no el inicio del procedimiento sancionador, procediendo a su levantamiento tan pronto como sea posible.

Todo lo dicho hasta aquí es también predicable respecto de aquellas actuaciones que pudieran ser sospechosas de implicar un secuestro de publicaciones o grabaciones previsto en el artículo 20.5 de la Constitución. La ley, como no podía ser de otro modo, no autoriza en absoluto una actuación de este tipo y serán el Consejo del Audiovisual y el Gobierno de la Generalitat quienes deberán actuar con el rigor y la prudencia exigibles para que sus decisiones, ni siquiera lejanamente, pudieran confundirse en su forma o en su finalidad con una decisión de «secuestro» que sólo pueden adoptar los jueces y tribunales, y aun éstos sometidos también a una severa observancia tanto de las garantías formales como de las pautas propias del principio de proporcionalidad, exigible en toda aplicación de medidas restrictivas de derechos fundamentales, puesto que una medida de este carácter implica «una gravísima restricción de tales libertades y derechos» (SSTC 62/82; 175/97; 88/95; 187/99, etcétera).

En definitiva, y por lo que respecta a este tercer motivo de inconstitucionalidad propuesto, no resulta posible asumirlo por cuanto, de conformidad con el principio de interpretación de las normas, de acuerdo con la Constitución, la dicción de la ley no permite entender que en ella exista infracción alguna de los artículos 20.2 y 20.5 de la misma.

CUARTO. Se solicita asimismo la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra el artículo 136.1 *a)* de la Ley 22/2005 en relación con los artículos 132 *b)* y 80 *d)* por cuanto de la aplicación conjunta de todos ellos surge la posibilidad de que el Consejo del Audiovisual de Cataluña sancione por la comisión de una infracción muy grave las conductas que a su juicio impliquen una vulneración del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen de terceros. Entiende el solicitante de recurso que ello implica una alteración del régimen de protección previsto en las leyes orgánicas correspondientes, lo que infringe no sólo el artículo 81.1 de la Constitución, ya que este tipo de norma está fuera del alcance del legislador autonómico, sino también el artículo 18.1 que los garantiza.

Es cierto que la protección de estos derechos está regulada con carácter general por la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, que la regula en el ámbito civil, y en el ámbito penal por los preceptos correspondientes de la Ley Orgánica a través de la cual se aprobó el Código vigente, y es verdad también que ninguna de estas leyes orgánicas puede ser modificada por una ley autonómica.

Por otro lado, también es cierto que la innovación del ordenamiento vigente creando una nueva vía administrativa para la protección de estos concretos derechos, exigiría la aprobación de una ley orgánica por imperativo del artículo 81.1 de la Constitución, porque aquí sí estaríamos en presencia de una norma de desarrollo de estos derechos fundamentales. Todo ello sin perder de vista que la protección de estos derechos está encomendada a los órganos jurisdiccionales (Ley 62/1978 y otras), aunque según ha aclarado hace ya tiempo la jurisprudencia europea (sentencia del TEDH *Oztürk*, de 21 de febrero de 1984) nada se opone a que el legislador arbitre mecanismos de protección administrativa.

Pero, a juicio de esta Institución, lo que hace la Ley 22/2005 no es crear una vía administrativa de protección de los derechos fundamentales al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen habilitando al Consejo del Audiovisual para el ejercicio de las acciones protectoras correspondientes sino, simplemente, designar tales derechos fundamentales como uno de los parámetros de valoración del ejercicio de las libertades de expresión y de información a través de la realización de actividades de comunicación audiovisual, al designarlos, tal y como hace también la Constitución, como límites externos del ejercicio legítimo de esos derechos y libertades fundamentales.

También aquí, la inconstitucionalidad que se reprocha a la ley no se derivaría del contenido y las previsiones de la misma, sino del eventual ejercicio ilegítimo que de sus facultades pudiera hacer el Consejo, cuya misión específica no es la protección del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen por cuenta de terceros sino supervisión de las actividades de comunicación audiovisual.

***Ley del Parlamento de las Illes Balears 13/2005, de 27 de diciembre, de medidas tributarias y administrativas***

*Artículo 48*

El interesado, en nombre de una asociación, solicitó la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra el artículo 48 de la Ley 13/2005, de 27 de diciembre, de medidas tributarias y administrativas.

La petición de recurso está motivada porque la cantera de Ses Planes, que se encuentra en suelo no urbanizable, en terrenos calificados como «suelo rústico área forestal protegida», ha sido incluida en el anexo II del catálogo de canteras del Plan Director Sectorial que declara de interés general el uso de esta cantera que carece de licencia de actividad y se encuentra a menos de 2.000 metros de núcleos de población consolidados históricamente, como es el núcleo de Jesús, y otras viviendas.

*Fundamentos de la resolución*

Con carácter previo a la respuesta que deba darse a cada uno de los interrogantes formulados en el dictamen que se acompaña a la petición del compareciente, debe señalarse que la perfecta invocación de la doctrina constitucional jalonada a lo largo de la trayectoria jurisprudencial del intérprete supremo de la Constitución, y la pulcritud de los argumentos utilizados en el dictamen, permite obviar en esta resolución la invocación de la referida jurisprudencia que es, en los términos en que se utiliza, indiscutible, debiendo limitarse la respuesta a discernir si el supuesto de hecho previsto en la norma, esto es, si el contenido que enuncia el artículo 48 de la Ley 13/2005, encaja en la citada doctrina, o lo que es lo mismo, si vulnera los preceptos de la Constitución invocados por aplicación de esa jurisprudencia.

PRIMERO. Sobre la posible inconstitucionalidad del artículo 48 de la Ley 13/2005, por no respetar lo dispuesto en el Reglamento de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas.

El dictamen acompañado a la petición del compareciente parte de la base de que, de acuerdo con el sistema constitucional de distribución de competencias, el artículo 48 debería haber respetado lo dispuesto en el Reglamento de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas, aprobado por Decreto 2414/1961, de 30 de noviembre, y, en particular, sus artículos 4 y 20, según los cuales:

«Artículo 4. En todo caso, las industrias fabriles que deban ser consideradas como peligrosas o insalubres, solo podrán emplazarse, como regla general, a una distancia de 2.000 metros a contar del núcleo más próximo de población agrupada».

«Artículo 20. Sólo en casos muy especiales y previo informe de la Comisión Provincial de Servicios Técnicos, podrá autorizarse un emplazamiento distinto del que, según el artículo 4 haya de venir impuesto por las ordenanzas municipales y planes de urbanismo respecto de las industrias fabriles consideradas como peligrosas, a condición de que se adopten las medidas de máxima seguridad que se requieran en cada caso.»

Tal necesidad de respeto deriva de que los preceptos citados están dentro de la competencia estatal para dictar las bases y coordinación de la sanidad y la legislación básica en materia de medio ambiente (artículo 149.1.16ª y 149.1.23ª de la Constitución).

Sin embargo, frente al argumento expuesto cabe preguntarse si realmente el artículo 48 conculca ambos preceptos y de ser la respuesta afirmativa, si ambos preceptos constituyen legislación básica estatal.

Por lo que se refiere a la primera de las cuestiones, es cierto que el artículo 48 declara de interés general a efectos urbanísticos las canteras incluidas en el anexo II del Plan Director Sectorial de Canteras en los casos en que, como en el supuesto de Ses Planes, el planeamiento urbanístico no se haya adaptado a las determinaciones del referido Plan Director Sectorial. Como quiera que Ses Planes se encuentra a menos de 2.000 metros de distancia de núcleos de población agrupada, el artículo 48 estaría vulnerando lo dispuesto en el Reglamento de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas.

Pero no cabe ignorar que el propio artículo 48 establece que la distancia de 2.000 metros a núcleos de población más próximos, constituye según el propio precepto, una regla general que admite obviamente excepciones autorizadas por los órganos competentes en casos particulares que resulten justificados.

Por otra parte, el artículo 48 no está procediendo a una legalización de la actividad de la cantera, sino que se está limitando a declarar de interés general la actividad de las canteras incluidas en el anexo II del Plan Director Sectorial de Canteras. Tal declaración inicia un procedimiento de legalización alternativo al previsto en la Ley 6/1997, de Suelo Rústico, al haberse producido una omisión de actividad por parte del Ayuntamiento y ausencia de subrogación del Consell Insular.

En consecuencia, no puede decirse que el artículo 48 vulnere el Reglamento de actividades clasificadas de 1961, tanto porque el propio Reglamento admite excepciones caso por caso a la regla general de 2.000 metros de distancia, como por el hecho de que el artículo 48 no viene a legalizar por sí mismo la actividad, sino, antes bien, a establecer el cauce necesario para su legalización, una vez que el legislador ha estimado de interés general la actividad.

Establecida la conclusión anterior, no sería necesario preguntarse si los artículos 4 y 20 del Reglamento de actividades son o no legislación básica, puesto que la respuesta a esta pregunta, sea cual fuere, no enerva la conclusión anterior: el artículo 48 no conculca el Reglamento. Ahora bien, por no dejar esta cuestión en el aire cabe apuntar siquiera sea someramente, que es posible convenir con el peticionario que una actividad como la de explotación de canteras debe calificarse necesariamente como peligrosa, de conformidad con la legislación estatal, por constituir una determinación básica; por el contrario el régimen de distancias de esa actividad a núcleos de población no puede ser básica, esto es, uniforme para todo el territorio del Estado porque es una cuestión que depende de las circunstancias del caso concreto y de las medidas de prevención adoptadas: ese es precisamente el sentido de la expresión como regla general que contiene el artículo 4 del Reglamento de actividades clasificadas; y que el procedimiento y órgano competente para autorizar el emplazamiento de actividades peligrosas al margen de la regla general, corresponde al ente con competencia sustantiva en la materia, esto es, a la Comunidad Autónoma de las Illes Balears en virtud de lo dispuesto en los artículos 10.12, 30 y 11.13 de su Estatuto de Autonomía.

SEGUNDO. Sobre la inconstitucionalidad del artículo 48 de la Ley 13/2005, por no respetar la autonomía del municipio consagrada en el artículo 137 de la Constitución y concretada en la Ley reguladora de las Bases del Régimen Local.

Para el compareciente, el artículo 48 vulnera la autonomía local, institucionalmente protegida en virtud de lo dispuesto en el artículo 137 de la Constitución a través de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, en particular, de sus artículos 2 y 25 según los cuales:

«Artículo 2.1. Para la efectividad de la autonomía garantizada constitucionalmente a las entidades locales, la legislación del Estado y la de las comunidades autónomas, reguladora de los distintos sectores de acción pública, según la distribución constitucional de competencias, deberá asegurar a los municipios, las provincias y las islas, su derecho a intervenir en cuantos asuntos afecten al círculo de sus intereses, atribuyéndoles las competencias que proceda en atención a las características de la actividad pública de que se trate y a la capacidad de gestión de la entidad local, de conformidad con los principios de descentralización y de máxima proximidad de la gestión administrativa a los ciudadanos».

«Artículo 25.1. El municipio, para la gestión de sus intereses y en el ámbito de sus competencias, puede promover toda clase de actividades y prestar cuantos servicios públicos contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal.

2. El municipio ejercerá, en todo caso, competencias, en los términos de la legislación del Estado y de las comunidades autónomas, en las siguientes materias:

d) Ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística.

f) Protección del medio ambiente.»

Los preceptos transcritos han sido vulnerados por el artículo 48 de la Ley 13/2005, según argumenta el dictamen, por cuanto el precepto balear declara de interés general determinados usos prescindiendo por completo de la intervención en el procedimiento de los municipios, previsto con carácter general por el artículo 25 de la Ley reguladora de las Bases del Régimen Local y por el artículo 37 de la Ley 6/1997, reguladora del suelo

rústico de las Islas Baleares. A su vez, y según la argumentación invocada, el planeamiento municipal general resulta modificado directamente y sin intervención alguna del municipio en los supuestos en que las canteras constituyan un uso prohibido por el planeamiento general.

Ahora bien, lo que consagran los artículos 2 y 25 de la Ley reguladora de las Bases del Régimen Local es el derecho de participación de los municipios a intervenir en cuantos asuntos afecten al círculo de sus intereses, considerando dentro de ese círculo necesariamente el urbanismo y la protección del medio ambiente. Pero el artículo 48 de la Ley 13/2005, no vulnera ese derecho de participación, sino que más propiamente modifica el procedimiento de declaración de interés general de una actividad en principio prohibida por el planeamiento municipal, una vez constatada la pasividad u omisión de actividad por parte del Ayuntamiento y del Consell en ese procedimiento. La competencia para la declaración de interés general no se ha vulnerado en ningún caso porque ni a uno ni a otro ente correspondía hacerla, y el derecho de participación del Ayuntamiento tampoco por cuanto venía y viene asegurada por los artículos 26 y 37 de la Ley 6/1997, de suelo rústico de las Islas Baleares. Es precisamente la inhibición o la renuncia al ejercicio del derecho de participación del municipio lo que determina la asunción del órgano que expresa la voluntad general de la ciudadanía balear, esto es, su Parlamento que a través del ejercicio de la potestad normativa superior, sustituye esa omisión de actividad mediante una decisión legislativa. Pero de nuevo tal decisión no significa que la actividad quede legalizada, ni que después de la declaración de interés general la participación del municipio quede excluida del procedimiento de legalización, puesto que esta tendrá lugar previa adecuación de la actividad inicialmente ilegal a las exigencias del ordenamiento aplicable a la misma, ámbito en el que es indispensable el ejercicio de las potestades administrativas municipales insulares.

TERCERO. Sobre la inconstitucionalidad del artículo 48 de la Ley 13/2005, por omitir el procedimiento establecido con carácter general con vulneración del principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos que consagra el artículo 9.3 de la Constitución.

Según el compareciente, como quiera que el artículo 48, cuya impugnación se solicita, cambia radicalmente (prescindiendo total y absolutamente) el procedimiento legalmente establecido para modificar el planeamiento general, conculca necesariamente la garantía de procedimiento del artículo 105 de la Constitución según el cual: la ley regulará el procedimiento de elaboración de las disposiciones administrativas que afecten a los ciudadanos.

El propio peticionario señala acertadamente que frente a su pretensión «podría sostenerse que la ley puede tener cualquier contenido, dado que no existe una reserva reglamentaria ni una reserva de actos administrativos; de tal modo que podría argumentarse que el artículo 105 no impide que una ley excepcione un supuesto determinado de la aplicación del procedimiento de carácter general, adoptando por sí misma la decisión sin seguir procedimiento administrativo alguno». Y continúa: «la afirmación anterior podría admitirse siempre que la ley se mueva dentro del marco de la Constitución y respetando sus específicas limitaciones, es decir, siempre que la ley sea constitucional. En definitiva,

por tanto, el problema se traslada a determinar si el artículo 48 de la ley 13/2005... es inconstitucional; ello, es así, como ya nos consta» (pág. 33 del dictamen).

Como se observa, para el peticionario solamente habría una violación del artículo 105 de la Constitución –puesto que no hay una reserva constitucional al reglamento– en el caso de que el artículo 48 fuera inconstitucional, es decir, si vulnerara preceptos constitucionales de carácter material o sustantivo, lo cual a él parece constarle pero a juicio de esta Institución, no se produce. Tal y como se ha señalado en los dos fundamentos anteriores, no se ha producido una conculcación de la competencia básica estatal en materia de sanidad y protección del medio ambiente ni una vulneración de la autonomía local. En la medida en que el argumento de la vulneración del procedimiento liga su suerte a lo anteriormente expuesto, no cabe aceptar la petición de inconstitucionalidad.

Se refiere a su vez el peticionario a la vulneración del principio de interdicción de la arbitrariedad consagrado en el artículo 9.3 de la Constitución, principio que ha sido interpretado en su significación, entre otras, por la fundamental Sentencia del Tribunal Constitucional 96/2002, de 25 de abril, que subraya en lo que ahora interesa: «Al examinar un precepto legal impugnado desde ese punto de vista (se refiere al de la interdicción de la arbitrariedad) 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».

Existe arbitrariedad por tanto y vulneración del artículo 9.3 de la Constitución en el caso de toda decisión, incluso legislativa, carente de toda explicación racional o, como dice el formulante, de toda fundamentación razonable. A su juicio, la única fundamentación aducida para la aprobación del artículo 48 es la de eliminar toda intervención municipal, basándose para realizar esta afirmación en la respuesta dada por la representante de un grupo parlamentario contraria a las enmiendas de supresión (que obviamente no prosperaron) del citado artículo en el curso del procedimiento de aprobación de la ley. Sin embargo, ni la posición contraria a las enmiendas de supresión del artículo 48 se funda en una voluntad de eliminar la intervención municipal («lo que se intenta aquí es defender de alguna manera a todas aquellas personas que se encuentran indefensas ante los municipios que no han adaptado el planeamiento urbanístico al Plan Director Sectorial de Canteras»), ni cabe sostener, al margen de que la posición de un grupo parlamentario, aunque sea el mayoritario e imponga su mayoría, no expresa por sí mismo la voluntad de la ley (ni siquiera la del legislador), que no hay fundamentación racional y suficiente para la aprobación de un artículo como el 48, pues la más visible es la de reconducir una actividad ilegal, pero declarada de interés general, a un procedimiento de legalización y de adecuación al ordenamiento aplicable a esa clase de actividad.

CUARTO. Sobre la inconstitucionalidad o no del artículo 48 de la Ley 13/2005, de 27 de diciembre, por posible vulneración del artículo 24 de la Constitución.

A juicio del dictamen aportado por el compareciente, «la sustitución de un procedimiento administrativo por una ley merma la posibilidad de los titulares de derechos e intereses legítimos, de discutir en derecho la solución formalizada bajo la cobertura de ley, pues contra ella no pueden reaccionar en los mismos términos y con el mismo alcance que sí le cabrían frente a una actuación administrativa». En la medida en que

«parece claro que el Tribunal Constitucional no puede brindar en ningún caso una tutela materialmente equivalente a la que puede dispensar frente a un acto administrativo un juez de lo contencioso», el artículo 48 de la Constitución resulta inconstitucional por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva establecido en el artículo 24.

Para llegar a esta conclusión, el dictamen se apoya en la Sentencia del Tribunal Constitucional 48/2005, de 3 de marzo, referida a una expropiación singular extractando de la misma lo siguiente:

«Esto supone que el problema deba abordarse no tanto desde la perspectiva de la forma jurídica de la disposición, cuanto desde la del alcance del control jurisdiccional posible sobre la disposición adoptada. En otras palabras, un acto legislativo expropiatorio solo será constitucionalmente admisible si el control jurisdiccional que admiten las normas con rango de ley (recurso directo, cuestión y autocuestión de inconstitucionalidad; esta última previo amparo), es suficiente, en cada caso, para brindar una tutela materialmente equivalente a la que puede dispensar frente a un acto administrativo un juez de lo contencioso. Por tanto, la forma legislativa únicamente será admisible si todas las lesiones que eventualmente le sean imputables pueden corregirse con el normal ejercicio de la jurisdicción constitucional, sin desnaturalizarla o pervertirla para, forzando su naturaleza, extenderse también sobre extremos de la disposición que solo están al alcance de la jurisdicción ordinaria» (FJ6°).

Pues bien, en aplicación de la doctrina invocada no puede compartirse la opinión de que el artículo 48 de la Ley 13/2005, de las Illes Balears, vulnera el artículo 24 de la Constitución por las siguientes razones:

En primer lugar y tal y como se ha sostenido a lo largo de esta resolución, la declaración de utilidad pública de las canteras contenidas en el anexo II del Plan Director Sectorial de Canteras, no viene a obviar el procedimiento general, sino a sustituir la inactividad de la Administración pública en el procedimiento previsto para tal declaración de interés general, o dicho de otro modo, citando la propia sentencia en el párrafo que se encuentra a continuación del transcrito: no pudiendo alcanzarse los fines del Plan Director Sectorial de Canteras por omisión de la actividad administrativa, el poder público recurre a la consecución del objetivo previsto mediante una ley singular, lo cual es constitucionalmente lícito.

En segundo lugar, en la medida en que la declaración de interés general constituye solamente un elemento del procedimiento o mejor dicho, un presupuesto para la legalización de la concreta cantera de Ses Planes, actualmente ilegal aunque en funcionamiento, tal declaración se presenta como «indiscutible en atención al fin legítimamente perseguido» (final del párrafo transcrito del FJ6° de la sentencia) dada la naturaleza del bien –cantera–, su localización –ausencia de alternativas de localización–, necesidad de extracción a los fines de la economía balear, etcétera.

Por último constituye una aserción no demostrada por el peticionario que el recurso al Tribunal Constitucional a través de las distintas vías que ofrece esta jurisdicción, impediría el control constitucional de la concreta inclusión de Ses Planes en la decisión de declararla de interés general por el artículo 48 de la Ley. Por el contrario las diferentes vías de recurso ante la jurisdicción constitucional ofrecen una garantía equivalente a

la que en relación con un acto administrativo ofrecería la jurisdicción ordinaria, sin, a juicio de esta Institución, pervertir o desvirtuar la naturaleza propia de la constitucional.

*Disposición adicional duodécima*

El compareciente solicita del Defensor del Pueblo la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra la disposición adicional 12ª de la Ley 13/2005, por considerar que podría vulnerar los derechos reconocidos en los artículos 23.2 y 103.3 de la Constitución Española.

*Fundamentos de la resolución*

PRIMERO. Se debe tener en cuenta que el principio de igualdad ha de ponerse en conexión con el derecho reconocido en el artículo 23.2 de la Constitución, puesto que este último es una especificación del principio de igualdad ante la ley, formulado por el artículo 14, por lo que, en el caso del acceso a las funciones públicas y cuando no esté en juego ninguna de las circunstancias específicas cuya discriminación veda el artículo 14, es dicho artículo 23.2 el que debe ser considerado, de modo directo, para apreciar si el acto impugnado ha desconocido el principio de igualdad.

El citado principio de igualdad en el acceso a las funciones y cargos públicos actúa en relación con los principios de mérito y capacidad del artículo 103.3 y se refiere, en cualquier caso, a los requisitos que señalen las leyes, lo que concede al legislador un amplio margen en la regulación de las pruebas de selección y en la determinación de los méritos y capacidades que se tomarán en consideración, si bien esta libertad aparece limitada por la necesidad de no crear desigualdades que resulten arbitrarias en cuanto ajenas, no referidas o incompatibles con los principios de mérito y capacidad enunciados (Sentencia del Tribunal Constitucional 67/1989, de 18 de abril, FJ1).

El alto tribunal ha declarado también, repetidamente, que no le corresponde interferir en ese margen de discrecionalidad que la ley concede a la Administración, ni examinar la oportunidad de la medida legal o administrativa para decidir si es la más adecuada o la mejor de las posibles, sino comprobar, en aras de propiciar una tutela judicial efectiva, si no se ha sobrepasado ese límite de libertad creando una diferencia de trato irracional o arbitraria entre los concursantes [Sentencia del Tribunal Constitucional 148/1986, de 25 de noviembre, FJ6 b].

Del artículo 23.2 de la norma suprema deriva, de acuerdo igualmente con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, el que las reglas de procedimiento para el acceso a los cargos y funciones públicas y, entre ellas, las convocatorias de concursos y oposiciones se deban establecer en términos generales y abstractos y no mediante referencias individualizadas y concretas. De ahí que se exija que los requisitos o méritos se establezcan con carácter general, siendo constitucionalmente inaceptable que se produzcan acepciones o pretericiones *ad personam* en el acceso a las funciones públicas (Sentencia del Tribunal Constitucional 148/1986, de 25 de noviembre, FJ9).

En cuanto a la valoración de la experiencia, que es aquí una cuestión esencial, puesto que se está examinando, a la luz de esta doctrina, la previsión de que se puedan integrar, si lo desean y así lo solicitan, en el cuerpo superior de abogados de la Comunidad aquellos funcionarios del cuerpo superior de la Comunidad Autónoma de las Illes

Balears que hayan prestado servicios durante dos años en la Abogacía de la Comunidad autónoma y que sean licenciados en Derecho, es oportuno recordar que el alto tribunal ha declarado que la consideración de los servicios prestados puede ser un referente de los principios de mérito y capacidad del artículo 103.3 de la Constitución.

Resulta de interés la doctrina del Tribunal Constitucional al respecto cuando, citando por todas la Sentencia 83/2000, de 27 de marzo, fundamento jurídico 4, expresa que «la consideración de los servicios prestados no es ajena a los conceptos de ‘mérito y capacidad’ del artículo 103.3 de la Constitución Española, ya que el tiempo efectivo de servicios puede reflejar la aptitud o capacidad del aspirante para desarrollar una función o empleo público y suponer además, en ese desempeño, unos méritos que pueden ser reconocidos y valorados por la Administración convocante».

Confrontada esta doctrina con la norma cuya inconstitucionalidad se afirma, no se observa que la misma conculque, en los aspectos señalados, los principios constitucionales que se suponen infringidos, puesto que se valora la experiencia a efectos de la integración que se propicia y los requisitos que se exigen son de carácter general, referidos a todos los funcionarios del cuerpo superior de la Comunidad que tengan esa experiencia. En este sentido es necesario también recordar que el Tribunal Constitucional ha afirmado:

«... las administraciones públicas disfrutan de un amplio margen de actuación a la hora de consolidar, modificar o completar sus estructuras y de configurar o concretar organizativamente el *status* del personal a su servicio (SSTC 50/1986 y 293/1993), en especial cuando se trata de resolver por razones de transitoriedad una adecuación o actualización de regímenes jurídicos (SSTC 57/1990 y 293/1993 y AATC 1053/1988 y 52/1992).

Más concretamente, la decisión de regular la integración de funcionarios procedentes de cuerpos diversos corresponde al legislador o al Gobierno en ponderada valoración de los criterios concurrentes en cada caso, entre otros, el fin perseguido con esa medida organizativa, las características de los puestos a cubrir, las necesidades presentes y futuras de prestación de los cometidos funcionales asignados a los empleados públicos o las previsiones presupuestarias (ATC 541/1985).

En fin, la norma cuestionada responde a una finalidad legítima, a saber, tratar de suprimir la diversidad de estatutos jurídicos del personal que presta servicios en las instituciones sanitarias de la Seguridad Social y para conseguirla atiende a diferencias objetivas existentes con anterioridad (ATC 442/1984).

Al respecto debe reiterarse que no se puede exigir una igualdad de trato cuando se extraen consecuencias jurídicas diversas de situaciones que estaban originariamente en una distinta situación jurídica, siempre que el criterio adoptado sea esa diferenciación del régimen jurídico, y la finalidad perseguida por la norma diferenciadora sea coherente con esa diferenciación de partida (STC 148/1986, FJ6º). Se respetaron, pues, las exigencias del artículo 14 de la Constitución Española y no empece a tal conclusión la sobrevenida realización de funciones similares o la posesión de idéntica titulación (ATC 476/1985).

Por último, para poder afirmar que una situación de desigualdad fáctica no imputable directamente a la norma tiene relevancia jurídica es preciso demostrar que existe en el ordenamiento un principio o norma del que deriva la necesidad de igualdad entre los desigualmente tratados, regla o criterio igualatorio que puede ser deducible de la Constitución o dimanar de las restantes fuentes del Derecho de rango legal o infra-legal» (Sentencia del Tribunal Constitucional 9/1995, de 16 de enero, FFJJ 3 y 4).

SEGUNDO. En relación con la situación a la que aluden los reclamantes, es de interés también 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, como es la situación que se plantea en la solicitud.

En el supuesto de personas que ya han accedido a la función pública y, por tanto, han acreditado los requisitos de mérito y capacidad, según el alto tribunal 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 podemos leer lo siguiente:

«... cuando se invocan simultáneamente los artículos 14 y 23.2 de la Constitución Española 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 de la Constitución Española, 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 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 (SSTC 192/1991 y 200/1991)».

Desde estas premisas doctrinales, no resulta posible plantear objeción alguna al hecho de que la Ley 13/2005 prevea que podrán ingresar, previa solicitud, en el cuerpo de abogados de las Illes Balears, los funcionarios del cuerpo superior de la Administración de la Comunidad, que cumplan los ya expresados requisitos que establece la Ley.

TERCERO. Por lo que se refiere al requisito de titulación académica, cuestión también importante para el análisis que nos ocupa, el Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de señalar con claridad que la eliminación del mismo supone una quiebra de los principios de igualdad, mérito y capacidad en el acceso a la función pública (artículos 23.2 y 103.3 de la Constitución), así como una infracción del régimen de distribución de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas establecido en nuestra carta magna.

Si se obviase por el legislador el sistema de títulos académicos establecido para todo el territorio nacional y se equiparasen, a efectos de incorporación al funcionariado, o en los procesos de promoción interna de los ya funcionarios, como es el caso que nos ocupa, los años de ejercicio con un título académico, ello resultaría contrario a lo expresamente señalado por el Tribunal Constitucional, conculcaría el principio de igualdad y menoscabaría los de mérito y capacidad, pues, como ha manifestado el alto tribunal en la Sentencia 388/1993, de 23 de diciembre, fundamento jurídico 2, en relación con la exigencia de titulación académica para el acceso a la función pública:

«... el sistema general parte de dos principios rectores al respecto, uno la consideración de los títulos académicos como criterio taxonómico para clasificar los cuerpos, escalas, clases y categorías de funcionarios (artículo 25 de la Ley 30/1984) y otro la exigencia de que la promoción interna del personal se haga respetando esos títulos (artículo 22.1)».

En el mismo fundamento el Tribunal afirma que el desconocimiento de tales principios «menoscaba la capacidad como requisito absoluto para el desempeño de cada puesto de trabajo concreto y niega el mérito como elemento relativo de comparación y preferencia para el acceso o nombramiento».

De lo anterior se deriva que la posibilidad de permitir el acceso a otro cuerpo al personal que no cuente con la titulación específica requerida para ello resultaría, como se ha expresado, abiertamente contraria a los artículos 23.2 y 103.3 de la Constitución, y, por lo tanto, inconstitucional.

En este sentido el legislador estatal, en uso de la atribución conferida por el artículo 149.1.18ª de la Constitución, estableció en el artículo 25 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, de carácter básico según el artículo 1.3 de la misma Ley, los grupos de clasificación a través de los cuales se configuran los cuerpos, escalas, clases y categorías de funcionarios al servicio de las administraciones públicas, de acuerdo con la titulación exigida para su ingreso y el Tribunal Constitucional ha reconocido el valor de este sistema como principio rector de la ordenación de la función pública en la aludida Sentencia 388/1993.

La legislación básica del Estado, a través de normas con el rango legal oportuno, exige, pues, con carácter general para toda la función pública, estar en posesión de la titulación académica que corresponda, según el cuerpo de funcionarios en el que se aspire a ingresar o promocionar. Y este requisito no puede, por tanto, obviarse por el legislador autonómico.

En la Ley 13/2005 se respeta plenamente esta condición, al disponer que podrán ingresar en el cuerpo de abogados de las Illes Balears, previa solicitud de los interesados, los funcionarios del cuerpo superior de la Administración de la Comunidad Autónoma,

que sean licenciados en Derecho y que cumplan el requisito ya comentado de experiencia profesional que contempla la Ley. Por tanto, tampoco en este aspecto de la cuestión planteada se observa un tratamiento legal discriminatorio.

En coherencia con las argumentaciones expresadas, no se puede compartir el criterio de los comparecientes de que las previsiones contenidas en la disposición adicional duodécima de la Ley 13/2005, de las Illes Balears vulneran los derechos reconocidos en los artículos 23.2 y 103.3 de la Constitución Española.

### ***Ley del Parlamento de Cataluña 1/2006, de 16 de febrero, de la iniciativa legislativa popular***

Un ciudadano se dirigió al Defensor del Pueblo solicitando la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra lo dispuesto en el artículo 2.2, así como en el apartado *b)* del mismo precepto de la Ley del Parlamento de Cataluña 1/2006, de la iniciativa legislativa popular, publicada en el *Diario Oficial de la Generalidad de Cataluña* número 4579, de 23 de febrero de 2006.

La pretensión del solicitante de recurso de inconstitucionalidad se sustentaba en dos motivos: el primero, por vulneración del artículo 12 de la Constitución Española, que establece la mayoría de edad de los españoles a los 18 años, precepto que estima infringir el artículo 2.2 de la Ley cuestionada, al reconocer legitimación para ejercer la iniciativa legislativa popular a los mayores de 16 años.

El segundo motivo de inconstitucionalidad se centró en el apartado *b)* del mismo artículo 2.2, por vulneración de los artículos 14 y 139.1 de la Constitución, que invoca expresamente, por cuanto entiende que dicha Ley establece la iniciativa popular a favor «únicamente, de los catalanes, excluyéndose expresamente de tal iniciativa a los extranjeros sin residencia legal ni nacionalidad española, así como a todos los ciudadanos de la Unión Europea que pertenezcan a lo que la referida Ley denomina Estado español».

Esta conclusión la extrae el solicitante de recurso efectuando lo que dice ser una interpretación conjunta de los apartados *a)* y *b)* del citado artículo 2.2 de la Ley 1/2006 del Parlamento de Cataluña, según la cual el apartado *a)* solamente otorga legitimación a las personas españolas que tengan lo que denomina nacionalidad derivada, es decir a la que adquieran los extranjeros, excluyendo de la iniciativa legislativa en Cataluña a los ciudadanos de la Unión Europea que pertenezcan al Estado español, pues, según el solicitante, entender lo contrario supondría una contradicción entre ambos apartados.

#### *Fundamentos de la resolución*

PRIMERO. El solicitante de recurso parte de una premisa incierta para sustentar la inconstitucionalidad del artículo 2.2 de la Ley 1/2006, de 14 de febrero del Parlamento de Cataluña, como primer motivo de impugnación, al equiparar el reconocimiento de un derecho político concreto –la iniciativa legislativa popular–, a los ciudadanos de Cataluña mayores de 16 años, con la mayoría de edad, a los 18 años, establecida en el artículo 12 de la Constitución para todos los españoles, que supone, en los términos de lo dispuesto en el Real Decreto-ley 33/1978, de 16 de noviembre, sobre mayoría de edad «el momento de la incorporación de estos a la plenitud de la vida jurídica alcanzando la

plena capacidad de obrar en los campos civil, administrativo, político o de cualquier otra naturaleza». Como tampoco supone contradicción alguna con lo dispuesto en el artículo 12 de la Constitución, el reconocimiento de derechos y el amparo de situaciones jurídicas relativas a los menores de 18 años, establecidas en el Código Civil (v.g., la emancipación) y en los derechos civiles especiales o forales.

No obstante lo anterior, hay que señalar que la Ley 1/2006, del Parlamento de Cataluña no desarrolla las previsiones contenidas en el artículo 87.3 de la Constitución, pues tal precepto se refiere a la iniciativa popular en el ámbito del sector central del aparato del Estado y que se remite a una ley orgánica para el desenvolvimiento de aquellas previsiones, sino el artículo 32.6 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, aprobado por Ley Orgánica 4/1979, de 18 de diciembre, que dispone: «La iniciativa legislativa corresponde a los Diputados, al Consejo Ejecutivo o Gobierno y, en los términos que una Ley de Cataluña establezca, a los órganos políticos representativos de las demarcaciones supramunicipales de la organización territorial de Cataluña. La iniciativa popular para la presentación de proposiciones de ley que hayan de ser tramitadas por el Parlamento de Cataluña se regulará por éste mediante ley, de acuerdo con lo que establece la ley orgánica prevista en el artículo 87.3 de la Constitución».

Conviene recordar, al respecto, la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la materia, 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 Auto del Tribunal Constitucional 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 (STC 116/1994, de 18 de abril, FJ5).

La misma sentencia continúa diciendo que la regulación aplicable a las instituciones autonómicas, en este caso, a sus fuentes normativas, desde la perspectiva constitucional propia del presente proceso, es la contenida únicamente en sus respectivos estatutos de autonomía, en las leyes estatales que, dentro del marco constitucional, se hubiesen dictado para delimitar las competencias del Estado y de las comunidades autónomas y, por supuesto, en las reglas y principios constitucionales aplicables a todos los poderes públicos que conforman el Estado entendido en sentido amplio y, evidentemente, en las reglas y principios constitucionales específicamente dirigidos a las comunidades autónomas (FJ5).

Igualmente, en la Sentencia del Tribunal Constitucional 179/1989, de 2 de noviembre, en un supuesto 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: «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» (FJ6).

SEGUNDO. A la vista de la doctrina expuesta, no se observa contradicción alguna de la norma impugnada (artículo 2.2 de la Ley 1/2006 del Parlamento de Cataluña), sobre iniciativa legislativa popular en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Cataluña, en las materias sobre las que la Generalitat tiene reconocida su competencia y el Parlamento puede legislar, de acuerdo con la Constitución y el Estatuto de Autonomía, con el artículo 87.3 de la Constitución relativo a la iniciativa legislativa popular ante las Cortes Generales, en tanto que no excede el ámbito material acotado por el precepto constitucional, que, por otra parte, tampoco establece el requisito de la mayoría de edad para su ejercicio.

En todo caso, el derecho de iniciativa popular, que comprende la facultad de presentación de proposiciones de ley, una vez reconocida su existencia y regulado su uso por el Estatuto y la Ley a la que éste se remite, forma parte del derecho fundamental de los ciudadanos a participar directamente en asuntos públicos (artículo 23.1 de la Constitución), derecho de configuración legal (entre otras, STC 38/1999, de 22 de marzo), que ha de ejercerse de conformidad con las normas del ordenamiento vigente y que, no obstante, podría resultar vulnerado si la ley que lo regula estableciere límites a la iniciativa que estuvieren en contradicción con el artículo 1.2 de la CE y con el mandato del artículo 9.2 de la CE, lo que no ocurre en el caso examinado, puesto que el artículo 2.2 de la Ley 1/2006, facilita la participación en la vida política de otros sujetos, además de los mayores de 18 años, que también ostentan la condición de ciudadanos.

3. Respecto del segundo motivo de inconstitucionalidad, y acudiendo a los criterios generales de interpretación de las normas jurídicas, establecido en el artículo 3 del Código Civil, no puede compartirse la argumentación del solicitante. El tenor literal del precepto cuestionado dispone:

«Están legitimadas para ejercer la iniciativa legislativa popular, además de las personas a que se refiere el apartado 1, las personas que no están privadas de los derechos políticos, son mayores de dieciséis años, están debidamente inscritas como domiciliadas en el padrón de algún municipio de Cataluña y cumplen uno de los siguientes requisitos:

a) Tener la nacionalidad española».

Este apartado no efectúa distinción alguna entre nacionalidad española originaria y lo que el solicitante denomina «nacionalidad derivada» o la adquirida por personas que inicialmente no poseían la nacionalidad española, como propone aquél en su interpretación, interpretación que, por el contrario, conculcaría el principio de igualdad de los españoles ante la ley reconocido en el artículo 14 de la Constitución.

En este sentido es preciso recordar que el Tribunal Constitucional ha declarado (STC 253/2004, de 22 de diciembre [FJ5], con cita de la STC 181/2000, de 29 de junio [FJ10], y la STC 144/1988, de 12 de julio [FJ1]) que el juicio de igualdad ha de constatarse mediante un criterio de carácter relacional, que cuando se proyecta sobre el legislador requiere –como presupuesto obligado– la previa comprobación de que, como consecuencia de la medida legislativa impugnada, se ha introducido directa o indirectamente una diferencia de trato entre personas –o grupos de personas– [...] que desde todos los puntos de vista legítimamente adoptables se encuentren en la misma situación, y sólo

verificado este primer presupuesto se procederá a determinar la licitud constitucional o no de la diferencia contenida en la norma.

La exclusión de los ciudadanos del Estado español, efectuada en el apartado *b)*, de la categoría de los ciudadanos miembros de la Unión Europea, no supone excluirlos de la iniciativa legislativa, que se le reconoce expresamente y sin ningún tipo de distinción a los ciudadanos españoles que cumplan los requisitos establecidos en el mismo apartado del precepto (las personas que no están privadas de los derechos políticos, son mayores de 16 años, y están debidamente inscritas como domiciliadas en el padrón de algún municipio de Cataluña), pues aun cuando todos los ciudadanos españoles de origen o que hayan adquirido la nacionalidad española (fuere cual fuere su nacionalidad anterior) gozan de la condición de ciudadanos de la Unión Europea, se deduce claramente del texto de la norma que el derecho de iniciativa popular se les concede por la Ley 1/2006 en atención a su condición de españoles y no de extranjeros comunitarios domiciliados en el padrón de algún municipio de Cataluña.

Las consideraciones anteriores nos obligan a traer a colación la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la interpretación de las normas conforme a la Constitución, para rechazar nuevamente las alegaciones del recurrente sobre la supuesta infracción de los artículos 14 y 139.1 de la Constitución en las que sustenta este segundo motivo.

El Tribunal Constitucional, ha declarado: «Incluso si existen varios sentidos posibles de una norma, es decir, diversas interpretaciones posibles de la misma, debe prevalecer, a efectos de estimar su constitucionalidad, aquella que resulta ajustada a la Constitución frente a otros posibles sentidos de la norma no conformes con el texto fundamental. En efecto, este principio de interpretación de las leyes conforme a la Constitución se justifica, puesto que la Constitución es uno de los elementos interpretativos que deben barajarse en toda labor de hermenéutica legal, particularmente al hacer uso de la interpretación sistemática y teleológica. La razón de ello está en que, como dice el artículo 9.1 de la Constitución, los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución. Esta sujeción de los poderes públicos al ordenamiento constitucional impone una interpretación de las normas legales acorde con la Constitución, por lo que debe prevalecer en el proceso de exégesis el sentido de la norma, entre los posibles, que sea adecuado a ella.

Por otra parte, este Tribunal Constitucional debe pronunciarse, respecto a los preceptos impugnados, no sobre eventuales e hipotéticas interpretaciones de los mismos, propuestas por los recurrentes, sino sobre si se oponen a los mandatos constitucionales. Sin que procedan, por tanto, pronunciamientos preventivos referidos a posibles, y aún no producidas, aplicaciones de los preceptos legales, que no resultan necesariamente derivadas de las mismas, y que, de producirse, habrán de ser combatidas, en su caso, con los medios que ofrece nuestro ordenamiento, tanto ante este Tribunal Constitucional como ante otros órganos jurisdiccionales» (STC 77/1985, de 27 de junio, FJ4, entre otras).

### ***Ley 1/2006, de 28 de febrero, de protección de menores de La Rioja***

Mediante escrito presentado el día 21 de abril de 2006, una ciudadana solicita la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra el artículo 97 de la Ley 1/2006, de 28 de febrero, de protección de menores de La Rioja.

La solicitud de inconstitucionalidad de la interesada se basa en que la ley objeto de reproche constitucional, introduce, supuestamente, una limitación en los procesos de adopción, al exigir que los criterios de valoración para la declaración de idoneidad incluyan consideraciones en torno a la edad de los futuros adoptantes.

*Fundamentos de la resolución*

PRIMERO. En relación con las alegaciones formuladas por la solicitante de recurso de inconstitucionalidad, es necesario en primer término señalar que el apartado 2 del artículo 97 de la Ley que se cuestiona no establece ninguna limitación a las adopciones, en función de la edad de los futuros adoptantes, puesto que, como se deduce claramente de la mera lectura del precepto, se limita a establecer que las disposiciones de desarrollo de la Ley habrán de incluir determinadas consideraciones relativas a la edad de los solicitantes, a efectos de la declaración de idoneidad.

Por lo tanto, la Ley no fija límite alguno a la edad de los adoptantes, sino que se remite a las normas reglamentarias, al objeto de que éstas incluyan criterios o consideraciones sobre la edad de los adoptantes.

Dichos criterios, o requisitos para la adopción, aparecen ya en el artículo 175 del Código Civil cuando exige que el adoptante sea mayor de 25 años, y que «en todo caso el adoptante habrá de tener, por lo menos catorce años más que el adoptado».

Si, por lo tanto, la Ley que se pretende inconstitucional no establece requisito alguno en cuanto a la edad de los futuros adoptantes, sino que se limita a trasladar a las futuras normas de desarrollo los criterios o consideraciones que deberán incluir acerca de la idoneidad de los adoptantes, será preciso lógicamente esperar a la aprobación de las mencionadas disposiciones reglamentarias para comprobar si los criterios que recojan vulneran o no el ordenamiento jurídico vigente en materia de adopción.

No cabe colegir a priori que dichas normas vayan a ser contrarias a lo dispuesto en el Código Civil, ni tampoco afirmar por lo tanto, como hace la solicitante de recurso, que la Ley de protección de menores de La Rioja vulnera el artículo 149 de la Constitución Española.

SEGUNDO. Se refiere también, en segundo término, la solicitante de recurso a que la Ley de protección de menores de La Rioja introduce una discriminación respecto a las normas de otras comunidades autónomas que no exigen requisito alguno de edad para la adopción, discriminación que vulneraría el principio de igualdad proclamado en el artículo 14 de nuestra Constitución.

A este respecto, conviene hacer constar que son numerosas las disposiciones sobre protección de menores de las distintas comunidades autónomas, en las que se contienen criterios específicos de valoración para la declaración de idoneidad, a efectos de constatar la adecuación y aptitud de los solicitantes de adopción para asumir los efectos de ésta. Es más, incluso los requisitos establecidos en las diferentes leyes autonómicas para la declaración de idoneidad, varían, en ocasiones, en lo que a la edad de los adoptantes se refiere.

Pero, en cualquier caso, estas diferencias no podrían ser consideradas como un quebranto al principio de igualdad, dado que, como el Tribunal Constitucional ha sostenido

repetidamente, «la igualdad a que el artículo 14 de nuestra Constitución se refiere, que es la igualdad jurídica o igualdad ante la ley, no comporta necesariamente una igualdad material o igualdad económica real y efectiva» (entre otras, STC 49/1982, FJ2).

A mayor abundamiento cabe señalar que, en nuestro ordenamiento jurídico, como consecuencia de la organización autonómica del Estado, existe una pluralidad legislativa que ha sido admitida por el propio Tribunal Constitucional en su Sentencia número 186/1993, de 31 de mayo, en cuyo fundamento jurídico tercero se establece:

«... el principio de igualdad no impone ni que todas las comunidades autónomas ostenten las mismas competencias, ni menos aun, que tengan que ejercerlas de determinada manera o con un contenido o resultados prácticamente idénticos o semejantes. Por consiguiente, si como consecuencia del ejercicio de esas competencias surgen desigualdades en la posición jurídica de los ciudadanos residentes en las distintas comunidades autónomas, no por ello automáticamente resultarán infringidos, entre otros, los artículos 14, 139.1 o 149.1.1ª de la Constitución, ya que dichos preceptos constitucionales no exigen un tratamiento jurídico uniforme de los derechos y deberes de los ciudadanos en todas las materias y en todo el territorio del Estado. En caso contrario, semejante uniformidad, ciertamente, sería incompatible con la autonomía constitucionalmente garantizada, de manera que, en lo que se refiere al ejercicio de los derechos y al cumplimiento de los deberes constitucionales, lo que la Constitución impone es una igualdad de las posiciones jurídicas fundamentales, pero no, desde luego, una absoluta identidad de las mismas».

Precisamente esa autonomía legislativa, reconocida constitucionalmente a las comunidades autónomas es la que legitima a la Comunidad Autónoma de La Rioja para promulgar la Ley 1/2006, de 28 de febrero, de protección de menores, que regula, entre otras cuestiones, aquellos aspectos que hacen referencia a los criterios de valoración que han de tenerse en cuenta para la declaración de idoneidad de los adoptantes. Esta es la razón por la que la Ley Orgánica de protección jurídica del menor, no menciona los aspectos que aparecen en la Ley de la Comunidad Autónoma de La Rioja, ya que cada texto normativo ha de circunscribirse a aquellas cuestiones que son de su competencia.

### ***Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación***

Los comparecientes, pertenecientes al cuerpo de profesores de enseñanza secundaria, de la especialidad de Psicología y Pedagogía, de la Comunidad Autónoma de Canarias, solicitaron del Defensor del Pueblo la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra los artículos 95, 96, 97 y 98 y contra la disposición transitoria decimoquinta de la Ley Orgánica 2/2006, de Educación, por el resto de comparecientes, por considerar que pudieran vulnerar los artículos 14 y 23.2 de la Constitución Española.

#### *Fundamentos de la resolución*

PRIMERO. El primer motivo de impugnación se refiere a la presunta inconstitucionalidad de los artículos 95, 96, 97 y 98 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación.

La oposición a estas disposiciones se basa, como se ha señalado, en la diferencia que observa la solicitante entre los requisitos establecidos para la contratación, por un lado, de profesores especialistas de Formación Profesional y de Enseñanzas Deportivas, en los

artículos 95 y 98 y, por otro, de Enseñanzas Artísticas y de Idiomas, en los artículos 96 y 97, sin un motivo aparente, según expresa, que justifique que estas dos últimas disposiciones dispongan que dichos profesores serán de nacionalidad extranjera.

La compareciente afirma que se considera discriminada, por razón de nacionalidad, al no poder acceder a los mencionados puestos de trabajo únicamente por ser española, sin que aporte argumentos que justifiquen dicha imputación.

A la vista de estas alegaciones, procede señalar, en primer lugar, que es evidente que las situaciones a las que se refiere la reclamante no son comparables desde la óptica constitucional, puesto que se está haciendo mención a dos grupos perfectamente diferenciados, por una parte al colectivo que ella denomina especialistas profesores de idiomas españoles y, por otra, a personas de nacionalidad extranjera que, de acuerdo con las previsiones legales cuya declaración de inconstitucionalidad se pretende, podrían incorporarse, excepcionalmente, a los centros docentes para colaborar en la impartición de enseñanzas artísticas superiores y de idiomas.

Tanto en el artículo 96 de la Ley Orgánica 2/2006, en referencia a las enseñanzas artísticas superiores, como en el artículo 97, sobre el profesorado de enseñanzas de idiomas, se contempla que la incorporación de estos especialistas se realizará en régimen laboral o administrativo, de acuerdo con la normativa que resulte de aplicación y con el contenido de los artículos 9.5 y 36 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, salvo en el caso de nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea, o de aquellos a quienes sea de aplicación el régimen comunitario de extranjería.

Estamos, pues, ante una previsión del legislador que posibilita que, «excepcionalmente» y con pleno respeto al marco normativo vigente en materia de contratación y de extranjería, se puedan incorporar a los correspondientes centros docentes, exclusivamente para las enseñanzas artísticas superiores y de idiomas, en calidad de profesores especialistas, profesionales no necesariamente titulados, de nacionalidad extranjera, por lo que, del propio enunciado de la norma cuya inconstitucionalidad se pretende, se puede inferir con claridad que no se da una igualdad de situación entre los dos grupos a los que se refiere la solicitud de recurso y, por tanto, no se observa el agravio que se invoca respecto a un colectivo de profesores españoles.

Puesto que se aduce discriminación, no cabe duda de que, aunque no se citen los preceptos constitucionales que se consideran conculcados por los artículos 96 y 97 de la Ley Orgánica 2/2006, se está haciendo referencia implícita al artículo 14, puesto que se alude a situaciones personales discriminatorias, y al artículo 23.2 de la Constitución, que contempla el derecho fundamental a acceder a las funciones y cargos públicos en condiciones de igualdad.

Por ello, al observarse, como se ha señalado, que las situaciones a las que se refiere la solicitud que contemplan, por un lado, los artículos 95 y 98 y, por otro, los artículos 96 y 97, no son comparables en términos de identidad, parece oportuno recordar que el Tribunal Constitucional ha establecido en una extensa jurisprudencia el alcance de este derecho fundamental que garantiza a los ciudadanos una situación jurídica de igualdad en el acceso a las funciones públicas y que, en efecto, como aduce la promotora, impide

establecer requisitos para acceder a las mismas que tengan carácter discriminatorio y responde al valor de la igualdad entre los principios que deben inspirar el ordenamiento jurídico.

No obstante, como paladinamente ha establecido el supremo garante de la Constitución, la exigencia de respetar este derecho fundamental se refiere, en cualquier caso, a los requisitos que señalen las leyes y no priva al legislador de un amplio margen de libertad.

En resumen y en palabras del propio Tribunal Constitucional, refiriéndonos, por todas, a las Sentencias 148/1986, de 25 de noviembre y 67/1989, de 18 de abril:

«... parece necesario recordar sumariamente la doctrina de este Tribunal sobre la igualdad en el contenido de la ley y examinar a la luz de la misma si la tesis de la demanda, y las consecuencias que de ella se obtienen, se acomoda o no con dicha doctrina. Se apoya ésta en la inicial afirmación de que el principio constitucional de igualdad «no queda lesionado si se da un tratamiento diferente a situaciones que también lo son» –Sentencia 1/1984, de 16 de enero, entre otras muchas–, y de la cual se derivan determinaciones más concretas, entre las cuales las más importantes son las siguientes:

- a) El presupuesto esencial para proceder a un enjuiciamiento desde la perspectiva del artículo 14 de la Constitución Española es que las situaciones subjetivas que quieran traerse a la comparación por el recurrente sean, efectivamente equiparables –Sentencia 76/1986, de 9 de junio–, y ello entraña la necesidad de que el término de comparación no resulte arbitrario o caprichoso: Dicho en otras palabras, lo que se requiere para hacer posible un juicio de igualdad es que el legislador haya atribuido las consecuencias jurídicas que se dicen diversificadoras a grupos o categorías personales creadas por él mismo, porque es entonces, si el autor de la norma diversifica lo homogéneo, cuando puede decirse también que su acción selectiva resulta susceptible de control constitucional, dirigido a fiscalizar si la introducción de «factores diferenciales» –Sentencia 42/1986, de 10 de abril– o de «elementos de diferenciación» –Sentencia 162/1985, de 29 de noviembre– resulta o no debidamente fundamentada.

Donde tiene sentido preguntarse por la fundamentación en derecho de una diferenciación normativa es, sobre todo, cuando la singularización entre categorías personales se realiza en la propia disposición, atribuyendo a las mismas regímenes jurídicos diversos, pues entonces es procedente indagar sobre las razones de la diferenciación y su justificación constitucional, en razón del fin perseguido por la norma y del criterio utilizado por el legislador para introducir diferencias en el seno del grupo sometido a un régimen jurídico común –Sentencias 22/1981, de 2 de julio; 34/1981, de 10 de noviembre, y 75/1983, de 2 de agosto–.

Sin embargo, la situación puede ser distinta cuando nos encontramos ante una previa diferenciación de regímenes jurídicos, y una norma posterior establece una regulación diferente para supuestos de hecho comprendidos en cada uno de dichos distintos regímenes jurídicos. No se puede exigir una igualdad de trato al legislador cuando trata de extraer consecuencias jurídicas diversas de situaciones que estaban originariamente en una situación jurídica distinta, siempre que el criterio adoptado por el legislador sea esa diferenciación de régimen jurídico, y la finalidad perseguida por la norma diferenciadora sea coherente con esa diferenciación de partida. Incluso podría afirmarse que esa regulación distinta, consecuencia y consecuente a una previa diversificación de régimen jurídico, no sería calificable

como «diferenciadora» a los efectos del principio de igualdad, porque faltaría el supuesto mismo –la común posición en el ordenamiento– que haría exigible el trato igual. En este caso si se pretendiera, pese a ello, la comparación, podría concluirse que se estaba ante una «selección arbitraria del término de comparación» (Sentencia 121/1984).

- b) Procede igualmente recordar que, también de conformidad con una arraigada doctrina constitucional, el juicio de igualdad tiene su sentido exclusivo en la evitación o reparación de discriminaciones –en este caso, diferenciaciones normativas–, carentes de todo basamento objetivo y no en la determinación de cuáles sean las opciones «mejores» o «más adecuadas», que pudiera haber acogido el legislador –Sentencias 75/1983, de 3 de agosto, y 6/1984, de 24 de enero–, habiendo ya advertido este Tribunal, respecto del juicio de igualdad sobre la acción de la Administración, que no es su función «examinar la oportunidad del criterio adoptado ni su mayor o menor adecuación al fin perseguido, ni decir si es el mejor de los posibles que pueden aplicarse. La función del Tribunal Constitucional es solamente resolver si en este caso concreto la decisión de la Administración puede calificarse de arbitraria y discriminatoria» –Sentencia 65/1982, de 10 de noviembre–. Obvio es decir que así igualmente habrá de entenderse en relación con la acción del legislador (Sentencia del Tribunal Constitucional 148/1986, FJ6).

Y en el fundamento jurídico 1, de la Sentencia 67/1989, el alto tribunal recuerda, asimismo, que:

«... el principio de igualdad en el acceso a las funciones y cargos públicos consagrado en el artículo 23.2 de la Constitución, que ha de ponerse en necesaria conexión con los principios de mérito y capacidad en el acceso a las funciones públicas del artículo 103.3 de la Constitución (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 cuáles han de ser los méritos y capacidades que se tomarán en consideración.

Esta libertad está limitada por la necesidad de no crear desigualdades que sean arbitrarias en cuanto ajenas, no referidas o incompatibles con los principios de mérito y capacidad. No corresponde a este Tribunal, como recuerda del Ministerio Fiscal, interferirse en ese margen de apreciación ni examinar la oportunidad de la medida legal o administrativa 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».

En coherencia con lo expuesto y aplicando al caso que nos ocupa la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, sobre el derecho a la igualdad, no se observa que, en modo alguno, las disposiciones, cuya inconstitucionalidad se afirma, conculquen lo dispuesto en los artículos 14 y 23.2 de la Constitución Española, ya que nos encontramos ante supuestos de hecho diferenciados, para los que la norma establece distintas regulaciones.

Por otra parte, es oportuno recordar que las previsiones normativas cuya impugnación se solicita responden a los objetivos que, de acuerdo con el preámbulo de la Ley Orgánica 2/2006, pretende conseguir el legislador para la mejora de la educación que reciben nuestros jóvenes.

Así, en el mismo se hace referencia a la autonomía de los centros docentes y a la apertura del sistema educativo al mundo exterior; «lo que exige reforzar los lazos con la vida laboral, con la investigación y con la sociedad en general, desarrollar el espíritu emprendedor; mejorar el aprendizaje de idiomas extranjeros, aumentar la movilidad y los intercambios y reforzar la cooperación europea».

En suma, a la luz de la jurisprudencia citada, no se observan atisbos de inconstitucionalidad en las disposiciones que se solicita que se recurran, pudiendo señalarse que, examinados con toda atención los discutidos preceptos, cabe valorar positivamente que, en ámbitos tan específicos como son las enseñanzas artísticas superiores y de idiomas, se posibilite que los centros docentes puedan incorporar especialistas extranjeros.

SEGUNDO. Se pretende también que el Defensor del Pueblo recurra la disposición transitoria decimoquinta de la Ley Orgánica 2/2006, por considerar los comparecientes que a todos ellos les fue reconocida la antigüedad en el cuerpo de profesores de enseñanza secundaria, a partir del momento en el que fueron nombrados funcionarios de carrera, no contemplándose a estos efectos los años trabajados en los cuerpos de procedencia.

En este sentido los peticionarios estiman que la citada disposición transitoria decimoquinta favorece a un determinado grupo y contempla un acceso por turno especial, en el que se reconocerá, a aquellos que superen el correspondiente proceso selectivo, determinada antigüedad en el cuerpo de profesores de enseñanza secundaria, conforme a un criterio distinto al que, en su momento, se les aplicó a ellos, lo que se considera discriminatorio, afirmándose, además, que esta previsión supone un perjuicio evidente para la carrera profesional de los solicitantes, al colocarse por delante de ellos, en lo que se refiere al reconocimiento de la antigüedad en el cuerpo de profesores de enseñanza secundaria, un numeroso grupo de personas que hasta ahora no pertenecían al grupo A.

En relación con estas manifestaciones, se observa, en primer término, que se pueden plantear dudas razonables sobre la propia identidad del colectivo que se enfrenta, en términos de comparación, al grupo al que se dirigen las previsiones normativas que se consideran no ajustadas a la Constitución.

En efecto, como se desprende de las alegaciones que se recogen en los antecedentes de la presente resolución, la situación de los funcionarios comparecientes, en cuanto a procedencia y carrera administrativa, es en sí misma muy heterogénea, aunque es cierto que el cómputo de la antigüedad en el cuerpo al que ahora pertenecen se efectuó para todos ellos con el mismo criterio.

