SUMARIO

I. PRESENTACIÓN 1

II. DATOS PRINCIPALES DE LA GESTIÓN DEL DEFENSOR DEL PUEBLO 9

1. INTRODUCCIÓN 11

2. QUEJAS RECIBIDAS EN 2003 12

2.1. Total de quejas 12

2.2. Distribución de las quejas 13

2.2.1. Distribución según el género de los ciudadanos 13

2.2.2. Distribución de las quejas por su procedencia geográfica 14

2.2.3. Distribución según la vía de procedencia de las quejas 23

2.2.4. Distribución de las quejas por sectores 26

3. ESTADO DE TRAMITACIÓN DE LAS QUEJAS 27

3.1. Quejas individuales 29

3.2. Quejas colectivas 37

3.3. Quejas de oficio 43

3.4 Quejas recibidas a través de la página web 61

4. QUEJAS PROCEDENTES DE EJERCICIOS ANTERIORES, ABIERTAS O REABIERTAS EN EL AÑO 2003 62

4.1. Quejas individuales 62

4.2. Quejas colectivas 64

5. RECOMENDACIONES, SUGERENCIAS, RECORDATORIOS DE DEBERES LEGALES Y ADVERTENCIAS 65

5.1. Resoluciones formuladas en relación con las quejas 65

5.2. Recomendaciones emanadas de estudios extraordinarios 66

6. INFORMACIÓN AL CIUDADANO 67

III. ADMINISTRACIONES QUE HAN INCUMPLIDO LA OBLIGACIÓN DE COLABORAR CON EL DEFENSOR DEL PUEBLO 69

1. ADMINISTRACIONES ENTORPECEDORAS 72

1.1. Administración autonómica 72

1.1.1. Región de Murcia 72

1.2. Administración local 72

1.2.1. Ayuntamiento de Barcelona 72

1.2.2. Ayuntamiento de Becerril de la Sierra (Madrid) 72

1.2.3. Ayuntamiento de Cartagena (Murcia) 73

1.2.4. Ayuntamiento de Hoyacasero (Ávila) 73
1.2.5. Ayuntamiento de Jalón (Alicante) 73
1.2.6. Ayuntamiento de Ladrillar (Cáceres) 73
1.2.7. Ayuntamiento de Lardero (La Rioja) 73
1.2.8. Ayuntamiento de Las Rozas (Madrid) 74
1.2.9. Ayuntamiento de Miajadas (Cáceres) 74
1.2.10. Ayuntamiento de Navalafuente (Madrid) 75
1.2.11. Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón (Madrid) 75
1.2.12. Ayuntamiento de Real de Montroi (Valencia) 75
1.2.13. Ayuntamiento de Soto del Real (Madrid) 76
1.2.14. Ayuntamiento de Sahagún (León) 76
1.2.15. Ayuntamiento de San Javier (Murcia) 76
1.2.16. Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife 76
1.2.17. Ayuntamiento de Yeles (Toledo) 76
1.3. Otros 77
1.3.1. Comunidad de Regantes Los Cerrajones, en Alora (Málaga) 77
2. QUEJAS QUE NO HAN TENIDO CONTESTACIÓN EN EL AÑO 2003, TRAS EL TERCER REQUERIMIENTO 77
2.1. Administración general del Estado 77
2.1.1. Ministerio de Educación, Cultura y Deporte 77
2.1.2. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales 77
2.2. Administración autonómica 78
2.2.1. Comunidad Autónoma de Canarias 78
2.2.2. Comunidad Autónoma de Galicia 78
2.2.3. Principado de Asturias 78
2.3. Administración local 79
2.3.1. Ayuntamiento de Barcelona 79
2.3.2. Ayuntamiento de Bárcena de Cicero (Cantabria) 79
2.3.3. Ayuntamiento de Benidorm (Alicante) 79
2.3.4. Ayuntamiento de Cartagena (Murcia) 80
2.3.5. Ayuntamiento de Estepona (Málaga) 80
2.3.6. Ayuntamiento de Fisterra (A Coruña) 80
2.3.7. Ayuntamiento de Galapagar (Madrid) 81
2.3.8. Ayuntamiento de Jaén 81
2.3.9. Ayuntamiento de Llanes (Asturias) 81
2.3.10. Ayuntamiento de Lugo 81
2.3.11. Ayuntamiento de Málaga 82
2.3.12. Ayuntamiento de Medina de Pomar (Burgos) 82
2.3.13. Ayuntamiento de Mejorada del Campo (Madrid) 82

2.3.14. Ayuntamiento de Miajadas (Cáceres) 82
2.3.15. Ayuntamiento de Murcia 83
2.3.16. Ayuntamiento de Noja (Cantabria)..... 83
2.3.17. Ayuntamiento de Oviedo 83
2.3.18. Ayuntamiento de Puente de Domingo Flórez (León) 83
2.3.19. Ayuntamiento de Ruanes (Cáceres) 84
2.3.20. Ayuntamiento de Sieteiglesias (Madrid) 84
2.3.21. Ayuntamiento de Talamanca del Jarama (Madrid). 84
2.3.22. Ayuntamiento de Torrelavega (Cantabria)..... 84
2.3.23. Ayuntamiento de Villayón (Asturias)..... 85

3. ADMINISTRACIONES QUE HAN CONTESTADO AL TERCER REQUERIMIENTO 85

3.1. Administración general del Estado..... 85
3.1.1. Ministerio de Administraciones Públicas 85
3.1.2. Ministerio de Economía..... 86
3.1.3. Ministerio de Educación, Cultura y Deporte 86
3.1.4. Ministerio de Fomento..... 88
3.1.5. Ministerio de Justicia..... 89
3.1.6. Ministerio de Sanidad y Consumo 89
3.2. Administración autonómica 90
3.2.1. Comunidad Autónoma de Andalucía 90
3.2.2. Comunidad Autónoma de Aragón..... 90
3.2.3. Principado de Asturias 90
3.2.4. Comunidad Autónoma de Canarias..... 91
3.2.5. Comunidad de Autónoma de Cantabria..... 92
3.2.6. Comunidad Autónoma de Galicia 92
3.2.7. Comunidad de Madrid..... 92
3.2.8. Región de Murcia 93
3.2.9. Comunidad Valenciana 95
3.2.10. Ciudad Autónoma de Melilla 95
3.3. Administración local 96
3.3.1. Ayuntamiento de A Pobra do Caramiñal (A Coruña)..... 96
3.3.2. Ayuntamiento de Alcorcón (Madrid)..... 96
3.3.3. Ayuntamiento de Algeciras (Cádiz)..... 96
3.3.4. Ayuntamiento de Arganda del Rey (Madrid)..... 97
3.3.5. Ayuntamiento de Barcelona 97
3.3.6. Ayuntamiento de Bedmar (Jaén) 97
3.3.7. Ayuntamiento de Burgos..... 97
3.3.8. Ayuntamiento de Busot (Alicante) 98

3.3.9. Ayuntamiento de Camarena (Toledo) 98
3.3.10. Ayuntamiento de Canencia de la Sierra (Madrid) ... 98
3.3.11. Ayuntamiento de Cartagena (Murcia)..... 98
3.3.12. Ayuntamiento de Castro Urdiales (Cantabria)..... 99
3.3.13. Ayuntamiento de Ceutí (Murcia) 99
3.3.14. Ayuntamiento de Gozón-Luanco (Asturias) 99
3.3.15. Ayuntamiento de Guadassuar (Valencia) 100
3.3.16. Ayuntamiento de Hervás (Cáceres)..... 100
3.3.17. Ayuntamiento de Hoyocasero (Ávila) 100
3.3.18. Ayuntamiento de Llanes (Asturias) 101
3.3.19. Ayuntamiento de Luanco (Asturias) 101
3.3.20. Ayuntamiento de Madrid 101
3.3.21. Ayuntamiento de Málaga 102
3.3.22. Ayuntamiento de Manises (Valencia)..... 102
3.3.23. Ayuntamiento de Merindad de Valdeporres (Burgos)..... 102
3.3.24. Ayuntamiento de Monachil (Granada)..... 103
3.3.25. Ayuntamiento de Móstoles (Madrid)..... 103
3.3.26. Ayuntamiento de Navalmoral de la Mata (Cáceres). 103
3.3.27. Ayuntamiento de Orihuela (Alicante) 103
3.3.28. Ayuntamiento de Pancrudo (Teruel)..... 104
3.3.29. Ayuntamiento de Ponferrada (León) 104
3.3.30. Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón (Madrid) 104
3.3.31. Ayuntamiento de Pulianas (Granada)..... 104
3.3.32. Ayuntamiento de Rafal (Alicante)..... 105
3.3.33. Ayuntamiento de Requena (Valencia)..... 105
3.3.34. Ayuntamiento de Riaza (Segovia) 105
3.3.35. Ayuntamiento de San Cristóbal de la Laguna (Santa Cruz de Tenerife) 105
3.3.36. Ayuntamiento de San Roque (Cádiz) 106
3.3.37. Ayuntamiento de Santomera (Murcia)..... 106
3.3.38. Ayuntamiento de Selva (Illes Balears) 106
3.3.39. Ayuntamiento de Torrelavega (Cantabria) 106
3.3.40. Ayuntamiento de Valdemorillo (Madrid) 107
3.3.41. Ayuntamiento de Valle de Mena (Burgos)..... 107
3.3.42. Ayuntamiento de Villamediana de Iregua (La Rioja) 108
3.3.43. Ayuntamiento de Zafrilla (Cuenca)..... 108
3.4. Otros..... 108
3.4.1. Colegio de Abogados de Badajoz 108
3.4.2. Colegio Oficial de Médicos de Madrid 108

IV. SUPERVISIÓN DE LA ACTIVIDAD DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS 111

1. ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA 113

1.1. Dilaciones indebidas en procedimientos judiciales 113

1.1.1. Dilaciones en órganos colegiados 114

1.1.1.1. Tribunal Supremo 114

1.1.1.2. Tribunales Superiores de Justicia 118

1.1.2. Dilaciones en órganos unipersonales 120

1.2. Actuaciones realizadas en quejas referidas al servicio público judicial 125

1.3. Investigaciones efectuadas en relación con los menores infractores 129

1.3.1. Centros de internamiento visitados y actuaciones efectuadas como consecuencia de esas visitas 129

1.3.2. Seguimiento a las recomendaciones efectuadas como consecuencia del informe monográfico efectuado sobre la Ley Orgánica 5/2000 136

1.3.3. Especial referencia al número de plazas disponibles en los centros de internamiento y a la insuficiente oferta de plazas para internamientos terapéuticos 146

1.4. Quejas relacionadas con procedimientos judiciales que afectan a personas con enfermedades mentales 150

1.5. Intervenciones relativas a menores trasladados a otros países sin el consentimiento de alguno de sus progenitores .. 160

1.6. Actuaciones efectuadas en relación con la violencia doméstica 167

1.6.1. Investigaciones relativas a mujeres fallecidas 167

1.6.2. Quejas más relevantes recibidas en relación con las agresiones a mujeres 176

1.6.3. Actuaciones relacionadas con las crisis de convivencia y su repercusión en el ámbito judicial 190

1.7. Intervenciones realizadas en relación con el derecho de defensa 199

1.7.1. Asistencia letrada a inmigrantes 199

1.7.2. Otras quejas recibidas en relación con la asistencia letrada 227

1.8. Demoras en la tramitación de las solicitudes de indultos 233

1.9. Actuaciones relativas al Registro Civil 235

1.9.1. Situación y medios del Registro Civil Central 240

1.9.2. Acceso a la nacionalidad española 244

1.9.3. Problemas para la inscripción de matrimonios 250

1.9.4. Supresión de alusiones de carácter político en las incripciones de defunción 255
2. ADMINISTRACIÓN PENITENCIARIA 258
2.1. Consideraciones previas 258
2.2. Derecho fundamental a la vida e integridad física 262
2.2.1. Fallecimientos 262
2.2.2 Integridad física 269
2.3. La tutela de la salud 275
2.4. Las infraestructuras 281
2.5. Libertad religiosa de los internos 297
2.6. Prevención de incendios en los centros penitenciarios 298
2.7. Aspectos educativos 301
2.8. Correspondencia en los centros penitenciarios 303
2.9. Actividades laborales 304
2.10. Documentación de presos extranjeros 308
2.11. Mujeres en prisión 310
2.11.1. Aspectos generales 310
2.11.2. Mujeres con hijos en prisión 311
2.11.3. Mujeres gitanas en prisión 312
3. CIUDADANÍA Y SEGURIDAD PÚBLICA 312
3.1. Víctimas del terrorismo 312
3.2. Fuerzas y Cuerpos de Seguridad 320
3.2.1. Presuntos malos tratos y régimen disciplinario 320
3.2.2. Videocámaras 331
3.2.3. Calabozos 338
3.2.4. Citaciones y detenciones de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad 344
3.2.5. Colaboración policial con el ciudadano 349
3.3. Tráfico 351
3.3.1. Las garantías en el procedimiento sancionador 351
3.3.2. Escuelas de conductores 363
3.3.3. Retirada de vehículos abandonados 365
3.3.4. Medios personales y materiales de la Jefatura Provincial de Tráfico de Madrid 367
3.3.5. Trámites para el canje de permisos de conducir de extranjeros 368
3.4. Emergencias 370
3.5. Derecho de expresión 377
3.6. Seguridad privada 380
4. ADMINISTRACIÓN MILITAR 380

4.1. Accidente de avión en Turquía 380
4.2. Modelo de Fuerzas Armadas y temporalidad 381
5. EMIGRACIÓN Y ASISTENCIA A CIUDADANOS ESPAÑOLES EN EL EXTERIOR 386
5.1. Atención a emigrantes 387
5.2. Asistencia y protección en el exterior 396
5.3. Personas españolas privadas de libertad en el extranjero 402
6. INMIGRACIÓN Y EXTRANJERÍA 417
6.1. Cambios sustanciales en la normativa sobre inmigración 418
6.2. Régimen de entradas a territorio nacional 423
6.2.1. Denegaciones de entrada 423
6.2.2. Visitas a puestos fronterizos 430
6.2.2.1. Puestos fronterizos aéreos 431
6.2.2.2. Puestos fronterizos marítimos 439
6.2.2.3. Puesto fronterizo de El Tarajal (Ceuta). 442
6.2.3. Autorizaciones de regreso 444
6.3. Entrada de extranjeros por puestos no habilitados 447
6.3.1. Consideraciones generales 447
6.3.2. Medios y recursos de acogida en la Ciudad Autónoma de Ceuta 448
6.4. Polizones 455
6.5. Menores extranjeros no acompañados 458
6.5.1. Procedimientos de repatriación y documentación de los menores 459
6.5.2. Trato a los menores en los centros 470
6.5.3. Actuaciones relativas a la Instrucción 3/2003 de la Fiscalía General del Estado sobre retorno de menores extranjeros en quienes no concurra la situación de desamparo 474
6.6. Centros de internamiento de extranjeros 480
6.6.1. Prácticas generales apreciadas en los centros 481
6.6.2. Centro de Internamiento de Extranjeros de Algeciras 484
6.6.3. Centro de Internamiento de Extranjeros de Barcelona 488
6.6.4. Centro de Internamiento de Extranjeros de Málaga 492
6.6.5. Centro de Internamiento de Extranjeros de Murcia 495
6.6.6. Centro de Internamiento de Extranjeros de Valencia 497
6.7. Expulsiones y devoluciones 499

6.7.1. Actuaciones relacionadas con cuestiones de procedimiento 499
6.7.2. Intervenciones relativas a la tramitación de las expulsiones 505
6.7.3. Investigación sobre las instalaciones del Aeropuerto de Madrid-Barajas destinadas a la custodia de extranjeros en trámite de expulsión 518
6.8. Investigación sobre la detención y traslado hasta Algeciras de inmigrantes en situación irregular a fin de incoarles expedientes de expulsión 524
6.8.1. Situación jurídica de los ciudadanos extranjeros detenidos en Palos de la Frontera (Huelva)..... 527
6.8.2. Traslado de los detenidos hasta Algeciras 533
6.8.3. Problemas de comunicación institucional 535
6.8.4. Cuestiones relacionadas con el internamiento 539
6.9. Oficinas consulares 543
6.9.1. Atención a los usuarios y garantías de los procedimientos 543
6.9.2. Reagrupaciones familiares 555
6.10. Oficinas de extranjeros 564
6.11. Tramitación de procedimientos 579
6.11.1. Regularizaciones 581
6.11.2. Procedimientos ordinarios de extranjería 589
6.11.2.1. Régimen general 589
6.11.2.2. Régimen comunitario 603
6.12. Asilo 609
6.12.1. Solicitudes de asilo formuladas por polizones 612
6.12.2. Investigación sobre la tramitación de solicitudes de asilo en Ceuta 618
6.12.2.1. Momento de presentación de las solicitudes de asilo 620
6.12.2.2. Desarrollo del operativo extraordinario establecido para la tramitación 626
6.12.2.3 Motivación de las resoluciones de inadmisión a trámite 630
6.12.2.4. Incoación de expedientes de expulsión a los extranjeros a los que les fue inadmitida a trámite su solicitud de asilo 634
6.12.3. Asistencia letrada a solicitantes de asilo en el Aeropuerto de Madrid-Barajas 637
6.12.4. Situación de los solicitantes de asilo colombianos.. 642
6.13. Racismo y xenofobia 645

7. ADMINISTRACIÓN EDUCATIVA 652
7.1. Educación no universitaria 652
7.1.1. Instalaciones escolares 652
7.1.2. Escolarización 666
7.1.3. Admisión de alumnos 680
7.1.4. Educación especial 688
7.1.5. Otras cuestiones relacionadas con la educación de niveles no universitarios 695
7.2. Educación universitaria 705
7.2.1. Requisitos y procedimientos de acceso a la universidad 705
7.2.2. Revisión de calificaciones académicas universitarias 712
7.2.3. Títulos de especialidades en Ciencias de la Salud .. 717
7.2.4. Condiciones de homologación de títulos extranjeros de educación superior 726
7.2.5. Órganos de gobierno y representación de las universidades 731
7.3. Becas y ayudas al estudio y a la investigación 738
8. ADMINISTRACIÓN SANITARIA 754
8.1. Universalización del derecho a la asistencia sanitaria 755
8.2. Información y documentación clínica 756
8.3. Ordenación de prestaciones 758
8.4. Listas de espera 762
8.5. Transporte sanitario 764
8.6. Actuaciones en el ámbito extrahospitalario 765
8.7. Actuaciones en el ámbito de la atención especializada 767
8.8. Práctica profesional 771
8.9. Prestación farmacéutica y control de medicamentos 773
8.10. Salud mental 778
8.11. Enfermedades raras o poco frecuentes 781
9. ACCIÓN SOCIAL Y SEGURIDAD SOCIAL 782
9.1. Acción Social 782
9.1.1. Menores 782
9.1.2. Personas con discapacidad 790
9.1.3. Tercera edad 797
9.2. Seguridad Social 801
9.2.1. Campo de aplicación, afiliación, altas y bajas 801
9.2.2. Gestión recaudatoria 803
9.2.3. Asistencia sanitaria 806

9.2.4. Prestaciones de incapacidad temporal y maternidad 808
9.2.5. Pensiones de jubilación 810
9.2.6. Prestaciones de incapacidad permanente 812
9.2.7. Prestaciones de supervivencia 813
9.2.8. Prestaciones por desempleo 816
9.2.9. Pensiones no contributivas 819
9.2.10. Abono de prestaciones 823
9.2.11. Aspectos procedimentales 823
10. ADMINISTRACIÓN LABORAL 827
10.1. Formación profesional 827
10.2. Colocación y empleo 829
10.2.1. Selección de trabajadores 829
10.2.2. Ofertas de empleo 830
10.2.3. Oficinas de empleo 830
10.2.4. Empleo de personas con discapacidad 831
10.3. Sindicatos 832
10.4. Otros aspectos relativos a la Administración laboral 833
11. HACIENDA PÚBLICA 834
11.1. Tributos estatales 834
11.2. Impuestos transmisorios 847
11.3. Tributos locales 855
12. ORDENACIÓN DE LA ACTIVIDAD ECONÓMICA 869
12.1. Seguros 869
12.2. Entidades financieras 872
12.3. Comisión Nacional del Mercado de Valores 882
12.4. Energía y suministro de electricidad 884
12.5. Agricultura y ganadería 888
12.6. Consumo 889
12.7. Tabacos 892
12.8. Margen comercial de las oficinas de farmacia 897
13. TRANSPORTES Y COMUNICACIONES 900
13.1. Comunicaciones 900
13.1.1. Servicio telefónico 900
13.1.2. Internet 905
13.1.3. Sociedad de la información 908
13.1.4. Correos y Telégrafos 910
13.1.5. Televisión 914

13.2. Transporte interurbano 916
13.2.1. Transporte ferroviario..... 916
13.2.2. Transporte aéreo de viajeros..... 920
13.2.3. Transporte por carretera 923
13.2.4. Marina Mercante..... 924
14. MEDIO AMBIENTE..... 928
14.1. Información ambiental..... 929
14.2. Evaluación de impacto ambiental 934
14.3. Contaminación atmosférica 939
14.3.1. Partículas..... 941
14.3.2. Manipulación y almacenamiento de graneles sólidos en los puertos..... 944
14.3.3. Ozono troposférico 948
14.3.4. Emisiones de CO_2 y cambio climático 951
14.4. La protección de los espacios naturales 956
14.4.1. Espacios no protegidos y actividad cinegética..... 956
14.4.2. Espacios protegidos 969
14.4.3. Vías pecuarias 976
14.5. Mar, costas y puertos 979
14.5.1. En general..... 979
14.5.2. Asunto Prestige 983
14.6. La protección de las aguas continentales 1001
14.7. La prevención y gestión de los residuos..... 1015
14.8. Contaminación acústica 1027
14.9. Aeropuertos 1029
14.10. Actividades clasificadas 1053
14.11. Líneas de alta tensión y telefonía móvil..... 1062
14.11.1. Líneas de alta tensión 1062
14.11.2. Telefonía móvil 1063
15. URBANISMO Y VIVIENDA 1064
15.1. Urbanismo..... 1064
15.1.1. Planeamiento 1064
15.1.1.1. Plan y evaluación ambiental..... 1064
15.1.1.2. El derecho de acceso a la información de los planes 1067
15.1.1.3. La participación ciudadana en la planificación..... 1070
15.1.2. Ejecución de planeamiento..... 1073
15.1.2.1. Nuevas técnicas de ejecución 1073
15.1.2.2. Urbanizaciones ilegales 1083

15.1.3. Ejercicio de las potestades municipales en defensa de los bienes públicos 1091
15.1.4. Infracciones y sanciones en materia de accesibilidad y supresión de barreras 1096
15.2. Vivienda 1100
15.2.1. Actuaciones públicas 1100
15.2.2. Planes de vivienda 1109
15.2.3. Régimen legal de las viviendas protegidas 1111
15.2.4. Adjudicación, cesión y transmisión de viviendas protegidas 1114
15.2.5. Deber de reparación de los defectos constructivos y conservación de las viviendas de promoción pública 1118
15.2.6. Problemática específica del Instituto de la Vivienda de las Fuerzas Armadas (INVIFAS)..... 1120
15.2.7. Deber de conservación de los propietarios de bienes inmuebles 1122
15.2.8. Barreras arquitectónicas 1123
15.2.9. Derecho de realojo procedente de actuaciones urbanísticas 1125
16. ADMINISTRACIÓN LOCAL 1127
16.1. Actividades y servicios de las corporaciones locales 1127
16.1.1. Gestión de los padrones municipales 1138
16.2. Transporte de ámbito local 1144
16.3. Taxi 1149
17. PERSONAL AL SERVICIO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS 1151
17.1. Régimen general de la Función Pública 1151
17.2. Personal estatutario de los servicios de salud 1170
17.3. Función pública docente 1183
17.3.1. Docencia no universitaria 1183
17.3.2. Docencia universitaria 1200
17.4. Personal al servicio de la Administración de justicia 1209
17.5. Personal de Instituciones Penitenciarias 1211
17.6. Personal al servicio de la Administración militar 1213
17.7. Personal de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado .. 1226
17.7.1. Cuerpo Nacional de Policía y Policía Local 1226
17.7.2. Guardia Civil 1233
17.8. Personal laboral al servicio de las administraciones y organismos públicos 1249
17.9. Clases Pasivas 1264

17.9.1. Mutualidad General de Funcionarios Civiles del Estado 1264
17.9.2. Instituto Social de las Fuerzas Armadas 1271
18. ACCIÓN Y PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO 1275
18.1. Reclamaciones económico-administrativas 1275
18.2. Expropiación forzosa 1276
18.3. Responsabilidad patrimonial 1292
18.4. Carreteras 1302
18.5. Contratos 1307
19. OTROS ASUNTOS 1315
19.1. Determinados aspectos del cobro de los derechos de autor ... 1315
19.2. Protección de datos de carácter personal 1317
19.3. Derecho de fundaciones 1331
19.4. Conservación del patrimonio histórico 1335
19.5. Exhumaciones de fosas comunes de la Guerra Civil 1352
V. RESOLUCIONES FORMULADAS POR EL DEFENSOR DEL PUEBLO 1355
1. RECOMENDACIONES 1358
1.1. Recomendaciones admitidas 1358
1.1.1. Administración general del Estado 1358
1.1.1.1. Ministerio de Administraciones Públicas 1358
1.1.1.2. Ministerio de Asuntos Exteriores 1361
1.1.1.3. Ministerio de Defensa 1363
1.1.1.4. Ministerio de Educación, Cultura y Deporte 1366
1.1.1.5. Ministerio de Fomento 1367
1.1.1.6. Ministerio de Hacienda 1370
1.1.1.7. Ministerio del Interior 1371
1.1.1.8. Ministerio de Justicia 1390
1.1.1.9. Ministerio de la Presidencia 1391
1.1.1.10. Ministerio de Sanidad y Consumo 1393
1.1.1.11. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales 1395
1.1.2. Administración autonómica 1396
1.1.2.1. Comunidad Autónoma de Aragón 1396
1.1.2.2. Principado de Asturias 1397
1.1.2.3. Comunidad Autónoma de Castilla y León 1399
1.1.2.4. Comunidad Autónoma de Cataluña 1400
1.1.2.5. Comunidad Autónoma de Galicia 1402

1.1.2.6. Comunidad de Madrid 1407
1.1.2.7. Región de Murcia 1408
1.1.2.8. Comunidad Valenciana 1410
1.1.3. Administración local 1411
1.1.3.1. Ayuntamiento de Ceutí (Murcia) 1411
1.1.3.2. Ayuntamiento de Fuente del Maestre (Badajoz) 1412
1.1.3.3. Ayuntamiento de Guadalajara 1413
1.1.3.4. Ayuntamiento de Hervás (Cáceres) 1413
1.1.3.5. Ayuntamiento de Logroño 1414
1.1.3.6. Ayuntamiento de Madrid 1415
1.1.3.7. Ayuntamiento de Navalvillar de Pela (Badajoz) 1417
1.1.3.8. Ayuntamiento de Oviedo 1418
1.1.3.9. Ayuntamiento de Palma de Mallorca 1420
1.1.3.10. Ayuntamiento de Santander 1422
1.1.3.11. Ayuntamiento de Las Torres de Cotillas (Murcia) 1422
1.1.3.12. Diputación Provincial de Tarragona 1423
1.1.4. Otros 1424
1.1.4.1. Colegio de Abogados de Cádiz 1425
1.2. Recomendaciones rechazadas 1429
1.2.1. Administración general del Estado 1429
1.2.1.1. Ministerio de Administraciones Públicas 1429
1.2.1.2. Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación 1430
1.2.1.3. Ministerio de Asuntos Exteriores 1431
1.2.1.4. Ministerio de Ciencia y Tecnología 1432
1.2.1.5. Ministerio de Defensa 1433
1.2.1.6. Ministerio de Educación, Cultura y Deporte 1437
1.2.1.7. Ministerio de Fomento 1438
1.2.1.8. Ministerio de Hacienda 1438
1.2.1.9. Ministerio del Interior 1444
1.2.1.10. Ministerio de la Presidencia 1453
1.2.2. Administración autonómica 1454
1.2.2.1. Comunidad Autónoma de Andalucía 1454
1.2.2.2. Comunidad Autónoma de Canarias 1455
1.2.2.3. Comunidad de Madrid 1456
1.2.2.4. Comunidad Autónoma del País Vasco .. 1458

1.2.3. Administración local 1460
1.2.3.1. Ayuntamiento de Madrid 1460
1.3. Recomendaciones pendientes 1464
1.3.1. Administración general del Estado 1464
1.3.1.1. Ministerio de Administraciones Públicas 1464
1.3.1.2. Ministerio de Defensa 1468
1.3.1.3. Ministerio de Economía 1469
1.3.1.4. Ministerio de Hacienda 1469
1.3.1.5. Ministerio del Interior 1471
1.3.1.6. Ministerio de Justicia 1481
1.3.1.7. Ministerio de Sanidad y Consumo 1488
1.3.1.8. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales 1489
1.3.2. Administración autonómica 1490
1.3.2.1. Comunidad Autónoma de Andalucía ... 1490
1.3.2.2. Principado de Asturias 1491
1.3.2.3. Comunidad de Madrid 1492
1.3.2.4. Comunidad Foral de Navarra 1498
1.3.3. Administración local 1499
1.3.3.1. Ayuntamiento de Alcalá de Henares (Madrid) 1499
1.3.3.2. Ayuntamiento de Alcoy (Alicante) 1499
1.3.3.3. Ayuntamiento de Benalmádena (Málaga) 1500
1.3.3.4. Ayuntamiento de Cáceres 1501
1.3.3.5. Ayuntamiento de Cambrils (Tarragona) 1502
1.3.3.6. Ayuntamiento de Leganés (Madrid) 1503
1.3.3.7. Ayuntamiento de Lugo 1503
1.3.3.8. Ayuntamiento de Madrid 1505
1.3.3.9. Ayuntamiento de Santander 1506
1.3.3.10. Ayuntamiento de Vigo (Pontevedra) 1507
1.3.4. Otros 1508
1.3.4.1. Fiscalía General del Estado 1508
1.3.4.2. Colegio de Abogados de Ceuta 1510
1.4. Recomendaciones recogidas en el informe extraordinario sobre "Funcionarios interinos: la provisionalidad y temporalidad en el empleo público" 1512
2. SUGERENCIAS 1658
2.1. Sugerencias admitidas 1658
2.1.1. Administración general del Estado. 1658

2.1.1.1. Ministerio de Administraciones Públicas 1658
2.1.1.2. Ministerio de Asuntos Exteriores 1660
2.1.1.3. Ministerio de Defensa 1661
2.1.1.4. Ministerio de Economía 1662
2.1.1.5. Ministerio de Educación, Cultura y Deporte 1662
2.1.1.6. Ministerio de Fomento 1662
2.1.1.7. Ministerio del Interior 1662
2.1.1.8. Ministerio de Justicia 1666
2.1.1.9. Ministerio de Medio Ambiente 1666
2.1.1.10. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales 1667
2.1.2. Administración autonómica 1668
2.1.2.1. Principado de Asturias 1668
2.1.2.2. Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha 1668
2.1.2.3. Comunidad Autónoma de Castilla y León 1669
2.1.2.4. Comunidad Autónoma de Cataluña 1669
2.1.2.5. Comunidad Autónoma de Extremadura 1669
2.1.2.6. Comunidad Autónoma de Galicia 1670
2.1.2.7. Comunidad Autónoma de las Illes Balears 1670
2.1.2.8. Comunidad de Madrid 1670
2.1.2.9. Comunidad Valenciana 1672
2.1.3. Administración local 1672
2.1.3.1. Ayuntamiento de A Pobra do Caramiñal (A Coruña) 1672
2.1.3.2. Ayuntamiento de Águilas (Murcia) 1672
2.1.3.3. Ayuntamiento de Alcalá de Henares (Madrid) 1673
2.1.3.4. Ayuntamiento de Alcobendas (Madrid). 1673
2.1.3.5. Ayuntamiento de Alovera (Guadalajara) 1673
2.1.3.6. Ayuntamiento de Argamasilla de Calatrava (Ciudad Real) 1673
2.1.3.7. Ayuntamiento de Avilés (Asturias) 1673
2.1.3.8. Ayuntamiento de Boceguillas (Segovia) 1674
2.1.3.9. Ayuntamiento de Fuente del Maestre (Badajoz) 1674

2.1.3.10. Ayuntamiento de Guadassuar (Valencia) 1674
2.1.3.11. Ayuntamiento de Higuera de Calatrava (Jaén)..... 1674
2.1.3.12. Ayuntamiento de La Línea de la Concepción (Cádiz)..... 1674
2.1.3.13. Ayuntamiento de La Tala (Salamanca). 1675
2.1.3.14. Ayuntamiento de Madrid 1675
2.1.3.15. Ayuntamiento de Málaga 1676
2.1.3.16. Ayuntamiento de Miralrío (Guadalajara) 1676
2.1.3.17. Ayuntamiento de Navalvillar de Pela (Badajoz) 1676
2.1.3.18. Ayuntamiento de Ontígola (Toledo)..... 1676
2.1.3.19. Ayuntamiento de Oviedo..... 1676
2.1.3.20. Ayuntamiento de Palma de Mallorca.... 1677
2.1.3.21. Ayuntamiento de Pola de Laviana (Asturias) 1677
2.1.3.22. Ayuntamiento de Polanco (Cantabria).. 1677
2.1.3.23. Ayuntamiento de Rivadedeva (Asturias) 1677
2.1.3.24. Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife 1678
2.1.3.25. Ayuntamiento de Santa María de los Llanos (Cuenca)..... 1678
2.1.3.26. Ayuntamiento de Siruela (Badajoz)..... 1678
2.1.3.27. Ayuntamiento de Tembleque (Toledo) .. 1678
2.1.3.28. Ayuntamiento de Torrelavega (Cantabria)..... 1679
2.1.3.29. Ayuntamiento de Valencia 1679
2.1.3.30. Ayuntamiento de Vegadeo (Asturias) ... 1679
2.2. Sugerencias rechazadas..... 1679
2.2.1. Administración general del Estado. 1679
2.2.1.1. Ministerio de Administraciones Públicas 1679
2.2.1.2. Ministerio de Asuntos Exteriores 1681
2.2.1.3. Ministerio de Defensa 1681
2.2.1.4. Mnisterio de Fomento..... 1682
2.2.1.5. Ministerio de Hacienda..... 1683
2.2.1.6. Ministerio del Interior..... 1683
2.2.1.7. Ministerio de Justicia 1684
2.2.1.8. Ministerio de Medio Ambiente 1684

2.2.1.9. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales 1685
2.2.2. Administración autonómica 1686
2.2.2.1. Comunidad Autónoma de Castilla y León 1686
2.2.2.2. Comunidad de Madrid 1686
2.2.2.3. Región de Murcia 1687
2.2.2.4. Comunidad Foral de Navarra 1687
2.2.3. Administración local 1688
2.2.3.1. Ayuntamiento de Alcobendas (Madrid). 1688
2.2.3.2. Ayuntamiento de Almansa (Albacete) ... 1688
2.2.3.3. Ayuntamiento de Cáceres 1688
2.2.3.4. Ayuntamiento de Madrid 1688
2.2.3.5. Ayuntamiento de Manacor (Illes Balears) 1689
2.2.3.6. Ayuntamiento de Ribarroja del Turia (Valencia)..... 1689
2.2.3.7. Ayuntamiento de Segovia 1689
2.2.3.8. Ayuntamiento de Sevilla 1690
2.2.3.9. Ayuntamiento de Trucios (Vizcaya) 1690
2.3. Sugerencias pendientes 1690
2.3.1. Administración general del Estado..... 1690
2.3.1.1. Ministerio de Administraciones Públicas..... 1690
2.3.1.2. Ministerio de Asuntos Exteriores 1692
2.3.1.3. Ministerio de Fomento 1693
2.3.1.4. Ministerio de Hacienda 1693
2.3.1.5. Ministerio del Interior 1694
2.3.1.6. Ministerio de Medio Ambiente..... 1695
2.3.2. Administración autonómica 1695
2.3.2.1. Comunidad Autónoma de Andalucía.... 1695
2.3.2.2. Principado de Asturias..... 1696
2.3.2.3. Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha 1696
2.3.2.4. Comunidad Autónoma de Extremadura 1696
2.3.2.5. Comunidad Autónoma de las Illes Balears 1697
2.3.2.6. Comunidad de Madrid 1697
2.3.3. Administración local 1699
2.3.3.1. Ayuntamiento de Alaior (Illes Balears).. 1699
2.3.3.2. Ayuntamiento de Alguazas (Murcia)..... 1699