Así, se está haciendo referencia, en primer lugar, a maestros que accedieron por el turno libre al cuerpo de profesores de enseñanza secundaria en la especialidad de Psicología y Pedagogía; en segundo lugar, a aquellos que participaron en un procedimiento selectivo de acceso del grupo B al A –aunque no se cita en la solicitud, la propia Ley Orgánica de Educación que se pretende impugnar, se refiere, en la cuestionada disposición transitoria decimoquinta, a los maestros con plaza en los servicios de orientación o asesoramiento psicopedagógico que no hubieren regularizado su situación mediante el «concurso-oposición, turno especial, previsto, en su momento, en el artículo 45 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social»–; en tercer lugar, a los que participaron en procesos de funcionarización del personal

laboral procedente de los equipos multiprofesionales y centros específicos y, en cuarto lugar, a los psicólogos y pedagogos del grupo A, que accedieron a la especialidad de Psicología y Pedagogía procedentes de otras del cuerpo de profesores de enseñanza secundaria.

A la vista de lo expuesto, y sin olvidar la jurisprudencia constitucional que se recoge en el anterior fundamento, que se debe tener muy en cuenta, procede completarla, ya que allí se trataba, a juicio de esta Defensoría, de situaciones diferenciadas y aquí nos encontramos con que se reclama igualdad de trato para supuestos que se consideran iguales.

Puesto que se argumenta discriminación, es oportuno recordar, desde otro punto de vista, cómo ha venido entendiendo el Tribunal Constitucional la configuración que la Constitución hace en el artículo 14 del principio de igualdad.

Así en el fundamento jurídico 2, de la Sentencia 75/1983, de 3 de agosto, se afirma que:

«El artículo 14 de la Constitución configura el principio de igualdad ante la Ley como un derecho subjetivo de los ciudadanos, evitando los privilegios y las desigualdades discriminatorias entre aquéllos, siempre que se encuentren dentro de las propias situaciones de hecho, a las que deben 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; 14 de julio de 1982 y 10 de noviembre de este último año, así como de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 23 de julio de 1968 y 27 de octubre de 1975».

Es decir que, de acuerdo con este criterio doctrinal, la clave para poder deducir si se está ante una conducta arbitraria del legislador es observar si existe una justificación objetiva y razonable para la medida adoptada, cuando se prevé un tratamiento diferenciado para situaciones a las que debería corresponder un tratamiento jurídico igual, en la consideración de los promotores.

A estos efectos, y puesto que la disposición transitoria decimoquinta de la Ley Orgánica 2/2006, finalmente aprobada por el órgano legislativo, ha conservado el mismo redactado que se incorporó en la ponencia, procede examinar el trámite parlamentario

previo en el que se observa que el texto actual procede de una enmienda transaccional, con intervención de los grupos parlamentarios Socialista y Convergencia i Unió.

La justificación que se ofrece en las distintas intervenciones de los ponentes es que la regularización administrativa de los funcionarios pertenecientes al cuerpo de maestros que prestan servicios en los equipos psicopedagógicos, mediante su integración en el cuerpo de profesores de enseñanza secundaria, es un problema antiguo, que ha venido arrastrándose por un periodo de más de 10 años, que ha dado lugar a distintas resoluciones y que lo importante era establecer un plazo para que, por fin, pudiera habilitarse un cauce para resolver esta situación, proponiéndose los tres meses que aparecen en el texto de la Ley Orgánica 2/2006.

En cuanto al cómputo de la antigüedad en el cuerpo al que se accede, que prevé la disposición transitoria cuya inconstitucionalidad se predica, cuestión en la que está centrada la oposición a la norma, se dice que el devenir de los hechos a lo largo de los últimos años ha provocado que el colectivo pendiente de regularización, cada vez más reducido, se encuentre en situación de agravio respecto a otros compañeros que han visto cómo se iba resolviendo esta cuestión.

De lo expuesto se infiere que, en la exposición de los ponentes que han defendido la redacción que se ha recogido en su literalidad en la Ley Orgánica aprobada por las Cortes, se está haciendo referencia a un grupo diferenciado, los integrantes de los equipos psicopedagógicos que aún no habían podido regularizar su situación y, lo que es más importante, que se encontraban, a juicio de los grupos parlamentarios proponentes, en una situación de agravio respecto a sus restantes compañeros, que se pretende resolver mediante un cómputo distinto de la antigüedad en el cuerpo al que se accede, criterio que ha sido sancionado por el órgano legislativo, al aprobar la disposición transitoria decimoquinta de la Ley Orgánica 2/2006.

En cuanto a la aplicación de los principios recogidos en los artículos 14 y 23.2 de la Constitución, en el sentido de que el derecho a la igualdad impone la obligación de no exigir otros requisitos que los referidos al mérito y a la capacidad, en el fundamento jurídico 4 de la Sentencia 293/1983, de 18 de octubre, se afirma: «El precepto actúa no sólo en el momento del acceso a la función pública, sino también durante la vigencia de la relación funcional 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 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 (SSTC 192/1991 y 200/1991)».

A la vista de este pronunciamiento jurisprudencial, se debe observar que, en el caso que nos ocupa, no se trata siquiera del desarrollo de la carrera administrativa de los funcionarios a los que se refiere la norma cuya inconstitucionalidad se afirma por los comparecientes, sino de un factor que podría influir, en un momento dado, en algún aspecto de la misma, por ejemplo, en cuanto al cómputo de los méritos en concursos para el

acceso a determinados puestos o en la resolución de empates entre los concursantes, entre otros, como el grado personal, la valoración del trabajo desarrollado y los cursos de formación y perfeccionamiento superados, de acuerdo con lo previsto en el artículo 44.4º del Reglamento general de ingreso del personal al servicio de la Administración General del Estado, aprobado por Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo.

Para resolver sobre la presunta inconstitucionalidad de la disposición transitoria decimoquinta de la Ley Orgánica 2/2006, resulta oportuno tener en cuenta que es también doctrina del Tribunal Constitucional que «los cuerpos de funcionarios como estructuras que, no obstante el sustrato sociológico real, son siempre creación del Derecho, artificios jurídicos pues, pueden ser configurados con criterios heterogéneos por razón de sus funciones (SSTC 7/1984, 68/1989, 48/1992, 236/1994 y 237/1994) (Auto del Tribunal Constitucional 87/1996, FJ3).

En otro orden de cosas, el supremo garante de nuestra Constitución ha sostenido que, en determinados casos excepcionales, la diferencia de trato establecida puede considerarse razonable, proporcionada y no arbitraria, siempre que la misma se demuestre como un medio adecuado para resolver una situación excepcional prevista en una norma con rango de ley. Y, a este respecto, se debe recordar que, en la tramitación parlamentaria de la disposición cuya inconstitucionalidad se predica, la situación de los profesores de los antiguos equipos psicopedagógicos y de orientación, que aún no han podido acceder al cuerpo de profesores de enseñanza secundaria mediante la superación de las correspondientes pruebas, puesto que éstas no habían sido convocadas en sus correspondientes ámbitos territoriales, se entiende como excepcional y se califica de discriminatoria.

En este sentido el Tribunal Constitucional ha afirmado lo siguiente, en la Sentencia 27/1991, fundamento jurídico 5 c):

«... 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 con un medio excepcional y adecuado para resolver una situación también excepcional...».

A la vista de la jurisprudencia constitucional examinada y sin entrar a discutir la oportunidad o el acierto de la norma que se pretende impugnar, pues no es éste el objeto del examen que nos ocupa, se debe concluir que no se puede compartir el criterio de los comparecientes de que la desigualdad establecida en la disposición transitoria decimoquinta de la Ley Orgánica 2/2006, en cuanto al cómputo de la antigüedad en el cuerpo al que la citada norma posibilita acceder, tenga relevancia constitucional, puesto que, con independencia de la heterogeneidad del grupo al que se refieren las solicitudes, que justificaría ese diferente tratamiento, se está haciendo referencia a un elemento, el cómputo de la antigüedad en el cuerpo al que se accede, establecido en la previsión legal que se pretende impugnar, en cuya regulación no se puede olvidar tampoco, como se ha expresado en el fundamento primero de esta resolución, que el principio de igualdad en el acceso a las funciones y cargos públicos concede al legislador un amplio margen de actuación.

***Ley 5/2006, de 10 de mayo, del Libro Quinto del Código Civil de Cataluña, relativo a derechos reales***

*Artículos 553-27.3 y 553-28.1*

La formación política compareciente, solicitó la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra los artículos 553-27.3 y 553-28.1 de la Ley 5/2006, de 10 de mayo, del Libro Quinto del Código Civil de Cataluña, relativo a derechos reales.

*Fundamentos de la resolución*

PRIMERO. De acuerdo con una continuada doctrina jurisprudencial, el *dies a quo* para la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra una ley emanada de un Parlamento autonómico es el siguiente al de la publicación completa de la norma en el boletín oficial de dicha Comunidad autónoma, la cual tiene plena eficacia a estos efectos e implica que el *dies ad quem* sea tres meses, posterior al de la publicación en dicho boletín oficial.

SEGUNDO. También es constante la doctrina del Tribunal Constitucional según la cual el plazo de tres meses para la interposición de recurso de inconstitucionalidad –que ha de computarse como queda expresado en el fundamento anterior– es un plazo «de caducidad» y no admite por tanto interrupciones (ATC 547/1989) y que, vencido el mismo, esto es, vencido el plazo para el ejercicio de la acción directa «caduca la acción» (STC 11/1981), siendo además un plazo que el Tribunal «aprecia de oficio» ya que protege un interés general como es la garantía de la Constitución.

TERCERO. El solicitante de recurso pone de manifiesto en su escrito que el plazo de interposición finaliza el 15 de septiembre de 2006, ya que en fecha 15 de junio del mismo año se procedió a la publicación de una corrección de erratas de la ley cuestionada que había sido publicada, como ya se ha dicho, el 24 de mayo anterior. Sin embargo, de acuerdo con la doctrina constitucional antes expresada, debe entenderse como fecha de inicio del cómputo del plazo de tres meses que establece la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, la correspondiente a la publicación completa de la ley, entendiéndose por tal la que contiene su texto íntegro, sin que a tal efecto pueda considerarse que abre un nuevo plazo la corrección de erratas posterior porque, como ya se ha visto, este plazo es un plazo de caducidad y no admite interrupciones.

CUARTO. Por otro lado, parece también una exigencia elemental de seguridad jurídica el que la publicación de una corrección de erratas no abra un nuevo plazo para la interposición de recurso, máxime en un supuesto como el presente en el que las erratas corregidas no afectan ni sustancial ni formalmente a los preceptos respecto de los que se solicita el recurso. Pero aunque esto no fuera así, admitir que la publicación de una corrección de erratas abre un nuevo plazo para la interposición de recurso de inconstitucionalidad implicaría dejar en manos de los gestores de la publicación oficial –en último término del poder ejecutivo– la habilitación de un plazo para recurrir, porque nada impediría incluir cualquier errata en el texto original de la ley para corregirla posteriormente en el momento que se considerase oportuno, de manera que el plazo de interposición de recurso fuese libremente decidido por un acto ejecutivo como es la publicación de la ley.

QUINTO. Si bien el Tribunal Constitucional hasta el presente no se ha pronunciado sobre un supuesto idéntico al aquí tratado, sí lo ha hecho sobre el valor que debe darse a la posterior publicación de las leyes autonómicas en el *Boletín Oficial del Estado* tras haber sido publicadas también en el boletín oficial de la propia Comunidad autónoma. Al respecto el Tribunal ha dicho que «en el ámbito de cada Comunidad su diario oficial asume una posición que marca el punto de partida de todos los efectos jurídicos de la norma general con rango de ley (...) mientras la segunda publicación en el *Boletín Oficial del Estado* tiene unos efectos simplemente instrumentales o para reforzar la publicidad material» (ATC 579/1989 FJ único).

SEXTO. De acuerdo con lo anterior, la Junta de Coordinación y Régimen Interior del Defensor del Pueblo, en su reunión correspondiente al día 6 de septiembre de 2006, únicamente puede constatar que el plazo para la interposición de este recurso finalizó el día 25 de agosto pasado, sin que en el momento presente sea legalmente posible el ejercicio de la acción solicitada.

SÉPTIMO. Al margen de lo anterior, y a título puramente informativo, cabe mencionar que respecto de la cuestión de fondo sobre la que se solicita recurso, es decir, sobre el deber de redactar determinados documentos en lengua catalana (actas y acuerdos de juntas de propietarios) o, más ampliamente, sobre el deber de conocimiento de la lengua catalana por parte de los ciudadanos de Cataluña, se ha interpuesto recurso de inconstitucionalidad contra el artículo 6.2 del actualmente vigente Estatuto de Autonomía de Cataluña por parte de un grupo político, estando actualmente esta Institución estudiando la procedencia de cuestionar éste y otros preceptos del mencionado Estatuto ante el Tribunal Constitucional.

#### *Disposición transitoria decimocuarta*

La pretensión de los solicitantes de recurso, titulares registrales de derechos reales de censos enfitéuticos afectados por la norma, cuya declaración de inconstitucionalidad pretenden [lo establecido en la disposición transitoria decimocuarta, apartado 3, caso d), regla tercera], se sustentaba, en esencia, en los siguientes motivos:

a) La vulneración del artículo 9.3 de la CE, en dos de sus manifestaciones: el principio de seguridad jurídica y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, en relación con el artículo 33.1 de la Constitución, que reconoce el derecho a la propiedad privada y a la herencia, y el artículo 53.1 del texto constitucional que impone al legislador el deber de respetar el contenido esencial de tal derecho. En apoyo de tales infracciones, argumentan, de un lado, que la adquisición de los derechos mencionados, se efectuó por los censualistas, en su día, amparándose en la seguridad jurídica que les conferían las normas legales vigentes en el momento de sus respectivas adquisiciones y en la previsibilidad de que el valor de los derechos reales adquiridos sobre bienes inmuebles de naturaleza urbana, conforme a dicha regulación, tendrían un valor patrimonial realizable a medio o largo término, cuando el censatario interesase la redención de los mismos, con base en el valor total de las fincas gravadas con dichas enfitéusis. Dichas expectativas se han visto frustradas con la nueva regulación, que les obliga a admitir el importe de sus derechos enfitéuticos sobre fincas urbanas, no sobre un conocido importe porcentual sobre el valor total de la finca, comprensivo del solar, edificaciones y mejoras, sino sobre el valor catastral de tales fincas urbanas. Ello supone, según los

solicitantes, un enriquecimiento injusto para los censatarios y un correlativo empobrecimiento de los censualistas, que afecta al contenido esencial de su derecho de propiedad, y que no responde a ninguna justificación, sino a una decisión arbitraria del legislador, pues tal sistema de valoración no se aplica a los derechos enfitéuticos sobre fincas rústicas, ni, tampoco, a otros derechos reales contenidos en la misma ley.

b) Infracción del artículo 14 de la CE de igualdad ante la ley, sustentada en la diferencia de trato, carente de justificación objetiva y razonable, que la norma cuestionada otorga a los derechos enfitéuticos, en particular a los efectos de determinar el precio de redención en defecto de acuerdo de las partes, según se trate de enfiteusis que afecta a fincas urbanas o a fincas rústicas. Previniéndose para el primer supuesto, que deben valorarse conforme con su valor catastral en el momento en que se solicita la redención, mientras que para el segundo de los supuestos será el que se determine judicialmente.

c) Finalmente, y estrechamente ligada a la violación del artículo 14 de la Constitución antes expuesta, se denuncia la vulneración de los artículos 117.3 y 24.1 de la Constitución. Los solicitantes consideran conculcado el derecho a la tutela judicial efectiva, por cuanto entienden que la aplicación mecánica del valor catastral, para determinar el precio de la finca urbana, esto es, la disposición imperativa de la ley, en caso de desacuerdo de las partes, obliga al censualista a admitir tal importe de sus derechos enfitéuticos sobre fincas urbanas de acuerdo con tal valor catastral, resultando tal determinación contraria a la reserva de jurisdicción, pues impide al juzgador valorar, a la vista de las pruebas que se puedan practicar en un eventual proceso, el verdadero valor de la finca urbana, como previene para las fincas rústicas, sin que se justifique objetivamente tal diferencia de trato.

#### *Fundamentos de la resolución*

PRIMERO. Procede examinar, en primer lugar, las alegaciones que los solicitantes formulan acerca de la vulneración por la Ley 5/2006, del artículo 9.3 de la Constitución, que garantiza el principio de seguridad jurídica y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, en relación con el artículo 33.1 de la Constitución que reconoce el derecho a la propiedad privada y a la herencia, y el artículo 53.1 de la Constitución, alegaciones que quedaron sucintamente expuestas en el apartado segundo a), de los antecedentes.

Para ello es preciso recordar, con carácter previo, lo declarado por el Tribunal Constitucional:

«La calificación de «arbitraria» dada a una ley a los efectos del artículo 9.3 de la Constitución exige una cierta prudencia. La ley es la «expresión de la voluntad popular», como dice el preámbulo de la Constitución, y es principio básico del sistema democrático. Ahora bien, 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 nuestras sentencias. 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 justificación, 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» [SSTC 27/1981, de 20 de julio (F10); 66/1985, de 23 de mayo (FJ1); 108/1986, de 29 de julio (FJ18); 65/1990, de 5 de abril (FJ6); 142/1993, de 22 de abril (FJ9); 212/1996, de 19 de diciembre (FJ16); 116/1999, de 17 de junio (FJ14); 74/2000, de 14 de marzo (FJ4), y 104/2000, de 13 de abril (FJ8)].

Igualmente, ha señalado el Tribunal Constitucional:

«La noción de arbitrariedad no puede ser utilizada por la jurisprudencia constitucional sin introducir muchas correcciones y matizaciones en la construcción que de ella ha hecho la doctrina del Derecho administrativo, pues no es la misma la situación en la que el legislador se encuentra respecto de la Constitución, que aquella en la que se halla el Gobierno, como titular del poder reglamentario, en relación con la Ley» [STC 66/1985, de 23 de mayo; y, en sentido semejante, SSTC 108/1986, de 29 de julio y 99/1987, de 11 de junio]. En efecto, la función de legislar no puede entenderse como una simple ejecución de los preceptos constitucionales, pues, sin perjuicio de la obligación de cumplir los mandatos que la Constitución impone, el legislador goza de una amplia libertad de configuración normativa para traducir en reglas de Derecho las plurales opciones políticas que el cuerpo electoral libremente expresa a través del sistema de representación parlamentaria. Por ello, el Tribunal Constitucional ha afirmado también que, si el poder legislativo opta por una configuración legal de una determinada materia o sector del ordenamiento, «no es suficiente la mera discrepancia política –ínsita en otra opción– para tachar a la primera de arbitraria, confundiendo lo que es arbitrio legítimo con capricho, inconsecuencia o incoherencia creadores de desigualdad o de distorsión en los efectos legales, ya en lo técnico legislativo, ora en situaciones personales que se crean o estimen permanentes. Ello habría que razonarlo en detalle y ofrecer, al menos, una demostración en principio convincente» [SSTC 227/1988, de 29 de noviembre (FJ7) y 99/1987, de 11 de junio (FJ4)].

Pues bien, como se deduce del preámbulo de la Ley 5/2006, de 10 de mayo, la norma cuestionada, no resulta ni carente de una finalidad objetivamente valorable, ni desproporcionada en cuanto a los medios empleados, ni desprovista de explicación racional.

En efecto, según el preámbulo, el propósito perseguido por el legislador con la nueva regulación de los censos es, entre otros, el de fijar de una forma más comprensible su valor de redención, siguiendo la anterior Ley 6/1990, con la que se pretendía –también según lo expresado en el preámbulo de ésta– entre otros objetivos, atribuir una configuración jurídica clara a los censos, necesitados de actualización y reforma y de adaptación a principios constitucionales, y eliminando su compleja división de dominio y su confundible clasificación, así como facilitar la liberación de cargas de las fincas gravadas con censos, culminando el proceso normativo iniciado con la Ley de Censos de 1945, y establecer una regulación clara del censo como institución jurídica de carácter real, en virtud del cual el censatario se convierte en titular del derecho de propiedad sobre una finca que queda sujeta al pago de una pensión periódica, así como favorecer la liberación de cargas de las fincas, estableciendo un sistema adecuado de disposiciones

transitorias que perseguían hacer compatible la liberación de cargas de las fincas con el respeto a los derechos de los titulares.

El legislador autonómico destaca en el preámbulo de la Ley 5/2006, el papel clave del Derecho civil en la configuración de Cataluña como sociedad moderna, en cuanto permite adaptar el marco jurídico a la realidad de hoy y satisfacer las necesidades cotidianas de los ciudadanos, teniendo presente que sus disposiciones tienen carácter de derecho común en Cataluña, y, subrayando cuando es pertinente «su profunda imbricación con la normativa, a menudo calificada de administrativa, que configura la propiedad moderna, tan imbuida de su función social, como es el caso de las normas urbanísticas o de vivienda, agrarias, forestales y medioambientales, y del patrimonio cultural».

En consecuencia, la fijación del precio de la finca al efecto de la redención de los censos, distinguiendo si la finca es urbana o si se trata de una finca rústica, efectuada por el legislador, a la vista de la diferente función social relacionada con el uso o aprovechamiento de los bienes inmuebles de naturaleza rústica y los de naturaleza urbana, no puede entenderse caprichosa o arbitraria.

En otros términos, si la norma de que tratamos no se muestra como desprovista de fundamento, aunque pueda legítimamente discreparse de la concreta solución, entrar en un enjuiciamiento de cuál sería su medida justa supone discutir una opción tomada por el legislador que, aunque pueda ser discutible, no resulta arbitraria ni irracional [STC 131/2001, de 7 de junio (FJ5), y en sentido idéntico las STC 44/1988, de 17 de marzo (FJ13) y la 104/2000, de 13 de abril (FJ8)].

Por otra parte, es cierto que el derecho a la propiedad privada está reconocido en el artículo 33 de la Constitución y le es aplicable la garantía del necesario respeto a su «contenido esencial», en virtud de lo dispuesto en el artículo 53.1 del propio texto constitucional. Si bien, para el Tribunal Constitucional:

«La referencia a la «función social» como elemento estructural de la definición misma del derecho a la propiedad privada o como factor determinante de la delimitación legal de su contenido pone de manifiesto que la Constitución no ha recogido una concepción abstracta de este derecho como mero ámbito subjetivo de libre disposición o señorío sobre el bien objeto del dominio reservado a su titular, sometido únicamente en su ejercicio a las limitaciones generales que las leyes impongan para salvaguardar los legítimos derechos o intereses de terceros o del interés general. Por el contrario, la Constitución reconoce un derecho a la propiedad privada que se configura y protege, ciertamente, como un haz de facultades individuales sobre las cosas, pero también, y al mismo tiempo, como un conjunto de deberes y obligaciones establecidos, de acuerdo con las leyes, en atención a valores o intereses de la colectividad, es decir, a la finalidad o utilidad social que cada categoría de bienes objeto de dominio esté llamada a cumplir. Por ello, la fijación del «contenido esencial» de la propiedad privada no puede hacerse desde la exclusiva consideración subjetiva del derecho o de los intereses individuales que a éste subyacen, sino que debe incluir igualmente la necesaria referencia a la función social, entendida no como mero límite externo a su definición o a su ejercicio, sino como parte integrante del derecho mismo. Utilidad individual y función social definen, por tanto, inescindiblemente el contenido del derecho de propiedad sobre cada categoría o tipo de bienes» (STC 37/1987, de 26 de marzo, FJ2).

La determinación del contenido esencial de cualquier tipo de derecho subjetivo –y, por tanto, también de los derechos fundamentales de las personas– viene marcada, en cada caso, según afirma el Tribunal Constitucional, por el elenco de «facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como perteneciente al tipo descrito y sin las cuales deja de pertenecer a ese tipo y tiene que pasar a quedar comprendido en otro, desnaturalizándose, por decirlo así. Todo ello referido al momento histórico del que en cada caso se trata y a las condiciones inherentes en las sociedades democráticas, cuando se trate de derechos constitucionales» (STC 112/2006, de 5 de abril, FJ10 para todas).

La norma que aquí se cuestiona, no priva al censalista de la titularidad de su derecho real sobre los inmuebles de naturaleza urbana, ni tampoco lo hace irreconocible o impracticable sino, simplemente, altera el régimen de valoración del precio de redención del censo existente hasta la entrada en vigor de la ley (y en defecto, de acuerdo entre las partes), fijándolo conforme al valor catastral de la finca, en lugar del que se determinare judicialmente atendiendo a otros criterios. Ambas opciones son constitucionalmente permisibles en el ámbito de la potestad del legislador, aun cuando pueda suponer la primera una frustración de las expectativas existentes y, eventualmente, un menor beneficio económico para los censuistas, si bien está dotada de mayor seguridad jurídica. En tal sentido, la exposición de motivos del Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo, que aprueba el texto refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario, que destaca la función múltiple del catastro (proporcionar información territorial disponible para todas las administraciones públicas, fedatarios, empresas y ciudadanos en general) además de la meramente fiscal, se refiere al concepto de valor catastral, respecto del cual la Ley citada simplifica y sistematiza los mecanismos necesarios para la determinación de los valores constatados y refuerza el principio de legalidad y consagra el de moderación en su configuración, estableciendo que, para la determinación del valor catastral de bienes inmuebles de naturaleza urbana, se tendrán en cuenta las circunstancias y los valores de mercado, que no podrán superarse y a los que está referenciado.

En consecuencia no puede afirmarse que la previsión contenida en la disposición transitoria decimocuarta, apartado 3, caso *d*), regla tercera, suponga una vulneración del artículo 53.1 de la CE, en relación con el artículo 33 de la Constitución, dado que la misma se ha efectuado por la propia ley, que se remite a un concepto legal el valor catastral, que, a su vez, puede ser desarrollado reglamentariamente, en virtud de la previa determinación legislativa.

Esto es, además de existir una habilitación legal para la injerencia estatal en el ámbito de un derecho fundamental como el reconocido en el artículo 33 de la Constitución, que pueda limitar o condicionar su ejercicio, la sujeción de los jueces y magistrados a lo dispuesto en la ley, garantiza las exigencias de seguridad jurídica en el ámbito de los derechos fundamentales y las libertades públicas.

Tampoco se aprecia, como se alega por los solicitantes, con la cita del artículo 9.3 de la Constitución, que la nueva regulación vulnere el principio de irretroactividad de las normas restrictivas de derechos individuales, pues de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional:

«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 los pendientes, futuros, condicionados y expectativas, según reiterada doctrina del Tribunal Supremo (...) la invocación del principio de irretroactividad no puede presentarse como una defensa de una inadmisibles 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 CE, cuando incide sobre «relaciones consagradas» y «afecta a situaciones agotadas», y que «lo que se prohíbe en el artículo 9.3 es la retroactividad entendida como incidencia de la nueva ley en los efectos jurídicos ya producidos de situaciones anteriores, de suerte que la incidencia en los derechos, en cuanto a su proyección hacia el futuro, no pertenece al campo estricto de la irretroactividad» –STC 42/1986, de 10 de abril–. Y añade la STC 108/1986» (STC 99/1987, de 11 de junio, FJ6).

Por lo que, de conformidad con la doctrina expuesta, procede rechazar los motivos de inconstitucionalidad examinados.

SEGUNDO. Entendemos, de la misma forma, que han de desestimarse los reproches que denuncian los solicitantes de recurso, desde la perspectiva del derecho a la igualdad ante la ley y de la prohibición de discriminación.

En primer lugar, el Tribunal Constitucional declara constantemente que no toda desigualdad de trato en la ley, o en la aplicación de la ley, supone una infracción del artículo 14 de la Constitución, sino sólo aquella que introduce una diferencia entre situaciones de hecho que puedan considerarse iguales y que carezca de una justificación objetiva y razonable. Y, que, en consecuencia, la apreciación de una violación del principio de igualdad jurídica exige constatar, en primer lugar, si los actos o resoluciones impugnados dispensan un trato diferente a situaciones iguales y, en caso de respuesta afirmativa, si la diferencia de trato tiene o no una fundamentación objetiva y razonable.

A efectos de aquella primera comprobación, es indispensable que quien alega la infracción del artículo 14 de la Constitución aporte un término de comparación válido, demostrando así la identidad sustancial de las situaciones jurídicas que han recibido diferente trato. A falta de ello, toda denuncia de discriminación carece de relevancia desde la perspectiva del citado artículo 14 (STC 68/1989, de 19 de abril, FJ1).

A mayor abundamiento, el Tribunal Constitucional ha declarado (STC 253/2004 de 22 de diciembre [FJ5], con cita de la STC 181/2000, de 29 de junio [FJ10], y la STC 144/1988, de 12 de julio [FJ1]) que el juicio de igualdad ha de constatarse mediante un criterio de carácter relacional, que cuando se proyecta sobre el legislador requiere –como presupuesto obligado– la previa comprobación de que, como consecuencia de la medida legislativa impugnada, se ha introducido directa o indirectamente una diferencia de trato entre personas –o grupos de personas– (...) que desde todos los puntos de vista legítimamente adoptables se encuentren en la misma situación, y sólo verificado este primer presupuesto se procederá a determinar la licitud constitucional o no de la diferencia contenida en la norma.

Pues bien, el primer presupuesto para examinar la infracción del derecho a la igualdad no concurre en el presente caso, por cuanto los solicitantes ofrecen un término de comparación no homogéneo, la fijación del precio de la finca, al efecto de la redención de los censos, sobre fincas urbanas frente a los que recaen sobre la fincas rústicas.

Hay que señalar, que el distinto régimen jurídico de uno y otro tipo de bienes no es ajeno ni al Derecho civil ni a otros ámbitos del ordenamiento jurídico (v.g., la legislación urbanística) y, al respecto, también ha declarado el Tribunal Constitucional:

«... la progresiva incorporación de finalidades sociales relacionadas con el uso o aprovechamiento de los distintos tipos de bienes sobre los que el derecho de propiedad puede recaer ha producido una diversificación de la institución dominical en una pluralidad de figuras o situaciones jurídicas reguladas con un significado y alcance diversos. De ahí que se venga reconociendo con general aceptación doctrinal y jurisprudencial la flexibilidad o plasticidad actual del dominio que se manifiesta en la existencia de diferentes tipos de propiedades dotadas de estatutos jurídicos diversos, de acuerdo con la naturaleza de los bienes sobre los que cada derecho de propiedad recae» (STC 37/1987, de 26 de marzo, FJ2).

De igual modo, la comparación que establecen los recurrentes, desde el punto de vista subjetivo, esto es, entre los titulares de censos sobre fincas rústicas frente a los titulares de censos que recaen sobre fincas urbanas, queda fuera del alcance del artículo 14 de la CE. Pues la disposición transitoria decimocuarta, apartado 3, caso *d*), regla tercera de la Ley 5/2006, que se cuestiona, no trata de forma desigual a las personas en razón de su condición; no selecciona una circunstancia personal o social de los individuos para anudar a ello consecuencias jurídicas diferenciadoras. Sino que establece un criterio de valoración del precio de la finca al efecto de la redención del censo, y, en defecto de acuerdo, distinguiendo según se trate de una finca urbana –el valor catastral en el momento en que se solicita la redención– o rústica –el que se determine judicialmente–.

Es decir, hay aquí una regulación objetiva según la naturaleza del inmueble al margen de toda condición o circunstancia personal o social del titular. En consecuencia, tal regulación no se efectúa en razón de las características personales o sociales de los censualistas. Quién sea titular en cada momento de los derechos reales de enfiteusis sobre bienes de naturaleza rústica o urbana es una circunstancia ajena a la norma, y, por lo mismo, en forma alguna se puede trabar un juicio de discriminación ex artículo 14 de la Constitución.

TERCERO. Por último, aducen los solicitantes que los censualistas, cuyos derechos reales gravitan sobre fincas urbanas, no pueden encontrar el debido amparo judicial para ser tratados de igual modo que los censualistas titulares de derechos de enfiteusis sobre fincas rústicas, toda vez que el sistema instaurado pretende que el juez renuncie a su facultad de valorar la prueba, por lo que la norma cuestionada incurre en vulneración de los artículos 24 y 117.3 de la Constitución en los que, respectivamente, se reconoce el derecho a la tutela judicial efectiva y se reserva a los jueces y tribunales la potestad de juzgar, en relación con el artículo 14 de la CE.

Descartada, en el fundamento jurídico anterior, la vulneración del artículo 14 de la Constitución, sólo nos cabe recordar, como ya señaló el Tribunal Constitucional, que «tal

alegación nos sitúa en el ámbito de la adecuada delimitación de funciones entre los poderes legislativo y judicial» (STC 181/2000, FJ18).

Pues bien, como se dice a continuación en la misma Sentencia:

«... del principio de exclusividad de jueces y magistrados en el ejercicio de la potestad jurisdiccional (artículo 117.3 CE) no puede inferirse la existencia de una correlativa prohibición impuesta al legislador, por la que se condicione su libertad de configuración para elegir el nivel de densidad normativa con que pretende regular una determinada materia», siendo así que las previsiones normativas en cuestión «en modo alguno interfieren en el adecuado ejercicio de la potestad jurisdiccional», pues permiten al juez o tribunal «emitir los oportunos pronunciamientos resolviendo, conforme a la ley, la controversia existente entre las partes» [STC 181/2000 (FJ19), en el mismo sentido las SSTC 254/2005, de 11 de octubre (FJ4); 255/2005, de 11 de octubre (FJ4), y 256/2005, de 11 de octubre (FJ4)].

Por otra parte, como hemos dicho más arriba, la sujeción de los jueces y magistrados a lo dispuesto en la ley, garantiza las exigencias de seguridad jurídica en el ámbito de los derechos fundamentales y de las libertades públicas.

Por tanto no cabe apreciar vulneración del artículo 117.3 de la CE, conclusión que ha de extenderse al artículo 24 de la CE que se dice conculcado.

#### ***Ley del Parlamento de las Illes Balears 6/2006, de 12 de abril, de caza y pesca fluvial***

Una entidad que agrupa a distintas sociedades de titulares de cotos de caza de Galicia, y una asociación que reúne varias entidades de caza de la Comunitat Valenciana, de forma separada, solicitaron la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra los artículos 2 y 7 de la Ley 6/2006, de 12 de abril, de caza y pesca fluvial del Parlamento de las Illes Balears, en concreto contra los apartados *b).5* y *c).7* del artículo 2, y *1 b)* y *2 e)* del artículo 7.

PRIMERO. En relación con la alegación formulada por el solicitante de interposición de recurso de inconstitucionalidad, hay que tener en consideración que la exposición de motivos de la Ley 6/2006, de 12 de abril, de caza y pesca fluvial explica las causas que llevan al legislador a la actual regulación cuando dice: «Igualmente, se ha tenido en cuenta en su redacción la evolución socioeconómica experimentada en los últimos decenios, que ha hecho de estas actividades alguna cosa más que la recolección de unos bienes naturales sin dueño, para convertirse en un aprovechamiento de recursos renovables que debe ser sostenible, y que es hoy la base de una actividad deportiva en el caso de la caza, y con un mínimo de practicantes profesionales en el de la pesca fluvial, donde también los practicantes deportivos y de ocio suponen la gran mayoría. La regulación prevista en la ley tiene en cuenta estos hechos y el cambio de actividades de subsistencia por actividades de ocio, que deben ser reguladas con premisas diferentes».

En el caso de la pesca tanto en la exposición de motivos como en el artículo 2 *c).7* se considera la misma tanto una actividad deportiva como profesional.

Ahora bien, en el supuesto de la caza tampoco se olvida el legislador que puede constituir otro tipo de actividad distinta del deporte. Esta circunstancia se pone de manifiesto tanto en la exposición de motivos que señala textualmente: «También hay que tener

presente que la caza es un aprovechamiento agrario y que constituye una fuente de rentas para los propietarios rurales que hay que potenciar, asegurando su carácter sostenible y sin perder de vista la función social de la propiedad, reconocida en el artículo 33 de la Constitución», como en el propio texto articulado cuando regula en el título II las distintas finalidades de la caza.

SEGUNDO. La única alusión que se hace en la Constitución de la caza y de la pesca fluvial se encuentra en el artículo 148.1.11<sup>a</sup> como competencia que puede ser asumida por las comunidades autónomas sin hacer referencia al concepto de la misma, por lo que el legislador, dentro de todas las opciones constitucionalmente posibles, ha adoptado la que estima más adecuada a la realidad social donde la norma se ha de aplicar.

En este sentido el Tribunal Constitucional ha declarado en Sentencia 185/1995, fundamento jurídico 6º:

«... En uso de su libertad de configuración, el legislador puede crear las categorías jurídicas que considere adecuadas. Podrá discutirse en otros foros la corrección científica de las mismas, así como su oportunidad desde la perspectiva de la política legislativa; sin embargo, en un proceso de inconstitucionalidad como el presente sólo puede analizarse si la concreta regulación positiva que se establece de esas categorías respeta los preceptos constitucionales que le sean aplicables».

Para que una norma pueda ser expulsada del ordenamiento jurídico por ser tachada de inconstitucional, ha de no tener cabida dentro de la Constitución de forma indubitada, pues si es posible una interpretación *secundum constitutionem* el precepto debe mantenerse, así lo ha entendido el Tribunal Constitucional, entre otras, en Sentencia 138/2005, cuyo fundamento jurídico 5º dice:

«... este Tribunal ha declarado reiteradamente que, en virtud del principio de conservación de la ley, sólo cabe declarar la inconstitucionalidad de aquellos preceptos «cuya incompatibilidad con la Constitución resulte indudable por ser imposible llevar a cabo una interpretación conforme a la misma» (SSTC 111/1993, de 25 de marzo, FJ8, y las que en ella se citan, o 24/2004, de 24 de febrero, FJ6). Y que puesto que «la validez de la ley ha de ser preservada cuando su texto no impide una interpretación adecuada a la Constitución» (STC 108/1986, de 29 de julio), será preciso explorar las posibilidades interpretativas del precepto cuestionado, por si hubiera alguna que permitiera salvar la primacía de la Constitución (SSTC 76/1996, de 30 de abril, FJ5, y 233/1999, de 16 de diciembre, FJ18)».

En el presente caso la Constitución Española nada dice de la caza y de la pesca fluvial, salvo quién es el competente para regular la materia, lo que deja un amplio margen al legislador para decidir sobre la misma, por lo que en virtud de la jurisprudencia constitucional citada cabe entender que puesto que es posible interpretar los preceptos según la Constitución, en principio hay que conservarlos y no expulsarlos del ordenamiento jurídico.

TERCERO. Sobre la libertad del legislador hay que añadir que, en nuestro ordenamiento jurídico, como consecuencia de la organización autonómica del Estado, existe una pluralidad legislativa que ha sido admitida por el propio Tribunal Constitucional en su Sentencia número 186/1993, de 31 de mayo, en cuyo fundamento jurídico 3º se establece:

«... el principio de igualdad no impone ni que todas las comunidades autónomas ostenten las mismas competencias, ni menos aun, que tengan que ejercerlas de determinada

manera o con un contenido o resultados prácticamente idénticos o semejantes. Por consiguiente, si como consecuencia del ejercicio de esas competencias surgen desigualdades en la posición jurídica de los ciudadanos residentes en las distintas comunidades autónomas, no por ello automáticamente resultarán infringidos, entre otros, los artículos 14, 139.1, o 149.1.1<sup>a</sup> de la Constitución, ya que dichos preceptos constitucionales no exigen un tratamiento jurídico uniforme de los derechos y deberes de los ciudadanos en todas las materias y en todo el territorio del Estado. En caso contrario, semejante uniformidad, ciertamente, sería incompatible con la autonomía constitucionalmente garantizada, de manera que, en lo que se refiere al ejercicio de los derechos y al cumplimiento de los deberes constitucionales, lo que la Constitución impone es una igualdad de las posiciones jurídicas fundamentales, pero no, desde luego, una absoluta identidad de las mismas».

Precisamente esa autonomía legislativa, reconocida constitucionalmente a las comunidades autónomas, es la que legitima a la Comunidad Autónoma de las Illes Balears para promulgar la Ley 6/2006, de 12 de abril, de caza y pesca fluvial con la adaptación a la realidad socioeconómica de su territorio.

***Reglamento de pensiones parlamentarias y otras prestaciones económicas a favor de los ex-parlamentarios, aprobado por las Mesas del Congreso de los Diputados y del Senado, en su reunión del día 11 de julio de 2006***

El compareciente solicitó del Defensor del Pueblo la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra el Reglamento de pensiones parlamentarias y otras prestaciones económicas a favor de ex-parlamentarios, aprobado por las Mesas del Congreso y del Senado, en su reunión de 11 de julio de 2006, publicado en el *Boletín Oficial de las Cortes Generales* el 14 de julio siguiente, por considerar que podría conculcar los artículos 9, 11, 12, 13, 14 y 15 de la Constitución Española.

*Fundamentos de la resolución*

PRIMERO. Aunque es una aclaración obvia, no está de más recordar, con carácter previo, que la norma a la que se refiere la solicitud no es una ley aprobada por el Gobierno, como dice el compareciente, sino un Reglamento parlamentario, ajeno, por tanto, a las normas y disposiciones de carácter general, que configuran en qué términos se deben desarrollar las relaciones entre los empresarios y los trabajadores, y definen y delimitan los derechos y deberes de unos y de otros, y también extrañan a las normas y disposiciones que determinan el régimen estatutario de los funcionarios públicos.

Es decir, estamos ante una norma parlamentaria de carácter interno que afecta a los integrantes de las dos Cámaras de las que se componen las Cortes Generales, en su doble condición de representantes del pueblo español, en quien reside la soberanía y de titulares en su conjunto de la potestad legislativa (artículos 1.2 y 66 de la Constitución Española) y que, de acuerdo con el artículo 161.1 de la Constitución y el 27.2 d) de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, puede ser objeto de recurso ante el supremo garante de nuestra norma suprema.

A este respecto el Tribunal Constitucional sostiene: «Los reglamentos parlamentarios, que tienen fuerza de ley y que en algunos supuestos pueden ser considerados como

normas interpuestas entre la Constitución y las leyes y, por ello, en tales casos, son condición de la validez constitucional de estas últimas, cumplen una función ordenadora de la vida interna de las asambleas parlamentarias, íntimamente vinculada a su naturaleza representativa y al pluralismo político del que son expresión y reflejo (artículos 1.1 y 66.1 de la Constitución Española). Tal es la razón última de que, como advertimos, entre otras, en la STC 44/1995, de 13 de febrero, tanto la Constitución, para el caso de las Cortes Generales (artículo 72.1), como los correspondientes estatutos de autonomía exijan para su aprobación y modificación el voto favorable de la mayoría absoluta de sus miembros, exigencia que se constituye en garantía de los derechos de las minorías, cuyo concurso inexcusable erige así a la norma que disciplina las reglas del juego parlamentario en un límite inaccesible a la sola voluntad de una mayoría relativa» (Sentencia del Tribunal Constitucional 226/2004, FJ2).

Hecha esta precisión y puesto que el único motivo de impugnación se refiere a la presunta discriminación creada por el Reglamento, cuya declaración de inconstitucionalidad se pretende, procede examinar en qué términos ha establecido el Tribunal Constitucional la exigencia de respetar el derecho fundamental a la igualdad que contempla el artículo 14 de la Constitución, para lo que, entre otras muchas posibles, se puede acudir a la Sentencia 148/1986, porque en ella el propio Tribunal sintetiza su posición sobre el derecho a la igualdad, en cuyo fundamento jurídico 6 se dice lo siguiente:

«... parece necesario recordar sumariamente la doctrina de este Tribunal sobre la igualdad en el contenido de la ley y examinar a la luz de la misma si la tesis de la demanda, y las consecuencias que de ella se obtienen, se acomoda o no con dicha doctrina. Se apoya ésta en la inicial afirmación de que el principio constitucional de igualdad «no queda lesionado si se da un tratamiento diferente a situaciones que también lo son» –Sentencia 1/1984, de 16 de enero, entre otras muchas–, y de la cual se derivan determinaciones más concretas, entre las cuales las más importantes son las siguientes:

- a) El presupuesto esencial para proceder a un enjuiciamiento desde la perspectiva del artículo 14 de la Constitución Española es que las situaciones subjetivas que quieran traerse a la comparación por el recurrente sean, efectivamente equiparables –Sentencia 76/1986, de 9 de junio–, y ello entraña la necesidad de que el término de comparación no resulte arbitrario o caprichoso: Dicho en otras palabras, lo que se requiere para hacer posible un juicio de igualdad es que el legislador haya atribuido las consecuencias jurídicas que se dicen diversificadoras a grupos o categorías personales creadas por él mismo, porque es entonces, si el autor de la norma diversifica lo homogéneo, cuando puede decirse también que su acción selectiva resulta susceptible de control constitucional dirigido a fiscalizar si la introducción de «factores diferenciales» –Sentencia 42/1986, de 10 de abril– o de «elementos de diferenciación» –Sentencia 162/1985, de 29 de noviembre– resulta o no debidamente fundamentada.

Donde tiene sentido preguntarse por la fundamentación en derecho de una diferenciación normativa es, sobre todo, cuando la singularización entre categorías personales se realiza en la propia disposición, atribuyendo a las mismas regímenes jurídicos diversos, pues entonces es procedente indagar sobre las razones de la diferenciación y su justificación constitucional, en razón del fin perseguido por la norma y del criterio utilizado por el legislador para introducir diferencias en el seno del grupo sometido a un régimen jurídico común –Sentencias 22/1981, de 2 de julio; 34/1981, de 10 de noviembre, y 75/1983, de 2 de agosto–.

Sin embargo, la situación puede ser distinta cuando nos encontramos ante una previa diferenciación de regímenes jurídicos, y una norma posterior establece una regulación diferente para supuestos de hecho comprendidos en cada uno de dichos distintos regímenes jurídicos. No se puede exigir una igualdad de trato al legislador cuando trata de extraer consecuencias jurídicas diversas, de situaciones que estaban originariamente en una situación jurídica distinta, siempre que el criterio adoptado por el legislador sea esa diferenciación de régimen jurídico, y la finalidad perseguida por la norma diferenciadora sea coherente con esa diferenciación de partida. Incluso podría afirmarse que esa regulación distinta, consecuencia y consecuente a una previa diversificación de régimen jurídico, no sería calificable como «diferenciadora» a los efectos del principio de igualdad, porque faltaría el supuesto mismo –la común posición en el ordenamiento– que haría exigible el trato igual. En este caso si se pretendiera, pese a ello, la comparación, podría concluirse que se estaba ante una «selección arbitraria del término de comparación» –Sentencia 121/1984–.

- b) Procede igualmente recordar que, también de conformidad con una arraigada doctrina constitucional, el juicio de igualdad tiene su sentido exclusivo en la evitación o reparación de discriminaciones –en este caso, diferenciaciones normativas–, carentes de todo basamento objetivo y no en la determinación de cuáles sean las opciones «mejores» o «más adecuadas», que pudiera haber acogido el legislador –Sentencias 75/1983, de 3 de agosto, y 6/1984, de 24 de enero–, habiendo ya advertido este Tribunal, respecto del juicio de igualdad sobre la acción de la Administración, que no es su función «examinar la oportunidad del criterio adoptado ni su mayor o menor adecuación al fin perseguido, ni decir si es el mejor de los posibles que pueden aplicarse. La función del Tribunal Constitucional es solamente resolver si en este caso concreto la decisión de la Administración puede calificarse de arbitraria y discriminatoria» –Sentencia 65/1982, de 10 de noviembre–. Obvio es decir que así igualmente habrá de entenderse en relación con la acción del legislador» (Sentencia del Tribunal Constitucional 148/1986, de 25 de noviembre).

Y en la Sentencia 67/1989, de 18 de abril, fundamento jurídico 1, después de recordar el amplio margen de libertad que corresponde al legislador, ya que el principio de igualdad se refiere en todo caso a los requisitos que señalen las leyes, el Tribunal Constitucional afirma que «esta libertad está limitada por la necesidad de no crear desigualdades que sean arbitrarias en cuanto ajenas, no referidas o incompatibles con los principios de mérito y capacidad. 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 administrativa 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...».

En resumen, el principio de igualdad ante la ley que configura el artículo 14 de la Constitución prohíbe los privilegios y las desigualdades discriminatorias entre los ciudadanos, siempre que los mismos se encuentren dentro de situaciones de hecho equiparables, a las que debe corresponder un tratamiento igual, aunque la jurisprudencia constitucional tampoco considera discriminatorio que se produzca un tratamiento desigual de situaciones a las que, por su similitud, debería corresponder un tratamiento igual, si existe una justificación objetiva y razonable para la medida adoptada.

En este sentido, se pronuncia el alto tribunal, cuando sostiene, por todas, en la Sentencia 75/1983, de 3 de agosto, que «... 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, 14 de julio de 1982 y 10 de noviembre de este último año, así como de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 23 de julio de 1968 y 27 de octubre de 1975».

En coherencia con lo expuesto y aplicando al caso que nos ocupa la citada doctrina del Tribunal Constitucional sobre el derecho a la igualdad, no se observa que, en modo alguno, las disposiciones, cuya inconstitucionalidad se afirma, conculquen lo dispuesto en el artículo 14 de la Constitución Española, ya que nos encontramos ante supuestos de hecho diferenciados que no se pueden considerar equiparables; por una parte, los diputados y senadores representantes, como ya se ha expresado, del pueblo español, de acuerdo con el artículo 66 de la Constitución y de otra los trabajadores que, voluntariamente prestan sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito y dirección de otra persona, física o jurídica y el conjunto de los funcionarios al servicio de las administraciones y organismos públicos, por lo que no se puede hablar de situaciones equivalentes que requieran una regulación igual o similar de derechos y deberes, ni, por tanto, defender que las disposiciones cuya inconstitucionalidad se afirma causen discriminación.

SEGUNDO. Es claro, pues, que, tal como ha quedado establecido en el anterior fundamento, no cabe sostener que el contenido del Reglamento parlamentario al que se refiere esta solicitud resulte contrario al principio constitucional de igualdad, pero, no obstante, se considera oportuno recordar, a mayor abundamiento, que, incluso entre funcionarios, se ha considerado no discriminatorio por el Tribunal Constitucional un tratamiento diferenciado entre dos grupos, cuyas situaciones se hubieran podido considerar, en principio y en cierta medida, equiparables.

Así ocurrió con motivo de las cuestiones de inconstitucionalidad suscitadas en relación con la modificación del artículo 21 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto de Medidas para la Reforma de la Función Pública, que contempla el artículo 33 de la Ley 31/1990, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1991, cuyo apartado 2 queda redactado en los siguientes términos: «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».

En relación con estas previsiones y desde la perspectiva de su adecuación al principio de igualdad, que en las citadas cuestiones de inconstitucionalidad se entendía que regulaban un derecho excepcional y privilegiado que se otorgaba a un grupo concreto de empleados públicos, el Tribunal Constitucional afirma, en el fundamento jurídico 3, de la Sentencia 32/2000, de 3 de febrero, que:

«... 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 funcionario 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 Constitución Española.

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 48/1998, de 2 de marzo (FJ7), y 73/1998, de 31 de marzo (FJ2). 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 Constitución Española.

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 de la Constitución Española, 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 de la Constitución Española implica que los requisitos o condiciones exigibles para el acceso a la función pública, o en este caso para el desarrollo de la carrera funcional, 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».

Es decir, que, en este caso, en el que la norma contempla un tratamiento diferenciado para dos grupos de funcionarios públicos, el Tribunal Constitucional encuentra justificación suficiente para el distinto trato que se prevé para unos, los que han sido directores generales, y para el conjunto de los funcionarios que no cumplen esta condición, al entender que los criterios de la diferenciación establecida han sido objetivos y razonables y que la medida adoptada entra dentro del margen de libertad de que goza el legislador, por considerar, como se ha observado en la lectura de la Sentencia precedente, que valorar, a efectos de consolidación de un nivel retributivo, el destino en puestos de especial relevancia y responsabilidad no es una decisión arbitraria, ya que la situación de estos altos cargos y la del resto de los funcionarios guardan alguna similitud, por el hecho de tratarse de funcionarios públicos de carrera, pero no la suficiente como «para requerir un trato uniforme ex artículo 14 de la Constitución Española».

Por todo lo expresado y a la luz de la jurisprudencia examinada, no puede concluirse que los preceptos cuya tacha de inconstitucionalidad se afirma por el interesado sean contrarios al derecho a la igualdad que recoge la Constitución Española, por lo que no se encuentra fundamento para la interposición del recurso solicitado.

***Ley 8/2006, de 5 de julio, de medidas de conciliación de la vida personal, familiar y laboral del personal al servicio de las Administraciones Públicas de Cataluña***

El compareciente, solicitó del Defensor del Pueblo la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra la disposición transitoria cuarta de la Ley 8/2006, de 5 de julio, de medidas de conciliación de la vida personal, familiar y laboral del personal al servicio de las administraciones públicas de Cataluña, publicada en el *Diario Oficial de la Generalitat* de fecha 13 de julio siguiente, por considerar que podría vulnerar la Constitución Española.

*Fundamentos de la resolución*

PRIMERO. Como se ha señalado, los actores afirman que la disposición transitoria cuarta de la Ley 8/2006, del Parlamento de Cataluña vulneraría, supuestamente, la Constitución Española, por los motivos expresados, pero no se especifican, como se ha indicado, ni los artículos, ni los principios y derechos fundamentales que se considera que podrían resultar conculcados, ni se aporta ningún argumento del que se pueda deducir en qué términos se establece la contradicción que se predica entre la ley catalana y el texto constitucional.

El escrito de solicitud de interposición de recurso carece de fundamentación que apoye la presunción de inconstitucionalidad que se predica, pero recoge la posibilidad de que se pueda realizar una interpretación de la norma que se pretende recurrir acorde con la Constitución, puesto que los comparecientes afirman que cabe pensar que la circunstancia que contempla la disposición cuestionada se limite sólo a los efectos que trata la Ley, aunque, como se ha podido observar, se expresa, a continuación, que esta interpretación puede ser más amplia, considerando que se remite al futuro Código de

familia, por lo que los interesados presuponen que los funcionarios que se acojan a los beneficios que les otorga la Ley 8/2006, podrían aplicarla a ámbitos más amplios que los simplemente relacionados con la función pública, aunque tampoco se ofrece ninguna explicación de cómo sería posible que una norma de función pública que regula, en concreto y de un modo global, como se recoge en el preámbulo de la misma, todas las medidas en materia de conciliación laboral, personal y familiar a las que podrá acogerse el personal al servicio de las administraciones públicas de Cataluña pudiera aplicarse a otros ámbitos distintos de aquel al que expresamente se refiere.

En efecto, lo que establece la citada Ley es un sistema que permita que los empleados públicos afectados disfruten de determinados beneficios: excedencias, permisos, licencias y reducciones de jornada, para la mejor atención de los menores a su cargo, en lo que se refiere al ámbito de la solicitud de recurso, y para que, si son miembros de un mismo grupo familiar, puedan hacerlo de modo compartido.

En relación con la cuestión planteada, se debe recordar, en primer lugar, que el Tribunal Constitucional en una extensa y consolidada jurisprudencia ha venido afirmando que:

«La existencia y aun la probabilidad de ese riesgo, creado por un precepto que hace posible, aunque no necesaria, una actuación contraria al espíritu de la norma constitucional, parece aconsejar su sustitución, pero no es fundamento bastante para declarar su invalidez, ya que es doctrina constante de este Tribunal que la validez de la ley ha de ser preservada cuando su texto no impide una interpretación adecuada a la Constitución. Ocurre así en el presente caso, pues el precepto impugnado es susceptible de una interpretación conforme a la Constitución y no impone necesariamente actuaciones contrarias a ella, procede declarar que ese precepto no es contrario a la Constitución» (Sentencia del Tribunal Constitucional 108/1986, FJ13).

Y en el fundamento jurídico 8 de la Sentencia 273/2005, el supremo garante de la Constitución sostiene: «Este Tribunal ha declarado reiteradamente que la validez de la Ley «ha de ser preservada cuando su texto no impide una interpretación adecuada a la Constitución» (STC 108/1986, de 29 de julio), de manera que será preciso explorar las posibilidades interpretativas del precepto cuestionado, ya que, si hubiera alguna que permitiera salvar la primacía de la Constitución, «resultaría procedente un pronunciamiento interpretativo de acuerdo con las exigencias del principio de conservación de la Ley» (SSTC 76/1996, de 30 de abril, FJ5; y 233/1999, de 16 de diciembre, FJ18).

En el caso que nos ocupa, a la luz de la doctrina expuesta y puesto que los propios recurrentes admiten *ab initio* que se puede pensar que la circunstancia que contempla la disposición transitoria cuarta de la Ley 8/2006 se limite sólo a los efectos que trata la Ley, es preciso concluir que cabe una interpretación de la misma acorde con la Constitución y que, por tanto, la validez de la norma debe, en todo caso, ser preservada, de acuerdo con el criterio del Tribunal Constitucional.

SEGUNDO. Se afirma en la solicitud que el texto de la disposición que se cuestiona constituye un precedente muy grave de modificación por normativa extraña de las condiciones por las que se establece la naturaleza de progenitor, basada hasta ahora en la condición biológica, el reconocimiento de dicha condición y la adopción, en este último caso tutelada por el Estado, señalándose, en este sentido, que la disposición, cuya inconstitucionalidad se afirma, recogería un nuevo mecanismo, el del reconocimiento

con una mera presencia notarial y que esa interpretación más amplia a la que se alude pudiera constituir una vía para defraudar los procesos de adopción, tanto internos como internacionales.

Analizados detenidamente los motivos expuestos, es necesario aclarar que los mismos carecen de base, a juicio de esta Defensoría y que, además, la disposición transitoria cuarta de la Ley 8/2006, como se deriva de su mera lectura, no se refiere a los padres adoptivos, sino a la paternidad compartida del hijo o hija de otra persona, es decir, al régimen de acogimiento familiar.

El preámbulo de la Ley deja muy clara la intención del legislador a este respecto, cuando en él se afirma: «Esta Ley resuelve las dudas interpretativas que, especialmente en relación con las uniones estables de pareja y a la filiación por adopción o acogimiento, se producían a la hora de aplicar determinadas medidas reguladas por la legislación de la función pública».

En ese sentido, la Ley establece la equiparación entre la filiación biológica y las adopciones y los acogimientos, y entre las uniones estables de pareja y los matrimonios, a efectos de que, en todos los casos señalados, los funcionarios afectados puedan acogerse a las medidas establecidas en la norma y sólo a este fin.

Como conclusión de lo expuesto, es también de interés recordar que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, no cabe sino la inadmisión del recurso, cuando la pretensión carece de fundamento, limitándose el recurrente a la invocación de un derecho fundamental.

A este respecto, resulta oportuno traer a colación, por todas, la Sentencia del Tribunal Constitucional 37/1982, en cuyo fundamento jurídico 2 se afirma: «La limitación del objeto del proceso especial contencioso-administrativo, regulado en la Ley 62/1978, da lugar a que sea inadecuado para tramitar pretensiones que no tengan relación con los derechos fundamentales, que se recogen en el artículo 53.2 de la Constitución. Lo que determina que no pueda admitirse, en efecto, la existencia de una facultad del ciudadano para disponer del proceso especial sin más que la mera invocación de un derecho fundamental.

El proceso especial, entre otras ventajas de procedimiento que se conceden al recurrente y que, en gran medida, sólo se justifican por el carácter privilegiado de la protección que el ordenamiento jurídico otorga a los derechos fundamentales, comporta un régimen excepcional de suspensión del acto impugnado, cuyo disfrute no puede, en modo alguno, dejarse al arbitrio del recurrente. La consecuencia a que debe llegarse es la de que la viabilidad del proceso especial debe ser examinada por las salas de lo contencioso-administrativo, partiendo de la facultad que les corresponde, con carácter más destacado en un proceso tan ligado al interés público, de velar por el cumplimiento de los presupuestos exigidos para cada tipo especial de proceso. Cuando el recurrente en vía contencioso-administrativa acude al procedimiento especial, apartándose de modo manifiesto, claro e irrazonado, de la vía ordinaria, por sostener que existe una lesión de derechos fundamentales, cuando *prima facie*, pueda afirmarse, sin duda alguna, que el acto impugnado no ha repercutido en el ámbito de los derechos fundamentales alegados, la consecuencia puede ser la inadmisión del recurso, tal y como viene declarando reiteradamente la jurisprudencia del Tribunal Supremo».

En coherencia con lo expuesto, no se encuentra ninguna base en las alegaciones aportadas por los comparecientes que permita deducir que existen indicios de inconstitucionalidad en el redactado de la disposición transitoria cuarta de la Ley 8/2006, del Parlamento de Cataluña.

TERCERO. En cuanto al contenido y el alcance de la disposición cuya constitucionalidad se cuestiona, se constata que la misma aborda las necesidades de los menores objeto de acogimiento familiar y sus derechos de una forma que, a juicio de esta Defensoría, resulta acorde con las previsiones del artículo 39 de la Constitución Española, puesto que, con independencia de su filiación, como especifica el apartado 2, del citado artículo de nuestra norma suprema, los poderes públicos deben asegurar la protección integral de los hijos.

Así la consideración de progenitor, que la disposición que nos ocupa extiende a las personas que asumen la custodia compartida de un menor, en régimen de acogimiento, se refiere a las previsiones que afectan al permiso de maternidad (artículo 11 de la Ley 8/2006), al permiso por nacimiento, adopción o acogimiento (artículo 12), o a los permisos para atender a los hijos discapacitados (artículo 17).

En otro orden de cosas, procede, a mayor abundamiento, dilucidar la cuestión de conformidad con el canon de prohibición de la discriminación, ajustándonos para este análisis a las pautas en las que se motiva la solicitud y comparando los derechos que tienen los hijos matrimoniales, extramatrimoniales, en adopción y en régimen de acogimiento, para lo que resulta adecuado realizar una precisión previa, pues, como es sabido, la prohibición consagrada en el artículo 14 de la Constitución comprende no sólo la discriminación directa, es decir, el tratamiento jurídico diferenciado y desfavorable de una persona basado en un factor discriminatorio, sino también la indirecta, que consiste en el tratamiento formalmente neutro y directamente no discriminatorio del que se derive, sin embargo, un resultado adverso sobre los miembros de un colectivo protegido; esto es, los casos en los que dicho grupo (aquí, los menores en régimen de acogimiento familiar) sufre consecuencias desiguales perjudiciales, motivadas por el impacto diferenciado y desfavorable de tratamientos formalmente iguales o que, descontextualizados del impacto adverso que ocasionan, puedan considerarse razonablemente desiguales.

Esta vertiente indirecta de la discriminación ha sido definida en diversas ocasiones por el Tribunal Constitucional en referencia a la producida por razón de sexo, aunque en otros pronunciamientos, como en la Sentencia 145/1991, de 1 de julio, fundamento jurídico 2, se extiende este criterio doctrinal a la discriminación «por características personales», de lo que resulta posible apreciar su concurrencia con otros factores de discriminación constitucionalmente prohibidos, como el de la filiación que nos ocupa.

Por su importancia, es también oportuno resaltar que la discriminación indirecta puede darse no sólo cuando exista una norma formalmente neutra y directamente no discriminatoria que produzca, en cambio, efectos desfavorables en el grupo caracterizado por el factor protegido, sino, asimismo, cuando se haya dado «una interpretación o aplicación de la misma que ocasione aquel impacto o resultado adverso» (Sentencia del Tribunal Constitucional 240/1999, de 20 de diciembre, FJ6, entre otras).

Ello significa que, en nuestra consideración, se produciría discriminación de forma indirecta hacia los menores en régimen de acogimiento familiar y hacia la familia acogedora, si no se extendieran los beneficios previstos en la Ley 8/2006 a los funcionarios públicos al servicio de las administraciones públicas de Cataluña, que hubieran asumido por medio de un documento público la maternidad o la paternidad compartida del hijo o la hija de otra persona.

Así pues, es importante recordar que, de acuerdo con lo expresado, estamos ante una extensión de derechos, es decir ante la previsión de mayores garantías de protección a favor de un grupo de menores, lo que difícilmente puede plantear dudas acerca de la constitucionalidad de tales previsiones a la luz de la doctrina del Tribunal Constitucional, que en una muy reciente Sentencia (154/2006, de 22 de mayo, FJ8) ha precisado lo siguiente:

«Todo ello abunda en la necesidad de procurar una equiparación de derechos que satisfaga las necesidades de los hijos extramatrimoniales en idéntica medida que para los matrimoniales, pues aquéllos no deben sufrir una peor situación económica familiar por el hecho de que sus padres no contrajeran matrimonio. Ya hemos dicho que directamente conectado con el principio constitucional de no discriminación por razón de filiación, se encuentra el mandato constitucional recogido en el artículo 39, apartados 2 y 3 de la Constitución Española, que obliga a los poderes públicos a asegurar «la protección integral de los hijos, iguales éstos ante la ley con independencia de su filiación» (STC 200/2001, de 4 de octubre, FJ4), y a los padres a «prestar asistencia en todo orden a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio», de forma que toda opción legislativa de protección de los hijos que quebrante por sus contenidos esa unidad –lo mismo que aquellas interpretaciones de la regulación legal que la determinen– ocasionan una discriminación por razón de nacimiento expresamente prohibida por el artículo 14 de la Constitución Española».

Por último es relevante recordar que, como también ha afirmado el alto tribunal:

«Ha de tenerse en cuenta que el legislador tiene amplio margen para configurar el sistema de previsión social y regular los requisitos de concesión de determinadas prestaciones, en atención a las circunstancias, prioridades, disponibilidades materiales y las necesidades de los diversos grupos sociales. No puede excluirse, por ello, que el legislador realice ciertas opciones selectivas, bien sea para cada situación o bien para cada conjunto de situaciones, determinando el nivel y condiciones de las prestaciones; de tal manera que no pueden considerarse, sin más, discriminatorias o atentatorias contra el artículo 14 de la Constitución Española estas disposiciones selectivas, a menos que las mismas no se amparen en causas y fundamentos razonables».

***Ley 23/2006, de 7 de julio, por la que se modifica el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril***

*Número 4 del artículo único*

Mediante escrito que tuvo su entrada en esta Institución el día 25 de septiembre de 2006, el interesado, presidente de una asociación de usuarios de Internet, junto con representantes de otras entidades y asociaciones vinculadas con la informática y las nuevas tecnologías, solicitó la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra el número cuatro del artículo único de la Ley 23/2006, de 7 de julio, por la que se modifica el

texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril.

*Fundamentos de la resolución*

PRIMERO. Comenzando por las concretas peticiones que se formulan en el escrito y a las que acaba de hacerse referencia, es necesario indicar que las mismas no pueden ser tomadas en consideración a efectos de la eventual interposición de un recurso de inconstitucionalidad. Como es bien sabido, el legislador, el poder legislativo, únicamente está limitado en su labor de producción normativa por la Constitución, y tan sólo cuando se puede alegar la infracción de un concreto precepto constitucional cabe plantearse el recurso al Tribunal Constitucional, para eliminar del ordenamiento jurídico aquella norma o precepto que exceda de lo autorizado o permitido por la Constitución.

No cabe, por tanto, efectuar en el momento presente pronunciamiento alguno sobre las concretas peticiones formuladas, ya que el Defensor del Pueblo, en el ámbito del ejercicio de su legitimación para interponer recursos de inconstitucionalidad, sólo puede tomar en consideración aquellos argumentos en los que se aluda concretamente a la vulneración de un precepto constitucional.

SEGUNDO. Las argumentaciones que en el extenso documento aportado se agrupan bajo el epígrafe de «fundamentos de derecho internacional», tampoco son relevantes, a juicio de esta Institución, a la hora de valorar la constitucionalidad o inconstitucionalidad del precepto legal cuestionado. A través de ellas se pretende demostrar, y así se dice literalmente, que la normativa internacional «reconoce la necesidad de proteger el derecho del autor siempre que esté vinculado a su (sic) obra determinada». Se argumenta que este principio no es respetado por el nuevo artículo 25 de la Ley de Propiedad Intelectual, que hace pivotar la compensación equitativa por copia privada en los aparatos y soportes materiales idóneos para realizar la reproducción de obras generadoras de derechos de autor, y no en la efectiva reproducción de una obra concreta, que sería, a juicio de los reclamantes, lo único que podría dar lugar legítimamente a esa compensación equitativa.

Además de lo anterior, el documento recibido cuestiona también el nuevo artículo 25 de la Ley en la medida en que establece que el derecho de los autores, artistas, intérpretes o ejecutantes a percibir esta compensación equitativa por la copia privada de sus obras, tiene carácter irrenunciable, lo que sería contrario no sólo a la libre voluntad del autor para permitir la libre difusión de sus obras, sino que también impediría excluir de la aplicación de esta compensación equitativa por copia privada a aquellas obras que, por el transcurso del tiempo o por cualesquiera otros motivos, hubieran pasado al dominio público o no fueran susceptibles de generar derechos de autor de contenido patrimonial.

Frente a todo ello debe afirmarse que la normativa internacional vigente en materia de propiedad intelectual y derechos de autor, si bien vincula estos derechos a la obra producida, no impide que en determinados supuestos ese nexo objetivo desaparezca y puedan atribuirse a los autores derechos de contenido patrimonial cuya determinación –no cuyo origen– se vincule a determinados hechos materiales y no a las obras concretas de las que sean autores. Basta conocer el modo de funcionamiento de las sociedades de gestión de derechos de autor y la forma en que distribuyen entre sus partícipes sus

ingresos, para entender que esto es así y para comprender que no en todos los casos puede establecerse una relación directa entre la utilización, reproducción, difusión o comunicación de la obra y la cuantía o la intensidad con la que el autor resulta beneficiario de sus derechos de propiedad intelectual.

Además, en el supuesto aquí tratado no puede perderse de vista que la retribución que contempla el artículo 25 de la Ley de Propiedad Intelectual, en concordancia con la previsión hecha por la Directiva europea 2001/29/CE en su considerando 38, pretende compensar a los autores por la expropiación que sufren en uno de sus derechos, el denominado «derecho de reproducción», en razón del cual los autores tienen «el derecho exclusivo a autorizar o prohibir la reproducción directa o indirecta, provisional o permanente, por cualquier medio y en cualquier forma, de la totalidad o parte de sus obras» (artículo 2 de la mencionada Directiva europea). Y esta expropiación de sus facultades para impedir la reproducción de su obra tiene carácter general, en el sentido de que afecta a todos los autores y a todas sus obras divulgadas, y no tiene ni precisa concreción ulterior alguna a partir de que lo proclame la ley, lo que explica que su determinación no dependa de la efectiva reproducción de la obra sino de la pérdida de facultades que el autor padece, y que se vincule a hechos distintos –pero indicativos– de la reproducción.

Por lo que se refiere a la crítica relativa al carácter irrenunciable del derecho cuestionado, debe decirse que tal previsión no es ninguna novedad en nuestro Derecho. Son irrenunciables los derechos fundamentales; es irrenunciable la patria potestad; es irrenunciable la filiación, como también lo es el derecho a percibir determinadas pensiones, entre otros muchos supuestos, entre los que se incluyen los propios derechos morales reconocidos a los autores en la Ley de Propiedad Intelectual (artículo 14). Son diversos los motivos por los que el legislador puede entender que la protección de un derecho exige que éste tenga carácter irrenunciable (orden público, condiciones de mercado, equilibrio entre las partes contratantes, etc.), y puede imponerlo así sin que exista ningún obstáculo constitucional para que lo haga. Y si esto es así, nada cabe objetar a que no se prevea en la norma la posibilidad de que un autor renuncie a su derecho a la compensación equitativa por copia privada –que tiene su origen como ya se ha visto en la expropiación legal de parte de su «derecho de reproducción»–, lo cual, por otra parte, no le impide ejercer la parte de su derecho que la ley no le expropia autorizando o negando, gratuitamente o mediante precio, la comunicación, difusión y reproducción de cada una de sus obras.

Por último, cabe reseñar el contrasentido que supone cuestionar la norma desde su supuesta inhabilidad para excluir de su ámbito de aplicación a las obras que hayan pasado al dominio público, porque en este caso, y por principio, al haberse extinguido los derechos de autor de contenido patrimonial, no cabe entender que la copia privada genere derecho a compensación alguna a favor de sus creadores.

En realidad lo que subyace en estas argumentaciones –y en las restantes de la solicitud de recurso– es el profundo desacuerdo de sus promoventes con el legislador, en relación con el sistema elegido para retribuir a los autores por la copia privada de sus obras. El que esa compensación se determine no en función de la efectiva reproducción privada de cada obra en concreto, sino en función de la idoneidad de los equipos, aparatos y soportes para realizar dicha copia, es el motivo fundamental de desacuerdo. Es decir, se

cuestiona que sea la aptitud y la capacidad de un soporte o de un aparato para realizar o almacenar copias privadas y no la efectiva realización de esas copias lo que determine el alcance de esa compensación, al considerar que con ello se desvincula el uso de la obra del derecho que genera.

Esta Institución ya ha tenido ocasión de expresar su comprensión hacia el desacuerdo con este sistema, que expresan todos aquellos adquirentes de equipos o aparatos reproductores y de dispositivos de almacenamiento, cuando tales adquirentes destinan estos aparatos y soportes a usos plenamente legítimos y diferentes de la reproducción de obras o el almacenamiento de copias. Ello, sin embargo, aun siendo perfectamente comprensible, no es suficiente para cuestionar la opción del legislador por el sistema antes descrito, porque, como ya se ha expresado con anterioridad, dentro de la libertad de opción que le cabe al poder legislativo, los límites puede marcarlos tan sólo la Constitución y sus preceptos, y no el mero desacuerdo o la disconformidad con la elección que haya efectuado entre varias opciones al aprobar la correspondiente norma.

TERCERO. Ya se ha mencionado en los antecedentes que entre la profusa y no siempre fácilmente inteligible argumentación que se contiene en el escrito de solicitud de recurso, ocupa un lugar destacado la crítica a la falta de proporcionalidad de la norma en relación con el bien jurídico que se pretende proteger.

Al respecto hay que comenzar precisando que el límite de la proporcionalidad cuando se aplica al legislador, ha de hacerse siempre en razón de derechos o bienes constitucionalmente protegidos.

En este sentido, es notorio que cuando el Tribunal Constitucional habla de los límites a que ha de someterse el legislador en razón del principio de proporcionalidad, lo hace siempre respecto de un derecho o libertad fundamental que la ley limita a fin de salvaguardar o proteger el ejercicio de otro derecho o libertad que también la Constitución reconoce.

En el caso aquí tratado no parece sin embargo que pueda trasladarse sin más esta doctrina. En efecto, como se ha expuesto más arriba, la compensación equitativa por copia privada pretende proteger el derecho del autor a la propiedad de su obra, propiedad ésta de carácter especial englobada en el derecho reconocido en el artículo 33 de la Constitución, para lo cual no se establece limitación alguna –al menos directa– al ejercicio de ningún otro bien o derecho constitucional, sino simplemente una obligación de pago derivado de un acto voluntario como es la fabricación o adquisición de determinados bienes o productos.

Otra vez hay que decir aquí que el legislador podía haber elegido otra opción para proteger el derecho de autor por copia privada. Incluso idealmente debe reconocerse que recurrir a un sistema en el que el acto privado de reproducción de una obra fuese el que generase la obligación de pago de esta remuneración sería lo óptimo. Sin embargo el legislador ha considerado que tal opción era por el momento impracticable y ha elegido otro sistema en el que el nacimiento de la obligación no surge del acto de la reproducción de la obra, sino de la distribución y adquisición de materiales, equipos y dispositivos idóneos para tal actividad.

Además, la proporcionalidad de la medida no parece cuestionable desde el momento en el que el legislador, consciente de que en ciertos casos los equipos y dispositivos de almacenamiento tendrán un uso ajeno a la copia privada, ha autorizado al Ejecutivo para que por vía reglamentaria determine «los equipos, aparatos y soportes materiales exceptuados del pago de la compensación, atendiendo a la peculiaridad del uso o explotación a que se destinen, así como a las exigencias que puedan derivarse de la evolución tecnológica y del correspondiente sector del mercado» (artículo 25.24 de la Ley de Propiedad Intelectual).

Será cuando se apruebe esta norma reglamentaria cuando podrá plantearse si las excepciones que se prevean responden efectivamente y de manera proporcionada a la salvaguarda de los distintos derechos e intereses legítimos en juego. Pero eso ya no será objeto de un juicio de constitucionalidad sino de legalidad, y su examen corresponderá, en su caso, a los tribunales ordinarios.

CUARTO. Entienden los solicitantes de recurso que la obligación de pago que nace del artículo 25 de la Ley de Propiedad Intelectual, es en realidad un tributo que se exige coactivamente y que, por tanto, la ley que lo crea debe incluir todas las precisiones exigibles –hecho imponible, devengo, tarifa, sujetos pasivos, exenciones, etc.– a las normas tributarias.

Esta Institución no comparte este punto de vista ya que a su juicio el carácter civil y no tributario de la obligación de pago que la ley establece es evidente. No existe exacción por parte del poder público; los ingresos que se obtienen se destinan a sujetos privados; la gestión es realizada por entidades privadas y no públicas; los impagos deben reclamarse en vía civil y no cabe reclamarlos como deudas tributarias, etcétera.

Pero aunque se aceptase que la ley establece una prestación patrimonial obligatoria, no parece que con ello se infrinja la Constitución, porque lo que el artículo 31.3 de la norma suprema exige es que el establecimiento de estas prestaciones se haga «con arreglo a la ley» y ese vehículo normativo es el que se está analizando, y en él se fijan los elementos esenciales de esa supuesta prestación, remitiendo al reglamento tan solo los aspectos complementarios dentro de unos límites predeterminados que la propia ley establece.

QUINTO. Dicho lo anterior, que desaconseja la interposición del recurso solicitado, procede hacer mención del parecer de esta Institución sobre las peticiones concretas a las que se hizo referencia en el punto quinto de los antecedentes y que los solicitantes del recurso mencionan en su escrito.

La primera de ellas, como se recordará, instaba un «pronunciamiento expreso sobre el verdadero supuesto de hecho que da lugar a la remuneración compensatoria y su delimitación, y la expresa distinción entre «reproducción» o «uso» de obras protegidas y «producción» o «distribución» de material digital, excluyendo de forma global estas actividades económicas de su ámbito recaudatorio».

Al respecto poco puede decir esta Institución salvo remitirse al tenor literal –por lo demás perfectamente claro e inteligible– que hace nacer la compensación de la distribución en territorio nacional de equipos, materiales y soportes idóneos para realizar reproducciones privadas, ya hubieran sido fabricados en España o adquiridos en el exterior para su distribución en España. Habiendo optado el legislador por este sistema, y aun

estando clara la distinción entre «reproducción» o «uso» de obras protegidas y «producción» o «distribución» de material digital, no cabe pretender la exclusión de estas actividades del ámbito obligacional que establece la ley, ya que son precisamente su objeto.

Sobre la segunda de las pretensiones concretas formuladas sí cabe, al menos parcialmente, acceder a lo que se solicita. Obviamente esta Institución no puede modificar el número 2 del nuevo artículo 25 de la Ley de Propiedad Intelectual. Pero sí puede adherirse a la razonable pretensión de que se implante «un procedimiento sencillo, accesible y eficaz que permita el ejercicio de las exenciones al pago de la remuneración compensatoria», porque entre otras razones, el hecho de desvincular el nacimiento de la obligación de la efectiva reproducción privada de la obra, obliga a posibilitar la exención del pago de aquellas actividades y usos que sean habitual y generalmente ajenos a las reproducciones de obras para uso privado.

Es quizá éste el punto fundamental en el que el desarrollo normativo de la ley debiera incidir. La garantía y la protección de los derechos de autor justifican que el legislador imponga una obligación como la que el artículo 25 de la ley crea. Pero razones elementales de equidad y de justicia exigen también que se arbitren procedimientos ágiles y eficaces para dar efectividad a la exención de pago que la propia ley establece para los equipos, aparatos y soportes materiales cuya peculiaridad de uso o explotación lo justifique. Tendrá que ser la norma reglamentaria que desarrolle la ley la que arbitre un procedimiento de estas características.

Resta hacer mención por fin a la tercera de las pretensiones de los solicitantes de recurso, en la que se insta a «la supresión de la irrenunciabilidad del derecho a la compensación equitativa». Ya se ha expresado en uno de los fundamentos de esta resolución que el carácter irrenunciable de algunos derechos es una característica relativamente frecuente en nuestro ordenamiento jurídico. Las peculiaridades del derecho a la propiedad intelectual y las peculiaridades, también, del mercado en el que esta forma especial de propiedad se desenvuelve, justifican, a juicio de esta Institución, que la remuneración compensatoria tenga carácter irrenunciable. Al igual que se hace con los derechos morales del autor, la irrenunciabilidad a la remuneración compensatoria no sólo simplifica la gestión de este derecho, sino que impide que quienes ocupan posiciones dominantes en el mercado lo conviertan en un derecho puramente teórico carente de eficacia.

#### *Número 7 del artículo único*

Mediante escrito que tuvo su entrada en esta Institución el día 26 de septiembre de 2006, varios ciudadanos, en representación de cuatro sociedades mercantiles, solicitaron la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra el número siete del artículo único de la Ley 23/2006, de 7 de julio, por la que se modifica el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril.

#### *Fundamentos de la resolución*

PRIMERO. La solicitud de recurso se basa, como se ha visto, en una serie de argumentos tratando de demostrar la vulneración del principio de constitucionalidad que supondría el hecho de que el legislador primase un derecho de tipo patrimonial, como lo sería el derecho de propiedad, sobre los derechos fundamentales que los interesados entienden concurrentes. Es decir, se trata de justificar la preeminencia de los intereses

de las empresas de seguimiento de información y publicidad o los de sus clientes, respecto de los intereses de los titulares de la propiedad de los artículos periodísticos con los que ellas trabajan.

Según los argumentos expuestos, el autor de un artículo periodístico ya publicado no debería poder impedir su reproducción por una empresa de seguimiento, ya que el derecho de propiedad que a aquél le corresponde debería ceder en todo caso ante los derechos fundamentales que los solicitantes alegan de contrario.

SEGUNDO. Y ya de entrada, hay que decir que no parece que la regulación contenida en el precepto en cuestión vulnere alguno de los derechos fundamentales a que aluden los peticionarios.

En efecto, ya se ha visto en los antecedentes que se trata de un precepto cuya finalidad es introducir una limitación en el derecho de propiedad del autor, al permitir la inclusión en una obra propia de fragmentos de otras ajenas ya divulgadas, siempre que esa inclusión se realice a título de cita o para su análisis, comentario o juicio crítico, y con fines docentes o de investigación,

Una vez sentada con carácter general esta limitación en el derecho de propiedad del autor, en un segundo párrafo, se establece una doble medida: por un lado, se amplía la limitación del derecho de propiedad del autor impuesta en el párrafo primero, dando a estos efectos la consideración de cita a las recopilaciones periódicas efectuadas en forma de reseñas o revista de prensa, pero sometiendo, por otro lado, esta nueva limitación a una condición determinada y con una excepción que son precisamente las cuestionadas por los peticionarios.

La condición impuesta en el precepto para dar la consideración de cita a las recopilaciones periódicas efectuadas en forma de reseñas o revista de prensa es la de que, cuando dicha actividad se realice con fines comerciales, no se trate de recopilaciones de artículos periodísticos que consistan básicamente en su mera reproducción.

Es únicamente en este supuesto (mera reproducción de artículos con fines comerciales) para el que se establece la condición de que el autor, que no se haya opuesto expresamente, tenga derecho a percibir una remuneración equitativa y se permite a su vez la posibilidad de una oposición expresa del autor que impida la utilización de sus artículos en esas condiciones.

El análisis del precepto no parece abonar la tesis de que el legislador haya primado el derecho de propiedad intelectual de los autores de artículos periodísticos sobre los derechos fundamentales alegados de contrario, y por tanto no parece tampoco que se haya producido la vulneración del principio de constitucionalidad alegado.

En efecto, tal y como sostienen los peticionarios, acudiendo a la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la materia, la referencia a la «función social» como elemento estructural de la definición misma del derecho a la propiedad privada o como factor determinante de la delimitación legal de su contenido, pone de manifiesto que la Constitución no ha recogido una concepción abstracta de este derecho como de libre disposición o señorío sobre el bien objeto del dominio reservado a su titular. Por el contrario, la Constitución reconoce un derecho a la propiedad privada que se configura y protege,

ciertamente, como un haz de facultades individuales sobre las cosas, pero también, y al mismo tiempo, como un conjunto de deberes y obligaciones establecidos, de acuerdo con las leyes, en atención a valores o intereses de la colectividad, es decir, a la finalidad o utilidad social que cada categoría de bienes objeto de dominio esté llamada a cumplir.

Según esta concepción, la fijación del «contenido esencial» de la propiedad privada no puede hacerse desde la exclusiva consideración subjetiva del derecho o de los intereses individuales que a éste subyacen, sino que debe incluir igualmente la necesaria referencia a la función social, entendida no como mero límite externo a su definición o a su ejercicio, sino como parte integrante del derecho mismo.

Pero, admitido todo esto, hay que decir también, como sostiene el propio Tribunal Constitucional, que la traducción institucional de tales exigencias colectivas no puede llegar a anular la utilidad meramente individual del derecho y, por tanto, la definición de la propiedad que en cada caso se infiera de las leyes o de las medidas adoptadas en virtud de las mismas, han de respetar el contenido esencial o mínimo de la propiedad privada, sin que las limitaciones y deberes que se impongan al propietario deban ir más allá de lo razonable.

Y a ello parece haberse atendido el precepto cuestionado, cuando únicamente exceptiona de la posibilidad de utilizar los artículos periodísticos sin la autorización de su autor a aquellos supuestos en los que se trate de recopilaciones de artículos periodísticos que consistan básicamente en su mera reproducción y dicha actividad sea realizada, además, con fines comerciales.

TERCERO. En cuanto a la presunta vulneración del derecho a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión, reconocido por el artículo 20.1 d) de la Constitución, tampoco parece que se dé en el presente supuesto.

Es cierto que la limitación de la realización de las reproducciones de artículos periodísticos con fines comerciales, que consagra el artículo 32 del texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, afecta directamente al desarrollo de la actividad de las empresas, pero de ahí a considerar que concurre la vulneración constitucional referida va un gran trecho.

Dicen los solicitantes que la actividad de las empresas de seguimiento de información y publicidad, concentrada en el análisis y tratamiento de aquellos contenidos publicados por los medios que resultan relevantes para sus clientes, son en definitiva lo que garantiza a éstos el ejercicio del derecho a recibir información veraz, lo que debería redundar en una especial consideración a los medios que aseguran la comunicación social y, en razón de ello, a quienes profesionalmente los sirven, consideración que entienden que no se da en el caso presente.

Se olvidan los peticionarios, de nuevo, de que el artículo 32 del texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual en la redacción aprobada por la Ley 23/2006, de 7 de julio, lo que hace es únicamente exceptuar de la condición de cita a las recopilaciones de artículos periodísticos que consistan básicamente, como tantas veces se ha dicho ya, en su mera reproducción llevada a cabo con fines comerciales.

Parece evidente, conforme a ello, que el precepto cuestionado, al mantener la equiparación a cita de las recopilaciones de artículos periodísticos, respeta la especial consideración debida a los medios que aseguran la comunicación social, entre ellos las empresas de seguimiento de información y publicidad aquí interesadas, que pueden en cualquier caso seguir prestando sus servicios, bien llegando a un acuerdo con los autores para utilizar simplemente la reproducción de sus artículos periodísticos, o bien mediante reseñas, comentarios o cualquier otro tipo de cita de los mismos cuando el autor se niegue a autorizar su mera reproducción.

CUARTO. La misma argumentación llevada a cabo en los apartados anteriores sirve para decir que no se aprecia en modo alguno que el precepto en cuestión suponga una suerte de censura, ni siquiera atendiendo al concepto amplio que de esa figura tiene hecha el Tribunal Constitucional al que se ha hecho referencia en los antecedentes de esta resolución.

QUINTO. Igual puede decirse respecto de la presunta vulneración al derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

No parece que de las previsiones del artículo 32 del texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual pueda derivarse vulneración alguna de los derechos citados, y ello incluso aceptando el alambicado argumento contenido en el escrito de solicitud de interposición del recurso, al que se está dando contestación, para enlazar la labor de las empresas de seguimiento de información y publicidad con la protección constitucional del honor y de la propia imagen de sus clientes.

Nada obsta, en efecto, en el nuevo precepto, para que las empresas interesadas, en tanto en cuanto empresas de seguimiento sigan realizando la función, a que se alude en el escrito recibido, de canalizar y analizar la multiplicidad de medios existentes, y de acercar todo tipo de información a sus clientes, facilitándoles el ejercicio tutelar de sus derechos. Y ello es así, porque, como no nos cansaremos de repetir, lo único que no se permite son las recopilaciones de artículos que consistan básicamente en su mera reproducción con fines comerciales y no se cuente con la autorización del autor.

SEXTO. Por lo que se refiere a la vulneración del principio de igualdad, que supondría la previsión establecida en el precepto que se cuestiona de someter a la autorización del autor la posibilidad de utilizar los artículos periodísticos a cambio de una remuneración, hay que decir que en el correspondiente fundamento se confunden las funciones de las entidades de gestión previstas en la ley con los derechos que corresponden a los autores y la forma de hacerlos valer en cada caso.

Parecen desconocer los solicitantes que la opción por las entidades de gestión, como cauce especialmente creado por el legislador para la gestión colectiva de los derechos de autor, no excluye la gestión individual de los derechos de propiedad intelectual por el propio autor o titular o que éste confíe su ejercicio a un tercero, ni que la gestión de los derechos de propiedad intelectual de varios titulares sea encomendada a entes distintos de las entidades reguladas en el título IV del libro III de la Ley de Propiedad Intelectual, entes que al no gozar de la cualidad de entidad de gestión, habrían de regirse por las normas particulares aplicables al tipo de que se trate, y no por el régimen jurídico específico y privilegiado regulado en la Ley de Propiedad Intelectual.

En consecuencia, tampoco parece que concurra la vulneración del principio de igualdad alegado por los peticionarios.

SÉPTIMO. Para finalizar, dando contestación al último de los motivos alegados, únicamente queda por decir que, al no tratarse la excepción prevista en el artículo 32 de la Ley de una limitación al ejercicio de un derecho fundamental, no puede hablarse de una vulneración de lo previsto en el artículo 81.1 de la Constitución, toda vez que la regulación del ejercicio de los derechos y libertades no está reservado a ley orgánica, sino que ha de efectuarse por ley ordinaria según reza el artículo 53.1 de la Constitución.

***Ley 29/2006, de 26 de julio, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios***

Una asociación nacional de empresarios de la industria farmacéutica solicitó la interposición de recurso de inconstitucionalidad, contra los artículos 85, 89 y 92 de la Ley 29/2006, de 26 de julio, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios.

*Fundamentos de la resolución*

PRIMERO. Antes de abordar los razonamientos en que se basa la petición de interposición de recurso de inconstitucionalidad, es imprescindible tener presente la finalidad a que responde la promulgación de la Ley 29/2006, de 26 de julio, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios, a fin de enmarcar el contexto en el que ha de aplicarse la misma.

De una parte, según se afirma en el apartado II de la exposición de motivos, se trata de la trasposición de las directivas comunitarias sobre el particular.

«Durante estos años, la modificación de la configuración jurídica y la composición de las estructuras de la Unión Europea, obligada por los nuevos retos y necesidades emergentes, ha afectado a la regulación, entre otros, del sector farmacéutico, obligando a nuestro país a revisar la normativa interna vigente. Por este motivo se incorporan a través de esta Ley a nuestro ordenamiento jurídico la Directiva 2004/27/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, que modifica la Directiva 2001/83/CE, por la que se establece un código comunitario sobre medicamentos de uso humano, y la Directiva 2004/28/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, que modifica la Directiva 2001/82/CE, por la que se establecen los procedimientos comunitarios para la autorización y el control de los medicamentos de uso humano y veterinario y por la que se crea la Agencia Europea de Medicamentos».

Otro aspecto fundamental, a los efectos que aquí interesan acerca de la finalidad perseguida por la norma, es el control del gasto farmacéutico para garantizar la pervivencia del Sistema Nacional de Salud, para lo cual es imprescindible la creación de un marco de competencia en el mercado del medicamento. Así lo afirma el propio apartado II de la exposición de motivos al indicar:

«Los próximos años dibujan un panorama con un sensible aumento de la población, un marcado envejecimiento de la misma y, por tanto, unas mayores necesidades sanitarias derivadas de este fenómeno así como de la cronificación de numerosas patologías. Estas necesidades tienen que garantizarse en un marco riguroso en cuanto a las

exigencias de seguridad y eficacia de los medicamentos en beneficio de la calidad asistencial para los ciudadanos.

El crecimiento sostenido de las necesidades en materia de prestación farmacéutica tendrá, por tanto, que enmarcarse necesariamente en estrategias de uso racional de los medicamentos y de control del gasto farmacéutico, que permitan seguir asegurando una prestación universal de calidad, contribuyendo a la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud.

En este sentido, la Ley considera necesario que la financiación selectiva y no indiscriminada de medicamentos se realice en función de la utilidad terapéutica de los mismos y de su necesidad para mejorar la salud de los ciudadanos.

Se modifica también en esta Ley el sistema de precios de referencia, para posibilitar los necesarios ahorros al Sistema Nacional de Salud y asegurar la previsibilidad, la estabilidad y la gradualidad en el impacto para la industria farmacéutica, afectando a todos los medicamentos en fase de madurez en el mercado.

La aparición en estos años de los medicamentos genéricos, productos de eficacia clínica demostrada y más económicos al haber expirado el período de exclusividad de datos del medicamento original, asegura idénticas condiciones de calidad, seguridad y eficacia a menor precio. Por ello, en este objetivo de sostenibilidad, las medidas incorporadas en esta Ley pretenden eliminar los obstáculos que dificultan una mayor presencia de estos medicamentos en el mercado, equiparando la situación española con la de otros países de nuestro entorno».

Esta justificación de la norma no es caprichosa, sino que la Directiva 2004/27/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 31 de marzo de 2004, que modifica la Directiva 2001/83/CE por la que se establece un Código comunitario sobre el medicamento de uso humano, en su considerando (14) determina: «Los genéricos constituyen una parte importante del mercado de los medicamentos, por lo que, a la luz de la experiencia adquirida, conviene facilitar su acceso al mercado comunitario».

A ello hay que añadir que la aparición de los medicamentos genéricos en el mercado es relativamente reciente. En el momento de su aparición algunos países hicieron de la política de genéricos el centro de su estrategia en materia de política farmacéutica. Sin embargo, España no se encontraba entre esos países, como lo demuestra el hecho de que en 2004, la tasa de genéricos en el mercado se encontraba estancada en el 7,5 por 100, cuando en Europa se encontraba en el 15 por 100 y en algunos casos concretos, como Alemania o el Reino Unido, por encima del 30 por 100. (Fuente: Subsecretario de Sanidad y Consumo. Acto de Inauguración del II Encuentro Ibérico de Medicamentos Genéricos.)

Todo parece indicar que, al igual que acaece en los países de nuestro entorno económico y cultural, el legislador tiene la necesidad de promocionar la implantación del uso de medicamentos genéricos en el mercado mediante su promoción, a fin de que exista concurrencia en el mismo y así lograr el objetivo de control del gasto farmacéutico que garantice la sostenibilidad y viabilidad del actual Sistema Nacional de Salud.

SEGUNDO. Entrando en los argumentos alegados, se pasa a analizar la posible inconstitucionalidad del artículo 85.1.

En primer término, hay que señalar que la dicción literal del precepto únicamente contiene una norma programática y no una obligación para los facultativos, al recoger que la Administración fomentará la libertad de prescripción del médico, sin limitar dicha libertad. Esta libertad de prescripción es una manifestación de la libertad de ejercicio profesional, consagrada en el artículo 36 de la Constitución Española.

Desde un punto de vista conceptual, la libertad de prescripción se ha definido como la capacidad del médico de elegir, entre las intervenciones disponibles, la que más conviene a su paciente, tras haber sopesado su validez y su utilidad; de haber decidido, atendiendo a criterios de seguridad y eficacia, la más idónea y adecuada a la circunstancia clínica concreta de su paciente y de haber obtenido de éste el necesario consentimiento. De acuerdo con tal concepto, se entiende que abarca aspectos científicos, socio-laborales, económicos y deontológicos (Declaración de la Comisión Central de Deontología de la Organización Médica Colegial sobre la libertad de prescripción del médico).

El aspecto científico se subsume en el concepto expuesto de la libertad de prescripción. Desde el punto de vista socio-laboral no son conformes a la ética médica los pactos o disposiciones que restrinjan la legítima decisión del médico. Desde la perspectiva económica se debe someter la libertad de prescripción a la ética de los costes, esto es, prescribir con responsabilidad y moderación, con exclusión de la prescripción incentivada de productos de baja o nula utilidad terapéutica o de remedios de precio más elevado cuando su eficacia es idéntica a la de otros de costo inferior (Declaración de la Comisión Central de Deontología de la OMC sobre la libertad de prescripción del médico).

Tal y como ha declarado el Tribunal Supremo, no se puede imponer al médico una determinada forma de actuación o de ejercicio profesional, desde el momento en que, usando de su ciencia y prudencia, pueda actuar como estime conveniente, incluso aunque no coincida la solución con otro u otros facultativos (STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 29 de mayo de 2001). Este mismo Tribunal ha establecido también que el médico, en su ejercicio profesional, es libre para escoger la solución más beneficiosa para el bienestar del paciente, poniendo a su alcance los recursos que le parezcan más eficaces al caso que deba tratar, siempre y cuando sean generalmente aceptados por la ciencia médica o susceptibles de discusión científica, de acuerdo con los riesgos inherentes al acto médico que practica. Más aun, afirma el alto tribunal que el médico es, por tanto, el encargado de señalar el tratamiento terapéutico individualizado y de prescribir el uso o consumo de un medicamento y de su control, proporcionando una adecuada información sobre su utilización (STS, Sala de lo Civil, de 8 de febrero de 2006).

El Decreto 2065/1974, de 30 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, sanciona también este derecho en su artículo 106, cuyo tenor literal es el siguiente: «Los facultativos encargados de los servicios sanitarios de este Régimen General podrán prescribir libremente las fórmulas magistrales y las especialidades farmacéuticas reconocidas por la legislación sanitaria vigente que sean convenientes para la recuperación de la salud de sus pacientes».

En esta misma línea, la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias reconoce que el ejercicio de las profesiones sanitarias se llevará a cabo con plena autonomía técnica y científica, sin más limitaciones que las establecidas en la Ley y en los principios y valores contenidos en el ordenamiento jurídico y

deontológico, incluyéndolo, de esta manera, dentro de los principios generales del ejercicio de las profesiones sanitarias. Más aún, a propósito del ejercicio privado de las profesiones sanitarias, establece que los servicios sanitarios de dicha índole estarán dotados de elementos de control que garanticen los niveles de calidad profesional y de evaluación establecidos en la ley, rigiéndose, entre otros, por el principio de libertad de prescripción, atendidas las exigencias del conocimiento científico (LOPS, artículos 4.7 y 40.3).

Por lo que se concluye que el artículo 85.1 de la Ley 29/2006, de 26 de julio, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios, cuya inconstitucionalidad se pretende no vulnera los preceptos alegados.

TERCERO. El núcleo de la petición del recurso radica en el contenido del artículo 85.2 de la Ley 29/2006, de 26 de abril, alegando el interesado que infringe los artículos 9.3, 14, 38 y 44.2 de la Constitución Española.

En primer lugar, se considera que dicho precepto incurre en arbitrariedad prohibida por el artículo 9.3 de la Constitución Española, al discriminar el medicamento de la marca respecto al genérico en caso de igualdad de precios.

Cuando se examina un determinado precepto legal desde la perspectiva de su supuesta arbitrariedad, el análisis se ha de centrar en verificar si tal precepto engendra desigualdad en el sentido del artículo 9.2 o establece una discriminación o bien aun no estableciéndola, carece de toda explicación racional. Para poder apreciar la presencia de arbitrariedad ha de existir falta de proporción entre los fines perseguidos y los medios empleados, que implique un sacrificio excesivo e innecesario de los derechos que la Constitución Española garantiza.

Esta doctrina jurisprudencial se encuentra recogida en la Sentencia del Tribunal Constitucional número 65/1990, fundamento jurídico 6º, cuando dice:

«En el reproche de arbitrariedad (artículo 9.3 CE) debe incluirse asimismo el relativo a la lesión del valor «justicia», que consagra el artículo 1 de la norma fundamental, porque este último concepto se utiliza por el órgano judicial en el sentido de regulación arbitraria carente de justificación razonable. Sin embargo, ninguna de esas dos supuestas vulneraciones puede ser admitida. Como se indicó en la Sentencia del Tribunal Constitucional número 108/1986 (FJ18), cuando se examina un determinado precepto legal desde la perspectiva de su supuesta «arbitrariedad», el análisis se ha de centrar en verificar si tal precepto establece una discriminación, o bien si, aun no estableciéndola, carece de toda explicación racional. Pues bien, ambos reproches resultan claramente excluidos en este supuesto: las normas legales cuestionadas han venido a suprimir precisamente la situación de desigualdad de tratamiento a que ya se ha hecho referencia, y en modo alguno se encuentran carentes de fundamento, sino que se justifican precisamente en la supresión de la situación discriminatoria anterior. Por tanto, ni vulneran el principio de interdicción de la arbitrariedad, ni el de justicia, que estrechamente se vincula al mismo, siempre que este último concepto no se vacíe de contenido a fuerza de extenderlo y ampliarlo ilimitadamente, sin perjuicio de lo que más adelante se dirá a propósito de la «justicia social», a que también se alude en el Auto, y en relación con otros preceptos constitucionales más próximos a dicho concepto.

En lo que hace al principio de seguridad jurídica, entendida su vulneración como incertidumbre o inseguridad ante lo que se afirma previamente como derecho consolidado o

adquirido, ha de precisarse, ante todo, que en este caso y según lo expuesto en la Sentencia del Tribunal Constitucional número 99/1987 (FFJJ 6 y 10), no cabe hablar de tales derechos adquiridos, sino de una situación de beneficio o ventaja que se ha disfrutado por el funcionario y en cuyo mantenimiento invariable –contrario a la normativa general vigente– no se estima razonable que tuviese derecho a confiar, por lo que no resulta vulnerado el principio de seguridad jurídica. El derecho a una pensión no debe confundirse con el derecho a que la regulación legal de su percepción pueda ser lícitamente alterada por el legislador, en razón a una causa de incompatibilidad que suspenda temporalmente su disfrute, y que además venga a igualar dicha situación con la regulación establecida en el régimen de la Seguridad Social, respecto de todos los demás destinatarios de la norma».

El artículo 85.2 cuya constitucionalidad se cuestiona, hay que enmarcarlo en el contexto recogido en el fundamento primero de esta Resolución, en concreto en la exposición de motivos de la Ley cuando afirma «las medidas incorporadas en esta Ley pretenden eliminar los obstáculos que dificultan una mayor presencia de estos medicamentos [genéricos] en el mercado, equiparando la situación española con la de otros países de nuestro entorno».

Se justifica la medida plasmando la igualdad promocional del artículo 9.2 para que la finalidad perseguida pueda ser real y efectiva, anulando así cualquier vicio de arbitrariedad en que hubiera podido incurrir, el objetivo no es irracional ni caprichoso, estamos ante la traslación de mandatos europeos como es la facilitación del acceso al mercado de los medicamentos genéricos (Directiva 2004/27/CE) y el logro de la pervivencia del Sistema Nacional de Salud para lo cual es necesario, ante los nuevos retos sociales, el control del gasto farmacéutico.

No se puede tachar de arbitraria una ley por la adopción de medidas para la adaptación de un sector a la realidad social a que han de enfrentarse cuando existe un motivo lícito que lo justifica, y éstas suponen un medio idóneo y proporcionado al fin. Así lo ha entendido el Tribunal Constitucional, en Sentencia 129/1987, fundamento jurídico 5º:

«Tampoco vulnera el mismo el principio de seguridad jurídica, se afirma en el fundamento jurídico 6º apartado c), al tratarse de una norma claramente formulada y formalmente publicada, no merecedora del atributo de incierta: Las modificaciones operadas por el precepto en cuestión están en el ámbito de la potestad legislativa, que no puede permanecer inerte ni inactiva ante la realidad social y las transformaciones que la misma impone: Finalmente, y como se indica en la Sentencia mencionada, no hay tampoco indicios de arbitrariedad en los preceptos que se cuestionan, que representa la opción del poder legislativo para configurar una determinada materia, siendo necesario que aparezca, para apreciar la presencia de arbitrariedad, que la falta de proporción entre los fines perseguidos y los medios empleados implique un sacrificio excesivo e innecesario de derechos que la Constitución garantiza [FJ4º a) y b)]: lo que, como se ha indicado, no es aquí apreciable».

En consecuencia, estamos en presencia de una norma que, ante una nueva realidad social, introduce unas medidas en el mercado del medicamento no de forma caprichosa e irracional, sino motivadas por un fin recogido en el artículo 43 de la Constitución Española que es la pervivencia del Sistema Nacional de Salud.

La preferencia del medicamento genérico frente al medicamento de marca en caso de igualdad de precios, es el medio del que se sirve el legislador para lograr la concurrencia en el mercado para el control del gasto. En este marco el legislador valora que hay que remover los obstáculos y promocionar los medicamentos genéricos.

Todo ello lleva a rechazar la arbitrariedad de la norma por irracional, discriminatoria o carente de fundamento, no vulnerando por tanto el artículo 9.3 de la Constitución Española.

A continuación se alega por los interesados, en su escrito de solicitud de recurso, la infracción del derecho a la igualdad reconocido en el artículo 14 de la Constitución Española.

En este sentido, hay que tener en cuenta que el texto literal del artículo 14 confiere a «todos los españoles una igualdad jurídica», lo que en principio abarca a las personas físicas, y por mor de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional se reconoce también a las personas jurídicas como titulares de derechos, sin que sea posible una total equiparación entre personas físicas y jurídicas, al ser estas últimas una creación del Derecho (SSTC 99/1983; 20/1985; 23/1989...) y no puede ser de aplicación este derecho a los objetos o bienes. Consecuencia de ello no se puede hablar de la infracción del artículo 14 de la Constitución Española.

Se considera también por la solicitante de recurso de inconstitucionalidad la inconstitucionalidad del artículo 85.2, al limitar su contenido la libertad de empresa recogido en el artículo 38 de la Constitución Española.

Dos son los aspectos a tratar: de una parte la limitación del contenido esencial de la libertad de empresa, y la posible afección a la competencia entre laboratorios.

En cuanto al primero hay que tener presente que el artículo 38 de la Constitución Española establece el derecho a la libertad de empresa, pero no de manera absoluta, sino condicionado a unos límites en el marco de la economía de mercado y de acuerdo con las exigencias de la economía en general y, en su caso, de la planificación.

Pero estos límites siempre han de respetar el contenido esencial de la libertad de empresa, para despejar este aspecto resulta esencial conocer cuál va a ser el «contenido esencial» de la libertad de empresa, pues a él, especialmente, es al que alude la reserva de ley establecida en el artículo 53.1 de la CE, anteriormente citado. Como paso previo, conviene concretar qué se entiende por contenido esencial de un derecho. La respuesta la encontramos en la jurisprudencia constitucional, concretamente en la ya clásica Sentencia del Tribunal Constitucional 11/1981, fundamento jurídico 8º, que señala dos caminos a seguir, que no son alternativos, sino complementarios:

«El primero es tratar de acudir a lo que se suele llamar la naturaleza jurídica o el modo de concebir o de configurar el derecho. Según esta idea (...) constituye el contenido esencial de un derecho aquellas facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como perteneciente al tipo descrito y sin los cuales deja de pertenecer a ese tipo y tiene que pasar a quedar comprendido en otro, desnaturalizándose, por decirlo así. Todo ello referido al momento histórico de que en cada caso se trata, y a las condiciones inherentes en las sociedades democráticas cuando se trate de derechos constitucionales.

El segundo posible camino para definir el contenido esencial de un derecho consiste en tratar de buscar lo que una importante tradición ha llamado los intereses jurídicamente protegidos como núcleo y médula de los derechos subjetivos. Se puede entonces hablar de una esencialidad del contenido de derecho que es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegibles, que dan vida al derecho, resulten real, concreta y efectivamente protegidos. De este modo, se rebasa o 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».

Aplicando esta doctrina a la libertad de empresa, se ha delimitado en la Sentencia del Tribunal Constitucional 225/1993, fundamento jurídico 3º:

«... el de iniciar y sostener en libertad la actividad empresarial. De manera que si la Constitución garantiza el inicio y el mantenimiento de la actividad empresarial «en libertad», ello entraña en el marco de una economía de mercado, donde este derecho opera como garantía institucional, el reconocimiento a los particulares de una libertad de decisión no sólo para crear empresas y, por tanto, para actuar en el mercado, sino también para establecer los propios objetivos de la empresa y dirigir y planificar su actividad en atención a sus recursos y a las condiciones del propio mercado. 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 del mercado y de la actividad económica general».

De la doctrina jurisprudencial expuesta se pueden, por tanto, desglosar los elementos o facultades concretas inherentes a la libertad de empresa que conforman lo que se ha denominado su núcleo duro: la libertad de acceso al mercado, la libertad de ejercicio y la libertad de cesación en el mercado. Por lo que, en un principio, podría parecer que sería contraria a la Constitución cualquier norma que afectara a alguno de estos elementos. Circunstancias que no se dan en el precepto analizado, toda vez que establece una medida para potenciar la existencia de un mercado concurrente, pero que no afecta a los elementos esenciales de la libertad de empresa entendida en el sentido constitucional de acceso al mercado, ejercicio y cese, máxime teniendo en cuenta el objetivo tantas veces reiterado que la norma pretende.

Por lo que respecta a la posible afección de la competencia entre laboratorios alegada por los interesados, hay que plantearse, en primer término, el marco de referencia de la norma que no es otro que el Sistema Nacional de Salud y la situación social a la que se va a aplicar.

Al igual que acontece en otros sectores de actividad, nuestro sistema sanitario público presenta también problemas similares a los de los países de nuestro entorno, que exigen un esfuerzo de transformación y actualización permanente, en orden a garantizar su viabilidad futura. En efecto, todos los sistemas de salud de los países de nuestro entorno económico y cultural se enfrentan a la misma necesidad de contener el crecimiento del gasto provocado por una cada vez mayor demanda de servicios de alto contenido tecnológico y elevado coste por su superior calidad; al envejecimiento progresivo de la población (las previsiones apuntan a que cuatro de cada diez españoles tendrán más de sesenta años en el año 2050), que supone otro incremento de las necesidades de atención y gasto; al aumento de las enfermedades crónicas; a la aparición de nuevos factores epidemiológicos; al fenómeno de la inmigración; a las nuevas formas de organización social

y familiar, y a la exigencia de reorientar sus servicios, de forma que respondan a las demandas de los ciudadanos y potencien su capacidad de elección y decisión.

Así las cosas, todo parece indicar que la pretensión de la norma no es eliminar la competencia entre laboratorios, sino crear un mercado real del medicamento para lo que se encuentra habilitado el legislador. En este sentido el Tribunal Constitucional, en Sentencia 225/1986, fundamento jurídico 3º, dice:

«La finalidad de las normas sobre defensa de la competencia es la de «evitar aquellas prácticas que puedan afectar o dañar seriamente a un elemento tan decisivo en la economía de mercado como en la concurrencia entre empresas» y, de este modo, la de «prevenir y, en su caso, corregir, situaciones que afecten a la estructura del mismo» (STC 88/1986)».

Pero todo ello está supeditado a la protección de los intereses generales. La finalidad específica de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia es «garantizar la existencia de una competencia suficiente y protegerla contra todo ataque contrario al interés público». Agregando a continuación que este objetivo es «compatible con las demás leyes que regulan el mercado». Lo que pone de relieve que la normativa de defensa de la competencia, de un lado, está dirigida a salvaguardar un interés general, la ordenación o el buen funcionamiento del mercado. Y lo lleva a cabo mediante ciertas reglas y el establecimiento de procedimientos de control por entidades públicas que permiten que los agentes económicos que concurren en el mismo lo hagan en condiciones que garanticen su libertad de participación; excluyendo, correlativamente, aquellas conductas que puedan interferir ese marco de libertad de los concurrentes y, de este modo, afectar al mencionado interés general. De otro lado, que esta finalidad específica es la que caracteriza a la disposición legal aquí examinada, ya que en la ordenación del mercado también concurren otros sectores normativos con un contenido propio y al servicio asimismo de intereses generales, extremo sobre el que se volverá más adelante» (STC 208/1999, FJ3º).

De todo ello se puede concluir que, efectivamente, el artículo 38 de la Constitución Española garantiza la libertad de empresa dentro de los límites establecidos para el mercado, la aceptación constitucional de los límites, supeditados al interés general como es el caso, expulsa cualquier duda de inconstitucionalidad alegada.

Por último, hay que analizar el artículo 85.2 desde la perspectiva del artículo 44.2 de la Constitución Española.

Dicho precepto está integrado en la Constitución como principio rector de la política social y económica; como tal deja al legislador un margen muy amplio y la naturaleza que recoge el capítulo III del título I de la Constitución Española hace improbable que una norma legal cualquiera pueda ser considerada inconstitucional por omisión, esto es por no atender, aisladamente considerada, la investigación científica y técnica, ello no quiere decir, como alegan los interesados que el principio contenido en el artículo 44.2 de la Constitución Española sea utilizado como criterio rector para resolver sobre la constitucionalidad de una acción positiva del legislador, cuando ésta se plasma en una norma (STC 155/1987).

Pero tal precepto no enuncia un derecho fundamental, pues constituye una directriz que ha de informar al legislador en las actuaciones que desarrolle sobre la materia, y nada impide que los poderes públicos se propongan otros objetivos o finalidades (STC 84/1984).

Como consecuencia de todo ello y de la propia doctrina del Tribunal Constitucional recogida, se puede afirmar que el artículo 85.2 de la Ley 29/2006, de 26 de julio, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios no tiene, a juicio de esta Institución, tacha de inconstitucionalidad.

CUARTO. El reproche de presunta inconstitucionalidad se extiende también al artículo 89, a cuyo tenor «el Ministerio de Sanidad y Consumo, para asegurar el uso racional de los medicamentos, podrá someter, de oficio o a solicitud de las comunidades autónomas interesadas, a reservas singulares, las condiciones específicas de prescripción, dispensación y financiación de los mismos en el Sistema Nacional de Salud». Según la solicitante, estas reservas singulares pueden vulnerar el derecho a la protección de la salud consagrado en el artículo 43 de la Constitución Española, con fundamento en que el término uso racional puede amparar restricciones por razones económicas, que no sanitarias.

Aun cuando no se hace mención a las razones de orden constitucional que sirven de fundamento a tal aseveración, cabe comenzar señalando que el derecho a la protección de la salud es un derecho constitucional con formulación explícita en el artículo 43, y con reflejo en otros preceptos constitucionales. El artículo 43 está ubicado en el capítulo III del título I de la Constitución, cuestión esta de suma importancia a la hora de valorar el nivel de protección de los derechos constitucionales, diseñado en el artículo 53 de nuestro texto normativo fundamental.

Con un nivel menor de protección se encuentran los llamados principios rectores de la política social y económica (artículos 39 a 52), entre los que se encuentra el precepto dedicado a la protección de la salud (artículo 43). El alcance de estos derechos viene regulado por la propia Constitución, en el artículo 53.3, precepto con dos incisos. Según el primero de ellos «el reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el capítulo III informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos». Por su parte, el segundo inciso establece que «solo podrán ser alegados ante la jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen».

La primera conclusión que se deriva del artículo 53.3 es que en el capítulo III del título I no hay derechos subjetivos en sentido estricto, tal y como ha declarado el Tribunal Constitucional. Así, en la Sentencia 36/1991, fundamento jurídico 5º, con motivo de la delimitación del alcance del artículo 39.4 de nuestra Constitución, se declaró que «en general (artículo 53.3 de la CE) los principios reconocidos en el capítulo III del título I, aunque deben orientar la acción de los poderes públicos, no generan por sí mismos derechos judicialmente actuables». En la Sentencia del Tribunal Constitucional 14/1992, de 10 de febrero, fundamento jurídico 11º, se dijo, respecto del artículo 51.1 CE, relativo a la protección de los consumidores y usuarios, que «este precepto enuncia un principio rector de la política social y económica, y no un derecho fundamental».

De otra parte, es importante tener presente que el Tribunal Constitucional ha negado que la Constitución configure un modelo organizativo concreto de Seguridad Social. A este respecto, la Sentencia 206/1997, fundamento jurídico 5º, declaró que «la Constitución, y más cuando se trata de una materia como la Seguridad Social, no pretende imponer un único modelo. Consagra una institución protegiéndola contra alteraciones que puedan desnaturalizar su esencia, pero no cierra posibilidades para la evolución del sistema de Seguridad Social hacia ámbitos desconocidos en la actualidad o hacia técnicas que hasta ahora no se ha querido o podido utilizar». Más adelante, y en esta misma sentencia, se refleja que «con respeto a las líneas estructurales básicas de la institución, la libertad de configuración del legislador es notoria y ello ya ha sido suficientemente reiterado en la jurisprudencia de este Tribunal» (SSTC 103/1983, 65/1987 y 134/1987).

Pues bien, según el criterio de esta Institución y con pleno respeto a otra opinión diferente, la mera posibilidad de implantar medidas cuya finalidad es la de promover el uso racional de medicamentos no representa, en principio y necesariamente, una quiebra del derecho a la protección de la salud reconocido en el artículo 43 de la Constitución.

QUINTO. Por último, la posible inconstitucionalidad del artículo 92 de la Ley 29/2006, de 26 de julio, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios, se cita en el escrito de solicitud de interposición de recurso de inconstitucionalidad pero no se fundamenta el motivo para tal afirmación.

La posible afeción al artículo 38 de la Constitución Española tal y como se ha entendido la libertad de empresa por el Tribunal Constitucional, y ha sido plasmada en esta resolución, no parece deducirse del texto de dicho precepto.

En cualquier caso, y como quiera que dicha norma recoge varios conceptos jurídicamente indeterminados, habrá que esperar al desarrollo de la ley.

***Ley 33/2006, de 30 de octubre, sobre igualdad del hombre y la mujer en el orden de sucesión de los títulos nobiliarios***

La pretensión del solicitante del recurso de inconstitucionalidad se sustentaba en la vulneración de los artículos 1.1; 9.3, y 14 de la Constitución.

En primer término argumentaba que la Ley 33/2006 sanciona el carácter legal y hereditario de los títulos nobiliarios. Con ello, aduce, mantiene dos estatus legales discriminatorios, el de nobles y plebeyos, lo que resulta contrario a los artículos 1.1 y 14 de la Constitución Española. A su entender, el artículo 62 f) de la carta magna no ampara ni la creación, ni la sucesión legal y hereditaria de los títulos de nobleza, sino que su tenor literal es el siguiente: «Corresponde al Rey conceder honores y distinciones con arreglo a las leyes», según tal precepto el Rey podría conceder títulos nobiliarios vitalicios, pero nunca hereditarios, de tal modo que ninguna ley podría sancionar el régimen legal de los títulos hereditarios.

En segundo término, la Ley sanciona la preferencia de los primogénitos para suceder, lo cual es una discriminación por razón de edad, prohibida por el artículo 14 de la Constitución.

Por último, considera que el apartado 3 de la disposición transitoria única de la Ley establece una excepción al apartado 1 de la misma, y por ello viola el artículo 9.3 de la Constitución que garantiza la seguridad jurídica y la irretroactividad de las disposiciones restrictivas de derechos individuales. La retroactividad que establece tal disposición se ha realizado por el legislador, a su juicio, para beneficiar a una persona concreta (...), por lo que se vulnera igualmente el artículo 9.3 de la Constitución, que prohíbe la arbitrariedad de los poderes públicos. Al efecto, aduce que los litigios pendientes deben resolverse siempre de acuerdo con la legislación vigente en el momento de la apertura de la sucesión, es decir, del fallecimiento del último poseedor legal, que es el momento en el que automáticamente se produce la transmisión y el momento en que el sucesor adquiere su derecho, derecho que ahora es arbitrariamente anulado por el apartado 3 de la disposición transitoria.