2.3.3.3. Ayuntamiento de Alzira (Valencia) 1700
2.3.3.4. Ayuntamiento de Benalmádena (Málaga) 1700
2.3.3.5. Ayuntamiento de Cáceres 1700
2.3.3.6. Ayuntamiento de Calpe (Alicante) 1700
2.3.3.7. Ayuntamiento de Caso (Asturias)..... 1700
2.3.3.8. Ayuntamiento de Cuevas de Almanzora (Almería) 1701
2.3.3.9. Ayuntamiento de Eugi (Navarra)..... 1701
2.3.3.10. Ayuntamiento de Gijón (Asturias) 1701
2.3.3.11. Ayuntamiento de Hermandad de Campoo de Suso (Cantabria) 1701
2.3.3.12. Ayuntamiento de Lugo 1702
2.3.3.13. Ayuntamiento de Madrid 1702
2.3.3.14. Ayuntamiento de Majadahonda (Madrid) 1702
2.3.3.15. Ayuntamiento de Marín (Pontevedra)... 1703
2.3.3.16. Ayuntamiento de Miengo (Cantabria)... 1703
2.3.3.17. Ayuntamiento de Móstoles (Madrid)..... 1703
2.3.3.18. Ayuntamiento de Parla (Madrid) 1703
2.3.3.19. Ayuntamiento de Plasencia (Cáceres)... 1703
2.3.3.20. Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón (Madrid) 1704
2.3.3.21. Ayuntamiento de Puebla de Sancho Pérez (Badajoz) 1704
2.3.3.22. Ayuntamiento de Salou (Tarragona)..... 1704
2.3.3.23. Ayuntamiento de Segovia 1704
2.3.3.24. Ayuntamiento de Sevilla la Nueva (Madrid) 1704
2.3.3.25. Ayuntamiento de Sueca (Valencia)..... 1705
2.3.3.26. Ayuntamiento de Villanueva de Duero (Valladolid) 1705
2.3.4. Otros..... 1705
2.3.4.1. Fiscalía General del Estado 1705
3. RECORDATORIOS DE DEBERES LEGALES 1705
3.1. Administración general del Estado..... 1705
3.1.1. Ministerio de Ciencia y Tecnología..... 1705
3.1.2. Ministerio de Defensa..... 1706
3.1.3. Ministerio de Economía..... 1707
3.1.4. Ministerio de Educación, Cultura y Deporte 1707
3.1.5. Ministerio de Fomento..... 1707

3.1.6. Ministerio de Justicia 1708
3.1.7. Ministerio de Hacienda 1708
3.1.8. Ministerio del Interior 1709
3.1.9. Ministerio de Medio Ambiente 1711
3.1.10. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales 1714
3.2. Administración autonómica 1715
3.2.1. Comunidad Autónoma de Andalucía 1715
3.2.2. Principado de Asturias 1716
3.2.3. Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha 1716
3.2.4. Comunidad Autónoma de Cataluña 1717
3.2.5. Comunidad Autónoma de Extremadura 1718
3.2.6. Comunidad Autónoma de Galicia 1718
3.2.7. Comunidad de Madrid 1719
3.2.8. Región de Murcia 1719
3.2.9. Comunidad Foral de Navarra 1720
3.2.10. Ciudad Autónoma de Melilla 1720
3.3. Administración local 1720
3.3.1. Ayuntamiento de Abarán (Murcia) 1720
3.3.2. Ayuntamiento de Alburquerque (Badajoz) 1721
3.3.3. Ayuntamiento de Alcalá de Henares (Madrid) 1721
3.3.4. Ayuntamiento de Aliaga (Teruel) 1721
3.3.5. Ayuntamiento de Baltanás (Palencia) 1721
3.3.6. Ayuntamiento de Barcelona 1722
3.3.7. Ayuntamiento de Crevillente (Alicante) 1722
3.3.8. Ayuntamiento de Getafe (Madrid) 1722
3.3.9. Ayuntamiento de Higuera de Calatrava (Jaén) 1723
3.3.10. Ayuntamiento de Jaraíz de la Vera (Cáceres) 1723
3.3.11. Ayuntamiento de Lorca (Murcia) 1723
3.3.12. Ayuntamiento de Madrid 1723
3.3.13. Ayuntamiento de Meco (Madrid) 1725
3.3.14. Ayuntamiento de Mejorada del Campo (Madrid) 1725
3.3.15. Ayuntamiento de Montehermoso (Cáceres) 1725
3.3.16. Ayuntamiento de Móstoles (Madrid) 1726
3.3.17. Ayuntamiento de Oliva de Plasencia (Cáceres) 1726
3.3.18. Ayuntamiento de Oviedo 1726
3.3.19. Ayuntamiento de Pancrudo (Teruel) 1727
3.3.20. Ayuntamiento de Parla (Madrid) 1727
3.3.21. Ayuntamiento de Plasencia (Cáceres) 1727
3.3.22. Ayuntamiento de Ponferrada (León) 1727
3.3.23. Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón (Madrid) 1728

3.3.24. Ayuntamiento de Puebla de Almenara (Cuenca) 1728
3.3.25. Ayuntamiento de Ribarroja del Turia (Valencia)..... 1728
3.3.26. Ayuntamiento de Rivas-Vaciamadrid (Madrid)..... 1728
3.3.27. Ayuntamiento de Santander..... 1729
3.3.28. Ayuntamiento de Tartanedo (Guadalajara) 1729
3.3.29. Ayuntamiento de El Tiemblo (Ávila)..... 1729
3.3.30. Ayuntamiento de Las Torres de Cotillas (Murcia)... 1730
3.3.31. Ayuntamiento de Valdemoro (Madrid)..... 1730
3.3.32. Ayuntamiento de Valencia..... 1730
3.3.33. Diputación Provincial de Burgos 1730
3.4. Otros..... 1730
3.4.1. Colegio de Abogados de Cáceres 1731
3.4.2. Colegio de Abogados de Guadalajara 1731
3.4.3. Colegio de Abogados de Oviedo..... 1731
4. ADVERTENCIAS..... 1731
4.1. Administración local..... 1731
4.1.1. Ayuntamiento de Alcorcón 1731
5. RECURSOS DE INCONSTITUCIONALIDAD Y AMPARO..... 1732
5.1. Recursos de inconstitucionalidad..... 1732
5.1.1. Solicitudes de interposición..... 1732
Ley 36/2002, de 8 de octubre, de modificación del Código Civil en materia de nacionalidad..... 1732
Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de Medidas de Reforma del Sistema Financiero..... 1747
Ley 46/2002, de 18 de diciembre, de Reforma Parcial del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y por la que se modifican las Leyes de los Impuestos sobre Sociedades y sobre la Renta de no Residentes. 1764
Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de Calidad de la Educación 1775
Ley de Castilla y León 21/2002, de 27 de diciembre, de Medidas Económicas, Fiscales y Administrativas.. 1805
Ley 52/2002, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2003..... 1815
Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales Administrativas y del Orden Social 1834
Ley de Cantabria 11/2002, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales en Materia de Tributos cedidos por el Estado..... 1838

Ley de la Junta General del Principado de Asturias 15/2002, de 27 de diciembre, de Medidas Presupuestarias, Administrativas y Fiscales 1848
Ley de Galicia 9/2002, de 30 de diciembre, de Ordenación Urbanística y Protección del Medio Rural 1870
Ley de la Generalidad Valenciana 4/2003, de 26 de febrero, de Espectáculos y Establecimientos Públicos y Actividades Recreativas 1895
Ley Orgánica 1/2003, de 10 de marzo, para la Garantía de la Democracia en los Ayuntamientos y la Seguridad de los Concejales 1908
Ley de Castilla y León 11/2003, de 8 de abril, de Prevención Ambiental..... 1913
Ley 29/2003, de 8 de octubre, de modificación parcial de la Ley de Ordenación del Transporte Terrestre 1925
5.1.2. Sentencias recaídas..... 1937
5.2. Recursos de amparo..... 1939
VI. RELACIONES INSTITUCIONALES 1941
1. ACTIVIDADES PARLAMENTARIAS 1944
2. RELACIONES CON LOS COMISIONADOS AUTONÓMICOS 1945
3. ACTIVIDAD INTERNACIONAL 1947
3.1. Participación en eventos internacionales 1947
3.2. Visitas y actos oficiales..... 1959
3.3. Convenios y acuerdos..... 1963
4. COOPERACIÓN TÉCNICA, DIVULGACIÓN Y DIFUSIÓN..... 1964
4.1. Actividades de cooperación y colaboración 1964
4.2. De divulgación y difusión 1969
4.3. Visitas, homenajes y actos oficiales 1979
VII. CONCLUSIONES 1985
1. DATOS GLOBALES..... 1987
1.1. Número de quejas 1988
1.2. Estado de tramitación 1989
1.3. Eficacia de la actividad de control 1990
2. ACTUACIONES MÁS SIGNIFICATIVAS 1990
2.1. Función y Empleo públicos 1990
2.2. Defensa e Interior..... 1992
2.3. Justicia y Violencia doméstica..... 1993
2.4. Administración Económica..... 1994
2.5. Ordenación Territorial..... 1994

2.6. Sanidad y Política Social 1995
2.7. Inmigración y Asuntos Exteriores 1996
2.8. Educación y Cultura 1997

I. PRESENTACIÓN

El informe preceptivo mediante el cual el Defensor del Pueblo debe dar cuenta, cada año, de su gestión ha de mantener una estructura básica, sin perjuicio de las variaciones o modulaciones necesarias que es preciso introducir en todo caso para reflejar, lo más fielmente posible, su actividad. Una actividad que se encuentra, y esto no debe olvidarse, íntimamente relacionada con los elementos y factores que condicionan la vida de los ciudadanos, esencialmente cambiante por monótona que pueda parecer, incluso a los ojos de sus mismos protagonistas.

Ese marco general del informe que requiere conjugar lo fijo y lo mudable, o si se quiere, el continente y los contenidos, exige también una permanente vigilancia en torno a las opciones y las decisiones sobre el enfoque y la sustancia de lo que conviene desechar o incluir en el documento para que produzca los mejores resultados posibles, tanto en su destinatario inmediato (las propias Cortes Generales) como en toda persona interesada por los datos que aporta a quienes pretendan un mejor conocimiento de nuestra realidad social.

Desde esta perspectiva, el Informe que se presenta, correspondiente a la actividad desarrollada durante el ejercicio 2003, mantiene la trama estructural básica de los informes presentados y publicados en anteriores ejercicios, con muy leves modificaciones de sumario. Así, aparte de esta misma presentación y de las conclusiones, los núcleos que albergan el contenido del informe son los que aparecen bajo los grandes epígrafes:

- *Datos principales de la gestión del Defensor del Pueblo*, donde se muestran, cuantificados, los rasgos más notables de la actividad ordinaria de la Institución: quejas recibidas en 2003; distribución y estado de tramitación de las mismas; recomendaciones, sugerencias y otras resoluciones elaboradas en el ejercicio, y datos acerca de la información genérica suministrada a los ciudadanos, así como una relación sucinta, pero completa, de las quejas de oficio tramitadas. Por otro lado, también se ofrecen algunos otros aspectos complementarios, muy condicionados

por el desarrollo de la actividad socio-política que, sin afectar a las competencias del Defensor del Pueblo, influyen de manera notoria en la carga de trabajo correspondiente. Este es el caso, por ejemplo, de la incidencia en las labores propias de la tutela defensorial de ciertas peticiones de carácter colectivo derivadas del conflicto en Iraq o de otras quejas genéricas sobre la actividad política o gubernamental que poco tienen que ver con las funciones de la Institución.

- *Administraciones que han incumplido la obligación de colaborar adecuadamente con el Defensor del Pueblo,* incluyendo las de ámbito general, autonómico, provincial y local así como las que se refieren a entidades corporativas o de otro carácter, y distinguiendo a su vez entre diversos grados de incumplimiento, desde las administraciones entorpecedoras que dificultan u obstaculizan la labor de la Institución hasta las que simplemente no responden o lo hacen tras haberse producido algunos de los requerimientos previstos.

- *Supervisión de las Administraciones Públicas*. Este gran apartado contiene el cuerpo principal y más extenso del Informe, haciendo eco precisamente al propio texto constitucional, cuyo artículo 54 caracteriza al Defensor del Pueblo como Alto Comisionado de las Cortes Generales, para la defensa de los derechos comprendidos en el título I, "a cuyo efecto podrá supervisar la actividad de la Administración". Como es lógico, las líneas de actuación gestora coinciden, a grandes rasgos, con las grandes demarcaciones funcionales en que se enmarcan los centros y organismos administrativos. En concreto, atendiendo asimismo las exigencias organizativas de las distintas áreas que sirven de soporte a la Institución del Defensor del Pueblo, se incorporan las cuestiones suscitadas en diferentes campos.

El carácter básico del área *Función y Empleo Públicos* resulta evidente porque a la misma se asigna la gestión de las particulares incidencias planteadas por los servidores de la "cosa pública" y a ella se

adscriben las cuestiones relacionadas con los diversos regímenes a que se sujeta el personal al servicio de las administraciones públicas, desde el denominado Régimen General de la Función Pública hasta el de Clases Pasivas, pasando por los más restringidos de los servicios de salud, función docente, Administración de justicia e instituciones penitenciarias, Administración militar, personal responsable de la seguridad del Estado, y personal laboral al servicio de las distintas administraciones.

En lo concerniente a *Defensa e Interior*, se incluyen los grandes epígrafes delimitados por las actividades relacionadas con la Administración penitenciaria (derechos fundamentales de los internos, infraestructuras penitenciarias, presos extranjeros, mujeres en prisión...); la seguridad pública, que comprende asuntos de tanta envergadura como los relativos a los problemas del tráfico de vehículos, los que afectan a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, las víctimas del terrorismo y la seguridad privada.

En el área de *Justicia y violencia doméstica*, se han llevado a cabo actuaciones que tienen que ver con las cuestiones suscitadas por la Administración de Justicia, sobre todo las dilaciones indebidas, la adecuada prestación del servicio público judicial; los denominados menores infractores, los procedimientos en que intervienen personas con enfermedades mentales, las peculiaridades del derecho de defensa o el desgraciadamente amplio y trágico sector de la violencia doméstica.

Por lo que respecta al cada vez más ancho cauce de la *Administración económica*, se destacan los asuntos relacionados con la Hacienda Pública (tributos estatales, impuestos transmisorios y tributos locales); con la ordenación de la actividad económica, incorporando diversas resoluciones y expedientes sobre seguros, entidades financieras, Comisión Nacional del Mercado de Valores, suministro eléctrico, sector agrícola y ganadero, y márgenes en las oficinas de farmacia; con los

transportes y comunicaciones; con la Administración local, y con la acción y procedimiento administrativos.

Los problemas planteados en el área de *Ordenación Territorial* se agrupan en dos grandes sectores, el de medio ambiente, y el de urbanismo y vivienda, cuyo mero enunciado ya da idea de su importancia. Lo medioambiental incluye, a su vez, aspectos tan decisivos en nuestros días como los derivados del llamado "impacto ambiental", la contaminación atmosférica, la protección de los espacios naturales, el litoral en sentido amplio, las aguas continentales, la contaminación acústica, o las líneas de alta tensión y la telefonía móvil.

En *Sanidad y Política Social* confluyen las actuaciones relacionadas con la Administración sanitaria, la acción social, la seguridad social y la Administración laboral. Lo sanitario se refiere a las reclamaciones sobre alcance y problemas relacionados con la relación médico-clínica (ordenación de prestaciones, universalización del derecho a la asistencia sanitaria, derechos del paciente, gestión profesional, salud mental, enfermedades raras,...); la acción social se centra en los colectivos de menores y personas mayores o con discapacidad; la seguridad social en los problemas originados por la gestión y las prestaciones clásicas, y la Administración laboral apunta básicamente a la formación profesional, la colocación y el empleo, y las relaciones sindicales.

El notable incremento de actuaciones en materia de *Inmigración y Asuntos Exteriores* se agrupa a su vez en varios manojos de problemas: el de la emigración y asistencia a los ciudadanos españoles en el exterior; el muy nutrido y amplio dedicado a inmigración y extranjería, que constituye por si solo todo un análisis panorámico de las numerosas dificultades con que se enfrenta este colectivo de personas (régimen de entradas, acceso por puestos no habilitados, menores sin acompañar, polizones, centros de internamiento, expulsiones/devoluciones, oficinas consulares, asilo,

racismo y xenofobia...), y el de las actuaciones relacionadas con el Registro Civil.

Finalmente, en el campo *Educación y Cultura* se integran las facetas que tienen que ver con lo educativo, tanto desde la vertiente universitaria (acceso, becas y ayudas, revisión de calificaciones, titulaciones, organización y representación) como no universitaria (instalaciones escolares, admisión, escolarización, educación especial y otras entre las que destacan, por ejemplo, la convalidación y homologación de estudios cursados en el extranjero). Asimismo, en el ejercicio 2003 se gestionaron en esta área quejas muy diversas sobre actividades y servicios de las corporaciones locales, sobre responsabilidad patrimonial como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, colaboración administrativa en la exhumación en fosas comunes de la guerra civil y determinados aspectos relativos al cobro de los derechos de autor, la protección de datos de carácter personal o el derecho de fundaciones.

- *Resoluciones formuladas por el Defensor del Pueblo.* Este es el otro de los grandes apartados del Informe y se estructura según el carácter de las distintas resoluciones que puede adoptar el Defensor, las administraciones destinatarias de las mismas y, en su caso, la aceptación o no aceptación del contenido resolutivo.

Las recomendaciones y sugerencias, separadas y ordenadas en grupos de admitidas, rechazadas o pendientes de conocer la decisión de la Administración correspondiente, se presentan en subgrupos coincidentes con los distintos niveles administrativos: general del Estado, autonómico, local, u otros como es el caso de las agencias, consejos, colegios u organizaciones autónomas. Semejante disposición afecta también a los recordatorios de deberes legales y a las llamadas advertencias.

Por lo que respecta a los recursos de constitucionalidad y amparo se adopta la sistemática de incluir en primer término las normas que han

sido objeto de solicitudes de interposición, acompañando en cada una de ellas los fundamentos de la resolución correspondiente, así como, en su caso, las sentencias recaídas.

- Por último, el apartado *Relaciones institucionales* pasa revista con brevedad a las actuaciones de este tipo y se subdivide en: actividades de relación con las Cortes Generales y con los comisionados autonómicos, actividades de carácter internacional y actividades de cooperación técnica, divulgación y difusión.

II. DATOS PRINCIPALES DE LA GESTIÓN DEL DEFENSOR DEL PUEBLO

1. INTRODUCCIÓN

Al igual que en los informes anuales de los ejercicios anteriores, en este capítulo se presentan los datos que se juzgan más relevantes de la actividad de la institución del Defensor del Pueblo.

En las páginas siguientes se ofrece un estudio de las quejas tratadas durante el año 2003, que ha sido dividido en seis grandes apartados.

El primero está dedicado a presentar los datos principales relacionados con las quejas. En el segundo apartado se examinan las quejas registradas durantes el año 2003 y su distribución por genero, por su origen geográfico, por las distintas vías de remisión, o bien por los sectores de la Administración a los que afectan las quejas.

El apartado tercero se dedica al estudio de todas las quejas admitidas a trámite ante las administraciones públicas, tanto individuales como colectivas así como de las no admitidas, de las pendientes y de las concluidas, y se incluye también una relación completa de las investigaciones iniciadas de oficio. De todas ellas se refiere su situación a 31 de diciembre de 2003.

En el apartado cuarto se examinan las quejas procedentes de años anteriores o que se han reabierto en 2003. El quinto, recoge un esquema de las recomendaciones y de las sugerencias formuladas a las distintas administraciones públicas. Y por último, se destina el sexto apartado a cuantificar datos referidos a la información y atención suministrada al público en las oficinas de la Institución.

2. QUEJAS RECIBIDAS EN 2003

2.1. Total de quejas

En el año 2003 se registró un total de 17.389 quejas. Este número es la suma de las quejas recibidas y de las investigaciones iniciadas de oficio. Destaca el incremento de las quejas individuales, que han pasado de 11.818 en el año 2002 a 12.612 en el 2003, y el aumento de las investigaciones de oficio respecto al año anterior.

A efectos de este apéndice, se contabilizan conjuntamente las quejas iniciadas de oficio con las recibidas, puesto que su tramitación no difiere.

Estos datos se reflejan en el cuadro 1 en el que se diferencian las investigaciones iniciadas de oficio, de las quejas individuales y colectivas.

CUADRO 1
Quejas recibidas durante 2003 en comparación con 2002

	Número de quejas registradas durante 2002	**Número de quejas registradas durante 2003**
Oficio	152	165
Individuales	11.818	12.612
Colectivas	9.221	4.612
Total	**21.191**	**17.389**

La mayor variación se ha experimentado en las quejas individuales, con un incremento del 6,7% respecto a 2002, así como en las quejas de oficio, cuyo número también es más elevado que el año anterior.

2.2. Distribución de las quejas

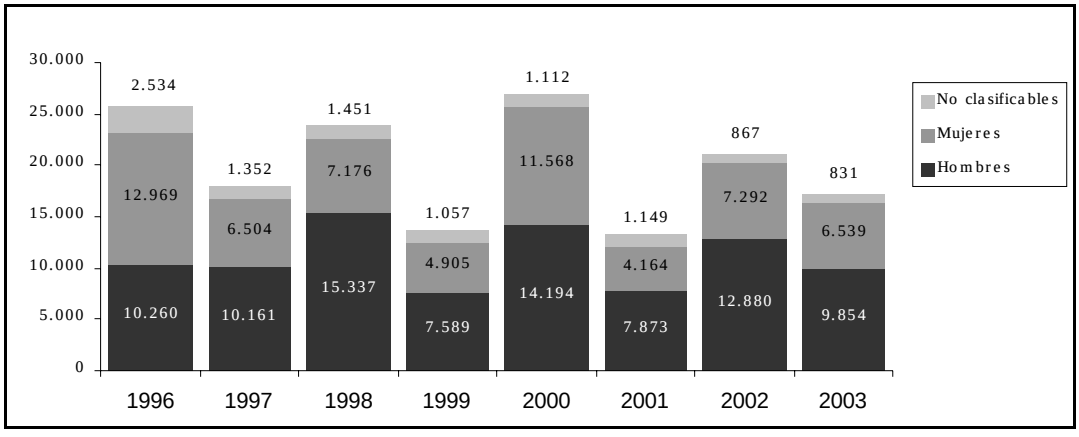
2.2.1. Distribución según el género de los ciudadanos

En el cuadro 2 se diferencian las quejas recibidas según el género de los reclamantes, y el gráfico 1 refleja la secuencia de las quejas recibidas según el género de los ciudadanos desde 1996.

CUADRO 2
Quejas recibidas diferenciadas por sexo

	1996	**1997**	**1998**	**1999**	**2000**	**2001**	**2002**	**2003**
Mujeres	12.969	6.504	7.176	4.905	11.568	4.164	7.292	6.539
Hombres	10.260	10.161	15.337	7.589	14.194	7.873	12.880	9.854
No clasificables	2.534	1.352	1.451	1.057	1.112	1.149	867	831
Total	**25.763**	**18.017**	**23.964**	**13.551**	**26.874**	**13.186**	**21.039**	**17.224**

GRÁFICO 1
Evolución desde 1996 según el género reclamante



2.2.2. Distribución de las quejas por su procedencia geográfica

a) De procedencia nacional

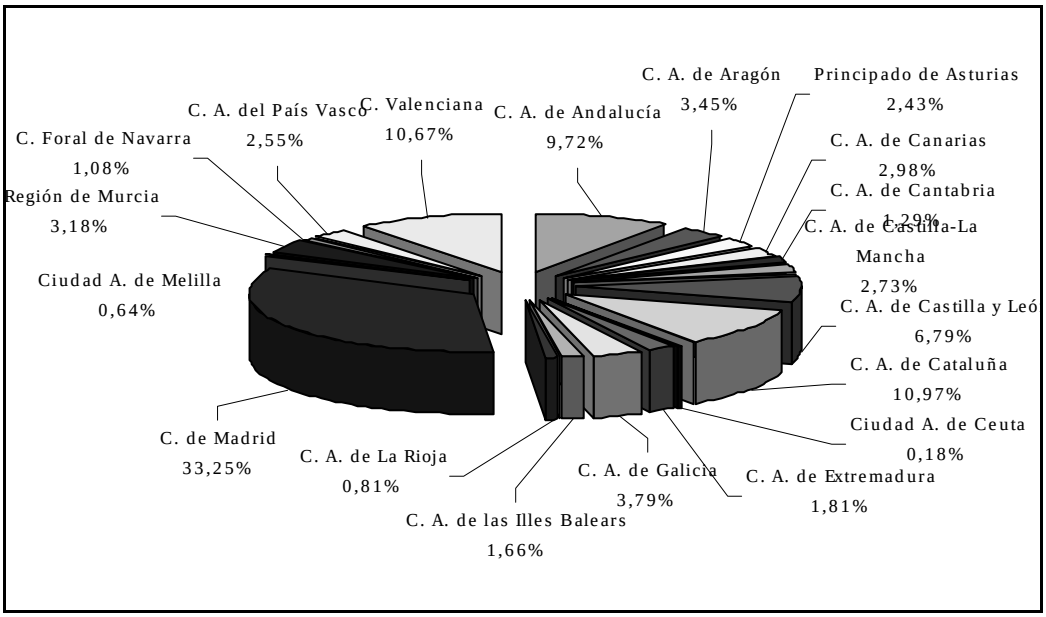
Las 17.224 quejas presentadas en 2003, excluyendo las de oficio, pueden ser distribuidas por su origen geográfico. La primera segregación que debe hacerse es distinguir las de origen nacional, que fueron 16.823 (el 97,7%), de las procedentes del extranjero, que fueron 401 (el 2,3%).

La distribución según la procedencia geográfica de las quejas y sus porcentajes se ofrece en los cuadros y gráficos siguientes.

GRÁFICO 2
Distribución del origen de las quejas por comunidades autónomas. Año 2003

GRÁFICO 3

Porcentaje de las quejas recibidas según Comunidades Autónomas



CUADRO 3

Quejas de procedencia nacional distribuidas por provincias y Comunidades Autónomas

Provincias y Comunidades autónomas	Número		% s/ Com. Aut.		% s/ Total	
	2003	2002	2003	2002	2003	2002
Comunidad Autónoma del País Vasco						
Álava	100	110	23,31	25,23	0,59	0,55
Guipúzcoa	106	111	24,71	25,46	0,63	0,55
Vizcaya	223	215	51,98	49,31	1,33	1,07
Total	**429**	**436**	**100,00**	**100,00**	**2,55**	**2,16**
Comunidad Autónoma de Cataluña						
Barcelona	1.551	1.220	84,02	77,26	9,22	6,05
Girona	98	164	5,31	10,39	0,58	0,81
Lleida	81	71	4,39	4,50	0,48	0,35
Tarragona	116	124	6,28	7,85	0,69	0,61
Total	**1.846**	**1.579**	**100,00**	**100,00**	**10,97**	**7,83**
Comunidad Autónoma de Galicia						
A Coruña	309	618	48,51	59,59	1,84	3,06
Lugo	59	78	9,26	7,52	0,35	0,39
Ourense	79	119	12,40	11,48	0,47	0,59
Pontevedra	190	222	29,83	21,41	1,13	1,10
Total	**637**	**1.037**	**100,00**	**100,00**	**3,79**	**5,14**

Provincias y Comunidades autónomas	Número		% s/ Com. Aut.		% s/ Total	
	2003	2002	2003	2002	2003	2002
Comunidad Autónoma de Andalucía						
Almería	189	106	11,55	3,71	1,12	0,53
Cádiz	266	244	16,26	8,55	1,58	1,21
Córdoba	122	1.023	7,46	35,84	0,73	5,07
Granada	214	460	13,08	16,12	1,27	2,28
Huelva	78	81	4,77	2,84	0,46	0,40
Jaén	109	205	6,66	7,18	0,65	1,02
Málaga	277	298	16,93	10,44	1,65	1,48
Sevilla	381	437	23,29	15,31	2,26	2,17
Total	**1.636**	**2.854**	**100,00**	**100,00**	**9,72**	**14,15**
Principado de Asturias						
Total	**408**	**625**	**100,00**	**100,00**	**2,43**	**3,10**
Cantabria						
Total	**217**	**226**	**100,00**	**100,00**	**1,29**	**1,12**
Comunidad Autónoma de La Rioja						
Total	**137**	**195**	**100,00**	**100,00**	**0,81**	**0,97**
Región de Murcia						
Total	**535**	**384**	**100,00**	**100,00**	**3,18**	**1,90**
Comunidad Valenciana						
Alicante	609	579	33,93	33,47	3,62	2,87
Castellón	239	147	13,31	8,50	1,42	0,73
Valencia	947	1.004	52,76	58,03	5,63	4,98
Total	**1.795**	**1.730**	**100,00**	**100,00**	**10,67**	**8,58**
Comunidad Autónoma de Aragón						
Huesca	56	78	9,66	7,93	0,33	0,39
Teruel	58	42	10,00	4,27	0,34	0,21
Zaragoza	466	864	80,34	87,80	2,77	4,28
Total	**580**	**984**	**100,00**	**100,00**	**3,45**	**4,88**
Comunidad Autónoma de Castilla La Mancha						
Albacete	62	320	13,48	38,65	0,37	1,59
Ciudad Real	115	113	25,00	13,65	0,68	0,56
Cuenca	50	181	10,87	21,86	0,30	0,90
Guadalajara	69	63	15,00	7,61	0,41	0,31
Toledo	164	151	35,65	18,24	0,97	0,75
Total	**460**	**828**	**100,00**	**100,00**	**2,73**	**4,11**

Provincias y Comunidades autónomas	Número		% s/ Com. Aut.		% s/ Total	
	2003	2002	2003	2002	2003	2002
Comunidad Autónoma de Canarias						
Las Palmas	251	245	50,00	49,40	1,49	1,22
Tenerife	251	251	50,00	50,60	1,49	1,24
Total	**502**	**496**	**100,00**	**100,00**	**2,98**	**2,46**
Comunidad Foral de Navarra						
Total	**182**	**158**	**100,00**	**100,00**	**1,08**	**0,78**
Comunidad Autónoma de Extremadura						
Badajoz	145	160	47,70	52,63	0,86	0,79
Cáceres	159	144	52,30	47,37	0,95	0,71
Total	**304**	**304**	**100,00**	**100,00**	**1,81**	**1,51**
Comunidad Autónoma de las Illes Balears						
Total	**280**	**268**	**100,00**	**100,00**	**1,66**	**1,33**
Comunidad de Madrid						
Total	**5.594**	**6.202**	**100,00**	**100,00**	**33,25**	**30,76**
Comunidad Autónoma de Castilla y León						
Ávila	59	60	5,16	3,47	0,35	0,30
Burgos	116	617	10,15	35,69	0,69	3,06
León	245	251	21,43	14,52	1,46	1,24
Palencia	173	116	15,14	6,71	1,03	0,58
Salamanca	150	191	13,12	11,05	0,89	0,95
Segovia	81	75	7,09	4,34	0,48	0,37
Soria	40	51	3,50	2,95	0,24	0,25
Valladolid	226	246	19,77	14,23	1,34	1,22
Zamora	53	122	4,64	7,06	0,32	0,61
Total	**1.143**	**1.729**	**100,00**	**100,00**	**6,79**	**8,57**
Ciudad de Ceuta						
Total	**31**	**30**	**100,00**	**100,00**	**0,18**	**0,15**
Ciudad de Melilla						
Total	**107**	**99**	**100,00**	**100,00**	**0,64**	**0,49**
Total	**16.823**	**20.164**				

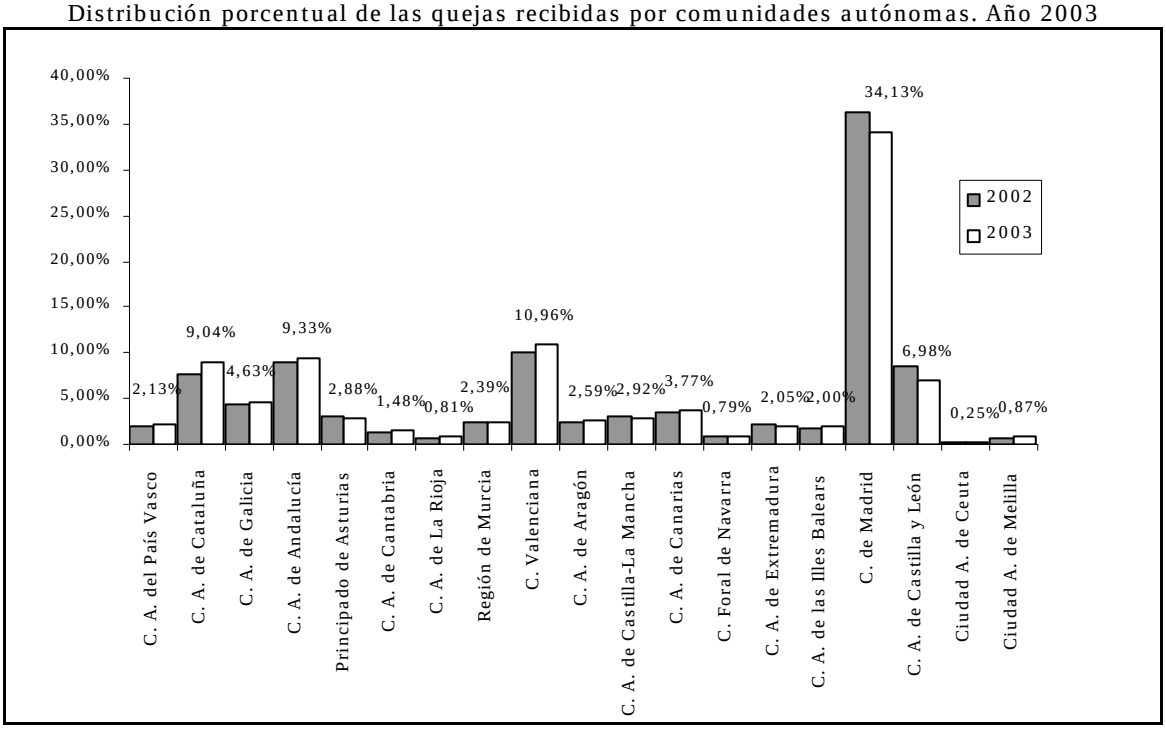
CUADRO 4

Quejas individuales presentadas por comunidades autónomas

Comunidades autónomas	Número		% s/ total	
	2003	2002	2003	2002
C. A. del País Vasco	262	236	2,1	2,1
C. A. de Cataluña	1.111	881	9,0	7,6
C. A. de Galicia	569	502	4,6	4,4
C. A. de Andalucía	1.147	1.038	9,3	9,0
Principado de Asturias	354	347	2,9	3,0
C. A. de Cantabria	182	161	1,5	1,4
C. A. de La Rioja	100	86	0,8	0,8
Región de Murcia	294	274	2,4	2,4
C. Valenciana	1.347	1.152	11,0	10,0
C. A. de Aragón	319	271	2,6	2,4
C. A. de Castilla-La Mancha ..	359	355	2,9	3,1
C. A. de Canarias	463	399	3,8	3,4
C. Foral de Navarra	97	98	0,8	0,8
C. A. de Extremadura	252	258	2,0	2,2
C. A. de las Illes Balears	246	206	2,0	1,8
C. de Madrid	4.195	4.176	34,1	36,2
C. A. de Castilla y León	858	975	7,0	8,4
Ciudad A. de Ceuta	31	29	0,3	0,3
Ciudad A. de Melilla	107	80	0,9	0,7
Total	**12.293**	**11.524**	**100,0**	**100,0**

GRÁFICO 4

Distribución porcentual de las quejas recibidas por comunidades autónomas. Año 2003

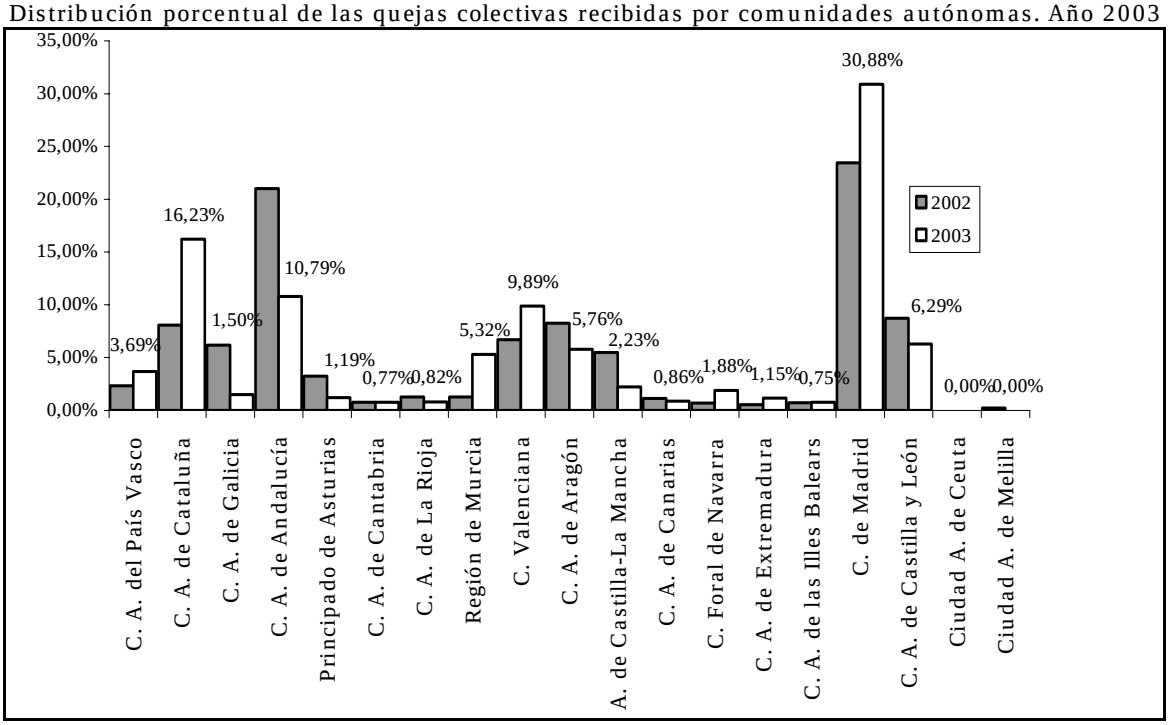


CUADRO 5

Quejas colectivas presentadas por comunidades autónomas

Comunidades autónomas	Número		% s/ total	
	2003	2002	2003	2002
C. A. del País Vasco	167	200	3,7	2,3
C. A. de Cataluña	735	698	16,2	8,1
C. A. de Galicia	68	535	1,5	6,2
C. A. de Andalucía	489	1.816	10,8	21,0
Principado de Asturias	54	278	1,2	3,2
C. A. de Cantabria	35	65	0,8	0,8
C. A. de La Rioja	37	109	0,8	1,3
Región de Murcia	241	110	5,3	1,3
C. Valenciana	448	578	9,9	6,7
C. A. de Aragón	261	713	5,8	8,2
C. A. de Castilla-La Mancha ..	101	473	2,2	5,5
C. A. de Canarias	39	97	0,9	1,1
C. Foral de Navarra	85	60	1,9	0,7
C. A. de Extremadura	52	46	1,1	0,6
C. A. de las Illes Balears	34	62	0,7	0,7
C. de Madrid	1.399	2.026	30,9	23,4
C. A. de Castilla y León	285	754	6,3	8,7
Ciudad A. de Ceuta	-	1	0,0	0,0
Ciudad A. de Melilla	-	19	0,0	0,2
Total	**4.530**	**8.640**	**100,0**	**100,0**

GRÁFICO 5
Distribución porcentual de las quejas colectivas recibidas por comunidades autónomas. Año 2003



b) De procedencia extranjera

El número total de quejas procedentes del extranjero ha sido 401 (2,3%). Esta cifra supone un notable descenso respecto del año anterior.