#### *Fundamentos jurídicos de la resolución*

PRIMERO. En primer lugar, el solicitante del recurso cuestiona, con invocación de los artículos 1.1 y 14 de la CE, la posibilidad constitucional de pervivencia, tras la entrada en vigor de la Constitución, del régimen de sucesión de los títulos nobiliarios, aduciendo que la Constitución Española no ampara ni la creación, ni la sucesión legal y hereditaria de los títulos de nobleza, el artículo 62 f) sólo faculta al Rey para conceder títulos nobiliarios vitalicios, no hereditarios. En consecuencia ninguna ley podría sancionar el régimen legal de los títulos nobiliarios, en cuanto supondría mantener dos estatus legales discriminatorios, el de nobles y el de plebeyos.

Tal motivo de recurso no podría prosperar, pues tal cuestión ya fue resuelta en su día por el Tribunal Constitucional en la Sentencia 27/1982, de 24 de mayo (FJ2), rechazando, tras realizar un análisis histórico-jurídico de lo que fue la nobleza y de lo que hoy significa e implica ser titular de un título nobiliario, que la adquisición tanto por vía directa como por vía sucesoria de un título nobiliario suponga una discriminación y, en consecuencia, declara que no resulta incompatible con aquellos principios y derechos constitucionales:

«En la sociedad del Antiguo Régimen las personas no tenían el mismo *status* jurídico, pues aquella era una sociedad estamental, lo que significa tanto como decir que en ella no regía el principio de igualdad ante la ley, sino cabalmente el contrario, ya que las personas tenían más o menos derechos según pertenecieran o no a alguno de los estamentos privilegiados. En consecuencia los nobles, por el hecho de serlo, incluso los miembros de la baja nobleza, carentes de títulos, tenían una condición jurídica superior a la de los villanos o pecheros.

Con la implantación del Estado liberal y de la sociedad burguesa desapareció, como afirma el recurrente en su demanda, la nobleza como estamento privilegiado y superior en derechos, sin que sea pertinente reflejar aquí el proceso legislativo a través del cual se produjo tan importante fenómeno. Sin embargo, en España sobrevivieron los títulos nobiliarios como una de tantas supervivencias feudales, esto es, como instituciones residuales de la sociedad anterior que se incrustan en la nueva y logran persistir en ella, bien es cierto que con un contenido jurídico y una función social enteramente otras y menores que las que tuvieron antes. Así lo demuestra el artículo 13 del Decreto XXXVIII de las Cortes Constitucionales del Trienio Liberal, de 27 de septiembre de 1820, según el cual «los títulos, prerrogativas de honor y cualesquiera otras preeminencias de esta clase

que los poseedores actuales de vinculaciones disfrutaran como anejas a ellas subsistirán en el mismo pie y seguirán el orden de sucesión prescrito en las concesiones, escrituras de fundación u otros documentos de su procedencia». Importa señalar que este precepto ha sido reiteradamente considerado por el Tribunal Supremo como base y raíz de la legislación vigente sobre títulos nobiliarios, que ha de entenderse restablecido por el artículo 1 de la Ley de 4 de mayo de 1948 y que el segundo de sus incisos subrayados fue igualmente restablecido por el artículo 5 del Decreto de 4 de junio de 1948, con cuyo texto coincide.

Si la nobleza existía como elemento fundamental y definitorio en la sociedad feudal, en la sociedad liberal burguesa la existencia de títulos nobiliarios es un hecho contingente. Por eso, en países que se constituyeron como tales imbuidos por la ideología ilustrada y liberal y que carecían de un pasado feudal, los títulos nobiliarios no existen e incluso en ocasiones están constitucionalmente prohibidos (artículo 1, sección novena, de la Constitución de 1787: «Los Estados Unidos no concederán ningún título de nobleza»). En España, a pesar del Decreto de 1820 y del notorio peso social y político de la nobleza titulada (por ejemplo, en instituciones como el Senado), o quizá precisamente por eso, el Decreto de 25 de mayo de 1873 (firmado por don Estanislao Figueras como Presidente de la República y don Nicolás Salmerón como Ministro de Gracia y Justicia) dispuso que no se concederían en el futuro nuevos títulos, si bien no se pondrían impedimentos al uso que se hiciera de los antiguos «en las relaciones privadas y sociales». Restablecidos de nuevo por Decreto de 25 de junio de 1874 derogatorio del anterior; durante la Segunda República el Decreto de 1 de junio de 1931 (aprobado y ratificado con fuerza de ley por la de 30 de diciembre de 1931) se pronunció en términos semejantes a lo dispuesto en 1873. Finalmente los ya citados textos de mayo y junio de 1948 restablecieron la legislación nobiliaria anterior al 14 de abril de 1931, a cuyo amparo los títulos continuaron existiendo, tanto los antiguos como otros de nueva creación.

El legislador constituyente de 1978 pudo prohibir hacia el futuro la concesión de nuevos títulos, al menos de títulos hereditarios, e incluso pudo prohibir o mitigar la subsistencia de los antiguos. Pero lo cierto es que aunque la Constitución no los menciona, los títulos nobiliarios existen en sus dos formas: los antiguos y los de nueva creación. Se rehabilitan títulos antiguos al amparo del Real Decreto posconstitucional 602/1980, de 21 de marzo; y aplicando también la legislación establecida en 1948. Se transmiten hereditariamente viejos títulos con arreglo a su propio orden de suceder. Se crean nuevos títulos, alguno con carácter vitalicio (Real Decreto 1216/1981, de 23 de junio), los más con carácter perpetuo y con indicación de su respectivo y variable orden sucesorio (Reales Decretos 1225 y 1226/1981, de 24 de junio, y Real Decreto 254/1981, de 25 de febrero), y en alguna ocasión (así en el últimamente citado) la concesión se hace con expresa mención del artículo 62 *f*) de la Constitución, que faculta al Rey para conceder honores y distinciones con arreglo a las leyes.

Así pues, el ser noble, entendiendo por tal, al menos a los efectos del recurso presente, el poseer un título nobiliario, es un hecho admitido por el ordenamiento jurídico actual, que ampara constitucionalmente su concesión por el Rey a cualquier español [artículos 62 *f*) y 14 de la CE] como acto de gracia o merced en cuanto a la decisión última, pero en todo caso «con arreglo a las leyes»; que contiene normas sobre su rehabilitación, transmisión y caducidad, y que protege el uso de los títulos y persigue la usurpación o el uso de títulos por quienes no tengan derecho a ellos. Por consiguiente, no puede afirmarse que el hecho de ser o no ser noble, tener o no tener título carezca totalmente de relevancia para el ordenamiento, pues lo irrelevante para el Derecho es aquello que éste no contempla ni regula. Y siendo un hecho lícito el ser noble, no puede

tampoco considerarse vejatorio ni contrario a derecho el que, con efectos limitados a determinadas relaciones jurídicas privadas, se exija la prueba de que uno mismo es noble (por ejemplo, para poder ser miembro de un club o asociación deportiva privada) o de que lo es su cónyuge (como sucede en el caso que nos ocupa).

El principal problema consiste en determinar cuál es el contenido jurídico de un título nobiliario, o, dicho de otro modo, cuáles son las consecuencias jurídicas inherentes al mismo. Aunque poseer un título nobiliario es, como hemos visto, un hecho lícito y compatible con la Constitución, su contenido jurídico se agota en el derecho a adquirirlo, a usarlo y a protegerlo frente a terceros de modo semejante a lo que sucede con el derecho al nombre. Desde 1820 un título nobiliario es –y no es más que eso– una preeminencia o prerrogativa de honor, y por eso se entiende *nemine discrepante* que su concesión corresponde al Rey como uno de esos «hombres» a que se refiere el artículo 62 f) de la Constitución. Pero en el uso del título adquirido por concesión directa o por vía sucesoria agota el título su contenido jurídico, y no es, como en el Antiguo Régimen, signo definitorio de un *status* o condición jurídica estamental y privilegiada. Su esencia o consistencia jurídica se agota en su existencia.

Mas no por ello es irrelevante para el Derecho. Precisamente por no serlo, éste puede y debe controlar la legalidad y aun la constitucionalidad de determinados aspectos de las nuevas concesiones («con arreglo a las leyes»), de las transmisiones, de las rehabilitaciones o del uso de las mismas, pues lo constitucionalmente inadmisibles es que el hecho diferencial (tener título o no tenerlo) se convierta en ningún caso en hecho discriminatorio» (STC 27/1982, de 24 de mayo, FJ2).

**SEGUNDO.** Como segundo motivo de recurso se aduce la infracción del artículo 14 de la Constitución por la Ley 33/2006, al sancionar la preferencia de los primogénitos para suceder, lo cual, según el solicitante de recurso, constituye una discriminación por razón de edad.

Pues bien, la ley que se pretende impugnar no introduce el orden de primogenitura para la sucesión de los títulos nobiliarios, sino que se limita a suprimir el principio de masculinidad al declarar la igualdad del hombre y de la mujer en el derecho a suceder en las Grandezas de España y títulos nobiliarios, sin que pueda prevalecer discriminación por razón de sexo en el orden regular de los llamamientos del orden sucesorio ya existente– regido, además, por los principios clásicos de primogenitura y representación–, establecido por las normas que regulan tales instituciones (siendo las únicas que tienen rango legal el artículo 1 de la Ley de 4 de mayo de 1948 y el artículo 13 de la Ley de 11 de octubre de 1820, en cuanto declaran aplicable el Derecho histórico).

En cuanto a los títulos de nobleza a los que hoy se refiere el artículo 62 f) de la Constitución, que el Rey puede conceder –con arreglo a las leyes, y sujetos a refrendo ministerial–, se trata como ya señaló el Tribunal Constitucional de actos graciables, en los que puede establecerse su carácter vitalicio o permanente o un particular orden de llamamiento para su transmisión mortis causa, e incluso establecer condiciones especiales para su adquisición por vía sucesoria, de modo que el orden de suceder en dichos títulos, se determina, según constante doctrina del Tribunal Supremo, en primer lugar por lo establecido en la Real Concesión, que constituye la «ley reguladora» de cada título, y sólo en defecto de lo establecido en la Real Concesión ha de operar, subsidiariamente el orden regular legalmente previsto.

Al margen de ello, también el Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre el principio de primogenitura en el orden de sucesión de los títulos nobiliarios, partiendo de un elemento de su doctrina en relación con el principio de igualdad:

«Al amparo del principio de igualdad no es lícito tratar de asimilar situaciones que en su origen no han sido equiparadas por las normas jurídicas que las crean» [STC 9/1995 (FJ3), con cita de las SSTC 68/1989, 77/1990, 48/1992, 293/1993, 82/1994, 236/1994 y 237/1994]. Y de su origen histórico se desprende un dato relevante en relación con dicha doctrina: que los títulos de nobleza han sido una de esas instituciones que se han configurado según las normas del momento histórico en el que surgen, en atención a muy diversos factores (STC 126/1997, de 3 de julio, FJ11).

Así, el Tribunal Constitucional califica de extraordinario o excepcional el régimen legal aplicable a la transmisión post mórtem de los títulos de nobleza, en atención a su origen histórico (la Partida 2.15.2, el Espéculo 2.16 y la declaración regia ante las Cortes de Toledo de 1255), al objeto de la transmisión (la prerrogativa de honor vinculada a una familia o linaje a quien el Rey concedió la merced) y a su finalidad (perpetuar indefinidamente su uso y disfrute por los descendientes en línea directa a aquel a quien fue concedido), lo que determina que sus previsiones –de carácter vincular– constituyan un elemento inherente a la institución nobiliaria.

En consecuencia, y según el propio Tribunal Constitucional, el de progenitura constituye el origen del principio central del orden regular de la sucesión que persigue la transmisión a los sucesores del fundador del título nobiliario, «bien inmaterial constitutivo de un *nomen iuris*, que es igualmente una unidad y, como tal, indivisible entre los descendientes de quien recibió la merced del Rey». Pero ello implica, cuando concurren varios descendientes de igual línea o grado, la necesaria exclusión de unos a favor de otro, el llamado según el orden de suceder aplicable al título de nobleza de que se trate. Consecuencia que separa profundamente esta sucesión vincular de la ordinaria regida por el Derecho civil, puesto que no está presente en su régimen legal una igual posición jurídica de los llamados a la sucesión por la muerte del anterior poseedor del título de nobleza, sino una situación ya diferenciada previamente por un orden de suceder predeterminado» (STC 126/1997, de 3 de julio, FJ14).

TERCERO. Finalmente, tampoco se aprecia, en contra de lo alegado por el interesado, con la cita del artículo 9.3 de la Constitución, que la disposición transitoria única de la Ley 33/2006 vulnere el principio de seguridad jurídica y el de irretroactividad de las normas restrictivas de derechos individuales, al establecer que la misma se aplique a todos los expedientes que estuvieren pendientes de resolución administrativa o jurisdiccional el día 27 de julio de 2005, tanto en la instancia como en vía de recurso, así como a los expedientes que se hubieren promovido a partir de aquella fecha, en la cual se presentó la originaria proposición de ley en el Congreso de los Diputados, pues de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional:

«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 los pendientes, futuros, condicionados y expectativas, según reiterada doctrina del Tribunal Supremo. (...) la invocación del

principio de irretroactividad no puede presentarse como una defensa de una inadmisibles 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 C.E., cuando incide sobre «relaciones consagradas» y «afecta a situaciones agotadas», y que «lo que se prohíbe en el artículo 9.3 es la retroactividad entendida como incidencia de la nueva Ley en los efectos jurídicos ya producidos de situaciones anteriores, de suerte que la incidencia en los derechos, en cuanto a su proyección hacia el futuro, no pertenece al campo estricto de la irretroactividad» –STC 42/1986, de 10 de abril–. Y añade la STC 108/1986» (STC 99/1987, de 11 de junio, FJ6.)

Pues bien, la Ley 33/2006, según lo que establece el punto 3 de su disposición transitoria, se aplicará a las transmisiones que se hallaren pendientes de reconocimiento del derecho, ya en vía administrativa, cuando se produce la vacante por muerte del sucesor y tiene lugar la apertura de los correspondientes plazos para reclamar tal reconocimiento ante el Ministerio de Justicia, ya sea por el que se considere el inmediato sucesor o, en sus respectivos casos, por el que le siga en orden de preferencia o por cualquiera que se considere con derecho a la sucesión, ya en vía judicial, cuando se hubiere formulado una reclamación por tercero de una pretensión de su mejor derecho a usarlo frente a otros particulares vinculados genealógicamente con el beneficiario de la merced. Por tanto, la aplicación de la nueva Ley no afecta a derechos ya reconocidos o consolidados, toda vez que no ha recaído resolución firme al respecto, y en consecuencia, no supone la retroactividad de una norma restrictiva de derechos individuales.

Igualmente, ha señalado el Tribunal Constitucional:

«La noción de arbitrariedad no puede ser utilizada por la jurisprudencia constitucional sin introducir muchas correcciones y matizaciones en la construcción que de ella ha hecho la doctrina del Derecho administrativo, pues no es la misma la situación en la que el legislador se encuentra respecto de la Constitución, que aquella en la que se halla el Gobierno, como titular del poder reglamentario, en relación con la Ley» [STC 66/1985, de 23 de mayo; y, en sentido semejante, SSTC 108/1986, de 29 de julio y 99/1987, de 11 de junio]. En efecto, la función de legislar no puede entenderse como una simple ejecución de los preceptos constitucionales, pues, sin perjuicio de la obligación de cumplir los mandatos que la Constitución impone, el legislador goza de una amplia libertad de configuración normativa para traducir en reglas de Derecho las plurales opciones políticas que el cuerpo electoral libremente expresa a través del sistema de representación parlamentaria. Por ello, el Tribunal Constitucional ha afirmado también que, si el poder legislativo opta por una configuración legal de una determinada materia o sector del ordenamiento, «no es suficiente la mera discrepancia política –ínsita en otra opción– para tachar a la primera de arbitraria, confundiendo lo que es arbitrio legítimo con capricho, inconsecuencia o incoherencia creadores de desigualdad o de distorsión en los efectos legales, ya en lo técnico legislativo, ora en situaciones personales que se crean o estimen permanentes. Ello habría que razonarlo en detalle y ofrecer, al menos, una demostración en principio convincente» [SSTC 227/1988, de 29 de noviembre (FJ7) y STC 99/1987, de 11 de junio (FJ4)].

Pues bien, de acuerdo con esta doctrina, no es posible apreciar la arbitrariedad que el solicitante atribuye al legislador, ni se demuestra de forma convincente que la nueva Ley se haya aprobado para beneficiar a una persona concreta.

Por todo lo anterior, esta Institución estimó que la Ley impugnada se ajustaba plenamente a lo dispuesto en la Constitución.

#### **4.1.2. Recursos presentados**

##### ***Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña***

El Defensor del Pueblo, en ejercicio de la legitimación que le es atribuida por los artículos 162.1 de la Constitución Española, 32.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 29 de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo; oída la Junta de Coordinación y Régimen Interior de esta Institución, en sesión celebrada el día 18 de septiembre de 2006, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra una serie de preceptos de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña, que se concretan en el cuerpo de la demanda y en razón de los fundamentos que se exponen a continuación.

##### *Antecedentes*

1º. El Pleno del Parlamento de Cataluña, en sesión celebrada los días 28, 29 y 30 de septiembre de 2005, debatió y aprobó el Dictamen de la Comisión de Organización y Administración de la Generalitat y Gobierno local sobre la propuesta de proposición de ley orgánica por la que se establece el Estatuto de Autonomía de Cataluña y se deroga la Ley Orgánica 4/1979, de 18 de diciembre, del Estatuto de Autonomía de Cataluña.

2º. La Mesa del Congreso de los Diputados, en su reunión del día 21 de octubre de 2005, al amparo de lo dispuesto en el artículo 31.1.4º del Reglamento de la Cámara, calificó la iniciativa del Parlamento de Cataluña como propuesta de reforma de Estatuto de Autonomía, la admitió a trámite, la trasladó al Gobierno y, al amparo de lo dispuesto en el artículo 31.1.5º del mencionado Reglamento, acordó la tramitación de la propuesta por el procedimiento establecido en el apartado II de la Resolución de la Presidencia del Congreso de los Diputados sobre procedimiento a seguir para la tramitación de la reforma de los Estatutos de Autonomía, de 16 de marzo de 1993, cuyo punto tercero preveía la presentación de la propuesta por una delegación de la Asamblea de la Comunidad proponente.

3º. Tras la tramitación parlamentaria correspondiente, el Pleno del Congreso de los Diputados, en su Sesión del 31 de marzo de 2006, aprobó la propuesta de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña.

4º. Con fecha 31 de marzo de 2006 tuvo entrada en el Senado la propuesta de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña, remitida por el Congreso de los Diputados. Al amparo de lo previsto en el artículo 2º de la Norma Supletoria de la Presidencia del Senado sobre procedimiento a seguir para la tramitación de la reforma de los Estatutos de Autonomía, de 30 de septiembre de 1993, se ordenó la remisión de dicha propuesta de reforma a la Comisión General de las Comunidades Autónomas.

5º. Tras la tramitación parlamentaria correspondiente, el Pleno del Senado, en su Sesión del 10 de mayo de 2006, aprobó la propuesta de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña, sin introducir variaciones en el texto remitido por el Congreso de los Diputados.

6º. Mediante Decreto número 170/2006, de 18 de mayo, del Presidente de la Generalitat de Cataluña, se sometió a referéndum, dentro del ámbito de Cataluña, el proyecto de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña que había sido aprobado por las

Cortes Generales. La votación tuvo lugar el 18 de junio de 2006, y la Junta Electoral Central, en Resolución de 3 de julio de 2006, publicada en el *Boletín Oficial del Estado* el 4 de julio de 2006, declaró oficialmente los resultados definitivos en cuanto a número total de electores, número total de votantes y número de votos emitidos a favor, en contra, en blanco y nulos.

7°. El *Boletín Oficial del Estado* número 172, correspondiente al día 20 de julio de 2006, publicó la Ley Orgánica 6/2006 de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña.

8°. A lo largo de la tramitación parlamentaria y con posterioridad a la fijación definitiva del texto finalmente aprobado, esta Institución viene recibiendo peticiones para la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra diversos preceptos del Estatuto de Autonomía de Cataluña.

9°. La Junta de Coordinación y Régimen Interior, de conformidad con lo que determina el artículo 18.1 b) del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Defensor del Pueblo, ha tenido conocimiento, en su reunión del día 24 de julio de 2006, de los informes jurídicos elaborados por los servicios competentes de la Institución, en relación con la posible inconstitucionalidad de determinados preceptos de la Ley Orgánica 6/2006 antes citada, e informó sobre la procedencia de interponer el presente recurso en su reunión del 18 de septiembre de 2006.

10°. El Defensor del Pueblo, valorando las peticiones e informes evacuados, en la medida en que de los mismos se desprende que los derechos comprendidos en el Título I de la Constitución y, en particular, el valor superior de la igualdad reconocido en el artículo 1.1, pudieran verse conculcados por determinados contenidos estatutarios, ha llegado a la convicción de que las funciones que constitucionalmente tiene atribuidas por el artículo 54, dentro del capítulo cuarto del mismo Título I, como garante de las libertades y derechos fundamentales, le imponen el deber de hacer uso de la legitimación que le confiere el artículo 162.1. Esa convicción configura asimismo el sentido del recurso que obedece a estrictos criterios de respeto al ordenamiento jurídico dando así coherencia a la citada legitimación constitucional, respondiendo con ello a la propia naturaleza y finalidad de la Institución.

En consecuencia, entendiendo que se dan los requisitos objetivos para ello y haciendo uso de las atribuciones que la Constitución, la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo y la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional me confieren, interpongo, mediante la presente demanda, recurso de inconstitucionalidad que se fundamenta en los siguientes:

*Fundamentos jurídicos*

PRIMERO. Inconstitucionalidad del número cuatro del artículo segundo, en relación con el fundamento de los poderes de la Generalitat expresado en el artículo quinto.

El número cuatro del artículo segundo del Estatuto de Autonomía de Cataluña establece que: «Los poderes de la Generalitat emanan del pueblo de Cataluña y se ejercen de acuerdo con lo establecido en el presente Estatuto y la Constitución».

Por su parte, el artículo quinto establece que: «El autogobierno de Cataluña se fundamenta también en los derechos históricos del pueblo catalán, en sus instituciones seculares y en la tradición jurídica catalana, que el presente Estatuto incorpora y

actualiza al amparo del artículo 2, la disposición transitoria segunda y otros preceptos de la Constitución, de los que deriva el reconocimiento de una posición singular de la Generalitat en relación con el Derecho civil, la lengua, la cultura, la proyección de éstas en el ámbito educativo, y el sistema institucional en que se organiza la Generalitat».

De ambos preceptos se tachan como inconstitucionales sus incisos «Los poderes de la Generalitat emanan del pueblo de Cataluña» y «El autogobierno de Cataluña se fundamenta también en los derechos históricos del pueblo catalán» respectivamente, en relación con el inciso del Preámbulo del Estatuto que afirma que «la Constitución Española, en su artículo 2º, reconoce la realidad nacional de Cataluña como nacionalidad».

El preámbulo del Estatuto tiene un contenido sustancialmente político, especialmente en sus referencias a los «derechos históricos del pueblo catalán» como fundamento del autogobierno de Cataluña y a la definición de ésta «como nación». Ambas expresiones exceden el ámbito propio de la función que la Constitución reserva a los Estatutos de Autonomía, ámbito que se concretará, según la tesis de esta parte, en el apartado II del presente recurso, y están en abierta pugna también con la norma fundamental, para la que no hay otra nación que la Nación española, «patria común e indivisible de todos los españoles», en cuya «indisoluble unidad» se fundamenta (artículo 2), ni otra fuente de legitimidad para todos los poderes del Estado que la soberanía nacional, que «reside en el pueblo español» en su conjunto (artículo 1.2).

La Comisión Constitucional del Congreso de los Diputados ha intentado suavizar de algún modo la contradicción aludida situando, por un lado, a la Constitución junto a los «derechos históricos del pueblo catalán» a la hora de concretar el fundamento del autogobierno de Cataluña y precisando, por otro, que quien define a Cataluña como nación es el Parlamento catalán, definición que no suplanta ni sustituye al reconocimiento que de la «realidad nacional de Cataluña» como nacionalidad hace la Constitución. El intento suaviza, ciertamente, la colisión del preámbulo del Estatuto con los preceptos de la norma fundamental más atrás citados, pero, como es notorio, no la elimina, siendo precisamente en este punto donde la polémica sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña, ha mostrado su mayor virulencia.

El término nación podrá ser, en algunos ámbitos de reflexión ciertamente controvertido, pero no es en absoluto constitucionalmente irrelevante o jurídicamente inocuo. Muy al contrario, el Estado Constitucional y la Democracia Representativa, inician su andadura en la Historia con los procesos revolucionarios de finales del siglo XVIII, cuyo triunfo otorga a la palabra nación su carta de identidad jurídico política. Frente al entendimiento de la soberanía personificada en los Monarcas absolutos, se impone como elemento fundante y soporte de la entera arquitectura constitucional la soberanía nacional, y con ella la personificación del Estado en la Nación, lo que supone convertir a la Nación en el único sujeto de poder en el que quedan subsumidos todos los demás poderes, en el único sujeto político fundamental.

La conclusión evidente a la que conducen las anteriores consideraciones no puede ser otra que la siguiente: la Nación como sujeto político de la representación, en el que se personaliza y expresa el principio democrático de la soberanía del pueblo, tiene que entenderse, como certeramente se dice en el artículo 2 de la Constitución Española, en términos de «indisoluble unidad». Y esta conclusión vale sin necesidad de mayor

demostración –basta remitirse al preámbulo de la Constitución Federal Norteamericana– tanto para los Estados centralizados como para los Estados federales.

En consecuencia, la palabra nación en el Estatuto catalán, no sólo encierra una inconstitucionalidad manifiesta, sino que, como fuente de múltiples preceptos, invalida gran parte de la normativa estatutaria, al tiempo que, como modelo a seguir por otros Estatutos, preludia la desvertebración del Estado de Comunidades Autónomas concebido por la Constitución.

Ahora bien, en la medida en que ambas expresiones –la definición de Cataluña «como nación» y los «derechos históricos del pueblo catalán»–, se incluyen en el Preámbulo del Estatuto, la cuestión pasa a ser la de la impugnabilidad del preámbulo, lo que remite a la cuestión, persistentemente debatida en la opinión pública pero afortunadamente resuelta por la jurisprudencia constitucional, del valor jurídico de los preámbulos y exposiciones de motivos de las leyes. El Tribunal Constitucional en efecto, en su Sentencia 36/1981, de 12 de noviembre, dejó dicho a propósito del preámbulo de la Ley 2/1981, «en el que se contienen afirmaciones que contradicen o interpretan erróneamente preceptos de la Constitución Española y del Estatuto del País Vasco» que «el preámbulo no tiene valor normativo» y que por ello «no es necesario, ni incluso resultaría correcto, hacer una declaración de inconstitucionalidad expresa que se recogiera en la parte dispositiva de esta sentencia», afirmación a la que inmediatamente añadió una importante matización al precisar que, sin embargo, sí considera conveniente, «en cuanto que los preámbulos son un elemento a tener en cuenta en la interpretación de las leyes, manifestar expresamente que el preámbulo de la Ley 2/1981 carece de valor interpretativo alguno en la medida que el mismo se refiere a preceptos que sean declarados inconstitucionales y nulos en la sentencia, o sean interpretados en la misma conforme a la Constitución y al Estatuto de Autonomía y de manera contraria a lo expresado en dicho preámbulo». Esta doctrina fue ratificada por la Sentencia 132/1989, de 18 de julio, en la que el Tribunal volvió a afirmar que «no cabe un pronunciamiento por parte de este Tribunal, por no constituir el preámbulo norma dispositiva alguna y no poder apreciar, por tanto –en línea con lo que ya disponía nuestra Sentencia 36/1981– que pueda dar lugar a una vulneración constitucional». Siendo esto así, la crítica constitucional, en cualquier caso inexcusable, de las expresiones contenidas en el preámbulo del Estatuto, debe hacerse al hilo de la impugnación del precepto o de los preceptos sobre los que las referidas expresiones se proyectan y a los que contribuyen a «cargar de sentido», de ese sentido que las hace constitucionalmente rechazables.

Este es el caso del ya citado artículo 2.4 del Estatuto, según el cual «los poderes de la Generalitat emanan del pueblo de Cataluña». El mismo Consell Consultiu de la Generalitat de Catalunya ha aducido en pro de la constitucionalidad de este precepto que en otros Estatutos de Autonomía se utilizan expresiones similares (artículos 1.2 del de Canarias, 1.3 del de Andalucía, 1.2 del de Aragón y 10.1 del de Castilla y León) y que el propio Estatuto catalán hasta ahora vigente dice en su artículo 1.3 que «los poderes de la Generalitat emanan (...) del pueblo», sobreentendiéndose que se refiere, precisamente, al pueblo catalán. Sin embargo, en ninguno de estos Estatutos se hacen proclamaciones como las que contiene el preámbulo del Estatuto catalán sobre el sentimiento y la voluntad de la ciudadanía de Cataluña de definir a ésta «como nación», ni se pretende encontrar el fundamento del autogobierno, además de en la Constitución, «en los

derechos históricos del pueblo catalán», es decir, en un fundamento adicional y autónomo en la medida en que tales derechos no están reconocidos por la norma fundamental. Ninguno de los preceptos estatutarios comparables al artículo 2.4 del Estatuto de Cataluña a los que se refiere el Consell Consultiu puede ser interpretado, por lo tanto, como necesariamente tiene que serlo el artículo en cuestión.

No es posible por lo expuesto anteriormente admitir la pretensión de obviar el juicio de constitucionalidad bajo capa de una sedicente ausencia de valor normativo del preámbulo. Los preámbulos de las leyes tienen valor interpretativo de éstas, son «portadores de sentido» y proyectan necesariamente ese sentido a los preceptos de las leyes a las que sirven de introducción. El entendimiento de los principios contenidos en ellos, forma parte de la conciencia jurídica contemporánea, no sólo como criterio interpretativo, sino también, como se ha llegado a decir por el moderno constitucionalismo alemán, como criterio directivo y orientador de toda la política constitucional. Que esto es así nadie lo niega y el Tribunal Constitucional lo reconoce explícitamente, como más atrás se ha señalado.

De lo expuesto, resulta forzoso concluir que el inciso ya mencionado del artículo 2.4 del Estatuto es inconstitucional por radicalmente contrario a los artículos 1.2 y 2 de la norma fundamental, ya que el pueblo catalán del que dice que emanan los poderes de la Generalitat es ese mismo pueblo al que el preámbulo considera titular de unos «derechos históricos», y por esta misma razón es igualmente inconstitucional el inciso también citado del artículo 5. Ambos preceptos pretenden erigirse junto con la Constitución en el fundamento del autogobierno de Cataluña, y a su mismo nivel, además, puesto que la norma fundamental no los reconoce ni se dice tampoco en el texto estatutario que procedan de ella. La soberanía nacional, que reside en el pueblo español, ya no sería según esto el único fundamento y el único origen de todos los poderes del Estado, como dice el artículo 1.2 de la Constitución, puesto que una parte de esos poderes, los de la Generalitat que, conviene no olvidarlo, es también Estado, emanarían de una fracción del pueblo español, el pueblo catalán, y tendrían su fundamento último en un título también originario, como la soberanía nacional, en cuanto no nacido de la Constitución: los auto-proclamados «derechos históricos» de la aludida fracción. Esto es, a juicio de esta parte, constitucionalmente inadmisibile.

**SEGUNDO.** Inconstitucionalidad de la inclusión en el estatuto de autonomía de Cataluña de un Título I sobre derechos, deberes y principios rectores ajeno al contenido propio de este específico tipo de normas.

Los Estatutos de Autonomía cumplen una específica función constitucional que no sólo explica sino que también determina su peculiar naturaleza jurídica y normativa, sus requisitos formales de elaboración, aprobación y reforma y, asimismo, su contenido.

La Constitución Española de 1978 no define de forma expresa el modelo de organización territorial del Estado, por lo que deja su concreción abierta a la intervención de los Estatutos de Autonomía –entre otros posibles actores– los cuales se erigen de este modo en un complemento esencial de aquélla constituyendo conjuntamente el denominado bloque de la constitucionalidad. Por otro lado, en el marco de la Constitución de 1978, el proceso de creación y organización de las Comunidades Autónomas obedece al

principio dispositivo, y son precisamente los Estatutos los que concretan las competencias que se asumen en cada supuesto.

Todo ello implica que los Estatutos de Autonomía ocupan una relevante y especial posición en el sistema de fuentes, posición ésta a la que ese Tribunal ha hecho referencia expresamente en su Sentencia 76/1983 (FJ4.a) al decir que «son los Estatutos de Autonomía las normas llamadas a fijar las ‘competencias asumidas dentro del marco establecido en la Constitución’, articulándose así el sistema competencial mediante la Constitución y los Estatutos, en el que éstos ocupan una posición jerárquicamente subordinada a aquélla». De ello deriva la doctrina de ese Tribunal reconociendo, por una parte, que autonomía no implica en ningún caso soberanía ni el reconocimiento de soberanías previas, sino la existencia de un poder político limitado (SSTC 4/1981; 25/1981; 100/1984, entre otras); y por otra, que el único parámetro para juzgar la validez constitucional de una disposición incluida en un Estatuto de Autonomía lo constituye la propia Constitución (STC 99/1986, de 11 de julio, FJ4) y, por lo tanto, que no existe norma que pueda interponerse entre la Constitución y el Estatuto (STC 76/1983).

Los Estatutos de Autonomía son, por tanto, productos normativos especializados, subordinados directa e inmediatamente a la Constitución, que el legislador estatal aprueba bajo forma de Ley Orgánica (81.1 CE) reconociéndolos y amparándolos como parte integrante de su propio ordenamiento, y constituyen la «norma institucional básica» de cada Comunidad Autónoma (artículo 147.1 CE). A través de estos productos normativos se completa el diseño de la distribución del poder y de la organización territorial del Estado que la Constitución preconfigura, y se concreta para cada caso el modo y el alcance del ejercicio del derecho a la autonomía que la Constitución reconoce y garantiza (artículo 2) a «las nacionalidades y regiones que integran la Nación española».

Esta es por tanto la funcionalidad y la finalidad propia de los Estatutos de Autonomía y lo que justifica el cúmulo de especialidades que en ellos se da, tanto para iniciar su tramitación como para proceder a su revisión o reforma, y es también lo que determina el contenido constitucionalmente admisible que puedan tener sus preceptos.

La descripción más habitual de los Estatutos de Autonomía apunta a que se trata de «normas pactadas», en las que es imprescindible la participación y la coincidencia de voluntad de las partes implicadas –Estado, por un lado, y territorio al que se ha dotado o se quiere dotar de autonomía, por otro– tanto para aprobarlas como para modificarlas, si bien otros sectores doctrinales hablan de normas «paccionadas», de normas «bilaterales», o simplemente de normas en las que es precisa una «conurrencia sucesiva de voluntades».

Pero, en definitiva, por lo que aquí interesa, la consecuencia inmediata de las peculiaridades propias que presentan las leyes orgánicas que aprueban Estatutos de Autonomía es que las materias incluidas en este especial tipo de leyes orgánicas están protegidas no sólo por la rigidez propia de estas normas, sino también por la necesidad de ese doble acuerdo imprescindible para su modificación o reforma, de manera que la regulación sustantiva que en ellas se contiene queda fuera de la voluntad individual y de la disponibilidad tanto del legislador estatal como del legislador autonómico.

A juicio de esta Institución constitucional, una limitación tan intensa de las facultades del legislador (doble acuerdo, mayoría absoluta, iniciativa de reforma compartida, referéndum decisorio...) sólo resulta admisible en la medida en que sea necesaria para que las normas que aprueban los Estatutos de Autonomía cumplan la importante función constitucional que tienen encomendada. Ello implica que el catálogo o abanico de materias que pueden incluirse en este tipo de normas habrá de circunscribirse exclusivamente a aquellas que resulten necesarias para que cumplan tal misión constitucional, quedando, por el contrario, automáticamente excluidas todas las materias que no sirvan a este fin.

En definitiva, si la inclusión de determinados contenidos en un Estatuto de Autonomía da lugar a que la libertad del legislador estatal y del legislador autonómico para incidir en la regulación de dichas materias quede impedida o limitada, es decir, si se expropián algunas de las facultades del legislador, ello sólo puede justificarse por la necesidad de posibilitar el cumplimiento del fin constitucional que tienen los Estatutos de Autonomía y debe, además, restringirse a lo que resulte imprescindible para ello.

A esta línea argumental sirve de apoyo, por su evidente paralelismo, la doctrina establecida por ese Tribunal para las leyes a las que, por una u otra razón, la Constitución asigna una función específica y, en consecuencia, un contenido definido también. Ocurre así, por ejemplo, con las leyes orgánicas, con las leyes que aprueban los Presupuestos Generales del Estado y con las leyes orgánicas de transferencia o delegación, previstas estas últimas en el artículo 150.2 de la Constitución.

En relación con el primer tipo de normas citado, ese Tribunal ya dijo tempranamente y con meridiana claridad en la Sentencia 5/1981, de 13 de febrero (FJ21.A):

«... si es cierto que existen materias reservadas a las leyes orgánicas (artículo 81.1 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».

Por su parte, en la Sentencia 76/1983 (FJ51.d) ese Tribunal insistía en la doctrina anterior manifestando que:

«... 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».

No hay que olvidar que el efecto de congelación de rango que proporciona la ley orgánica a las materias por ella tratadas y la necesidad de una mayoría cualificada para su ulterior modificación, constituye «una excepción al régimen general de las mayorías parlamentarias, base del sistema democrático, que sólo puede admitirse en los casos expresamente previstos por el artículo 81.1 de la Constitución» (SSTC 5/1981, 76/1983 y 26/1987, entre otras).

Las limitaciones, pues, a los contenidos materiales que pueden incluirse en una ley orgánica derivan, como es de todo punto evidente, de una voluntad expresa del constituyente. Como ya ha precisado ese Tribunal:

«... al configurar la denominación ley orgánica, lo ha hecho... 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. Ello supone que sólo habrán de reves-tir la forma de ley orgánica aquellas materias previstas de manera expresa por el cons-tituyente, sin que el alcance de la interpretación pueda ser extensivo, al tiempo que, por lo mismo, dichas materias deberán recibir una interpretación restrictiva» (Sentencia 160/1987, FJ2).

En esa misma línea, que remarca las limitaciones de los contenidos susceptibles de ser incluidos en determinados productos normativos, se sitúa la jurisprudencia consti-tucional establecida a propósito de las Leyes de Presupuestos, especialmente a partir de la fundamental Sentencia 76/1992, de 14 de mayo. Hay en las Leyes de Presupuestos, según se pone de manifiesto en el fundamento jurídico 4.a) de esa sentencia:

«... un contenido mínimo, necesario e indisponible constituido por la expresión cifrada de la previsión de ingresos y la habilitación de gastos y un contenido posible, no necesario y eventual que puede afectar a materias distintas a ese núcleo esencial constituido por la previsión de ingresos y la habilitación de gastos».

Este contenido eventual, –que según esa misma sentencia, «sólo tiene cabida dentro de límites estrictos»– exige que se cumplan «dos condiciones»: la conexión de la materia con el contenido propio de este tipo de leyes y la justificación de la inclusión de esa mate-ria conexas en la ley que aprueba anualmente los Presupuestos Generales.

«En cuanto a la primera condición –sigue diciendo la Sentencia– hemos declarado con reiteración que ha de ser una relación directa con los gastos e ingresos que consti-tuyen el Presupuesto o con los criterios de política económica general del que dicho Pre-supuesto es el instrumento. En cuanto a la segunda condición, hemos sostenido que la inclusión injustificada de estas materias en la ley anual de Presupuestos puede ser con-traria a la Constitución por suponer una restricción ilegítima de las competencias del poder legislativo, al disminuir sus facultades de examen y enmienda sin base constitu-cional (STC 65/1987, FJ5º) y por afectar al principio de seguridad jurídica, debido a la incertidumbre que una regulación de este tipo origina (STC 65/1990, FJ3).»

Esta justificación que la Sentencia pide como condición de legitimidad de la inclu-sión en estas leyes de materias conexas, debe serlo «en el sentido de que sea un comple-mento necesario para la mayor inteligencia y para la mejor y más eficaz ejecución del Presupuesto y, en general, de la política económica del Gobierno».

La Sentencia concluye finalmente afirmando que:

«El cumplimiento de estas dos condiciones resulta, pues, necesario para justificar la restricción de las competencias del poder legislativo propia de las Leyes de Presupues-tos y para salvaguardar la seguridad jurídica que garantiza el artículo 9.3 CE, esto es, la certeza del Derecho que exige que una ley de contenido constitucionalmente definido, como es la Ley de Presupuestos Generales, no contenga más disposiciones que las que corresponde a su función constitucional (artículos 66.2 y 134.2 CE)».

Por último, en relación con las leyes orgánicas de transferencia o delegación, y refi-riéndose en concreto a la posible asunción de su cometido por parte de los Estatutos de Autonomía, ese Tribunal pone de manifiesto que:

«... a pesar de su forma de ley orgánica, el Estatuto de Autonomía se adopta mediante un complejo procedimiento distinto del de las leyes orgánicas comunes. Utilizar, pues, el Estatuto como instrumento de transferencia o delegación implicaría dar rigidez a una decisión estatal en una manera no deseada por el constituyente y que choca con la mayor flexibilidad que los instrumentos del artículo 150.2 han de poseer. Por otra parte, este último precepto implica una decisión formalmente unilateral por parte del Estado, susceptible de renuncia y de introducción de instrumentos de control; el Estatuto, en cambio, supone una doble voluntad y una falta de disposición estatal a la hora de derogar la transferencia o delegación o de introducir esos instrumentos de control. Como se ha señalado, y resumiendo, si el Estatuto es el paradigma de los instrumentos jurídicos de autoorganización, la transferencia y delegación cae en el ámbito de la heteroorganización». (STC 56/1990, de 29 de marzo, FJ5.)

Toda esta doctrina es plenamente aplicable a lo aquí tratado. Los Estatutos de Autonomía son normas que tienen asignada una función constitucional específica con la que se corresponde un contenido también definido por la Constitución con toda claridad en su artículo 147 en primer término y en las remisiones puntuales que a ello hacen los artículos 3.2, 4.2, 69.5, 145.2 y 152.1. Este es su contenido necesario e indisponible, el que justifica y reclama al propio tiempo el singular procedimiento establecido para su elaboración, aprobación y reforma.

No cabe negar a priori y con carácter general que a ese contenido necesario e indisponible pueda añadirse otro posible y eventual, pero estas adiciones tendrán que satisfacer, como mínimo, para ser constitucionalmente legítimas, las dos condiciones a las que hizo referencia la Sentencia 76/1992 más atrás citada. Tendrán que guardar, por lo tanto, relación con el contenido propio y necesario de los Estatutos, pero no una relación cualquiera, sino una relación directa, y tendrá que estar justificada su inclusión en el sentido de que sean «un complemento necesario» para la mejor inteligencia y la mayor eficacia de los preceptos que forman el núcleo esencial de la norma.

Si esas condiciones no se cumplen, las adiciones que puedan hacerse serán inconstitucionales por la restricción que comportan para el libre despliegue por el legislador ordinario de sus poderes y por la inseguridad jurídica que su inclusión en un Estatuto de Autonomía introduce.

Examinando con estos criterios el nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña está meridianamente claro que los preceptos que establecen la denominación de la Comunidad Autónoma, los que delimitan su territorio, los que denominan, organizan y establecen la sede de las instituciones autonómicas propias, y los que delimitan las competencias asumidas dentro del marco establecido por la Constitución, no sólo pueden sino que deben estar incluidos en el texto de dicha norma (artículo 147.1 CE). Al igual que también pueden y deben estarlo los restantes preceptos estatutarios que aquí no se cuestionan, al menos por este motivo, que son servidores o complementarios de los anteriores y contribuyen o ayudan a su mejor comprensión o inteligencia. Hasta aquí está plenamente justificada la restricción de facultades que el Parlamento de Cataluña y las Cortes Generales padecen sobre esos contenidos, en razón del fin constitucional al que sirven y de la especialidad de la norma en la que se insertan.

Sin embargo, la inclusión en el Estatuto de Autonomía de Cataluña de un Título I en el que se aborda el reconocimiento de un extenso listado de derechos y deberes y una

serie adicional de principios rectores que limitan u orientan la futura actividad de los poderes públicos catalanes, difícilmente puede considerarse como un conjunto de normas que integre el contenido propio o natural de un Estatuto de Autonomía.

En primer lugar, porque el «legislador estatuyente» es un legislador complejo y especial, con una misión constitucional claramente definida, distinto del legislador ordinario y del legislador orgánico que es a quienes el constituyente ha llamado para regular el desarrollo y el ejercicio de los derechos y las libertades (artículos 53 y 81 CE). El «legislador estatuyente», es decir, el legislador complejo que propone, debate, aprueba y reforma la ley orgánica que contiene el Estatuto de Autonomía, tiene un campo de acción distinto, que se circunscribe a la creación o reforma de la «institución autonómica» y a la delimitación de sus competencias, esto es, a la delimitación de su ámbito de poder, campo de acción este que no incluye, en absoluto, la definición, proclamación o regulación de derechos o libertades individuales o colectivos, entre otras cosas porque este último es un campo donde los límites del legislador y de su actividad están ya definidos y no quedan expuestos, como ocurre aquí, a sus propias determinaciones. (Es el propio legislador estatuyente el que se autolimita en el texto del que es autor y que, una vez aprobado, escapa de libertad de acción normativa.)

Para expresarlo de otro modo, podría decirse que el ámbito en el que el «legislador estatuyente» puede desarrollar una actividad creadora, en cierto modo innovadora o complementadora de la Constitución, es en el del ejercicio del derecho a la autonomía y en la creación y definición de la «institución autonómica». No así, en cambio, en relación con el ámbito de los derechos y las libertades individuales o de los principios rectores donde la labor creadora del constituyente ha quedado claramente definida y donde la colaboración se solicita sólo al «legislador ordinario» sea orgánico o no.

Además de lo anterior, y ya en un orden no teórico sino práctico, se aprecia que, cuando el Estado de las Autonomías tiene más de un cuarto de siglo de vida, la experiencia demuestra que todas las Comunidades Autónomas han podido funcionar hasta ahora con entera normalidad, sin necesidad de otra tabla de derechos que la que para todos los españoles establece con carácter general el Título I de la Constitución. Es notorio, por tanto, que los contenidos del Título I del Estatuto de Autonomía de Cataluña que se cuestionan no son contenido necesario, ni siquiera posible –en los términos de la jurisprudencia antes reseñada– de dicha norma y que su inclusión en ella no cumple un fin estatutario sino quizá de otra índole. A juicio de esta Institución, lo que se está pretendiendo con la inclusión de ese catálogo de derechos y deberes es dar a este Estatuto de Autonomía una apariencia de Constitución, incluyendo una parte dogmática que acompañe a la parte orgánica al uso tradicional de las cartas fundamentales.

Sin embargo, la restricción que para el legislador supone la inclusión en el Estatuto de un catálogo adicional de derechos, carece de la imprescindible justificación y debe por ello ser considerada constitucionalmente ilegítima.

Los Estatutos de Autonomía no son Constituciones, ni el Estado de las Autonomías es un Estado federal. No vale, por lo tanto, la apelación al Derecho Comparado para justificar la inclusión en el Estatuto de una declaración de derechos propia. Tampoco tiene virtud justificativa al respecto el hecho de que esa declaración amplíe los derechos fundamentales reconocidos por el Título I de la Constitución. El problema que la inclusión

de esa declaración plantea es de otro orden. Conciérne a la función que la Constitución asigna a los Estatutos de Autonomía, que no comprende en absoluto la tarea de otorgar a los ciudadanos de cada Comunidad Autónoma derechos distintos a los que a todos los españoles garantiza la norma fundamental, sino simplemente la de organizar internamente la Comunidad Autónoma y recabar para ella las competencias correspondientes dentro de los límites que impone el artículo 149 de la norma fundamental.

Añadir otros contenidos al Estatuto, salvo que ello fuera realmente necesario por su directa relación con la función constitucional que tienen asignada, limita el libre despliegue del poder legislativo más allá de lo que la Constitución ha considerado conveniente hacerlo y afecta, además, negativamente al principio de seguridad jurídica por la incertidumbre que origina, como ha explicado la jurisprudencia constitucional más atrás recordada.

Además, en el presente caso la restricción que padece el poder legislativo, particularmente el estatal, es especialmente intensa, tal y como ponen de manifiesto las previsiones estatutarias para la eventual reforma del Título I dedicado a la proclamación de derechos, deberes y principios rectores.

En efecto, la reforma de los contenidos del Título I del Estatuto de Autonomía de Cataluña (así como los del Título II) sólo puede producirse mediante una iniciativa para la que únicamente están legitimados el Parlamento de Cataluña –a propuesta de una quinta parte de sus diputados– y el Gobierno de la Generalitat. Iniciativa ésta que puede ser animada también, aunque no promovida directamente, mediante solicitud a tal efecto de un mínimo del 20 por ciento de los plenos municipales que representen a su vez a un mínimo del 20 por ciento de la población, o a través de una iniciativa popular que venga avalada por 300.000 firmas de ciudadanos de Cataluña con derecho a voto (artículo 222 EAC).

Llama la atención comprobar que, aun siendo este Estatuto de Autonomía una ley orgánica que el Estado ampara y reconoce como parte integrante de su ordenamiento jurídico, las Cortes Generales quedan desposeídas completamente de su capacidad de iniciativa legislativa en relación con todas las materias objeto de regulación en los Títulos I y II del Estatuto. Sólo cuando la iniciativa de reforma ha sido ya adoptada y se ha alcanzado el correspondiente acuerdo en el Parlamento de Cataluña, para lo que se precisa el voto favorable de las dos terceras partes de los miembros de esa Cámara, se remite a consulta y ratificación de las Cortes Generales el texto que contenga la reforma, y es en ese momento cuando las Cortes Generales vuelven a recuperar la disponibilidad sobre los contenidos materiales incluidos en el texto estatutario. Disponibilidad ésta, por otra parte, cuyo ejercicio no es en absoluto determinante, puesto que la reforma queda condicionada en todo caso a que el cuerpo electoral catalán ratifique la reforma planteada a través de un referéndum decisorio.

Esta expropiación de las facultades de iniciativa legislativa y de reforma que padecen las Cortes Generales y, en menor medida, el Parlamento autonómico, y que ha sido impuesta por el «legislador estatuyente» (estatuido, además) aprovechando la reforma del anterior Estatuto de 1979, carece de amparo y de justificación constitucional. Cabría considerarla admisible respecto de los contenidos estatutarios que sirven al fin propio de este tipo de normas, pero ello no es posible respecto de otros contenidos, como todo el

Título I, para los que la Constitución no ha previsto restricciones a la libertad de acción del legislador.

No hay que perder de vista que las previsiones del citado artículo 222 del Estatuto hacen que la voluntad estatal quede absolutamente excluida de cualquier iniciativa de reforma, lo que implica que en ese ámbito, al menos –el de la iniciativa de reforma– el poder estatuyente deja de ser un ente complejo en el que participan las voluntades del Estado y la Autonomía, para convertirse en una manifestación exclusiva de la voluntad del ente autonómico.

Esta alteración de la naturaleza del poder estatuyente, realizada por ese poder y no por el constituyente, es, a juicio de este Defensor del Pueblo, constitucionalmente cuestionable aunque formalmente respete las previsiones del número 3 del artículo 147 de la Constitución que autoriza a los propios Estatutos a regular su procedimiento de reforma, exigiendo como único requisito la aprobación de la reforma por las Cortes Generales mediante ley orgánica. Y lo es porque todo el Título VIII de la Constitución, y particularmente su Capítulo III, al regular las Comunidades Autónomas y los Estatutos de Autonomía como sus «normas institucionales básicas», suscita respecto de éstos la idea de acuerdo, de pacto, de «acto jurídico complejo», donde está fuera de lugar la exclusión de la voluntad de cualquiera de los actores de ese pacto que no son otros que el Estado y la Comunidad Autónoma.

En cualquier caso, y a efectos de la argumentación que aquí se sostiene, lo relevante es que todo el conglomerado de derechos y principios rectores que el Estatuto incluye en su Título I quedan totalmente bloqueados ante cualquier iniciativa del legislador estatal, en una expropiación de sus competencias realizada por vía estatutaria, que deriva del empleo ilegítimo de este especial tipo de norma para un fin no previsto en la Constitución.

Por todo ello, esta Institución considera que el contenido del Título I del Estatuto de Autonomía de Cataluña (y al margen de lo que más adelante se dirá sobre algunos de sus preceptos en concreto) desborda los límites constitucionales que afectan a este especial tipo de normas, lo que implica la infracción del artículo 147 de la Constitución, así como también la del artículo 66.2, este último por la restricción ilegítima que ello supone para el libre ejercicio de la potestad legislativa del Estado.

TERCERO. Inconstitucionalidad de determinados preceptos en materia de cooficialidad y régimen lingüístico.

I. El Estatuto de Autonomía en su nueva redacción traslada a su texto la evolución legislativa en materia lingüística que se ha ido produciendo desde la aprobación del anterior estatuto de 1979 y su desarrollo inicial a través de la Ley de Normalización Lingüística de 18 de abril de 1983, hasta la más reciente de la Ley de Política Lingüística de 7 de enero de 1998, cuyo contenido esencial se eleva de rango incorporándolo al texto estatutario.

Esta Institución ya ha expresado su reproche constitucional a la inclusión de contenidos en el Estatuto de Autonomía que no sirven al fin preciso que estas normas tienen, inclusión que provoca un desapoderamiento del legislador sobre las materias correspondientes al quedar éstas sometidas a las restrictivas cláusulas de reforma de las que el propio texto estatutario se dota. Dado que la regulación de los derechos y deberes

lingüísticos se sitúa en el Título I del Estatuto, cuestionado todo él por este Defensor del Pueblo en el correspondiente fundamento jurídico, deben darse aquí por reproducidas las alegaciones entonces formuladas, sin perjuicio de que ahora se adopte un nuevo enfoque con otros fundamentos para cuestionar determinados aspectos concretos de esa regulación lingüística.

II. El apartado 1 del artículo 3 de la Constitución, tras señalar al castellano como la lengua española oficial del Estado, determina que «todos los españoles tienen el deber de conocerla y el derecho a usarla». Esta precisión no se incluye en el número 2 de dicho artículo cuando se trata de la oficialidad de las demás lenguas españolas en el territorio de las respectivas Comunidades Autónomas. De ahí debe extraerse la consecuencia –en conformidad con el principio jurídico que pide que el establecimiento de deberes se haga de forma explícita– de que no existe un deber constitucional de conocimiento de las lenguas españolas que sean cooficiales en cualquiera de las autonomías españolas.

Esta interpretación queda afianzada por la consulta de los trabajos parlamentarios que prepararon la Constitución. De ellos resulta, de forma inequívoca, que el legislador constituyente valoró la posibilidad de establecer el deber de conocimiento de las lenguas cooficiales para los residentes en los territorios autonómicos que las tuvieran, y que decidió no incorporar al texto ese nuevo deber.

Son sobradamente conocidas, por lo que aquí específicamente interesa, las enmiendas 105 y 106 presentadas en su momento por el Grupo Minoría Catalana en la tramitación del actual artículo 3 de la Constitución. Retirada la enmienda 105, que pretendía la oficialidad única de la lengua catalana en Cataluña, por considerarla el grupo parlamentario promovente prematura, se mantuvo la 106 cuyo sentido final era imponer a «todos los residentes» en los territorios autónomos con lengua cooficial, el «deber de conocer» dichas lenguas.

Esta enmienda fue expresamente rechazada en la Comisión de Asuntos Constitucionales del Congreso el 16 de mayo de 1978 y en el Pleno de dicha Cámara el 5 de julio siguiente (*vid. Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, Pleno, 5 de julio de 1978).

Conocido el criterio constitucional no parece posible entender que por la vía de los Estatutos de Autonomía pueda imponerse ese deber de conocimiento de una lengua distinta del castellano a los ciudadanos residentes en el territorio de una Comunidad. Y ello, según entiende este Defensor del Pueblo, a pesar de la relevancia que los Estatutos de Autonomía tienen en orden a la configuración del régimen jurídico de la cooficialidad lingüística (STC 82/1986, FJ1). La explícita decisión en sede constituyente y la necesidad de hacer una interpretación de todo el ordenamiento jurídico conforme a la Constitución, conducen a negar la posibilidad de que el deber de conocimiento de una lengua autonómica pueda establecerse por vía estatutaria.

Así lo ha declarado ese Tribunal en diversos pronunciamientos. Entre ellos en la Sentencia 82/1986 (FJ3) donde se dice:

«En directa conexión con el carácter del castellano como lengua oficial común del Estado español en su conjunto, está la obligación que tienen todos los españoles de conocerlo, que lo distingue de las otras lenguas españolas que con él son cooficiales en

las respectivas Comunidades Autónomas, pero respecto a las cuales no se prescribe constitucionalmente tal obligación».

Y particular importancia ha de concederse en relación con este asunto al pronunciamiento contenido en el fundamento jurídico segundo de la Sentencia 84/1986. En ella, al tratarse el precepto de la Ley de Normalización Lingüística de Galicia en el que se imponía a todos los gallegos el deber de conocer la lengua gallega, ese Tribunal tuvo ocasión de exponer de una forma sistemática la doctrina general al respecto, al señalar que:

«...tal deber no viene impuesto por la Constitución y no es inherente a la cooficialidad de la lengua gallega. El artículo 3.1 de la Constitución establece un deber general de conocimiento del castellano como lengua oficial del Estado; deber que resulta concorde con otras disposiciones constitucionales que reconocen la existencia de un idioma común a todos los españoles, y cuyo conocimiento puede presumirse en cualquier caso independientemente de factores de residencia o vecindad. No ocurre, sin embargo, lo mismo con las otras lenguas españolas cooficiales en los ámbitos de las respectivas Comunidades Autónomas, pues el citado artículo no establece para ellas ese deber, sin que ello pueda considerarse discriminatorio, al no darse respecto de las lenguas cooficiales los supuestos antes señalados que dan su fundamento a la obligatoriedad del conocimiento del castellano».

«La inexistencia de un deber constitucional de conocimiento del gallego, nada tiene que ver con las previsiones del Estatuto de Autonomía de Galicia respecto del derecho de los gallegos a conocer y usar la lengua propia de su Comunidad, a fin de garantizar su 'uso normal y oficial'; pues el deber de conocimiento del gallego no es un simple instrumento para el cumplimiento de los correspondientes deberes y el ejercicio de las mencionadas competencias..., sin perjuicio de que la acción pública que en tal sentido se realice pueda tener como finalidad asegurar el conocimiento de ese idioma por los ciudadanos de Galicia.»

En definitiva, y como ya antes se apuntó, ni de la cooficialidad lingüística, ya que no es inherente a ella, ni del respeto y protección que la riqueza lingüística española merece, que vincula a todos los poderes públicos, se puede extraer como consecuencia implícita o explícita, la existencia de un deber general de conocimiento de cualquier lengua española distinta del castellano.

Otra cosa es, como también ha señalado ese Tribunal, que en determinados ámbitos concretos y justificándose en el derecho que los ciudadanos tienen al conocimiento y uso de las correspondientes lenguas cooficiales, se imponga un deber específico de conocimiento de la lengua propia autonómica, deber éste que sólo puede predicarse de quienes ostentan determinada condición (alumnos no universitarios, participantes en pruebas selectivas de acceso o funcionarios públicos, por ejemplo) y no en general de todos los ciudadanos.

Salvado lo anterior, que justifica la imposición de ciertos deberes lingüísticos en ámbitos concretos y determinados, de la doctrina constitucional citada se desprende con toda claridad que el deber de conocimiento de una lengua cooficial no viene impuesto por la Constitución, que no es inherente tampoco a la cooficialidad, y que no existe habilitación alguna en razón de la cual el legislador estatutario pueda imponer a los ciudadanos de la Comunidad Autónoma ese deber ni cualesquiera otras consecuencias que directa o indirectamente pudieran derivarse de la supuesta existencia del mismo.

Por todo ello y a juicio de esta Institución, la previsión contenida en el artículo 6.2 del Estatuto de Autonomía de Cataluña según la cual los ciudadanos de Cataluña tienen el «deber» de conocer la lengua catalana es inconstitucional, sin que pueda argumentarse frente a esta aseveración que la previsión estatutaria sólo implica la «presunción legal» de que los ciudadanos de Cataluña conocen la lengua catalana a fin de posibilitar su uso oficial, o que se trata de un «deber impropio» o de un deber que no genera obligaciones o cuyo incumplimiento no es susceptible de sanción, porque basta una ojeada al resto del texto estatutario para comprobar que de este deber sí se derivan obligaciones (el deber de disponibilidad lingüística, por ejemplo, del artículo 34 del Estatuto y otros deberes que ya figuran en la vigente Ley de Política Lingüística) y que de su incumplimiento se derivan sanciones (previstas, por remisión, en la disposición adicional quinta de la ley citada).

III. El artículo 3.2 de la Constitución reconoce junto con el castellano, lengua española oficial del Estado, carácter cooficial a las demás lenguas españolas de acuerdo con lo que al respecto establezcan los Estatutos de las respectivas Comunidades Autónomas. Ahora bien, ¿qué implica la cooficialidad lingüística y qué consecuencias se derivan de ella?

Ese Tribunal viene manteniendo una consolidada doctrina sobre la cooficialidad lingüística y el alcance constitucional que debe darse a la misma, doctrina que se inicia a partir de la Sentencia 82/1986 (FJ2) en la que, entre otras cosas, se afirma:

«... según el número 1 del artículo 3º de la Constitución, el castellano es la lengua española oficial del Estado, y entendiéndose obviamente aquí por Estado el conjunto de los poderes públicos españoles, con inclusión de los autónomos locales, resulta que el castellano es lengua oficial de todos los poderes públicos y en todo el territorio español. Aunque la Constitución no define, sino que da por supuesto lo que sea una lengua oficial, la regulación que hace de la materia permite afirmar que es oficial una lengua, independientemente de su realidad y peso como fenómeno social, cuando es reconocida por los poderes públicos como medio normal de comunicación en y entre ellos y en su relación con los sujetos privados, con plena validez y efectos jurídicos... Ello implica que el castellano es medio de comunicación normal de los poderes públicos y ante ellos en el conjunto del Estado español. En virtud de lo dicho, al añadir el número 2 del mismo artículo 3º que las demás lenguas españolas serán también oficiales en las respectivas Comunidades Autónomas se sigue, asimismo, que la consecuente cooficialidad lo es con respecto a todos los poderes públicos radicados en el territorio autonómico, sin exclusión de los órganos dependientes de la Administración central y de otras instituciones estatales en sentido estricto, siendo, por tanto, el criterio delimitador de la oficialidad del castellano y de la cooficialidad de otras lenguas españolas el territorio, independientemente del carácter estatal, autonómico o local de los distintos poderes públicos».

A tenor de la doctrina transcrita, entiende esta Institución que se vulneraría la cooficialidad lingüística cuando una de las lenguas cooficiales quedase jurídicamente excluida de la actuación cotidiana de las instituciones públicas en la Comunidad Autónoma. El estatus de lengua oficial en el vigente modelo constitucional de cooficialidad lingüística no puede considerarse satisfecho sólo permitiendo que los ciudadanos hagan libre uso de dicha lengua en sus relaciones con las Administraciones e instituciones públicas. Ese estatus impide, en un sentido negativo, que se imponga el uso de una sola de las lenguas cooficiales como única lengua de las instituciones, tanto en su ámbito interno como en las constantes relaciones que una Administración debe mantener con

las demás Administraciones públicas. Y al mismo tiempo exige, en un sentido positivo, que cada lengua cooficial disponga de un espacio propio, posible y ejercitable, tanto en el ámbito intraadministrativo como en el interadministrativo, y también en el externo de relaciones con los ciudadanos.

Desde este punto de vista resulta constitucionalmente cuestionable que al concepto de «lengua propia» –concepto puramente sociológico y de origen estatutario– se le dote de una sustantividad jurídica superior a la del concepto «lengua oficial» –éste sí concepto de origen constitucional– para pretender justificar así una posición superior de la lengua cooficial respecto del castellano. Esta posibilidad entra en directa contradicción con el artículo 3 de la Constitución y, en consecuencia, obliga a cuestionar la constitucionalidad del artículo 6.1 del Estatuto de Cataluña, en la medida en que este precepto hace derivar de la declaración de que «la lengua propia de Cataluña es el catalán» la consecuencia de que «como tal, el catalán es la lengua de uso normal y *preferente* de las Administraciones públicas y de los medios de comunicación públicos de Cataluña».

Para este Defensor del Pueblo es legítimo que se desee primar el uso del catalán en determinados ámbitos públicos, no sólo por su carácter de lengua propia de Cataluña y por el deber que afecta a las autoridades públicas de promover y fomentar su conocimiento y su uso, sino también por la necesidad de establecer una transitoria discriminación positiva a favor de esa lengua para permitir su definitiva consolidación (STC 337/1994, FJ7). Este objetivo, que encuentra su razón de ser en el propio párrafo tercero del artículo 3 de la Constitución, hace permisible un tratamiento favorable al catalán en algunos ámbitos. Pero este trato más favorable no puede hacerse sin la debida ponderación; ni puede tampoco tener como resultado la imposición de un deber de utilización de una sola de las lenguas, y la correspondiente preterición de la otra a la que se hurta así su carácter cooficial.

El examen de la normativa lingüística vigente en Cataluña pone de manifiesto que son numerosísimas las cautelas puestas al servicio del legítimo fin de promover y fomentar el uso de la lengua catalana no sólo en el ámbito de lo oficial sino también en los múltiples sectores de la vida social y económica sobre los que la Comunidad Autónoma tiene algún título competencial. Términos como «normal», o expresiones como «al menos», «como mínimo» y otras análogas, referidas a la utilización de la lengua catalana en el ámbito oficial y público, y también referidas a cualquier otro ámbito social o económico al que alcance la competencia normativa y reguladora de la Comunidad Autónoma, son absolutamente frecuentes. La lectura o el repaso de la producción normativa de Cataluña pone de manifiesto la intensidad y la frecuencia con la que se ha hecho uso de la competencia en materia de «normalización lingüística» para imponer el uso del catalán en todos los ámbitos.

Sin embargo, esta labor normalizadora, fomentadora o promovedora del uso de la lengua catalana no puede llevarse a extremos en los que el resultado sea la práctica exclusión del castellano, lengua oficial en todo el Estado y por lo tanto de uso normal en todas las Administraciones públicas, del ámbito de lo público para restringirlo al limitado espacio de las comunicaciones a los administrados que así lo soliciten expresamente. Debe recordarse aquí que el artículo 3.1 de la Constitución declara al castellano como

lengua española oficial del Estado, lo que obviamente incluye a las Comunidades Autónomas y a sus instituciones públicas.

La cooficialidad exige, pues, que ambas lenguas puedan emplearse indistintamente y de manera normal y habitual en el ámbito de lo público; y corresponde a los poderes públicos garantizar ese uso normal y habitual. Pero además, la exclusión del castellano, en cuanto única lengua oficial de obligado conocimiento para todos, no sólo vulnera el régimen de cooficialidad lingüística en sí mismo (artículo 3, puntos 1, 2 y 3 CE) sino los derechos de quienes no tienen el deber de conocer la otra lengua oficial que se use de modo excluyente. Así, en la Sentencia 82/1986 se dice literalmente:

«... es inexcusable, desde la perspectiva jurídico constitucional a la que este Tribunal no puede sustraerse, señalar que la exclusión del castellano no es posible porque se perjudican los derechos de los ciudadanos, que pueden alegar válidamente el desconocimiento de otra lengua cooficial» (FJ10).

Como es fácil de apreciar a partir de la propia literalidad del texto de la sentencia del Tribunal Constitucional que acaba de citarse, es la cooficialidad de una lengua la que determina su régimen jurídico respecto de todos los poderes radicados en un determinado territorio (sean tales poderes estatales, autonómicos o locales), y, por tanto, con independencia de la realidad y peso de esa lengua como fenómeno social.

Ello, a juicio de esta Institución implica, por un lado, que la definición jurídica de una lengua como oficial debe prevalecer en todo caso sobre la eventual definición de esa lengua como propia; y por otro, que las consecuencias de la oficialidad desde el punto de vista de la determinación del régimen jurídico aplicable a esas lenguas en relación los poderes públicos del territorio de que se trate (sean tales poderes estatales, autonómicos o locales) son las mismas, sin que puedan establecerse por lo tanto elementos de desigualdad o privilegio, sea en relación con la lengua oficial del Estado sea en relación con la lengua oficial de la Comunidad Autónoma de que se trate en cada caso.

Examinado en sus términos reales, el régimen lingüístico de cooficialidad entre el castellano y el catalán que propugna el Estatuto de Cataluña resulta muy difícilmente compatible con la Constitución, y ello aun teniendo en cuenta sus previsiones expresas respecto al derecho que todas las personas tienen en la Comunidad Autónoma catalana de utilizar las dos lenguas oficiales (artículo 6.2) y a no ser discriminados por razones lingüísticas en el territorio de la Comunidad Autónoma (artículo 32).

No debe perderse de vista que la vigente Ley de Política Lingüística de Cataluña precisa que el catalán, como lengua propia, es la lengua de todas las instituciones de Cataluña (lo que incluye a la Administración de la Generalitat, la Administración Local, las corporaciones públicas, las empresas y los servicios públicos); de los medios de comunicación institucionales; de la enseñanza y de la toponimia; y también la lengua preferentemente utilizada por la Administración del Estado en Cataluña [artículo 2.2.a) y b)]. A lo que debe sumarse, de acuerdo con la misma ley, que en los procedimientos administrativos tramitados por las administraciones antes citadas «debe» utilizarse el catalán y que esa misma lengua es la que también «debe» utilizarse normalmente como lengua vehicular y de aprendizaje en la enseñanza no universitaria, al igual que la que «debe» utilizarse en los medios de radiodifusión y televisión gestionados por la Generalitat y por

las corporaciones locales, y en los medios de comunicación escritos y en las publicaciones periódicas que esos mismos entes editen (artículos 10, 20, 25 y 27). Asimismo, las empresas públicas y sus concesionarias han de utilizar normalmente el catalán en sus actuaciones y documentación internas y en la rotulación de las instrucciones de uso, el etiquetaje y embalaje de los productos o servicios que producen u ofrecen, al igual que en las comunicaciones, notificaciones, facturas y demás documentos de tráfico (artículo 30). Sin olvidar que la publicidad institucional de la Generalitat y las Administraciones locales, de sus empresas públicas o concesionarias y de las demás instituciones y corporaciones catalanas de derecho público debe realizarse de forma general en catalán. Y todo ello al margen del impulso institucional que la Generalitat ofrece a la lengua catalana y que se regula en el Capítulo VI de la Ley de Política Lingüística repetidamente citada.

Así las cosas, parece imposible no concluir que el carácter oficial del castellano en Cataluña es poco más que una entelequia que dista mucho de ser la realidad que el texto constitucional impone. Más bien parece que se ha producido un tránsito desde una fórmula constitucional de bilingüismo oficial y territorial a una fórmula de monolingüismo territorial, aunque matizada, en ese estrecho margen residual que se deja al castellano, sometiendo su uso al principio de rogación por parte de los particulares.

Para completar este panorama conviene tener en cuenta que, según la *Estadística d'usos lingüístics a Catalunya 2003*, realizada a partir de la firma de un convenio de colaboración entre la Secretaría de Política Lingüística del Departamento de la Presidencia de la Generalitat de Cataluña y el Instituto de Estadística de Cataluña, daba como resultado que el catalán era considerado como lengua habitual por el 50,1 por ciento de la población de quince y más años residente en Cataluña, y como lengua propia por parte del 48,8 por ciento de esa población, mientras que el castellano es considerado como lengua propia por el 44,3 por ciento, cifra levemente superior a la de aquellos que lo consideran como lengua habitual.

Con estos datos, parece difícilmente justificable pretender que la lengua catalana precisa un trato preferencial respecto de la lengua castellana para lograr determinados objetivos de normalización lingüística, al menos en el ámbito de uso oficial de la lengua. La cooficialidad del castellano y el catalán parece requerir un trato igualitario para ambas lenguas, trato este que, por otra parte, además de adecuarse a lo que la Constitución exige, respondería con fidelidad a la realidad social y lingüística de Cataluña. Sin embargo el legislador estatutario, contra la lógica constitucional, ha optado por modificar el régimen previo del Estatuto de Autonomía de 1979 que disponía en su artículo 3.2 que «el idioma catalán es el oficial de Cataluña, así como también lo es el castellano, oficial en todo el Estado español», en una redacción que, como se ve, no establecía ningún carácter preferencial para ninguna de las dos lenguas cooficiales.

Por todo ello, a juicio de esta Institución, y tomando en consideración el conjunto de la regulación lingüística de Cataluña y la situación real del castellano y el catalán en dicha Comunidad Autónoma, resulta contrario a la Constitución el inciso del artículo 6.1 del nuevo Estatuto que otorga al catalán el carácter de lengua de uso preferente en las instituciones y entidades públicas de Cataluña.

IV. El artículo 34 del nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña proclama que «las entidades, las empresas y los establecimientos abiertos al público en Cataluña quedan

sujetos al deber de disponibilidad lingüística en los términos establecidos por ley». ¿Y cuáles son estos términos? Pues hasta el presente los establecidos en la vigente Ley de Política Lingüística de Cataluña, de 7 de enero de 1998, aunque sobre ellos el precepto estatutario parece querer dar una vuelta más de tuerca en la medida en que ese deber de «disponibilidad lingüística» se pretende ahora correlativo al derecho que enuncia el mismo artículo 34 del EAC, en su párrafo primero, y según el cual, todas las personas tienen el derecho «a ser atendidas oralmente y por escrito en la lengua oficial que elijan en su condición de usuarias o consumidoras de bienes, productos y servicios».

Nos explicamos. El artículo 32.1 de la Ley de Política Lingüística configura hasta ahora el deber de disponibilidad, exigiendo a las empresas y establecimientos, dedicados a la venta de productos y a la prestación de servicios en Cataluña, «estar en condiciones de poder atender a los consumidores y consumidoras cuando se expresen en cualquiera de las lenguas oficiales en Cataluña». Con ello se pretende garantizar que el uso de una u otra lengua oficial no impida al usuario o consumidor obtener el producto o servicio, porque quien lo venda o preste estará en todo caso «en condiciones de atenderlo».

Se protege así a los consumidores y usuarios de la eventualidad de que el uso de una lengua oficial determinada les impida el acceso a las prestaciones o servicios que demanden, imponiendo un deber de atención a los prestadores de tales bienes o servicios que sólo limita su libertad de opción lingüística en lo estrictamente imprescindible para garantizar la efectividad del bien protegido. De este modo la regulación legal vigente respeta la proporcionalidad entre la restricción de la libertad que se impone y el objetivo que justifica tal restricción.

Pero, como hemos visto, el EAC da un paso más y ese genérico deber de «estar en condiciones de atender» se trasmuta en la obligación de «atender oralmente y por escrito» en la lengua oficial que en cada caso elija el consumidor o usuario correspondiente. La regulación actual de la vigente Ley de Política Lingüística no impone (aunque en la *mens legislatoris* seguramente latía la idea) que todas las relaciones orales o escritas se establezcan en la lengua oficial que hubiera elegido el consumidor o el usuario, sino únicamente que se haga así en la medida en que resulte imprescindible para que se lleve a cabo la transacción.

Está claro que para la protección de consumidores y usuarios la medida prevista por el EAC no es necesaria y que con ella se rompe la proporcionalidad exigible entre el bien protegido –que el usuario o consumidor reciba el bien o el servicio con independencia de la lengua que elija– y la restricción a la libertad que se impone –la libertad lingüística del prestador–, el cual se ve obligado a utilizar en sus comunicaciones orales y escritas una determinada lengua con independencia de que ésta sea su opción voluntaria o no.

Desde el punto de vista de la «oficialidad» lingüística la imposición de este deber respecto de la lengua castellana podría incluso llegar a admitirse en ciertos casos dado que dicha lengua es de conocimiento obligado para todos los «españoles». Pero ni siquiera respecto del castellano podría establecerse una previsión semejante en relación con quienes legítimamente y sin ostentar la nacionalidad española produzcan bienes o presten servicios en el ámbito territorial de Cataluña. Menos aun respecto de la lengua catalana, cuyo deber de conocimiento proclamado en el artículo 6 de este nuevo Estatuto ha sido ya cuestionado en otro apartado de este mismo fundamento jurídico.

En cualquier caso, el artículo 34 del nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña constituye, como mínimo, una extensión materialmente desmesurada y jurídicamente injustificable de las consecuencias que cabe derivar de la cooficialidad entre el castellano y el catalán en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Cataluña. Hay que insistir en que la cooficialidad, o mejor dicho, la oficialidad de cualquier lengua, extiende sus consecuencias a las relaciones de los poderes públicos entre sí y a las relaciones que los poderes públicos mantienen con los particulares, pero no, en caso alguno, a las que los particulares mantienen o pueden mantener libremente entre sí.

Nuevamente ha de citarse la Sentencia 82/1986 de ese Tribunal en cuyo fundamento jurídico 2, con meridiana claridad, se dice sobre el concepto de lengua oficial que «aunque la Constitución no define, sino que da por supuesto lo que sea una lengua oficial, la regulación que hace de la materia permite afirmar que es oficial una lengua, independientemente de su realidad y peso como fenómeno social, cuando es reconocida por los poderes públicos como medio normal de comunicación en y entre ellos y en su relación con los sujetos privados con plena validez y efectos jurídicos...».

El ámbito de lo «oficial», o dicho de otro modo, el uso «oficial» de una lengua requiere que al menos uno de los interlocutores sea un poder público, pudiendo ser los restantes sujetos privados. En sentido inverso, si todos los interlocutores son privados el uso que se está haciendo de la lengua no tiene un carácter oficial sino un carácter puro y estrictamente privado. Es incongruente por tanto que se utilice la «oficialidad» o el «carácter oficial» de una lengua para derivar consecuencias de su uso entre sujetos privados, cuando éstos gozan aquí de un amplísimo margen de libertad que sólo muy justificada y proporcionalmente puede restringirse.

Pero yendo al fondo del asunto, más allá de las consecuencias que puedan derivarse o no de la cooficialidad o del cuestionado deber de conocimiento de la lengua catalana, esta Institución considera que la imposición estatutaria de un deber de disponibilidad lingüística en los términos en que el nuevo EAC lo hace para todas las personas físicas o jurídicas privadas de Cataluña prestadoras de bienes, productos o servicios es en sí misma, y con independencia de la lengua a la que se refiera, radicalmente inconstitucional.

La imposición del uso de una lengua –de cualquier lengua– en las relaciones entre particulares, implica una restricción de la libertad que para ser legítima ha de contar con la imprescindible cobertura constitucional, cosa que aquí no sucede. Es verdad que la cooficialidad de la lengua catalana y el correlativo derecho de uso que corresponde a los ciudadanos de Cataluña, no sólo justifica, sino que impone su empleo por parte de las instituciones y entidades públicas –en sentido amplio– radicadas en la Comunidad Autónoma. Sin embargo, cuando se alude al uso de la lengua por parte de los ciudadanos particulares o, mejor dicho, por las personas físicas y jurídicas de carácter privado en sus relaciones mutuas y no en el ámbito de lo «oficial», el enfoque varía radicalmente. Aquí la regla es la libertad, y el uso de la lengua –cualquier lengua, en último término– es, en todo caso, un derecho y no un deber o una obligación.

El artículo 10.1 de nuestra Constitución recuerda que el libre desarrollo de la personalidad y el respeto a los derechos de los demás, son fundamentos del orden político y de la paz social. Esta libertad de desenvolvimiento personal, considerada en la Constitución como valor superior del ordenamiento jurídico (artículo 1.1), como principio

(artículo 10.1) y como derecho, tiene en este último aspecto múltiples manifestaciones entre las que ocupa un lugar preferente la libertad de expresión (artículo 20.1 CE).

Esta libertad fundamental garantiza a todos el derecho a «expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción» y comprende, por tanto, no sólo los contenidos sino también los códigos de exteriorización de dichos contenidos. Sin la conjunción de los dos no puede haber auténtica libertad de expresión, porque en este caso el vehículo utilizado para comunicar importa tanto como el mensaje que desee comunicarse. Existe una inescindible relación entre el pensamiento, la exteriorización de ese pensamiento, y el código lingüístico utilizado para exteriorizarlo. Si uno de esos elementos resulta atacado, lo que se estará atacando es la propia capacidad del ser humano para comunicarse en libertad. Esto es, la libertad de expresión. En definitiva, en el marco general de libertad que ha de presidir la vida del ciudadano, éste encuentra reconocido su derecho al libre uso de la lengua de su preferencia en la libertad de expresión que la Constitución proclama y garantiza.

Partiendo de ese principio general, la libertad de la lengua, cuando abandona el campo de lo estrictamente privado y se proyecta en ámbitos heterogéneos como la enseñanza, la función pública o el procedimiento administrativo, por poner algunos ejemplos, sufre modulaciones a menudo intensas en función de otros intereses que deben ser también protegidos. Alumnos, funcionarios o, en el caso aquí tratado, productores de bienes o prestadores de servicios pueden ver restringida su libertad básica y, con diferentes intensidades según los casos, estar obligados a conocer e incluso a usar una determinada lengua.

Pero este Defensor del Pueblo entiende que la oficialidad de una lengua, la cooficialidad de varias de ellas, las medidas de fomento y protección que deben dispensarles los poderes públicos o la defensa de otros derechos o intereses legítimos, no pueden llevarse a extremos en los que se impida o vulnere un derecho tan elemental como el que los ciudadanos tienen de expresarse en la lengua de su preferencia. Y si, como se ha dicho, esta afirmación es matizable en algunos ámbitos por la concurrencia de otros derechos que es necesario ponderar adecuadamente, no es menos cierto que el ámbito de las relaciones privadas debe quedar exento de toda imposición lingüística por parte de los poderes públicos.

Así pues, en el campo citado de las relaciones entre sujetos privados prima la voluntad libérrima de los comunicantes. Ello no es más que una manifestación de la libertad personal como «fundamento del orden político y de la paz social» y, como tal, relacionada con múltiples derechos y libertades fundamentales que gozan en nuestro sistema constitucional de particular protección. Como ya se ha señalado, la libertad de la lengua es un supuesto subsumible dentro de la libertad de expresión recogida en el artículo 20 de la Constitución; y los poderes públicos, respecto de las relaciones *inter privatos* no pueden ni deben imponer una regulación concreta que sea contraria a la libertad de opción lingüística.

Porque no debe olvidarse que lo que la Constitución diseña en el ámbito lingüístico es un marco de libertad en el que los derechos son predominantes y en el que el campo de las obligaciones se restringe a ese mínimo imprescindible que impone la necesidad de

una lengua común a todos, respecto de la que no se pueda alegar desconocimiento, para hacer viables las relaciones de los ciudadanos con un Estado plurilingüe y complejo, territorialmente descentralizado, del que son fundamentos la libertad y la igualdad de los ciudadanos y en el que todos pueden libremente circular y elegir su lugar de residencia.

En este contexto general, el concepto de «lengua oficial» –esto es, lengua en la que van a actuar los poderes públicos en sus actuaciones internas, interinstitucionales y en sus relaciones con los ciudadanos– no sirve para amparar regulaciones restrictivas de materias que deben regirse por un principio esencial de libertad. Si esto llega a realizarse, se habría liquidado el concepto de «lengua oficial», y se pasaría al de «lengua obligatoria» en ejecución de un modelo de ordenación lingüística que se compecece mal con el diseño constitucional de respeto a los derechos y libertades vigente en la actualidad.

Tiene que ser otro, pues, el fundamento de la restricción de la libertad lingüística que se impone a todas las personas físicas y jurídicas privadas que sean titulares de establecimientos abiertos al público en Cataluña. No puede ser una consecuencia del carácter oficial del catalán ni tampoco del castellano. Es más bien la garantía de los consumidores y usuarios lo que puede justificar la imposición de ciertas restricciones a la libertad lingüística de estos sujetos privados. Pero estas restricciones sólo caben cuando son imprescindibles y sólo en la medida estrictamente necesaria para alcanzar el objetivo al que sirven. Y siendo ello así, la única restricción admisible es la mínima necesaria para que el consumidor o el usuario disponga de los bienes o servicios que pretenda, lo que obviamente no incluye el apoderarle para que sus relaciones orales y escritas con sus proveedores y suministradores se realicen en la lengua oficial por ellos elegida.

Además, de no entenderse esto así, se vulneraría también, a juicio de esta Institución, la libertad de empresa reconocida en el artículo 38 de la Constitución. Ese Tribunal ha puesto de manifiesto en diversos pronunciamientos que la libertad de empresa puede ser conceptualizada como el derecho de «iniciar y sostener en libertad la actividad empresarial». No puede parecer excesivo reconocer que el empresario, como fundador o como principal responsable de su empresa, debe tener la capacidad de perfilar cuál va a ser su oferta, la forma en que desea exponerla, la determinación de a qué público quiere llegar, y la lengua que desea utilizar para todo ello. Todas estas decisiones forman parte del núcleo primario de libertad que debe ser protegido de toda injerencia ilegítima y quedar comprendido dentro de la propia libertad de empresa.

En resumen, a juicio de esta Institución, es constitucionalmente admisible imponer a los titulares de establecimientos abiertos al público en Cataluña el deber de estar en condiciones de atender a los consumidores y usuarios sea cual sea la lengua oficial que estos empleen; pero no lo es considerar que tal deber incluye la obligación de mantener todas las comunicaciones orales y escritas en esa lengua, ni que la condición de consumidor o usuario pueda amparar el derecho correlativo a tal obligación.

Por todo ello se impugna ante ese Tribunal el artículo 34 del EAC por considerar que es contrario a los artículos 3.1, 20.1 y 38 de la Constitución.

V. El apartado 5 del artículo 33 del nuevo Estatuto de Autonomía reconoce a los ciudadanos de Cataluña «el derecho a relacionarse por escrito en catalán con los órganos constitucionales y con los órganos jurisdiccionales de ámbito estatal, de acuerdo con el

procedimiento establecido por la legislación correspondiente. Estas instituciones deben atender y deben tramitar los escritos presentados en catalán que tendrán, en todo caso, plena eficacia jurídica».

Tanto la cooficialidad de las lenguas españolas distintas del castellano en las respectivas Comunidades Autónomas, como las competencias que a éstas asignan la Constitución y sus Estatutos de Autonomía, se rigen en su ejercicio y efectos por el principio de territorialidad. En el caso de la cooficialidad lingüística el artículo 3.2 de la Constitución ciñe claramente al territorio de cada Comunidad Autónoma sus efectos, cuando dice que «las demás lenguas españolas serán también oficiales *en* las respectivas Comunidades Autónomas de acuerdo con sus Estatutos». Es, pues, este principio de territorialidad un *prius* que el legislador debe respetar.

Es cierto, no obstante, como ese Tribunal tiene establecido en una jurisprudencia reiterada, que no debe excluirse la posibilidad de que determinadas decisiones tanto estatutarias como propiamente autonómicas puedan producir consecuencias de hecho más allá del territorio de la Comunidad a la que se refieran o de la que surjan, ya que en caso contrario esto equivaldría a privar a las Comunidades Autónomas de una parte notable de su capacidad de actuación. En esta línea los artículos 14 y 143 del EAC prevén excepciones tanto a la territorialidad de las normas como a la de los actos de la Generalitat. Pero admitir y prever esa posibilidad como hacen los preceptos citados del Estatuto es algo bien distinto de lo que hace el artículo 33.5 del mismo texto cuando, con olvido del principio de territorialidad que la Constitución impone para la cooficialidad lingüística, extiende injustificadamente los efectos de la cooficialidad de la lengua catalana a ámbitos territoriales ajenos a la Comunidad Autónoma y a órganos e instituciones de carácter estatal cuyas sedes se ubican fuera del territorio de la Comunidad Autónoma.

Sobre la territorialidad de la cooficialidad lingüística ese Tribunal se pronunció, entre otras, en la repetidamente citada Sentencia 82/1986 (FJ2) afirmando expresamente que «el criterio delimitador de la oficialidad del castellano y de la cooficialidad de otras lenguas españolas» es «el territorio», de donde se desprende que los deberes derivados de la cooficialidad operan con respecto a todos los poderes públicos radicados en el territorio «independientemente del carácter estatal (en sentido estricto), autonómico o local de los distintos poderes públicos afectados». Es decir, en el territorio todos los poderes públicos están afectados; fuera de él, ninguno.

Descriptiva de la posición que ese Tribunal mantiene al respecto, según entiende esta Institución, es la Sentencia 30/1986, en cuyo FJ4 se dice:

«Los recurrentes (...) entienden que se han vulnerado los derechos reconocidos en los artículos 14, 20 y 24.2 de la Constitución, así como el artículo 27 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, al no permitírseles expresarse en lengua vasca, ni en el juicio ni al declarar ante el Juzgado Central nº 1 exhortante, aunque sí se hicieran en lengua vasca las declaraciones efectuadas en juzgados de las provincias vascas. Mas de tal alegación no se desprende lesión de ningún derecho constitucional porque (...) lo cierto es que efectuadas (las declaraciones) fuera de las mismas (provincias vascas), los demandantes no tienen derecho a exigir que sus manifestaciones ante los órganos de poder se hagan en una lengua que no es la castellana que por mandato de la misma Constitución (artículo 3.1) tienen el deber de conocer. Así pues, procede concluir que no hay infracción del artículo 14, porque no cabe comparar a quienes declararon en el País Vasco con

quienes lo hicieron ante el Juzgado Central o ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo (...). Tampoco queda infringido derecho alguno contenido en el artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (...). Dicho artículo establece que en los Estados en que existen minorías lingüísticas no se negará a las personas que a ellas pertenezcan el derecho que les corresponde 'en común con los demás miembros de su grupo' a 'emplear su propio idioma'. La fórmula empleada señala el ámbito de aplicación del derecho así reconocido, y con él los límites a su aplicación que con respecto a las distintas lenguas españolas ha sido plenamente reconocido, más allá de la exigencia del artículo 27, en el artículo 3.2 de la Constitución, que las erige en oficiales en las respectivas Comunidades Autónomas de acuerdo con sus estatutos».

A juicio de esta Institución, dos son las ideas que hay que retener: por un lado, que la previsión constitucional de conocimiento del castellano por parte de todos los españoles garantiza a éstos su comunicación y el ejercicio de sus derechos ante cualesquiera poderes públicos radicados en cualquier parte del territorio del Estado; por otro, que el derecho de opción lingüística que nace para los ciudadanos en las Comunidades Autónomas cuyos estatutos otorgan carácter oficial a otra lengua española distinta del castellano, nace como derecho individual y subjetivo vinculado a la territorialidad que marca a la cooficialidad, porque la extensión de sus efectos no es necesaria para la perfección de ese ni de ningún otro derecho y así lo ha entendido la Constitución al vincular en su artículo 3.2 la cooficialidad al territorio.

Observando la cuestión en términos prácticos conviene concretar que esos órganos constitucionales y jurisdiccionales de ámbito estatal que no concreta el artículo 33.5 del EAC serían, entre otros, el Congreso, el Senado, el Gobierno, el Consejo General del Poder Judicial, el Tribunal Constitucional, así como otros órganos, no ya estrictamente constitucionales sino de relevancia constitucional, como son, este Defensor del Pueblo, el Consejo de Estado o el Tribunal de Cuentas, además del Tribunal Supremo y la Audiencia Nacional que probablemente son los órganos jurisdiccionales a los que se refiere el precepto.

Ninguno de estos órganos tiene sede en el territorio de la Comunidad Autónoma de Cataluña y por lo tanto la aplicación a ellos del régimen previsto en el artículo 33.5 supone la ruptura total y absoluta del principio de territorialidad que rige en materia de cooficialidad. Es cierto que el cuestionado artículo 33.5 remite el modo concreto de ejercitar la opción lingüística ante estos órganos al «procedimiento establecido por la legislación correspondiente». Pero también es verdad que inmediatamente a continuación de lo citado el precepto impone a todos estos órganos la obligación de «atender y tramitar los escritos ante ellos presentados en catalán», a los que otorga, en todo caso, «plena eficacia jurídica».

Como ya se ha expresado, a juicio de esta Institución la previsión es absolutamente innecesaria porque el deber de conocimiento del castellano garantiza a todos la presencia ante los órganos estatales citados. La previsión es, asimismo, inconstitucional porque rompe injustificadamente el principio de territorialidad que el artículo 3.2 de la Constitución sienta para la cooficialidad lingüística. Y por último, la previsión también sería inconstitucional porque no es el legislador estatuyente el llamado a regular aspectos concretos de estos órganos estatales, como es el uso de la lengua, sino el legislador ordinario –orgánico, en la mayoría de los casos– a quien la Constitución le atribuye

dicha tarea directamente. (En cuanto a este último aspecto dense por reproducidas aquí las alegaciones contenidas en el apartado de este recurso donde se cuestiona la constitucionalidad del Título I del EAC.)

Por todo ello, esta Institución entiende que el artículo 33.5 del Estatuto de Autonomía de Cataluña infringe el artículo 3.2 de la Constitución, así como otros preceptos de la norma suprema que establecen reservas a favor del legislador ordinario o del legislador orgánico para la regulación de órganos constitucionales, o de relevancia constitucional, y para órganos jurisdiccionales de carácter estatal.

CUARTO. Inconstitucionalidad del artículo 78.1 del Estatuto de Autonomía de Cataluña que regula la institución del Síndic de Greuges.

I. Se impugna el artículo 78.1 del Estatuto de Cataluña, en cuanto resulta contraria al artículo 54 de la Constitución la atribución al Síndic de Greuges «con carácter exclusivo» de la supervisión de la actividad de la Administración de la Generalitat, la de los organismos públicos o privados vinculados o que dependen de la misma, la de las empresas privadas que gestionan servicios públicos o realizan actividades de interés general o universal o actividades equivalentes de forma concertada o indirecta y la de las demás personas con vínculo contractual con las entidades públicas dependientes de ella. De igual modo vulnera el referido artículo 54 de la Constitución la previsión en el mismo artículo 78.1 del Estatuto, al encomendar al Síndic de Greuges la supervisión de la actividad de la Administración Local de Cataluña y la de los organismos públicos o privados vinculados que dependen de la misma.

El tenor literal del precepto impugnado es el siguiente:

- «1. El Síndic de Greuges tiene la función de proteger y defender los derechos y las libertades reconocidos por la Constitución y el presente Estatuto. A tal fin supervisa, con carácter exclusivo, la actividad de la Administración de la Generalitat, la de los organismos públicos o privados vinculados o que dependen de la misma, la de las empresas privadas que gestionan servicios públicos o realizan actividades de interés general o universal o actividades equivalentes de forma concertada o indirecta y la de las demás personas con vínculo contractual con las entidades públicas dependientes de ella. También supervisa la actividad de la Administración local de Cataluña y la de los organismos públicos o privados vinculados que dependen de la misma».
2. El Síndic de Greuges y el Defensor del Pueblo colaboran en el ejercicio de sus funciones.
3. El Síndic de Greuges puede solicitar dictamen al Consejo de Garantías Estatutarias sobre los proyectos y las proposiciones de ley sometidos a debate y aprobación del Parlamento y de los decretos leyes sometidos a convalidación del Parlamento, cuando regulan derechos reconocidos por el presente Estatuto.
4. El Síndic de Greuges puede establecer relaciones de colaboración con los defensores locales de la ciudadanía y otras figuras análogas creadas en el ámbito público y el privado.
5. Las Administraciones públicas de Cataluña y las demás entidades y personas a que se refiere el apartado 1 tienen la obligación de cooperar con el Síndic de Greuges. Deben regularse por ley las sanciones y los mecanismos destinados a garantizar el cumplimiento de dicha obligación».

El Defensor del Pueblo viene regulado en el Título I de la Constitución, en el capítulo cuarto que trata «de las garantías de las libertades y derechos fundamentales», y, concretamente, en el artículo 54 que dispone: «Una ley orgánica regulará la institución del Defensor del Pueblo, como alto comisionado de las Cortes Generales, designado por éstas para la defensa de los derechos comprendidos en este Título, a cuyo efecto podrá supervisar la actividad de la Administración, dando cuenta a las Cortes Generales».

Una reflexión sobre el significado de la dicción literal del precepto y sobre las consecuencias que deben extraerse de su ubicación sistemática en el texto constitucional resulta indispensable para un recto entendimiento del alcance preciso y de la naturaleza concreta de la tarea que la Constitución encomienda a la institución del Defensor del Pueblo.

En este sentido hay que destacar, en primer lugar, que el Defensor del Pueblo es una de las garantías de las libertades y derechos fundamentales que la Constitución consagra en su Título I, lo que implica necesariamente que, en cuanto tal garantía, ha de resultar accesible para todos los sujetos titulares de aquellos derechos y libertades sin restricción alguna, pues lo contrario implicaría necesariamente un ataque frontal a la igualdad básica de la que todos han de disfrutar en el ejercicio de sus derechos constitucionales y cuya regulación corresponde en exclusiva al Estado (149.1.1ª CE).

La decisión del constituyente de incluir al Defensor del Pueblo entre las garantías de los derechos y libertades fundamentales, obliga al legislador –sea o no estatuyente, orgánico u ordinario, estatal o autonómico– a evitar prescripciones normativas que de cualquier modo, sea directo o indirecto, impidan u obstaculicen el acceso de los titulares de los derechos o libertades protegidos a la garantía prevista por la Constitución.

Asimismo, la ubicación sistemática del precepto obliga a interpretar su contenido y sus precisos términos gramaticales de un modo compatible con esa misión de garantía de las libertades y derechos fundamentales que la Constitución le encomienda. Ello obliga a concluir, entre otras cosas, que la referencia a la supervisión de la actividad de la «Administración» (así, en singular y con mayúscula) contenida en el artículo 54 incluye a todo el conglomerado de entes y órganos que abarca el concepto genérico de *administración pública*, con independencia de que tengan carácter estatal, autonómico o local, sean de naturaleza territorial, corporativa o institucional, y del ámbito territorial en el que estén radicados. Y ello es así, a juicio de esta Institución, por varias razones elementales.

En primer lugar, porque la eventual lesión de cualquiera de los derechos y libertades fundamentales puede provenir de cualquiera de los integrantes de ese conglomerado de entes y órganos al que antes se ha hecho referencia y no tiene el menor sentido ni goza de fundamento constitucional alguno limitar el marco de actuación del Defensor del Pueblo, en su condición de institución de garantía, a algunos de los integrantes de ese conglomerado, para ser sustituida respecto de otros por otra institución a la que la Constitución no menciona y a la que no llama para tal misión.

Además, y en segundo lugar, porque cuando el constituyente diseñó la figura del Defensor del Pueblo era plenamente consciente de que la nueva organización territorial del Estado prevista en el Título VIII y el ejercicio del derecho a la autonomía reconocida y garantizada en el artículo 2º, iban a dar lugar al nacimiento de nuevas administra-

ciones públicas (cuyo germen, además, ya existía en los entes preautonómicos), por lo que no cabe entender que al usar el término «Administración» en el artículo 54 se refería sólo a la existente entonces, y que no preveía el desarrollo autonómico y la posible creación tanto de nuevas administraciones públicas como de instituciones autonómicas afines al Defensor del Pueblo para la supervisión y garantía de derechos y libertades en el ámbito competencial propio.

Ello veda el paso a cualquier restricción legal de la competencia del Defensor del Pueblo, aunque el legislador que pretenda imponerla sea el legislador estatal, porque al hacerlo se subvierte el mandato expreso del constituyente, que quiso establecer y estableció una garantía institucional para los derechos y libertades fundamentales consistente precisamente en la supervisión de la actividad de todas las administraciones públicas, en todos sus niveles, grados y tipos por parte del Defensor del Pueblo, de forma coherente con su misión de garantía y sin distinción alguna por razón de la vecindad administrativa, del domicilio o de cualquier otra circunstancia del titular del derecho o la libertad garantizado ni, menos aun, en razón de cuál sea la concreta administración supervisada.

Como se deduce de su lectura, la redacción del artículo 78 del nuevo EAC no respeta estos límites. La atribución «con carácter exclusivo» al Síndic de Greuges de la labor de supervisión de administraciones, órganos y entes públicos allí mencionados implica el desconocimiento de la previsión constitucional del artículo 54 por un doble motivo: por un lado, porque expulsa al Defensor del Pueblo de un ámbito de supervisión que la Constitución le atribuye; y, en segundo lugar, porque expropia injustificadamente a todos los afectados y destinatarios de los actos y resoluciones de esas administraciones y entes de una garantía que la Constitución les otorga y que consiste en que el Defensor del Pueblo –y no otra institución– supervise la actuación de la Administración autonómica y la de sus autoridades y agentes.

Porque, ¿qué fundamento constitucional puede tener el que un ciudadano –español o extranjero, catalán o de cualquier otra nacionalidad o región– al relacionarse con la Administración pública de Cataluña pierda la garantía que ante las restantes administraciones públicas supone la intervención del Defensor del Pueblo? No hay razón alguna que lo justifique, ni existe precepto constitucional que avale ese radical desplazamiento de la supervisión del Defensor del Pueblo a la que el artículo 78 EAC autoriza. La atribución de la competencia, para supervisar a cualquier Administración pública, que ostenta el Defensor del Pueblo proviene directa e inmediatamente de la propia Constitución y una norma subordinada a ésta como es un Estatuto de Autonomía no puede alterar ese régimen.

La conclusión de todo lo anterior es que al Defensor del Pueblo, como institución de garantía de los derechos fundamentales de todos los españoles regulada en el Título I de la Constitución, antes y por encima de la organización territorial del Estado y de la distribución del poder político y administrativo entre las distintas piezas que lo componen, no puede serle impuesta ninguna limitación o restricción como consecuencia de la existencia de otras instituciones similares creadas ya por los Estatutos de Autonomía, ya por leyes ordinarias, puesto que no puede serle ajeno el eventual menoscabo que dichos derechos puedan sufrir a consecuencia de la actividad desarrollada por cualquier Administración.

Por todo ello, esta Institución entiende que resulta contrario al artículo 54 de la Constitución el inciso «con carácter exclusivo» que se contiene en el artículo 78.1 del EAC que excluye del ámbito de supervisión del Defensor del Pueblo la actividad de las administraciones, entidades y organismos que menciona, y contrario también al artículo 14 de la Constitución por la injustificada desigualdad que provoca entre los titulares de derechos o libertades fundamentales en razón de cuál sea la Administración responsable de la actividad que afecte a tales derechos y libertades fundamentales.

Apoya el criterio expresado y contribuye a cimentar la impugnación constitucional de este inciso, no sólo una práctica institucional de más de un cuarto de siglo que no deja duda alguna sobre el carácter omnicomprensivo del término «Administración» incluido en el artículo 54 de la Constitución, sino la interpretación realizada por el legislador orgánico al que ese mismo precepto llama sin que nadie, hasta el presente, haya discutido tal interpretación. Véase si no el texto del artículo 12.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo –elaborada cuando el Estatuto del País Vasco y el Estatuto de Cataluña ya estaban aprobados– en el que se dispone que «el Defensor del Pueblo podrá, en todo caso, de oficio o a instancia de parte, supervisar por sí mismo la actividad de la Comunidad Autónoma en el ámbito de competencias definido por esta ley», añadiendo en su número 2 que «a los efectos de lo previsto en el párrafo anterior los órganos similares de las Comunidades Autónomas coordinarán sus funciones con las del Defensor del Pueblo y éste podrá solicitar su cooperación».

El obvio objeto de los dos apartados del precepto mencionado era el de establecer, en primer lugar, la naturaleza concurrente de las facultades supervisoras sobre las actividades de las administraciones autonómicas. Competencias éstas que correspondían, de un lado, y en virtud de lo determinado en el artículo 54 de la Constitución, al Defensor del Pueblo, y de otro lado, y en virtud de lo dispuesto en los Estatutos de Autonomía que ya se habían aprobado o que pudieran aprobarse en el futuro, a las figuras afines creadas en las Comunidades Autónomas. En segundo lugar, el objeto también obvio de ambos apartados fue el de disponer la necesaria coordinación de funciones entre el Defensor del Pueblo y las figuras similares en las Comunidades Autónomas para hacer efectivas en la práctica esas competencias concurrentes sobre un objeto común: la supervisión de las actividades de las administraciones autonómicas y sus entes dependientes.

De hecho, tanto la concurrencia mencionada, como la necesidad de coordinación interinstitucional que se derivaba de la misma fue reconocida desde el principio por ese Tribunal, que ya en la Sentencia 157/1988, de 15 de septiembre, apuntó certeramente el sentido que debía dársele a algunas de las previsiones de la Ley 36/1985, de 6 de noviembre, por la que se regulaban las relaciones entre la institución del Defensor del Pueblo y las figuras similares en las distintas Comunidades Autónomas al decir:

«... lo que hace el artículo 2.1 de la Ley 36/1985 es determinar supuestos de cooperación entre el Defensor del Pueblo y las similares figuras autonómicas, y que no regula, pues no es su objeto, el ámbito competencial ni del Defensor del Pueblo ni de dichas instituciones autonómicas [...] El artículo 2.1 de la Ley 36/1985 establece que la protección de los derechos y libertades reconocidas en el Título I de la Constitución y la «supervisión, a estos efectos, de la actividad de la Administración pública propia de cada Comunidad Autónoma, así como de las Administraciones de los entes locales, cuando actúen en el ejercicio de competencias delegadas por aquélla», podrá realizarse, sin mengua de las

facultades que al Defensor del Pueblo le atribuyen la Constitución y su ley orgánica, en régimen de cooperación entre el Defensor del Pueblo y el Comisionado Parlamentario autonómico, mediante la celebración de los pertinentes acuerdos de cooperación. (STC 157/1988, de 15 de septiembre, FJ4)».

Pues bien, tanto esta experiencia derivada de la práctica institucional como el fundamentado criterio interpretativo de nuestro legislador orgánico y ordinario son barridos del ordenamiento e ignorados por el legislador estatuyente que con su regulación pretende desapoderar al Defensor del Pueblo de su capacidad de supervisión de todo un sector territorial y competencialmente definido de la Administración.

Ello, como se ha dicho, colisiona frontalmente con el artículo 54 de la Constitución y no respeta la igualdad básica de los titulares de derechos y libertades fundamentales que el artículo 14 impone. Pero, además, al añadir en el número dos del mismo artículo 78 que «el Síndic de Greuges y el Defensor del Pueblo colaboran en el ejercicio de sus funciones», vuelve a infringir lo previsto en el artículo 54 de la Constitución porque el legislador al que este precepto llama para regular la institución del Defensor del Pueblo –y determinar el alcance de sus competencias forma parte, sin duda, de esa regulación– es al legislador orgánico ordinario y no al legislador orgánico especial de reforma estatutaria, que tiene una misión definida y que debe ceñirse a un ámbito material concreto tal y como ya se ha expresado al desarrollar en esta misma demanda la fundamentación en razón de la cual se pide la declaración de inconstitucionalidad del Título I de este Estatuto de Autonomía.

No será ocioso recordar para asentar la alegación de infracción de la específica reserva de ley orgánica contenida en el artículo 54 de la Constitución, lo que ese Tribunal ha dicho sobre el carácter propio de los Estatutos de Autonomía al hilo de la inclusión en ellos de lo que es materia propia de otro tipo de leyes orgánicas:

«... a pesar de su forma de ley orgánica, el Estatuto de Autonomía se adopta mediante un complejo procedimiento distinto del de las leyes orgánicas comunes. Utilizar, pues, el Estatuto como instrumento de transferencia o delegación implicaría dar rigidez a una decisión estatal en una manera no deseada por el constituyente y que choca con la mayor flexibilidad que los instrumentos del artículo 150.2 han de poseer. Por otra parte, este último precepto implica una decisión formalmente unilateral por parte del Estado, susceptible de renuncia y de introducción de instrumentos de control; el Estatuto, en cambio, supone una doble voluntad y una falta de disposición estatal a la hora de derogar la transferencia o delegación o de introducir esos instrumentos de control si el Estatuto es el paradigma de los instrumentos jurídicos de autoorganización, la transferencia y delegación cae en el ámbito de la heteroorganización» (STC 56/1990, de 29 de marzo, FJ5).

Frente a todo lo expresado no cabría, según entiende esta Institución, oponer la idea de que una interpretación conjunta del artículo 54 de la Constitución con el artículo 2 y el reconocimiento que en él se hace del derecho a la autonomía, debiera conducir a la conclusión de que la voz «Administración» que el constituyente empleó en el citado artículo 54 ha de entenderse subordinada a la evolución del ejercicio del derecho a la autonomía y a la posterior aparición, no sólo de otras administraciones públicas, sino también de otros mecanismos de garantía similares al Defensor del Pueblo pero de ámbito territorial restringido, a los que se le encomendasen funciones de naturaleza similar,

todo ello en ejercicio de la potestad de autoorganización que la autonomía lleva en sí implícita.

Ya se ha rechazado esta opción porque –hay que insistir en ello– el Defensor del Pueblo es una garantía constitucional para la protección de todos los derechos y libertades fundamentales establecida a favor de todos los que sean titulares de los mismos. No es una Institución susceptible de ser sustituida en su tarea por otra diferente y no prevista por la Constitución, por mucho que esa otra figura similar pueda ser creada en ejercicio del derecho a la autonomía e incluso por mucho que puedan solaparse sus funciones, porque la garantía constitucional es previa y anterior al desarrollo del Estado autonómico y debe tener una manifestación institucional presente en la totalidad del territorio del Estado.

Es cierto que ese Tribunal, en su Sentencia 204/1992 (FJ5), admitió, no sólo la posibilidad de que las Comunidades Autónomas creasen en virtud de sus potestades de autoorganización órganos consultivos propios de las mismas características y con idénticas o semejantes funciones a las del Consejo de Estado, sino que consideró «posible constitucionalmente la sustitución del informe preceptivo de este último por el de un órgano superior consultivo autonómico, en relación al ejercicio de las competencias de la respectiva comunidad, en tanto que especialidad derivada de su organización propia».

Pero las diferencias de este supuesto con el aquí tratado son evidentes. Primero, porque el Consejo de Estado no es una garantía de los derechos y libertades fundamentales sino un órgano consultivo «del Gobierno». Y segundo, porque precisamente por ello el precepto constitucional que lo menciona (artículo 107 CE) se ubica en el Título IV de la Constitución, que trata sobre el Gobierno y la Administración. Es por tanto absolutamente coherente y razonable, como indica la doctrina de ese Tribunal, que los informes preceptivos del Consejo de Estado sigan siéndolo para el Gobierno al que asesora y dejen de serlo para los gobiernos de las Comunidades Autónomas una vez que éstas incorporen a su entramado institucional un órgano consultivo superior de naturaleza y características similares a las del Consejo de Estado.

Pero no es este el ejemplo que debemos mirar. Más bien parece conveniente fijar la atención en otras instituciones, constitucionales o no, cuya actuación tenga una relación más directa con la garantía de los derechos fundamentales y las libertades públicas que la que tiene un órgano de carácter consultivo como el Consejo de Estado. Sólo por mencionar algunas y llamar aquí, aunque sin citarla expresamente, a la jurisprudencia constitucional a ellas referida, sería de mayor interés cotejar la dimensión institucional de la garantía que supone el Defensor del Pueblo con la dimensión institucional de otras garantías, como pueden ser la Agencia Española de Protección de Datos, la Oficina del Censo Electoral y, en su momento, el Consejo Nacional de Objeción de Conciencia, que sobreponen su naturaleza y objeto garantizador a la distribución territorial del poder y al ejercicio de las competencias y de la autoorganización derivada del derecho a la autonomía.

Así pues, y de acuerdo con las alegaciones formuladas, esta Institución considera que el inciso «con carácter exclusivo» del número 1 del artículo 78 del Estatuto de Autonomía de Cataluña y la previsión del número 2 del mismo artículo instrumentando la colaboración entre el Síndic de Greuges y el Defensor del Pueblo en el ejercicio de sus funciones son inconstitucionales por vulnerar, en los términos expresados, el artículo 54 de

la Constitución así como el artículo 14 de la misma. Consideración de inconstitucionalidad que coincide, por cierto, con el parecer del propio Consell Consultiu de la Generalitat de Catalunya cuyo dictamen emitido al comienzo de la tramitación del proyecto de Estatuto, a petición de todos los grupos del Parlamento de Cataluña, expresaba de manera terminante su opinión de inconstitucionalidad de la expresión «con carácter exclusivo», basada también en el artículo 54 de la Constitución.

II. El segundo motivo de constitucionalidad que plantea el artículo 78.1, último inciso, del nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña, según el cual el Síndic de Greuges «también supervisa la actividad de la Administración local de Cataluña y la de los organismos públicos o privados vinculados que dependen de la misma», entendemos que ha sido ya resuelto con toda claridad por el Tribunal Constitucional en expresos pronunciamientos realizados al respecto (STC 142/1988, de 12 de julio, FJ5 y 157/1988, de 15 de septiembre, FJ5).

Tal previsión del nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña podría considerarse ajustada a las previsiones de la Constitución siempre y cuando, pero sólo siempre y cuando, pudiera realizarse respecto de la misma una interpretación pareja a la que en su día hizo ese Tribunal respecto de un precepto de legislación autonómica que abordaba esta cuestión. Dijo entonces ese Tribunal:

«... el artículo 2.2 de la Ley 4/1985, de 27 de junio (que faculta al Justicia de Aragón para supervisar «la actuación de los entes locales aragoneses en todo lo que afecte a materias en las que el Estatuto de Autonomía atribuya competencia a la Comunidad Autónoma de Aragón» no es inconstitucional [...] siempre, que se interprete que las facultades de supervisión del Justicia de Aragón sobre la actuación de los entes locales aragoneses sólo podrá ejercerse en materias a las que el Estatuto de Autonomía atribuya competencias a la Comunidad Autónoma, y respecto de las que ésta haya, además, transferido o delegado en los entes locales. Sólo así puede entenderse que el Justicia se mantiene dentro del ámbito de actuación de supervisión de la actividad de la Administración de la Comunidad Autónoma...» (STC 142/1988, de 12 de julio, FJ5).

La posición de ese Tribunal Constitucional al respecto (SSTC 142/98 y 157/98) es clara: las facultades de supervisión de los Comisionados Parlamentarios autonómicos alcanza a la Administración local sólo en relación con las materias en las que el respectivo Estatuto de Autonomía atribuya competencia a la Comunidad Autónoma y respecto de las que ésta haya, además, transferido o delegado en los entes locales.

Ciertamente, la doctrina de la sentencia que acaba de mencionarse hace referencia a una norma infraestatutaria que violentaba no sólo a la Constitución sino también y más directamente a un precepto estatutario que no otorgaba cobertura para la labor supervisora del Comisionado Parlamentario autonómico sobre la Administración local, nada más que en lo relativo al ejercicio de competencias de la Comunidad Autónoma y que ésta hubiera transferido a aquélla.

Aquí el caso es algo diferente porque la previsión se contiene directamente en el Estatuto de Autonomía y, en este caso, como ya sabemos, el único parámetro de legitimidad utilizable es la Constitución. Pero no debe perderse de vista que la prudencia del Estatuto de Aragón al asignar facultades al Justicia venía obligada por la Constitución misma que impone ciertos límites al legislador estatuyente (como ya hemos visto) y garantiza a

las corporaciones locales una autonomía (artículo 137 CE) de la que no se puede gratuitamente prescindir.

El primer dato a considerar para disponer de elementos de juicio suficientes sobre lo aquí tratado pasa por examinar el alcance concreto de la reforma que lleva a cabo el nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña. El anterior Estatuto de 1979 creaba en su artículo 35 la figura del Síndic de Greuges sin precisar el alcance de sus competencias y remitiendo a una ley del Parlamento de Cataluña la regulación de su organización y funcionamiento.

Así, la Ley 4/1984, del Síndic de Greuges, modificada por la Ley 12/1989, de 14 de diciembre, establece en su artículo 1º que dicha institución, en su misión de defensa de los derechos fundamentales y las libertades públicas de los ciudadanos, supervisa la actuación de la Administración pública de la Generalitat y también, que es lo que aquí interesa, «la actuación de los entes locales de Cataluña en todo lo que afecta a las materias en que el Estatuto de Autonomía de Cataluña otorga competencias a la Generalitat».

El nuevo Estatuto, en su artículo 78.1, amplía considerablemente el campo de intervención del Síndic de Greuges al encargarle la supervisión, sin matiz alguno, de «la Administración Local de Cataluña y la de los organismos públicos o privados vinculados o que dependen de la misma». Está claro, pues, que el precepto tiene una «vis expansiva» merced a la cual el ya insuficientemente preciso límite antes citado, sobre el que ese Tribunal ya levantó en su momento fundadas sospechas (STC 153/1986, FJ6) desaparece, para autorizar por vía estatutaria que la función supervisora del Síndic abarque a la totalidad de la Administración Local de Cataluña, incluidos los organismos públicos y privados vinculados o dependientes de la misma.

Esta previsión es, por otra parte, coherente con la filosofía que subyace en el texto del Estatuto de reservar sólo a instituciones nacidas de la propia autonomía la facultad de control, vigilancia o supervisión de las actuaciones que se produzcan en ese ámbito territorial. Es decir, se pretende evitar que instituciones no autonómicas, que instituciones ajenas a la propia creación autonómica, tengan la menor facultad interventora o supervisora, al entenderse su legitimidad «extra autonómica» diferente y ajena de la que ostentan las instituciones nacidas de la propia voluntad autoorganizatoria de la autonomía, lo cual las inhabilita para ello.

Esto es evidente en diferentes ámbitos, pero resulta patente en el caso de la regulación del Síndic de Greuges, que pretende expulsar del ámbito competencial autonómico y también del local al Defensor del Pueblo, al que sólo le quedaría en el ámbito territorial de Cataluña el escaso resquicio de la Administración estatal presente en dicho territorio, pequeña parcela en la que, además, habría de «colaborar» en el ejercicio de sus funciones con el Síndic (artículo 78.2 EAC).

Así las cosas parece claro que, al margen de las razones de fondo que la impulsen, la decisión del legislador estatuyente ha sido la de atribuir a una institución autonómica –el Síndic– la supervisión, a efectos de garantía de derechos y libertades constitucionales y estatutarios, de toda la actuación de la Administración local radicada en el territorio de la Comunidad Autónoma, con independencia de si la Administración local actúa en ejercicio de competencias propias –protegidas muchas de ellas por la garantía

constitucional de la autonomía local– o de competencias de la Comunidad Autónoma transferidas o delegadas por ésta.

Y esto, claro, no puede ser admitido sin menoscabo grave del ordenamiento jurídico. La Constitución autoriza a que el Defensor del Pueblo supervise la actuación de la Administración local, de toda ella, porque los actos de ésta pueden afectar a los derechos y libertades fundamentales cuya protección le encomienda. Del mismo modo, el legislador estatuyente puede atribuir a la institución de garantía de derechos que cree en cada Estatuto, la supervisión de la Administración autonómica –su campo natural de acción– y la de la local, pero en este caso sólo respecto de las competencias que ostente la Comunidad Autónoma y que hayan sido transferidas o delegadas a la Administración local. Porque de no ser así, habría que entender que los Estatutos de Autonomía pueden, so capa de la regulación del ejercicio del derecho a la autonomía de nacionalidades y regiones y sus consecuencias, alterar el régimen de garantías previsto en la Constitución y limitar la autonomía local con la imposición de un control que la Constitución sólo encomienda al Defensor del Pueblo, al menos en lo que se refiere al ejercicio de las competencias relativas a los intereses propios de las corporaciones locales.

Por todo ello, esta Institución entiende que la facultad de supervisión sobre la Administración Local de Cataluña que el último párrafo del artículo 78.1 del EAC atribuye al Síndic de Greuges es inconstitucional, por no respetar lo dispuesto en el artículo 54 de la Constitución y la autonomía local garantizada en el 137 de la norma suprema, en la medida en que no limita dicha facultad de supervisión exclusivamente a la actividad de esa Administración local en materias en las que el Estatuto de Autonomía atribuya competencias a la Comunidad Autónoma, y respecto de las que ésta haya, además, transferido o delegado en los entes locales.