CUADRO 6
Quejas procedentes del extranjero distribuidas por países

País de origen	Número			País de origen	Número		
	2003	2002	2001		2003	2002	2001
Alemania	26	25	30				
Argelia	1	1		Lituania			1
Argentina	83	158	31	Luxemburgo	1		2
Australia	5	4	7	Marruecos	20	27	27
Austria		4	1				
Bélgica	17	3	13	Mauritania		1	
Bolivia	3	2	1	México	16	214	4
Brasil	9	3	8	Nicaragua	3		1
Camerún	1			Noruega			1
Canadá	3	9	2	País desconocido[1]			3
Chile	5	11	2	Pakistán			4
Colombia	8	48	5	Panamá	3	1	2
Corea del Sur	1			Paraguay	1		
Costa de Marfil	1			Perú	6	28	2
Costa Rica	4	8	1	Polonia	2	2	
Croacia			1	Portugal	4	16	10
Cuba	5	5	3	Ppdo. de Andorra		4	1
Dinamarca	2		1	Puerto Rico	1	3	2
Ecuador	6	8	12	Reino Unido	24	39	32
Egipto	2	1		Rep. Dominicana	5	4	1
El Salvador		1		República Checa	4		
Emiratos Árabes U.			1	República de Benin		1	
Estados Unidos	20	27	17	Rumania			1
Finlandia	1	1	1	Rusia	1		
Francia	43	30	51	Serbia - Montenegro	1		
Ghana	1			Suecia	3	2	1
Grecia			1	Suiza	4	6	14
Guatemala		2	1	Sudáfrica	2		
Guinea		1		Tailandia	1	1	
Holanda	8	12	5	Turquía			2
Honduras	8		2	Uruguay	5	38	
Hungría		1		Venezuela	14	104	5

[1] El país de origen es desconocido por haberse enviado las quejas por correo electrónico y no haberse podido averiguar.

País de origen	Número			País de origen	Número		
	2003	2002	2001		2003	2002	2001
Irlanda	2	2	2	Yemen			1
Israel	1	1	1	Yugoslavia		1	1
Italia	13	14	20	Zambia	1		
Japón		1					
Total					**401**	**875**	**338**

2.2.3. Distribución según la vía de procedencia de las quejas

La clasificación de las quejas según los cauces o vías por los que llegaron al Defensor del Pueblo, se recoge en estos cuadros.

CUADRO 7

Procedencia de las quejas según la vía de remisión

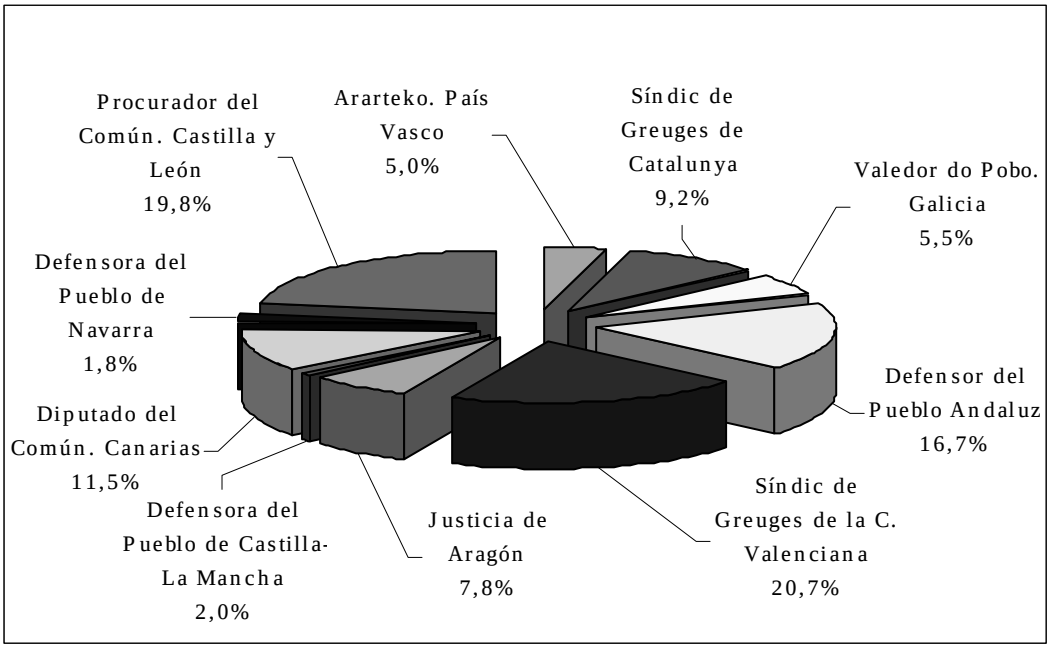
Vía	Número	% s / Total
Directa	15.639	90,80%
A través de los comisionados parlamentarios autonómicos	1.558	9,05%
A través de diversas entidades y organismos de la Administración	27	0,16%
Total	**17.224**	**100,00%**

CUADRO 8

Quejas recibidas a través de comisionados parlamentarios autonómicos

Procedencia	2003
Defensor del Pueblo Andaluz	260
Sindic de Greuges Catalan	144
Valedor do Pobo	86
Ararteko	79
Diputado del Común	179
Justicia de Aragón	121
Sindic de Greuges C. Valenciana	322
Procurador del Común	308
Defensora del Pueblo de Navarra	28
Defensora del Pueblo de Castilla-La Mancha	31
Total	**1.558**

GRÁFICO 6
Distribución porcentual de las quejas recibidas a través de los comisionados parlamentarios autónomos

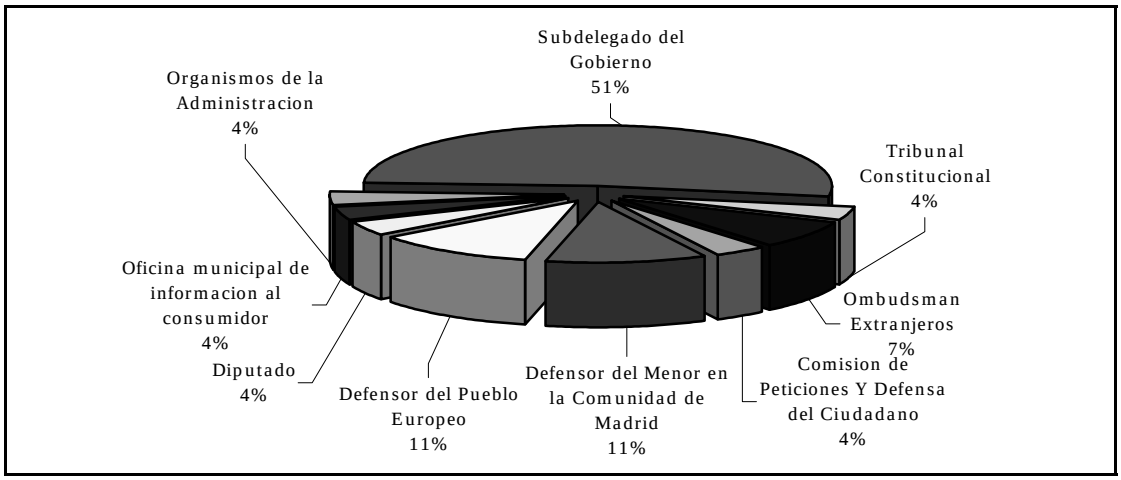


CUADRO 9
Quejas procedentes de diversas entidades y organismos de la Administración

Entidades/organismos	**2003**
Tribunal Constitucional	1
Comisión de Peticiones y Defensa del Ciudadano	1
Diputado	1
Defensor del Pueblo Europeo	3
Ombudsman extranjeros	2
Defensor del Menor en la Comunidad de Madrid	3
Organismos de la Administración	1
Subdelegado del Gobierno	14
Oficina municipal de información al consumidor	1
Total	**27**

GRÁFICO 7

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



2.2.4. Distribución de las quejas por sectores

En el cuadro que se detalla a continuación se recoge información relativa a las quejas registradas en la Institución durante el año 2003, distribuidas en 19 sectores temáticos, según el contenido de las quejas de los ciudadanos.

CUADRO 10
Distribución por sectores de las quejas tramitadas durante el año 2003

Sectores	Individuales	Colectivas	Oficio	Total
Administración de justicia	1.651	45	30	1.726
Derechos del interno en prisión y su tutela por la Administración penitenciaria	493	0	25	518
Ciudadanía y seguridad pública	835	0	20	855
Administración militar	62	0	2	64
Emigración y atención a los ciudadanos españoles en el exterior	140	1.734	1	1.875
Inmigración	1.915	0	28	1.943
Administración educativa	566	367	4	937
Administración sanitaria	527	965	3	1.495
Acción social y seguridad social	1.028	10	1	1.039
Administración laboral	160	0	1	161
Hacienda pública	526	139	18	683
Ordenación de la actividad económica	640	303	3	946
Transportes y comunicaciones	632	0	8	640
Medio ambiente	447	283	7	737
Urbanismo y vivienda	835	25	8	868
Administración local	183	44	0	227
Personal al servicio de las Administraciones públicas	1.059	532	2	1.593
Procedimiento administrativo	272		1	273
Otros asuntos	641	165	3	809
Total	**12.612**	**4.612**	**165**	**17.389**

3. ESTADO DE TRAMITACIÓN DE LAS QUEJAS

En función de su estado de tramitación, pueden ofrecerse los siguientes datos que reflejan la situación de las quejas registradas a 31 de diciembre de 2003.

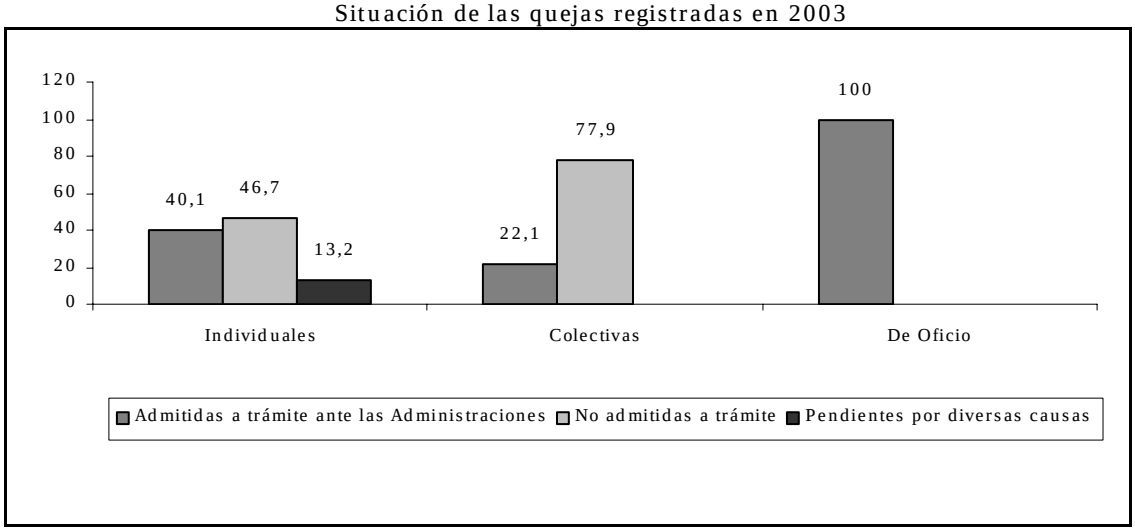
CUADRO 11
Situación de las quejas registradas en 2003, a 31 de diciembre

Situación	Oficio	Individuales	Colectivas	Total
Admitidas a trámite ante las Administraciones	165	5.063	1.021	6.249
No admitidas a trámite	--	5.885	3.591	9.476
Pendientes por diversas causas	--	1.664	--	1.664
Total	**165**	**12.612**	**4.612**	**17.389**

CUADRO 12
Situación de las quejas pendientes, a 31 de diciembre de 2002

	Individuales
Pendiente de información solicitada al interesado	536
Pendientes de trámite o estudio	1.123
Pendientes por defecto de forma	5
Total	**1.664**

GRÁFICO 8
Situación de las quejas registradas en 2003



CUADRO 13
Quejas admitidas a trámite ante las Administraciones
Distribución por tipos y situación a 31 de diciembre de 2003

Situación	Oficio		Individuales		Colectivas		Total	
	Número	%	Número	%	Número	%	Número	%
Concluidas	41	24,8	1.918	37,9	618	60,5	2.577	41,3
En suspenso	--	--	21	0,4	--	--	21	0,3
En trámite	124	75,2	3.124	61,7	403	39,5	3.651	58,4
Total	**165**	**100,0**	**5.063**	**100,0**	**1.021**	**100,0**	**6.249**	**100,0**

3.1. Quejas individuales

Los motivos de no admisión de las quejas individuales en el año 2003 son los siguientes:

CUADRO 14
Motivos de inadmisión de quejas individuales

Motivos de inadmisión	Número
Autoridad administrativa en asuntos de su competencia	152
Carencia de fundamento	11
Inexistencia de pretensión	12
Intervención judicial	313
Mala fe	1
Mando de la defensa nacional	2
No actuación administrativa previa	241
No actuación de los poderes públicos	591
No contestación a defecto subsanable	1
No contestación a la ampliación de datos	97
No hay queja, envía información	110
No hay queja, solicita información	131
No indicios de irregularidad administrativa	2.844
No interés legítimo	13
Otros motivos de no admisión	854
Plazo superior a un año	19
Queja anónima	1
Resuelto sin intervención del Defensor	68
Sentencia firme	424
Total	**5.885**

De conformidad con las previsiones contenidas en el artículo 17 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, el promovente recibe información sobre los motivos por los que no se ha admitido a trámite su queja, y sobre las opciones que se consideran más adecuadas para la defensa de sus intereses.

Respecto a las quejas individuales tramitadas ante las administraciones públicas, cabe detallar a cuál de ellas hubo que

dirigirlas, como se refleja en el siguiente cuadro, en el que se incluyen la tramitación de las investigaciones de oficio.

CUADRO 15

Quejas individuales y de oficio, tramitadas ante la Administración, en 2003

	En trámite	En suspenso	Concluídas	Total
Administración gral. del Estado	1.386	6	972	2.364
Administración autonómica	345	4	269	618
Administración local	420	8	205	633
Fiscal General del Estado	108		92	200
Otras entidades públicas	69	1	89	159
Varias Administraciones	920	2	332	1254
Total	**3.248**	**21**	**1.959**	**5.228**

GRÁFICO 9

Quejas individuales y de oficio, tramitadas ante la Administración, en 2003

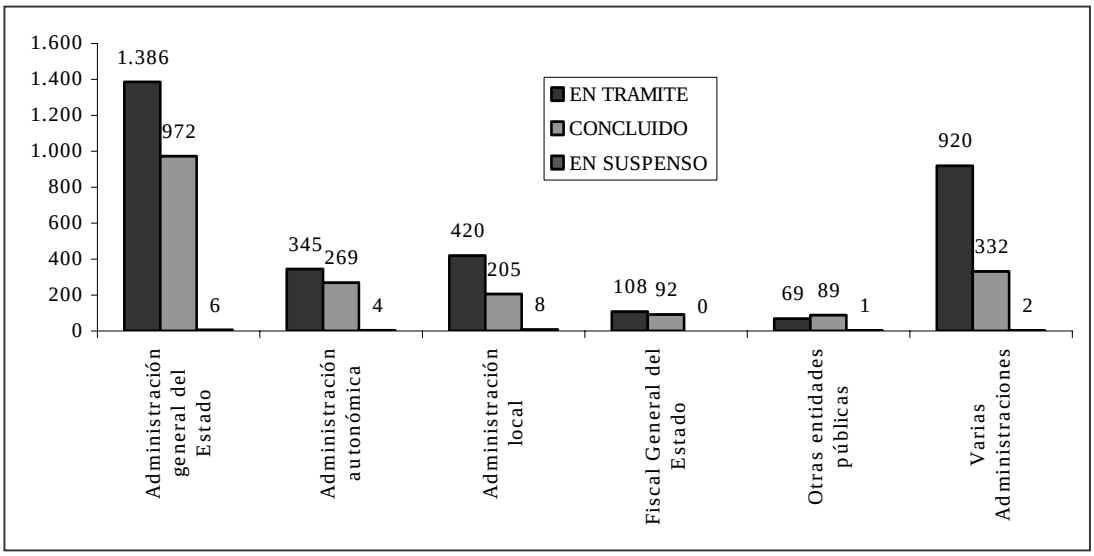
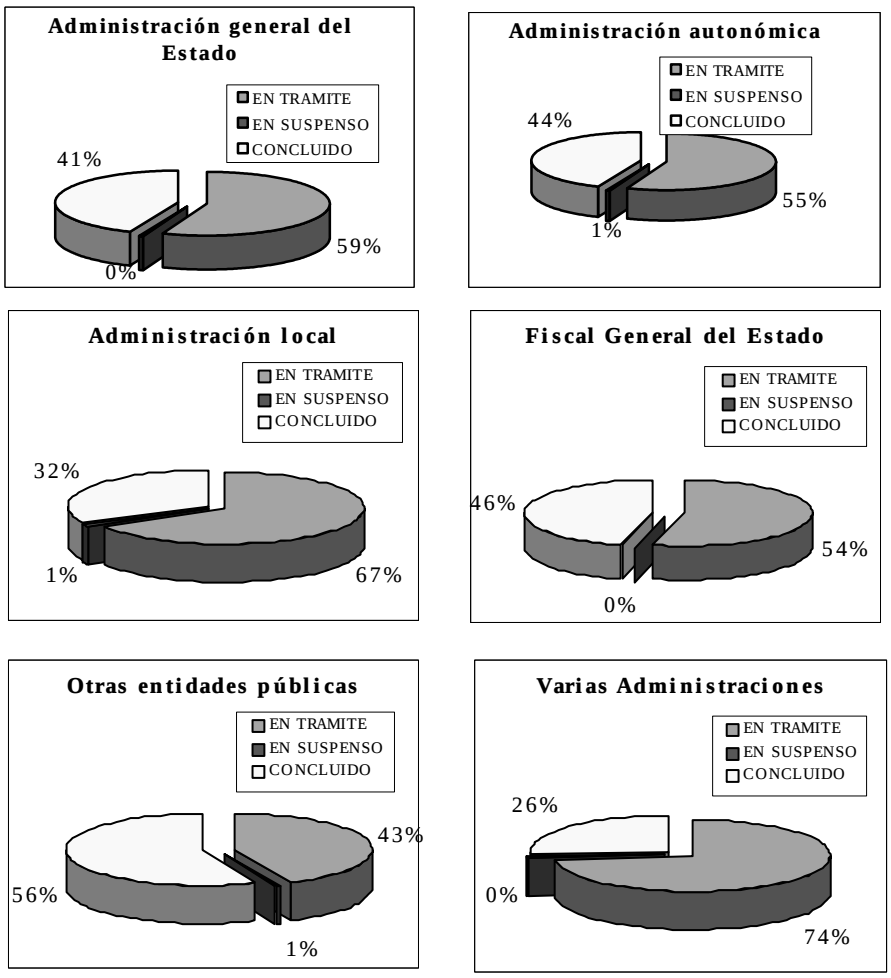


GRÁFICO 10

Distribución porcentual de las quejas individuales y de oficio tramitadas ante la Administración



En los dos cuadros siguientes se recoge el detalle de las quejas del año 2003 tramitadas 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

Quejas individuales y de oficio

Ministerios	En trámite	En suspenso	Concluidas	Total	% concluidas s/ total
Administración periférica	417		158	575	27,5
Administraciones Públicas	11		5	16	31,2
Agricultura, Pesca y Alim.	2		2	4	50,0
Asuntos Exteriores	112		63	175	36,0
Ciencia y Tecnología	18		10	28	35,7
Defensa	25	3	17	45	37,8
Economía	21		17	38	44,7
Educación, Cultura y Deporte .	76	2	96	174	55,2
Fomento	109		88	197	44,7
Hacienda	58		76	134	56,7
Interior	229	1	131	361	36,3
Justicia	113		50	163	30,7
Medio Ambiente	52		10	62	16,1
Presidencia	1			1	0,0
Sanidad y Consumo	8		12	20	60,0
Trabajo y Asuntos Sociales	84		107	191	56,0
Varias Admones. del Estado	50		130	180	72,2
Total	**1.386**	**6**	**972**	**2.364**	**41,1**

CUADRO 17

Detalle de la tramitación ante las Administraciones autonómicas

Quejas individuales y de oficio

Autonomías	En trámite	En suspenso	Concluidas	Total	% concluidas s/ total
C. A. de Andalucía	25	1	6	32	18,7
C. A. de Aragón	4		3	7	42,9
C. Valenciana	26		15	41	36,6
C. A. de Canarias	12		3	15	20,0
C. A. de Cantabria	5		8	13	61,5
C. A. Castilla-La Mancha	8	1	9	18	50,0
C. A. Castilla y León.....	22		25	47	53,2
C. A. de Cataluña.....	20		14	34	41,2
C. A. de Extremadura	12		12	24	50,0
C. A. de Galicia	16		11	27	40,7
C. A. de las Illes Balears	11		9	20	45,0
C. A. de La Rioja	7		3	10	30,0
C. de Madrid	125	1	122	248	49,0
Región de Murcia	13	1	8	22	36,4
C. Foral de Navarra	-		3	3	100,0
C. A. del País Vasco	2		4	6	66,6
Principado de Asturias	26		13	39	33,3
Ciudad A. de Ceuta	1		1	2	50,0
Ciudad A. de Melilla	5		-	5	0,0
Varias Autonomías	5		-	5	0,0
Total	**345**	**4**	**269**	**618**	**43,5**

En el siguiente cuadro se detallan las tipologías de las conclusiones de las quejas registradas en 2003.

CUADRO 18

Tipos de conclusiones en las quejas individuales y de oficio, según Administraciones

Administraciones	Actuación correcta	Se subsana	No se subsana	Otros	Total
Administración gral. del Estado	692	253	9	18	972
Administración autonómica	142	108	1	18	269
Administración local	114	84	2	5	205
Fiscal General del Estado	85	5	1	1	92
Otras entidades públicas	52	26	0	11	89
Varias Administraciones	164	60	49	59	332
Total	**1.249**	**536**	**62**	**112**	**1.959**

Para una mayor comprensión de los términos incluidos en estos cuadros, 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 las quejas individuales y de oficio dirigidas a la Administración General del Estado

Administración General del Estado	Actuación correcta	Se subsana	No se subsana	Otros	Total
Administración periférica	122	35	1	-	158
Administraciones Públicas	2	2	-	1	5
Agricultura, Pesca y Alim.	1	1	-	-	2
Asuntos Exteriores	54	6	1	1	62
Ciencia y Tecnología	7	3	-	-	10
Defensa	12	2	1	2	17
Economía	11	5	1	-	17
Educación, Cultura y Dep.	44	50	1	1	96
Fomento	52	34	1	1	88
Hacienda	42	33	1	-	76
Interior	200	34	2	5	241
Justicia	43	9	-	-	52
Medio Ambiente	7	3	-	-	10
Sanidad y Consumo	6	5	-	1	12
Trabajo y AA. Sociales	75	26	-	6	107
Varias Admones. del Estado	14	5	-	-	19
Total	**692**	**253**	**9**	**18**	**972**

CUADRO 20

Tipos detallados de conclusiones en las quejas individuales y de oficio dirigidas a las Administraciones autonómicas

Comunidades Autónomas	Actuación correcta	Se subsana	No se subsana	Otros	Total
C. A. de Andalucía	3	2	-	1	6
C. A. de Aragón	2	1	-	-	3
C. Valenciana	11	4	-	-	15
C. A. de Canarias	2	1	-	-	3
C. A. de Cantabria	7	1	-	-	8
C. A. de Castilla-La Mancha	4	5	-	-	9
C. A. Castilla y León	13	10	-	2	25
C. A. de Cataluña	8	6	-	-	14
C. A. de Extremadura	8	4	-	-	12
C. A. de Galicia	3	7	-	1	11
C. A. de las Illes Balears	2	7	-	-	9
C. A. de La Rioja	1	1	-	1	3
C. de Madrid	62	50	-	10	122
Región de Murcia	2	5	-	1	8
C. Foral de Navarra	-	2	-	1	3
C. A. del País Vasco	3	-	1	-	4
Principado de Asturias	11	1	-	1	13
Ciudad A. de Ceuta	-	1	-	-	1
Ciudad A. de Melilla	-	-	-	-	-
Total	**142**	**108**	**1**	**18**	**269**

3.2. Quejas colectivas

De las 4.612 quejas colectivas registradas en 2003 se han generado 13 grupos que son los siguientes:

- 74 personas presentaron queja sobre la aplicación del artículo 151 del Estatuto del Personal Sanitario no Facultativo, aprobado por la Orden Ministerial de 26 de abril de 1973.

- 73 interesados presentaron queja en relación con los problemas que afectan a los enfermos celiacos, para los que se propugna la financiación pública de los productos especiales que precisan para su alimentación.

- 39 ciudadanos, tras señalar que existen 30.000 embriones sobrantes de los procesos de reproducción humana asistida, muestran su inquietud acerca de su destino y su disconformidad con la utilización con fines de investigación, en la medida en que se pueden obtener los mismos resultados con células madre adultas.

- 26 ciudadanos perteneciente a la Guardia Civil manifiestan su disconformidad con la valoración, efectuada por sus mandos, de determinadas horas de servicio.

- 421 funcionarios de Correos y Telégrafos, Sociedad Anónima Estatal, manifiestan su desacuerdo con la interpretación realizada por los órganos de dirección de la citada sociedad sobre la legislación vigente en materia de vacaciones y licencias.

- 171 interesados solicitan que el Defensor del Pueblo intervenga en la elaboración de la normativa, por la que se prevé la reforma de las modalidades cíclicas de las enseñanzas universitarias y de los títulos universitarios de carácter oficial.

- 283 personas presentaron queja por posibles problemas de la seguridad de la presa de Itoiz (Navarra).

- 196 promoventes de una queja se refieren a los problemas del proceso para la implantación en dos colegios públicos de la jornada continua.

- 43 residentes de una urbanización presentaron queja sobre la frecuencia del transporte público existente en la misma.

- 136 trabajadores presentaron queja sobre su situación de prejubilación en una empresa.

- 135 personas se dirigieron al Defensor del Pueblo solicitando la efectividad de los derechos a la educación, a una vivienda digna, al trabajo y a una remuneración suficiente, tal y como recoge nuestra Constitución.

- 1.734 ciudadanos manifestaban su disconformidad con la participación española en el conflicto de Iraq. Además, durante los meses de febrero, marzo y abril de 2003 se difundieron en internet protestas contra la intervención española en Iraq.

  Fruto de esta iniciativa en la red, se recibieron en esta Institución numerosísimos correos electrónicos, dirigidos en algunos casos no solo al Defensor del Pueblo sino también a organismos públicos e instituciones del Estado referidos a este asunto y, en algunos casos, sin los datos imprescindibles

exigidos en la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril para proceder a su tramitación formal.

La llegada masiva de correos electrónicos -que alcanzó la cifra de 36.095- obligó a esta Institución a habilitar un procedimiento de contestación vía internet mediante correo electrónico pero impidió incorporarlos al Registro y por tanto contabilizarlos como quejas.

- 25 propietarios de parcelas pertenecientes a una urbanización formularon queja contra un acuerdo previamente adoptado por la Asamblea general de la Junta de Compensación de dicha urbanización.

- 41 personas comunicaban su preocupación por los niños que son objeto de malos tratos.

CUADRO 21
Detalle de la tramitación de las quejas colectivas a 31 de diciembre de 2003

Situación	Número	%
Quejas no admitidas	3.591	77,9
Quejas en trámite	403	8,7
Quejas concluidas	618	13,4
Total	**4.612**	**100,0**

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 las quejas colectivas

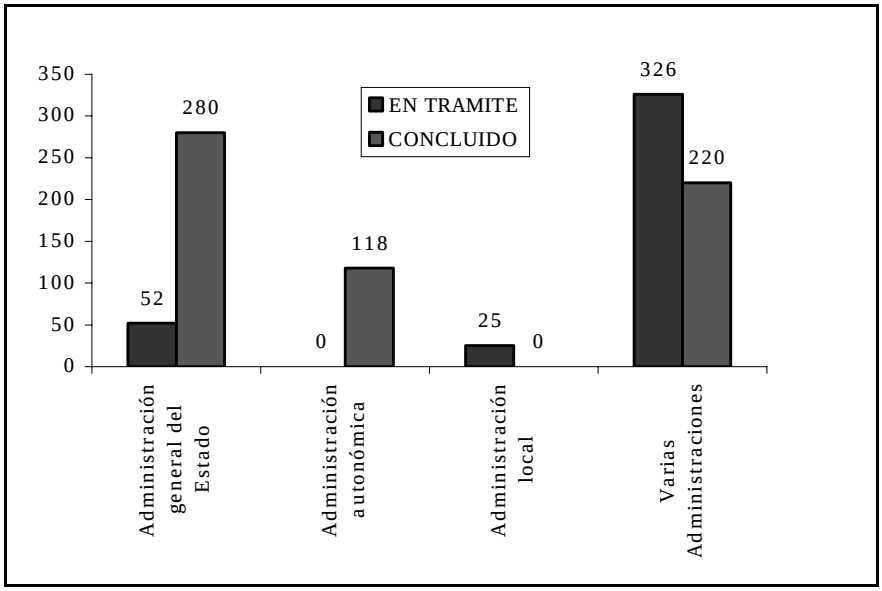
Motivos	Número
Autoridad administrativa en asuntos de su competencia	74
Intervención judicial	41
No indicios de irregularidad administrativa	610
Otros motivos de no admisión	2.866
Total	**3.591**

Tal y como se ha expresado en el apartado correspondiente a las quejas individuales, en los cuadros siguientes se detallan las quejas colectivas recibidas en 2003 y tramitadas ante las distintas Administraciones públicas, especificando los diferentes organismos y entidades públicas ante los que se han tramitado.

CUADRO 23
Quejas colectivas recibidas en 2003 y tramitadas ante la Administración

	En trámite		Concluidas		Total	
	Número	%	Número	%	Número	%
Administración general del Estado	52	12,9	280	45,3	332	32,5
Administración autonómica	--	--	118	19,1	118	11,6
Administración local	25	6,2	--	--	25	2,4
Varias Administraciones	326	80,9	220	35,6	546	53,5
Total	**403**	**100,0**	**618**	**100,0**	**1.021**	**100,0**

GRÁFICO 11
Quejas colectivas recibidas, tramitadas ante la Administración, en 2003



CUADRO 24
Detalle de la tramitación de las quejas colectivas ante la Administración General del Estado, en 2003

Ministerios	En trámite	Concluidas	Total
Economía	--	277	277
Hacienda	--	3	3
Interior	26	--	26
Varias Administraciones	26	--	26
Total	**52**	**280**	**332**

CUADRO 25
Detalle de la tramitación de quejas colectivas ante las Administraciones autonómicas, en 2003

Comunidad Autónoma	Número
Región de Murcia	112
Principado de Asturias	6
Total	**118**

CUADRO 26

Tipos de conclusiones según Administraciones

Administraciones	Actuación correcta	Se subsana	No se subsana	Otros	Total
Administración gral. del Estado	277	-	3	-	280
Administración autonómica	118	-	-	-	118
Varias Administraciones	84	-	136	-	220
Total	**479**	**-**	**139**	**-**	**618**

3.3. Quejas de oficio

Durante el ejercicio 2003, la Institución ha actuado de oficio en 165 ocasiones. 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 2003, y la Administración ante la que han sido tramitadas.

CUADRO 27
Quejas de oficio dirigidas a las distintas Administraciones

	En trámite	Concluidas	Total
Administración general del Estado	22	5	27
Administración autonómica	57	15	72
Administración local	11	3	14
Otras entidades públicas	6	8	14
Varias Administraciones	28	10	38
Total	**124**	**41**	**165**

A continuación se incluye un listado en el que figura cada una de ellas con su número de expediente. Conviene señalar que algunos números no son correlativos, debido a razones de funcionamiento interno del Registro de la Institución.

F0300001 Trato indebido hacia una persona por determinados funcionarios con destino en la Biblioteca Nacional.

F0300002 Incendio en una comisaría de Málaga que causa el fallecimiento de varios inmigrantes.

F0300003 Funcionarios de una comisaría de Madrid no permiten a un ciudadano llamar para anular tarjetas de crédito cuando presenta denuncia de robo.

F0300004 Grabación en vídeo de una manifestación realizada en apoyo a un párroco amenazado en un pueblo del País Vasco.

F0300005 Fallecimiento de un extranjero detenido en un calabozo de la Jefatura Superior de Policía de Sevilla.

F0300007 Menor de edad denuncia que dos policías locales de un pueblo de Madrid le apalearon y encañonaron con sus pistolas.

F0300008 Fallecimiento de un ciudadano extranjero tras haber arrebatado un arma reglamentaria a la policía municipal de Madrid.

F0300009 Concentración de plaguicidas y herbicidas en las aguas del pantano de Rumblar (Jaén), superior a la máxima admisible.

F0300010 Situación en España de un ciudadano extranjero al que le ha sido denegada la renovación de su permiso de residencia tras 28 años de permanencia en territorio español.

F0300011 Cierre el 1 de diciembre de 2002 de la oficina de los servicios de extranjeros instalada en la comisaría de Policía Nacional de Orihuela (Alicante), al parecer debido a falta de personal.

F0300012 Bloqueo de las cuentas corrientes de inmigrantes irregulares por el Ministerio de Hacienda.

F0300014 Despido de escoltas privados por negarse a facilitar determinados datos que podrían vulnerar la intimidad de ciudadanos protegidos.

F0300015 Helicóptero que cubre el transporte sanitario entre Ibiza y Formentera no puede realizar vuelos nocturnos por carecer del instrumental necesario.

F0300016 Masificación del centro penitenciario de Tenerife II.

F0300017 Joven herido por arma de fuego en el Gobierno Militar de Almería.

F0300018 Funcionamiento defectuoso de la plataforma eléctrica del AVE que impide viajar a discapacitados que habían avisado con anterioridad.

F0300019 Demoras en la entrega de correo en algunas aldeas y urbanizaciones de la provincia de Málaga.

F0300020 Problemas de un alumno con necesidades educativas especiales para su asistencia a un instituto de Burgos, en el que se encuentra matriculado, por la falta de un cuidador que le ayude a solventar las dificultades que originan sus limitaciones de movilidad.

F0300021 Fallos de los sistemas de detección de incendios en el centro penitenciario de Picassent (Valencia).

F0300022 Deficiencias en los sistemas sanitario y educativo detectadas en la visita al centro penitenciario de Alhaurín de la Torre (Málaga).

F0300023 Comunidad de propietarios corren con los gastos de la luz de las farolas en la vía pública.

F0300024 Discapacitados sufren trato inadecuado durante un cambio de avión, en el aeropuerto de Madrid.

F0300025 Visita efectuada al centro de menores “Punta Blanca” de Ceuta.

F0300026 Visita realizada a la Ciudad Autónoma de Ceuta, para supervisar la tramitación de expedientes de asilo.

F0300027 Solicitud de asilo formulada por un ciudadano de Camerún, que fue inadmitida a trámite.

F0300028 Solicitud de asilo formulada por un ciudadano de Nigeria, que fue inadmitida a trámite.

F0300029 Situación de la línea ferroviaria Zaragoza-Canfranc que ha producido tres descarrilamientos.

F0300030 Investigación para conocer la forma en la que se presta la asistencia jurídica a los inmigrantes en Ceuta.

F0300031 Dificultades para obtener el empadronamiento y lograr asignación de plazas escolares de algunas personas que habitan en un asentamiento en Alcalá de Henares (Madrid).

F0300032 Situación sanitaria de una reclusa detectada en la visita al centro penitenciario de Ceuta.

F0300033 Interno con enfermedad hepática entrevistado en la visita realizada al centro penitenciario de Ceuta.

F0300034 Libertad condicional, por motivos de edad, para interno entrevistado en la visita realizada al centro penitenciario de Ceuta.

F0300035 Las aseguradoras del sector del automóvil rechazan a los clientes menores de 24 años.

F0300036 Situación del centro penitenciario de Martutene (Guipúzcoa).

F0300037 Investigación para conocer la forma en la que se presta la asistencia jurídica a los inmigrantes en Algeciras.

F0300038 Contaminación del agua de la red de abastecimiento de la ciudad de Bilbao procedente del pantano de Ordunte, producida a causa de una bacteria.

F0300039 Fallecimiento de reclusos en una cárcel de Quito (Ecuador).

F0300040 Reforma de un puente de la M-111.

F0300041 Denegación de auxilio a un usuario del metro de Madrid por los vigilantes de seguridad.

F0300042 Procedimiento penal abierto a tres funcionarios de la oficina única de extranjería de Alicante, bajo la acusación de haber usado su cargo para comerciar con la documentación de los inmigrantes.

F0300043 Adaptación del ordenamiento legal de la defensa nacional y régimen de derechos y deberes de los militares al modelo de Fuerzas Armadas profesionales.

F0300044 Situación en Bagdad (Iraq) de ciudadanos españoles que acudieron como brigadistas a favor de la paz y que corren el riesgo de ser considerados contendientes.

F0300045 Incumplimiento de medidas de seguridad y deficiencias de índole laboral en las empresas que prestan servicios con helicópteros.

F0300046 Repatriación a Rumania de un menor con graves dificultades físicas, sin aguardar a completar la asistencia médica que recibía.

F0300047 Irregularidades en el funcionamiento de algunas líneas 906.

F0300048 Protesta protagonizada ante el Ayuntamiento de Torrelavega (Cantabria) por uno de sus vecinos, como consecuencia de haber sido desahuciado de la vivienda en que tenía constituido el domicilio familiar y negársele la adjudicación de una vivienda social.

F0300049 Incidentes graves en el centro penitenciario de Picassent (Valencia).

F0300050 Fallecimiento de un interno en el centro penitenciario de Picassent (Valencia).

F0300051 Fallecimiento de un recluso en el centro penitenciario de Zuera (Zaragoza).

F0300052 Deficiencias observadas en la visita realizada al centro penitenciario de Algeciras (Cádiz).

F0300053 Interna en el centro penitenciario de Picassent (Valencia), trasladada urgentemente al Hospital General de Valencia tras ingerir gran cantidad de medicamentos.

F0300054 Información acerca de los medios materiales y personales, así como equipamientos informáticos con que cuentan las oficinas de extranjería de Madrid.

F0300055 Información acerca de los medios materiales y personales, así como equipamientos informáticos con que cuenta la oficina de extranjeros de Navarra.

F0300056 Información acerca de los medios materiales y personales, así como equipamientos informáticos con que cuenta la oficina de extranjeros de Valencia.

F0300057 Información acerca de los medios materiales y personales, así como equipamientos informáticos con que cuenta la oficina de extranjeros de Alicante.

F0300058 Información acerca de los medios materiales y personales, así como equipamientos informáticos con que cuenta la oficina de extranjeros de Almería.

F0300059 Información acerca de los medios materiales y personales, así como equipamientos informáticos con que cuenta la oficina de extranjeros de Barcelona.

F0300060 Información acerca de los medios materiales y personales, así como equipamientos informáticos con que cuenta la oficina de extranjeros de Málaga.

F0300061 Información acerca de los medios materiales y personales, así como equipamientos informáticos con que cuenta la oficina de extranjeros de Las Palmas de Gran Canaria.

F0300062 Información acerca de los medios materiales y personales, así como equipamientos informáticos con que cuenta la oficina de extranjeros de Santa Cruz de Tenerife.

F0300063 Información acerca de los medios materiales y personales, así como equipamientos informáticos con que cuenta la oficina de extranjeros de Murcia.

F0300064 Información acerca de los medios materiales y personales, así como equipamientos informáticos con que cuenta la oficina de extranjeros de las Illes Balears.

F0300065 Graves vicios de construcción en una urbanización en Algeciras (Cádiz), construida hace tan solo dos años.

F0300066 Fallecimiento de varios inmigrantes tras el naufragio de pateras en Salobreña (Granada) y Fuerteventura (Las Palmas).

F0300067 Estado de conservación de las infraestructuras ferroviarias, y su posible incidencia en algunos accidentes.

F0300068 Mujer fallecida en Barcelona, después de haber interpuesto contra su ex marido 34 denuncias.

F0300069 Finalización de la vinculación con el ejército de un grupo de militares profesionales.

F0300070 Desarrollo de convocatoria del Ayuntamiento de Humanes de Madrid, en proceso selectivo de plaza de coordinador socio-cultural.

F0300071 Situación de varios polizones que habían solicitado asilo político.

F0300072 Situación de los presos españoles en el centro penitenciario Detentiecentrum Zeist, en Soesterberg (Países Bajos).

F0300073 Existencia en España de unas 210.000 toneladas de binefilos policlorados (PCB).

F0300074 Empresas de la construcción de la Comunidad de Madrid depositan parte de los escombros y residuos que generan en un vertedero clandestino sito en el término municipal de Getafe (Madrid) y dentro de los terrenos del Parque Regional del Sureste.

F0300075 Agresión a un funcionario del centro penitenciario de Picassent (Valencia), por un interno.

F0300076 Agresión a un funcionario del centro penitenciario de Foncalent (Alicante), por un interno.

F0300077 Fallecimiento de un ciudadano por un disparo accidental de la Policía Nacional cuando procedían a detenerlo.

F0300078 Condiciones del helicóptero asignado para uso de los bomberos en El Mustio (Huelva).

F0300079 Asistencia jurídica a extranjeros en Cataluña.

F0300080 Asistencia jurídica a extranjeros en el País Vasco.

F0300081 Asistencia jurídica a extranjeros en la Comunidad de Madrid.

F0300082 Asistencia jurídica a extranjeros en Andalucía.

F0300083 Asistencia jurídica a extranjeros en Canarias.

F0300084 Asistencia jurídica a extranjeros en la Comunidad Valenciana.

F0300085 Asistencia jurídica a extranjeros en Galicia.

F0300086 Asistencia jurídica a extranjeros en Navarra.

F0300087 Asistencia jurídica a extranjeros en Castilla-La Mancha.

F0300088 Asistencia jurídica a extranjeros en Castilla y León.

F0300089 Asistencia jurídica a extranjeros en La Rioja.

F0300090 Asistencia jurídica a extranjeros en la Región de Murcia.

F0300091 Asistencia jurídica a extranjeros en las Illes Balears.

F0300092 Asistencia jurídica a extranjeros en Cantabria.

F0300093 Asistencia jurídica a extranjeros en Asturias.

F0300094 Asistencia jurídica a extranjeros en Extremadura.

F0300095 Asistencia jurídica a extranjeros en Aragón.

F0300096 Asistencia jurídica a extranjeros en Ceuta.

F0300097 Asistencia jurídica a extranjeros en Melilla.

F0300098 Visita al centro de internamiento de menores “San Vicente Ferrer” en Godella (Valencia).

F0300099 Obras de infraestructura en la nueva estación de cercanías en el centro de Madrid que pueden afectar a edificios de la zona.

F0300100 Investigación general sobre asistencia jurídica a extranjeros realizada ante el Ministerio de Justicia y el Consejo General de Procuradores.

F0300101 Visita realizada al centro de internamiento de extranjeros de Málaga.

F0300102 Agresión de un policía local a un turista en presencia de la policía autonómica.

F0300103 Visita realizada al centro de estancia temporal de inmigrantes de Ceuta.

F0300104 Fallecimiento de un interno en su celda en el centro penitenciario de Badajoz.

F0300105 Desalojo de los internos de un módulo en la prisión de Mansilla de las Mulas (León), tras el intento de un preso de incendiar su celda.

F0300106 Interno en la prisión de Almería trasladado al hospital por las lesiones sufridas en una pelea con otros reclusos.

F0300107 Fallecimiento de un ciudadano marroquí en los calabozos de la comisaría de policía de Almería.

F0300108 Escasez de funcionarios de atención al 092, en Sevilla, que provoca que la policía local no acuda a las llamadas de los vecinos.

F0300109 Dotación en el cuartel de la Guardia Civil en Belchite (Zaragoza).

F0300110 Reclusa del centro penitenciario de Sevilla II increpada por un funcionario a raíz de un incidente en la enfermería.

F0300111 Emisión de recibos correspondientes al impuesto sobre actividades económicas a personas físicas y sociedades exentas, realizada por el Ayuntamiento de Sevilla.

F0300112 Tratamiento fiscal en el impuesto sobre sucesiones y donaciones, en las transmisiones *mortis causa* de padres a hijos y entre cónyuges, en Andalucía.

F0300113 Fallecimiento de dos reclusos, en el plazo de cinco días, en el centro penitenciario de Zuera (Zaragoza).

F0300114 Tratamiento fiscal en el impuesto sobre sucesiones y donaciones, en las transmisiones *mortis causa* de padres a hijos y entre cónyuges, en Aragón.

F0300115 Tratamiento fiscal en el impuesto sobre sucesiones y donaciones, en las transmisiones *mortis causa* de padres a hijos y entre cónyuges, en Asturias.

F0300116 Tratamiento fiscal en el impuesto sobre sucesiones y donaciones, en las transmisiones *mortis causa* de padres a hijos y entre cónyuges, en las Illes Balears.

F0300117 Tratamiento fiscal en el impuesto sobre sucesiones y donaciones, en las transmisiones *mortis causa* de padres a hijos y entre cónyuges, en Canarias.

F0300118 Tratamiento fiscal en el impuesto sobre sucesiones y donaciones, en las transmisiones *mortis causa* de padres a hijos y entre cónyuges, en Cantabria.

F0300119 Tratamiento fiscal en el impuesto sobre sucesiones y donaciones, en las transmisiones *mortis causa* de padres a hijos y entre cónyuges, en Castilla-La Mancha.

F0300120 Tratamiento fiscal en el impuesto sobre sucesiones y donaciones, en las transmisiones *mortis causa* de padres a hijos y entre cónyuges, en Castilla y León.

F0300121 Tratamiento fiscal en el impuesto sobre sucesiones y donaciones, en las transmisiones *mortis causa* de padres a hijos y entre cónyuges, en Cataluña.

F0300123 Tratamiento fiscal en el impuesto sobre sucesiones y donaciones, en las transmisiones *mortis causa* de padres a hijos y entre cónyuges, en Extremadura.

F0300124 Tratamiento fiscal en el impuesto sobre sucesiones y donaciones, en las transmisiones *mortis causa* de padres a hijos y entre cónyuges, en Galicia.

F0300125 Tratamiento fiscal en el impuesto sobre sucesiones y donaciones, en las transmisiones *mortis causa* de padres a hijos y entre cónyuges, en La Rioja.

F0300126 Tratamiento fiscal en el impuesto sobre sucesiones y donaciones, en las transmisiones *mortis causa* de padres a hijos y entre cónyuges, en la Comunidad de Madrid.

F0300127 Tratamiento fiscal en el impuesto sobre sucesiones y donaciones, en las transmisiones *mortis causa* de padres a hijos y entre cónyuges, en la Región de Murcia.

F0300129 Tratamiento fiscal en el impuesto sobre sucesiones y donaciones, en las transmisiones *mortis causa* de padres a hijos y entre cónyuges, en la Comunidad Valenciana.

F0300130 Tratamiento fiscal en el impuesto sobre sucesiones y donaciones, en las transmisiones *mortis causa* de padres a hijos y entre cónyuges, en la Ciudad Autónoma de Ceuta.

F0300131 Tratamiento fiscal en el impuesto sobre sucesiones y donaciones, en las transmisiones *mortis causa* de padres a hijos y entre cónyuges, en la Ciudad Autónoma de Melilla.

F0300132 Negativa de padres de alumnos de enviar a sus hijos al centro docente público de la localidad de Argüero (Asturias), como manifestación de protesta ante la reincorporación al mismo de determinada profesora.

F0300133 Fallecimiento de un ciudadano marroquí al recibir un disparo cuando intentaba entrar en Ceuta forzando la verja del perímetro fronterizo.

F0300134 Trato que reciben los ciudadanos en el Consulado de España en Quito (Ecuador).

F0300135 Carencias de infraestructuras y deficiencias en los servicios que afectan a una urbanización de Añover de Tajo (Toledo).

F0300136 Cesión de una parcela de titularidad municipal -cuyo destino debía de estar vinculado a algún uso público de interés para todos los vecinos-, a una empresa privada, en Madrid.

F0300137 Adopción de medidas para garantizar la presencia de especialistas en anestesia en las exploraciones endoscópicas.

F0300138 Supresión del tratamiento con masajes linfáticos a los pacientes intervenidos de cáncer y que sufren linfoedema.

F0300139 Familia que acoge a una persona enferma de cáncer mientras recibe tratamiento de quimioterapia, ya que su vivienda estaba en condiciones infrahumanas.

F0300140 Retrasos en los juzgados de menores de Málaga e insuficiente número de plazas para internar a los menores.

F0300141 Instrucciones dictadas por la Consejería de Educación del Gobierno Vasco en las que se considera “inmigrantes” a todos los alumnos procedentes de cualquier otro sistema educativo, con independencia de su nacionalidad, y en las que se orienta su escolarización hacia las líneas educativas que utilizan fundamental o exclusivamente el euskera como lengua vehicular.

F0300142 Incidencia de la sentencia del Tribunal Constitucional 169/2003, de 29 de septiembre, referente a la intervención de

comunicaciones escritas entre internos en un mismo centro penitenciario.

F0300143 Fallo de la instalación eléctrica durante más de siete horas en el centro penitenciario de El Acebuche (Almería).

F0300144 Quejas del vecindario por las obras de un centro médico privado en Madrid.

F0300145 Menores inmigrantes no pueden participar en ligas federadas de fútbol juvenil, ya que se les exige estar en posesión de permiso de residencia.

F0300146 La Tesorería General de la Seguridad Social se desentiende del mantenimiento y conservación de 270 viviendas desocupadas de las 1.020 que posee en Madrid.

F0300147 Protesta protagonizada por vecinos del barrio de Valverde de Fuencarral ante el IVIMA, exigiéndole la entrega de las viviendas comprometidas hace más de diez años.

F0300148 Colapso en las oficinas del Instituto Nacional de Empleo y del SOIB, en la ciudad de Palma de Mallorca.

F0300149 Autorización para la construcción de un edificio moderno de cinco plantas en pleno centro histórico de Ávila.

F0300150 No se atiende gran parte de las solicitudes de acceso a clases de los presos ingresados en centros de Andalucía.

F0300151 Naufragio de una patera en las costas de Cádiz. Descoordinación e insuficiencia de medios en las labores de salvamento.

F0300152 Maltrato a dos ciudadanos extranjeros antes de ser expulsados, en la comisaría de policía de Algeciras (Cádiz).

F0300153 Máquinas expendedoras de billetes de RENFE que no son accesibles a minusválidos.

F0300154 Obras municipales frente a un edificio en el que vive una persona que padece una minusvalía del 76%, en Granada.

F0300155 Visita al centro de menores "Los Rosales" en Madrid.

F0300156 Documento oficial que equipara el uso de agua para riego de campos de golf con el utilizado para regadío agrícola.

F0300157 Situación de los discapacitados psíquicos internos en centros penitenciarios dependientes de la Administración general del Estado.

F0300159 Saturación en las áreas de urgencias de los centros públicos hospitalarios y deficiencias en el transporte sanitario de la Comunidad de Madrid.

F0300160 Situación de un interno en el centro penitenciario de El Dueso (Cantabria).

F0300161 Incidencia de la sentencia 186/2003, de 27 de octubre, del Tribunal Constitucional, relativa a los efectos derivados de la presentación de un recurso judicial frente a una sanción disciplinaria administrativa, en materia de redención de penas por el trabajo.

F0300162 Visitas realizadas al centro de internamiento de extranjeros de Algeciras (Cádiz) y a los puestos fronterizos de los puertos de Algeciras y Tarifa (Cádiz).

F0300163 Visita realizada al centro de internamiento de extranjeros y al aeropuerto de Murcia.

F0300164 Visita a las instalaciones policiales del aeropuerto de Madrid-Barajas.

F0300165 Visita realizada al centro de internamiento de extranjeros y a los puestos fronterizos del puerto y aeropuerto de Valencia.

F0300166 Visita al puesto fronterizo del aeropuerto de Alicante.

F0300167 Visita realizada al centro de internamiento de extranjeros y al puesto fronterizo del aeropuerto de Barcelona.

F0300168 Traslado de menores en vehículos de la Guardia Civil, cuando son conducidos fuera de los centros de internamiento.

F0300169 Autorización de RENFE para llevar armas de fuego en el interior de los vagones.

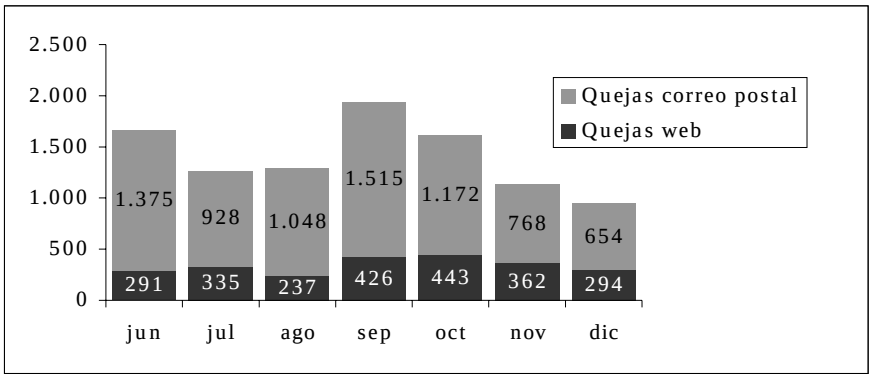
3.4 Quejas recibidas a través de la página web

Como consecuencia de la renovación de la página web de la Institución desde el mes de junio del 2003, se han recibido numerosas quejas a través del formulario incluido en la citada página. Como puede comprobarse, casi una de cada cuatro quejas ha sido recibida por la página web. El detalle de las quejas recibidas por esta vía se expresa en los siguientes cuadros.

CUADRO 28
Quejas interpuestas por los ciudadanos a través del sitio web del Defensor en 2003

	junio	**julio**	**agosto**	**septiembre**	**octubre**	**noviembre**	**diciembre**	**Total**
Quejas web	291	335	237	426	443	362	294	2.388
Quejas correo postal	1.375	928	1.048	1.515	1.172	768	654	7.460
Total	**1.666**	**1.263**	**1.285**	**1.941**	**1.615**	**1.130**	**948**	**9.848**

GRÁFICO 12
Quejas interpuestas por los ciudadanos a través del sitio web del Defensor en 2003



4. QUEJAS PROCEDENTES DE EJERCICIOS ANTERIORES, ABIERTAS O REABIERTAS EN EL AÑO 2003

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

CUADRO 29
Quejas cuya investigación se inicia en 2003 o se reabre

Tipos de quejas	Admisiones	Reaperturas	Reposiciones	Total
Individuales	892	348	24	1.264
Colectivas	1.302	-	-	1.302
Total	**2.194**	**348**	**24**	**2.566**

4.1. Quejas individuales

Siguiendo un orden expositivo semejante al hasta aquí empleado, se aborda, en primer lugar, la tramitación de las quejas individuales. El 60,5% de ellas se concluyeron al acabar 2003, mientras que continuaba en trámite el 35,6%.

CUADRO 30
Estado a 31 de diciembre, de quejas individuales de años anteriores cuya investigación se inicia o retoma en 2003

	En tramite	Concluido	En suspenso	Pendiente por defecto de forma	total
Admisiones	244	602	13	33	892
Reaperturas	200	146	2		348
Reposiciones	6	17	1		24
Total	**450**	**765**	**16**	**33**	**1.264**

CUADRO 31

Quejas individuales registradas en años anteriores cuya investigación se inicia o retoma en 2003, según las distintas Administraciones

	En tramite	Concluido	En suspenso	Pendiente por defecto de forma	Total
Administración general del Estado	165	326	7	15	513
Administración autonómica	54	124	1		179
Administración local	83	98	8		189
Fiscal General del Estado	29	35			64
Otras entidades públicas	9	36			45
Varias Administraciones	110	146		18	274
Total	**450**	**765**	**16**	**33**	**1.264**

CUADRO 32

Quejas individuales registradas en años anteriores cuya investigación finaliza en 2003, según las distintas Administraciones

	Actuación correcta	Se subsana	No se subsana	Otros	Total
Administración general del Estado	1.292	465	56	59	1.872
Administración autonómica	301	173	20	61	555
Administración local	323	231	20	74	648
Fiscal General del Estado	150	8	3	2	163
Otras entidades públicas	55	33	5	3	96
Varias Administraciones	305	171	55	308	839
Total	**2.426**	**1.081**	**159**	**507**	**4.173**

4.2. Quejas colectivas

CUADRO 33

Quejas colectivas registradas en años anteriores cuya investigación se inicia o retoma en 2003, según las distintas Administraciones

	En tramite	Concluido	En suspenso	Pendiente por defecto de forma	total
Administración general del Estado	279	913			1.192
Administración autonómica		1			1
Administración local	3				3
Varias Administraciones	63	43			106
Total	**345**	**957**			**1.302**

CUADRO 34

Quejas colectivas registradas en años anteriores cuya investigación finaliza en 2003, según las distintas Administraciones

	Actuación correcta	Se subsana	No se subsana	Otros	Total
Administración general del Estado	913				913
Administración autonómica	1				1
Administración local					
Varias Administraciones	42		1		43
Total	**956**		**1**		**957**

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

5.1. Resoluciones formuladas en relación con las quejas

Con motivo de la tramitación de las quejas investigadas durante el año 2003, se formularon las siguientes resoluciones a distintas Administraciones públicas:

CUADRO 35
Resoluciones formuladas a las Administraciones públicas.
Por clase y situación a 31 de diciembre de 2003

Resoluciones	Admitidas	Rechazadas	Pendientes	Total
Recomendaciones	71	37	46	154
Sugerencias	105	51	72	228
Recordatorios de deberes legales				103
Advertencias				1
Total	**176**	**88**	**118**	**486**

Estos datos no incluyen las producidas como consecuencia del estudio monográfico sobre funcionarios interinos, que se llevó a cabo en la institución del Defensor del Pueblo y del que derivaron un número de ellas que se recoge más adelante.

5.2. Recomendaciones emanadas de estudios extraordinarios

En 2003, por el Defensor del Pueblo, se elaboró un estudio monográfico con el título "Funcionarios interinos y personal eventual: la provisionalidad y temporalidad en el empleo publico" que según consta literalmente en la presentación del libro publicado "...pretende abordar problemas inherentes a la existencia de grupos muy numerosos de empleados públicos que desempeñan sus funciones al servicio de las distintas administraciones y de las entidades y organismos públicos con carácter interino o que trabajan en el sector público con contratos temporales o eventuales, en ocasiones durante largos periodos, por lo que se producen situaciones no compatibles con el marco jurídico por el que se debe regir el acceso y la permanencia en la función pública".

Como consecuencia de este trabajo, se formularon 168 recomendaciones que por sus específicas características no están incluidas en la estadística ofrecida hasta aquí.

El cuadro que ahora se añade detalla el destino y situación, a 31 de diciembre de 2003, de tales recomendaciones.

CUADRO 36
Recomendaciones dirigidas a las Administraciones públicas, formuladas en el estudio monográfico sobre funcionarios interinos.
Situación a 31 de diciembre de 2003

Administraciones	Formuladas	Admitidas	Rechazadas	Pendientes
Administración general del Estado	8	3	1	4
Administración autonómica	159	25	--	134
Investigación en varios organismos	1	--	--	1
Total	**168**	**28**	**1**	**139**

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 37
Número de llamadas o visitas recibidas, en 2003, a fin de prestar servicios al ciudadano

	Ene.	**Feb.**	**Mar.**	**Abr.**	**May.**	**Jun.**	**Jul.**	**Ago.**	**Sep.**	**Oct.**	**Nov.**	**Dic.**	**Total**
Sala visitas	208	207	251	142	205	256	227	124	24	151	224	244	2.263
Teléfono	662	733	759	504	680	760	455	397	608	689	580	423	7.250
Línea 900	397	320	310	161	292	268	177	122	125	326	481	252	3.231

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

No se considera preciso volver a citar, como se hizo en este mismo capítulo del Informe anual 2002, la fundamentación legal que causa la obligación de todos los poderes públicos a auxiliar al Defensor del Pueblo en el desarrollo de sus funciones y competencias.

Basándose en ella se ofrece, a continuación, la relación de las distintas unidades o entidades administrativas que las situaron en alguno de los tres grupos siguientes:

El punto 1. de este capítulo incluye las que se denominan administraciones 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 actuación que, por negativa, merece ser destacada.

El 2. recoge las quejas que no han tenido contestación por la unidad a la que han sido dirigidas en el año 2003, habiéndosele requerido por el Defensor del Pueblo, por tercera vez, informe o respuesta a algún asunto o cuestión.

En el 3. se presentan las quejas que provocaron un tercer requerimiento a alguna unidad administrativa, por no haber respondido a los anteriores o haberlo hecho inadecuadamente y que se ha recibido contestación como consecuencia de dicho tercer requerimiento.

1. ADMINISTRACIONES ENTORPECEDORAS

1.1. Administración autonómica

1.1.1. Región de Murcia

- Consejería de Obras Públicas

Se solicitó informe, el 6 de febrero de 2002, relativo a dragados en el club náutico *La Isleta*. Después de un tercer requerimiento se procedió al cierre el 26 de marzo de 2003 (9414227).

1.2. Administración local

1.2.1. Ayuntamiento de Barcelona

Se solicitó informe, el 23 de octubre de 2002, relativo a la contaminación acústica ocasionada por los camiones de basura. Después de un tercer requerimiento se procedió al cierre el 15 de diciembre de 2003 (0214389).

1.2.2. Ayuntamiento de Becerril de la Sierra (Madrid)

a) Se solicitó informe, el 26 de octubre de 2001, relativo a una deficiente prestación de servicios públicos. Después de un tercer requerimiento se procedió al cierre el 12 de enero de 2004 (0110193).

b) Se solicitó informe, el 4 de febrero de 2002, relativo al asfaltado en una urbanización. Después de un tercer requerimiento se procedió al cierre el 12 de enero de 2004 (0026473).

1.2.3. Ayuntamiento de Cartagena (Murcia)

Se solicitó informe, el 4 de mayo 2001, relativo a una depuradora en el Mar Menor. Después de un tercer requerimiento se procedió al cierre el 11 de junio de 2003 (9908649).

1.2.4. Ayuntamiento de Hoyacasero (Ávila)

Se solicitó informe, el 17 de octubre de 2001, relativo a la demolición de una acera por apertura vial. Después de un tercer requerimiento se procedió al cierre el 12 de enero de 2004 (0100724).

1.2.5. Ayuntamiento de Jalón (Alicante)

Se solicitó informe, el 6 de agosto de 2001, relativo a los costes de una urbanización. Después de un tercer requerimiento se procedió al cierre el 9 de junio de 2003 (9316255).

1.2.6. Ayuntamiento de Ladrillar (Cáceres)

Se solicitó informe, el 27 de julio de 2001, relativo a obstáculos municipales en la calle que impiden el acceso a una propiedad privada. Después de un tercer requerimiento se procedió al cierre el 20 de junio de 2003 (0104889).

1.2.7. Ayuntamiento de Lardero (La Rioja)

Se solicitó informe, el 17 de julio de 2002, relativo a molestias producidas por el mecanismo de apertura y cierre de la puerta de un

garaje. Después de un tercer requerimiento se procedió al cierre el 15 de diciembre de 2003 (0200265).

1.2.8. Ayuntamiento de Las Rozas (Madrid)

a) Se solicitó informe, el 16 febrero 2001, relativo a infracciones urbanísticas. Después de un tercer requerimiento se procedió al cierre el 12 de enero de 2004 (9901141).

b) Se solicitó informe, el 10 de junio de 2002, relativo a incumplimiento de una orden de demolición por obras en ejecución sin licencia. Después de un tercer requerimiento se procedió al cierre el 12 de enero de 2004 (0205895).

c) Se solicitó informe, el 18 de octubre de 2002, relativo al coste indefinido de gastos de una urbanización. Después de un tercer requerimiento se procedió al cierre el 12 de enero de 2004 (0213073).

d) Se solicitó informe, el 30 de octubre de 2002, relativo a denuncias genéricas en una urbanización. Después de un tercer requerimiento se procedió al cierre el 12 de enero de 2004 (0207496).

1.2.9. Ayuntamiento de Miajadas (Cáceres)

En el Informe de 2002 ya quedaba patente la voluntad de entorpecer la actuación del Defensor del Pueblo en el expediente 0021586, ya que, iniciado el 7 de septiembre de 2000, y tras haber recibido un primer informe, se realizó una ampliación de la investigación que fue objeto de un primer requerimiento de información el 2 de febrero de 2001. Posteriormente, recibido el informe correspondiente por parte de esa Administración se realizó una recomendación el 30 de mayo de 2001,

habiendo necesidad de realizar tres requerimientos, al objeto de que esa Administración se pronunciara sobre el contenido de la recomendación efectuada, posteriormente se realizó una segunda recomendación en relación a la cual ha sido necesario formular otros tres requerimientos, los dos últimos en el año 2003, sin que se haya recibido contestación.

1.2.10. Ayuntamiento de Navalafuente (Madrid)

Se solicitó informe, el 21 de mayo de 2002, relativo a demoras en la posesión de una vivienda. Después de un tercer requerimiento se procedió al cierre el 24 de octubre de 2003 (0112499).

1.2.11. Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón (Madrid)

a) Se solicitó informe, el 19 de noviembre de 2001, relativo a una denuncia por silencio. Después de un tercer requerimiento se procedió al cierre el 18 de junio de 2003 (0109721).

b) Se solicitó informe, el 5 de abril de 2002, relativo a la licencia de apertura de un geriátrico. Después de un tercer requerimiento se procedió al cierre el 9 de junio de 2003 (9715157).

1.2.12. Ayuntamiento de Real de Montroi (Valencia)

Se solicitó informe, el 26 de octubre de 2001, relativo a denuncia de obras ilegales. Después de un tercer requerimiento se procedió al cierre el 12 de enero de 2004 (0107452).

1.2.13. Ayuntamiento de Soto del Real (Madrid)

Se solicitó informe, el 29 de enero de 2002, relativo a molestias producidas por un pub. Después de un tercer requerimiento se procedió al cierre el 20 de octubre de 2003 (0111758).

1.2.14. Ayuntamiento de Sahagún (León)

Se solicitó informe, el 30 de julio de 2001, relativo a la altura superior de un edificio según normativa. Después de un tercer requerimiento se procedió al cierre el 20 de junio de 2003 (0104800).

1.2.15. Ayuntamiento de San Javier (Murcia)

Se solicitó informe, el 12 de noviembre de 2001, relativo a la denuncia de obras ilegales sin demolición. Después de un tercer requerimiento se procedió al cierre el 30 de octubre de 2003 (9219454).

1.2.16. Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife

Se solicitó informe, el 16 de octubre de 2002, relativo a molestias ocasionadas por un bar. Después de un tercer requerimiento se procedió al cierre el 15 de diciembre de 2003 (0208537).

1.2.17. Ayuntamiento de Yeles (Toledo)

Se solicitó informe, el 6 de agosto de 2001, relativo a traslado de pozo en una parcela. Después de un tercer requerimiento se procedió al cierre el 12 de enero de 2004 (0108961).

1.3. Otros

1.3.1. Comunidad de Regantes Los Cerrajones, en Alora (Málaga)

Se solicitó informe, el 4 de abril de 2001, relativo a la retirada de agua en una parcela. Después de un tercer requerimiento se procedió al cierre el 19 de junio de 2003 (9907811).

2. QUEJAS QUE NO HAN TENIDO CONTESTACIÓN EN EL AÑO 2003, TRAS EL TERCER REQUERIMIENTO

2.1. Administración general del Estado

2.1.1. Ministerio de Educación, Cultura y Deporte

- Dirección General de Universidades

Se solicitó informe, el 4 de febrero de 2003, relativo a la falta de respuesta a una solicitud de información sobre desarrollo o perspectivas para la creación de la licenciatura en la titulación obstétrico-ginecológica. Se hizo el tercer requerimiento el 3 de julio de 2003 (0219036).

2.1.2. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales

- Secretaría General de Empleo

Se solicitó informe, el 17 de diciembre de 2002, en relación con la queja formulada por un ciudadano denunciando que, para la concesión de la acreditación como auditor de prevención de riesgos laborales, la

Comunidad Autónoma de La Rioja le exigía, como requisito previo, la suscripción de una póliza de responsabilidad por un importe de 200 millones de pesetas. Se hizo el tercer requerimiento a la referida Secretaría General el 15 de septiembre de 2003 (0108897).

2.2. Administración autonómica

2.2.1. Comunidad Autónoma de Canarias

- Consejería de Sanidad. Servicio Canario de la Salud

Se solicitó informe, el 21 de enero de 2003, en relación con la denuncia formulada por un ciudadano en la que manifestaba que, en el hospital materno-infantil de Las Palmas de Gran Canaria, no se permite a los familiares permanecer junto a los menores durante su ingreso. Se hizo tercer requerimiento el 17 de noviembre de 2003 (0107538).

2.2.2. Comunidad Autónoma de Galicia

- Consejería de Medio Ambiente. Aguas de Galicia

Se solicitó informe, el 10 de abril de 2003, relativo a una fábrica de conservas de pescado. Se hizo el tercer requerimiento el 9 de octubre de 2003 (0022558).

2.2.3. Principado de Asturias

- Consejería de Vivienda y Bienestar Social

Se solicitó informe, el 4 de febrero de 2003, relativo a la queja formulada por una asociación sindical en la que se denunciaban las

deficiencias existentes en una residencia de ancianos dependiente del organismo autónomo *Establecimientos Residenciales para Ancianos de Asturias*. Se hizo el tercer requerimiento el 18 de diciembre de 2003 (0107705).

2.3. Administración local

2.3.1. Ayuntamiento de Barcelona

Se solicitó ampliación de informe, el 23 de mayo de 2002, en relación con la fecha aproximada en la que se finaliza el traslado de autobuses y la posterior demolición de la cochera. Se hizo el tercer requerimiento el 11 de junio de 2003 (0025206).

2.3.2. Ayuntamiento de Bárcena de Cicero (Cantabria)

Se solicitó informe, el 27 de febrero de 2003, relativo a la carencia del servicio de agua potable en una vivienda y sobre el mal estado de conservación de la carretera vecinal. Se hizo el tercer requerimiento el 25 de septiembre de 2003 (0214199).

2.3.3. Ayuntamiento de Benidorm (Alicante)

Se solicitó informe, el 14 de mayo de 2003, relativo a la tardanza en la resolución de un expediente de responsabilidad patrimonial por daños producidos a consecuencia de una caída en el paseo marítimo. Se hizo el tercer requerimiento el 18 de diciembre de 2003 (0305712).

2.3.4. Ayuntamiento de Cartagena (Murcia)

a) Se solicitó informe, el 14 de mayo de 2003, relativo a la falta de respuesta a diversas reclamaciones por la situación peligrosa en que se encuentran los accesos peatonales próximos a un colegio y a un instituto en la Manga del Mar Menor. Se hizo el tercer requerimiento el 18 de diciembre de 2003 (0304816).

b) Se solicitó una ampliación de informe, el 11 de junio de 2003, relativo a la tramitación de la expropiación de los solares necesarios para la construcción de accesos a un instituto de educación secundaria y posterior ejecución de las obras de adecuación de los mismos. Se hizo el tercer requerimiento el 18 de diciembre de 2003 (0112591).

2.3.5. Ayuntamiento de Estepona (Málaga)

Se solicitó informe, el 4 de julio de 2002, relativo a una solicitud no resuelta de devolución del aval presentado ante la anulación y suspensión de liquidaciones del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos. Se hizo el tercer requerimiento el 4 de septiembre de 2003 (0204737).

2.3.6. Ayuntamiento de Fisterra (A Coruña)

Se solicitó informe, el 11 de octubre de 2002, relativo a las obras realizadas para desatascar la tubería de un desagüe que producía entrada de aguas a determinadas viviendas, sin llegar a dar una solución definitiva al problema. Se hizo el tercer requerimiento el 15 de abril de 2003 (9205850).

2.3.7. Ayuntamiento de Galapagar (Madrid)

Se solicitó informe, el 4 de marzo de 2003, relativo a las gestiones efectuadas para dar solución a los problemas de alcantarillado existentes en varias urbanizaciones. Se hizo el tercer requerimiento el 25 de septiembre de 2003 (0220895).

2.3.8. Ayuntamiento de Jaén

Se solicitó informe, el 12 de diciembre de 2002, sobre la imposibilidad de un ciudadano para presentar una denuncia en la Jefatura de la Policía Local por el comportamiento de unos agentes de la policía municipal al considerar que el mismo había sido incorrecto, por su negativa a identificarse y por intentar dificultar su identificación ocultando su placa en el bolsillo de la camisa. Se hizo el tercer requerimiento el 10 de noviembre de 2003 (0216728).

2.3.9. Ayuntamiento de Llanes (Asturias)

Se solicitó informe, el 10 de enero de 2002, relativo a los vertidos en la playa. Se hizo el tercer requerimiento el 9 octubre de 2003 (0111565).

2.3.10. Ayuntamiento de Lugo

Se solicitó informe, el 20 de diciembre de 2002, sobre autorización municipal concedida a un vecino para ubicar una llave de paso de suministro de agua en la parcela contigua y sobre la denegación al propietario de ésta de acceder a los datos obrantes en el expediente. Se hizo el tercer requerimiento el 27 de mayo de 2003 (0216046).

2.3.11. Ayuntamiento de Málaga

Se solicitó informe, el 16 de junio de 2003, relativo al mal estado de conservación de la zona deportiva aneja al polideportivo *Guadaljaire*. Se hizo el tercer requerimiento el 18 de diciembre de 2003 (0306825).

2.3.12. Ayuntamiento de Medina de Pomar (Burgos)

Se solicitó informe, el 14 de mayo de 2003, sobre la deficitaria atención que se presta a la Pedanía de Gobantes de Losa en lo relativo a servicios mínimos y rehabilitación de la iglesia románica. Se hizo el tercer requerimiento el 18 de diciembre de 2003 (0305898).

2.3.13. Ayuntamiento de Mejorada del Campo (Madrid)

Se solicitó una ampliación de informe, el 8 de abril de 2002, relativo a la falta de respuesta por parte del Ayuntamiento y al rechazo de un modificado del proyecto existente para la correcta ejecución de las obras de los gimnasios de los colegios *Pablo Picasso* y *Henares* de ese municipio. Se hizo el tercer requerimiento el 4 abril de 2003 (0107702).