QUINTO. Inconstitucionalidad de determinados preceptos estatutarios relativos al poder judicial, la Administración de justicia y otros órganos estatales.

I. La impugnación de los preceptos del Estatuto de Cataluña relativos al poder judicial y otras instituciones del Estado, ha de partir necesariamente de unos presupuestos doctrinales que explican y justifican la tesis que en este recurso se sostiene, que es la falta de adecuación a la Constitución de determinados preceptos referentes a la articulación de la Generalitat con determinados órganos estatales, en particular los órganos del poder judicial, aunque no sólo ellos.

En este apartado, se sostiene la inconstitucionalidad de los siguientes preceptos relacionados con el poder judicial: artículo 97, que establece el denominado «Consejo de Justicia de Cataluña», y sus concordantes, es decir, de aquellos que se explican en razón de la existencia del mencionado Consejo, a saber, y por el orden en el que aparecen en el Estatuto: artículos 95.5 (sobre la participación del Consejo en la designación del Presidente o Presidenta del Tribunal Superior de Justicia); 95.6 (sobre la participación del Consejo en la designación de los Presidentes de Sala del Tribunal Superior de Justicia); 98 (atribuciones del Consejo); 99 (composición, organización y funcionamiento del Consejo); 100 (control de los actos del Consejo); 101.2 (atribución al Consejo de la convocatoria de los concursos de jueces y magistrados); y 108.1 (en el inciso que atribuye al Consejo de Justicia el nombramiento de los jueces de paz).

Asimismo, se sostiene la inconstitucionalidad de los siguientes preceptos del Estatuto referidos al poder Judicial y a la Administración de justicia, los cuales, sin ser relativos al Consejo de Justicia de Cataluña, pretenden prefigurar materias propias de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Por el orden en el que aparecen en el Estatuto, a saber: artículos 95.2 (prefiguración de la competencia para la unificación de doctrina del Tribunal Supremo); 102 (obligaciones sobre la lengua y el derecho propio de magistrados, jueces y fiscales, y obligaciones sobre la lengua del personal al servicio de la Administración de Justicia y del personal al servicio de la Fiscalía); 103.3 (capacidad de creación de cuerpos de funcionarios al servicio de la Administración de justicia) y 108.1 (competencia sobre la justicia de paz).

También, en este apartado, se sostiene la inconstitucionalidad de los siguientes preceptos que a continuación se citan, al prefigurar decisiones normativas propias de leyes orgánicas u ordinarias del Estado: 180 (participación en la designación de magistrados del Tribunal Constitucional y de miembros del Consejo General del Poder Judicial) y 182.1, 182.2 y 182.3 (participación en la designación de miembros de otros órganos del Estado).

Finalmente, sostenemos la inconstitucionalidad de las disposiciones adicionales séptima, octava, novena y décima (atribución explícita al Estado del deber de tramitar determinados proyectos de ley con un contenido concreto).

II. Ha de partirse del principio de que, si bien la Constitución remite a los Estatutos de Autonomía para concretar a través de ellos el diseño que contiene, es lo cierto que esa remisión no se hace en blanco para que los estatutos determinen con entera libertad el alcance y el contenido de la autonomía de las distintas comunidades a las que se refieren, sino dentro de un marco preciso, el establecido por el conjunto de la norma fundamental en general y, en particular, por el título octavo de la misma, como expresa con toda claridad el artículo 147.

En segundo lugar, podría decirse que en el binomio Constitución-Estatutos, la Constitución es necesariamente la norma dominante, sin que la teoría del denominado «bloque de la constitucionalidad» pueda justificar un tratamiento igualitario de ambas normas. El principio de supremacía no puede discutirse, y ello justifica, precisamente, el recurso de inconstitucionalidad que aquí se presenta. Como dijo la Sentencia 18/1982, de 4 de mayo:

«... no es admisible la idea de que, una vez promulgado el Estatuto de Autonomía, es el texto de éste el que únicamente debe ser tenido en cuenta para realizar la labor interpretativa que exige la delimitación competencial. Si se procediese así, se estaría desconociendo el principio de supremacía de la Constitución sobre el resto del ordenamiento jurídico, del que los Estatutos de Autonomía forman parte como norma institucional básica de la Comunidad Autónoma que el Estado reconoce y ampara como parte integrante de su ordenamiento jurídico».

En tercer lugar, es preciso recordar aquí que las leyes orgánicas tienen en la Constitución un ámbito material determinado. Dentro de éstas, conviene destacar aquí la Ley Orgánica del Poder Judicial, aunque cabría citar a todas aquellas a las que la Constitución se refiere, bien con carácter general para delimitar su ámbito y procedimiento de adopción (artículo 81.1), bien de manera específica. Dispone el artículo 122.1 de la

Constitución: «La Ley Orgánica del Poder Judicial determinará la constitución, funcionamiento y gobierno de los juzgados y tribunales, así como el estatuto jurídico de los jueces y magistrados de carrera, que formarán un cuerpo único, y del personal al servicio de la Administración de justicia». Por su parte, el artículo 122.2 de la Constitución establece que «el Consejo General del Poder Judicial es el órgano de gobierno del mismo. La ley orgánica establecerá su estatuto y el régimen de incompatibilidades de sus miembros y sus funciones, en particular en materia de nombramientos, ascensos, inspección y régimen disciplinario».

Como es pacífico en la doctrina, es la Ley Orgánica del Poder Judicial, y no otra (tampoco un Estatuto de Autonomía), la que debe regular aquellas materias en virtud de la voluntad expresa de la Constitución (artículo 122.1). No debe extrañar ello, pues el poder judicial es uno de los poderes básicos del Estado, debiendo entenderse aquí, dada la ambigüedad de este término, en el sentido de las instituciones públicas comunes a todos los españoles.

En cuarto lugar, es preciso subrayar que existen en el Estatuto disposiciones que conllevan un mandato al Estado de acomodar a aquéllas las propias leyes estatales; esto ocurre en la regulación de la justicia, pero también en otras materias. En efecto, son numerosos los preceptos del Estatuto que atribuyen a la Generalitat competencias «con cargo» (si puede hablarse de este modo) a leyes estatales futuras. Es el caso de los artículos 97 y siguientes relativos al Consejo de Justicia de Cataluña. Así, el artículo 97 establece que «el Consejo de Justicia de Cataluña es el órgano de gobierno del poder judicial en Cataluña. Actúa como órgano desconcentrado del Consejo General del Poder Judicial, sin perjuicio de las competencias de este último, de acuerdo con lo previsto en la Ley Orgánica del Poder Judicial». Otro tanto ocurre en el artículo 101.2: «El Consejo de Justicia de Cataluña convoca los concursos para cubrir plazas vacantes de jueces y magistrados en Cataluña en los términos establecidos en la Ley Orgánica del Poder Judicial». Lo mismo podemos decir del artículo 102.1: «Los magistrados, jueces y fiscales que ocupen una plaza en Cataluña deberán acreditar un conocimiento adecuado y suficiente del catalán para hacer efectivos los derechos lingüísticos de los ciudadanos en la forma y con el alcance que determine la ley». Esta última ley no puede ser otra que la Ley Orgánica del Poder Judicial. De igual manera, el artículo 102.2 establece: «Los magistrados, jueces y fiscales que ocupen una plaza en Cataluña deben acreditar un conocimiento suficiente del derecho propio de Cataluña en la forma y con el alcance que determine la ley». Esta ley, igualmente, no puede ser otra que la Ley Orgánica del Poder Judicial. El artículo 103.3 establece que «dentro del marco dispuesto por la Ley Orgánica del Poder Judicial, por ley del Parlamento pueden crearse cuerpos de funcionarios al servicio de la Administración de justicia, que dependen de la función pública de la Generalitat». En fin, el artículo 108.1 dispone: «La Generalitat tiene competencia sobre la justicia de paz en los términos que establezca la Ley Orgánica del Poder Judicial. En estos mismos términos corresponde al Consejo de Justicia de Cataluña el nombramiento de los jueces. La Generalitat también se hace cargo de sus indemnizaciones y es la competente para la provisión de los medios necesarios para el ejercicio de sus funciones. Le corresponde también la creación de las secretarías y su provisión».

Como se ha dicho, la técnica de establecer disposiciones que conllevan un mandato al Estado de acomodar a aquéllas sus propias leyes, no se circunscribe al poder judicial,

sino que se extiende a órganos estatales, se insiste, en el sentido de comunes a todos los españoles. Es el caso del artículo 180: «la Generalitat participa en los procesos de designación de magistrados del Tribunal Constitucional y de miembros del Consejo General del Poder Judicial, en los términos que dispongan las leyes, o, en su caso, el ordenamiento parlamentario». Por su parte, el artículo 182, referente a la designación de representantes en los organismos económicos y sociales, establece en su apartado 1 que «la Generalitat designa o participa en los procesos de designación de los miembros de los órganos de dirección del Banco de España, la Comisión Nacional del Mercado de Valores y la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, y de los organismos que eventualmente les sustituyan, y de los demás organismos estatales que ejerzan funciones de autoridad reguladora sobre materias de relevancia económica y social relacionadas con las competencias de la Generalitat, en los términos establecidos por la legislación aplicable». El apartado 2 establece: «la Generalitat designa o participa en los procesos de designación de los miembros de los organismos económicos y energéticos, de las instituciones financieras y de las empresas públicas del Estado cuya competencia se extienda al territorio de Cataluña y que no sean objeto de traspaso, en los términos establecidos por la legislación aplicable». Finalmente, el apartado 3 establece que: «la Generalitat designa o participa en los procesos de designación de los miembros del Tribunal de Cuentas, el Consejo Económico y Social, la Agencia Tributaria, la Comisión Nacional de la Energía, la Agencia Española de Protección de Datos, el Consejo de Radio y Televisión, de los organismos que eventualmente les sustituyan y de los que se creen en estos ámbitos, en los términos establecidos por la legislación aplicable».

Se aprecia que se trata de instituciones del Estado, unas reguladas en ley orgánica, otras en ley ordinaria, pero en todo caso en leyes estatales por razón de la materia, lo cual determina las consecuencias que luego se dirán.

III. Es preciso manifestar que la supresión en el texto finalmente aprobado de la disposición adicional novena del proyecto de estatuto, que afirmaba el deber del legislador estatal de modificar sus propias leyes para acomodarlas al estatuto, no ha eliminado de raíz con carácter general este presunto deber, porque éste se mantiene de manera implícita en varias de las disposiciones citadas. El dictamen del propio Consell Consultiu de la Generalitat de Catalunya, que se emitió con relación al anteproyecto de Estatuto y que ha sido mencionado en varias ocasiones a lo largo de este recurso, expresó con meridiana claridad que «cuando el Estado ejerce su potestad legislativa no puede estar condicionado jurídicamente por lo que disponen estos preceptos estatutarios, sobre los que prevalecen, en todo caso, la Ley Orgánica del Poder Judicial y el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, en virtud, respectivamente, de los artículos 122 y 124.3 de la Constitución».

Con relación a los preceptos citados en el apartado I anterior, es necesario sostener que una interpretación de los mismos que pretendiera deducir de ellos el deber del legislador estatal al que aludía el Consell Consultiu de la Generalitat de Catalunya sería rechazable. Es preciso añadir, pues, que los mencionados preceptos o bien carecen de eficacia jurídica si una ley estatal, orgánica u ordinaria, no acoge lo que en ellos se dispone y, por ello, podría decirse que tendrían, de alguna manera, un valor meramente programático; o bien condicionan al legislador estatal. Si lo primero, sería superfluo, y afectaría a la seguridad jurídica; lo segundo sería inaceptable. En cualquiera de los dos casos, la cuestión reclama un pronunciamiento del Tribunal Constitucional.

Pero es que, además, cabría una tercera interpretación aun más perturbadora, y es la de que se hubiera procedido a una transferencia o delegación mediante la reforma estatutaria de la que nos ocupamos. Ello es así porque las materias concernidas por los preceptos objeto de análisis exceden del ámbito propio de un Estatuto de Autonomía. Son todas ellas materias que, según la Constitución, corresponden al Estado, y éste podrá libremente transferirlas o delegarlas en una Comunidad Autónoma, en los términos, con los medios y bajo los controles que, también libremente, pudiera decidir la correspondiente ley orgánica a la que se refiere el artículo 150.2 de la Constitución. Ese Tribunal ha marcado con toda claridad la distancia que necesaria e inexcusablemente separa a los Estatutos de Autonomía y a las leyes orgánicas de transferencia o delegación en su Sentencia 56/1990, de 29 de marzo, ya mencionada repetidamente en este recurso pero cuya cita vuelve a ser necesaria ahora. En el fundamento jurídico quinto de dicha sentencia se dice que:

«Los Estatutos de Autonomía, pese a su forma de ley orgánica, no son instrumentos útiles ni constitucionalmente correctos, por su naturaleza y modo de adopción, para realizar las transferencias o delegaciones de facultades de una materia de titularidad estatal y permitidas por el artículo 150.2 de la Constitución Española. Ello, porque, muy resumidamente expuesto y sin agotar los posibles argumentos, a pesar de su forma de ley orgánica, el Estatuto de Autonomía se adopta mediante un complejo procedimiento distinto del de las leyes orgánicas comunes. Utilizar, pues, el Estatuto como instrumento de transferencia o delegación implicaría dar rigidez a una decisión formalmente unilateral por parte del Estado, susceptible de renuncia y de introducción de instrumentos de control; el Estatuto, en cambio, supone una doble voluntad y una falta de disposición estatal a la hora de derogar la transferencia o delegación o de introducir esos instrumentos de control. Como se ha señalado, y resumiendo, si el Estatuto es paradigma de los instrumentos jurídicos de autoorganización, la transferencia y delegación cae en el ámbito de la heteroorganización».

Lo que esta sentencia intenta evitar es que se termine dando, a lo que sólo es constitucionalmente posible como disposición unilateral y además revocable por el legislador estatal de sus propias competencias, el carácter de atribución definitiva e irrevocable de esas competencias como si fueran propias de la Comunidad Autónoma beneficiaria de la transferencia. Este riesgo de confusión, con lo que comporta de incertidumbre y de inseguridad jurídica, existe también en nuestro caso y, sabiéndolo, es rigurosamente obligado eliminarlo para preservar la seguridad jurídica que el artículo 9.3 de la Constitución garantiza. Es concluyente al respecto la Sentencia 162/1996, de 17 de octubre, en cuyo fundamento tercero se dice lo siguiente:

«Cierto es que este Tribunal no es juez de la calidad técnica de las leyes (SSTC 341/1993, 164/1995), pero no ha dejado de advertir sobre los riesgos de ciertas prácticas legislativas potencialmente inconstitucionales por inadecuadas al sistema de fuentes configurado en la Constitución. Así lo hizo respecto de la reproducción por ley de preceptos constitucionales (STC 76/1983, fundamento jurídico 23), en otros casos en los que leyes autonómicas reproducían normas incluidas en la legislación básica del Estado (SSTC 40/1981 y 26/1982, entre otras muchas) o, incluso, cuando por ley ordinaria se reiteraban preceptos contenidos en una ley orgánica. Prácticas todas ellas que pueden mover a la confusión normativa y conducir a la inconstitucionalidad derivada de la norma, como ocurre en aquellos supuestos en los que el precepto reproducido pierde su vigencia o es modificado, manteniéndose vigente, sin embargo, el que lo reproducía.

Pero, sobre todo y, muy especialmente cuando, como en el caso ocurre, existe falta de competencia de la Comunidad Autónoma en la materia. Porque si la reproducción de normas estatales por leyes autonómicas es ya una técnica peligrosamente abierta a potenciales inconstitucionalidades, esta operación se convierte en ilegítima cuando las Comunidades Autónomas carecen de toda competencia para legislar sobre una materia (STC 35/1983). En este sentido, cumple recordar lo declarado por este Tribunal en su STC 10/1982 (FJ8), y más recientemente recogido en las SSTC 62/1991 [FJ4, apartado b)] y 147/1993 (FJ4) como antes citamos, la “simple reproducción por la legislación autonómica, además de ser una peligrosa técnica legislativa, incurre en inconstitucionalidad por invasión de competencias en materias cuya regulación no corresponde a las Comunidades Autónomas”.

En fin, la forma de ley orgánica que revisten los Estatutos de Autonomía (leyes orgánicas sui géneris) no les permite regular las mismas materias que las demás leyes orgánicas; se comparte la forma, pero no el procedimiento de adopción ni el ámbito material, como reiteradamente se sostiene en este recurso. Y no cabe la inadecuación al «sistema de fuentes configurado en la Constitución», la «confusión normativa» o la «invasión de competencias» en el nuevo Estatuto, so pretexto de que integra el denominado «bloque de la constitucionalidad», pues ello, además de afectar a la seguridad jurídica (artículo 9.3 de la Constitución) choca con el aludido principio de supremacía de la Constitución.

IV. Pues bien, la innovación más significativa en materia de justicia del Estatuto es el denominado «Consejo de Justicia de Cataluña». En su título tercero y bajo el epígrafe «Del Poder Judicial en Cataluña», regula como principal innovación este órgano de nuevo cuño, definido como «desconcentrado» del Consejo General del Poder Judicial. Dice el artículo 97: «El Consejo de Justicia de Cataluña es el órgano de gobierno del Poder Judicial en Cataluña. Actúa como órgano desconcentrado del Consejo General del Poder Judicial, sin perjuicio de las competencias de este último, de acuerdo con lo previsto en la Ley Orgánica del Poder Judicial». Artículos directamente relacionados con éste son el 98, el 99 y el 100, dado que regulan, respectivamente, las atribuciones del Consejo de Justicia de Cataluña, su composición, organización y funcionamiento, y, en fin, el sistema de control de los actos del Consejo, entre otros preceptos.

Se trata de una novedad radical que da lugar a una alteración sustancial de las previsiones sobre régimen de gobierno del Poder Judicial, absolutamente novedosa tanto desde la perspectiva estrictamente constitucional como desde la perspectiva estatutaria. No hay ningún precedente al respecto, pues, si bien la nueva redacción del número 3 del artículo 33 del Estatuto valenciano crea un denominado Consell de la Justicia de la Comunitat Valenciana, no se le define como «el órgano de gobierno del Poder Judicial» en la Comunidad Autónoma, que es lo relevante a efectos de un juicio de constitucionalidad.

Frente a las previsiones constitucionales perfectamente conocidas y antes citadas de los artículos 122.1 y 122.2, a lo que habría de añadirse la referencia del artículo 152.1, relativo a los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas y la participación de éstas en la organización de las demarcaciones judiciales del territorio «todo ello de conformidad con lo previsto en la Ley Orgánica del Poder Judicial y dentro de la unidad e independencia de éste», el Consejo de nuevo cuño, en los términos en que se le define, resulta una innovación insólita.

Se sostiene en este recurso que la creación del Consejo de Justicia de Cataluña como «el órgano de gobierno del Poder Judicial en Cataluña» es contradictoria con el carácter «único» del poder judicial (título sexto de la Constitución y artículo 152.1), y con el establecimiento en la Constitución del Consejo General del Poder Judicial como órgano de gobierno «del mismo», es decir, de ese único poder (artículo 122.2 de la Constitución, primer inciso). El principio de unidad jurisdiccional es la base de la organización y funcionamiento de los tribunales (artículo 117.5 de la Constitución), tribunales que no podrían estar sometidos a tal principio constitucional de unidad jurisdiccional en su organización y funcionamiento de no ser porque el Poder Judicial es único en el conjunto del Estado. Ello explica, también, que los jueces y magistrados de carrera formen un cuerpo «único» (artículo 122.1 de la Constitución). Dicho de manera clara, el Consejo General del Poder Judicial no puede ser el órgano de gobierno del poder judicial único si, al propio tiempo, el órgano de gobierno del poder judicial en una Comunidad Autónoma es otro. En consecuencia, y conforme al principio de supremacía de la Constitución, el artículo 97 del Estatuto y sus concordantes son inconstitucionales por ser contrarios al artículo 122.2 de la norma suprema.

Como es perfectamente conocido, el Estatuto indica que el nuevo órgano «actúa como órgano desconcentrado del Consejo General del Poder Judicial, sin perjuicio de las competencias de este último, de acuerdo con lo previsto en la Ley Orgánica del Poder Judicial». Esta doble salvedad parte de dos premisas que no pueden aceptarse: la primera es que cabe la «desconcentración», valga la expresión, del Consejo General del Poder Judicial; la segunda, es que cabe establecer mandatos en un Estatuto de Autonomía que «debería» hacer efectivos una eventual reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial u otra ley estatal cualquiera. «Órgano único» y, a la vez, «desconcentrado» (cuando menos entendiendo la «desconcentración» como fruto de la «autoorganización»), sólo tendría explicación racional si la «desconcentración» emanase del propio órgano por decisiones de éste (al modo de la designación actualmente existente de vocales delegados territoriales); pero no es éste el caso, se trata de un órgano «ex novo», como se deduce con total claridad del artículo 99. Y este órgano *ex novo* no puede ser «el órgano de gobierno del Poder Judicial» que, con tal calificativo, sólo puede serlo el Consejo General del Poder Judicial («el órgano de gobierno», es decir, por antonomasia), en toda España y en todas y cada una de las comunidades y ciudades autónomas que la integran.

Debe añadirse que este recurso no combate, como no podía ser de otra manera, que existan órganos de gobierno del poder judicial de ámbito autonómico; es el caso de las Salas de Gobierno de los Tribunales Superiores de Justicia; u otros con la denominación de «Consejo», o la que se prefiera en cada caso. Lo que impugna es la alteración de la naturaleza y competencias del Consejo General del Poder Judicial que se produce a través del Consejo de Justicia de Cataluña mediante una norma inidónea para hacerlo o, siquiera, pretenderlo.

En efecto, como venimos sosteniendo, las leyes orgánicas especiales de reforma estatutaria no son idóneas para llevar a cabo la reforma de las leyes orgánicas ordinarias previstas en el artículo 81 y concordantes de la Constitución. Y, sin embargo, así ocurre en el artículo 98.2 del Estatuto, que atribuye al Consejo de Justicia de Cataluña competencias que corresponden al Consejo General del Poder Judicial. Ni siquiera la decisión sobre la oportunidad o inoportunidad de prever lo que la Ley Orgánica del Poder Judicial

debiera decir corresponde al legislador orgánico especial de reforma estatutaria que ha procedido a la aprobación del nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña, sino al legislador orgánico ordinario en la ley orgánica a la que se refiere el artículo 122.2 de la Constitución, sin que la reserva de ley orgánica en él contenida permita la predeterminación de su decisión al respecto por el legislador orgánico especial de reforma estatutaria, predeterminación a la que procede el nuevo estatuto de autonomía en su artículo 98.2.

La predeterminación a la que se acaba de aludir afecta no sólo a los preceptos relacionados con el Consejo de Justicia de Cataluña; también a otros relativos a la Administración de justicia. La predeterminación de que el Tribunal Supremo tiene «competencia reservada» para la unificación de doctrina (artículo 95.2), de que el Consejo de Justicia de Cataluña tiene «participación» en la designación del Presidente o Presidenta del Tribunal Superior de Justicia y los Presidentes de Sala de dicho Tribunal (artículos 95.5 y 95.6), de la atribución al Consejo de Justicia de Cataluña de la convocatoria de concursos de jueces y magistrados (artículo 101.2), de la modificación del Estatuto judicial y fiscal, y del personal al servicio de la Administración de justicia y la Fiscalía, que significan las obligaciones lingüísticas establecidas (artículo 102), de la posibilidad de crear cuerpos de funcionarios propios al servicio de la Administración de justicia (artículo 103.3), y de la competencia sobre la justicia de paz (artículo 108.1), constituyen previsiones que, como se viene diciendo, o no significan nada o condicionan al legislador orgánico de la Ley Orgánica del Poder Judicial; ambas cosas son inaceptables.

En conclusión, y conforme a los presupuestos antes apuntados, los artículos 95.2, 95.5, 95.6, 97, 98, 99, 100, 101.2, 102, 103.3 y 108.1 deben ser declarados inconstitucionales, todos ellos relativos al Poder Judicial y la Administración de Justicia en Cataluña.

V. En lo que se refiere a la previsión del artículo 180 sobre la participación en la designación de los magistrados del Tribunal Constitucional y de los miembros del Consejo General del Poder Judicial, debe reiterarse lo ya argumentado. La decisión política de mera oportunidad sobre la conveniencia o no de que la Generalitat y, eventualmente, todas las restantes comunidades españolas participen, a través del procedimiento que pudiera llegar a establecerse, en la designación de tales miembros, no corresponde al legislador orgánico especial de reforma estatutaria, sino a los legisladores orgánicos a los que se refieren, respectivamente, y para el Consejo General del Poder Judicial y el Tribunal Constitucional, los artículos 122.2 y 159 de la Constitución. Lo propio cabe decir en relación al legislador orgánico u ordinario estatal concernido en los tres primeros párrafos del artículo 182.

En conclusión, deben ser declarados inconstitucionales los artículos 180, 182.1, 182.2 y 182.3, todos ellos relativos a la participación de la Generalitat en la designación de miembros de órganos del Estado.

VI. Se ha sostenido anteriormente que la supresión en el texto finalmente aprobado de la disposición adicional novena del proyecto de Estatuto, relativa al deber del legislador estatal de modificar leyes para acomodarlas al Estatuto, se mantiene de manera implícita; es el caso de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Existen otros artículos del Estatuto, sin embargo, en el que este deber es explícito:

- a) Disposición adicional séptima, incisos «que será tramitado como proyecto de ley por el primero» y «el Gobierno tramitará el acuerdo de la Comisión como proyecto de ley».
- b) Disposición adicional octava, inciso «el primer proyecto de ley de cesión de impuestos que se apruebe a partir de la entrada en vigor del Estatuto contendrá, en aplicación de la disposición anterior, un porcentaje de cesión del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas del 50 por ciento».
- c) Disposición adicional novena, relativa a lo que debería contener un proyecto de ley en relación a la cesión de determinados impuestos.
- d) Disposición adicional décima, relativa a lo que debería contener un proyecto de ley en relación a la cesión de un porcentaje del Impuesto sobre el Valor Añadido.

Puesto que este recurso sostiene que no es conforme a la Constitución el establecimiento, en un Estatuto de Autonomía, de deberes implícitos conducentes a que el Estado «deba» modificar leyes, como la Orgánica del Poder Judicial u otras, *a fortiori* deben impugnarse aquellos preceptos que establecen explícitamente un presunto deber del Estado de modificación legislativa en el ámbito de sus competencias. Y ello, como reiteradamente se viene sosteniendo, porque no es de recibo que la rigidez propia de un Estatuto de Autonomía que, aun siendo ley orgánica, no puede ser reformada a iniciativa de las Cortes Generales o, al menos, sin el consentimiento del Parlamento autonómico, limite la potestad legislativa de las Cortes Generales (artículo 66.2 de la Constitución) precisamente en el ámbito de las competencias de las mismas.

Procede, pues, impugnar las disposiciones adicionales séptima, octava, novena y décima citadas.

**SEXTO.** Inconstitucionalidad del sistema de asunción de competencias por la Generalitat de Cataluña.

I. El nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña dedica un título específico, el IV, a las competencias de la Generalitat de Cataluña. Ese título IV regula de un modo sistemático y extraordinariamente exhaustivo las competencias de la Generalitat en sus 64 artículos (del 110 al 173), casi todos ellos muy prolijos, aun cuando no todas las competencias aparecen recogidas en este título: así, por ejemplo, las «Competencias de la Generalitat sobre la Administración de Justicia» figuran en el capítulo III del título III. Como es obvio, este impresionante cambio cuantitativo respecto del texto estatutario anterior –sea en el número de preceptos dedicados a la regulación de las competencias en el nuevo Estatuto de Autonomía, sea en la prolijidad de cada uno de esos preceptos– está en la base de un cambio cualitativo radical, cambio este último que ha pasado a describirse con la denominación genérica de *blindaje competencial*.

Este blindaje competencial consiste, en primer lugar, en concretar el contenido de las materias en mucha mayor medida que hasta ahora lo habían hecho los Estatutos de Autonomía, mediante su especificación en una serie de submaterias. De este modo, se reduce la indefinición, y con ello los márgenes de interpretación de los que el Estado hubiera podido venir disfrutando para configurar sus títulos competenciales, con el respaldo –en su caso– del Tribunal Constitucional. Esta extrema minuciosidad con la que se describen en el nuevo texto estatutario los ámbitos de actividad concretos que comprende

cada uno de los numerosos títulos materiales atribuidos estatutariamente a la Generalitat de Cataluña podría denominarse *blindaje por descripción*, y se utiliza ampliamente en el capítulo II del título IV del nuevo Estatuto (artículos 116 al 173), sobre el que volveremos más adelante.

Pero el denominado blindaje consiste también, en segundo lugar, en una categorización general de los diversos tipos de competencias, cuya finalidad no es otra que la de delimitar, por exclusión, la presencia del Estado en Cataluña, determinando cuál será el ámbito de extensión material de los diversos tipos de competencias atribuidas a la Generalitat: se trata, ahora, de lo que podría denominarse el *blindaje por definición o fijación* de las diversas categorías competenciales, que se configura en el capítulo I del título IV del nuevo Estatuto de Autonomía (artículos 110 al 115). Así, los artículos 110, 111 y 112 del Estatuto, que más abajo se reproducen, operan una clasificación de los distintos tipos de competencias que en general puede ostentar la Generalitat de Cataluña en, respectivamente, competencias exclusivas, compartidas y ejecutivas. Lo que de esta manera se logra es precisar las potestades que en ejercicio de unos u otros tipos de competencias puede ejercer en todo caso la Generalitat, evitando asimismo que el Estado pueda reclamar la posibilidad de actuar también en esos ámbitos respectivos con el respaldo –en su caso– de la jurisprudencia constitucional.

Los artículos del nuevo Estatuto de Cataluña a los que se está haciendo referencia son los siguientes:

«Artículo 110. Competencias exclusivas.

1. Corresponde a la Generalitat, en el ámbito de sus competencias exclusivas, de forma íntegra la potestad legislativa, la potestad reglamentaria y la función ejecutiva. Corresponde únicamente a la Generalitat el ejercicio de estas potestades y funciones, mediante las cuales puede establecer políticas propias.
2. El derecho catalán, en materia de las competencias exclusivas de la Generalitat, es el Derecho aplicable en su territorio con preferencia sobre cualquier otro».

«Artículo 111. Competencias compartidas.

En las materias que el Estatuto atribuye a la Generalitat de forma compartida con el Estado, corresponden a la Generalitat la potestad legislativa, la potestad reglamentaria y la función ejecutiva, en el marco de las bases que fije el Estado como principios o mínimo común normativo en normas con rango de ley, excepto en los supuestos que se determinen de acuerdo con la Constitución y el presente Estatuto. En el ejercicio de estas competencias, la Generalitat puede establecer políticas propias. El Parlamento debe desarrollar y concretar a través de una ley aquellas previsiones básicas.»

«Artículo 112. Competencias ejecutivas.

Corresponde a la Generalitat en el ámbito de sus competencias ejecutivas, la potestad reglamentaria, que comprende la aprobación de disposiciones para la ejecución de la normativa del Estado, así como la función ejecutiva, que en todo caso incluye la potestad de organización de su propia administración y, en general, todas aquellas funciones y actividades que el ordenamiento atribuye a la Administración pública.»

Como puede observarse, a través de estas definiciones contenidas en esta tipología competencial se describe, desde el Estatuto de Autonomía, lo que está dispuesto en la Constitución, o bien se limitan las posibilidades de su interpretación, incluso en contra –como se verá– de la propia jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Lo que plantea en realidad esta función extensiva del ámbito normativo de los Estatutos es la ocupación del papel que juega la propia Constitución, al confundir su función de atribución competencial a las Comunidades Autónomas con la del reparto competencial efectuado por la propia Constitución. Es necesario dejar claro desde un principio que la función de reparto competencial ya está realizada en la Constitución, en la forma contenida en el Título VIII de la misma, terminándose en este punto el ejercicio de la función constituyente de organización territorial del poder, que no puede ser alterada por ningún legislador constituido, ni siquiera el legislador orgánico especial de reforma estatutaria.

Así, la reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña pretende reformar la correlación de títulos competenciales, desplazando desde el Estatuto el ámbito de extensión de los títulos competenciales atribuidos al Estado por la Constitución. Parece claro que ello implica una reforma encubierta de la Constitución que sólo puede realizar el constituyente, que debe hacerlo, además, a través del procedimiento previsto para la reforma constitucional.

El procedimiento utilizado por el nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña, que se basa en dar una propia interpretación de los conceptos constitucionales relativos a las competencias exclusivas, compartidas y ejecutivas, fue expresamente rechazado por el Tribunal Constitucional en la Sentencia 76/1983, de 5 de agosto:

«... lo que las Cortes no pueden hacer es colocarse en el mismo plano del poder constituyente realizando actos propios de éste, salvo en el caso en que la propia Constitución les atribuya alguna función constituyente. La distinción entre poder constituyente y poderes constituidos no opera sólo en el momento de establecerse la Constitución; la voluntad y racionalidad del poder constituyente objetivadas en la Constitución no sólo se fundan en su origen, sino que fundamentan permanentemente el orden jurídico estatal y suponen un límite a la potestad del legislador» (FJ4).

En la reforma estatutaria catalana se establece precisamente una norma interpretativa, cierto que de signo contrario a la que fue objeto de declaración de inconstitucionalidad en la citada sentencia, pero igualmente interpretativa al determinar el Estatuto que «Corresponden a la Generalitat, en el ámbito de sus competencias exclusivas, de forma íntegra la potestad legislativa, la potestad reglamentaria y la función ejecutiva. Corresponde únicamente a la Generalitat el ejercicio de estas potestades y funciones...», lo cual incide con carácter general en las competencias estatales, imponiéndoles genéricamente un límite establecido en el Estatuto que se pretende anteponer a la propia interpretación del marco competencial estatal que se pueda derivar de la interpretación de los preceptos constitucionales.

Por otra parte, la técnica a la que se ha recurrido para hacer frente al problema de la pretendida invasión por parte del Estado de las competencias de las Comunidades Autónomas ha sido la del blindaje competencial y, sobre todo, la del *blindaje por descripción* en los términos que han sido apuntados al principio, lo cual resulta inadmisibles desde una perspectiva constitucional.

En todo caso, antes de acercarnos a tal cuestión, ha de dejarse apuntado, todavía, un aspecto más del problema que nos parece necesario subrayar para poder abordarla desde un análisis jurídico preciso. Tal aspecto se resume en la afirmación de que el problema jurídico-constitucional que plantea el que hemos denominado *blindaje por descripción* es, en realidad, un problema nuevo, pues esa técnica es también radicalmente novedosa en el sistema autonómico español. Ello explica que el análisis que abordaremos a continuación se centre en tratar de analizar cómo afecta el cambio derivado del blindaje por descripción al sistema constitucional de distribución de competencias vigente en España.

Así, procederemos seguidamente al análisis de las siguientes dos cuestiones: en primer lugar, nos ocuparemos de las alteraciones que se introducen en el sistema constitucional de distribución de competencias vigente hasta ahora, como consecuencia de la introducción en el nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña del que venimos denominando *blindaje por descripción*, y, en segundo término, de las razones por las que tales alteraciones, y, en consecuencia, la técnica que las permite, son contrarias a la Constitución.

II. La técnica del *blindaje competencial por descripción* afecta a los cuatro elementos definidores del sistema constitucional de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, que a continuación se explicitan.

Primer elemento, la distinción entre materia (entendiendo por tal un ámbito de actividad en el que los poderes públicos pueden desarrollar su acción política y/o normativa) y competencia (entendiendo por tal el tipo de acción política y/o normativa que los poderes públicos pueden desarrollar sobre un determinado ámbito de actividad material).

Segundo elemento, el esquema de distribución de materias y competencias (*funciones o potestades*, según la doctrina del Tribunal Constitucional; véase, por todas, la Sentencia 35/1982, de 14 de junio) que se prefigura en los artículos 148.1 y 149.1 de la Constitución, aun cuando el paralelismo de estos dos artículos sólo es aparente, pues lo cierto es que la técnica que respectivamente se explicita en uno y otro precepto para articular el desarrollo competencial entre los diferentes entes territoriales del Estado es sustancialmente diferente. Así, mientras que el artículo 148.1 CE procede a establecer un listado de materias que delimitan sólo parcialmente el ámbito competencial dentro del cual los sujetos legitimados podrán optar en el momento de proceder a la elaboración –o reforma posterior– de un Estatuto, la técnica del 149.1 CE es otra distinta.

Como es sabido, en el artículo 149.1 CE, contra lo que en un primer momento pudiera deducirse del encabezamiento del precepto («El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias»), no existe correspondencia entre aquello que enuncia y aquello que luego pasa realmente a disponer, puesto que las materias que en él se contienen no están sujetas a un idéntico régimen jurídico.

En efecto, el enunciado del artículo es preciso respecto de algunas, pues estamos ciertamente en presencia de materias del Estado de modo tal que en esos casos el artículo fija sólo materias, siendo todas las competencias imaginables sobre ellas del Estado: así acontece, en principio, en los casos en que la competencia del Estado es exclusiva, plena o íntegra, pues no cabe el ejercicio por las Comunidades de ninguna competencia en la materia. En otros supuestos, sin embargo, la competencia estatal lo

es sobre las bases, un concepto al que el constituyente designa, según ha reconocido el Tribunal Constitucional desde su Sentencia 32/1981, de 28 de julio, con términos distintos, supuestos éstos en los que, en consecuencia, pueden las Comunidades legislar y dictar disposiciones de naturaleza ejecutiva a partir de las bases fijadas por las leyes del Estado. Finalmente, existen supuestos en que la competencia del Estado lo es sobre la legislación, competencia que fue interpretada por el Tribunal Constitucional (en Sentencia 18/1982, de 4 de mayo, por ejemplo) no en su sentido estricto –legislación sólo por leyes– sino en un sentido amplio que permite al Estado legislar, tanto mediante la aprobación de leyes como mediante la de reglamentos, lo que reduciría, en este último supuesto, la posibilidad de intervención de las Comunidades en el ejercicio de la potestad de ejecución material de las normas del Estado.

Es justamente ese distinto régimen jurídico, el de las competencias exclusivas plenas o íntegras y el de las competencias compartidas, el que da margen para la efectiva aplicación de las previsiones del 148.2 de la Constitución, pues malamente podrían las Comunidades «ampliar sucesivamente sus competencias dentro del marco establecido en el artículo 149 CE» si todas las materias en él previstas fueran de competencia exclusiva íntegra estatal.

En todo caso, junto a estas competencias exclusivas y competencias compartidas, el Tribunal Constitucional ha identificado, además, las que se han denominado competencias concurrentes; concurrencia que se produce en aquellos supuesto en que

«Hay una competencia estatal y una competencia autonómica en el sentido de que más que un reparto competencial vertical, lo que se produce es una concurrencia de competencias ordenada a la preservación y estímulo de los valores culturales propios del cuerpo social desde la instancia pública correspondiente» (STC 49/1984, de 5 de abril).

Un tercer elemento da pleno sentido a los listados de materias de los artículos 148.1 y 149.1 CE, preceptos ambos que establecen unas previsiones que, sin este tercer elemento, no podrían tener operatividad práctica: el derivado de la asunción de competencias por parte de las Comunidades Autónomas en sus respectivas normas institucionales básicas, normas que, entre otros aspectos, deberían contener, a tenor de lo dispuesto en el artículo 147.2 *d*) de la Constitución, «las competencias asumidas dentro del marco establecido en la Constitución».

De la confluencia entre las previsiones constitucionales en materia de distribución territorial de competencias y la forma específica en que los Estatutos procedían a concretarla nace, como es fácilmente comprensible, una indeterminación final sobre el sistema competencial del conjunto del Estado, indeterminación a la que la Constitución trata de hacer frente con la denominada cláusula de cierre contenida en su artículo 149.3 CE. Y ello porque si un sistema de listas necesita siempre prever, por más exhaustivas que éstas sean, la eventual atribución de competencias sobre las materias no incluidas en las mismas, en el régimen español de distribución del poder territorial tal necesidad iba a verse reforzada por la propia naturaleza abierta del sistema de distribución competencial.

Y, cuarto y último elemento, un sistema de resolución de los conflictos que pudieran plantearse entre el Estado y las Comunidades Autónomas [bien a través de la vía de su artículo 161.1 *a*) CE regulador del recurso de inconstitucionalidad, o bien a través de la

prevista en su artículo 161.1 c) CE regulador de los conflictos de competencias], porque, aunque el sistema que se deriva de los tres elementos mencionados con anterioridad podría dar en un principio la impresión de una cierta sencillez, la realidad de su aplicación histórica habría de ser, como con toda seguridad resultaba inevitable, justamente la contraria: la realidad marcada por una gran complejidad interpretativa que ha generado una conflictividad, jurídica y política, realmente extraordinaria.

La mejor prueba de ello es que sólo la constante labor interpretativa realizada en este ámbito por el Tribunal Constitucional desde los momentos de su puesta en funcionamiento ha permitido ir depurando –en algunos supuestos, materia a materia, competencia a competencia– el mapa competencial resultante de las previsiones de la Constitución y de las de cada uno de los Estatutos de Autonomía. Hasta tal punto fue así que, como es sabido, se hizo incluso necesario recurrir a un concepto novedoso en el Derecho español, el del *bloque de la constitucionalidad*, concepto que permite subrayar que en un Estado complejo desde el punto de vista de la organización del poder territorial, el parámetro que el órgano de control de la constitucionalidad habría de tener en cuenta para juzgar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las normas de distribución competencial entre el Estado y las Comunidades debía ser el resultante de combinar las previsiones de la norma constitucional y de algunas otras normas: entre ellas y, de modo señalado, los Estatutos de Autonomía. Por decirlo con palabras del Tribunal Constitucional, que ha contribuido decisivamente a la depuración jurídica del concepto referido:

«... los marcos competenciales que la Constitución establece no agotan su virtualidad en el momento de aprobación del Estatuto de Autonomía, sino que continuarán siendo preceptos operativos en el momento de realizar la interpretación de los preceptos de éste a través de los cuales se realiza la asunción de competencias por la Comunidad Autónoma» (STC 18/1982, de 4 de mayo).

Puesto que,

«... la calificación jurídica que las competencias de las Comunidades Autónomas debe merecer no deriva de una lectura aislada de la denominación que tales competencias reciban en los textos estatutarios, sino de una interpretación sistemática de todo el bloque de la constitucionalidad, dentro del cual, como es evidente, la Constitución conserva intacta su fuerza normativa dominante como *lex superior* de todo el ordenamiento» (STC 20/1988, de 18 de febrero).

Una vez descritas sucintamente las líneas fuerza que han definido hasta la fecha el sistema constitucional de distribución de competencias, podemos explicitar el sentido preciso de la técnica del *blindaje competencial por descripción*, que se traduce esencialmente en lo siguiente: la práctica totalidad de los preceptos que bajo la rúbrica genérica de «las materias de las competencias» conforman el capítulo II del título IV del nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña (artículos 116 a 173) proceden:

- a) En primer lugar, a atribuir a la Generalitat la competencia (exclusiva, compartida o ejecutiva con arreglo a la categorización prevista de tales competencias contenida, respectivamente, en los artículos 110, 111 y 112 de la norma estatutaria a los que ya nos hemos referido) sobre una determinada materia, que es la que figura en la rúbrica del correspondiente artículo del capítulo.

- b) En segundo lugar, a definir de un modo muy pormenorizado, los contenidos materiales concretos que «incluye en todo caso» la materia que con carácter de competencia exclusiva, compartida o ejecutiva se ha atribuido a la Generalitat por la norma estatutaria.

Esta técnica de atribución de competencias, que constituye una novedad radical en el Derecho autonómico español, altera el sentido y la funcionalidad de los elementos definidores del sistema constitucional de distribución competencial. Altera, en primer lugar, la articulación del sistema sobre el doble eje materias-competencias, pues, a partir de lo previsto en el nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña, el sistema no descansa ya sobre ese doble eje, sino sobre un triple eje, al añadirse a las materias y a las competencias un tercer elemento, el contenido de las materias, que hasta ahora no había fijado nunca la norma estatutaria.

Tal diferenciación entre designación de la materia y fijación del contenido de la materia no es una diferencia meramente académica, desprovista de consecuencias jurídico-constitucionales sobre la estructura y el funcionamiento del conjunto del sistema de distribución competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Es, por el contrario, una novedad sustancial, que afecta de un modo decisivo al aludido sistema, pues el nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña no sólo procede a atribuir competencias a la Comunidad Autónoma, que –como ya hemos dicho– es lo que podían hacer a partir de las previsiones contenidas en la Constitución todos los Estatutos de Autonomía y lo que han hecho en la práctica hasta la fecha, sino a definir, mediante un elenco exhaustivo de los ámbitos materiales respectivos, el concreto contenido material de las competencias atribuidas.

Ello quiere decir que el blindaje por descripción altera también, en segundo lugar, el esquema de distribución competencial que se prefigura en los artículos 148.1 y 149.1 de la Constitución, esquema que se basa en el reparto de competencias y materias entre el Estado y las Comunidades Autónomas: para ser precisos, en el reparto de las competencias de uno y otro sobre las distintas materias que figuran en los artículos 148.1 y 149.1 CE (especificadas o aludidas) y que pueden ser objeto de acción política y/o normativa por parte de los poderes públicos territoriales del Estado.

Era ese reparto el que permitía el juego de la legislación básica del Estado y la legislación de desarrollo por parte de las Comunidades Autónomas, el que permitía el juego de la legislación estatal y autonómica (en cada una de las Comunidades Autónomas), el que permitía el juego de sus respectivas acciones ejecutivas, y el que permitía, en fin, la intervención del Tribunal Constitucional en la resolución de los conflictos que pudiesen derivarse de la forma concreta en que el Estado ejercía su competencia para dictar normas básicas, legislar y ejercer sus facultades ejecutivas; y de la forma en que las Comunidades Autónomas procedían a ejercer sus competencias para dictar normas de desarrollo de la legislación básica del Estado, para legislar y para ejercer sus facultades ejecutivas. Todo ese conjunto de equilibrios, fuente sin duda de problemas de diversa naturaleza, como acontece en todos los Estados de estructura territorial compleja, se ve alterado tras la entrada en vigor del nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña que, con la pretendida finalidad de resolver tales problemas, a lo que procede, en realidad, es a

alterar las bases mismas del sistema y los equilibrios de diversa naturaleza en que el mismo se basa.

El blindaje por descripción afecta también, en consecuencia, a la naturaleza misma del sistema de atribución de competencias a las Comunidades Autónomas en sus respectivas normas institucionales básicas, normas que, entre otros aspectos, deberían contener, a tenor de lo dispuesto en el artículo 147.2 *d*) de la Constitución «las competencias asumidas dentro del marco establecido en la Constitución», pero no especificar, en menzura de las competencias del Estado y en alteración de los equilibrios del sistema de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, los contenidos de las materias atribuidas a la competencia (exclusiva o compartida) de estas últimas. Cuando el legislador orgánico especial de reforma estatutaria procede a la reforma de un Estatuto está, de hecho, procediendo a desarrollar las previsiones constitucionales, es decir, está elaborando una norma –la ley orgánica de reforma estatutaria– que, por su rango infraconstitucional, debe sujetarse en todo momento a las previsiones constitucionales, sin que pueda el legislador orgánico especial de reforma ni alterar las previsiones constitucionales, ni tampoco pretender imponer el sentido de las mismas, lo que corresponde únicamente al constituyente constituido o, en su caso, al supremo intérprete de la Constitución, al Tribunal Constitucional.

Finalmente, el blindaje por descripción altera las previsiones constitucionales sobre la forma en que han de resolverse, llegado el caso, por el Tribunal Constitucional los conflictos de competencia (planteados bien mediante la vía del recurso de inconstitucionalidad, bien mediante la vía específica de la resolución de conflictos competenciales) que se deriven de la existencia de dos interpretaciones contrapuestas de la Constitución –una por parte del Estado y otra por parte de una o más Comunidades Autónomas–, previsiones que se ven objetivamente alteradas cuando es el legislador orgánico especial de reforma estatutaria el que, arrogándose competencias que no le pertenecen, asume las que corresponden, y sólo pueden corresponder, al constituyente (originario o de reforma) y, en su caso, y en tanto que supremo intérprete de la ley fundamental, al Tribunal Constitucional.

III. Todas las alteraciones que se han mencionado previamente se derivan, en el fondo, del hecho central ya apuntado de que el nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña no sólo procede, en la práctica totalidad de los preceptos que conforman el capítulo II del título IV, a atribuir competencias a la Comunidad Autónoma –que es lo que podían hacer, a partir de las previsiones contenidas en la Constitución, todos los Estatutos de Autonomía, y lo que han hecho en la práctica hasta la fecha– sino a definir, mediante un elenco exhaustivo de los ámbitos materiales respectivos, el concreto contenido material de las competencias atribuidas.

Con ello, el legislador orgánico especial de reforma estatutaria no se limita a hacer lo único para lo que está constitucionalmente facultado, sino que ha procedido a determinar, mediante la técnica de la descripción, el contenido («incluye») mínimo («en todo caso») de cada material competencial y, por tanto, el contenido que a cada uno de ellos, *supuestamente*, asigna la Constitución en sus artículos 148.1 y 149.1. Porque –debemos subrayarlo– de esto es de lo que se trata en realidad: no de que la Comunidad Autónoma de Cataluña (la Generalitat) asuma competencias sobre más o menos materias, o de que las que asume sobre cada una de las materias de su competencia (exclusiva, compartida

o ejecutiva) sean más o menos amplias, sino de que el nuevo Estatuto de Autonomía procede a determinar el contenido mínimo de cada una de las materias mencionadas en su tenor literal, contenido que se especifica, por tanto, con carácter *general* y que se proclama, por tanto, con carácter meramente *interpretativo* de las previsiones constitucionales.

Todo ello da lugar a varias consecuencias, encadenadas, que analizaremos seguidamente:

- a) Primera, que el legislador orgánico especial de reforma estatutaria está aprobando, en violación de una constante doctrina del Tribunal Constitucional, normas meramente interpretativas de la Constitución.
- b) Segunda, que al actuar de ese modo, está predeterminando, sin estar facultado constitucionalmente para ello, la decisión de las restantes Comunidades Autónomas, que quedarán inevitablemente vinculadas por la interpretación supuestamente auténtica de la Constitución llevada a cabo por las Cortes Generales al aprobar el nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña.
- c) Tercera, que al actuar de ese modo, está predeterminando, negativamente, o por exclusión, el ámbito de la legislación básica del Estado, competencia que corresponde al legislador orgánico ordinario (en materias de ley orgánica) y al legislador ordinario (en materias no reservadas a ley orgánica).
- d) Cuarta, que al actuar de ese modo, el legislador orgánico especial está procediendo inevitablemente a petrificar el ordenamiento jurídico y alterando la capacidad de decisión del legislador autonómico, cuyas decisiones quedan claramente predeterminadas por el legislador estatal.
- e) Quinta, y última, que al actuar de ese modo, el legislador orgánico especial está invadiendo la competencia del Tribunal Constitucional para resolver, como supremo intérprete de la Constitución, las controversias que surjan sobre la interpretación que ha de darse a las materias a las que se refieren los artículos 148.1 y 149.1 de la Constitución.

Analizaremos seguidamente, y en el mismo orden en que acaban de ser enunciadas, las cinco consecuencias aludidas.

1. Primera consecuencia: El legislador orgánico especial de reforma estatutaria está aprobando, en violación de una constante doctrina del Tribunal Constitucional, normas meramente interpretativas de la Constitución.

No parece que quepa duda sobre el hecho de que una norma que establece lo que debe entenderse por todas y cada una de las materias competenciales a las que en el capítulo II del título IV se les aplica la técnica del blindaje por descripción, es una norma meramente interpretativa de la Constitución en todos y cada uno de los casos en que esas materias competenciales se corresponden con materias mencionadas en los artículos 148.1 y 149.1 de la Constitución o en otros de la ley fundamental que proceden a la atribución de competencias.

Así, y por poner sólo un ejemplo, cuando el artículo 116 del nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña, bajo la rúbrica «Agricultura, ganadería y aprovechamientos

forestales», tras determinar en su apartado primero que «la competencia exclusiva en materia de agricultura y ganadería [...] incluye en todo caso», procede a enumerar hasta un total de nueve ámbitos materiales concretos, no cabe duda de que el legislador orgánico especial de reforma estatutaria está fijando criterios que sirvan para la interpretación del artículo 148.1.7ª de la Constitución, en relación con el 149.1.13ª, que dispone que las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias en «agricultura y ganadería, de acuerdo con la ordenación general de la economía».

Pues bien, según una doctrina constante y clara del Tribunal Constitucional, esta fijación de criterios, con carácter meramente interpretativo, no le está permitida al legislador estatal, quien

«... no puede incidir indirectamente en la delimitación de competencias mediante la interpretación de los criterios que sirven de base a la misma. Es cierto que todo proceso de desarrollo normativo de la Constitución implica siempre una interpretación de los correspondientes preceptos constitucionales, realizada por quien dicta la norma de desarrollo. Pero el legislador ordinario no puede dictar normas meramente interpretativas, cuyo exclusivo objeto sea precisar el único sentido, entre los varios posibles, que deba atribuirse a un determinado precepto o concepto de la Constitución, pues al reducir las distintas posibilidades o alternativas del texto constitucional a una sola, completa de hecho la obra del poder constituyente y se sitúa funcionalmente en su mismo plano, cruzando al hacerlo la línea divisoria entre el poder constituyente y los poderes constituidos» (STC 76/1983, de 5 de agosto, FJ4).

De este modo, cuando el legislador orgánico especial de reforma estatutaria (que es, formalmente, legislador estatal) determina lo que, en todo caso, debe entenderse por agricultura y ganadería, como cuando determina qué debe entenderse, sucesivamente, y también «en todo caso» por todas las restantes materias de las competencias atribuidas a la Generalitat en los distintos artículos del capítulo II del título IV que se refieren a materias contenidas en la Constitución, ¿qué otra cosa está haciendo sino «incidiendo indirectamente en la delimitación de competencias mediante la interpretación de los criterios que sirven de base a la misma», «dictando normas meramente interpretativas, cuyo exclusivo objeto es el precisar el único sentido, entre los varios posibles, que debe atribuirse a un determinado precepto o concepto de la Constitución», «reduciendo las distintas posibilidades o alternativas del texto constitucional a una sola», «completando de hecho la obra del poder constituyente», «situándose funcionalmente en su mismo plano» y «cruzando al hacerlo la línea divisoria entre el poder constituyente y los poderes constituidos»?

2. Segunda consecuencia: Cuando el legislador orgánico especial de reforma estatutaria aprueba, en violación de una constante doctrina del Tribunal Constitucional, normas meramente interpretativas de la Constitución, está predeterminando, sin estar facultado constitucionalmente para ello, la decisión de las restantes Comunidades Autónomas, que quedarán inevitablemente vinculadas por la interpretación *supuestamente* auténtica de la Constitución llevada a cabo por las Cortes Generales al aprobar el nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña.

Esta segunda consecuencia se deriva con toda claridad, y según ya previamente se apuntó, del hecho cierto de que la técnica del blindaje por descripción no significa sólo que la Generalitat de Cataluña asuma competencias sobre más o menos materias, o de

que las que asume sobre cada una de las materias de su competencia (exclusiva, compartida o ejecutiva) sean más o menos amplias, sino que las Cortes Generales (legislador estatal) proceden a determinar a través del nuevo Estatuto de Autonomía el contenido mínimo de cada una de las materias mencionadas en su tenor literal, contenido que se especifica, por tanto, con carácter *general* y que se proclama, por tanto, con carácter meramente *interpretativo* de las previsiones constitucionales.

Ello quiere decir, ni más ni menos, que la decisión del legislador orgánico especial de reforma estatutaria que ha procedido a la elaboración del nuevo Estatuto catalán lo que ha hecho, al determinar el ámbito de competencias de la Generalitat a través de normas meramente interpretativas de la Constitución, es fijar, con carácter general (es decir, también para todas las restantes Comunidades Autónomas) la interpretación que ha de darse a tales materias en todos y cada uno de los Estatutos de Autonomía que existen o puedan existir. Y ello porque, por seguir con el ejemplo que venimos manejando, no podría aceptarse que si la materia de agricultura y ganadería «incluye en todo caso» en Cataluña, entre otros ámbitos materiales concretos «la regulación de los procesos de producción, explotaciones, estructuras agrarias y su régimen jurídico» [artículo 116.1 f) del nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña] no incluyese ese ámbito material concreto en Galicia, en Andalucía o en Aragón.

De hecho, tal interpretación, caso de no ser declarada inconstitucional la técnica del blindaje competencial por descripción en que se basa jurídicamente, pasa de inmediato a formar parte del bloque de la constitucionalidad en el que se incluye y que conforma (junto con la Constitución y los restantes Estatutos) la nueva norma estatutaria catalana, lo que quiere decir que vincula al Tribunal Constitucional en su futura interpretación de los títulos competenciales contenidos en la Constitución.

Todo ello quiere decir, en conclusión, que la decisión del legislador orgánico especial de reforma estatutaria que ha procedido a la elaboración y aprobación del nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña predetermina la decisión de los restantes legisladores estatuyentes estatuidos que, de no utilizar la misma técnica del blindaje por descripción, quedarán vinculados por la interpretación de la Constitución llevada a cabo por el nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña. Por el contrario, si los demás legisladores estatuyentes estatuidos recurriesen también a la técnica del blindaje por descripción podría acabar por darse el descabellado resultado de que el contenido de una misma materia competencial variase de una Comunidad a otra, según la voluntad de cada estatuyente autonómico luego confirmada por las Cortes Generales, en tanto que legislador estatal, en el proceso de ulterior tramitación y aprobación de la ley orgánica especial de reforma estatutaria de que se tratara en cada caso.

Ese Tribunal Constitucional se ha referido, en una sentencia posterior a la citada un poco más arriba, a este efecto de generalización que se deriva de una extralimitación de la potestad legislativa del Estado en el terreno de la delimitación competencial:

«La doctrina constitucional sobre los límites intrínsecos de la potestad legislativa del Estado, derivados de la necesidad de custodiar la permanente distinción entre la objetivación del poder constituyente y la actuación de los poderes constituidos, recogida en la Sentencia del Tribunal Constitucional 76/1983, ha sido elaborada, como revela una lectura contextualizada de la misma y los posteriores pronunciamientos del Tribunal

Constitucional..., en íntima conexión o constante imbricación con unos concretos y determinados preceptos constitucionales, los relativos al sistema de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas y, además, respecto a interpretaciones generales y abstractas del sistema de distribución de competencias, efectuadas con pretensiones normativas de validez general y de vinculación, por tanto, a las Comunidades Autónomas, sin una expresa previsión constitucional o estatutaria en favor del legislador estatal» (STC 15/2000, de 20 de enero, FJ4).

3. Tercera consecuencia: Cuando el legislador orgánico especial de reforma estatutaria aprueba, en violación de una constante doctrina del Tribunal Constitucional, normas meramente interpretativas de la Constitución, está predeterminando, negativamente, o por exclusión, el ámbito de la legislación básica del Estado, competencia que corresponde al legislador orgánico ordinario (en materias de ley orgánica) y al legislador ordinario (en materias no reservadas a ley orgánica).

No parece difícil argumentar que la técnica del blindaje por descripción supone una ocupación de una parte más o menos sustancial del contenido material abstracto posible de cada materia competencial, ocupación que, en esa misma medida, reduce de un modo negativo –es decir, por exclusión– el ámbito de la legislación básica del Estado, que corresponde al legislador orgánico ordinario (en materias de ley orgánica) y al legislador ordinario (en materias no reservadas a ley orgánica).

De hecho, la introducción de este nuevo sistema de distribución de competencias altera –*invierte*, en sentido estricto– el funcionamiento de un régimen en el que, a partir de los listados contenidos en los artículos 148.1 y 149.1 de la Constitución y de las previsiones de la cláusula de cierre del 149.3 CE, los Estatutos procedían a fijar las materias sobre las cuales ejercería competencias (exclusivas o compartidas) cada Comunidad Autónoma, tras de lo cual la labor interpretativa del contenido concreto –es decir, del sentido y alcance– de cada materia competencial sería llevada a cabo, bien por lo poderes públicos del Estado, bien por los de las Comunidades Autónomas, bajo el control último del Tribunal Constitucional, que resolvería los conflictos competenciales que de la puesta en práctica de tal sistema pudieran derivarse.