2.3.14. Ayuntamiento de Miajadas (Cáceres)

Se formuló una recomendación, el 1 de agosto de 2002, para que cuando un agente esté incurso en actuaciones penales por hechos de los que pudieran derivarse responsabilidades en su contra se proceda a la incoación de un expediente disciplinario, cuya tramitación quede suspendida en tanto concluya el procedimiento penal mediante sentencia firme, todo ello al objeto de evitar la prescripción de la posible infracción. Se hizo el tercer requerimiento el 11 de junio de 2003 (0021586).

2.3.15. Ayuntamiento de Murcia

Se solicitó una ampliación de informe, el 11 de julio de 2003, relativo a la denegación de autorización por parte de un alcalde pedáneo a una asociación de vecinos para celebrar sus reuniones en los locales del centro municipal. Se hizo el tercer requerimiento el 18 de diciembre de 2003 (0217441).

2.3.16. Ayuntamiento de Noja (Cantabria)

Se solicitó informe, el 3 de enero de 2003, relativo al retraso en una solicitud de inscripción en el padrón municipal. Se hizo el tercer requerimiento el 27 de mayo de 2003 (0216856).

2.3.17. Ayuntamiento de Oviedo

Se solicitó informe, el 27 de noviembre de 2002, relativo a la falta de alumbrado público en la carretera que une Morente con La Manjoya. Se hizo el tercer requerimiento el 15 de abril de 2003 (0204297).

2.3.18. Ayuntamiento de Puente de Domingo Flórez (León)

Se solicitó una ampliación de informe, el 14 de mayo de 2003, relativo al peligro que supone, debido a la estrechez del camino, el tránsito de camiones de grandes dimensiones por la vía Santa Lavilla (Las Vegas de Yeres), además de ocasionar continuos desperfectos en el balcón de una casa. Se hizo el tercer requerimiento el 18 de diciembre de 2003 (0215382).

2.3.19. Ayuntamiento de Ruanes (Cáceres)

a) Se solicitó informe, el 27 de febrero de 2003, relativo a la demora en la entrega de una certificación del alta en el padrón municipal. Se hizo el tercer requerimiento el 25 de septiembre de 2003 (0300471).

b) Se solicitó informe, el 8 de abril de 2003, relativo a la falta de convocatoria a los Plenos a un concejal del ayuntamiento y sobre la ausencia de respuesta a los escritos presentados por él solicitando información. Se hizo el tercer requerimiento el 28 de octubre de 2003 (0304435).

2.3.20. Ayuntamiento de Sieteiglesias (Madrid)

Se solicitó informe, el 26 de agosto de 2002, relativo al establecimiento de señalizaciones de viales que no respetan los lindes de un terreno particular. Se hizo el tercer requerimiento el 11 de febrero de 2003 (0210988).

2.3.21. Ayuntamiento de Talamanca del Jarama (Madrid)

Se solicitó informe, el 23 de octubre de 2002, relativo a una queja formulada por un ciudadano denunciando el abuso de consumo de tabaco en el centro social de la tercera edad de la referida localidad. Se hizo el tercer requerimiento el día 10 de noviembre de 2003 (0213296).

2.3.22. Ayuntamiento de Torrelavega (Cantabria)

Se solicitó informe, el 26 de agosto de 2002, relativo a la falta de acometida del agua a varias viviendas situadas en la zona baja de La Montaña, a pesar de haber abonado los derechos económicos correspondientes a la empresa concesionaria. Se hizo el tercer requerimiento el 11 de febrero de 2003 (0211503).

2.3.23. Ayuntamiento de Villayón (Asturias)

Se solicitó una ampliación de informe, el 11 de julio de 2003, relativo al mal estado del camino público que une la carretera de Villayón a Ponticiella. Se hizo el tercer requerimiento el 18 de diciembre de 2003 (0215312).

3. ADMINISTRACIONES QUE HAN CONTESTADO AL TERCER REQUERIMIENTO

3.1. Administración general del Estado

3.1.1. Ministerio de Administraciones Públicas

- Delegación del Gobierno en la Comunidad de Madrid

Se realizó una sugerencia, el 3 de abril de 2002, en relación a una solicitud de permiso de residencia. Se hizo tercer requerimiento el 10 de marzo de 2003. Posteriormente, se recibió el informe el 22 de abril de 2003 (0203132).

- Subdelegación del Gobierno en Barcelona

Se inició una investigación, el 13 de marzo de 2002, en relación a una solicitud de permiso de trabajo y residencia en régimen general. Se

hizo el tercer requerimiento el 12 de diciembre de 2002. Posteriormente, se recibió el informe el 25 de marzo de 2003 (0202891).

3.1.2. Ministerio de Economía

Se solicitó informe, el 24 de mayo de 2002, relativo a la cuantía de la pensión de jubilación reconocida a los antiguos trabajadores de Standard-ITT, que les fue reconocida como consecuencia de un expediente de regulación de empleo derivado de un proceso de reconversión industrial. Se formuló el tercer requerimiento el 5 de febrero de 2003. Posteriormente se recibió el informe el 7 de mayo de 2003 (9703439).

3.1.3. Ministerio de Educación, Cultura y Deporte

Se solicitó informe, el 22 de abril de 2002, relativo a la no ejecución de sentencia favorable al interesado. Se hizo el tercer requerimiento el 11 de junio de 2003. Posteriormente, se recibió el informe el 7 de julio de 2003 (0203974).

- Dirección General de Universidades

a) Se solicitó una ampliación de informe, el 3 de julio de 2002, sobre la necesidad de establecer alguna fórmula que evite a las mujeres embarazadas perder un año para matricularse en los cursos de especialización en Educación Física de la UNED cuando no pueden efectuar las pruebas físicas que son anualmente convocadas. Se hizo el tercer requerimiento el 5 de marzo de 2003. Posteriormente, se recibió el informe el 31 de marzo de 2003 (0026416).

b) Se solicitó informe, el 10 de enero de 2003, sobre implantación en la Universidad Católica San Antonio de Murcia de las

enseñanzas encaminadas a la obtención de la titulación correspondiente a la especialidad de Enfermería Obstétrico-Ginecológica, que será expedida por la Universidad de Siena (Italia). Se hizo el tercer requerimiento el 16 de julio de 2003. Posteriormente, se recibió el informe el 29 de julio de 2003 (0215881).

- Dirección General del Libro, Archivo y Bibliotecas

Se solicitó informe, el 10 de febrero de 2003, en relación a obtener un certificado de nacimiento depositado en el Archivo General de la Administración. Se hizo el tercer requerimiento el día 16 de diciembre de 2003. Posteriormente, se recibió el informe el 8 de enero de 2004 (0201869).

- Dirección General de Programación Económica, Personal y Servicios

Se solicitó informe, el 20 de marzo de 2002, en relación con los datos correspondientes a la vida laboral de un trabajador que había prestado servicios como profesor interino. Se hizo el tercer requerimiento el 24 de marzo de 2003. Posteriormente se recibió el informe el 25 de abril de 2003 (0109509).

- Secretaría General Técnica

Se solicitó una ampliación de informe, el 10 de octubre de 2002, sobre error en la publicación de una resolución en el *Boletín Oficial del Estado* al no recoger a los alumnos de la Universidad de Santiago de Compostela, situación que les ha impedido percibir el importe que les correspondía por la concesión de una beca. Se hizo el tercer requerimiento el 27 de mayo de 2003. Posteriormente, se recibió el informe el 28 de octubre de 2003 (0108743).

3.1.4. Ministerio de Fomento

- Secretaría de Estado de Infraestructuras

a) Se formuló una sugerencia, el 28 de enero de 2002, en relación con las numerosas gestiones realizadas ante la Demarcación de Carreteras del Estado en Andalucía Oriental para cobrar los intereses devengados por la demora en el pago del justiprecio por la expropiación de unos terrenos, con motivo de la obra: autovía Puerto Lumbreras-Baza, duplicación de calzada de la carretera nacional 342, de Jerez a Cartagena. p.k. 76,000 al p.k. 123,700, tramo Puerto Lumbreras-Chirivel. Se hizo el tercer requerimiento el 5 de febrero de 2003. Posteriormente se recibió el informe el 22 de diciembre de 2003 (9909009).

b) Se formuló una sugerencia, el 1 de agosto de 2002, en relación con la expropiación por el procedimiento de urgencia de dos fincas en el término municipal de Navalcarnero (Madrid), habiéndose procedido por la sociedad beneficiaria de la expropiación a la ocupación de las mismas e iniciándose por la Demarcación de Carreteras del Estado en Madrid el expediente de justiprecio, actualmente en tramitación. Se hizo el tercer requerimiento el 7 de abril de 2003. Posteriormente se recibió el informe el 24 de abril de 2003 (0113001).

c) Se solicitó informe, el 17 de septiembre de 2002, al haber resultado afectada la finca número 160-1, en el término municipal de Vigo, con motivo de las obras de nueva carretera de acceso al Puerto de Vigo, tramo de Castrelos-Bouzas, no habiendo percibido hasta la presente fecha el importe del justiprecio que quedó determinado por mutuo acuerdo con fecha 12 de enero de 2000. Se hizo el tercer requerimiento el 1 de diciembre de 2003. Posteriormente se recibió el informe el 15 de diciembre de 2003 (0211720).

- Autoridad Portuaria de Castellón

Se suspendió la investigación, el 30 de julio de 2001, quedando a la espera de que comunicaran las actuaciones que se fueran realizando hasta la solución definitiva del conflicto. Se hizo el tercer requerimiento el 27 de febrero de 2003. Posteriormente se recibió el informe el 25 de mayo de 2003 (9823825).

3.1.5. Ministerio de Justicia

- Secretaría de Estado de Justicia

Se solicitó informe, el 18 de abril de 2002, relativo a la no ejecución de sentencia firme para ostentar un título nobiliario. Se hizo el tercer requerimiento el 10 de enero de 2003. Posteriormente, se recibió el informe el 29 de enero de 2003 (0203465).

3.1.6. Ministerio de Sanidad y Consumo

- Dirección General del Instituto Nacional de la Salud

Se solicitó un informe complementario, el 13 de marzo de 2002, sobre la falta de información respecto a una convocatoria para cubrir plazas de ATS/DUE. Se hizo el tercer requerimiento el 26 de marzo de 2003. Posteriormente se recibió el informe el 23 de abril de 2003 (0026826).

3.2. Administración autonómica

3.2.1. Comunidad Autónoma de Andalucía

- Consejería de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes

Se solicitó informe, el 14 de junio de 2002, relativo a la eliminación de barreras arquitectónicas. Se hizo el tercer requerimiento el 16 de julio de 2003. Posteriormente, se recibió el informe el 12 de agosto de 2003 (F9900085).

3.2.2. Comunidad Autónoma de Aragón

- Consejería de Medio Ambiente

Se solicitó informe, el 11 de octubre de 2002, sobre la falta de contestación a una denuncia contra los responsables del sacrificio a tiros de un animal en la localidad de Belchite (Zaragoza). Se hizo el tercer requerimiento el 15 de abril de 2003. Posteriormente, se recibió el informe el 2 de junio de 2003 (0214571).

- Universidad de Zaragoza

Se solicitó informe, el 30 de octubre de 2002, sobre alojamiento de un alumno participante en el programa Sócrates-Erasmus en un camping a 15 kilómetros de la universidad holandesa donde debía realizar los estudios. Se hizo el tercer requerimiento el 15 de abril de 2003. Posteriormente, se recibió el informe el 12 de mayo de 2003 (0215776).

3.2.3. Principado de Asturias

- Consejería de Educación y Ciencia

a) Se solicitó una ampliación de informe, el 3 de diciembre de 2002, sobre la posibilidad de modificación de la Resolución de 26 de abril de 2002, por la que se regulan las pruebas de acceso a los ciclos formativos de la formación profesional específica a efectos de mantener de una convocatoria a otras sucesivas la calificación positiva obtenida en una de las dos partes de las que constan las pruebas, así como la convocatoria de las mismas con una frecuencia mayor que la anual. Se hizo el tercer requerimiento el 18 de diciembre de 2003. Posteriormente, se recibió el informe el 5 de febrero de 2004 (0110194).

b) Se solicitó informe, el 3 de diciembre de 2002, para que se valorase la actuación seguida por un colegio de Oviedo en relación con un alumno que padecía trastornos de conducta que eran objeto de tratamiento médico, situación que el centro abordó a través de medidas de carácter disciplinario imponiendo al alumno una sanción de cambio de centro. Se hizo el tercer requerimiento el 15 de abril de 2003. Posteriormente, se recibió el informe el 25 de abril de 2003 (0217927).

3.2.4. Comunidad Autónoma de Canarias

- Consejería de Educación, Cultura y Deportes

Se solicitó una ampliación de informe, el 3 de octubre de 2002, en relación con la investigación iniciada de oficio por la denuncia ante los medios de comunicación de la precaria situación en que se encontraban las instalaciones de alrededor de 17 colegios públicos de Gran Canaria. Se hizo el tercer requerimiento el 5 de marzo de 2003. Posteriormente, se recibió el informe el 24 de marzo de 2003 (F0200058).

3.2.5. Comunidad de Autónoma de Cantabria

- Consejería de Educación y Juventud

Se solicitó de oficio un informe, el 18 de noviembre de 2002, para conocer las previsiones de la Consejería en orden a la creación de nuevas plazas de primer ciclo de educación infantil, una vez concluido el período establecido para la plena implantación del sistema educativo regulado en la LOGSE. Se hizo el tercer requerimiento el 15 de abril de 2003. Posteriormente, se recibió el informe el 28 de abril de 2003 (F0200143).

3.2.6. Comunidad Autónoma de Galicia

- Consejería de Medio Ambiente

Se solicitó una ampliación de informe, el 29 de enero de 2003, sobre la tardanza en resolver una reclamación por responsabilidad patrimonial como consecuencia de los daños producidos por el desbordamiento de la laguna de Mera en Oleiros (A Coruña). Se hizo el tercer requerimiento el 25 de septiembre de 2003. Posteriormente, se recibió el informe el 27 de octubre de 2003 (0213825).

3.2.7. Comunidad de Madrid

- Consejería de Educación

a) Se solicitó informe, el 9 de octubre de 2002, sobre la falta de respuesta por parte del Instituto Madrileño del Deporte, el Esparcimiento y la Recreación a una reclamación de devolución de parte del precio pagado en concepto de reducción del 50% en una residencia a un jubilado por incapacidad total. Se hizo el tercer requerimiento el 15 de abril de

2003. Posteriormente, se recibió el informe el 22 de abril de 2003 (0213321).

b) Se formuló una sugerencia, el 9 de julio de 2003, para que se cursaran las instrucciones pertinentes en orden a una nueva valoración de las necesidades educativas especiales de un alumno en régimen de internado. En el mismo escrito se recomendaba un estudio de la necesidad de plazas de internado en centros de educación especial en la Comunidad de Madrid. Se hizo el tercer requerimiento el 18 de diciembre de 2003. Posteriormente, se recibió el informe el 2 de febrero de 2004 (0110868).

- Consejería de Trabajo. Dirección General de Empleo

Se solicitó informe, el 20 de marzo de 2002, para el esclarecimiento de la denuncia presentada por una asociación referida a la posible discriminación en una oferta de trabajo, que excluía a las mujeres y a los mayores de 30 años. Se hizo el tercer requerimiento el 24 de marzo de 2003. Posteriormente, se recibió informe el 14 de abril de 2003 (0109458).

- Consejería de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes

Se solicitó informe, el 19 de julio de 2002, relativo a planes de actuación urbanística (PAU's). Se hizo el tercer requerimiento el 9 de octubre de 2003. Posteriormente, se recibió el informe el 4 noviembre de 2003 (F0200046).

3.2.8. Región de Murcia

- Consejería de Agricultura

a) Se solicitó informe, el 24 de mayo de 2001, relativo a la roturación del regadío de un parque regional. Se hizo el tercer requerimiento el 4 de julio de 2003. Posteriormente, se recibió el informe el 18 de agosto de 2003 (9906193).

b) Se solicitó informe, el 11 de diciembre de 2003, relativo al acceso a la información en materia de medio ambiente. Se hizo el tercer requerimiento el 15 de octubre de 2003. Posteriormente, se recibió el informe el 2 de febrero de 2004 (0106611).

- Consejería de Educación y Cultura

a) Se solicitó de oficio un informe, el 18 de noviembre de 2002, para conocer las previsiones de la Consejería en orden a la creación de nuevas plazas de primer ciclo de educación infantil una vez concluido el período establecido para la plena implantación del sistema educativo regulado en la LOGSE. Se hizo el tercer requerimiento el 15 de abril de 2003. Posteriormente, se recibió el informe el 16 de junio de 2003 (F0200143).

b) Se solicitó una ampliación de informe, el 15 de enero de 2003, sobre la necesidad de dotar a un colegio público de los Alcázares de nuevos espacios que hicieran posible la escolarización de un número cada vez mayor de alumnos que demandaban plaza en el centro, sin tener que detraer los espacios comunes del uso para el que están previstos. Se hizo el tercer requerimiento el 3 de julio de 2003. Posteriormente, se recibió el informe el 15 de septiembre de 2003 (0212059).

c) Se solicitó una ampliación de informe, el 31 de enero de 2003, sobre las gestiones realizadas con el Ayuntamiento de Torre Pacheco, para concluir un convenio de colaboración dirigido a la realización de actuaciones de reparación de la estructura de los pabellones de educación infantil de la citada localidad. Se hizo el tercer requerimiento el 3 de julio

de 2003. Posteriormente, se recibió el informe el 21 de julio de 2003 (9903444).

3.2.9. Comunidad Valenciana

- Consejería de Economía, Hacienda y Empleo

Se solicitó informe, el 6 de febrero de 2002, en relación con la denuncia ante diversas administraciones públicas de la existencia de talleres clandestinos de fabricación de cigarros caliqueños en toda la zona de Valencia y, especialmente, en la zona de los Poblados Marítimos de dicha ciudad a la que llegaban 6.000 kilogramos de hoja de tabaco que, transformados a cigarros, equivalían a una fabricación de 3.700.000 unidades de cigarros mensualmente. Se hizo el tercer requerimiento el 28 de octubre de 2003. Posteriormente, se recibió el informe el 18 de noviembre de 2003 (0202089).

3.2.10. Ciudad Autónoma de Melilla

- Consejería de Bienestar Social y Sanidad

a) Se solicitó una ampliación de informe, el 25 de julio de 2002, en relación con irregularidades detectadas en los procesos de repatriación de menores extranjeros no acompañados en la Ciudad Autónoma de Melilla. Se hizo el tercer requerimiento el 22 de diciembre de 2003. Posteriormente, se recibió el informe el día 15 de enero de 2004 (F0100099).

b) Se realizó una recomendación, el 1 de agosto de 2002, en relación a los trámites para la obtención de su tarjeta de residencia para los menores extranjeros no acompañados, cuando cumplan el período de

permanencia necesario para la obtención de documentación. Se hizo el tercer requerimiento el 4 de agosto de 2003. Posteriormente, se recibió el informe el 26 de agosto de 2003 (0200994).

3.3. Administración local

3.3.1. Ayuntamiento de A Pobra do Caramiñal (A Coruña)

Se solicitó informe, el 2 de octubre de 2002, en relación con una referencia catastral de titularidad de una finca urbana incorrecta, por lo que se liquidaba indebidamente el impuesto sobre bienes inmuebles. Se hizo el tercer requerimiento el 3 de noviembre de 2003. Posteriormente se recibió el informe el 29 de enero de 2004 (0207950).

3.3.2. Ayuntamiento de Alcorcón (Madrid)

Se solicitó informe, el 26 de agosto de 2002, sobre denuncia presentada contra el propietario de un perro, potencialmente peligroso, por llevarlo suelto y sin bozal. Se hizo el tercer requerimiento el 11 de febrero de 2003. Posteriormente, se recibió informe el 1 de abril de 2003 (0204230).

3.3.3. Ayuntamiento de Algeciras (Cádiz)

Se solicitó informe, el 19 de noviembre de 2001, relativo a la afectación por el plan general de la red de agua potable. Se hizo el tercer requerimiento el 3 de febrero de 2003. Posteriormente, se recibió el informe el 3 de marzo de 2003 (9912814).

3.3.4. Ayuntamiento de Arganda del Rey (Madrid)

Se solicitó informe, el 2 de abril de 2003, sobre disconformidad con la negativa del Ayuntamiento a enseñar un examen de ofimática realizado en un concurso-oposición. Se hizo el tercer requerimiento el 18 de diciembre de 2003. Posteriormente se recibió el informe el 15 de enero de 2004 (0216612).

3.3.5. Ayuntamiento de Barcelona

Se formuló un recordatorio del deber legal, el 19 de junio de 2003, que incumbe a la Alcaldía en cuanto al cumplimiento de las previsiones contenidas en la Ley 39/1981 por la que se regula el uso de la bandera de España y el de otras banderas y enseñas. Se hizo el tercer requerimiento el 18 de diciembre de 2003. Posteriormente, se recibió el informe el 12 de enero de 2004 (0215296).

3.3.6. Ayuntamiento de Bedmar (Jaén)

Se solicitó informe, el 8 de abril de 2003, sobre falta de información a una junta vecinal en relación con un expediente de segregación de términos municipales. Se hizo el tercer requerimiento el 28 de octubre de 2003. Posteriormente, se recibió el informe el 19 de noviembre de 2003 (0302261).

3.3.7. Ayuntamiento de Burgos

Se solicitó informe, el 6 de noviembre de 2002, relativo a las molestias ocasionadas por una clínica. Se hizo el tercer requerimiento el 2

de diciembre de 2003. Posteriormente, se recibió el informe el 15 de diciembre de 2003 (0111118).

3.3.8. Ayuntamiento de Busot (Alicante)

Se solicitó informe, el 27 de noviembre de 2002, sobre reclamación por el mal servicio de recogida de basuras y la falta de limpieza de los contenedores desde hace más de un año. Se hizo el tercer requerimiento el 15 de abril de 2003. Posteriormente, se recibió el informe el 19 de mayo de 2003 (0215621).

3.3.9. Ayuntamiento de Camarena (Toledo)

Se solicitó informe, el 19 de julio de 2002, relativo a que se diera cumplimiento a lo ordenado por la Subdelegación del Gobierno en Toledo. Se hizo el tercer requerimiento el 19 de mayo de 2003. Posteriormente, se recibió el informe el 6 de junio de 2003 (0020662).

3.3.10. Ayuntamiento de Canencia de la Sierra (Madrid)

Se solicitó informe, el 6 de febrero de 2002, en relación a la solicitud, el 26 de junio de 2001, a ese Ayuntamiento de información económica y de los presupuestos de los últimos ejercicios, sin obtener respuesta alguna. Se hizo el tercer requerimiento el 3 de noviembre de 2003. Posteriormente, se recibió el informe el 18 de noviembre de 2003 (0111528).

3.3.11. Ayuntamiento de Cartagena (Murcia)

Se solicitó informe, el 6 de julio de 2001, relativo al enganche al alcantarillado. Se hizo el tercer requerimiento el 24 de febrero de 2003. Posteriormente, se recibió el informe el 27 de junio de 2003 (0021600).

3.3.12. Ayuntamiento de Castro Urdiales (Cantabria)

Se solicitó informe, el 11 de julio de 2003, sobre tardanza en la resolución de un expediente de responsabilidad patrimonial, por daños sufridos a consecuencia de una caída por el mal estado de una acera. Se hizo el tercer requerimiento el 18 de diciembre de 2003. Posteriormente, se recibió el informe el 30 de enero de 2004 (0308608).

3.3.13. Ayuntamiento de Ceutí (Murcia)

Se solicitó una ampliación de informe, el 23 de octubre de 2002, sobre denuncia por la instalación de bandas sonoras en una calzada que han ocasionado grietas en un edificio a causa de las vibraciones, lo que dio lugar a la apertura de un expediente por responsabilidad patrimonial. Se hizo el tercer requerimiento el 15 de abril de 2003. Posteriormente, se recibió el informe el 5 de mayo de 2003 (0202067).

3.3.14. Ayuntamiento de Gozón-Luanco (Asturias)

Se solicitó informe, el 16 de octubre de 2002, relativo a ruidos producidos por una discoteca. Se hizo el tercer requerimiento el 9 octubre de 2003. Posteriormente, se recibió el informe el 4 de febrero de 2004 (0209433).

3.3.15. Ayuntamiento de Guadassuar (Valencia)

Se solicitó informe, el 27 de noviembre de 2002, relativo a molestias por gases procedentes de una fábrica de cerámica. Se hizo el tercer requerimiento el 9 de octubre de 2003. Posteriormente, se recibió el informe el 29 de octubre de 2003 (0208151).

3.3.16. Ayuntamiento de Hervás (Cáceres)

Se formuló una recomendación, el 3 de febrero de 2003, para que se procediera a la ejecución forzosa de un acuerdo plenario sobre recuperación de oficio de un camino vecinal. Se hizo el tercer requerimiento el 25 de septiembre de 2003. Posteriormente, se recibió el informe el 10 de octubre de 2003 (0208763).

3.3.17. Ayuntamiento de Hoyocasero (Ávila)

Se solicitó ampliación de informe, el 17 de septiembre de 2002, referente a las obras denunciadas por el interesado, así como de las actuaciones llevadas a cabo por el Servicio Territorial de Fomento de Ávila, en virtud del escrito presentado por el formulante denunciando presuntas irregularidades urbanísticas en la construcción de una edificación situada en la carretera C-500, tramo Venta del Obispo-El Barraco, p.k. 5,750, margen izquierda, zona urbana, a una distancia de 7,40 metros del borde de la calzada de la carretera. Se hizo el tercer requerimiento el 1 diciembre de 2003. Posteriormente, se recibió el informe el 5 enero de 2004 (0105331).

3.3.18. Ayuntamiento de Llanes (Asturias)

Se solicitó un informe complementario, el 8 de julio de 2002, sobre la apertura injustificada de expedientes informativos previos a la incoación de expedientes disciplinarios. Se hizo el tercer requerimiento el 15 de abril de 2003. Posteriormente, se recibió el informe el 9 de octubre de 2003 (0009825).

3.3.19. Ayuntamiento de Luanco (Asturias)

Se solicitó informe, el 16 de octubre de 2002, relativo a una escombrera ilegal. Se hizo el tercer requerimiento el 9 de octubre de 2003. Posteriormente, se recibió el informe el 9 de diciembre de 2003 (0213036).

3.3.20. Ayuntamiento de Madrid

a) Se solicitó informe, el 4 de julio de 2001, en relación con la contestación a un escrito dirigido a ese Ayuntamiento solicitando la declaración de nulidad de pleno derecho de diversas sanciones por infracciones de tráfico. Se hizo el tercer requerimiento el 4 de marzo de 2003. Posteriormente, se recibió el informe el 19 de mayo de 2003 (0104912).

b) Se solicitó informe, el 18 de febrero de 2002, relativo a molestias producidas por unos bares. Se hizo el tercer requerimiento el 25 de marzo de 2003. Posteriormente, se recibió el informe el 9 de abril de 2003 (9712563).

c) Se solicitó informe, el 30 de abril de 2002, relativo a una vivienda insalubre. Se hizo el tercer requerimiento el 3 de febrero de 2003. Posteriormente, se recibió el informe el 9 de abril de 2003 (0108600).

d) Se solicitó informe, el 28 de junio de 2002, relativo a la resolución de un expediente disciplinario incoado a un miembro de la policía local. Se hizo el tercer requerimiento el 19 de mayo de 2003. Posteriormente, se recibió el informe el 5 de junio de 2003 (0026650).

e) Se solicitó informe, el 2 de agosto de 2002, relativo a irregularidades en la actividad de un garaje. Se hizo el tercer requerimiento el 3 julio de 2003. Posteriormente, se recibió el informe el 28 julio de 2003 (0015631).

3.3.21. Ayuntamiento de Málaga

Se solicitó informe, el 2 de diciembre de 2002, relativo a las molestias ocasionadas por unos cines. Se hizo el tercer requerimiento el 15 de octubre de 2003. Posteriormente, se recibió el informe el 17 de noviembre de 2003 (0109330).

3.3.22. Ayuntamiento de Manises (Valencia)

Se solicitó informe, el 27 de noviembre de 2002, relativo a la instalación de repetidores de telefonía móvil. Se hizo el tercer requerimiento el 15 de octubre de 2003. Posteriormente, se recibió el informe el 13 de noviembre de 2003 (0210624).

3.3.23. Ayuntamiento de Merindad de Valdeporres (Burgos)

Se solicitó informe, el 8 de agosto de 2001, relativo a una licencia de vallado. Se hizo el tercer requerimiento el 12 de noviembre de 2003. Posteriormente, se recibió el informe el 1 de diciembre de 2003 (0103328).

3.3.24. Ayuntamiento de Monachil (Granada)

Se solicitó informe, el 1 de abril de 2002, relativo a la retirada de un vehículo de la puerta de un hotel porque entorpecía las labores de retirada de la nieve y el hielo existente en la calle y plaza que daba acceso al hotel, sin que se le avisara de ello. Se hizo el tercer requerimiento el 4 de marzo de 2003. Posteriormente, se recibió el informe el 23 de abril de 2003 (0102444).

3.3.25. Ayuntamiento de Móstoles (Madrid)

Se solicitó informe, el 18 de abril de 2002, relativo a la no contestación de un escrito, presentado por un ciudadano, en el que se contenían sus pretensiones indemnizatorias en relación con los daños sufridos por su vehículo, causados por unos bolardos instalados dentro de la calzada. Se hizo el tercer requerimiento el 4 de marzo de 2003. Posteriormente, se recibió el informe el 15 de abril de 2003 (0202928).

3.3.26. Ayuntamiento de Navalmoral de la Mata (Cáceres)

Se solicitó informe, el 12 julio de 2001, relativo a saturación de bares. Se hizo el tercer requerimiento el 3 de febrero de 2003. Posteriormente, se recibió el informe el 7 de enero de 2004 (0000946).

3.3.27. Ayuntamiento de Orihuela (Alicante)

Se solicitó informe, el 30 de enero de 2002, relativo a la paralización de obras ilegales. Se hizo el tercer requerimiento el 3 de julio de 2003.

Posteriormente, se recibió el informe el 8 de septiembre de 2003 (0107511).

3.3.28. Ayuntamiento de Pancrudo (Teruel)

Se formuló un recordatorio de deberes legales, el 4 de marzo de 2003, por la falta de resolución expresa a un recurso de revisión. Se hizo el tercer requerimiento el 25 de septiembre de 2003. Posteriormente, se recibió el informe el 11 de noviembre de 2003 (0218725).

3.3.29. Ayuntamiento de Ponferrada (León)

Se solicitó informe, el 28 de junio de 2001, relativo a la falta de placa de identificación en una calle. Se hizo el tercer requerimiento el 24 de febrero de 2003. Posteriormente, se recibió el informe el 29 de abril de 2003 (0105808).

3.3.30. Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón (Madrid)

Se solicitó informe, el 21 de mayo 2002, relativo a la disconformidad con la prescripción de una infracción. Se hizo el tercer requerimiento el 3 de julio de 2003. Posteriormente, se recibió el informe el 28 de julio de 2003 (0109642).

3.3.31. Ayuntamiento de Pulianas (Granada)

Se solicitó informe, el 26 de agosto de 2002, sobre la falta de respuesta a numerosas denuncias por la situación de abandono general en que se encuentra una urbanización del municipio. Se hizo el tercer

requerimiento el 11 de febrero de 2003. Posteriormente, se recibió el informe el 26 de febrero de 2003 (0208870).

3.3.32. Ayuntamiento de Rafal (Alicante)

Se solicitó informe, el 11 de julio de 2003, sobre la falta de respuesta a diversas reclamaciones en relación con el deficiente estado del alumbrado público y las aceras. Se hizo el tercer requerimiento el 18 de diciembre de 2003. Posteriormente, se recibió el informe el 23 de febrero de 2004 (0308188).

3.3.33. Ayuntamiento de Requena (Valencia)

Se solicitó informe, el 8 de noviembre de 2001, relativo a molestias por la instalación de un poste telefónico. Se hizo el tercer requerimiento el 3 de febrero de 2003. Posteriormente, se recibió el informe el 3 de marzo de 2003 (9814810).

3.3.34. Ayuntamiento de Riaza (Segovia)

Se solicitó informe, el 16 de octubre de 2002, relativo a olores generados por un restaurante. Se hizo el tercer requerimiento el 13 de agosto de 2003. Posteriormente, se recibió el informe el 29 de agosto de 2003 (0211187).

3.3.35. Ayuntamiento de San Cristóbal de la Laguna (Santa Cruz de Tenerife)

Se solicitó informe, el 30 de noviembre de 2001, relativo al cambio de uso otorgado a unos terrenos. Se hizo el tercer requerimiento el 3 de julio de 2003. Posteriormente, se recibió el informe el 11 de agosto de 2003 (0110770).

3.3.36. Ayuntamiento de San Roque (Cádiz)

Se solicitó ampliación de informe, el 18 de septiembre de 2002, en relación a la falta de respuesta de escrito presentado el 2 de abril de 2001. Se hizo el tercer requerimiento el 4 de septiembre de 2003. Posteriormente se recibió el informe el 25 de septiembre de 2003 (0108546).

3.3.37. Ayuntamiento de Santomera (Murcia)

Se solicitó informe, el 3 de diciembre de 2002, relativo a las molestias producidas por una fábrica y una granja. Se hizo el tercer requerimiento el 15 de octubre de 2003. Posteriormente, se recibió el informe el 10 de noviembre de 2003 (0106482).

3.3.38. Ayuntamiento de Selva (Illes Balears)

Se solicitó una ampliación de informe, el 27 de noviembre de 2002 sobre actuaciones emprendidas para la realización de las obras de mejora y mantenimiento de un camino público en mal estado. Se hizo el tercer requerimiento el 15 de abril de 2003. Posteriormente se recibió el informe el 31 de julio de 2003 (0001054).

3.3.39. Ayuntamiento de Torrelavega (Cantabria)

a) Se solicitó informe, el 22 de marzo de 2001, relativo a la invasión de un camino público. Se hizo el tercer requerimiento el 3 de febrero de 2003. Posteriormente, se recibió el informe el 23 de abril de 2003 (0023180).

b) Se solicitó informe, el 29 de enero de 2002, relativo a las molestias ocasionadas por un supermercado. Se hizo el tercer requerimiento el 3 de febrero de 2003. Posteriormente, se recibió el informe el 19 de febrero 2003 (0112358).

c) Se solicitó informe, el 19 de julio de 2002, en relación con la no contestación expresa al recurso de reposición presentado por un ciudadano. Se hizo el tercer requerimiento el 22 de mayo de 2003. Posteriormente, se recibió el informe el 11 de junio de 2003 (0104307).

3.3.40. Ayuntamiento de Valdemorillo (Madrid)

Se solicitó informe, el 8 de abril de 2003, por la falta de respuesta a una solicitud de información sobre el cargo desempeñado y la fecha de toma de posesión de un concejal, a efectos de su acreditación en otro expediente administrativo. Se hizo el tercer requerimiento el 28 de octubre de 2003. Posteriormente, se recibió el informe el 11 de noviembre de 2003 (0302856).

3.3.41. Ayuntamiento de Valle de Mena (Burgos)

Se solicitó informe, el 14 de marzo de 2003, relativo a la instalación de antenas de telefonía móvil. Se hizo el tercer requerimiento el 15 de octubre de 2003. Posteriormente, se recibió el informe el 29 de octubre de 2003 (0300811).

3.3.42. Ayuntamiento de Villamediana de Iregua (La Rioja)

Se solicitó informe, el 19 de diciembre de 2002, sobre las medidas que se hayan adoptado o se vayan a adoptar para solucionar el problema expuesto por un ciudadano que denunció ante ese Ayuntamiento los problemas de acceso a una finca de su propiedad. Se hizo el tercer requerimiento el 4 de septiembre de 2003. Posteriormente, se recibió el informe el 21 de enero de 2004 (0217398).

3.3.43. Ayuntamiento de Zafrilla (Cuenca)

Se solicitó informe, el 11 de octubre de 2002, relativo a la apertura de un bar, en un centro para pensionistas de la citada localidad, cuya utilización perturbaba la tranquilidad de los jubilados. Se hizo el tercer requerimiento el 10 de noviembre de 2003. Posteriormente, se recibió el informe el 27 de noviembre de 2003 (0212682).

3.4. Otros

3.4.1. Colegio de Abogados de Badajoz

Se solicitó informe, el 11 de marzo de 2002, relativo a la disconformidad con la actuación de un abogado de oficio sobre una causa penal. Se hizo el tercer requerimiento el 7 de febrero de 2003. Posteriormente, se recibió el informe el 12 de marzo de 2003 (0109325).

3.4.2. Colegio Oficial de Médicos de Madrid

Se solicitó informe, el 4 de febrero de 2003, en torno a la incoación de un expediente sancionador abierto a un colegiado denunciado por

presunta mala práctica profesional, a consecuencia de la que falleció un niño menor de edad. Se hizo el tercer requerimiento el 17 de noviembre de 2003, recibiéndose el informe el mismo día (0216607).

IV. SUPERVISIÓN DE LA ACTIVIDAD DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

1. ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

1.1. Dilaciones indebidas en procedimientos judiciales

Las dilaciones indebidas en el proceso constituyen uno de los índices más claros del fracaso de un sistema judicial. La justicia no puede ser considerada como tal si no se otorga a tiempo. No podemos olvidar que la consagración de este derecho y el lugar que ocupa en nuestro texto constitucional (sección primera, capítulo segundo del título primero) supone una auténtica obligación para los poderes públicos. No se trata de una simple aspiración de índole programática o retórica, sino que el constituyente ha querido establecer una obligación de naturaleza jurídica a cargo del Estado, el cual tiene que estar en condiciones de cumplirla.

Las consecuencias derivadas por la dilación procesal son varias. Por un lado, estimula la existencia de conflictos, en la medida en que los infractores infringirán más, teniendo en cuenta que la probabilidad de que se les reclame será menor cuanto mayor sea la previsión de duración del proceso, y la sanción, de producirse, tendrá un valor presente menor. Por otro lado, la dilación aumenta las posibilidades de que se produzcan errores, aunque no con carácter generalizado, en la resolución judicial del caso: las pruebas se degradan con el paso del tiempo, la memoria de los testigos se debilita, así como la de los propios ofendidos o demandantes. Además, la expectativa de recuperar aquello que con seguridad otorgaría una sentencia puede desaparecer con el tiempo, como ocurre en el caso de los deudores que consiguen hacer desaparecer sus bienes durante el transcurso del juicio. Por último, aumenta los gastos inherentes a los litigios.

Muchos ciudadanos se quejan de que habiendo transcurrido en exceso un plazo razonable para resolver su procedimiento, en el mejor de los casos, cuentan con una sentencia diciendo lo evidente: que efectivamente al demandante se le adeudaba lo que estaba reclamando. El

siguiente problema con el que se encuentran es el de hacer efectiva la sentencia, ejecutarla. Los problemas de la ejecución constituyen una importante fuente de insatisfacción para los usuarios. La ejecución constituye todo un nuevo proceso, otra vez lento, con más costes.

La función que tiene encomendada la Administración de justicia está revestida de cierta complejidad. Toda decisión judicial requiere de una serie de garantías que impiden que las resoluciones que dictan los jueces y tribunales no puedan producirse con la inmediatez que muchos ciudadanos desean. La existencia de dilaciones indebidas pueden ser imputables unas veces al órgano judicial, otras veces a la organización o al propio sistema judicial, a las normas procesales o incluso a la falta de una adecuada diligencia procesal de los ciudadanos y sus abogados. Por ello no es fácil apuntar una solución a este problema, ya que en esa solución intervienen diferentes factores y circunstancias.

Al finalizar el año 2003, los medios materiales con los que se ha dotado a la Administración de justicia son cada día más cuantiosos, el número de juzgados ha aumentado considerablemente, además se han aprobado en las últimas legislaturas nuevas leyes sustantivas y procesales y se ha diseñado con la reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial una nueva oficina judicial. A pesar de todo existen órganos judiciales que continúan presentando, como más adelante se verá, situaciones generalizadas de retraso.

1.1.1. Dilaciones en órganos colegiados

1.1.1.1. Tribunal Supremo

En cada Informe anual del Defensor del Pueblo, existe una mención específica al estado en el que se encuentran las distintas Salas del Tribunal Supremo, habiendose propuesto en ocasiones medidas concretas para poder aliviar su carga de trabajo y orientar cuál debería ser su

función. Sin embargo la situación actual pone de manifiesto cómo las fragmentarias y sucesivas reformas (años 1966, 1984, 1992 y 2000) realizadas en relación con el recurso de casación, no han sido suficientes para configurar un tribunal en el que hay que hacer compatibles la seguridad jurídica por un lado, y la rapidez y eficacia por otro.

En lo que se refiere a la situación de retraso que sufre la Sala de lo Civil, las cifras relativas a los asuntos que penden actualmente son, cuanto menos, preocupantes, no habiendo mejorado la situación actual respecto de años precedentes. La evolución al alza de los asuntos pendientes y los largos tiempos de espera que se producen desde que tienen su entrada hasta que definitivamente son resueltos, requieren una actuación prioritaria por parte de todas las Administraciones que tienen competencias en materia de justicia. En las estadísticas facilitadas por el Consejo General del Poder Judicial se puede observar que a fecha de 30 de junio de 2003, se habían registrado 2.886 asuntos y resuelto 2.639, por lo que lejos de disminuir el número de asuntos pendientes se está incrementando esa cifra, hasta alcanzar en esa fecha la cantidad de 14.725, cifra superior a los 14.472 asuntos pendientes contabilizados a finales de 2002. Progresión que requiere de la adopción de medidas para paliar ese aumento.

Las quejas de ciudadanos recibidas en esta Institución son el reflejo patente de una situación que requiere una actuación urgente que debe ir más allá de las coyunturales medidas de refuerzo que periódicamente se acuerdan para ese Tribunal. Alguno de los casos conocidos por el Defensor del Pueblo, respecto a procedimientos con algún retraso en la Sala Primera del Tribunal Supremo, han sido los siguientes:

Un ciudadano exponía que en el año 1998 planteó un recurso que el día 29 de abril de 2003 todavía se encontraba pendiente de fecha de señalamiento (0202294).

Un arquitecto presentó un recurso de casación en el año 1998, sobre el cobro de unos honorarios profesionales y desde el 14 de octubre de 1999, el recurso se encontraba pendiente de señalamiento de vista o votación y fallo (0024581).

Otro de los casos que esta Institución tiene conocimiento fue el planteado por un ciudadano que tenía interpuesto un recurso de casación desde el año 2000 y hasta junio de 2003 no fue resuelto. A la demora existente había que añadir que los hechos que dieron lugar a las actuaciones ocurrieron hacía doce años, lógicamente los escritos remitidos por el ciudadano expresaban su indignación y desconcierto (0202434).

Situación parecida es la que afecta a la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo del mismo Tribunal. A la vista de las cifras que reflejan los sucesivos informes solicitados al Consejo General del Poder Judicial en orden a conocer de primera mano el movimiento de asuntos en la Sala Tercera, puede constatarse la situación de demora a la hora de resolver los recursos. Esa demora se menciona también en los escritos de los ciudadanos que se dirigen a esta Institución y en los que, además de manifestar su malestar, consideran claramente vulnerado su derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, lo que atenta el más elemental sentido de la justicia. Del seguimiento pormenorizado realizado por el Defensor del Pueblo en las numerosas investigaciones iniciadas respecto de la Sala Tercera, podemos destacar los siguientes casos:

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

En otro caso, la Junta de Personal del Área Sanitaria de la Junta de Castilla y León compareció en el año 2002 ante esta Institución, exponiendo que se habían presentado ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo unos recursos de casación, en relación con una resolución administrativa que regulaba el proceso de ingreso en las escalas sanitarias de cuerpos de funcionarios de la Junta de Castilla y León. A pesar de que la convocatoria era del año 1994, en el año 2002 todavía no se habían resuelto seis de los recursos presentados. Según la información remitida al Defensor del Pueblo desde la Fiscalía General del Estado, el 22 de diciembre del año 2003 se encontraban pendientes de señalamiento cinco de los seis recursos de casación presentados. El único resuelto lo había sido por una sentencia de 28 de abril de 2003. Esta investigación continúa abierta hasta conocer la fecha en la que definitivamente se resuelvan esos recursos (0201036).

Los datos anteriores ponen de manifiesto que lejos de ir avanzando en la reducción de los tiempos de espera de los recursos existentes ante el Tribunal Supremo, se está produciendo, a pesar de las medidas que se adoptan, una demora todavía mayor. Por ejemplo, las últimas estadísticas de la Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo indican que desde el 31 de diciembre de 2000 al 30 de septiembre de 2003 ha habido un incremento de un 52% en el número de recursos de casación presentados, de tal forma que, al finalizar el año 2000, tenía 960 recursos pendientes, mientras que el 30 de septiembre de 2003 el número ascendía a 1.456.

En consecuencia, con todo lo anteriormente citado, el Defensor del Pueblo plantea que, dado que las medidas concretas que se han tomado hasta ahora en orden a paliar las demoras no han sido todo lo efectivas que se esperaba, la solución pasa por estudiar cuál es la naturaleza del Tribunal Supremo o mejor dicho, cuál debería ser la naturaleza de ese tribunal, como máximo órgano del sistema judicial del Estado. Para ello a lo largo del año 2004 se elaborará la oportuna propuesta al Ministerio de

Justicia, con objeto de que el mismo conozca las iniciativas que desde esta Institución se consideran necesarias para mejorar el funcionamiento del citado órgano judicial.

1.1.1.2. Tribunales Superiores de Justicia

Al igual que el año anterior, un número importante de quejas se refieren a retrasos en los procedimientos que conocen los Tribunales Superiores de Justicia. Durante el año 2003 han sido tres los Tribunales Superiores de Justicia que han sido investigados, más concretamente las Salas de lo Contencioso-Administrativo de cada uno de ellos.

En lo que se refiere al Tribunal Superior de Justicia de Madrid, concretamente su Sección Novena de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, una ciudadana se dirigió a esta Institución manifestando que presentó ante el mismo un recurso contencioso-administrativo en el año 1999 y cuatro años después todavía no había recaído sentencia en dicho recurso. Ese hecho le estaba originando graves perjuicios, ya que la decisión que se adoptara en ese procedimiento contencioso-administrativo afectaba de forma directa a un juicio de desahucio contra la interesada. El informe emitido por la Fiscalía fue absolutamente desalentador manifestando que siguiendo el orden riguroso en esa Sección, para la resolución de los numerosos recursos que pendían sobre la misma, la sentencia definitiva del recurso tardaría aún dos años más en llegar, es decir, desde que llegó el recurso a la Sección hasta que finalmente sea resuelto transcurrirán muy posiblemente 6 años.

El Consejo General del Poder Judicial confirmó en un informe su preocupación por el número de asuntos que pendían en el citado tribunal, se indicaba en ese informe que la mencionada sección se encontraba por encima de los módulos de entrada en un 42,24%. Las medidas de refuerzo tomadas para paliar esa situación habían consistido en nombrar

un grupo de apoyo compuesto por 12 magistrados, 2 secretarios y diverso personal colaborador. A la vista de esa información y como quiera que se habían adoptado las medidas adecuadas para normalizar el trabajo de esa sección se dio por finalizada esta queja (9905071).

Parecida situación sufren las Salas de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía en sus sedes de Málaga y Sevilla. En la primera de ellas, en el informe remitido por la Fiscalía General del Estado, en relación a la queja presentada por un ciudadano, se hacía constar que en dicho órgano judicial se encontraban pendientes de proveer más de 13.000 escritos. Ante la gravedad de la situación, se ha requerido informe al Consejo General del Poder Judicial, sin que en el momento de elaborar este informe se haya recibido (9904620).

Análoga situación existe en la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia con sede en Sevilla. Según el informe emitido el 15 de octubre de 2003, en la Sección Tercera de la citada Sala, "se encuentran pendientes de sentencia ... cientos de recursos pendientes en esta Sección, afectada de un endémico retraso". Debido a esa información se ha solicitado la colaboración del Consejo General del Poder Judicial, para conocer cuál es la situación real de ese Tribunal. Al finalizar el año 2003 no se había recibido el informe solicitado (0307399).

Preocupante es también la situación del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, que al finalizar el año 2003 estaba resolviendo los asuntos que quedaron pendientes de señalamiento en el mes de noviembre del año 2000. Además, durante el año 2002, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del citado Tribunal superó el módulo de entrada en un 34'13%, habiendo llegado a tener cada Magistrado una carga de trabajo de 325 asuntos. A la vista de esta información la queja continua abierta hasta conocer las medidas concretas que se van a dictar para normalizar la situación (0206455).

Antes de finalizar este apartado, debe hacerse una mención especial a las actuaciones realizadas desde el Defensor del Pueblo en relación con la Audiencia Provincial de Madrid, de las cuales se ha dejado constancia en los informes de los años anteriores. A raíz de la visita realizada desde esta Institución en el año 2001 y de la investigación que se inició como consecuencia de la misma, el Consejo General del Poder Judicial y el Ministerio de Justicia pusieron en práctica un Plan de Apoyo para las Secciones Civiles, con objeto de resolver los 21.879 asuntos civiles que tenían pendientes en el mes de diciembre de 2001. Dos años después el 31 de diciembre de 2003, esa cifra ha quedado reducida a 13.180 asuntos civiles, según los datos facilitados desde la citada Audiencia Provincial (0217338)

1.1.2. Dilaciones en órganos unipersonales

En lo que respecta a dilaciones referidas a asuntos que se tramitan en órganos unipersonales, en el año 2003 se ha procedido a la investigación de aquellos juzgados que por las informaciones recibidas presentaban retrasos generalizados que afectaban a un buen número de los procedimientos tramitados en ellos. Las principales investigaciones realizadas son las que se indican a continuación.

En relación con un Juzgado de lo Social de Granada, se solicitó la colaboración del Consejo General del Poder Judicial, ante la queja presentada por un ciudadano acerca de una demanda por impago de salarios que había sido señalada para juicio con más de un año desde la fecha en la que se presentó. Debe señalarse que la jurisdicción social es la que en los últimos años menor número de quejas recibe por parte de los ciudadanos en relación con retrasos en los procedimientos. El citado Consejo informó que la carga de trabajo de ese juzgado superaba en un 30 % el registro máximo aconsejable para esta clase de órganos. Además se

hacía constar que el módulo de dedicación por el titular del juzgado estaba siendo cumplido con holgura. La queja se dio por finalizada al conocer que desde el Consejo General del Poder Judicial se había trasladado a la Comisión Mixta, que forma ese órgano con el Ministerio de Justicia, la conveniencia de aumentar en dos la planta de los juzgados de lo social de Granada (0216577).

Como consecuencia de una queja presentada por una sociedad anónima, en relación con un procedimiento de desahucio por falta de pago de la renta que había sido señalado en un juzgado de primera instancia e instrucción de Coslada (Madrid) para nueve meses después de su presentación, se pudo conocer en el informe remitido desde el Consejo General del Poder Judicial que el volumen de los asuntos ingresados en los juzgados de Coslada en el año 2002, confrontado con el módulo estándar del mencionado Consejo, sobrepasaba los límites: en materia civil, el ingreso medio por juzgado fue de 428 asuntos contenciosos con un superávit, por tanto, del 13%, dado que el módulo era de 380 asuntos anuales contenciosos; en materia penal, el ingreso medio por Juzgado fue de 3.989 asuntos, mientras que el módulo estándar era de 2.500 asuntos anuales, lo que arroja un exceso del 60%. Al parecer, la solución pasaría por la creación de un órgano judicial más. A raíz de este informe se ha solicitado del máximo órgano de gobierno de los jueces que participe si ya se ha pedido formalmente la creación del Juzgado número 6 para el partido judicial de Coslada. En el momento de redactar este informe todavía no se ha recibido contestación (0217255).

En el mes de julio de 2003 un grupo de letrados remitió un escrito en el que ponían en conocimiento de esta Institución los graves problemas que afectaban a los juzgados del partido judicial de San Vicente del Raspeig en Alicante. Buena parte de esos problemas eran ya conocidos por el Defensor del Pueblo como consecuencia de las quejas de otros ciudadanos en los últimos años. A raíz de dicho escrito se solicitó la

colaboración de la Consejería de Justicia y Administraciones Públicas de la Generalidad Valenciana.

En el informe emitido por la Unidad Inspectora 14 del Servicio de Inspección del Consejo General del Poder Judicial literalmente se hacía constar que ese órgano era consciente de la delicada y difícil situación por la que atravesaban los Juzgados de San Vicente del Raspeig y por ello se tendría en cuenta para incluirlo en el plan de visitas de inspección a efectuar en el primer cuatrimestre del año 2004.

En la comunicación enviada por la Consejería de Justicia y Administraciones Públicas de la Comunidad Valenciana se exponía que durante el año 2002 se mantuvo el refuerzo ya existente en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de San Vicente del Raspeig, órgano judicial enmarcado en lo que se puede denominar Plan Especial de Actualización de Asuntos Penales Extremadamente Atrasados. Seguía detallando las medidas acordadas, dentro de su ámbito competencial, como la construcción de un nuevo Palacio de Justicia, prevista para el primer trimestre de 2004, y cuya puesta en funcionamiento supondrá: a) La reducción del número de sedes, creando un único referente en el Partido Judicial de San Vicente del Raspeig, al concentrar todas las sedes en un solo Palacio de Justicia; b) La consolidación de la edificación sobre suelo público, lo que permitirá además la introducción de mejoras en las infraestructuras (al no estar supeditadas a autorizaciones de los propietarios ni a los inconvenientes que presentan las inversiones en edificios ajenos); c) Instalación de modernas técnicas de gestión: ofimática, telemática, documentación, etc.; d) Instalación de medidas de seguridad, tanto internas (salas de visitas con accesos independientes para los detenidos y calabozos propios en los sótanos con locutorios para la práctica de diligencias *in situ*) como externas (rejas, alarmas, vigilancia policial para custodiar el edificio...) y por último, e) Supresión de barreras arquitectónicas. Con respecto al capítulo de personal, se indicaba que cualquier modificación de la plantilla judicial, instada por la Consejería de

Justicia y Administraciones Públicas, requería la preceptiva aprobación del Ministerio de Justicia.

De toda esta información se dio traslado al grupo de letrados que había presentado la queja, al tiempo que se les requería para que facilitaran a esta Institución datos concretos en los que se pusieran de manifiesto las disfunciones y retrasos que afectan a los Juzgados de San Vicente del Raspeig. Antes de finalizar el año 2003, los citados letrados han remitido un escrito en el que se comprometen a facilitar al Defensor del Pueblo en las próximas semanas los datos acreditativos de las deficiencias que padecen esos juzgados (0309853).

Mención especial hay que realizar a los retrasos que se producen en los procedimientos relacionados con los desahucios por falta de pago de la renta. La reiteración de este tipo de quejas, puede ser indicativo de que, sin perjuicio de que los juzgados presenten en algunos casos situaciones generalizadas de retraso, lo cierto es que la regulación de los trámites procesales están generando en la práctica importantes dilaciones en estos procedimientos. Unos ejemplos representativos de cuanto se acaba de exponer se puede apreciar en las quejas que a continuación se exponen.

Un ciudadano exponía que había presentado un procedimiento verbal de desahucio por falta de pago ante un juzgado de primera instancia de Ibiza, en el mes de junio del año 2003, habiéndose fijado la vista para el 8 de septiembre de dicho año, fecha en la que no se pudo celebrar, fijándose la siguiente fecha de juicio para la primera quincena del mes de enero de 2004. Se hacía constar en el escrito de queja que como propietario de la vivienda estaba sufriendo unos perjuicios, ya que el inquilino disfrutaría de la vivienda durante un año sin pagar renta (0313812).

En otro caso, una entidad presentó demanda el 10 de junio de 2003 ante un juzgado de primera instancia de Granada. Por providencia de 15

de octubre de 2003 se convocó la audiencia previa para el día 6 de abril de 2004 a las 10:30, diez meses después de interpuesta la demanda (0315876).

Por último, podemos destacar lo ocurrido en un juzgado de primera instancia de Coslada, que celebró juicio verbal de desahucio por falta de pago de la vivienda el 28 de febrero de 2003, resolviéndolo el 28 de marzo del mismo año. Sin embargo hasta el 10 de junio de 2003 no se acordó la notificación a los demandados, publicándose el 21 de octubre en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid. A pesar del tiempo transcurrido, el interesado manifestaba que todavía no se había procedido al desahucio en fecha de 3 de diciembre de 2003 (0315232).

En estos casos se solicitaron los correspondientes informes a la Fiscalía General del Estado para conocer la situación concreta en la que se encontraban cada uno de los procedimientos.

Esta Institución está plenamente convencida de que la reforma que el pasado día 3 de julio se aprobó en las Cortes y se publicó en el BOE el 11 de julio (Ley 23/2003, de 10 de julio), en la que se modificó la Ley de Enjuiciamiento Civil en relación con los procedimientos de desahucio por falta de pago, servirá para acabar con situaciones como las descritas anteriormente y que causan tantos perjuicios a los propietarios de inmuebles. Igual de positivo puede resultar, siempre y cuando que las medidas se pongan en práctica con los medios necesarios, para esa clase de procedimientos, el señalamiento inmediato de juicios que realizarán las Oficinas de Señalamiento Inmediato, creadas por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre (disposición adicional quinta de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

1.2. Actuaciones realizadas en quejas referidas al servicio público judicial

Hoy día parece comúnmente admitido que la Administración de justicia debe funcionar como cualquier otra Administración pública, siéndole aplicables, por tanto, los principios que inspiran la actuación de ésta y que se encuentran constitucionalizados en el artículo 105 de la Constitución Española. Con ser ello cierto, también hay que afirmar que esta consideración presenta importantes excepciones que deben ser tenidas en cuenta. Entre ellas, merecen destacarse las siguientes:

a) Hay que diferenciar la Administración de justicia, como organización de medios materiales y personales, del ejercicio de la función jurisdiccional, que únicamente se encomienda a los jueces y magistrados integrantes del Poder Judicial, que es uno de los poderes del Estado.

b) No todos los principios inherentes a una Administración pública son literalmente trasladables a la Administración de justicia, pese a que ésta admita también la consideración de servicio público. Pensemos, a modo de ejemplo, en el significado del principio de jerarquía en una y otra Administración. O en los principios de descentralización de funciones.

c) Junto a ello hay que destacar que el ejercicio de la función jurisdiccional, consistente en juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, puede afectar, y de hecho afecta, a una pluralidad de derechos fundamentales, constitucionalizados en el artículo 24 de la Constitución Española.

Hace años ya que el interés por la calidad adquirió carta de naturaleza en los Servicios Públicos, pero de ello todavía apenas hay

esbozos en la Justicia, más allá de las declaraciones de intenciones. La Carta de Derechos de los Ciudadanos es un claro intento de modernización del servicio público, con el ciudadano y sus derechos como centro alrededor del cual gira todo el universo judicial.

La calidad es una dimensión requerida tanto del producto como del proceso y del trato a los usuarios. No sólo importa que la sentencia o la ejecución sean apropiadas, sino que el justiciable sea tratado de forma correcta, sin esperas desmedidas, citaciones defectuosas que le obligan a ir varias veces al juzgado, pérdida de expedientes, etc. De entre todos los casos que en el año 2003 han llegado a esta Institución en relación con el servicio público dentro de la Administración de justicia podemos destacar los siguientes:

Un ciudadano exponía que en el año 1994 su hijo fue ingresado en el Hospital de San Juan (Alicante), siendo el desenlace de este episodio trágico, pues cuando el menor de cuatro meses de edad fue finalmente dado de alta, adolecía de parálisis cerebral. Al entender el compareciente que de estos hechos podía derivarse algún tipo de responsabilidad penal se incoaron en el año 1994 a su instancia unas diligencias judiciales en un juzgado de instrucción de San Vicente del Raspeig (Alicante). El interesado relató que su denuncia fue archivada, por lo que solicitó a dicho órgano judicial le facilitara testimonio y copia de la documentación que constaba en su poder en las citadas diligencias para poder ejercer acciones civiles. Llegados a este extremo, el interesado añadía que le habían comunicado que su expediente se había extraviado.

Una vez realizada la pertinente investigación, se ponía de manifiesto que en el juzgado de instrucción, las diligencias previas correspondientes al citado caso no habían sido localizadas ni halladas en el archivo, aunque sí constaba en el libro de registro de diligencias previas que éstas fueron definitivamente archivadas el 22 de septiembre de 1997. Desde el Defensor del Pueblo al margen de informar al interesado sobre los datos

que se acaban de exponer, sólo se pudo comunicar a esa persona de la forma en la que podía presentar una acción por el mal funcionamiento de la Administración de justicia (0208014).

En otro de los casos una ciudadana relataba que, desde el mes de septiembre de 2002, llevaba en espera para que la Clínica Médico Forense de Madrid, le efectuara un informe pericial que había encargado el juzgado donde se tramitaba su procedimiento. En la última comunicación que había recibido de dicha Clínica, se le participaba que el médico forense encargado de su informe había dejado de prestar allí sus funciones desde el 8 de octubre de 2003, sin que existiera una fecha previsible para que se le realizara la citada pericial. Añadía en su escrito la interesada que, como consecuencia de la imprudencia médica que dio lugar al inicio del procedimiento penal, había perdido el trabajo y además, se le había concedido una minusvalía por la Comunidad de Madrid con un grado del 60%, al mismo tiempo que se había tenido que someter a siete intervenciones para tratar de corregir los daños causados por la intervención denunciada. En opinión de la propia afectada, cuando se practique la pericial sus actuales secuelas se pueden ver modificadas, lo cual dificultará notablemente la investigación penal en curso. Esta queja en el momento de redactar este informe se encuentra a la espera de recibir el informe solicitado a la Consejería de Justicia y Administraciones Públicas de la Comunidad de Madrid, en la actualidad llamada Consejería de Justicia e Interior (0314759).

En otra queja una ciudadana exponía que el pasado 3 de agosto de 2003 falleció su madre a las 5 horas. A las 6,30, la compareciente informó telefónicamente a la Comisaría de Denuncias de Móstoles (Madrid), para requerir del Juez de Guardia de la citada localidad, la autorización del traslado del cadáver a la Facultad de Medicina de la Universidad Autónoma de Madrid, a la que tenía donado su cuerpo para la ciencia. A las 7 horas, se les comunicó por parte de la Comisaría que el Juez de Guardia estaba informado y que acudieran a las 9 a la sede de los

juzgados de instrucción, hora a la que se personaron, encontrándose únicamente al vigilante de seguridad, acudiendo nuevamente a las 10. En el juzgado, a partir de esa hora y en tres ocasiones, se les reiteró que el juez estaba de camino, pero que no obstante, éste insistía telefónicamente para que se dirigieran al tanatorio y de esta forma realizar los trámites oportunos a través de la funeraria. La interesada insistió en el hecho de que se leyera la tarjeta de donante, en la que se hacía constar que era la Facultad de Medicina la que debía realizar el traslado. Finalmente, el juez hizo acto de presencia a las 11,20 y que tanto el acta de comparecencia, el recibí y el protocolo que cumplimentan las funerarias, se tuvieron que firmar de pie en presencia de una administrativa a las 13,15. Al finalizar el año 2003 se está investigando lo sucedido, a la espera de los informes de la Fiscalía General del Estado y del Consejo General del Poder Judicial (0311510).

Los casos expuestos ponen de manifiesto cómo el servicio público que presta la Administración de justicia puede mejorar adoptando más medidas organizativas, incorporando efectivamente tecnologías informáticas y estableciendo un adecuado marco de incentivos para las personas que trabajan en la Justicia. Es imprescindible incorporar más gestores e introducir técnicas de gestión en juzgados y tribunales. El establecimiento de turnos vespertinos, que se viene pidiendo desde hace muchos años, es una experiencia adoptada en distintos países con bastante éxito, perfectamente aplicable en España. La informatización de los procesos debe acometerse con más seriedad, con apoyo permanente y directo a las oficinas judiciales. El uso del correo electrónico para que se comuniquen todos aquellos que trabajan en la justicia y para comunicarse con los profesionales del Derecho debiera estar generalizado desde hace tiempo. En definitiva, todo ello conducirá a una justicia accesible al ciudadano, eficaz, de calidad, transparente, equitativa y previsible. Porque, en cualquier caso, no se pueden apaciguar los ánimos de las personas que acuden a la Administración de justicia ofreciéndoles sólo la posibilidad de presentar una reclamación.

1.3. Investigaciones efectuadas en relación con los menores infractores

1.3.1. Centros de internamiento visitados y actuaciones efectuadas como consecuencia de esas visitas

A lo largo del año 2003 se han continuado realizando visitas a centros de internamiento de menores, habiéndose visitado los siguientes: "Punta Blanca" en Ceuta, "San Vicente Ferrer" en Godella (Valencia), "Pi i Margall" en Godella (Valencia), "Sograndio" en San Claudio (Asturias), "La Cañada" en Ciudad Real, "Los Rosales" en Madrid, "El Limonar" en Sevilla y "La Janda" en Puerto Real (Cádiz). En las visitas, además de comprobar el estado de las instalaciones y los equipamientos de los centros, se mantienen entrevistas con los responsables de los mismos, con los educadores y con los menores, iniciándose de oficio cuantas actuaciones se estiman necesarias para conocer qué problemas o dificultades existen para la correcta aplicación de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores.

Como consecuencia de la visita al Centro de Internamiento "Punta Blanca", en Ceuta, se pudo conocer que el principal problema de los educadores era la gran movilidad que tenían, circunstancia que unida al importante número de bajas incidía gravemente en el tratamiento educativo que tienen que recibir los menores allí internados. También se facilitó información sobre el número de plazas del centro, insuficiente para albergar a todos los menores que, residiendo en Ceuta, tienen que ser internados en el mismo. Al parecer se producían tiempos de espera para ser ingresados, hecho que repercutía de manera negativa en los menores, al distanciar el momento de la infracción de la fecha en la que empezaban a cumplir la sanción.

Se inició una investigación de oficio con la Consejería de Presidencia de la Ciudad Autónoma de Ceuta, Área de Menores. En la información recibida se participaba que existe un proyecto de ampliación de las dependencias existentes, concretamente, se construirá una edificación anexa de tres plantas, lo que permitirá duplicar la capacidad de las actuales instalaciones. En cuanto a la movilidad laboral de los educadores, según los datos existentes en aquella Consejería, en todo momento ha estado garantizado el servicio, con los 12 educadores y 19 celadores que, junto con un psicólogo, desarrollan su trabajo en el centro. Además, está previsto que se amplíe la plantilla para el año 2004. A la vista de esa información, como quiera que los dos problemas que se le hicieron llegar a la Consejería de Presidencia estaban en vías de solución, se dio por finalizada nuestra intervención (F0300025).

En la visita realizada al Centro de Internamiento de Menores "San Vicente Ferrer" en Godella (Valencia), se tuvo conocimiento de que el equipo técnico del centro se encuentra compuesto por una psicóloga, una pedagoga, un trabajador social y un médico. Todos ellos expresaron sus dificultades para cumplir de manera correcta sus funciones, ya que su trabajo se centraba fundamentalmente en la elaboración de los informes que sobre los menores solicitaban la fiscalía y los juzgados. La realización de esos informes acaparaba la mayor parte de su tiempo de trabajo, además, debían de comparecer con mucha frecuencia ante los tribunales para ratificarlos. Todas esas circunstancias les impedían efectuar intervenciones educativas con los menores.

Este centro presentaba un nivel muy aceptable de actividades formativas y ocupacionales; concretamente disponía de un taller de electricidad, otro de mecánica y un taller productivo que llevaba funcionando diez años, y cuya actividad consistía en el ensamblaje de elementos eléctricos y la preparación de cajas de cartón. En relación con todas esas actividades, el director del Centro indicó lo útil que resultaría para los menores, de cara a la búsqueda de un empleo que todas esas

actividades formativas contaran con algún reconocimiento oficial por parte de la Administración, para que pudieran obtener así un título o documento acreditativo de sus conocimientos.

Durante la visita al mencionado centro, también se tuvo conocimiento de una falta de coordinación entre los diferentes departamentos, lo cual estaba produciendo en la práctica que los menores quedaran en libertad al finalizar la sanción de internamiento en régimen cerrado, aunque la libertad vigilada no comenzaban a cumplirla hasta después de transcurridos algunos meses, existiendo por ello un periodo de tiempo en el que no existía control sobre el menor.

Todas las cuestiones expuestas dieron lugar al inicio de una investigación de oficio con la Fiscalía General del Estado y con la Consejería de Bienestar Social de la Generalidad Valenciana. En el caso concreto de la Fiscalía General del Estado, además de las cuestiones anteriormente expuestas, se le solicitó información sobre determinadas noticias aparecidas en diferentes medios de comunicación en las que se informaba que la carencia de funcionarios de justicia estaba dando lugar a que delitos y faltas, supuestamente cometidos por menores, estaban siendo archivados debido a la prescripción de la infracción penal, ya que no era posible practicar las diligencias judiciales necesarias por esa falta de funcionarios.

Según el informe remitido desde la citada Fiscalía, no podía negarse que la falta de funcionarios había sido uno de los factores que habían influido en la prescripción de algunas infracciones. Se añadía que era necesario que el Ministerio de Justicia cubriera la plaza de secretario de la sección, cuya vacante ni siquiera había sido convocada, y que se dotara con más medios personales al equipo técnico, ya que los informes que tiene que emitir afectaban a cerca de un 40% de los procedimientos, los cuales se encontraban paralizados por las carencias de dicho equipo. Esa falta de medios tenía una especial incidencia en el caso de las faltas, las

cuales prescribían al demorarse el informe del equipo técnico más de tres meses. En cuanto a la interrupción de la medida de libertad vigilada, una vez que los menores quedaban en libertad tras cumplir la medida de internamiento, la responsabilidad, según reflejaba el informe recibido, correspondía a la Consejería de Bienestar Social de la Generalidad Valenciana.

A la vista de esa información se amplió la investigación inicial a la Consejería de Justicia y Administraciones Públicas, para conocer cuál era la situación respecto a la dotación de medios, con objeto de evitar que continuaran prescribiéndose procedimientos. En el momento de elaborar este informe todavía no se ha recibido la contestación solicitada a dicho departamento.

Por su parte, la Consejería de Bienestar Social, en su informe reconocía que en algunos casos existió una interrupción entre la fecha en la que el menor salía en libertad y la fecha en la que comenzó a cumplir la medida de libertad vigilada. Ese tipo de actuaciones ponían de manifiesto que no se estaban cumpliendo las previsiones contenidas en los artículos 7.2, 9.5. párrafo 2º y 47.2.3. de la Ley Orgánica 5/2000, si bien los últimos datos que se facilitaron desde el Centro "San Vicente Ferrer" indicaban que se habían puesto en práctica las medidas adecuadas para coordinar las actuaciones entre los distintos departamentos y que, recientemente ese tipo de interrupciones no se estaban produciendo. Por último, sobre el reconocimiento oficial de la actividad formativa laboral que los jóvenes realizan en el Centro de Internamiento "San Vicente Ferrer", la citada Consejería ha informado que se ha iniciado un Programa de Garantía Social con reconocimiento oficial del Servicio Valenciano de Empleo y Formación y una duración de 950 horas formativas, que contempla un contrato laboral de dos meses. A la vista de esta información se ha dado por concluida la investigación abierta con la Consejería de Bienestar Social, estando pendiente de recibir el informe

pedido a la Consejería de Justicia y Administraciones Públicas (F0300098).

También se visitó el Centro de Internamiento Sograndio, en San Claudio (Asturias). Esta visita estuvo propiciada por la presentación de un escrito de queja por parte de una asociación en el que se ponía en conocimiento del Defensor del Pueblo la posibilidad de que se estuvieran conculcando los derechos de alguno de los jóvenes allí internados, sobre todo de los que se encontraban en un anexo de nueva construcción que era utilizado como módulo especial. En concreto se decía que había menores que no veían satisfecho su derecho a la educación, especialmente cuando se les aplicaba la sanción de separación del grupo, y que a otro grupo de ellos no se les permitía asistir a los talleres profesionales. También se indicaba que menores con distintas medidas judiciales estaban concurriendo a un mismo módulo.

Una vez realizada la visita se comprobó que existía una unidad que había entrado en funcionamiento en el mes de enero de 2003, en la que permanecían los internos que presentaban una actitud más conflictiva y reacia a la intervención socioeducativa, y que por ello presentaban un mayor déficit de habilidades sociales para mantener una convivencia ordenada. Los menores de 16 años que se encontraban en esa unidad, sí gozaban de su derecho a la educación, al igual que el resto de los internos del centro. Los únicos momentos en los que los alumnos dejaban de asistir a clase eran cuando presentaban conductas que alteraban gravemente el funcionamiento del aula. En estos supuestos, para evitar situaciones de mayor tensión, los menores no asistían a las aulas, realizando en otra habitación sus tareas escolares con un educador. En cuanto a la asistencia a los talleres profesionales y ocupacionales, durante la visita se comprobó que los menores pertenecientes a esa unidad sí asistían a los talleres, en concreto en el taller de electricidad industrial había un turno reservado a estos menores. Finalmente, los asesores fueron informados de que en el centro existía un servicio médico,

compuesto por un doctor y una enfermera que atendían a los internos a diario. A la vista de todo ello, dada la plena colaboración de la Consejería de Asuntos Sociales del Principado de Asturias que facilitó todos los datos requeridos, se informó debidamente a la asociación que presentó la queja y se dio por finalizada la intervención (0302251).

Otro de los centros visitados fue el Centro "La Cañada", sito entre los pueblos de Fernán Caballero y Malagón. Se trata de un centro gestionado por la Fundación Diagrama, cuya supervisión e inspección efectúa el servicio correspondiente dependiente de la Consejería de Bienestar Social de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha. Al tratarse de un centro de reciente construcción, su conservación y equipamiento presentan un buen estado. Un aspecto positivo a destacar, que fue conocido durante la visita, es la forma en la que desde los servicios de menores se prepara la medida de libertad vigilada respecto de los menores que son ingresados en los centros de internamiento de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha. Así nada más ser ingresados en dicho centro los menores, se les asigna un técnico del medio abierto, que se desplaza al centro periódicamente y va conociendo al menor y preparando junto con él su futura salida del centro, buscando para el menor el recurso más apropiado en la localidad en la que desarrollará su vida en libertad.

Como circunstancia negativa, de la que se tuvo noticia también con ocasión de la visita al centro, cabe mencionar el escaso número de visitas que realizan los abogados, casi en su totalidad designados de oficio, para conocer a sus defendidos. Según los testimonios recogidos en el centro, lo habitual es que el menor conozca a su abogado unos minutos antes del momento en el que se celebra el juicio. Posteriormente, en la fase de ejecución, los abogados se desentienden por completo del menor. Dado que esta información es coincidente con la recibida en otros centros, se están recabando los datos necesarios para comprobar su realidad y en su caso iniciar las actuaciones oportunas.