En ese régimen juega un papel muy importante la capacidad del Estado para dictar normas básicas, es decir, para dictar normas cuyo objetivo, según el Tribunal Constitucional, es el de

«... conferir a los órganos generales del Estado la competencia exclusiva para establecer las bases de la ordenación de una determinada materia [de modo tal] que tales bases tengan una regulación normativa uniforme y vigencia común en toda la Nación, con lo cual se asegura en aras de intereses generales superiores a los de cada Comunidad Autónoma, un común denominador normativo, a partir del cual cada Comunidad [...] podrá establecer las peculiaridades que le convengan» (STC 1/1982, de 28 de enero, FJ1).

De esta forma, afirmará el Tribunal Constitucional, las bases serán también, aunque no sólo, un criterio *negativo* para el ejercicio de las competencias autonómicas:

«Por ‘principios’, ‘bases’ y ‘directrices’ hay que entender los criterios generales de regulación de un sector del ordenamiento jurídico o de una materia jurídica, que deben ser comunes a todo el Estado. Por ello, la mencionada idea posee un sentido positivo y otro negativo: en sentido positivo manifiesta los objetivos, fines y orientaciones generales

para todo el Estado, exigidos por la unidad del mismo y por la unidad sustancial de todos sus miembros; en sentido negativo..., constituye el límite dentro del cual tienen que moverse los órganos de las Comunidades Autónomas en el ejercicio de sus competencias, cuando, aun definiéndose éstas como exclusivas, la Constitución y el Estatuto las dejan así limitadas» (STC 25/1983, de 7 de abril, FJ4).

Que el blindaje por descripción pretende alterar este sistema se pone de relieve en el hecho mismo de que la argumentación empleada para su introducción en el nuevo Estatuto de Autonomía catalán fuera la de hacer frente a los excesos de *lo básico*, excesos, subrayémoslo, que, de existir, quedaban siempre sujetos, en todo caso, a la decisión ulterior del Tribunal Constitucional. Pero, aun admitiendo que tales excesos de lo básico fueran una realidad, lo cierto es que el blindaje por descripción hace frente a ellos recurriendo a una interpretación, supuestamente auténtica, de los contenidos materiales de las materias mencionadas en los artículos 148.1 y 149.1 de la Constitución, que además de ser inconstitucional, pervierte el funcionamiento del sistema: el binomio bases-desarrollo puede funcionar porque las leyes estatales y autonómicas a través de las que aquél se plasma en la práctica no forman parte del bloque de la constitucionalidad, sino que quedan sujetas al mismo y, en consecuencia, a la decisión neutral ulterior, en caso de conflicto, del Tribunal Constitucional.

Por el contrario, con la técnica del blindaje por descripción que emplea el nuevo Estatuto de Autonomía catalán, es la propia interpretación supuestamente auténtica de la Constitución plasmada en el Estatuto la que, como parte integrante del bloque de la constitucionalidad, limita de un modo negativo –es decir, por exclusión– la acción del legislador básico y se convierte en parámetro de referencia de la acción del Tribunal Constitucional al juzgar sobre la misma, dado que el Tribunal Constitucional queda sujeto, y por tanto, limitado, por esa interpretación supuestamente auténtica.

Si a ello se añade el hecho de que tal interpretación es llevada a cabo con *alcance general* (para todas las Comunidades Autónomas) por un Estatuto de Autonomía concreto –es decir, por una norma que materialmente tiene un alcance territorialmente limitado pese a aprobarse formalmente por una ley estatal–, se comprende el punto hasta el que las consecuencias del blindaje alteran el sistema constitucional de distribución territorial de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Y es que a partir de la entrada en vigor del nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña las «normas que deben ser comunes a todo el Estado», según la propia expresión del Tribunal Constitucional antes citada, están determinadas, en gran medida, y por exclusión, por uno solo de los Estatutos de Autonomía.

4. Cuarta consecuencia: Cuando el legislador orgánico especial de reforma estatutaria aprueba, en violación de una constante doctrina del Tribunal Constitucional, normas meramente interpretativas de la Constitución, el legislador orgánico especial está procediendo inevitablemente a petrificar el ordenamiento jurídico y alterando la capacidad de decisión del legislador autonómico, cuyas decisiones quedan claramente predeterminadas por el legislador estatal.

La evidencia de esta consecuencia resulta tal que es suficiente con constatar que el blindaje por descripción petrifica, en efecto, la interpretación del contenido y alcance de las materias competenciales contenidas en la Constitución y los Estatutos de Autonomía,

al establecer la interpretación auténtica de tales previsiones que lo es, además, con carácter general, es decir, para la totalidad de las Comunidades Autónomas. Tal petrificación condiciona, reduciéndolo, el margen interpretativo del legislador autonómico, que siempre que interpreta el sentido y alcance de los títulos competenciales contenidos en la Constitución y/o en el Estatuto de que se trate en cada caso lo hace en el ejercicio de su potestad legislativa autonómica, sin que ello suponga que tal ejercicio determine el sentido único de los preceptos interpretados, sino sólo uno de los posibles, por el que, en concreto, ha optado la mayoría parlamentaria autonómica que esté ejerciendo su potestad legislativa. Sin embargo, y frente a este sistema, que es el que se deriva de la Constitución, el blindaje por descripción pone en manos del Estado, en el ejercicio de una potestad de reforma estatutaria de impacto territorial limitado a una sola Comunidad, la capacidad para decidir el contenido de las materias previstas en la Constitución y los Estatutos, materias cuyo contenido, no obstante:

Sólo puede definir *en abstracto* –por tanto, con carácter general para todas las Comunidades– el legislador, o, en su caso, el Tribunal Constitucional.

Sólo puede desarrollar *en concreto* –por tanto, con carácter específico para cada Comunidad Autónoma– el legislador (central o autonómico) en el ejercicio de su respectiva potestad legislativa o el ejecutivo (central o autonómico) en el ejercicio de su respectiva potestad ejecutiva.

5. Quinta consecuencia: Cuando el legislador orgánico especial de reforma estatutaria aprueba, en violación de una constante doctrina del Tribunal Constitucional, normas meramente interpretativas de la Constitución, el legislador orgánico especial está invadiendo la competencia del Tribunal Constitucional para resolver, como supremo intérprete de la Constitución, las controversias que surjan sobre la interpretación que ha de darse a las materias a las que se refieren los artículos 148.1 y 149.1 de la Constitución.

El constituyente quiso que el parámetro de referencia del Tribunal Constitucional a la hora de resolver los conflictos de competencia entre el Estado y las Comunidades Autónomas fuera el determinado por el binomio *competencias-materias*, según tal binomio se deduce para cada Comunidad de las previsiones de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía aprobados en desarrollo de la misma. Añadir a ese binomio el nuevo elemento derivado de *los contenidos de las materias*, tal y como procede a hacer el nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña con alcance inevitablemente general (para todas las Comunidades Autónomas), supone alterar el sistema previsto por el constituyente, de forma tal que lo que en el sistema del constituyente era *objeto de decisión* por parte del Tribunal (la definición, con carácter de interpretación suprema, del contenido concreto de todas y cada una de las materias previstas en la Constitución y los Estatutos en el supuesto de que se hubiera producido una controversia entre el Estado y una o más Comunidades Autónomas sobre la interpretación de su concreto contenido y alcance) pasa a ser sencillamente *parámetro de referencia* para la decisión del Tribunal Constitucional.

Es esta conversión de lo que debe ser objeto de decisión en parámetro de referencia la que, de hecho, altera la función jurisdiccional del Tribunal, dificultándole realizar en consecuencia, en un ámbito clave, como el de la de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, su función de custodio de la Constitución, a la

que se refería el Tribunal Constitucional en la ya citada Sentencia 76/1983, de 5 de agosto, cuando apuntaba que:

«... las Cortes Generales, como «titulares de la potestad legislativa del Estado» (artículo 66.2 de la Constitución), pueden legislar en principio sobre cualquier materia sin necesidad de poseer un título específico para ello, pero esta potestad tiene sus límites, derivados de la propia Constitución, y en todo caso, lo que las Cortes no pueden hacer es colocarse en el mismo plano del poder constituyente realizando actos propios de éste, salvo en el caso en que la propia Constitución les atribuya alguna función constituyente. La distinción entre poder constituyente y poderes constituidos no opera tan sólo en el momento de establecerse la Constitución; la voluntad y racionalidad del poder constituyente objetivadas en la Constitución no sólo [se] fundan en su origen, sino que fundamentan permanentemente el orden jurídico estatal y suponen un límite a la potestad del legislador. Al Tribunal Constitucional corresponde, en su función de intérprete supremo de la Constitución (artículo 1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional) custodiar la permanente distinción entre la objetivación del poder constituyente y la actuación de los poderes constituidos, los cuales nunca podrán rebasar los límites y las competencias establecidas por aquél» (STC 76/1983, de 5 de agosto, FJ4).

En conclusión, los artículos del capítulo II del título IV del nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña que proceden a fijar el contenido de las materias atribuidas en los mismos a la Generalitat, son inconstitucionales siempre que se trata de materias previstas en la Constitución, cuyo contenido abstracto y general sólo puede ser definido por el propio constituyente y, en su caso, por el Tribunal Constitucional, pues suponen una violación de las previsiones al respecto de la Constitución. El legislador orgánico especial de reforma estatutaria puede decidir, dentro del marco previsto en la Constitución, cuáles son las competencias de la Comunidad Autónoma cuya norma institucional básica es objeto de reforma, pero no tiene competencia para determinar cuál es el contenido concreto de cada una de esas materias, labor que sólo corresponde al constituyente e, interpretando su voluntad, al Tribunal Constitucional. El que la fijación de tales contenidos concretos sea llevada a cabo por el legislador (*formalmente*) estatal con alcance inevitablemente general con ocasión de la reforma de un Estatuto de Autonomía supone, además, reconocer a un legislador totalmente inidóneo para ello, el legislador de reforma estatutaria, que es por definición un legislador *material* de dimensión territorial limitada, una competencia que lo convierte objetivamente en legislador general, lo que prede-termina –y, por tanto, invade– de hecho la potestad estatuyente de las restantes Comunidades Autónomas españolas.

IV. Por consiguiente, de acuerdo con los criterios hasta aquí expuestos, son inconstitucionales los siguientes artículos del Estatuto de Autonomía de Cataluña:

a) Artículos 110, 111 y 112, relativos a la tipología de las competencias exclusivas, compartidas y ejecutivas, respectivamente.

b) Artículo 116, relativo a Agricultura, ganadería y aprovechamientos forestales. Apartado 1, inciso «Esta competencia incluye en todo caso» y las letras subsiguientes, porque determina el alcance del artículo 148.1.7<sup>a</sup> y 148.1.8<sup>a</sup> CE.

c) Artículo 117, relativo a Agua y obras hidráulicas. Apartado 1, inciso «que incluye en todo caso» y las letras subsiguientes, porque determina el alcance del artículo 148.1.10ª CE.

d) Artículo 118, relativo a Asociaciones y fundaciones. Apartado 1, inciso «Esta competencia incluye en todo caso» y las letras subsiguientes, porque determina el alcance de la regulación del régimen jurídico de las asociaciones en relación con el derecho de asociación (artículo 22 CE) y también del artículo 149.1.1.ª CE. Apartado 2, inciso «Esta competencia incluye en todo caso» y las letras subsiguientes, porque determina el alcance de la regulación del régimen jurídico de las fundaciones en relación con el derecho de fundación (artículo 34 CE).

e) Artículo 119, relativo a Caza, pesca, actividades marítimas y ordenación del sector pesquero. Apartado 1, inciso «que incluye en todo caso» y las letras subsiguientes; apartado 3, inciso «que incluye en todo caso» y las letras subsiguientes y apartado 4, desde «Esta competencia incluye, en todo caso» hasta el final, porque todos ellos determinan el alcance del artículo 148.1.11ª CE.

f) Artículo 120, relativo a Cajas de ahorros. Apartado 1, inciso «Esta competencia incluye en todo caso» y las letras subsiguientes; apartado 2, desde «que incluye, en todo caso» hasta el final del apartado, y apartado 3, desde «Esta competencia incluye, en todo caso» hasta el final del apartado, porque todos ellos determinan el alcance del artículo 149.1.11ª y 149.1.13ª CE.

g) Artículo 121, relativo a Comercio y ferias. Apartado 1, inciso «la cual a su vez incluye en todo caso» y las letras subsiguientes; apartado 2, inciso «que incluye en todo caso» y las letras subsiguientes, porque determinan el alcance de los artículos 148.1.12ª y 149.1.6ª CE.

h) Artículo 123, relativo a Consumo. Inciso «que incluye en todo caso» y las letras subsiguientes, porque determina el alcance del artículo 149.1.13ª CE.

i) Artículo 124, relativo a Cooperativas y economía social. Apartado 2, inciso «los cuales a su vez incluyen en todo caso» y las letras subsiguientes, y apartado 3, íntegro, porque determinan el alcance del artículo 129.2 CE.

j) Artículo 125, relativo a Corporaciones de derecho público y profesiones tituladas. Apartado 1, inciso «incluye en todo caso» y las letras subsiguientes, y apartado 4, inciso «que incluye en todo caso» y las letras subsiguientes, porque determinan el alcance de los artículos 36 y 149.1.18ª CE.

k) Artículo 127, relativo a Cultura. Apartado 1, inciso «Esta competencia exclusiva comprende en todo caso» y las letras subsiguientes; apartado 2, inciso «que incluye en todo caso» hasta el final del apartado, porque determinan el alcance de los artículos 46 y 149.1.28ª CE. Además, apartado 3, porque impide el ejercicio del «servicio a la cultura» como atribución esencial del Estado del artículo 149.2 CE.

l) Artículo 128, relativo a Denominaciones e indicaciones geográficas y de calidad. Apartado 1, inciso «el cual a su vez incluye» y las letras subsiguientes, y apartado 2, íntegro, porque determina el alcance del artículo 149.1.13ª CE.

m) Artículo 129, relativo a Derecho civil, porque determina el alcance del artículo 149.1.8ª CE, y lo hace además justo al contrario de los términos expresos de la CE.

n) Artículo 131, relativo a Educación. Apartado 2, inciso «que incluye» y las letras subsiguientes, y apartado 3, inciso «que incluye en todo caso», y las letras subsiguientes, porque determinan el alcance de los artículos 27 y 149.1.30ª CE.

ñ) Artículo 132, relativo a Emergencias y protección civil. Apartado 1, desde «que incluye, en todo caso» hasta el final del apartado, porque determina el alcance del artículo 149.1.29ª CE.

o) Artículo 133, relativo a Energía y minas. Apartado 1, inciso «Esta competencia incluye en todo caso» y letras subsiguientes, y apartado 4, desde «Esta competencia incluye, en todo caso» hasta el final del apartado, porque determinan el alcance del artículo 149.1.25ª CE.

p) Artículo 134, relativo a Deporte y tiempo libre. Apartado 1, inciso «que incluye en todo caso» y las letras subsiguientes, porque determina el alcance del artículo 148.1.19ª CE.

q) Artículo 136, relativo a La función pública y el personal al servicio de las administraciones públicas catalanas. Letra *b*), porque predetermina el alcance de las bases del régimen estatutario de los funcionarios del artículo 149.1.18ª CE.

r) Artículo 137, relativo a Vivienda. Apartado 1, inciso «que incluye en todo caso» y las letras subsiguientes, porque determina el alcance del artículo 148.1.3ª CE.

s) Artículo 138, relativo a Inmigración. Íntegro, porque interpreta la competencia exclusiva del Estado en esta materia del artículo 149.1.2ª.

t) Artículo 139, relativo a Industria, artesanía, control metrológico y contraste de metales. Apartado 1, inciso «Esta competencia incluye, en todo caso» hasta el final del apartado, porque determina el alcance del artículo 149.1.13ª CE.

u) Artículo 140, relativo a Infraestructuras del transporte y las comunicaciones. Apartado 1, inciso «Esta competencia incluye en todo caso» y las letras subsiguientes, porque determina el alcance de los artículos 148.1.6ª y 149.1.20ª CE. Asimismo, los apartados 2, 3 y 4, porque predeterminan el contenido de la titularidad estatal sobre infraestructuras de transporte, puertos y aeropuertos. Igualmente, en el apartado 5, el inciso desde «así como la participación en la gestión de la del Estado en Cataluña de acuerdo con lo previsto en la normativa estatal» hasta el final del apartado. También, en el apartado 6, el inciso «y la participación en la planificación y gestión de las infraestructuras de titularidad estatal situadas en Cataluña», en ambos casos porque predeterminan decisiones estatales.

v) Artículo 142, relativo a Juventud. Apartado 1, inciso «que incluye en todo caso» y las letras subsiguientes, porque determina el alcance del artículo 48 CE.

w) Artículo 144, relativo a Medio ambiente, espacios naturales y meteorología. Apartado 1, inciso «Esta competencia compartida incluye en todo caso» y las letras subsiguientes, y apartado 2, inciso «incluye, en todo caso» hasta el final del apartado porque inciden en la interpretación de los artículos 148.1.9ª y 149.1.23ª CE.

x) Artículo 145, relativo a Mercados de valores y centros de contratación. Apartado 1, inciso «Esta competencia incluye en todo caso» y las letras subsiguientes, porque determina el alcance del artículo 149.1.11ª CE.

y) Artículo 147, relativo a Notariado y registros públicos. Apartado 1, inciso «que incluye en todo caso» y las letras subsiguientes, y apartado 3, inciso, «incluido el nombramiento» hasta el final del apartado, porque determina el alcance del artículo 149.1.8ª CE.

z) Artículo 148, relativo a Obras públicas. Apartado 1, inciso final «Esta competencia incluye en todo caso» hasta el final del apartado, porque determina el alcance del artículo 148.1.4ª CE.

a') Artículo 149, relativo a Ordenación del territorio y del paisaje, del litoral y urbanismo. Apartado 1, inciso «que incluye en todo caso» y las letras subsiguientes; apartado 3, inciso «que incluye en todo caso» y las letras subsiguientes, y apartado 5, inciso «que incluye en todo caso» y las letras subsiguientes, porque determinan el alcance del artículo 148.1.3ª CE.

b') Artículo 151, relativo a Organización territorial. Inciso «que incluye en todo caso» y las letras subsiguientes, porque determina el alcance del artículo 148.1.2ª CE.

c') Artículo 152, relativo a Planificación, ordenación y promoción de la actividad económica. Apartado 4, inciso «Esta competencia incluye en todo caso» y las letras subsiguientes, porque determina el alcance del artículo 149.1.13ª CE.

d') Artículo 153, relativo a Políticas de género. Inciso «incluye en todo caso» y las letras subsiguientes, porque determina el alcance del artículo 149.1.1ª CE.

e') Artículo 154, relativo a Promoción y defensa de la competencia. Apartado 2, inciso «Esta competencia incluye en todo caso» y las letras subsiguientes, porque determina el alcance del artículo 149.1.13ª CE.

f') Artículo 155, relativo a Propiedad intelectual e industrial. Apartado 1, inciso «que incluye en todo caso» y las letras subsiguientes, y apartado 2, inciso «que incluye en todo caso» y las letras subsiguientes, porque determina el alcance del artículo 149.1.9ª CE.

g') Artículo 156, relativo a Protección de datos de carácter personal. Inciso «incluye en todo caso» y las letras subsiguientes, porque incide en el alcance de los artículos 18 y 149.1.1ª CE.

h') Artículo 158, relativo a Investigación, desarrollo e innovación tecnológica. Apartado 1, inciso «que incluye en todo caso» y las letras subsiguientes, porque determina el alcance de los artículos 148.1.17ª y 149.1.15ª CE.

i') Artículo 159, relativo a Régimen jurídico, procedimiento, contratación, expropiación, y responsabilidad en las Administraciones públicas catalanas. Apartado 1, inciso «Esta competencia incluye en todo caso» y las letras subsiguientes; apartado 3, íntegro, y apartado 4, inciso «en todo caso» y las letras subsiguientes, porque determina el alcance del artículo 149.1.18ª CE.

j') Artículo 160, relativo a Régimen local. Apartado 1, inciso «incluye» y las letras subsiguientes, porque determina el alcance del artículo 149.1.18ª CE.

k) Artículo 161, relativo a Relaciones con las entidades religiosas. Apartado 1, inciso «que incluye» hasta el final del apartado, y apartado 2, inciso «Esta competencia incluye en todo caso» y las letras subsiguientes, porque determina el alcance del artículo 16 en relación con el 149.1.1ª CE.

l) Artículo 162, relativo a Sanidad, salud pública, ordenación farmacéutica y productos farmacéuticos. Apartado 3, íntegro, porque determina el alcance de los artículos 148.1.21ª y 149.1.16ª CE.

m) Artículo 163, relativo a Seguridad privada. Íntegro porque determina el alcance del artículo 149.1.29ª CE.

n) Artículo 164, relativo a Seguridad pública. Apartado 1, apartado 3, letras a) y b), y apartado 5, letras a), b) y c), porque determina el alcance del artículo 149.1.29ª CE.

ñ) Artículo 165, relativo a Seguridad social. Apartado 1, inciso «que incluye» y las letras subsiguientes, porque determina el alcance del artículo 149.1.17ª CE.

o) Artículo 166, relativo a Servicios sociales, voluntariado, menores y promoción de las familias. Apartado 1, inciso «que en todo caso incluye» y las letras subsiguientes; apartado 2, inciso «que incluye, en todo caso» hasta el final del apartado; apartado 3, letra a), inciso «que incluye, en todo caso» hasta el final de la letra a), y apartado 4, inciso «que en todo caso incluye» hasta el final del apartado, porque determina el alcance de los artículos 148.1.20ª y 149.1.17ª CE.

p) Artículo 168, relativo a Sistema penitenciario. Apartado 1, inciso «que incluye en todo caso» y las letras subsiguientes, porque determina el alcance del artículo 149.1.6ª CE.

q) Artículo 169, relativo a Transportes. Apartado 1, inciso «Esta competencia incluye en todo caso» y las letras subsiguientes; apartado 4, inciso «que incluye» y las letras subsiguientes, y apartado 6, inciso «incluye» y las letras subsiguientes, porque determinan el alcance de los artículos 148.1.5ª y 149.1.21ª CE.

r) Artículo 170, relativo a Trabajo y relaciones laborales. Apartado 1, inciso «que incluye en todo caso» y las letras subsiguientes, y apartado 2, íntegro, porque determina el alcance del artículo 149.1.7ª CE.

s) Artículo 171, relativo a Turismo. Inciso «que incluye en todo caso» y las letras subsiguientes, porque determina el alcance de los artículos 148.1.18ª y 149.1.13ª CE.

t) Artículo 172, relativo a Universidades. Apartado 2, inciso «que incluye en todo caso» y las letras subsiguientes, porque determina el alcance de los artículos 27, 149.1.18ª y 149.1.30ª CE.

u) Así como también todos aquellos otros que, por conexión o consecuencia, puedan ser considerados inconstitucionales por ese Tribunal en aplicación de lo previsto en el artículo 39.1 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional.

**SÉPTIMO.** Inconstitucionalidad de determinados preceptos reguladores de las relaciones entre el Estado y la Generalitat de Cataluña.

I. El número uno del artículo tercero del Estatuto de Cataluña, bajo el impropio encabezamiento «Marco político», establece que «las relaciones de la Generalitat con el

Estado se fundamentan en el principio de la lealtad institucional mutua y se rigen por el principio general según el cual la Generalitat es Estado, por el principio de autonomía, por el de bilateralidad y también por el de multilateralidad».

Debe examinarse ahora la constitucionalidad de la decidida opción del Estatuto en favor del principio de bilateralidad a la hora de articular las relaciones entre la Generalitat y el Estado, destacando en primer término las ideas que la sustentan y analizando después los concretos mecanismos en que la bilateralidad se concreta.

En relación con lo primero, el letrado de la Comisión General de Comunidades Autónomas del Senado, en el «Informe sobre la propuesta de reforma (texto aprobado por el Congreso de los Diputados) del Estatuto de Autonomía de Cataluña», de 11 de abril de 2006, ha destacado agudamente que el principio de bilateralidad «constituye el auténtico hilo conductor de toda la propuesta de reforma, su verdadero sustrato», en cuanto reflejo que sin duda es de ese sentimiento de nación al que el preámbulo alude y del doble fundamento que al autogobierno de Cataluña viene a dar el Estatuto al proclamar en su artículo 2.4 que «los poderes de la Generalitat emanan del pueblo de Cataluña» y al afirmar en su artículo 5 que «se fundamenta también en los derechos históricos del pueblo catalán».

En este contexto el principio de bilateralidad viene a expresar no ya o no sólo una «posición singular de la Generalitat» dentro del Estado global, sino la pretensión de situarse al mismo nivel que el Estado, considerado ahora el término en su estricto sentido, a la hora de resolver de mutuo acuerdo las eventuales diferencias, lo que sitúa el marco de relaciones entre el Estado y la Generalitat no en el ámbito del Estado Federal, sino en el de la Confederación de Estados. Que esto no es ni puede ser así no exige un particular esfuerzo argumental, ya que «no cabe discutir la posición de superioridad que constitucionalmente corresponde al Estado como consecuencia del principio de unidad y de la supremacía del interés de la Nación» por decirlo en los expresivos términos que emplea la Sentencia 76/1983, de 5 de agosto, de ese Tribunal (FJ13), recordando lo que antes de ella destacó ya la Sentencia 4/1981, de 2 de febrero.

Por otra parte, el principio de bilateralidad y su proyección a lo largo del articulado afecta a la igualdad entre territorios y, por ende, a la de los ciudadanos residentes en esos mismos territorios. Si la Generalitat participa en la elaboración de normas y en la adopción de decisiones que afectan al conjunto del territorio español sin que otras Comunidades Autónomas puedan hacer lo propio, se están configurando territorios de mejor y peor derecho. Nótese que no se trata, en este caso, de que bilateralmente se adopten decisiones que afectan sólo a Cataluña, sino que en una relación bilateral Cataluña-Estado se adoptan decisiones que, por su propia naturaleza, afectan a otras Comunidades Autónomas. Un elemental sentido del significado del valor superior de la igualdad (artículo 1.1 de la Constitución) debe conducir a la declaración de inconstitucionalidad de aquellos preceptos que, orientados por el principio de bilateralidad, producirán necesariamente decisiones que afectarán a las demás Comunidades Autónomas. Podría argüirse de contrario que la igualdad, como derecho fundamental (artículo 14), sólo es predicable de personas y no de territorios. Sin embargo, la igualdad como valor superior (artículo 1.1), afecta a la totalidad del sistema político, sin más límites que los establecidos en la propia Constitución, y desde luego a las relaciones territoriales. Pretender

salvar la constitucionalidad con el argumento de que la participación de las demás Comunidades Autónomas podría establecerse en otros Estatutos, conduciría al absurdo de permitir una multiplicidad de normas impregnadas de bilateralidad e inaplicables simultáneamente. Esto es meridianamente claro en lo que se refiere a la fijación de la posición de España en la Unión Europea cuando existan, como será lo más probable, intereses contrapuestos entre Comunidades Autónomas, y en el caso de la participación en la designación de los miembros de los Órganos estatales –cuestión ésta la que se alude más concretamente en el motivo quinto de esta demanda– a no ser que por participación se entienda un vaporoso sistema de «audiencia» o «consulta» que, desde luego, nada tendría que ver con el sentido gramatical y jurídico del término «participación».

Debe añadirse a renglón seguido que nada hay en la norma fundamental que impida o limite la utilización de mecanismos bilaterales de diálogo y colaboración por el Estado y las Comunidades Autónomas. No podría haberlo en un Estado compuesto como el nuestro en el que la división de las competencias hace especialmente necesario establecer mecanismos de cooperación y coordinación para asegurar la eficacia de la acción del conjunto de los poderes públicos, como ese Tribunal Constitucional no se cansa de subrayar.

Pero cuestión muy distinta a ésta, y de máxima gravedad, es que un Estatuto de Autonomía concreto, norma que en el marco de la Constitución organiza y define las competencias de un poder estatal como es el de la Generalitat de Cataluña –de nuevo hay que recordarlo–, pretenda encaramarse al escalón normativo que sólo la Constitución ocupa, para imponer unilateralmente al Estado un mecanismo de colaboración determinado entre el Estado y la Generalitat, que es lo que hace el Estatuto catalán, en sus artículos 183 y 210, al crear y organizar una Comisión Bilateral Generalitat-Estado y una Comisión Mixta de Asuntos Económicos y Fiscales Estado-Generalitat, respectivamente.

El artículo 183 establece que: «1. La Comisión Bilateral Generalitat-Estado, de acuerdo con los principios establecidos por los artículos 3.1 y 174, constituye el marco general y permanente de relación entre los Gobiernos de la Generalitat y el Estado a los siguientes efectos:

a) La participación y la colaboración de la Generalitat en el ejercicio de las competencias estatales que afecten a la autonomía de Cataluña.

b) El intercambio de información y el establecimiento, cuando proceda, de mecanismos de colaboración en las respectivas políticas públicas y los asuntos de interés común.

2. Las funciones de la Comisión Bilateral Generalitat-Estado son deliberar, hacer propuestas y, si procede, adoptar acuerdos en los casos establecidos por el presente Estatuto y, en general, con relación a los siguientes ámbitos:

a) Los proyectos de ley que inciden singularmente sobre la distribución de competencias entre el Estado y la Generalitat.

b) La programación de la política económica general del Gobierno del Estado en todo aquello que afecte singularmente a los intereses y las competencias de la Generalitat y sobre la aplicación y el desarrollo de esta política.

c) El impulso de las medidas adecuadas para mejorar la colaboración entre el Estado y la Generalitat y asegurar un ejercicio más eficaz de las competencias respectivas en los ámbitos de interés común.

d) Los conflictos competenciales planteados entre las dos partes y la propuesta, si procede, de medidas para su resolución.

e) La evaluación del funcionamiento de los mecanismos de colaboración que se hayan establecido entre el Estado y la Generalitat y la propuesta de las medidas que permitan mejorarlo.

f) La propuesta de la relación de organismos económicos, instituciones financieras y empresas públicas del Estado en los que la Generalitat puede designar representantes, y las modalidades y las formas de esta representación.

g) El seguimiento de la política europea para garantizar la efectividad de la participación de la Generalitat en los asuntos de la Unión Europea.

h) El seguimiento de la acción exterior del Estado que afecte a las competencias propias de la Generalitat.

i) Las cuestiones de interés común que establezcan las leyes o que planteen las partes.

3. La Comisión Bilateral Generalitat-Estado está integrada por un número igual de representantes del Estado y de la Generalitat. Su presidencia es ejercida de forma alternativa entre las dos partes en turnos de un año. La Comisión dispone de una secretaría permanente y puede crear las subcomisiones y los comités que crea convenientes. La Comisión elabora una memoria anual, que traslada al Gobierno del Estado y al Gobierno de la Generalitat y al Parlamento.

4. La Comisión Bilateral Generalitat-Estado se reúne en sesión plenaria al menos dos veces al año y siempre que lo solicite una de las dos partes.

5. La Comisión Bilateral Generalitat-Estado adopta su reglamento interno y de funcionamiento por acuerdo de las dos partes».

En el sentido antes expresado resultan particularmente significativas determinadas previsiones del precepto transcrito, y no sólo por la rigurosa paridad que se impone al Estado en la composición y funcionamiento de esta Comisión, sino también por algunas de sus atribuciones. En concreto, en la letra a) del número 1 se alude a una participación de la Generalitat en el ejercicio de las competencias estatales que afecten a Cataluña (nótese que son competencias estatales y no autonómicas); en la letra a) del número 2 se alude a la adopción de acuerdos en relación con proyectos de ley (no meros anteproyectos sino proyectos, es decir, interfiriendo en las potestades parlamentarias); en la letra f) del número 2 se alude a la designación de representantes de la Generalitat en organismos económicos, instituciones financieras y empresas públicas del Estado.

Por su parte, el artículo 210 crea una denominada «Comisión Mixta de Asuntos Económicos y Fiscales Estado-Generalitat» a la que califica de «órgano bilateral de relación entre la Administración del Estado y la Generalitat en el ámbito de la financiación autonómica».

Sin insistir más en el contenido y alcance de las funciones asignadas a una y otra Comisión, hay que destacar que el solo hecho de su creación excede con toda evidencia de lo que constitucionalmente corresponde a un Estatuto de Autonomía, que, como norma institucional que es de una Comunidad Autónoma determinada, puede y debe organizar ésta, pero no puede pretender, como si de un marco de cooperación confederal o supranacional se tratara, proyectar la potestad organizatoria de la Comunidad más allá de las fronteras de la misma, ni sobre sujetos situados fuera de ellas y, menos aún lógicamente, sobre el propio Estado. Comisiones de este tipo no pueden ser organizadas sino mediante acuerdos entre las partes y siempre desde una posición institucional de supraordenación, que, como es natural, sólo el Estado puede invocar. Ambos preceptos expresan en definitiva la idea de que el Estatuto sustituye a la Constitución, como único referente en las relaciones Generalitat-Estado, desvirtuando todo el sistema de fuentes de nuestro ordenamiento, y provocando la desnaturalización definitiva del Estado Autonómico.

La Comisión Bilateral Generalitat-Estado, más que un órgano de colaboración mutua, es, si se atiende a sus funciones, un órgano de defensa de las competencias de la Generalitat y de afirmación de la proyección de éstas sobre el ejercicio de las suyas por el Estado, al que no da en absoluto un tratamiento recíproco como tendría necesariamente que hacerse si lo que efectivamente se pretendiera fuese asegurar una colaboración interinstitucional efectiva.

La regulación de la Comisión Mixta de Asuntos Económicos y Fiscales Estado-Generalitat plantea un problema notoriamente más grave porque viene a suplantar en lo que a Cataluña respecta al órgano multilateral creado por la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas, a la que se remite expresamente el artículo 157.3 de la Constitución para que sea ésta, es decir, las Cortes Generales, la que con una visión general del conjunto regule el ejercicio por las Comunidades Autónomas de las competencias financieras que el apartado 1 de dicho artículo les reconoce, establezca las normas para resolver los conflictos que pudieren surgir y disponga lo preciso sobre las formas de colaboración financiera entre dichas Comunidades y el Estado. Con ello el Estatuto altera, conculcándolo, el sistema de fuentes del artículo 9.1 y 9.3 de la Constitución, provocando así una reforma encubierta de la misma a través del que no es sino un poder constituido que ni siquiera está habilitado para reformar la Constitución, sino sólo el propio Estatuto.

Por otra parte, la regulación de esta Comisión contenida en el artículo 210 del Estatuto, además de suponer una suplantación improcedente del Consejo de Política Fiscal y Financiera de las Comunidades Autónomas organizado por la Ley Orgánica más atrás citada, elude pura y simplemente la disciplina financiera general que dicha Ley establece y la sustituye por la que el propio Estatuto contiene en su título VI y por lo que en desarrollo de dicho título pueda acordar la Comisión Mixta en cuestión. La infracción del artículo 157.3 de la Constitución es, pues, flagrante.

Por las razones expuestas, son inconstitucionales, el artículo 183 del Estatuto, relativo a la Comisión Bilateral Generalitat-Estado, y, con mayor motivo, el artículo 210, que crea y organiza la Comisión Mixta de Asuntos Económicos y Fiscales Estado-Generalitat.

II. Determinados preceptos del Estatuto responden al reiteradamente aludido principio de bilateralidad en materia de relaciones de la Generalitat con la Unión Europea.

En concreto, los números 2 y 3 del artículo 186 del Estatuto establecen que:

«2. La Generalitat debe participar de forma bilateral en la formación de las posiciones del Estado en los asuntos europeos que le afectan exclusivamente. En los demás casos, la participación se realiza en el marco de los procedimientos multilaterales que se establezcan.

3. La posición expresada por la Generalitat es determinante para la formación de la posición estatal si afecta a sus competencias exclusivas y si de la propuesta o iniciativa europeas se pueden derivar consecuencias financieras o administrativas de especial relevancia para Cataluña. En los demás casos, dicha posición debe ser oída por el Estado».

El derecho de las Comunidades Autónomas a participar en los asuntos relacionados con la Unión Europea que afecten a sus competencias e intereses específicos difícilmente puede ser discutido, y menos aún su derecho a ser informadas por las autoridades estatales de las iniciativas y propuestas que por éstas puedan presentarse ante las instituciones de la Unión. Si el Estatuto se limitara a reconocer a la Generalitat esos derechos a ser informada, a ser oída y a participar en la formación de las posiciones del Estado nada podría reprochársele desde el punto de vista jurídico-constitucional. No es así, sin embargo, como es fácil comprobar.

Por lo pronto, el Estatuto no duda en imponer al Estado y sus autoridades deberes concretos («La Generalitat debe ser informada por el Gobierno del Estado...»: artículo 185.1; «El Estado informará...»: artículo 186.4; «... el Estado debe consultar...»: artículo 189.2), lo que constituye en sí mismo un exceso, por lo menos terminológico. Más grave que esto es, desde el punto de vista del juicio de constitucionalidad, la fijación unilateral de los términos en que esos deberes que se imponen al Estado habrán de ser cumplidos por éste, como hace el artículo 186.2, según el cual la participación de la Generalitat en la formación de las posiciones del Estado en los asuntos europeos que le afectan exclusivamente debe realizarse, precisamente, «de forma bilateral».

Pero, con ser bastante no es ello todo, porque en el apartado 3 del artículo 186 se llega incluso a afirmar que «la posición expresada por la Generalitat es determinante para la formación de la posición estatal si afecta a sus competencias exclusivas y si de la propuesta o iniciativa europeas se pueden derivar consecuencias financieras o administrativas de especial relevancia para Cataluña». El carácter determinante de la posición de la Generalitat resulta en sus propios términos radicalmente inválido, porque implica sobreponer la voluntad autonómica a la estatal en competencias que, como las relaciones internacionales (149.1.3<sup>a</sup>), son además, exclusivas del Estado. Y frente a ello no basta la insuficiente solución que aporta la previsión de la disposición adicional segunda del propio Estatuto cuando matiza el carácter determinante de la posición autonómica, hasta el punto de dejarlo sin contenido, al admitir que el Estado puede no acoger la posición autonómica debiendo, en ese caso, motivar su decisión ante la Comisión Bilateral Generalitat-Estado. Otorgar carácter determinante a una posición que sólo lo es cuando lo acepta la otra parte, a la que dicho carácter sólo impone en caso de desacuerdo, como se ha visto, el deber de motivar su decisión, no solo es una imprecisión gramatical y una muestra de la deficiente técnica jurídica aplicada, sino una fuente permanente de conflictos institucionales y un pozo siempre rebosante de inseguridad jurídica.

Por otro lado, procede recordar que una cosa es la afirmación estatutaria del carácter exclusivo de una competencia y otra muy distinta que realmente lo sea, como la

jurisprudencia del Tribunal Constitucional enseña, y que en materia económica es muy difícil, de ser posible, afirmar la exclusividad de competencia autonómica alguna, supuesta la atribución al Estado por el artículo 149.1.13ª de la Constitución de la competencia para establecer las bases y coordinación de la ordenación general de la economía. Al margen de esto, hay que decir que las determinaciones de los apartados 2 y 3 del artículo 186 del Estatuto son contrarias no sólo a la Constitución, sino al más elemental sentido común porque Cataluña no es la única Comunidad Autónoma que tiene competencias calificadas por su Estatuto como exclusivas. Son, por el contrario, muchas –y en ocasiones todas– las Comunidades Autónomas cuyos Estatutos afirman su competencia exclusiva sobre una misma materia, constatación ésta elemental de la que deriva necesariamente la imposibilidad de remitir la definición de la posición del Estado a un mecanismo bilateral Generalitat-Estado como pretende el artículo 186.2 del Estatuto y, con mayor motivo todavía, la de reconocer carácter determinante al respecto a la posición de la Generalitat, supuesto que el asunto atañe a muchas o a todas las demás Comunidades Autónomas que tienen iguales títulos que Cataluña y cuyas posiciones respectivas no tienen por qué coincidir con la de ésta, ni, desde luego, ser sacrificadas a ella. Las Comunidades Autónomas son también Estado. Todas ellas lo son y por ello han de ser los poderes del Estado del que forman parte los que regulen lo que a todas concierne por igual. Permitir que la voluntad de una parte del Estado se imponga a la del conjunto de todo él o a la de otras partes similares de ese conjunto, atenta contra la lógica y contra el principio de igualdad que es valor superior de nuestro sistema jurídico y político.

De acuerdo con los argumentos anteriormente expuestos, deben ser declarados inconstitucionales los artículos 183; 186 en sus números 2 y 3; y 210.

En consecuencia con todo lo expuesto, se solicita la declaración de inconstitucionalidad de los antedichos preceptos de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña.

#### **4.1.3. Sentencias recaídas**

***En el recurso de inconstitucionalidad contra el apartado 3 de la Disposición adicional segunda de la Ley 6/1989, de 6 de julio, de la Función Pública Vasca, añadido por el artículo 10 de la Ley del Parlamento Vasco 16/1997, de 7 de noviembre***

Con fecha 15 de enero de 1998, una asociación de profesores, con sede en el País Vasco, solicitó del Defensor del Pueblo la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 16/1997, de 7 de noviembre, del Parlamento Vasco, de modificación de la Ley 6/1989, de 6 de julio, de la Función Pública Vasca, cuyo artículo 10 ha dado nueva redacción a la Disposición adicional segunda de la citada Ley 6/1989, añadiendo un nuevo apartado del siguiente tenor literal:

«3. El personal docente que tenga la condición de laboral fijo y esté adscrito a plazas incluidas en las vigentes relaciones de puestos de trabajo docentes del Departamento de Educación, Universidades e Investigación podrá acceder a la condición de funcionario de carrera docente en el cuerpo correspondiente al nivel de la plaza a la que está adscrito, aun careciendo de la específica titulación para el acceso a dicho cuerpo, mediante

pruebas selectivas restringidas que, con carácter excepcional, podrán ser convocadas por la Administración educativa».

El Defensor del Pueblo resolvió que el citado precepto infringía el orden constitucional por dos motivos: el primero, al prever la convocatoria de pruebas selectivas restringidas, en la que sólo podrá participar determinado personal laboral fijo que la propia disposición concreta. Y el segundo, por permitir el acceso a determinados cuerpos de funcionarios docentes a quienes no dispongan de la titulación académica específicamente requerida para formar parte de los mismos, por lo que, en fecha 17 de febrero de 1998, oída la Junta de Coordinación y Régimen Interior de la Institución, acordó interponer recurso de inconstitucionalidad contra el expresado apartado 3 de la Disposición adicional segunda de la Ley de la Función Pública Vasca, añadido por el artículo 10 de la Ley del Parlamento Vasco 16/1997.

El Pleno del Tribunal Constitucional, mediante Sentencia 31/2006, de 1 de febrero, dictada en los recursos de inconstitucionalidad acumulados, promovidos por el Defensor del Pueblo, senadores del Grupo Socialista y el Presidente del Gobierno, dictó Sentencia, en cuyo fallo, acogiendo en su integridad los argumentos en los que se basaba el recurso presentado por el Defensor del Pueblo, como queda patente en los fundamentos jurídicos, se declara inconstitucional y nulo el artículo 10 de la Ley del Parlamento Vasco 16/1997, de 7 de noviembre.

#### **4.2. Recursos de amparo**

Durante el año 2006 se han recibido tres 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 supuestamente se originó una vulneración de un derecho fundamental, que resultaba imputable de forma inmediata y directa a una resolución judicial.

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

A continuación se ofrece un resumen de los aspectos más destacados durante el año 2006, en cuanto a la actividad de relaciones institucionales. La presencia del Defensor del Pueblo en actos oficiales y en reuniones internacionales, así como su contacto directo y permanente con los responsables públicos y los representantes de la sociedad civil, va adquiriendo con el tiempo un mayor peso en el conjunto global de la actividad institucional que viene cada año reflejada en el Informe a las Cortes Generales.

Muchos de los eventos y de las reuniones destacadas en este capítulo poseen un carácter muy variado, por lo que su clasificación no está exenta de cierta dificultad llegado el momento de la recapitulación. Se da cuenta, a continuación, de las principales actividades de representación institucional, desde las comparecencias formales ante las Cámaras legislativas, hasta los encuentros con grupos de ciudadanos, pasando por la participación en actos y reuniones de cooperación con otras instituciones y organismos, tanto del ámbito nacional como internacional.

## **1. ACTIVIDADES PARLAMENTARIAS**

El Informe anual correspondiente al ejercicio 2005 fue entregado al Presidente del Congreso de los Diputados el día 28 de junio y al Presidente del Senado el día 11 de julio. Posteriormente, tuvo lugar la comparecencia obligada ante la Comisión Mixta Congreso-Senado de Relaciones con el Defensor del Pueblo, el día 19 de octubre, tras la cual algunos grupos parlamentarios plantearon sus dudas y preguntas. Finalmente, terminando con los actos formales de presentación previstos en la ley, compareció el Defensor del Pueblo, los días 13 y 19 de diciembre, ante los plenos del Congreso y del Senado, respectivamente.

Las otras comparecencias institucionales del Defensor se produjeron con arreglo al siguiente detalle:

— Comparecencia del Defensor y de la Adjunta Primera ante la Comisión de Seguridad Vial del Congreso de los Diputados, para «hacer balance acerca de la valoración que hace la institución del Defensor del Pueblo sobre la respuesta de nuestro ordenamiento jurídico en relación con los delitos de tráfico; informar acerca del informe que recientemente ha elaborado sobre accidentes de tráfico y la dimensión penal de los

mismos, así como, en su caso, posibles reformas que hubieran de hacerse a las normas vigentes, e informar sobre su punto de vista acerca del actual derecho sancionador de tráfico», que se celebró en el Congreso de los Diputados el día 28 de febrero.

— Comparecencia del Defensor y del Adjunto Segundo ante la Comisión Mixta de Relaciones con el Defensor del Pueblo «para informar sobre los datos e informes que tenga en su poder sobre el racismo, la xenofobia y la violencia en el deporte», celebrada en el Palacio del Senado el día 21 de marzo.

## 2. RELACIONES CON LOS COMISIONADOS AUTONÓMICOS

En este apartado se recogen únicamente las reuniones más relevantes del año 2006 con los comisionados autonómicos, dejando a un lado, por lo tanto, aquellos otros encuentros puntuales o esporádicos que, habitualmente, tienen lugar en el marco de las buenas relaciones de coordinación y colaboración entre esta Institución defensorial y sus homólogos en las comunidades autónomas.

— Asistencia del Defensor y del Adjunto Segundo a la presentación del número cero de la revista *Derechos Ciudadanos*, editada por los comisionados autonómicos (Aula Magna del Convento Madre de Dios, de Toledo, 3 de febrero).

— Reunión de Coordinación de los Secretarios Generales de los Defensores del Pueblo autonómicos y la Secretaria General del Defensor del Pueblo (La Palma, 4 y 5 de abril).

— Reunión con los comisionados autonómicos en el almuerzo de despedida del Síndic de Greuges de la Comunitat Valenciana, Bernardo del Rosal (Alicante, 30 de mayo).

— Reunión con el Ararteko del País Vasco, Íñigo Lamarca Iturbe (sede de la Institución, 30 de junio).

— Asistencia de la Adjunta Primera a la toma de posesión de la Procuradora General del Principado de Asturias, María Antonia Fernández Felgueroso (Junta General del Principado de Asturias, Oviedo, 3 de julio).

— Intervención del Defensor en las Jornadas sobre «El Ararteko: un Ombudsman para el siglo XXI», dentro de los cursos de verano de la Universidad del País Vasco, con la conferencia *El devenir de las Defensorías en una perspectiva de futuro*, y con la participación en la mesa redonda de defensorías *El Ombudsman ante la transformación del Estado social. Los nuevos retos* (Palacio de Miramar, Donostia, 5 y 7 de julio).

— *XXI Jornadas de Coordinación de Defensores del Pueblo*, que se celebraron durante los días 16 al 18 de octubre en el Hostal de San Marcos de León organizadas por el Procurador del Común de Castilla y León.

Las Jornadas fueron inauguradas por el Presidente de la Junta de Castilla y León, Juan Vicente Herrera Campo.

El tema central de las Jornadas fue «El impacto social y medioambiental de la actividad urbanística».

En los tres talleres de trabajo previos a la celebración de estas jornadas se abordaron distintas cuestiones que luego fueron tratadas en la reunión de las defensorías. A continuación se detalla el tema abordado en cada uno de ellos y la institución encargada de su organización:

— Taller de trabajo sobre el «Impacto social y medioambiental de la actividad urbanística», organizado por la Defensora del Pueblo de Navarra (Tudela, Navarra).

— Taller de trabajo sobre «Urbanismo y Medio Ambiente», organizado por el Justicia de Aragón (Albarracín, Teruel).

— Taller de trabajo sobre «Urbanismo y Vivienda», organizado por el Diputado del Común de Canarias (Las Palmas de Gran Canaria).

Ya en el marco de las jornadas celebradas en la ciudad de León, tuvieron lugar dos mesas redondas centradas en dos cuestiones principales: «las consecuencias sociales y medioambientales de la urbanización del litoral» y «la incidencia de la actividad urbanística sobre el mundo rural».

Como fruto de las mismas, los participantes acordaron las siguientes conclusiones:

«La situación actual del urbanismo y la vivienda presenta importantes problemas sociales que afectan a la calidad de vida de los ciudadanos y a sus derechos constitucionales. La carestía de la vivienda, el endeudamiento desmesurado de las familias, la imposibilidad de acceso a una vivienda digna para muchos colectivos sociales, son sólo algunos de ellos.

Junto a esta realidad, se observa asimismo un deterioro de los valores ambientales de nuestro territorio que, en el ámbito del suelo y la vivienda, no hubiera sido posible sin los actuales modelos urbanísticos.

Ante todo ello, los Defensores y Defensoras del Pueblo entienden que los poderes públicos deben prestar mayor atención al impulso y garantía de determinados valores constitucionales, como el acceso a una vivienda digna y adecuada, la protección del medio ambiente o la protección del patrimonio histórico.

El papel que les corresponde a las Administraciones públicas debe girar en torno a los siguientes ejes de actuación:

1. Potenciar la legitimidad democrática del urbanismo «pasando del urbanismo de los promotores al urbanismo de la ciudadanía.»
2. Incrementar la transparencia y la participación de la ciudadanía en la elaboración y desarrollo del planeamiento y el futuro de sus ciudades.
3. Intervenir de forma inmediata ante las actuaciones contrarias al interés general de los ciudadanos, reforzando las medidas de control y disciplina urbanística, en especial haciendo uso de las medidas de suspensión cautelar.
4. Arbitrar medidas para corregir el actual desequilibrio entre las amplias competencias de que disponen los ayuntamientos y los escasos medios técnicos con que muchos de ellos cuentan.
5. Utilizar los medios que el actual marco normativo permite en política de suelo y vivienda, como son el fomento de viviendas protegidas; la conservación y adecuado mantenimiento del patrimonio del parque público de vivienda; rehabilitación integral de los cascos antiguos y de las periferias de nuestros municipios, e incentivar políticas favorecedoras de acceso a la vivienda en régimen de alquiler.

En relación a estas propuestas, los Defensores y Defensoras del Pueblo manifiestan su compromiso de prestar atención preferente al impulso, control y evaluación de su efectiva aplicación por parte de las distintas Administraciones públicas».

Coincidiendo con las jornadas, se firmó una Declaración sobre las responsabilidades de las Administraciones públicas respecto a los menores no acompañados:

«**Introducción.** En los últimos meses estamos asistiendo de nuevo a la llegada de menores extranjeros no acompañados a la Comunidad Autónoma de Canarias. Estos menores se unen a otros jóvenes procedentes del norte de África que también han llegado a nuestro país en los últimos años. Conjuntamente, plantean un reto de extraordinaria magnitud a nuestras instituciones y a nuestra sociedad desde el punto de vista de la capacidad de acogida, de protección, de formación y de inserción social de estos jóvenes.

Esta situación ha planteado un serio problema de capacidad de acogida inmediata a la Comunidad Autónoma de Canarias, que ha visto desbordados sus recursos de atención dirigidos tanto a la población adulta como a los menores. Recientemente, el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y las comunidades autónomas han alcanzado un acuerdo para distribuir 500 de los aproximadamente menores llegados a Canarias entre los distintos territorios del Estado.

Con independencia de los retos que el fenómeno de la inmigración supone para el diseño y el desarrollo de las políticas sociales, las defensorías del Estado coincidimos en subrayar la necesidad de alcanzar acuerdos entre las distintas Administraciones públicas del Estado en un tema tan importante desde el punto de vista de los derechos de los menores. Asimismo, queremos advertir de que, a pesar de su importancia, se trata sólo de un primer paso en la obligación inexcusable que tienen las Administraciones públicas de velar por el interés primordial del menor, tal como establece el artículo 3 de la Convención de los Derechos del Niño, y atender sus derechos como los de cualquier otro ciudadano menor de edad que se encuentre en territorio español (Ley 1/1996, de protección jurídica del menor). Cabe recordar, asimismo, que el artículo 2.1 de la Convención de los Derechos del Niño prohíbe explícitamente la discriminación del menor por razón de origen nacional. Además, el ordenamiento jurídico español establece claramente que los menores son ante todo menores, principio que debe prevalecer sobre la condición de extranjero.

La Red Europea de Defensores del Menor (ENOC, *European Network of Ombudspersons for Children*) aprobó en su última reunión anual una declaración, instando a los países miembros del Consejo de Europa a tomar las medidas necesarias para asegurar los derechos de los menores no acompañados. Este hecho demuestra la relevancia que adquiere este fenómeno a escala europea y justicia que, dada la especial importancia que tiene para el caso español, las defensorías presentemos una declaración para expresar ante la sociedad española nuestra responsabilidad de velar para que los derechos de estos menores sean garantizados. Subrayar las obligaciones que las distintas Administraciones públicas tienen respecto a los menores y recomendar algunas acciones dirigidas a reforzar el cumplimiento de sus derechos.

**Principios de actuación:**

1. Las Administraciones públicas competentes en las distintas CCAA deben asumir la tutela del menor de forma inmediata, mientras se estudia la realidad del menor y del núcleo familiar de origen. Debe evitarse que la fase de estudio de su situación suponga en la práctica la privación de acceso a recursos socioeducativos y a la formación laboral.
2. Las Administraciones competentes deben empezar a documentar al menor y tramitar su residencia cuando quede acreditada la dificultad de retorno con su familia, de acuerdo con el artículo 35.4 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los

extranjeros en España y su integración social, sin esperar los nueve meses que establece el Reglamento (Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre), plazo que, de acuerdo con una interpretación conforme a la ley, debe ser considerado un máximo.

3. Los menores no deben ser repatriados a sus países de origen salvo que existan garantías de que la reintegración a su núcleo familiar de origen (o recurso de protección alternativo) asegure el mejor interés para el menor. La decisión debe tener en cuenta el propio punto de vista del menor –que tiene derecho a ser escuchado– y sólo puede llevarse a cabo después de un estudio detenido de los recursos disponibles en su país de origen.

4. Las pruebas médicas previas de determinación de la edad sólo deberán ser realizadas en casos de duda y deberían efectuarse con el asesoramiento de expertos independientes y tecnología moderna que incluya una combinación de pruebas físicas, sociales y psicológicas. Siempre deberá tomarse como edad de referencia la menor que resulte de las pruebas médicas realizadas.

5. Los menores deberían recibir asistencia jurídica independiente de la Administración, como es el turno de oficio colegial, con el fin de asegurar que los procesos administrativos o judiciales se lleven a cabo teniendo en cuenta su interés superior.

6. Las comunidades autónomas deben coordinar sus modelos de atención a los menores inmigrantes no acompañados para evitar «fugas» de los menores a aquellas comunidades que garantizan mejor el proceso de tutela y residencia y que ofrecen mejores recursos socioeducativos.

7. Asimismo, las comunidades autónomas y las delegaciones del Gobierno coordinarán también su actuación en los ámbitos de sus respectivas competencias para evitar disfunciones y asegurar que la propuesta sea la más adecuada al interés del menor en cada caso. Para facilitar la coordinación interinstitucional es necesario disponer de un registro unificado de menores inmigrantes no acompañados compartido por todas las Administraciones públicas con competencias en la cuestión.

8. En la atención a los menores extranjeros no acompañados deben diseñarse y planificarse los recursos necesarios para favorecer su desarrollo integral y facilitar su reinserción en la sociedad de acogida.

9. Todas las Administraciones públicas deben asumir sus responsabilidades en la atención a los menores no acompañados. Es importante que los gobiernos de las comunidades autónomas establezcan acuerdos con las administraciones locales de su territorio para diseñar conjuntamente los recursos y las estrategias necesarias que mejor garanticen la atención e integración de los menores no acompañados. Especialmente importante es la necesidad de superar las actitudes de rechazo social que acompañan en ocasiones a las medidas de acogida y protección de estos menores.

10. Los centros de acogida de menores inmigrantes no acompañados deben presentar garantías de adecuación espacial, sanitaria y educativa. Las comunidades autónomas deben garantizar que los menores reciban atención a través del circuito normalizado, concentrando las actividades en centros de 24 horas que proporcionen a los menores recién llegados referentes educativos y afectivos estables».

Con ocasión del mismo encuentro entre el Defensor del Pueblo y los comisionados parlamentarios autonómicos se celebró, además, el V Foro de Derechos Ciudadanos, sobre «Promoción de la autonomía personal y atención a las personas dependientes».

— Asistencia de la Adjunta Primera a los actos institucionales y exequias con motivo del fallecimiento del ex Síndic de Greuges, Antón Cañellas (Barcelona, 28 de agosto), así

como al acto de homenaje organizado posteriormente por el Síndic de Greuges de Cataluña (Barcelona, 13 de noviembre).

— Reunión con la recién nombrada Defensora del Pueblo Riojano, María Bueyo Díez Jalón (sede de la Institución, 11 de diciembre).

— Visita del Defensor del Menor de la Comunidad de Madrid, Arturo Canalda, con motivo de su reciente nombramiento (sede de la Institución, 14 de diciembre).

— Asistencia del Defensor del Pueblo al acto formal de toma de posesión de la Defensora del Pueblo Riojano, María Bueyo Díez Jalón (Parlamento de La Rioja, 27 de diciembre).

### **3. REUNIONES RELACIONADAS CON EXPEDIENTES DE QUEJA**

Se da cuenta, a continuación, de algunas reuniones mantenidas con responsables de la Administración o representantes de ciudadanos concernidos en la investigación de determinadas quejas de especial relevancia, bien por su repercusión social, bien por afectar a los intereses de un conjunto amplio de personas. Como es natural, en este apartado no se detallan todas las numerosas reuniones que habitualmente se vienen manteniendo con los ciudadanos interesados en el curso o gestión de su queja o petición.

— Reunión con el Presidente de la Asociación Convivencia Cívica Catalana, que expuso los problemas de, y presentó informes relacionados con, la política lingüística catalana discriminatoria en la enseñanza. Recibido por el Defensor y el Adjunto Segundo, en la sede de la Institución, el 9 de enero.

— Reunión con el Presidente y Secretario de la Asociación para el Fomento y Desarrollo del Aeropuerto de San Sebastián, para exponer la situación del aeropuerto; en particular, los problemas derivados del bloqueo de su desarrollo. Recibidos por el Defensor en la sede de la Institución, el 10 de enero.

— Reunión con representantes de la Unión de Secularizados que solicitan apoyo a sus reivindicaciones en torno a las pensiones, su cuantía y sus actualizaciones. Recibidos por el Defensor y sus Adjuntos en la sede de la Institución, el 11 de enero.

— Reunión con directivos y asesores de la Confederación de Vendedores de Prensa de España, con objeto de examinar la grave discriminación que produce a los vendedores de prensa la promulgación de la Ley 28/2005, de 26 de diciembre de medidas sanitarias frente al tabaquismo. Recibidos por el Defensor y el Adjunto Segundo en la sede de la Institución, el 16 de enero.

— Reunión del Adjunto Segundo con la Presidenta de la Coordinadora Nacional de Fibromialgia, en la sede de la Institución, el 9 de febrero.