Con ocasión de las visitas realizadas a los Centros de "La Janda" en Cádiz y "El Limonar", en Sevilla, los asesores de esta Institución fueron informados de que los traslados de los menores cuando eran realizados por miembros de la Guardia Civil, se efectuaban en vehículos con distintivos oficiales (furgones) y que los funcionarios que intervenían vestían uniformes oficiales. En el caso concreto del centro llamado "La Janda" se trata de niñas que, como consecuencia de esos traslados, sufren continuos mareos que llegan incluso a provocarles vómitos. Al llegar al final del trayecto en alguna ocasión se ha requerido a la menor causante de esos vómitos, para que limpiara los restos de alimentos. Durante esos traslados no se permite que un educador acompañe en el vehículo oficial a la menor, motivo por el cual dicho educador, con otro vehículo, se coloca detrás del furgón de la Guardia Civil. Por el contrario, los traslados que realizan los funcionarios del Cuerpo Superior de Policía se efectúan en vehículos sin distintivos policiales y por policías que no visten el uniforme oficial, permitiéndose además que un educador viaje con el menor en dicho vehículo.

El problema que se deriva de los traslados de los menores fuera de los centros fue abordado por esta Institución con ocasión del informe monográfico sobre el primer año de vigencia de la Ley Orgánica 5/2000. En ese informe se remitió una recomendación al Ministerio del Interior en el que se le instaba para que los traslados se efectuaran en vehículos sin distintivos policiales, al tiempo que se le pedía que permitieran que los educadores acompañaran a los menores dentro de los vehículos policiales. Esa recomendación fue aceptada en su integridad por el citado Ministerio. Debido a ello y a la vista de los nuevos datos que se han conocido con ocasión de la visita realizada a los Centros "La Janda" y "El Limonar", se ha iniciado una investigación de oficio en el mes de diciembre del año 2003 y se ha solicitado la colaboración de la Dirección General de la Guardia Civil, para conocer cuál es la realidad de ese problema y qué

medidas pueden adoptarse para conseguir que los traslados se efectúen en la forma recomendada (F0300168).

1.3.2. Seguimiento a las recomendaciones efectuadas como consecuencia del informe monográfico efectuado sobre la Ley Orgánica 5/2000

Buena parte del trabajo realizado en relación con los menores durante el año 2003 se ha centrado en el seguimiento de las recomendaciones que se remitieron a las diferentes administraciones que tienen alguna competencia en la aplicación de la Ley Orgánica 5/2000. El grado de aceptación de dichas recomendaciones es el que a continuación se indica.

De todas las recomendaciones, la más extensa fue la remitida al Ministerio de Justicia, que contenía veinte puntos, de los cuales doce se referían a aspectos relacionados con reformas normativas y el resto a los medios humanos y materiales. En el escrito de contestación que remitió el citado Ministerio, se rechazaron casi en su integridad las propuestas normativas formuladas desde el Defensor del Pueblo, a pesar de que dichas propuestas habían sido elaboradas tras escuchar a todos los profesionales encargados de interpretar y aplicar la Ley Orgánica 5/2000.

Se dio además la circunstancia de que en la Memoria de la Fiscalía General del Estado correspondiente al año 2002, se incluían una serie de iniciativas respecto de la mencionada Ley, que en lo esencial coincidían con las realizadas desde esta Institución, a pesar de lo cual el Ministerio de Justicia no aceptó las reformas, eminentemente técnicas, que se le remitieron. A título de ejemplo pueden mencionarse las siguientes: introducción de un procedimiento especial para el enjuiciamiento de las faltas, similar al que existe en la Ley de Enjuiciamiento Criminal; modificación de la regulación de las piezas de responsabilidad civil –

artículos 61 a 64-; necesidad de modificar la posibilidad legal de ampliar los seis meses que contempla el artículo 28.3 de la Ley para aplicar cautelarmente la medida de internamiento y modificación del artículo 9.2 de la Ley, para permitir el internamiento en régimen cerrado por otros delitos distintos de los que actualmente se contemplan. En todos esos casos, a pesar de existir una coincidencia plena entre lo que se pidió desde la Institución y lo que solicitó la Fiscalía General del Estado, el Ministerio de Justicia no asumió las propuestas que se le hicieron llegar.

Respecto a las iniciativas que proponían mejorar los medios humanos y materiales, éstas tuvieron mejor acogida, ya que se admitió que algunas grandes ciudades por su carga de trabajo necesitaban ampliar el número de juzgados. Igualmente se admitió que algunas secciones de menores en las fiscalías debían de reordenar sus efectivos y además crear servicios comunes. También fueron positivamente acogidas las consideraciones realizadas acerca de los médicos forenses, al entenderse que la puesta en marcha de los institutos anatómico-forenses en cada una de las comunidades autónomas, sin lugar a dudas supondrá un mejor servicio para los órganos judiciales encargados de aplicar la Ley Orgánica 5/2000.

Concretamente, el punto 16 de la recomendación se refería a la creación en las secciones de menores de las fiscalías de plazas de secretarios judiciales. Causó sorpresa y desconcierto la contestación que sobre esta cuestión remitió el Ministerio de Justicia, literalmente aparecía en esa contestación que "...la labor del Secretario en la Fiscalía no reporta ningún interés y, más bien al contrario, podría ser fuente continua de conflictos al entrar en contradicción con las funciones asignadas por la Ley del Ministerio Fiscal". Esa conclusión tiene difícil encaje jurídico con lo que dispone el artículo 281 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, al proclamar que "el Secretario es el único funcionario competente para dar fe con plenitud de efectos de las actuaciones judiciales...". En opinión de esta Institución hubiera sido deseable que desde el referido Ministerio se

hubiera informado a las diferentes fiscalías del punto de vista que sobre esta materia se tenía, para haber evitado la confusión y el desconcierto que en la actualidad existe en las secciones de menores, tal y como pone de manifiesto la Memoria de la Fiscalía General del Estado del año 2002.

El otro Ministerio que fue incluido dentro de las recomendaciones fue el Ministerio del Interior, por parte del que fueron aceptados prácticamente en su integridad los seis puntos que se incluyeron en la recomendación que se le envió, mostrando además dicho Ministerio su total predisposición a realizar sus actuaciones conforme a los criterios que se contenían en el documento. En dos de los aspectos que se incluían en esa recomendación, el Ministerio del Interior realizó una serie de consideraciones que por su contenido e interés fueron trasladadas a la Fiscalía General del Estado, con objeto de que el criterio de dicha Fiscalía pudiera ser conocido y aplicado en todas las actuaciones policiales. Esos dos aspectos se referían a la forma en la que debían realizarse las ruedas de reconocimiento con menores y a la utilización de álbumes fotográficos con fotos de menores en la investigación de actos delictivos cometidos por menores, así como la posibilidad o no de permitir una entrevista reservada entre el abogado y el menor antes de que éste preste su primera declaración.

En relación con el primero de los puntos mencionados, esta Institución consideró que en las actuaciones policiales debían de evitarse la exhibición de fotos pertenecientes a menores. Igualmente se indicó al Ministerio del Interior que en las ruedas de reconocimiento, siempre que fuera posible, no se utilizaran a menores internados en centros de internamiento, salvo que se contara con autorización judicial. El Ministerio del Interior ante esa recomendación expresaba la necesidad de que el futuro reglamento que desarrolle la ley regulara esa cuestión. Caso de no incluir el reglamento dicha regulación, se estimaba necesario elevar una consulta a la Fiscalía General del Estado para que fijara unos criterios uniformes a utilizar en todos los casos.

Desde el Defensor del Pueblo se planteó esa cuestión a la Fiscalía General del Estado, a la cual se le hicieron llegar las distintas posiciones existentes. La citada Fiscalía elaboró ocho conclusiones que fueron las siguientes: 1º. Las ruedas de reconocimiento formadas por menores deben practicarse sólo cuando sean estrictamente indispensables. 2º. Los menores solamente formarán parte de las ruedas con su consentimiento y el de sus representantes legales (salvo que por sus condiciones de madurez puedan consentir por sí). 3º. Los menores cumpliendo medida en centro de internamiento solamente formarán parte de las ruedas con consentimiento de los mismos y de sus representantes legales (salvo que por sus condiciones de madurez puedan consentir por sí). Esta posibilidad debe utilizarse con un criterio de excepcionalidad. 4º. La práctica de la diligencia de reconocimiento puede ser acordada por el Fiscal sin necesidad de auxilio judicial. 5º. La práctica de la diligencia de reconocimiento puede ser acordada por la Policía con autorización del Fiscal. 6º. La Policía puede practicar por sí diligencias de reconocimiento fotográfico utilizando fotografías de menores obrantes en sus archivos sin necesidad de autorización judicial, cuando ello sea necesario para identificar al responsable y siempre con respeto a las normas de protección de datos. 7º. Las disposiciones contenidas en la Orden General de la Dirección General de la Policía (normas provisionales sobre tratamiento policial de menores) de 12 de enero de 2001, en relación con los álbumes fotográficos introducen su uso a lo estrictamente necesario para la investigación policial. 8º. Es conveniente introducir criterios para la práctica de los reconocimientos fotográficos en el futuro Reglamento a fin de evitar dudas y vacilaciones. Todas estas conclusiones fueron trasladadas al Ministerio del Interior.

El otro de los puntos que fue objeto de consulta a la Fiscalía General del Estado se refería a la posibilidad de permitir o no a los abogados una entrevista reservada con el menor al que asiste jurídicamente antes de que éste preste su primera declaración. Sobre esta

cuestión, en la recomendación del Defensor del Pueblo que se envió al Ministerio del Interior se consideraba que debía autorizarse sin ninguna limitación la entrevista reservada entre el abogado y el menor, antes de que éste prestara su primera declaración, siempre que así fuese solicitado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley Orgánica 5/2000. En la contestación remitida desde el referido Ministerio, no se aceptó ese punto de la recomendación, ya que la declaración en sede policial se encuentra regulada en el artículo 17 de la Ley Orgánica 5/2000 y no en el artículo 22. Los derechos que asisten al menor, en opinión del Ministerio del Interior, hay que ponerlos en relación con el artículo 520 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, precepto en el que no se autoriza esa entrevista reservada previa a la declaración policial.

Existiendo una interpretación distinta entre la opinión de esta Institución y la que ofrecía el Ministerio del Interior, se elevó la oportuna consulta a la Fiscalía General del Estado, la cual indicó en su informe que aunque la ley no resuelve con claridad la cuestión, dicha Fiscalía se decantaba por el reconocimiento del derecho a la entrevista reservada previa incluso en sede policial, salvo, lógicamente, que se aplique el artículo 520 bis 2, pues como dice la Circular 2/2001 de la Fiscalía General del Estado, sobre la incidencia en el ámbito de la Jurisdicción de Menores de las Leyes Orgánicas 7 y 9/2000, de 22 de diciembre, el detenido menor de edad incomunicado "no podrá entrevistarse reservadamente con su abogado, ni antes ni después de su declaración". También de esta conclusión se dio traslado al Ministerio del Interior.

Otra de las recomendaciones fue dirigida al Consejo General del Poder Judicial, en la que se incluyeron seis puntos, de los cuales en el momento de elaborar este informe han sido contestados los tres últimos, faltando por recibir contestación a aquellos que hacían referencia a la necesidad de ampliar el número de juzgados en determinadas ciudades, así como a la de crear nuevos juzgados en las llamadas islas menores de Canarias y Baleares. En la contestación que se ha recibido del Consejo

respecto de los puntos 4º, 5º y 6º, aunque se admiten parte de las consideraciones que se le hicieron llegar, se considera que, a la vista de las competencias que tiene atribuidas dicho Consejo, existen impedimentos legales para abordar las reformas que se instaban desde esta Institución. Las propuestas realizadas se referían al incremento de jueces especialistas en menores, a la obligación de que una vez obtenidas la especialidad tuvieran que realizar su trabajo en esa jurisdicción, a la asignación de los recursos a secciones de las audiencias provinciales que contaran con al menos un juez especialista y a la regulación del sistema de guardias para la jurisdicción de menores.

Otra de las recomendaciones se remitió a la Fiscalía General del Estado y los cuatro puntos incluidos en la misma han sido favorablemente acogidos. En la contestación remitida desde esa Institución se hace una serie de reflexiones en relación con la utilización que se está realizando de la mediación y reparación, que por su interés se reproducen a continuación. El punto 4º de la recomendación efectuada desde el Defensor del Pueblo se refería a la conveniencia de que una vez que se dotaran suficientemente los equipos técnicos, los miembros del Ministerio Fiscal derivaran hacia la mediación y reparación (artículo 19 de la Ley Orgánica 5/2000) el mayor número posible de casos, siempre que legalmente ello fuese factible, haciendo posible de esa forma que en todo el territorio nacional los menores tuvieran la posibilidad de solucionar su conflicto mediante ese sistema alternativo. La Fiscalía General del Estado muestra su total acuerdo con el contenido de la recomendación, toda vez que esa forma de resolver el proceso es la que se está impulsando en los instrumentos internacionales suscritos por España.

En su Circular 1/2000, la Fiscalía General del Estado subraya la necesidad de que los fiscales promuevan ese tipo de soluciones. En la práctica, según afirma, el problema que con mayor agudeza se plantea es que en algunas comunidades autónomas se niegan a ejecutar el plan de conciliación o reparación aprobado porque no se trata de una resolución

judicial. En algunas fiscalías de menores se ha logrado suscribir acuerdos, como ha sucedido en la Comunidad Autónoma de Extremadura, en donde existe un acuerdo con el Instituto Municipal de Bienestar Social de Cáceres para ejecutar las medidas de trabajo en beneficio de la comunidad asignadas al menor como reparación indirecta del daño causado. La fiscalía pionera en aplicar este tipo de soluciones extrajudiciales es la de Cataluña, gracias a los equipos de la Dirección General de Medidas Alternativas y de Justicia Juvenil. Los datos estadísticos aportados por la Fiscalía General del Estado señalan que, en el año 2002, de los 30.445 expedientes de reforma incoados, en 1.164 ocasiones se llegaron a reparaciones extrajudiciales en su modalidad de conciliaciones, en 508 casos se alcanzaron soluciones por la vía de reparaciones a la víctima, en 1.670 ocasiones se puso fin al expediente por medio de reparaciones a favor de la comunidad y en 287 se solucionó el expediente por el compromiso del menor de realizar una actividad socio-educativa. Además, en un total de 18.565 casos, el fiscal, conforme a las facultades que le otorga el artículo 18 de la Ley Orgánica 5/2000, acordó desistir de la incoación del procedimiento.

De todas las recomendaciones cursadas, la única que no ha sido contestada es la que se remitió al Consejo General de la Abogacía Española. Ello se debe fundamentalmente a que desde dicho Consejo se ha cursado dicha recomendación a todos los colegios de abogados para que cada uno efectúe las consideraciones que estime oportunas (0012459).

La recomendación que se efectuó a la Consejería de Justicia e Interior de la Generalidad de Cataluña, cuyo contenido básicamente se centraba en la insuficiencia de medios humanos y materiales en algunas de las secciones de menores de aquella Comunidad, fue aceptada prácticamente en su integridad, mostrando el citado Departamento su buena disposición para adoptar las medidas necesarias con objeto de

paliar la carencia de medios conforme se fuera avanzando en la aplicación de la ley (F0200022).

Al igual que en el caso anterior, la Consejería de Justicia, Interior y Relaciones Laborales de la Junta de Galicia aceptó la recomendación que se le envió, dando cuenta de las decisiones que había adoptado para paliar la carencia de medios humanos y materiales que se hicieron constar en la citada recomendación (F0200013).

En el caso de la Comunidad Autónoma de Andalucía se hicieron dos recomendaciones. Una al Consejero de Asuntos Sociales, para que se ampliara el número de centros de internamientos existentes, ya que a pesar del esfuerzo realizado en esa Comunidad el número de centros resultaba todavía insuficiente. Esta recomendación fue aceptada, si bien desde dicha Consejería se ponían de manifiesto las dificultades que en la práctica aparecen cuando se trata de construir un centro de esta naturaleza. La otra recomendación se realizó a la Consejería de Justicia y Administración Pública y su contenido hacía referencia a la mayor dotación de medios materiales –material informático- a los equipos técnicos y a las Secciones de Menores. En este caso la contestación recibida se ha limitado a indicar que a pesar de tratarse la Ley Orgánica 5/2000 de una norma estatal, no ha contado la Junta de Andalucía con financiación específica para ponerla en funcionamiento. Ante tal contestación se ha requerido a la Consejería de Justicia y Administración Pública para que concrete si acepta o no cada uno de los puntos que aparecían en el documento que se le hizo llegar (F0200016).

La recomendación cursada a la Consejería de Justicia y Administraciones Públicas de la Generalidad Valenciana fue aceptada y en su contestación se informó a esta Institución de las actuaciones realizadas para ampliar los medios humanos y materiales en esa Comunidad. En especial se participó el esfuerzo que se está realizando por el Gobierno Valenciano para ejecutar la segunda fase del Plan Director de

Infraestructuras Judiciales, mediante el cual se están sustituyendo las obsoletas edificaciones judiciales por modernos palacios de justicia (F0200018).

La Comunidad Autónoma Canaria recibió dos recomendaciones, una de ellas la Consejería de Presidencia e Innovación Tecnológica, que se refería a la ampliación de las plantillas pertenecientes a las secciones de menores de las fiscalías de las Palmas de Gran Canaria y de Santa Cruz de Tenerife y a la mejora de las instalaciones en las que se encontraban ubicadas las Secciones de Menores de Las Palmas y el Juzgado de Menores de dicha provincia. En la contestación recibida se ha informado a esta Institución de las medidas adoptadas para ampliar el número de funcionarios en las Secciones de Menores, así como de las mejoras efectuadas en las instalaciones, hasta el punto de haberse inaugurado una nueva sede para la jurisdicción de menores en la ciudad de Las Palmas de Gran Canaria. La recomendación realizada a la Consejería de Empleo y Asuntos Sociales de Canarias, relativa a la posibilidad de instalar algún centro de internamiento en alguna de las llamadas islas menores, no ha sido contestada debidamente, ya que el informe que se recibió no hacía referencia expresa a la recomendación que se le cursó (F0200021).

A la Consejería de Bienestar Social, Deporte y Juventud de la Comunidad Foral de Navarra se le recomendó la construcción de un centro de internamiento de menores. Dicha propuesta fue aceptada habiendo dado cuenta la citada Consejería de las actuaciones que está realizando para construir ese centro (F0200020).

La recomendación efectuada a la Consejería de Bienestar Social de las Illes Balears, para que se estudiara la posibilidad de instalar algún centro de internamiento para el cumplimiento de medidas de internamiento, en alguna o algunas de las islas menores de esa Comunidad, no fue aceptada, si bien en la contestación recibida se

justificaba debidamente la imposibilidad de construir algún centro en las islas menores, debido a que durante los años 1999, 2000, 2001 y 2002 el número de internamientos había sido de uno por cada año e isla, es decir ocho internamientos en total. Ante tal situación se optó por reforzar las medidas en medio abierto duplicando el número de educadores y también implantando el programa de prevención y abordaje de las situaciones de conflicto juvenil, en colaboración con los ayuntamientos (F0200014).

A la Comunidad de Madrid se le recomendó que se centralizaran en un solo edificio todas las dependencias existentes en la Comunidad de Madrid relacionadas con la jurisdicción del menor. Tal petición fue aceptada y la Consejería de Justicia y Administraciones Públicas informó de la inauguración de unas nuevas dependencias en las que se centralizaron las distintas sedes judiciales que con anterioridad permanecían dispersas por toda la ciudad (F0200026).

A la Ciudad Autónoma de Ceuta se le recomendó que construyera o, en su caso, ampliara el centro de internamiento existente, para que los menores que tenían que ser internados y residían en aquella ciudad puedan permanecer cerca de sus familias. La recomendación fue aceptada en el sentido de ampliar y acondicionar debidamente el centro existente en esa Ciudad (F0200015).

A la Ciudad Autónoma de Melilla se le remitió una recomendación en términos similares a los mencionados para Ceuta. Desde la Consejería de Bienestar Social y Sanidad de Melilla se informó de que se habían comenzado a realizar las gestiones para la adquisición del oportuno terreno para construir el futuro centro de menores, si bien estaban encontrando serias dificultades dada la escasez de suelo público en la ciudad (F0200030).

1.3.3. Especial referencia al número de plazas disponibles en los centros de internamiento y a la insuficiente oferta de plazas para internamientos terapéuticos

En el momento de elaborar este informe existe una investigación abierta con la Fiscalía General del Estado y con la Dirección General de Reforma Juvenil de la Junta de Andalucía, para conocer si son ciertas las informaciones publicadas en algunos medios de comunicación en el sentido de que los menores juzgados en la Comunidad Autónoma Andaluza esperan un año para poder cumplir la medida de internamiento que se les impone, hasta que queda una plaza libre. En opinión de esta Institución, de ser cierta esa situación se estarían vulnerando los derechos de los menores, ya que se impide a éstos el cumplir la sanción que les corresponde inmediatamente después de la comisión del hecho. Desde un punto de vista educativo la sanción no debe distanciarse del hecho cometido, pues de producirse ese distanciamiento la persona sancionada, en este caso un menor, puede percibir la sanción no sólo como un castigo, sino también como una venganza. Esta investigación se encuentra a la espera de recibir los informes solicitados (F0300140).

Como consecuencia directa de la carencia de plazas en los centros de internamiento, existen menores internados en centros muy distantes del lugar en el que reside su familia. Así se ha podido conocer el caso de un joven que, teniendo su familia en Galicia, se encuentra internado desde mayo de 2001 en el Centro Educativo "La Villa", en Villena (Alicante). El abogado encargado de su defensa solicitó el traslado del mismo a un centro de internamiento de Galicia, siendo denegado el mismo sin motivación alguna. Al recibir la queja, esta Institución ha solicitado los informes correspondientes a la Consejerías competentes, tanto en la Junta de Galicia como en la Generalidad Valenciana. Según la Consejería de Bienestar Social de la Comunidad Valenciana no puede asumir la diferencia de coste que supone el internamiento del menor en el centro gallego (de 199 euros/menor/día frente a los 250 euros/menor/día

solicitados). Ello se debe a que en la Comunidad Valenciana existen plazas disponibles vacantes y por ello no tiene sentido asumir los gastos ocasionados por ese menor en otra Comunidad.

Por su parte el informe remitido por la Dirección General de Familia de la Consejería de Familia, Juventud y Voluntariado de la Junta de Galicia indica que el Decreto 276/02, de 6 de septiembre, por el que se establecen las tarifas de los centros de menores de titularidad propia, se aplica sin excepción a todos los menores de otras comunidades autónomas que solicitan plaza y que cumplen medidas judiciales en los centros gallegos. Se añade además que existe un acuerdo verbal entre los Directores Generales, por el cual la Comunidad que solicita plaza para el cumplimiento de una medida judicial en un centro de internamiento de otra Comunidad, tiene que abonar el precio que esa Comunidad tenga estipulado.

A la vista de las consideraciones remitidas por las dos Consejerías con competencias y teniendo en cuenta que el artículo 56.2 letra e) recoge expresamente el "derecho a estar en el centro más cercano a su domicilio", el Defensor del Pueblo ha instado a las dos Consejerías implicadas para que se coordinen y puedan llegar a un acuerdo que haga posible el respeto del citado artículo respecto del menor afectado. En el momento de redactar este informe todavía no ha recibido la contestación solicitada (0305319).

La carencia de plazas suficientes en los centros de internamiento da lugar, en algunas ocasiones, a que menores sometidos a la Ley Orgánica 5/2000, sean internados en centros que inicialmente no están acondicionados para ser utilizados por los jóvenes implicados en hechos delictivos. En una de las quejas recibidas durante el año 2003, un grupo de funcionarios que prestan sus servicios en un centro de protección de menores de la provincia de Alicante exponían en su escrito cómo el centro en el que trabajaban recibía con frecuencia a menores detenidos que les

eran remitidos por las Fuerzas y Cuerpos de la Seguridad del Estado, al estar incursos en hechos delictivos. Estos ingresos al realizarse en un centro que no disponía de medidas de contención adecuadas daban lugar a que entre un 75 y un 80% de los menores se fugaran durante la primera hora de estancia. Además es inevitable que los menores implicados en delitos entren en contacto con menores que necesitan de una medida de protección social.

Iniciada la correspondiente investigación con la Consejería de Bienestar Social, por parte de la misma se informó de que el centro estaba destinado a menores en situaciones de riesgo, desamparo o abandono según las previsiones que contenían la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor y la Ley de la Infancia 7/1994, de 5 de diciembre, de la Generalidad Valenciana. A la vista de la información que se recibió en esta Institución se dio por concluida la investigación abierta, si bien al dar traslado de esa información a los profesionales que presentaron el escrito inicial, de nuevo éstos han presentado nueva documentación en la que se acredita que en el centro existen incidentes violentos como consecuencia de admitir en el mismo a menores implicados en hechos delictivos, informan del número de fugas habidas en los últimos meses e igualmente se hace constar que allí se ingresan menores con trastornos psiquiátricos. A la vista de esa documentación se ha vuelto a solicitar la colaboración de la Consejería antes mencionada para que la misma informe acerca de los nuevos hechos y documentos que han remitido los profesionales que presentaron la queja (0305730).

Otro de los problemas más frecuentes que se están presentado en relación con los centros de internamiento es la escasez de centros destinados expresamente a los internamientos terapéuticos. En el informe monográfico realizado por esta Institución esta carencia fue puesta de manifiesto y el trascurso del tiempo ha venido a confirmar aquella conclusión. Un magistrado que ejerce su jurisdicción en la Comunidad Autónoma de Cataluña puso en conocimiento de esta Institución cómo

una sanción de internamiento en régimen cerrado en un centro terapéutico no se estaba ejecutando, por no existir en aquella Comunidad Autónoma centros cerrados con carácter terapéutico. Tras diversas comunicaciones entre el magistrado y la Dirección General correspondiente encargada de ejecutar esa orden, aquél se vio obligado a declarar la imposibilidad material de cumplimiento de la citada medida, ya que la Administración recomendaba que el joven cumpliera su medida en un centro que no tenía el carácter de terapéutico.

En el informe solicitado al Departamento de Justicia de la Comunidad Autónoma de Cataluña se daba cuenta de que el joven estaba próximo a cumplir veinte años de edad y de que, por estar implicado en hechos delictivos cometidos como mayor de edad, se encontraba ingresado en el Centro Penitenciario de Jóvenes de Barcelona. Se añadía además que el equipo técnico y el psiquiatra del Centro Penitenciario de Jóvenes consideraban que el mismo no padecía ninguna patología psiquiátrica y que no precisaba de ningún internamiento terapéutico. También se informó desde el Departamento de Justicia que para los menores que padecen algún tipo de enfermedad mental se había firmado, en 1997, un Plan de actuación interdepartamental en el ámbito de la salud mental, por el que se ponían a disposición de la Dirección General de Justicia Juvenil los servicios de la red pública de salud mental que existen en Cataluña. A la vista de toda esa información y teniendo en cuenta que la persona afectada inicialmente por la medida de internamiento cerrado en régimen terapéutico era ya mayor de edad, se dio traslado de todo ello al magistrado que había puesto los hechos en conocimiento de esta Institución y se dio por finalizada nuestra intervención (0307976).

La última de las actuaciones efectuadas durante el año 2003, relacionada con un internamiento en un centro terapéutico, se produjo en el mes de diciembre. Una asociación puso en conocimiento de esta Institución cómo un menor de 15 años de edad, cuya familia residía en la ciudad de Madrid, había sido ingresado en el mes de septiembre de 2003

en un centro ubicado en la provincia de Málaga. Inicialmente fue ingresado con carácter cautelar en un centro de internamiento situado en la Comunidad de Madrid, si bien una vez que obtuvo una sentencia firme en la que se le condenaba a una medida de internamiento terapéutico de once meses, fue trasladado al centro de internamiento de Málaga.

Según la asociación que presentaba la queja, el menor padecía una grave drogodependencia derivada del consumo y abuso de las drogas, pero en modo alguno presentaba ninguna patología psiquiátrica. Su ingreso en un centro a más de 500 kilómetros de su familia, se debía a la inexistencia en la Comunidad de Madrid de un centro terapéutico adecuado. Además en la queja presentada se informaba de que el menor había compartido habitación con personas de edad avanzada y que la sanción de separación de grupo duraba 10 días, cuando la ley establece un máximo de 7, también se hacía constar que durante el cumplimiento de esa sanción el menor había permanecido amarrado con sujeción mecánica a una cama. A la vista de todos esos hechos se inició en los últimos días del mes de diciembre de 2003, una investigación con la Consejería de Familia y Asuntos Sociales de la Comunidad de Madrid y con la Fiscalía General del Estado (0317294).

1.4. Quejas relacionadas con procedimientos judiciales que afectan a personas con enfermedades mentales

Uno de los colectivos de los que ha venido ocupándose el Defensor del Pueblo de manera preferente es el de aquellas personas afectadas por alguna enfermedad mental. Las quejas que se reciben ponen de manifiesto cómo los derechos de estas personas precisan de una especial protección, toda vez que su capacidad de obrar se encuentra muy limitada. El contenido de los escritos que se reciben en la Institución en relación con los problemas de los enfermos mentales, presentan en la mayoría de las

ocasiones diferentes aspectos que afectan a cuestiones jurídicas, sanitarias o patrimoniales.

De todas las quejas recibidas, un grupo de ellas guarda relación con el estatuto jurídico de esas personas que, estando en una situación de incapacidad de hecho o de derecho, ven cómo algunos de sus derechos se ven limitados o eliminados sin contar con ningún control judicial.

Así ha sucedido en el caso de una señora enferma de Alzheimer, la cual, según su hija, no podía ser visitada por impedírselo su hermano, que judicialmente estaba nombrado como tutor. En la queja recibida la hija de la enferma indicaba su preocupación por el trato que estaba recibiendo su madre, motivo por el cual solicitaba que desde la Institución se interviniera para que la misma fuera ingresada en una residencia y se cambiara a la persona que ejercía el cargo de tutor.

Dada la naturaleza de la pretensión se indicó a la interesada que no resultaba posible nuestra intervención en este asunto, al no entrar dentro de las competencias del Defensor del Pueblo el conocimiento de aquellas cuestiones de carácter jurídico privado, pudiendo intervenir únicamente ante comportamientos irregulares de las Administraciones Públicas. También se le informó que el cambio de tutor debía de solicitarlo al juzgado que estableció la tutela, siendo posible también que ese órgano judicial determine el régimen de visitas a favor de la persona judicialmente declarada incapaz (0223896).

Situación muy similar a la anterior fue la que aparecía en el escrito que remitió una sobrina de la persona tutelada. En este caso, de nuevo el tutor, que era hijo de la enferma, había impartido órdenes para impedir que su madre fuera visitada por sus familiares y amigos. La persona que presentó la queja recogía en su escrito que el hijo de la tutelada había cambiado de residencia a su madre, sin facilitar a los familiares el lugar exacto en el que se encontraba. Tras la búsqueda que había realizado la

sobrina de la persona judicialmente declarada incapaz, pudo conocer que en los últimos dos años el hijo –tutor- no había visitado a su madre, ni atendía a sus necesidades mínimas materiales, a pesar de haber vendido dos viviendas propiedad de su madre en el ejercicio de las funciones que como tutor le correspondían.

Todos los datos motivaron que desde el Defensor del Pueblo se solicitara la colaboración de la Fiscalía General del Estado. Desde dicha Fiscalía se informó que el juzgado que conocía del procedimiento había dictado una resolución no admitiendo la personación de la persona que había presentado la queja en esta Institución, por falta de legitimidad. No obstante, el mismo juzgado había acordado que ante los hechos que narraba la persona que pretendía actuar como parte en el proceso, procedía dar traslado del escrito y de la documentación aportada al Ministerio Fiscal para que éste instara lo que considerara conveniente. El seguimiento realizado a la actuación del Ministerio Fiscal permitió conocer que éste no pudo promover ninguna actuación en orden a la protección de la persona judicialmente incapacitada, ya que la misma falleció (0300231).

Las dos investigaciones anteriormente comentadas ponen en evidencia la existencia de una laguna legal que ya fue señalada por el Defensor del Pueblo en el año 1996 y que todavía hoy no ha encontrado una respuesta adecuada. Con ocasión del informe monográfico que se elaboró en 1996, sobre la atención residencial a personas con discapacidad y otros aspectos conexos, se efectuó una recomendación de carácter global en la que literalmente se decía: “Que se valore la necesidad de elaborar un proyecto de ley, en el que se regule el régimen de los centros de internamiento, tales como establecimientos psiquiátricos, centros de atención a minusválidos psíquicos y otros similares, en aquellos aspectos que puedan implicar restricciones o privaciones de la libertad personal o de otros derechos fundamentales, como son los relativos a los ingresos, las salidas, las visitas, la utilización de salas de

aislamiento, el uso de medios mecánicos de contención y las comunicaciones telefónicas y postales".

El motivo de realizar esa propuesta estaba motivada por la realidad constatada al elaborar el citado informe. Se pudo comprobar cómo en los centros de naturaleza sanitaria o social en los que se internaban a las personas que precisaban de algún cuidado, no existía una normativa básica en la que se garantizaran suficientemente los derechos fundamentales de los usuarios y las eventuales restricciones de los mismos que eran necesarias para la protección de su vida, salud o integridad. Esta carencia contrastaba con el régimen de garantías que tienen las personas cuando se les priva de su libertad y son internadas en un centro penitenciario (Ley Orgánica 1/1979 para los adultos y Ley Orgánica 5/2000 para los menores de edad).

La propuesta efectuada desde el Defensor del Pueblo fue contestada en el año 1997 por el Ministerio de Justicia, el cual comunicó que se habían iniciado las labores de estudio preliminar para poner en práctica la aprobación de una norma que regulara el régimen de esta clase de centros de naturaleza sanitario o social, en todos aquellos aspectos en los que se produjeran restricciones a derechos fundamentales. Sin embargo la deseada reforma todavía no ha sido aprobada. Esta es la razón por la que esta Institución tiene previsto a lo largo del año 2004 retomar de nuevo esta cuestión y plantear cuantas propuestas sean necesarias para que se defina con todas las garantías el estatuto jurídico del enfermo mental.

Se abordará también otro problema que en el mes de octubre de 2003 ha hecho llegar el Procurador del Común de Castilla y León, haciéndose eco del sentir expresado ante esa Institución por un grupo de ciudadanos, que expresa su disconformidad con la regulación contenida en el artículo 171 del Código Civil, en el que se prevé la prórroga automática de la patria potestad de los incapaces, de tal forma que no se constituye la tutela, sino que se rehabilita la patria potestad.

En el escrito del Procurador del Común se tomaba en consideración para dicha reflexión la situación de los padres que por su edad o su estado de salud no tienen la capacidad necesaria para asumir las obligaciones propias de la patria potestad, o incluso la situación del propio hijo, cuyo carácter agresivo pudiera dar lugar a dicha inaptitud. Dichas conclusiones estaban basadas en sentencias emitidas por diferentes audiencias rovinciales, entre cuyos veredictos podemos destacar la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, de 3 de noviembre de 1998, en la que para paralizar la prórroga automática de la patria potestad, se tuvo en cuenta no solo la enfermedad del menor sino también los ochenta y tres años de edad de la madre, que exponía ahora su negativa a asumir tal responsabilidad al no haber sido oída en el procedimiento judicial tramitado. En la Sentencia de la Audiencia Provincial de Girona, de 14 de julio de 1999, se contemplaba la posibilidad de adoptar un mecanismo de representación legal y de defensa del incapaz distinto de la prórroga de la patria potestad, en atención a las propias condiciones de los padres y a la relación de éstos con su hijo, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley sobre regulación de la tutela e instituciones tutelares en Cataluña.

La última sentencia, dictada por la Audiencia Provincial de Vizcaya el 29 de enero de 2001, hace alusión a la aplicación analógica del artículo 172.2 del Código Civil, en el que se prevé que los padres imposibilitados para ejercer la patria potestad soliciten a la entidad pública competente la asunción de dicha obligación durante el periodo que fuera necesario. En este caso, la Audiencia falló admitiendo la prórroga de la patria potestad de la madre del incapaz únicamente en relación a las cuestiones relativas a la administración de su patrimonio que hicieran necesaria autorización judicial, recayendo sobre los servicios sociales la obligación de hacerse cargo de la persona del incapaz y de aquellos aspectos de gobierno que afecten a su persona, haciendo especial referencia a los cuidados terapéuticos y a la administración ordinaria de su patrimonio (S0300344).

En algunas de las quejas, básicamente lo que aparece es una importante descoordinación entre la actuación judicial y la intervención sanitaria. Así se puso de manifiesto en el escrito remitido por unos padres que instaron la incapacitación judicial de su hijo, de 24 años de edad, el cual fue diagnosticado de padecer un trastorno esquizofreniforme con dificultades de adaptación socio-laboral y familiar, agravado por el consumo de droga y alcohol.

La persona afectada por esa patología fue ingresada en un hospital psiquiátrico por orden judicial en el que permaneció dos semanas. Alegaban los comparecientes que abandonó muy pronto la medicación prescrita por los facultativos, mostrando una conducta agresiva hacia familiares y extraños, que dio lugar a la tramitación en su contra de diversos procedimientos penales, habiendo resultado condenado en varios de ellos. Así mismo, había sido objeto de diversas sanciones en el ámbito administrativo por alteración del orden público.

Tal era su descontrol que llegó a amenazar de muerte a su madre con un cuchillo, por lo que interpusieron la correspondiente denuncia ante la Comandancia de la Guardia Civil, realizando de forma paralela una comparecencia ante el juzgado competente, solicitando su ingreso urgente en un centro hospitalario para que fuera tratado de este episodio agresivo.

A la vista de los hechos expuestos, y dada la especial intervención que la Ley de Enjuiciamiento Civil atribuye al Ministerio Fiscal en los procedimientos sobre internamiento no voluntario por razón de trastorno psiquiátrico, esta Institución solicitó al Fiscal General del Estado informe de las actuaciones practicadas en relación con la solicitud de internamiento realizada por los padres. El Fiscal informó que mantenía su decisión adoptada el año anterior en orden a no instar la incapacidad de esa persona precisamente por padecer la enfermedad que los padres

alegaban, al entender que si bien era cierto que dicha dolencia producía brotes puntuales en los cuales su capacidad llegaba a desaparecer, el resto del tiempo era una persona normal que podía llevar una vida ordenada. A la vista de esa información y dado que el Defensor del Pueblo no puede revisar ni modificar el contenido de las resoluciones judiciales, se dio por finalizada la actuación (0303280).