— Reunión con miembros de plataformas contra las antenas de telefonía de Sevilla, Valladolid y Madrid para tratar la problemática de las antenas de telefonía móvil. Recibidos por el Defensor y el Adjunto Segundo en la sede de la Institución, el 10 de febrero.

— Visita de varios interesados en relación con la interposición de recurso contra la Ley de Andalucía 13/2005, de 11 de noviembre de Medidas para la Vivienda Protegida y el Suelo. Recibidos por el Defensor y el Adjunto Segundo en la sede de la Institución, el 13 de febrero.

— Reunión con representantes de una Asociación de Vecinos de Sangonera la Verde (Pedanía del Ayuntamiento de Murcia) planteando al Defensor el incumplimiento de unas recomendaciones aceptadas por el Ayuntamiento de Murcia, con motivo de una queja planteada en la Institución. Recibidos por el Defensor y el Adjunto Segundo en la sede de la Institución, el 24 de febrero.

— Reunión del Adjunto Segundo con el Presidente de la Federación de Asociaciones de Prensa de España para analizar la posible presentación de un recurso de inconstitucionalidad contra algunos aspectos de la reforma del Consejo Audiovisual de Cataluña, en la sede de la Institución, el 23 de marzo.

— Reunión con el Presidente y otros miembros de la Federación de Asociaciones de la Prensa de España, en la que expusieron los problemas relacionados con la Ley 22/2005 de la Comunicación Audiovisual de Cataluña. Recibidos por el Defensor y el Adjunto Segundo en la sede de la Institución, el 28 de marzo.

— Entrevista del Adjunto Segundo con la Alcaldesa de Aldaia (Valencia), el 28 de abril.

— Visita de la Presidenta de la Asociación 11-M Afectados de Terrorismo, acompañada, entre otras personas, de dos Concejales del Ayuntamiento de Madrid, para poner de relieve ante el Defensor del Pueblo la situación en la que se encuentran las víctimas del atentado del 11-M y el propósito de dirigir las quejas oportunas derivadas de esa situación. Se trataron asuntos de carácter administrativo, de situación penal de algunos procesos que han emprendido y, sobre todo, asuntos de carácter económico. Recibidos por el Defensor en la sede de la Institución, el 20 de abril.

— Visita de la Adjunta Primera a la ciudad de Málaga, en el marco de una investigación sobre extranjería, durante los días 24 a 26 de mayo, en el curso de la cual mantuvo diversas reuniones con el Decano del Colegio de Abogados de Málaga y Diputados de la Junta de Gobierno, el Jefe de la Comisaría del aeropuerto, distintos servicios del mencionado Colegio de Abogados, diversos responsables policiales y penitenciarios, el Subdelegado del Gobierno, el Juez Decano de Málaga y el Presidente de la Audiencia Provincial. Asimismo, giró visita al Centro de Internamiento de Extranjeros.

— Reunión con representantes de Asociaciones de Derechos Humanos de Melilla y España para explicar su preocupación sobre la situación de la frontera en Melilla, en torno a la instalación de verjas y barreras disuasorias. Asistieron la Secretaria de APDHA de Córdoba, la Presidenta de la Asociación Intercultural de Melilla y el responsable del Centro de Documentación contra la Tortura. Recibidos por los Jefes de Gabinete del Defensor y de los Adjuntos, en la sede de la Institución, el 1 de junio.

— Reunión con el Adjunto a la Presidencia y Director de Relaciones Institucionales de la Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios (AUSBANC) para tratar la problemática

sobre el caso Afinsa-Fórum Filatélico. Recibidos por el Defensor y la Adjunta Primera en la sede de la Institución, el 1 de junio.

— Reunión con un Diputado y diversos representantes del Cuerpo de Funcionarios Técnicos Especialistas y Ayudantes de Laboratorio del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses. Recibidos por la Adjunta Primera en la sede de la Institución, el 14 de junio.

— Entrevista con la Asociación de Fibromialgia y Síndrome de Fatiga Crónica de Eivissa y Formentera, llevada a cabo por la Adjunta Primera en Eivissa, el 7 de julio.

— Reunión con una delegación de CCOO-Unión Sindical de Madrid Región para hablar sobre la propuesta del Plan de Ordenación de los Recursos Naturales de la Sierra de Guadarrama. Recibidos por el Defensor en la sede de la Institución, el 14 de septiembre.

— Reunión con representantes de Farmaindustria. Recibidos por la Adjunta Primera en la sede de la Institución, el 20 de octubre.

— Visita de algunos miembros de la Unión de Guardias Civiles, con el objeto de hacer una presentación formal de la Asociación y mostrar sus inquietudes. Recibidos por el Defensor y el Adjunto Segundo en la sede de la Institución, el 13 de noviembre.

— Entrevista con la Asociación Enmienda 6.1 para explicar una iniciativa-propuesta de redacción alternativa al artículo 6.1 del Proyecto de Estatuto de Autonomía de Cataluña. Recibidos por el Defensor y el Adjunto Segundo en la sede de la Institución, el 17 de noviembre.

#### **4. ACTIVIDAD INTERNACIONAL**

Se ha mantenido una notable actividad en el ámbito internacional, destinada fundamentalmente a fortalecer los lazos de cooperación con las instituciones defensoriales de otros países y con los organismos internacionales encargados de la promoción y la protección de los Derechos Humanos. Este año destaca especialmente la intensa actividad desarrollada con la Federación Iberoamericana de Ombudsman, que continúa presidiendo, hasta finales del año 2007, el Defensor del Pueblo español.

##### **4.1. Participación en eventos internacionales**

— Reunión de los miembros del Consejo Rector de la Federación Iberoamericana de Ombudsman (Palacio del Senado, Madrid, 30-31 de enero).

— Seminario Internacional organizado por el Programa Regional de Apoyo a las Defensorías del Pueblo en Iberoamérica «Desafíos y oportunidades en la promoción y protección de los derechos humanos». Participación del Defensor en el acto inaugural, de sus Adjuntos y de la Secretaria General en mesas redondas y conclusiones (sede de la Agencia Española de Cooperación Internacional, Madrid, los días 13 y 14 de febrero).

— Foro público sobre los derechos de género. Encuentro de la Red Iberoamericana de Defensorías de la Mujer, organizado por el Síndic de Greuges de la Comunitat Valenciana. Participación con la conferencia «La función de las Defensorías de la Mujer como garantes de los derechos de género. Posibilidades legales, habilitación, limitaciones estructurales y orgánicas» (Alicante, 15 de marzo).

— Seminario anual de Fortalecimiento Institucional: educar en derechos humanos. Organizado por el Programa Regional de Apoyo a las Defensorías del Pueblo en Iberoamérica (Centro de Formación de la Cooperación Española, Cartagena de Indias, Colombia, del 27 de marzo al 1 de abril).

— Congreso Penitenciario Internacional «La función social de la política penitenciaria». Organizado por la Dirección General de Instituciones Penitenciarias y el Departamento de Justicia de la Generalitat de Cataluña (Barcelona, 30 y 31 de marzo).

— Séptima Reunión de la Junta Directiva del Fondo Especial para Ombudsman e Instituciones Nacionales de Derechos Humanos en América Latina y el Caribe (Palacio de las Naciones, Ginebra, 11 de abril).

— Reunión del Grupo Europeo de Instituciones Nacionales de Derechos Humanos, organizado por la Comisión Nacional Consultiva de Derechos del Hombre de Francia (Ginebra, 11 de abril).

— Decimoséptima Sesión del Comité Internacional de Coordinación de Instituciones Nacionales de Promoción y Protección de los Derechos Humanos. Organizada por el Alto Comisionado de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (Palacio de las Naciones, Ginebra, días 12 y 13 de abril).

— Mesa Redonda de la Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia en España (Palacio de Congresos de Madrid, 19 de abril). A la reunión preparatoria asistieron la Presidenta de ECRI, Eva Smith Asmussen, y otros miembros de la Comisión, Michael Head, Fernando Savater y José Manuel Fresno.

— Seminario Internacional sobre «Relaciones Europa-América Latina y la cuestión de la pobreza, el desarrollo y la democracia» (Viena, Austria, 23 a 27 de abril).

— Seminario sobre «El trabajo de Defensores del Pueblo y Procuradores de Derechos Humanos en América Latina y Europa», organizado por el Ministerio de Asuntos Exteriores de Austria, Academia Diplomática de Austria, Instituto de Derechos Humanos Ludwig Boltmann, Cooperación Austriaca para el Desarrollo, Instituto Austriaco para América Latina y Universidad de Viena. Asistieron diversos defensores y representantes universitarios, parlamentarios y de ONG (Viena, Austria, 24 a 26 de abril).

— Reunión del Consejo Rector de la Federación Iberoamericana del Ombudsman para preparar la Asamblea General Extraordinaria en relación con la reforma de los Estatutos de la Federación (Guayaquil, Ecuador, 19 a 27 de mayo).

— Asamblea general y conferencia del Instituto Internacional del Ombudsman/Europa. Elección del nuevo Director Región Europea del Instituto Internacional del Ombudsman. Organizada por el Ombudsman de Austria y Vicepresidente Primero del IOI (Viena, Austria, 11 a 13 de junio).

— Encuentro Anual de la Coalición de Ciudades Europeas contra el Racismo y la Xenofobia, 2006. Organizado por el Ayuntamiento de Madrid y la UNESCO (Madrid, 15 y 16 de junio).

— Seminario de Agentes de Enlace perteneciente a la Red Europea «*Upholding fundamental rights – Sharing best practice*», organizado por el Ombudsman Europeo. Participación con la conferencia «*The potencial for joint and parallel inquiries between ombudsman offices*» (Estrasburgo, Francia, 18 a 20 de junio).

— Participación en el Encuentro hispano-argentino sobre derechos y garantías del ciudadano (Buenos Aires, Argentina, 24 a 28 de junio).

— Proyecto EUROsocial Justicia. Encuentro Internacional de Redes EUROsocial, «Compartir experiencias para construir cohesión social». Coorganizado por EUROsocial y la Agencia Española de Cooperación Internacional, a través del Centro de Formación de la Cooperación Española en Cartagena de Indias (Colombia, 26 a 29 de junio).

— V Encuentro Mundial de las Familias, con motivo de la visita de Su Santidad el Papa (Valencia, 8 y 9 de julio).

— Encuentro Iberoamericano «Los derechos de los jóvenes desde la perspectiva de las Defensorías del Pueblo» (Antigua, Guatemala, 9 a 11 de agosto).

— VI Encuentro Iberoamericano sobre Avances e Innovaciones en Farmacia y Medicamentos. Participación con la conferencia «Papel del Defensor del Pueblo en la garantía del acceso a los medicamentos: discusión de casos prácticos» (Antigua, Guatemala, 21 a 25 de agosto).

— IV Mesa Redonda de las Instituciones Nacionales Europeas de Promoción y Protección de los Derechos Humanos y el Comisionado para los Derechos Humanos del Consejo de Europa (Atenas, Grecia, 27 y 28 de septiembre).

— VI Encuentro Regional Europeo de las Instituciones Nacionales de Promoción y Protección de los Derechos del Hombre (Atenas, Grecia, 28 y 29 de septiembre).

— Conferencia «*Ombudswork for Children*», organizada por el Ombudsman de Grecia, el Ombudsman Federal Ruso y el Comisionado para los Derechos Humanos del Consejo de Europa (Atenas, Grecia, 30 de septiembre).

— VIII Conferencia Internacional de Instituciones Nacionales de Derechos Humanos (Santa Cruz, Bolivia, 24 a 26 de octubre).

— XI Congreso de la Federación Iberoamericana de Ombudsman (FIO), con el tema «Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales y los Defensores de los Derechos Humanos». Palabras del Defensor como Presidente de la FIO, en el acto de apertura, celebrado en el Senado de la Nación Argentina. La Asamblea General Ordinaria se celebró el día 30 de noviembre (Hotel NH City Buenos Aires, Argentina, 28 de noviembre a 1 de diciembre). Invitados, con motivo de la firma de un convenio, representantes de la Organización Iberoamericana de Juventud (OIJ).

— Reunión de representantes de la Red Iberoamericana de las Defensorías de las Mujeres, en el marco del XI Congreso y Asamblea Anual de la Federación Iberoamericana de Ombudsman (Buenos Aires, Argentina, 28 a 30 noviembre).

— Novena Reunión de la Junta Directiva del Fondo Especial para Ombudsman e Instituciones Nacionales de Derechos Humanos en América Latina y el Caribe (Buenos Aires, Argentina, 1 de diciembre).

#### **4.2. Visitas y actos oficiales**

— Reunión de trabajo con el Secretario General Iberoamericano, Enrique Iglesias, y su Jefe de Gabinete, Edmundo Jarquín.

— Visita de intercambio con el Ombudsman de Australia, John Macmillan.

— Visita del Embajador de Marruecos, Omar Azziman.

— Reunión con el Presidente de la Instancia, Equidad y Reconciliación de Marruecos, Driss Benzekri, acompañado del Embajador de Marruecos en España y otras personalidades.

— Visita del Coordinador General de la ONG de defensa y promoción de los derechos humanos del Programa Venezolano de Educación-Acción en Derechos Humanos, Carlos Correa.

— Visita del Comité de Peticiones de la Cámara de los Diputados del Parlamento de la República Checa, encabezado por su Presidenta, Zuzka Rujbrová.

— Visita de una Delegación de miembros del Parlamento de Iraq.

— Visita del Defensor del Pueblo Europeo, Nikiforos Diamandouros. Audiencia con S.M. el Rey, con los Presidentes del Congreso de los Diputados, del Senado, del Tribunal Constitucional, del Consejo General del Poder Judicial y del Consejo de Estado, entre otras personalidades.

— Visita del Embajador de Cuba en España, Alberto Velasco San José, acompañado por su Ministro Consejero, Alfredo Ruiz.

— Visita de una delegación de la Comisión Presidencial Coordinadora de la Política del Ejecutivo en materia de Derechos Humanos de Guatemala, encabezada por su presidente, Frank La Rue Lewy.

— Visita del Embajador Ómur Orhun, representante personal del Presidente en ejercicio de la OSCE para la lucha contra la intolerancia y la discriminación de los musulmanes, al frente de una delegación de la que formaba parte la Embajadora en Misión Especial para los Derechos Humanos, Silvia Escobar.

— Visita del Jefe de Campaña de la oposición en Venezuela, Teodoro Petkoff.

### 4.3. Colaboración

— Visita de alumnos de la Universidad Lingüística de Moscú (estudiantes en el Centro Universitario Cluny-Iseit).

— Estancia de estudio por parte de una delegación del Ombudsman de Kazakhstan (presidida por el Comisionado para los Derechos Humanos, Baikadamov Bolat), dentro de un proyecto de cooperación con dicha Oficina, patrocinado por la Comisión Europea.

— Visita de una delegación del Ombudsman de Angola (encabezada por el Proveedor de Justiça, Paulo Tjipilika).

— Reunión con el Defensor del Pueblo de Venezuela, German Mundaraín.

— Visita de la Directora Ejecutiva del Comité de Familiares de las Víctimas de los sucesos de febrero-marzo 1989 (COFAVIC), de Venezuela, Liliana Ortega.

— Reunión con el Director de la Secretaría del Fondo Especial para Ombudsman e Instituciones Nacionales de Derechos Humanos en América Latina y el Caribe. El Defensor del Pueblo es Presidente del Consejo Rector del Fondo, en tanto que Presidente de la FIO.

— Visita de una delegación de la Policía Nacional turca dentro del Proyecto de Hermanamiento con Turquía, realizado por la Dirección General de la Policía, en el marco del Programa *Phare* de la Comisión Europea.

— Visita del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), Agni Castro-Pita, acompañado del responsable de la sección legal, Pablo Zapata.

— Reunión con el Ombudsman de Corea, Son Dhul-ho, acompañado de miembros de su Oficina y de la Embajada de Corea en España.

— Reunión con el Secretario General y el Director de Relaciones Institucionales y Cooperación de la Organización Iberoamericana de Juventud.

— Reunión con una Delegación del Ombudsman de Georgia, encabezada por su titular, Sozar Subari.

— Reunión con una misión brasileña encabezada por la Promotora de Justicia, coordinadora del Grupo Especial de Defensa de la Educación del Ministerio Público del Estado de Bahía y Gestora del Programa de Educación en Derechos Humanos, Marcia Virgens.

— Reunión con el Quinto Visitador de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos de México, encargado del tema migratorio, Mauricio Fara.

— Reunión con el Director General de los Derechos Humanos de Turquía, Mustafa Taskesen.

— Programa de formación sobre prevención de la tortura, organizado por la Asociación para la prevención de la tortura, ONG Fahamu y ONU, Alto Comisionado para los Derechos Humanos.

— Clausura del proyecto titulado «Refuerzo de la Institución del Ombudsman de Kazakhstan Proyecto Twining (K 101/01/KAZ)», con la conferencia «El Defensor del Pueblo de España, Institución del Estado».

— Asistencia como Observador en las elecciones de Santo Domingo, invitado por la Fundación Centro de Investigación y Promoción Social (CIPROS).

— Asistencia como Observador a las elecciones legislativas y presidenciales, celebradas en Nicaragua.

## **5. COOPERACIÓN TÉCNICA, DIVULGACIÓN Y DIFUSIÓN**

Este apartado recoge la actividad desplegada por la Institución con varios objetivos que abarcan desde la cooperación con organismos públicos, autoridades nacionales y extranjeras y organizaciones civiles, hasta los actos de divulgación y de colaboración académica. El Defensor del Pueblo ha considerado siempre prioritaria la tarea de dar a conocer, por todos los medios oportunos, su naturaleza institucional para acercar más a los ciudadanos su capacidad y su competencia de garantía de los derechos y las libertades fundamentales.

### **5.1. Actividades de cooperación**

— Con el Portavoz de Juventud del Grupo Socialista de la Asamblea de Madrid.

— Con el Presidente de la Corte Suprema del Estado de Israel, Aharon Barak, acompañado del Vocal de la Comisión de Relaciones Internacionales del Consejo General del Poder Judicial, Josep Alfons López Tena y de la Ministra Consejera de la Embajada de Israel, Alona Fisher.

— Visita de asesores jurídicos latinoamericanos, dentro del programa de cooperación del Congreso de los Diputados con la Fundación CEDDET.

— Reunión con miembros de la Coordinadora Europea de Asociaciones de Emigrantes Españoles, presididos por Antonio Aliaga Hernández.

— Visita de alumnos de la Escuela de Práctica Jurídica del Colegio de Abogados de Vizcaya.

— Reunión de trabajo con el Decano del Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Eugenio Rodríguez Cepeda, con el Vicedecano, José María Alfin Massot, y otras autoridades.

— Reunión con representantes de la Federación Española de Enfermedades Raras (FEDER).

— Entrevista con el Director de la Oficina de Derechos Humanos del Ministerio de Asuntos Exteriores, Fernando Fernández Arias.

— Reunión del Jurado del II Premio Rey Juan Carlos de Derechos Humanos para votación y fallo correspondiente.

— Reunión con componentes de la Junta Directiva de la Asociación de Ex-presos y Represaliados Políticos Antifranquistas.

— Reunión con el Vicepresidente y otros miembros de la Hermandad de Jubilados de los Ministerios de Comercio, Economía y Hacienda.

— Reunión con la Directora General de Calidad, Acreditación, Evaluación e Inspección de la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid, Elisa Borrego.

— XIV Encuentro de los Colegios de Abogados del Mediterráneo, organizado por el Colegio de Abogados de Baleares, con la conferencia «El Defensor del Pueblo y la inmigración».

— Reunión con la Subdelegada del Gobierno en la Comunidad de Madrid, el Gerente del Instituto Madrileño del Menor y la Familia, la Directora Gerente de la Agencia de la Comunidad de Madrid para la Reeducación y Reinserción del Menor Infractor y el Jefe del Área de Protección del Menor del IMMF.

— Visita al Centro Penitenciario de Soto del Real, Madrid V. Participación en la Mesa Redonda de presentación de la Revista *De Paso*, que edita el CEPA Yucatán, adscrito a la Consejería de Educación de la Comunidad de Madrid.

— Jornadas sobre la función directiva pública en el anteproyecto de Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, organizado por el Ministerio de Industria, Turismo y Comercio.

— Reunión con miembros de Amnistía Internacional para discutir el contenido del informe que han presentado «España y Marruecos: falta de protección de los derechos de las personas».

— Presentación del estudio «El Movimiento Asociativo Juvenil: Escuelas de Ciudadanía», efectuado por la Presidenta del Consejo de la Juventud.

— Reunión con la Directora General de la Agencia Española de Cooperación Internacional.

— Reunión en relación con proyectos presentados por instituciones a la Federación Iberoamericana de Ombudsman y EUROSocial en relación con el apoyo de EUROSocial a la creación de nuevas Defensorías en Iberoamérica (Chile y Uruguay).

— Reunión con representantes de la Agencia Española de Cooperación Internacional.

— Presentación en el Tribunal Supremo del «Comentario del Código Civil, 2ª edición.»

## 5.2. Divulgación y difusión

— XIX Edición del Curso de Posgrado en Derecho Constitucional, organizado por la Universidad de Salamanca. Participación con la conferencia «Defensor del Pueblo: el modelo iberoamericano.»

— Visita de los alumnos de la VIII edición del máster de Estudios Políticos Aplicados de la FIIAP.

— Visita al Colegio Público «Miguel Blasco Vilatela», con motivo del Día del Maestro.

- Visita de los alumnos del IV Curso para Asesores Jurídicos Parlamentarios.
- Conferencia en el acto central de celebración de la Festividad de San Raimundo de Peñafort, organizado por la Facultad de Derecho de la Universidad de Oviedo, con el título «El Defensor del Pueblo y el modelo iberoamericano».
- Asistencia al III Congreso Internacional sobre Víctimas del Terrorismo, organizado por la Universidad Cardenal Herrera-CEU.
- Presentación del libro «23F. La Verdad», de Francisco Medina.
- Jornadas «50 aniversario de los movimientos estudiantiles de febrero de 1956», organizado por la Universidad Complutense de Madrid (Departamento de Ciencia Política y de la Administración III).
- Participación en el Curso de Experto Universitario sobre inmigración, exclusión y políticas de integración social, organizado por la Universidad Nacional de Educación a Distancia, con la conferencia «La asistencia jurídica a los inmigrantes».
- Encuentros en Granada organizados por el Club de Opinión 2000 de la Asociación de la Prensa de Granada con la conferencia «Los sucesos universitarios del 56. La primera rebelión contra el régimen franquista.»
- Visita de alumnos del Instituto de Enseñanza Secundaria «Antonio Losada» de Pontevedra.
- Organizado por la Tribuna *El Mundo*, conferencia «La España de la libertad: Constitución y consolidación democrática».
- Visita de alumnos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Barcelona.
- Tribuna de debate organizado por el Centro Riojano de Madrid.
- Palabras de presentación del Defensor del Pueblo Europeo, Nikiforos Diamandouros, en el desayuno informativo del Foro de la Nueva Sociedad, organizado por Nueva Economía Fórum y con la colaboración de la Fundación ONCE y la Fundación PFIZER.
- Intervención en «Charlas en El Mundo», con la conferencia «La Universidad contra la dictadura 1956, una revolución estudiantil».
- Conferencia «¿Hay que reinventar la democracia en España?», organizada por el Foro Interdisciplinar Rafael Termes IESE *Business School*, de la Universidad de Navarra.
- Presentación del libro «Europa a debate, 20 años después (1986-2006)», de Miguel Benedicto Solsona y Ricardo Angoso García.
- Palabras de clausura en las Jornadas «Ayuda Humanitaria y Exclusión Social», organizado por el Instituto Complutense de Estudios Internacionales y el Defensor del Pueblo.
- Presentación de la segunda edición del libro «La generación del 56 (La Universidad contra Franco)», de Pablo Lizcano.

— Curso de verano sobre «Catolicismo y España», organizado por la Fundación García Morente y el Centro de Estudios Universitarios (CEU), con la conferencia «¿Es posible la convivencia de la Iglesia y el Estado en España?».

— Conferencia en la Universidad Alfonso X el Sabio, en el solemne acto de fin de curso 2005-2006 «La Universidad: un espacio para la libertad».

— Participación en los cursos de verano de la Universidad Complutense en la moderación de la mesa redonda «Las razones por el retraso de las relaciones España-Israel», dentro del Curso «España-Israel, 20 aniversario de unas relaciones».

— Curso de verano de la Universidad Rey Juan Carlos, «Veinticinco años de Jurisprudencia Constitucional», con la conferencia «La Constitución: expectativas y balance actual».

— Participación en la escuela de verano del Poder Judicial 2006, en el curso «La credibilidad y confianza en la Justicia», con la conferencia inaugural «El Defensor del Pueblo y la confianza de los ciudadanos».

— Presentación del libro «La prensa en la Segunda República española. Historia de una libertad frustrada», de Justino Sinova.

— Intervención en el acto de apertura del III Máster sobre Protección de los Derechos Humanos, organizado por la Universidad de Alcalá. Participación en la semana temática sobre la institución del Defensor del Pueblo: «La institución del Defensor del Pueblo de España. Introducción general. La tramitación de quejas en la Adjuntía Primera».

— Palabras de inauguración de la Sexta Feria Saluslaboris, Foro sobre «Nuevos desafíos de los pacientes», organizado por el Instituto Europeo de Salud y Bienestar Social.

— Acto de inauguración del III Foro Iberoamericano «La Democracia y los Derechos Humanos en el espacio eurolatinoamericano», organizado por el Centro de Estudios de Iberoamérica de la Universidad Rey Juan Carlos.

— Conferencia «La asesoría jurídica a los inmigrantes», dentro del Curso Experto Universitario sobre inmigración, exclusión y políticas de integración social, organizado por la Universidad Nacional de Educación a Distancia.

— Conferencia «El control de la Administración por la institución del Defensor del Pueblo», en la Academia de Oficiales de la Guardia Civil de San Lorenzo de El Escorial.

— Mesa redonda sobre «La cuestión de las víctimas en las respuestas europeas al terrorismo», organizada por la Fundación para las Relaciones Internacionales y el Diálogo Exterior.

— Jornadas sobre Derecho Internacional de los Refugiados en la Universidad Menéndez Pelayo, en Cuenca.

— Jornadas sobre «Inmigración y Sociedad: un compromiso social desde el Poder Legislativo», organizadas por las Cortes Valencianas y el Instituto Mediterráneo de Estudios Europeos. Participación con la conferencia «Los derechos de los inmigrantes en la sociedad del siglo XXI».

— Inauguración y conferencia en la jornada sobre la puesta en práctica en España del Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura, organizado por el Instituto Francisco de Vitoria de la Universidad Carlos III de Madrid.

— Conferencia impartida en el Instituto Nacional de Administración Pública (INAP) al I y II curso selectivo sobre el desarrollo de la función inspectora en la Administración General del Estado, con el título «Ciudadanía y participación: El Defensor del Pueblo».

— Conferencia impartida en la Universidad Autónoma de Madrid en el «Máster en necesidades y derechos de la infancia», con el título «La función de control del Defensor del Pueblo».

— Conferencia impartida en el «Congreso Profesional de Fibromialgia y Fatiga Crónica: Realidad y Soluciones», sobre aspectos sociales y jurídicos de estos enfermos.

— Asistencia al almuerzo-debate en relación con las prestaciones sanitarias y cohesión en el sistema autonómico, organizado por *SPA Medical Economics*.

— Conferencia en el Centro de Formación de la Policía con el título «La actividad policial valorada desde la institución del Defensor del Pueblo».

### **5.3. Visitas, homenajes y actos oficiales**

— Acto homenaje en memoria del Presidente Francisco Tomás y Valiente, organizado por el Tribunal Constitucional.

— Entrega de premios del Club de las 25 «XI Edición Premios Hombre del Año y VIII Edición Premios Pilar Miró». El Defensor hizo entrega del «Premio Pilar Miró» a Ana Alonso (Presidenta Euromoz Mozambique).

— Acto con motivo de la Conmemoración del Día Oficial de la Memoria del Holocausto y la Prevención de los Crímenes contra la Humanidad, organizado por la Presidencia del Gobierno, en el Paraninfo de la Universidad Complutense de Madrid.

— Acto en Recuerdo del Holocausto organizado por las Organizaciones Judías de Madrid en la Asamblea de Madrid.

— Entrega de los «III Premios Solidaridad de Telemadrid», organizado por la Comunidad Terapéutica de Barajas.

— Asistencia al Concierto-Homenaje *Madrid-Londres in Memoriam*.

— Palabras para su lectura en el acto «Lecturas por la Paz», organizado por la Asociación de Ayudas a las Víctimas del 11-M Madrid.

— Asistencia al acto de entrega de los Premios Ortega y Gasset de Periodismo 2006 y la celebración del XXX aniversario del diario *El País*.

— Acto con motivo del depósito formal en Nueva York del instrumento de ratificación del Protocolo Facultativo de la Convención de las Naciones Unidas contra la tortura y otras penas crueles, inhumanas o degradantes, organizado por el Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación.

— Asistencia a la entrega de los premios Mariano de Cavia, Luca de Tena y Mingote 2005, otorgados por la Editorial ABC.

— Asistencia a la toma de posesión del Presidente del Consejo Económico y Social de España, Marcos Peña.

— Asistencia al acto solemne de apertura del Año Judicial.

— Participación en la cena anual y entrega del Premio Edad & Vida 2006, con motivo del Día Internacional de las Personas Mayores.

— Conferencia en el II Seminario Luis Portero de Derechos Humanos, «El terrorismo y la violación del derecho a la vida», organizado por la Fundación Luis Portero García.

— Entrega al Defensor del Pueblo del Premio Ictus 2006 en su Categoría Institucional, con motivo del Día Nacional del Ictus, organizado por la Sociedad Española de Neurología.

— Asistencia a la entrega del Premio Pelayo para Juristas de Reconocido Prestigio, organizado por el Foro Jurídico Pelayo.

— Visita del Teniente Mayor de la Real Maestranza de Caballería de Sevilla, Alfonso Guajardo-Fajardo y Alarcón, acompañado del Secretario General, Javier de Solís y Martínez Campos.

— Asistencia a la recepción ofrecida por el Congreso de los Diputados con motivo del XXIII Aniversario de la Constitución.

— V Lectura de la Declaración de los Derechos Humanos y entrega de los premios Defensor del Pueblo 2006, organizada por la ONG Globalización de Derechos Humanos. Entrega por el Defensor de los premios del «Concurso Defensor del Pueblo 2006», con la participación de centros escolares de distintas comunidades autónomas.

— Entrega del Premio Facua, con motivo del día Mundial de los Derechos de los Consumidores, a la institución del Defensor del Pueblo de España.

— Acto en la Fundación Ortega y Gasset, con motivo de la finalización de la misión de Carlos Boggio, como representante en España del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados.

— Asistencia a la inauguración de las ampliaciones III y IV del Congreso de los Diputados.

#### **5.4. Cursos propios**

— Curso «El Defensor del Pueblo y la protección de los derechos de las personas en situación de exclusión social», dentro de los cursos de verano de la Universidad Complutense celebrados en San Lorenzo de El Escorial. Dirigido por el Defensor del Pueblo y estructurado en nueve ponencias y cuatro mesas redondas.

## 6. CONVENIOS Y ACUERDOS

— Anexo al Convenio de colaboración entre el Defensor del Pueblo y la Universidad de Alcalá para el desarrollo del Programa Regional de Apoyo a las Defensorías del Pueblo en Iberoamérica. Firmado en Madrid, el 7 de marzo.

— Anexo al Convenio de colaboración entre el Defensor del Pueblo y la Universidad de Alcalá para el desarrollo de actividades de la Cátedra de Democracia y Derechos Humanos. III Máster de Derechos Humanos de la Universidad de Alcalá. Firmado en Madrid, el 7 de marzo.

— Convenio de colaboración entre la Fundación General de la Universidad Complutense de Madrid y el Defensor del Pueblo para la organización del curso «El Defensor del Pueblo y la protección de los derechos de las personas en situación de exclusión social». Firmado en Madrid, el 24 de abril.

— Convenio para la celebración de las Jornadas «Ayuda humanitaria y exclusión social», entre el Defensor del Pueblo y el Instituto Complutense de Estudios Internacionales (Universidad Complutense de Madrid). Firmado en Madrid, el 25 de mayo.

— Convenio de colaboración entre el Defensor del Pueblo de España y el Defensor del Paciente de la Comunidad de Madrid. Firmado en Madrid, el 23 de octubre.

— Convenio de colaboración entre la Federación Iberoamericana de Ombudsman y la Organización Iberoamericana de Juventud. Firmado en Buenos Aires (Argentina), el 30 de noviembre.

— Convenio de colaboración entre el Defensor del Pueblo de España y el Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad (CERMI). Firmado en Madrid, el 22 de diciembre.

## VII. CONCLUSIONES

El objetivo de este apartado final pretende señalar, en un resumen significativo, las cuestiones más destacadas del informe en relación con la actividad institucional llevada a cabo durante el año 2006. En realidad, podría decirse que se trata de un resumen del resumen que, de por sí, constituye ya el propio cuerpo principal del informe, en el que se presentan sólo las actuaciones más relevantes, renunciando, por razones obvias, a la exhaustividad.

Efectivamente, el gran volumen de quejas, investigaciones y estudios realizados a lo largo del año impone una tarea de selección para depurar, en lo posible, todos aquellos asuntos que, por su repetición o por su limitado alcance, no añaden nuevos elementos de trabajo o de reflexión para los destinatarios del informe, por más que su tramitación y la atención que se les presta en cada caso consuma una parte importante del trabajo cotidiano realizado por la oficina.

Las conclusiones se refieren a los apartados de datos cuantitativos, por un lado, y a la actividad supervisora realizada durante el ejercicio, por otro. En esta ocasión se ha optado por presentar las cuestiones estimadas más relevantes siguiendo el orden establecido en el amplio capítulo IV, dedicado a la supervisión de las distintas Administraciones prescindiendo, por lo tanto, de la clasificación por áreas de trabajo que se venía empleando en anteriores ocasiones y que se ha utilizado en la presentación.

## **1. DATOS GLOBALES**

Gracias al esfuerzo realizado durante los últimos años para actualizar la plataforma informática de gestión y tramitación de expedientes, ha sido posible mejorar la calidad de la información estadística disponible. Los datos referidos a las reclamaciones que se dirigen al Defensor del Pueblo y a los expedientes de queja tramitados en la Institución, pueden ser tratados cada vez con más precisión, de modo que resulta más comprensible la presentación de un resultado numérico que refleje adecuadamente la actividad institucional llevada a cabo.

Por otro lado, es importante destacar que la flexibilidad de los requisitos para presentar una queja ante el Defensor del Pueblo, algo que indudablemente ha redundado siempre en beneficio de los ciudadanos, plantea, no obstante, alguna dificultad a la hora

de depurar los datos para identificar más ampliamente a éstos, algo que posibilitaría, por ejemplo, un análisis poblacional y sociológico de mayor alcance, sobre todo en largas series periódicas. Así, la no obligatoriedad de aportar más datos personales que el nombre completo y la dirección de contacto limita, lógicamente, la posibilidad de definir mejor el perfil social de aquellos ciudadanos que acuden a la Institución en demanda del reconocimiento y la garantía de sus derechos. Quizá la incorporación a los escritos de queja de algunos otros datos de carácter general de los ciudadanos interesados, teniendo en consideración, eso sí, la absoluta reserva que practica este alto comisionado en relación con todos los datos de que dispone, habilitaría un análisis más certero de la procedencia y las características de los problemas objeto de queja, así como un funcionamiento más preciso de las bases de datos.

### 1.1. Número de quejas

Los ciudadanos que, de manera individual o colectiva, han planteado sus reclamaciones, quejas o pretensiones, ante el Defensor del Pueblo en el ejercicio 2006 fueron en total 89.518, una cifra que supera muy ampliamente las 39.610 manifestaciones de disconformidad, o quejas, recibidas en el ejercicio 2005.

Como consecuencia de esas peticiones, se ha tramitado un total de 31.443 expedientes de queja, cantidad que comprende los de carácter individual, colectivo y de oficio. Teniendo en cuenta que el año anterior se habían iniciado 18.975 expedientes, ello supone un 65,71% más que el año anterior. Esta cifra de expedientes, con la lógica excepción de los de oficio, se corresponde naturalmente con la iniciativa de los mencionados 89.518 ciudadanos que, de una u otra manera, formularon su queja.

Casi la totalidad de las quejas (98,90%) procedía del territorio nacional, y tan sólo se recibieron 345 quejas de residentes en otros países. Como viene siendo habitual año tras año, el factor de población ha sido determinante en la procedencia geográfica de las quejas en el territorio nacional: las quejas de los ciudadanos de las Comunidades Autónomas de Madrid (9.692), Andalucía (3.841) y Cataluña (3.692) fueron las más numerosas. Destaca especialmente el incremento del número de quejas procedentes de estas dos últimas comunidades, que se ha visto prácticamente duplicado respecto al año 2005. A continuación, en la lista de comunidades autónomas destaca el número de quejas de la Comunitat Valenciana (2.772) y de Castilla-La Mancha (2.567).

Como es lógico, las llamadas telefónicas, las visitas a la sede institucional o las meras peticiones de información u orientación se contabilizan aparte de los expedientes de queja, pues no son consideradas *actuaciones* típicas de reclamación, seguimiento e investigación, por más que su gestión implique una importante dedicación en tiempo de trabajo. En este sentido, durante el ejercicio 2006 se han recibido 6.971 visitas en sala de consulta de la Institución, 7.900 comunicaciones telefónicas ordinarias y 4.039 peticiones de información o consulta por la denominada línea 900.

En relación con los sectores de actividad, este año, continuando una tendencia ya apuntada en ejercicios anteriores, el mayor número de quejas se ha concentrado en las materias relacionadas con la Administración económica (un total de 17.220 expedientes),

debido fundamentalmente al problema surgido en relación con determinadas entidades de inversión. Las quejas relativas a las materias de educación y cultura, de sanidad y política social y de personal al servicio de las administraciones han sido también especialmente numerosas.

### **1.2. Estado de tramitación**

El índice de admisión de las quejas ha sido en el año 2006 del 45,40%, respecto a las quejas de tipo individual, y del 93,88%, en cuanto a las de tipo colectivo. Esto ofrece un promedio total del 72,59%. Como ya se ha comentado en informes anteriores, la inadmisión de una queja no supone una ausencia de actividad por parte de la Institución, ya que en todo momento se intenta orientar al ciudadano hacia la mejor manera de resolver su problema, ofreciendo soluciones alternativas o información útil. La causa principal de inadmisión de un expediente de queja suele ser la falta de apreciación de indicios de una irregularidad administrativa, o la ausencia de actuación previa por parte de las Administraciones. Otra causa común de inadmisión sigue siendo la pendencia de un litigio en sede judicial sobre el asunto puesto de manifiesto por el ciudadano o la existencia de una resolución judicial firme al respecto.

Al concluir el año, se encontraban en trámite 3.644 expedientes de queja individual y 14.613 expedientes colectivos, mientras que ya se habían concluido 2.202 expedientes individuales y 331 colectivos. Es importante tener en cuenta que la duración de los trámites en relación a un expediente depende de varios factores de índole diversa. Hay que recordar que la actuación del Defensor del Pueblo viene siempre condicionada por la diligencia con que se conducen los otros dos actores involucrados en una determinada investigación, es decir, la Administración pública y los particulares interesados. Así, en los casos en que la Administración retrasa la remisión de un informe solicitado o cuando el particular tarda en aportar sus propias alegaciones o la documentación que se le ha pedido, la conclusión definitiva del expediente puede alargarse varios meses. Además, el tratamiento temporal de cada una de las quejas puede variar mucho, en función de la complejidad del asunto en cuestión o de la necesidad de dar una respuesta urgente a una situación de vulnerabilidad de la persona o personas afectadas.

En relación con los expedientes de oficio, es muy frecuente que éstos traten problemáticas que involucran a varias administraciones territoriales. En la mayoría de los casos, antes de abordar la elaboración de conclusiones preliminares o definitivas es necesario esperar a la recepción de todos los informes solicitados a cada uno de los órganos o administraciones concernidas.

### **1.3. Eficacia de la supervisión**

Como resultado de las investigaciones llevadas a cabo en los distintos expedientes de queja, en el año 2006 se han adoptado 309 resoluciones, entre recomendaciones, sugerencias y recordatorios de deberes legales. De las 99 recomendaciones elaboradas se encontraban pendientes de respuesta de las distintas administraciones, al 31 de diciembre,

39 de ellas y habían sido ya aceptadas expresamente 51. En lo que concierne a las sugerencias, se resolvieron 135 en total, de las cuales 66 no habían sido atendidas al terminar el año por los órganos a los que se habían dirigido.

El porcentaje de las resoluciones *atendidas* por las administraciones hasta finalizar el año, esto es, las respondidas, bien admitiéndolas en sus propios términos, bien razonando adecuadamente el oportuno desacuerdo con lo propuesto, se sitúa en el 55,13%, es decir, en un nivel parecido a los de ejercicios anteriores.

## **2. ACTUACIONES DESTACABLES**

A continuación se ofrece una serie de apreciaciones, a modo de conclusión, sobre algunos de los asuntos más relevantes y que han sido objeto de tramitación durante el año 2006, siguiendo el orden expositivo material ya mencionado.

### **2.1. Administración de justicia**

Las dilaciones excesivas e indebidas en la tramitación de procedimientos judiciales continúa marcando la actividad desplegada en esta materia por la Institución. Se ha de destacar, una vez más, la persistencia de los problemas en determinadas sedes de tribunales y en muchos órganos judiciales unipersonales, por lo que se puede considerar que las medidas impulsadas hasta el momento por el Consejo General del Poder Judicial todavía no han dado todo el resultado esperado.

En este año 2006, en materia de jurisdicción penal, se ha recibido contestación a la recomendación que se envió en su momento al Ministerio de Justicia para que se proceda al estudio de una iniciativa legislativa que incorpore plenamente en nuestro ordenamiento la doble instancia penal, de acuerdo con lo dictaminado por el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas. Se concluyó el expediente a la espera de conocer la evolución que se produzca en relación con la reforma normativa anunciada.

En el orden jurisdiccional civil, una actuación relevante ha consistido en el seguimiento de la actividad de los equipos psico-sociales que atienden en los juzgados de familia, a raíz de las quejas recibidas. Parece indudable que ciertos aspectos, como la capacitación de profesionales adecuados, pueden ser objeto de mejoras sustanciales, y se encuentran pendientes los correspondientes informes de las Administraciones, central y autonómica, concernidas.

La violencia en el ámbito doméstico no ha registrado una mejoría, al menos en términos estadísticos, durante el pasado ejercicio, como demuestra el ligero incremento en los casos de fallecimiento de mujeres a manos de sus parejas o ex parejas. Un grave problema que también afecta enormemente a los menores víctimas de esta violencia. Como consecuencia de una investigación, por ejemplo, se ha podido comprobar la insuficiente coordinación en el caso de que los expedientes judiciales y administrativos tengan origen en varias comunidades autónomas, un asunto comunicado a las administraciones responsables de la protección de los menores víctimas de delitos.

La investigación de las insuficiencias en la organización del Registro Civil ha continuado en el 2006, a la espera de que las medidas anunciadas el año anterior comiencen a ofrecer algún resultado.

## **2.2. Administración penitenciaria**

Por desgracia, el año 2006 ha registrado el número más alto de presos en nuestro país desde la llegada de la democracia. La población reclusa, en el mes de diciembre, ascendía a 64.383 personas. El problema de la masificación continúa siendo, por lo tanto, uno de los mayores retos a los que se enfrenta el sistema penitenciario. Por el contrario, otros indicadores habituales, como el de fallecimientos en prisión, han mejorado en el último año, en particular el número de suicidios.

En materia de asistencia sanitaria en los centros penitenciarios, la implantación de la llamada telemedicina aún no se ha desarrollado homogéneamente en todas las comunidades autónomas. Además, se ha conocido un informe preocupante sobre la insuficiencia de medios personales en el hospital psiquiátrico-penitenciario de Fontcalent (Alicante).

Se ha puesto de relieve, por otro lado, que continúan los retrasos en la construcción y puesta en marcha de varias infraestructuras penitenciarias, tanto en lo que afecta a la creación de nuevos centros, como a la puesta en marcha de unidades de madres con hijos en prisión.

## **2.3. Seguridad ciudadana y seguridad vial**

En materia de seguridad ciudadana, durante el año 2006 se han venido tratando quejas similares a las de años anteriores, apreciándose un incremento de las relativas a la inseguridad producida por bandas organizadas dedicadas, fundamentalmente, al robo de viviendas. Por otro lado, la actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad es cuestionada en algunos escritos de los ciudadanos y, frente a ello, la posición del Defensor del Pueblo sigue siendo la mantenida en el pasado, esto es, se recomienda la apertura de expedientes disciplinarios, con independencia del tratamiento judicial de los hechos objeto de denuncia.

Una investigación destacada de este año ha sido la referida a las oficinas de expedición del documento nacional de identidad. Ante la situación de masificación que muchas de ellas presentan, en varias ciudades como Madrid, Sevilla o Barcelona, se ha instado a los órganos responsables para que estudien la mejora de los medios destinados a estas dependencias.

En relación con la protección a las víctimas del terrorismo, algunas víctimas del atentado del 11 de marzo de 2004 plantearon sus dificultades para obtener el reembolso de gastos médicos, lo que dio lugar a una sugerencia enviada al departamento responsable del Estado.

La seguridad vial es un asunto que preocupa especialmente a toda la sociedad, dado el dramático índice de muertes en carretera que sufre nuestro país. La importante

reforma legislativa de la Ley de Tráfico, que ha introducido además el llamado «carné por puntos», ha aportado novedades que afectan a todos los conductores, particulares y profesionales. Respecto a los efectos del nuevo «carné por puntos», a instancias del Síndic de Greuges de Cataluña, se llevó a cabo una actuación para impulsar el tratamiento homogéneo en todo el territorio nacional de las sanciones que conllevan una disminución de puntos para el infractor. También ha continuado la tramitación de muchas quejas por las deficiencias en los procedimientos sancionadores y por la implantación de los sistemas de estacionamiento regulado en el ámbito municipal, materia que ya había sido objeto de actuación en ejercicios anteriores.

#### **2.4. Emigración e inmigración**

Aunque es la inmigración la vertiente que concentra, de manera principal, la actividad del Defensor en materia de asuntos migratorios, se siguen llevando a cabo destacadas actuaciones para conocer las dificultades de algunos ciudadanos españoles residentes en el extranjero, sea en relación con la percepción de prestaciones o con el ejercicio de otros derechos. A este respecto, la Institución saluda positivamente la aprobación del Estatuto de los ciudadanos españoles en el exterior, producida este año 2006.

Durante el año objeto de este Informe, la entrada irregular de extranjeros por los distintos puntos fronterizos y la gestión de los trámites de residencia o el internamiento de los inmigrantes en situación irregular, ha exigido una permanente atención y una intensa actividad. La masiva afluencia de embarcaciones hacia las costas canarias durante los meses del verano de 2006 atrajo una vez más la atención de toda la sociedad y, por supuesto, de todos los poderes públicos hacia el grave problema de la inmigración irregular. Esta Institución considera que, además de la atención puntual a una u otra situación de mayor gravedad, es necesario mantener en todo momento un punto de vista de más amplio alcance que contemple en su conjunto el fenómeno, para evitar así una simplificación inadecuada de las respuestas posibles que pueda ofrecer el Estado o la sociedad española en general.

En este sentido, la entrada de extranjeros a territorio nacional por los puestos fronterizos situados en los distintos aeropuertos del país ocasiona cada año un gran número de intervenciones de la Institución, como consecuencia de las disfunciones o excesos que pueden tener lugar en los controles de acceso. También se han registrado, por ejemplo, algunos problemas en el acceso desde Francia a la provincia de Girona, reflejados en la investigación de una queja que ha puesto en evidencia una aplicación indebida de las normas que regulan la denegación de entrada en nuestro país.

La supervisión de las repatriaciones de los menores extranjeros no acompañados y las habituales visitas a los centros de internamiento de extranjeros han puesto de relieve ciertas mejoras traducidas en el anuncio de campañas de sensibilización de los agentes de la autoridad, en un caso, o en la mejora de algunas instalaciones, en el otro. Determinados asuntos relacionados, sin embargo, con este ámbito, parecen necesitar todavía de acciones más eficaces por parte de los poderes públicos, como es el caso de la atención en los consulados y, en general, de la Administración española en el exterior, como bien se refleja en el apartado correspondiente del informe.

Entre los apartados positivos que merecen ser destacados se encuentra la aprobación por el Pleno del Senado, en junio de 2006, de una moción, que recoge en buena parte el criterio expresado por esta Institución, y que apoya la adopción de medidas que solucionen, aunque sea parcialmente, la situación de los extranjeros en situación irregular con una orden de expulsión no ejecutable.

## **2.5. Educación**

La elaboración del nuevo informe sobre violencia en la educación secundaria obligatoria ha tenido lugar durante el año 2006. A modo de resumen, el informe ofrece un panorama más alentador respecto a la progresión de este grave problema, aunque persisten ciertas conductas agresivas que impiden hablar de un completo éxito, en relación con las medidas que se han adoptado estos años, si contrastamos los datos con los que aportaba el anterior informe que elaboró la Institución.

En cuanto a los asuntos habitualmente objeto de queja, hay que poner el acento, un año más, en los problemas de escolarización, que siguen estando referidos a la insuficiencia o a la inadecuada distribución de plazas, especialmente en el nivel de educación infantil. Un ligero descenso en el número de quejas expresa, probablemente, el esfuerzo de las administraciones por ofertar un mayor número de plazas públicas para los alumnos de entre 3 y 6 años. En relación con los alumnos más pequeños, hay que resaltar las dificultades de muchos centros para prestar una atención especializada a niños de tan corta edad, lo cual es una obligación de la administración educativa, por más que se puedan comprender las dificultades inherentes a dicha prestación.

En el nivel de enseñanza superior o universitaria, a pesar del mejor ajuste entre la oferta y la demanda de plazas, que puede encontrar una de sus causas en la evolución demográfica general, todavía se aprecian algunos desequilibrios, en particular, en el ámbito de los estudios vinculados a las ciencias de la salud.

## **2.6. Sanidad y asuntos sociales**

Algunas de las cuestiones puestas de relieve por las quejas recibidas en relación con *la sanidad y las administraciones sanitarias* ya han sido apuntadas en informes anteriores, como es el caso de las insuficiencias en las materias de medicina preventiva, de salud mental y de enfermedades raras o poco frecuentes. En la misma dirección, otras cuestiones pueden ser señaladas también, como las relacionadas con los retrasos en la prestación de asistencia sanitaria o la escasez de profesionales en determinadas áreas clínicas.

Uno de los retos más importantes a los que se enfrenta el Sistema Nacional de Salud en España es, sin duda, el de la homogeneización del mismo en todo el territorio del Estado. Con este objetivo se viene promoviendo, desde hace algunos años, la necesidad de una cartera de servicios comunes que determine la ordenación normativa de las prestaciones en todos los ámbitos geográficos sanitarios. En este sentido, sigue pendiente de adoptar una decisión respecto de algunas afecciones particulares como, por ejemplo, las derivadas del VIH, la atención de enfermos con diabetes o los criterios en relación con

las operaciones de cambio de sexo. Por otro lado, se han impulsado sendas investigaciones de oficio para conocer la acción de las administraciones sanitarias acerca de los trastornos del comportamiento alimentario, la fibromialgia y los partos naturales no medicalizados.

Es importante destacar además que se sigue recibiendo un número relevante de quejas sobre los problemas vinculados a las listas de espera, las disfunciones en los servicios de transporte sanitario de algunas comunidades autónomas, o la irregular prestación de determinados productos farmacéuticos. Sobre eso último, merece ser destacada la modificación normativa aprobada en julio de 2006 que, siguiendo el criterio mantenido anteriormente por esta Institución, sanciona la dispensación de medicamentos sin la debida receta.

En el año 2006 entró en vigor la Ley de medidas sanitarias frente al tabaquismo y reguladora de la venta, suministro, consumo y publicidad de los productos del tabaco. Esta norma ha generado un debate muy notorio en la sociedad, lo que se ha visto reflejado en las numerosas cartas y quejas presentadas por muchos ciudadanos manifestando posiciones a favor y en contra de la nueva regulación. Una queja habitual, a este respecto, es la de aquellos que denuncian el incumplimiento de la normativa sobre consumo en locales y establecimientos públicos.

Un año más, en materia de *política social*, hay que hacer mención destacada de la disconformidad de muchos ciudadanos en relación con la cuantía y régimen de sus pensiones, en particular las prestaciones de jubilación y de viudedad. La mayoría de las quejas planteadas en este sentido difícilmente pueden dar lugar a una actuación indagatoria por parte de esta Institución, dado que la mera disconformidad con el sistema legal de cálculo de las prestaciones y determinación de su cuantía no implica irregularidad alguna achacable a los órganos administrativos responsables de esta labor. Sin embargo, dichas quejas sí son expresivas de la difícil situación en la que se encuentran muchas personas de la tercera edad en nuestro país, cuya capacidad económica se ve muy limitada, incluso en los niveles contributivos de la prestación. Esta Institución conoce el esfuerzo presupuestario del Estado durante los últimos ejercicios, pero no puede dejar de señalar la necesidad de impulsar aún más las políticas que favorezcan el incremento de las cuantías para adecuarlas a la nueva realidad socioeconómica del país, con el objeto de evitar penosas situaciones que fomenten una bolsa de pobreza integrada por los mayores y ancianos.

## **2.7. Hacienda pública y actividad económica general**

A finales de 2006 fue aprobada la nueva Ley del impuesto sobre la renta de las personas físicas que, entre otras novedades, incorpora algunas de las cuestiones planteadas o recomendadas por el Defensor del Pueblo en años anteriores. Los efectos prácticos de la nueva norma podrán ser objeto de seguimiento y análisis durante los ejercicios posteriores.

El escándalo financiero provocado por la intervención judicial de dos sociedades filatélicas, Afinsa y Fórum Filatélico, llevó a que un número altísimo de ciudadanos afectados se dirigiera al Defensor del Pueblo en solicitud, mediante queja individualizada, de una actuación supervisora de las medidas de control llevadas a cabo por los responsables

públicos. La Institución, después de informar a los afectados sobre la mejor manera de defender sus intereses frente a las sociedades intervenidas, solicitó informe de las autoridades económicas para conocer las previsiones y medidas paliativas que se estaban estudiando, así como las razones que habían motivado el retraso en la adopción de medidas ejecutivas de control. En general, la Administración vincula el problema de falta de control con una supuesta ausencia de regulación apropiada que deriva el problema hacia la competencia de consumo. Esta Institución ha debido recordar, por otra parte, que el retraso en la intervención de estas entidades fraudulentas pudo haber incrementado el perjuicio ocasionado a los ciudadanos inversores.

## **2.8. Transportes y comunicaciones**

A lo largo de todo el año 2006, se recibieron quejas y cartas de denuncia por el deficiente funcionamiento de la compañía aérea Air Madrid y por la reiteración de los incumplimientos contractuales. Semanas antes de que se produjera la suspensión de actividad de dicha compañía, el Defensor del Pueblo decidió iniciar una actuación de oficio para conocer las medidas adoptadas por la Administración de supervisión del tráfico aéreo en relación con Air Madrid. En el mes de diciembre, esta investigación de oficio fue ampliada para solicitar más información sobre aspectos relacionados con las condiciones de seguridad y las inspecciones efectuadas en el pasado que permitieron que esa compañía aérea siguiera funcionando.

## **2.9. Medio ambiente, urbanismo y vivienda**

La cultura del desarrollo sostenible y de protección del medio ambiente está ampliamente extendida, a nivel general, en la sociedad española actual y forma parte ya del trabajo cotidiano de los poderes públicos. Sin embargo, las expresiones concretas y materiales de esa cultura están mucho menos generalizadas, como muestra el destacado número de quejas de los ciudadanos ante el incumplimiento por las distintas administraciones de la normativa en materia de protección medioambiental.

Uno de los puntos de mayor controversia es el de las grandes obras de infraestructura acometidas por las administraciones, algo que ya era destacado en el Informe correspondiente al año 2005. La evaluación denominada de impacto ambiental, previa al inicio de estas obras, es un imperativo legal que no puede ser ignorado, de ninguna manera, por los responsables públicos. El derecho constitucional de los ciudadanos a un medio ambiente sano y adecuado no puede quedar relegado a un segundo plano en función de la prioridad de determinados objetivos de infraestructura supuestamente irrenunciables.

Otra de las amenazas para el medio ambiente se sitúa en las costas españolas, donde el desarrollo turístico ya ha degradado amplias zonas merecedoras de una especial protección, lo que hace cada vez más recomendable un replanteamiento del modelo de expansión del sector del turismo que se ajuste mejor al equilibrio medioambiental.

Por otro lado, la contaminación acústica continúa siendo uno de los problemas que más frecuentemente plantean los ciudadanos ante la Institución, denunciando la

pasividad de algunas administraciones. En relación con lo expresado anteriormente, uno de los focos de ruido que más molestias generan es el de las grandes obras, cuyos trabajos situados muy cerca de zonas residenciales, se realizan incluso en horario nocturno, sin olvidar las graves molestias por ruido que sufren los residentes en las proximidades de los grandes aeropuertos.

La futura aprobación de la nueva norma estatal básica reguladora del suelo va a marcar, con toda seguridad, el inicio de un nuevo periodo en relación con el urbanismo y la vivienda en España. La mayor participación ciudadana, el carácter más contundente de las evaluaciones medioambientales o las medidas concretas para evitar las intervenciones proespeculativas son algunos de los ingredientes que el proyecto en tramitación parece ofrecer como más novedosos.

La armonización básica de las políticas urbanísticas, más allá de las consideraciones de carácter competencial de suma importancia en esta materia, puede aportar elementos decisivos para combatir el desarrollo insostenible del territorio acentuado llamativamente durante la última década, por más que en otros momentos históricos se registrarán procesos análogos. A modo de ejemplo, el planeamiento y ejecución de grandes desarrollos urbanísticos sin la comprobación previa de los recursos hídricos disponibles choca frontalmente con una estrategia racional de previsión de las necesidades, ya no en el largo plazo, sino de cara a un inmediato futuro, afectado por el proceso de desertización en amplias zonas del territorio peninsular.

Son habituales las actuaciones institucionales de supervisión en relación con la ejecución de los instrumentos de planeamiento, dificultada en muchas ocasiones por el deficiente funcionamiento de los órganos de iniciativa privada corresponsables de la misma. Siempre es necesario insistir en la necesidad de que todas las administraciones deben ejercer un control real y efectivo de los procesos urbanizadores para garantizar así un crecimiento de las ciudades y localidades menores que equilibre social y económicamente el territorio, favoreciendo de esta manera la convivencia.

La disponibilidad de suelo público para la construcción de viviendas protegidas es una de las medidas que han sido objeto de seguimiento durante el año 2006. Precisamente, otra de las previsiones del Proyecto de Ley del Suelo en tramitación es la fijación de un mayor porcentaje de este tipo de viviendas para los planeamientos generales y de desarrollo.

## **2.10. Personal de las Administraciones públicas**

Una de las actuaciones más destacadas en relación con la situación del personal al servicio de las diferentes Administraciones públicas, durante el año 2006, ha perseguido el objetivo de promover la igualdad de acceso a la función pública para personas con discapacidad. En general, las irregularidades o incumplimientos en los procesos de acceso a la función pública sigue siendo uno de los asuntos que más frecuentemente se plantean en queja a la Institución, por lo que es oportuno seguir insistiendo en la necesidad de guardar un escrupuloso respeto por los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad en estos procesos, cualquiera que sea el nivel de la Administración oferente.

## VII. CONCLUSIONES

---

La adecuada equiparación entre las retribuciones que perciben los empleados públicos dependientes de distintas administraciones responsables del mismo sector de actividad (como en el ámbito sanitario o en el educativo) es también una de las cuestiones planteadas habitualmente.

El personal profesional al servicio temporal de las Fuerzas Armadas ha encontrado respuesta a las reclamaciones planteadas desde tiempo atrás para amortiguar el efecto de la temporalidad de su relación con el Ejército. En este sentido, la entrada en vigor de la nueva Ley de Tropa y Marinería, que incorpora alguna de las recomendaciones planteadas en su momento por la Institución, mejora las expectativas personales y de protección social de estos empleados públicos.