En otro caso se pone de manifiesto cómo la lentitud de la Administración de justicia repercute negativamente a la hora de resolver los distintos problemas que afectan a las personas que padecen alguna enfermedad mental. La queja fue presentada por una prima de la persona declarada incapaz, una mujer soltera, hija única y huérfana.

Según los informes médicos se le ha diagnosticado una esquizofrenia paranoide por lo que desconfía de todo el mundo no aceptando ayuda de nadie. Ha sido detenida en varias ocasiones por comportamiento inadecuado. A la vista de estos antecedentes, la Agencia Madrileña para la Tutela de Adultos, dependiente de la Consejería de Servicios Sociales, promovió junto al Ministerio Fiscal su incapacitación, siendo declarada totalmente incapaz.

La afectada ha promovido cuantos recursos han cabido contra las sentencias que han ido ratificando la primera declaración, encontrándose en la actualidad pendiente de resolución por la Sala Primera del Tribunal Supremo, tal y como confirmó el Fiscal General del Estado en el informe solicitado al respecto.

El problema que preocupa a la compareciente es, entre otros, la situación económica de la afectada, puesto que su liquidez empieza a deteriorarse siendo necesaria la venta de algún bien para afrontar sus gastos. El administrador se dirigió al juzgado solicitando poder para la enajenación de alguno de sus bienes, pero se denegó su petición alegando que dicha actuación sólo podía ser ejercitada por el tutor, lo que hace

preciso el nombramiento urgente de tutor, que no puede llevarse a cabo hasta tanto no adquiera firmeza la sentencia dictada en el procedimiento de incapacitación iniciado hace ya seis años.

Así mismo, se indicaba que, al no tener asignado tutor, no se podía disponer su ingreso en una residencia especializada, que sería lo más indicado para su enfermedad. En la actualidad dicha queja continúa en trámite para conocer la resolución que se dicta por el Tribunal Supremo.

De cualquier forma es de esperar que situaciones como la expuesta no vuelvan a presentarse, ya que la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, en sus artículos 759 y 760, permite que en el mismo procedimiento en el que se declara la incapacidad de una persona, se nombre también a la persona que, con arreglo a la ley deba de asistir, representar o velar por el declarado incapaz (0305074).

En otras ocasiones los familiares o las entidades encargadas de cuidar a esta clase de enfermos plantean las consecuencias económicas que para el patrimonio de ellos supone el tener que atender debidamente a una persona aquejada por alguna enfermedad mental. Así sucedió en un escrito que presentó una fundación en el que indicaba que el patrimonio de una persona tutelada estaba asumiendo un gasto innecesario al permanecer en una residencia privada, existiendo la posibilidad de obtener una plaza en otra residencia pública adaptada a sus necesidades.

A la vista de los hechos, se solicitó un informe al Fiscal General del Estado al haber sido adoptada dicha decisión por un juzgado, existiendo la probabilidad de que con esa decisión se pudieran perjudicar los intereses económicos del incapaz.

Según el minucioso informe elaborado por la Fiscalía de la Audiencia Provincial de Zamora, se pudieron conocer los motivos por los que se había dictado esa decisión judicial. Desde 1992 la madre del

declarado judicialmente incapaz fue designada su tutora, hasta que seis años más tarde falleció, por lo que, tal y como había testado la fallecida, se propuso la tutoría en la figura de una prima de ésta. Después de que las dos tutoras inicialmente previstas renunciaran al cargo, el juzgado adoptó una serie de medidas tendentes a salvaguardar los intereses patrimoniales del incapaz. Entre otras, se acordó su ingreso en una residencia privada.

Después de la negativa de varias fundaciones a aceptar la tutela, fue admitida por otra fundación que presentó al juzgado un inventario de los bienes de su tutelado solicitando su traslado a una residencia pública alegando motivos médicos y económicos. Si bien dicha petición fue aceptada en un principio por el juzgado, rápidamente fue anulada ante el ofrecimiento de la residencia privada de asumir los costes de su internamiento una vez hubiera agotado el interesado todos sus recursos económicos. Ante la excusa presentada por la fundación para continuar con la tutela, la gerente de la residencia privada asumió el cargo vacante no habiendo podido constatarse desde ese momento ni por su parte, ni por parte del juzgado, ninguna actuación irregular lesiva de los derechos del tutelado tal y como parecía deducirse en el escrito de queja recibido. A la vista del informe recibido, se dio por concluida la investigación.

La reforma aprobada durante el año 2003, con la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad, en la que se modifican determinados artículos del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la normativa tributaria, sin lugar a dudas contribuirá a proteger el patrimonio de las personas con alguna clase de discapacidad, al poder vincular ese patrimonio a la satisfacción de las necesidades vitales de esas personas, al tiempo que se posibilita y se potencia la capacidad de la Administración para supervisar la administración del patrimonio protegido de las personas con discapacidad (0303005).

El último de los casos que se expone a continuación es indicativo de otra de las graves consecuencias que surgen en esta clase de situaciones, concretamente los problemas de convivencia. A raíz de una queja presentada por una comunidad de vecinos se tuvo conocimiento de la actitud violenta de uno de ellos.

Al parecer, la persona en cuestión padecía una esquizofrenia, por la que en el momento de recibir el escrito no recibía ningún tipo de tratamiento médico, viviendo en unas condiciones insalubres. Esa situación se puso en conocimiento de los organismos judiciales y policiales competentes en numerosas ocasiones sin que, a pesar de las decisiones dictadas, se hubiera tomado ninguna medida en orden a solucionar la situación descrita. La tensión fue tal que incluso el Alcalde del municipio se dirigió al Defensor del Pueblo exponiendo el desamparo que estaban sufriendo, no sólo las personas acosadas, sino al mismo tiempo el presunto incapaz, toda vez que se trataba de una persona que requería una atención que no se le estaba prestando.

Considerando la relevancia de los hechos expuestos, se solicitó un informe al Fiscal General del Estado acerca de si tenía conocimiento de los hechos descritos y, en su caso, para que indicara qué medidas se habían adoptado o pensaban adoptarse en orden a paliar los hechos relatados. En su contestación comunicaba que dicho asunto había sido tratado en la Sección de Incapacidades de la Fiscalía donde, visto el informe del psiquiatra y realizadas las oportunas actuaciones, se procedió al archivo del caso, al no hallar ningún síntoma de actividad psicótica en el examinado.

Sin embargo, un año después se incoó un atestado por la Guardia Civil como consecuencia de un nuevo incidente que fue remitido al juzgado competente. Éste solicitó testimonio a la Fiscalía interesando la posibilidad de incapacitar al denunciado. En el momento de elaborar este

informe el proceso se encontraba paralizado a la espera de averiguar el nuevo domicilio del afectado que, al parecer, ya no residía en la comunidad de vecinos que se dirigió al Defensor del Pueblo, razón por la cual, a la vista del informe que indicaba la normalización del proceso, se procedió al archivo de la queja (0308640).

1.5. Intervenciones relativas a menores trasladados a otros países sin el consentimiento de alguno de sus progenitores

En el informe del año pasado se hizo mención a la reforma legislativa que efectuó la Ley Orgánica 9/2002, de 10 de diciembre, que introducía modificaciones en los ámbitos civil y penal con respecto al secuestro interparental. Como consecuencia de la misma, se tipificó el secuestro como un delito autónomo castigándose al sustractor con penas de prisión de dos a cuatro años. Gracias a las nuevas previsiones legales se han podido realizar diversas actuaciones, como la practicada por un juzgado de instrucción de Barcelona que ha solicitado de las autoridades italianas la extradición de una ciudadana que había viajado a Italia llevándose al hijo que tenía en común con un ciudadano español que, residiendo en Barcelona, denunció ese secuestro amparándose en el nuevo artículo 225 bis del Código Penal.

A pesar de esta novedad legislativa, siguen quedando extremos sin resolver que afectan fundamentalmente a aquellos casos en los que la persona que se lleva al menor pertenece a algún país que no ha suscrito los convenios internacionales que se utilizan por una buena parte de Estados para resolver este tipo de conflictos. La situación es todavía más compleja cuando además de no haber ratificado esos convenios, el país en cuestión se rige por principios islámicos que difieren de manera sustancial de las normas que regulan esta materia en la sociedad occidental. Las dos actuaciones que se exponen a continuación son un claro exponente de cuanto se acaba de indicar.

En una de las quejas, una ciudadana se dirigió a esta Institución exponiendo que el padre de su hijo huyó con el niño a la República Islámica de Irán en el verano de 2002, a pesar de que la custodia la tenía la madre en virtud de sentencia de un juzgado español dictada el 21 de enero de 2002. El niño, nacido en Madrid en 1992, ostenta la nacionalidad española. Al parecer, habían fallado todos los mecanismos establecidos judicialmente para impedir la huida. En el momento de presentar la queja, la interesada había sido citada para un juicio de divorcio en Teherán, conforme a las leyes islámicas, en el cual sería asesorada por una abogada facilitada por la Embajada española en aquella ciudad.

A la vista de la situación descrita por esa persona, desde el Defensor del Pueblo se pusieron los hechos, con carácter urgente, en conocimiento de la Ministra de Asuntos Exteriores, toda vez que la misma iba a realizar una visita oficial a Teherán el 4 de abril de 2003, con el fin de que pudiera realizar las gestiones que estimara oportunas en defensa de los intereses de la ciudadana española que había acudido a esta Institución. Asimismo, se solicitó un informe a la Dirección General de la Policía para conocer la razón por la cual padre e hijo habían logrado abandonar el territorio nacional en el verano de 2002, a pesar de que en el procedimiento de medidas provisionales se había dictado Auto de prohibición de salida del menor del territorio nacional sin autorización judicial. En concreto, interesaba conocer si la Comisaría General de Extranjería y Documentación y la Unidad Central de Fronteras adoptaron las medidas necesarias para evitar la fuga, y si les constaba algún dato del que pudiera deducirse la forma en que se produjo la salida de ambos del territorio nacional.

En el informe de la Dirección General de la Policía sustancialmente se manifestaba que, con criterio general, a través de la Unidad Central de Fronteras, Atención y Documentación de Extranjeros, de la Comisaría

General de Extranjería y Documentación, se realizan controles minuciosos en todas las fronteras exteriores Schengen, tanto en la entrada como en la salida del país. Desde el día 21 de junio de 2001 se encontraba recogida en los ficheros de la Dirección General de la Policía la orden de prohibición de salida del niño a petición del juzgado y, desde esa fecha, se habían adoptado todas las medidas necesarias para evitar la fuga. No obstante, desde la entrada de España en el Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen, operativo desde el día 26 de marzo de 1995, se habían suprimido los controles documentales en las fronteras, pudiendo circular libremente por todos los países que integran el Convenio. Así pues, el menor y su padre pudieron haber salido de España por alguna frontera interior hacia otro país Schengen, sin que fueran objeto de control documental alguno por parte de las autoridades españolas.

Por otro lado, el informe del Ministerio de Asuntos Exteriores participaba que no existía con Irán ningún instrumento jurídico bilateral que facilitara una rápida solución, a lo que había que añadir el amparo que encuentra el sustractor en las leyes coránicas de su país, que anteponen la formación de los menores dentro de los principios de la religión musulmana a cualquier otro criterio de orden legal que pudiera alegarse. También se añadía que la Ministra se había interesado por esta cuestión durante su visita a Irán y mantuvo una entrevista privada con la interesada.

Con fecha de 19 de julio, las autoridades iraníes contestaron a una de las repetidas “notas verbales” solicitadas por nuestra Embajada, informando de la imposibilidad de determinar el paradero del padre. En el momento de elaborar este informe la queja se encuentra cerrada habiendo constatado la actuación correcta de la Administración, que en todo momento ha estado a disposición de la interesada (0304219).

En otra de las quejas ha sido el padre el que se ha dirigido a la Institución exponiendo que en 1999 contrajo matrimonio con una cubana,

naciendo de esta unión un niño en el año 2001. La esposa abandonó el domicilio familiar con el menor el día 19 de abril de 2002. El interesado, temiendo que ambos viajaran a Cuba, solicitó una orden judicial que prohibiera la salida de su hijo del territorio español y espacio Schengen, que fue dictada por el Juzgado competente. A la vista de los hechos, se pidió informe a la Dirección General de la Policía solicitando información acerca de la forma en que la mujer salió del país acompañada del menor, existiendo una orden judicial que así lo prohibía.

Asimismo, se inició una investigación con la Dirección General de Asuntos Consulares y Protección de los Españoles en el Extranjero exponiendo que, en septiembre de 2002, el interesado tuvo conocimiento de que su hijo se encontraba en Cuba, hecho que comunicó al Ministerio de Asuntos Exteriores. Asimismo, manifestaba que hasta el momento no se había conseguido ni tan siquiera que el Ministerio de Relaciones Exteriores cubano contestase a la nota enviada por el Consulado español en ese país. El padre del menor participaba a esta Institución que había desplegado una intensa actividad judicial con el objetivo de recuperar a su hijo, y que, si era necesario estaba, dispuesto a desplazarse a Cuba, siempre que existiese una colaboración efectiva por parte del Consulado español en ese país y se le garantizase la protección necesaria durante la estancia.

El Ministerio de Asuntos Exteriores informó que el Consulado General de España en La Habana había venido realizando varias gestiones, en orden a localizar el paradero del menor, que habían resultado infructuosas dada la falta de colaboración por parte del Ministerio de Relaciones Exteriores de Cuba. El principal problema que habían detectado era que, si el menor se encontraba en territorio cubano y ostentaba ambas nacionalidades, no resultaba posible ejercer la protección consular sobre él toda vez que las autoridades cubanas solo reconocían la nacionalidad cubana. Además, Cuba no había ratificado ninguno de los acuerdos existentes para prevenir y luchar contra la

sustracción internacional de menores por alguno de sus progenitores. Al finalizar el año 2003 la queja continúa en trámite a la espera de recibir el informe de la Dirección General de la Policía (0312335).

El tercero de los casos más representativo que se ha abordado durante el año 2003 es el presentado por una mujer cuyo marido, con el que contrajo matrimonio en 1993, se había trasladado a los Estados Unidos de Norteamérica acompañado de los dos hijos del matrimonio sin su consentimiento. La interesada se había dirigido al Ministerio de Justicia y exponía que no había obtenido respuesta hasta el momento de presentar la queja ante el Defensor del Pueblo, sin que ni siquiera se le hubiera acusado recibo de su solicitud.

En consecuencia con lo anterior, se inició una investigación con el Secretario de Estado de Justicia. En el informe recibido del Ministerio de Justicia se comunicaba que la solicitud de restitución de los dos hijos de la interesada había sido enviada a la Autoridad Central de los Estados Unidos en el mes de junio de 2003. Como los Estados Unidos no cubren los gastos ocasionados por la representación judicial, también se solicitó que le recomendasen a un abogado con minutas más baratas.

Facilitado el nombre de la letrada que iba a representarla, el Ministerio se lo comunicó al abogado español de la interesada para que éste o ella misma se pusieran en contacto con dicha letrada. Al cierre del presente informe, la queja continúa en trámite (0311907).

En relación con el tema de la asistencia jurídica, tema que ya abordábamos en el informe del año anterior, debemos insistir en la necesidad de reformar la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita para aquellos casos en los que, como el arriba citado, el país en el que debe litigarse por la custodia del menor haya planteado una reserva a la gratuidad en el asesoramiento jurídico previsto en el Convenio de La Haya de 1980. Al parecer, los países que han suscrito dicha reserva son, entre otros,

Estados Unidos de Norteamérica, Alemania, Francia y Reino Unido. Se da la paradoja de que los ciudadanos de esos países cuando litigan en nuestro país, al amparo del Convenio de La Haya, reciben una asistencia jurídica gratuita y cualificada por parte del Abogado del Estado, mientras que los ciudadanos españoles que litigan fuera de nuestro país se ven obligados a pagar los honorarios de los abogados que contratan.

Por último, hay que hacer referencia a una queja que se mencionaba en el informe del año anterior y que continúa en trámite. El contenido de la misma versaba sobre el secuestro llevado a cabo por un padre, que había viajado con su hijo hasta Ecuador, a pesar de las medidas judiciales adoptadas de prohibición de salida del país y cancelación de los pasaportes. Finalmente el padre pudo salir de España con el niño y fue localizado en su destino, donde ya había solicitado una orden de arraigo para evitar que la madre pudiera reclamar el regreso del menor.

Consultada la Dirección General de la Policía, desde la misma se informó que en virtud de las resoluciones dictadas por los Juzgados de Vigo, se emprendieron las actuaciones necesarias en orden a localizar al menor, para lo cual se enviaron fotos suyas y del padre, junto con los datos del vehículo a todos los puestos fronterizos y aeropuertos. En este sentido, se abrieron investigaciones para dar con su paradero en las ciudades de Barcelona, Vigo y Madrid, y en Portugal, al existir indicios racionales de que pudieran encontrarse en alguno de estos lugares con resultado negativo.

En cuanto a las medidas adoptadas para evitar su salida del territorio nacional, se dio traslado de la situación a las unidades responsables en los aeropuertos y fronteras, comisarías conjuntas y encargados de la persecución de estos hechos en los países vecinos, a pesar de lo cual tuvieron constancia de que el ex marido llegó a Francia atravesando el espacio Schengen, consiguiendo en el Consulado de

Ecuador en Francia un pasaporte ecuatoriano para el niño, viajando con él desde París hasta Venezuela y desde allí a Ecuador.

En otro orden de cosas, en cumplimiento de la comisión rogatoria dictada por el juzgado de instrucción español, la policía ecuatoriana había practicado las gestiones pertinentes que han sido debidamente comunicadas al juzgado ordenante. El principal problema que se ha detectado es que el menor está protegido por las leyes ecuatorianas al haber nacido allí, y puesto que está llevando una vida normal con su familia en Ecuador, debe ser la propia autoridad judicial de ese país la que autorice su entrega.

A la vista de dicho informe, se dio por concluida la actuación iniciada con la Dirección General de la Policía, iniciándola con la Dirección General de Asuntos Consulares y Protección de los Españoles en el Extranjero haciéndoles llegar que la interesada había solicitado la restitución del menor a través de la Oficina de Cooperación Jurídica Internacional. El 16 de enero de 2003 la Corte Nacional de Menores de Quito emitió oficio aprobando dicha solicitud, remitiéndola al Presidente del Primer Tribunal de Menores de Guayaquil para que le diera los trámites oportunos en orden a conseguir su ejecución. Sin embargo, no se había obtenido respuesta alguna de dicho Tribunal, excediendo del tiempo de seis semanas previsto en el Convenio de La Haya para tales actuaciones.

A través del informe remitido, se pudo conocer que, hacía tres años, el menor fue traído por la interesada desde Ecuador a España, sin el consentimiento del padre. En aquella ocasión, las autoridades ecuatorianas, al amparo del Convenio de La Haya, reclamaron la restitución del menor que, si bien fue acordada en un principio, no llegó a llevarse a efecto por el desistimiento de la demanda por parte del padre del menor, a raíz de una reconciliación que ha resultado ser ficticia. Continúa señalando el informe recibido que el caso presente se plantea como un

nuevo secuestro, esta vez en sentido inverso, perpetrado por parte del padre del menor que se lo ha llevado de España a Ecuador. Las gestiones que viene realizando el Ministerio de Justicia ante las autoridades ecuatorianas cuentan con todo el apoyo político y diplomático de la Embajada de España en Quito, cuyo titular ha expresado en varias ocasiones a aquellas autoridades su malestar y sorpresa por la actuación en este caso del Tribunal de Guayaquil. Por otra parte, consta en el informe recibido que los antecedentes del caso no contribuyen a facilitar las cosas, sobre todo teniendo en cuenta que la parte contraria está sacando a relucir el anterior secuestro perpetrado.

Por último, el artículo 11 del citado Convenio de La Haya establece que "si la autoridad central o administrativa competente no hubiera llegado a una decisión en el plazo de seis semanas a partir de la fecha de iniciación de los procedimientos, el solicitante o la autoridad central del Estado requerido, por iniciativa propia o a instancia de la autoridad Central del Estado requirente, tendrá derecho a pedir una declaración sobre las razones de la demora". Esto es, precisamente, el objetivo de las gestiones administrativas y diplomáticas que actualmente se llevan a cabo por el Ministerio de Justicia y por la Embajada de España en Quito. Al finalizar el año 2003 prosigue la investigación con la Dirección General de Asuntos Consulares y Protección de los Españoles en el Extranjero (0217114).

1.6. Actuaciones efectuadas en relación con la violencia doméstica

1.6.1. Investigaciones relativas a mujeres fallecidas

A lo largo del año 2003 se ha continuado con las investigaciones abiertas en el pasado ejercicio con relación a la denominada violencia de género que desgraciadamente ha provocado un importante número de víctimas durante los últimos doce meses, motivo por el cual se han abierto nuevas investigaciones.

Dentro de este apartado se hará referencia a aquellas actuaciones efectuadas desde el Defensor del Pueblo, que guardan relación con fallecimientos de mujeres como consecuencia de los malos tratos recibidos. Una de las investigaciones realizadas se llevó a cabo respecto de una ciudadana de Valencia, víctima de malos tratos por parte de su ex-marido, quien finalmente había acabado con su vida, en presencia del hijo del matrimonio de doce años de edad. La actuación se inició de oficio con objeto de comprobar las causas por las que a esa persona aparentemente no se le había dado el amparo solicitado, a pesar de que había denunciado a su agresor hasta en once ocasiones. Del informe remitido por la Fiscalía General del Estado se ha podido constatar que hubo varios juzgados que en la fecha de los hechos estaban tramitando distintos procedimientos incoados tras las denuncias formuladas por la víctima como consecuencia de las agresiones sufridas, habiéndose incluso denegado, en uno de los supuestos, la acumulación solicitada. Este caso puso de manifiesto que no siempre se produce la acumulación de procedimientos que para este tipo de comportamientos delictivos establece la ley. Finalmente se procedió al archivo de la investigación, dado que la Fiscalía General del Estado informó que el agresor había fallecido, quedando por ello extinguida su responsabilidad (F0200103).

Por otra parte ha continuado a lo largo del año 2003 la investigación abierta tras la muerte de una mujer a manos de su ex esposo en Navarra, tendente a conocer las medidas adoptadas tras las veinte denuncias que había interpuesto la misma contra este individuo. Una vez recibidos los informes solicitados a la policía municipal de Villava y a la Fiscalía General del Estado, esta Institución hizo llegar a esa Fiscalía General su preocupación por alguno de los hechos que aparecían en los informes recibidos. En concreto se elaboraron cuatro conclusiones cuyo contenido fue el siguiente:

1. Desde el 12 de enero hasta el 8 de abril, la fallecida compareció en nueve ocasiones en dependencias policiales denunciando a su ex-esposo, unas veces por amenazas y malos tratos, otras por incumplimiento de la medida cautelar de prohibición de acercamiento y otras por no respetar las decisiones judiciales dictadas por el juzgado que tramitaba su procedimiento de separación.

2. Los tres procedimientos iniciados en los juzgados de instrucción de Pamplona, como consecuencia de los reiterados incumplimientos de la medida cautelar de prohibición de acercamiento, fueron sobreseídos y archivados; unas veces por no resultar debidamente justificada la perpetración del delito, que había dado lugar a la incoación del procedimiento, y otras por estimar que los hechos denunciados no eran constitutivos de delito. Incluso en uno de esos procedimientos se interpuso inicialmente un recurso, primero de reforma y posteriormente de apelación por parte del Ministerio Fiscal, contra la decisión en la que se acordaba el sobreseimiento provisional y el archivo, si bien posteriormente se desistió del mismo.

3. En otra de las diligencias previas incoadas en las que se investigaba las iniciales amenazas sufridas por la fallecida y las que sucesivamente fue recibiendo, se acordó con fecha 14 de enero de 2002, la prohibición de acercamiento, a menos de 500 metros del homicida, respecto de su esposa, para lo cual se ofició a la Policía Nacional, para que verificara el cumplimiento de esa medida y sin embargo no se comunicó a la policía municipal de la localidad en la que residía la víctima.

El día 11 de marzo de 2002, fue la propia interesada la que voluntariamente compareció en las dependencias de la policía municipal de su localidad, exponiendo la situación en la que se encontraba e indicando sus temores a que se hicieran efectivas las amenazas de su ex-marido. En ese acto mostró una copia del citado Auto de 14 de enero de 2002. Según el informe emitido por la policía municipal, esa resolución no

le había sido comunicada a la misma, aun sabiendo que la residencia de la persona que sufría las amenazas y malos tratos se hallaba dentro de su jurisdicción.

4. En este mismo procedimiento, fueron solicitadas por el Ministerio Fiscal una serie de diligencias con fecha 4 de marzo de 2002, y tales diligencias no fueron proveídas hasta el día 19 de abril de 2002. El día 8 de ese mes se produjo el fallecimiento, tras las agresiones propinadas por el ex-esposo. Además debe tenerse en cuenta que desde que se comenzaron a instruir las citadas diligencias previas, la víctima había comparecido hasta un total de 8 veces más en las dependencias policiales denunciando a su ex-marido, por hechos que tenían directa relación con su crisis de convivencia.

Por todo lo anterior y conociendo esta Institución la sensibilidad y el compromiso de la Fiscalía General de Estado por corregir todas aquellas deficiencias o actuaciones irregulares que afectan a los colectivos más desfavorecidos de nuestra sociedad, se consideró necesario dar traslado a la misma de estas consideraciones a las que se había llegado tras la investigación abierta, con la finalidad de que en el futuro no se volvieran a producir deficiencias como las señaladas.

También, sin perjuicio de lo anterior y con el fin de concluir la investigación abierta, se remitió una copia de dicha comunicación al Consejo General del Poder Judicial, quien informó a esta Institución que por parte de su servicio de inspección, se había tramitado como consecuencia de estos hechos una información previa, a la que se había incorporado el resultado de las diligencias informativas llevadas a cabo por la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia de Navarra. La Comisión Disciplinaria del Consejo decretó el archivo de las diligencias, al concluir que no existía ningún tipo de infracción ni negligencia imputable

de los magistrados que habían intervenido profesionalmente en este asunto. A la vista de esta comunicación se cerró la investigación.

Paralelamente y dentro de la investigación desarrollada tras este lamentable suceso, teniendo en cuenta que de las informaciones aparecidas en los distintos medios se constataba que la víctima había presentado numerosas denuncias, una de las cuales había provocado que se dictase una medida de prohibición de acercamiento y comunicación, se solicitó de la Dirección General de la Policía que, dentro de su marco competencial, enviase copia de cuantas denuncias por malos tratos hubiese presentado la víctima, comunicando si oficialmente el Cuerpo Nacional de Policía había tenido constancia de alguna medida de protección sobre la misma o, en su defecto, si conocía la adopción de alguna medida de alejamiento impuesta al denunciado.

Dicha petición de información fue debidamente contestada mediante un completo informe en el que, entre otras precisiones, se hacía constar que un juzgado de instrucción tras acordar la libertad provisional del agresor le había impuesto la medida cautelar, por periodo de seis meses, de prohibición de acercamiento a menos de 500 metros y de comunicación con la víctima, remitiendo el correspondiente Auto a dependencias policiales, participándose al mismo tiempo a la sala de operaciones del 091, para conocimiento y oportuna actuación en el supuesto de requerimiento de la perjudicada por el incumplimiento de la medida cautelar. También se había enviado a la delegación de informática para la grabación de la medida de alejamiento a fin de que fuese conocida esta circunstancia por cualquier cuerpo policial que consultase al respecto.

A la vista de esta comunicación se estimó conveniente cerrar la investigación abierta con la Dirección General de la Policía, si bien se hizo saber a la Delegación del Gobierno en Navarra que era de esperar que las actuaciones de coordinación que estaba llevando a cabo la Comisión de Coordinación de la Policía Judicial de Navarra permitieran evitar en el

futuro la descoordinación que se había producido en este caso entre el Cuerpo Nacional de Policía y la policía municipal de Villava.

Esta investigación se encuentra concluida, si bien se ha informado a la familia de la víctima, por así haberlo solicitado, de las conclusiones elaboradas por el Defensor del Pueblo (F0200073).

Con fecha de 12 de junio de 2003, otra mujer fue asesinada en el portal de su domicilio por su ex-marido con el que se encontraba en trámites de separación, hecho éste que tuvo amplio eco en todos los medios de comunicación. Según las informaciones aparecidas, antes de producirse el fatal desenlace la mujer asesinada había denunciado 54 veces a su ex-marido, en los últimos diez años, ante los juzgados de Barcelona.

Ponían de manifiesto los medios de comunicación que el agresor había sido detenido en varias ocasiones por insultos y amenazas de muerte hacia su víctima, tanto cuando estaban casados, como a raíz de su separación. Según los registros judiciales, las denuncias se habían iniciado en el año 1993, presentándose 34 de ellas a lo largo del año 2003. Siempre según estas noticias, una de las últimas detenciones se había producido el 29 de enero de 2003, siendo conducido el hombre al juzgado de guardia, quedando en libertad, con la prohibición expresa de acercarse al domicilio de la víctima. Esta medida cautelar había sido incumplida de forma reiterada, lo que había provocado sendas denuncias por parte de la mujer que sufría malos tratos.

A la vista de los datos que aparecían en diferentes medios de comunicación se inició, con carácter de oficio, una investigación solicitando de la Fiscalía General del Estado que informase de las actuaciones seguidas a raíz de la interposición de cada una de las denuncias, así como las sentencias que se hubiesen podido dictar en relación con las mismas, indicándose por otra parte si además de la

medida cautelar de prohibición de acercamiento dictada, al parecer, por los juzgados de Barcelona, se había adoptado alguna otra medida en aras a proteger a la víctima.

En su informe la Fiscalía General del Estado adjuntaba una copia del informe elaborado por la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en el que, entre otras cosas, se indicaba que como consecuencia de las denuncias había sido muy frecuente la intervención de las unidades policiales, de los servicios asistenciales, del servicio de atención de la Fiscalía, así como de los juzgados de instrucción que habían conocido de las mismas. También se hacía constar que no se había "dado una situación de necesidad en cuanto al establecimiento de medidas de protección de la víctima, además de las ya acordadas de prohibición de acercamiento, máxime cuando ella misma manifestó en varias ocasiones, incluso ante esta Fiscalía, que ha tenido relaciones, tanto personales, incluso íntimas, con el denunciado, mientras estuvo vigente la orden de alejamiento".

En el informe se señalaba, que un juzgado de instrucción de Barcelona, en funciones de guardia, en fecha 29 de enero de 2003, había acordado una orden de alejamiento, la cual había sido de forma sistemática incumplida por el causante del fallecimiento, hecho éste que fue puesto en conocimiento de los organismos competentes en las sucesivas comparecencias efectuadas por la fallecida, sin que, al parecer, se hubiera tomado ninguna medida para evitar el fatal desenlace. No consta tampoco en el informe enviado si algún órgano judicial instruyó un procedimiento por los incumplimientos de la orden de alejamiento. Sobre todo teniendo en cuenta que el mencionado señor estaba localizado al trabajar en una empresa situada en la zona franca de Barcelona.

Por otra parte, en el informe recibido, aparecía una actuación llevada a cabo desde un juzgado de instrucción de Barcelona, tras recibirse un parte de lesiones de un centro de atención primaria el 20 de

mayo de 2003, por un golpe en la cara a la víctima. El órgano judicial había sobreseído las diligencias al siguiente día; pocos días después, compareció otra vez ante ese juzgado la víctima, haciendo constar que la lesión se la había producido el citado individuo. Al parecer la funcionaria que tramitaba el asunto, según manifestaciones de la titular del juzgado, se encontraba de baja por enfermedad y, aunque parte de esa baja había sido sustituida por una interina, no había constancia de que se hubiese llevado a cabo ninguna actuación en relación con los hechos denunciados. Con base en estas circunstancias y con el fin de completar la investigación iniciada en su momento, teniendo en cuenta los nuevos datos aportados, de nuevo se ha interesado la colaboración de la Fiscalía General del Estado para conocer si algún órgano judicial de Barcelona había iniciado algún procedimiento como consecuencia de los reiterados incumplimientos por parte del agresor de la orden de alejamiento que se acordó sobre él. En la fecha de elaboración de este informe se está a la espera de recibir la comunicación solicitada.

De la información que había remitido la Fiscalía General del Estado se desprendía que el Consejo General del Poder Judicial había acordado la apertura de unas diligencias informativas respecto a la actuación profesional del titular de un juzgado de instrucción de Barcelona, al que le correspondía el enjuiciamiento de estos hechos. Pretendía el referido Consejo conocer, entre otras cuestiones, las razones por las que no se había acordado la declaración de la víctima y del denunciado, ni la práctica de otras diligencias de prueba. Desde el Defensor del Pueblo se solicitó la colaboración del Consejo General del Poder Judicial, para que informe sobre el trámite que sigan las diligencias informativas abiertas, así como cuál sea la decisión final que se adopte en dichas diligencias. Dicha información todavía no se ha recibido.

En cuanto a la actuación de la policía se pretende conocer con la Dirección General de la Policía, las razones por las que existiendo numerosas denuncias, en el mes de enero de 2003, la mujer maltratada

compareció en la Comisaría de Atención a la Mujer, poniendo en su conocimiento la grave situación por la que atravesaba motivada por la actitud violenta y amenazante de su ex-compañero, denunciando no sólo malos tratos de obra y de hecho, sino también la violación de la que había sido objeto y dicha comisaría no realizó ninguna actuación, toda vez que ni se detuvo al agresor ni se llevó a cabo un examen médico-ginecológico a la vista del supuesto ataque sexual, remitiendo únicamente las diligencias al órgano judicial competente. También en enero de 2003, había comparecido otra vez ante esa Comisaría y tras poner en su conocimiento nuevos hechos relacionados con la situación por la que estaba atravesando (el denunciado se introdujo por la fuerza en la vivienda de la denunciante y le amenazó para que no lo volviera a denunciar), no se practicó ninguna actuación policial por parte de la Comisaría del Servicio de Atención a la Mujer, limitándose a remitir el atestado al juzgado de guardia.

De idéntica manera, en el mes de febrero del pasado año, otra vez la denunciante compareció ante otra comisaría, denunciando que dicho señor le había amenazado por teléfono con cortarle el cuello con un cuchillo y matar a sus hijos, y desde esa comisaría se limitaron a remitir la denuncia al juzgado de guardia sin practicar ninguna actuación policial.

Por último sorprende que el agresor tuviese una orden de alejamiento, no constando que, a la vista del incumplimiento reiterado de la misma, desde las autoridades policiales competentes se adoptase medida alguna. En concreto, un juzgado en funciones de guardia de Barcelona, a finales de enero de 2003, acordó la medida de alejamiento y de incomunicación del homicida con su víctima, al tiempo que se ordenó a la policía la vigilancia del cumplimiento de esa medida de protección.

En base a todas estas consideraciones se interesó un informe de la Dirección General de la Policía para conocer los motivos por los que, en

las denuncias mencionadas, los funcionarios policiales que actuaron se limitaron a remitir los atestados a los juzgados competentes, sin practicar ninguna actuación policial. También se recabó información sobre cuantas actuaciones policiales se hubieran realizado respecto de la orden de alejamiento que tenía decretada y los incumplimientos que al parecer dicho señor realizó de esta orden. En la fecha de elaboración de este informe se está a la espera de recibir la contestación solicitada al Consejo General del Poder Judicial y a la Fiscalía General del Estado. Una vez que obren en poder de esta Institución todos los informes solicitados se valorará la conveniencia de realizar las recomendaciones que procedan (F0300068).

1.6.2. Quejas más relevantes recibidas en relación con las agresiones a mujeres

Se agrupan en este apartado todas aquellas quejas en las que se han planteado problemas que, de una u otra manera, afectan a hechos delictivos relacionados con lo que se ha venido a denominar como violencia de género.

En una de ellas, se dirigió a la Institución una mujer que había padecido una grave agresión sexual, como consecuencia de la cual sufrió lesiones de carácter físico y psicológico. Incoadas las correspondientes diligencias previas en un juzgado de instrucción de Ceuta, se adoptó la medida cautelar de alejamiento en 100 metros del agresor, lo que no parecía proporcionado a la extrema gravedad del delito y a las amenazas que había recibido la víctima. Por esta razón, se solicitó la colaboración del Fiscal General del Estado para conocer el estado de tramitación del procedimiento, al tiempo que se le hacía llegar la extrañeza por no haberse acordado la prisión provisional de la persona denunciada, toda vez que la mujer agredida había denunciado que la agresión sexual se había producido dentro de la vivienda del denunciado. En concreto, la persona

denunciada la había encerrado durante cuatro horas, agrediéndole reiteradamente, de forma vejatoria, hasta que consiguió violarla en varias ocasiones. Posteriormente la amenazó reiteradamente para que no denunciara este hecho.

Entre la documentación recibida aparecía que el Centro Asesor de la Mujer de la Consejería de Bienestar Social de Ceuta se había dirigido al juzgado de instrucción de Ceuta que conocía de los hechos para adherirse totalmente al recurso de reforma presentado por la defensa de la mujer en el que se solicitaba la medida cautelar de prisión provisional comunicada y sin fianza del imputado. En el mismo escrito dirigido al juzgado se denunciaban las irregularidades existentes en el procedimiento al haberse destruido pruebas determinantes. En iguales términos se dirigió al juzgado el letrado que llevaba la defensa de la víctima. Éste señaló al juzgado de instrucción las siguientes irregularidades: el facultativo de guardia del hospital que atendió a la víctima no requirió la presencia de un ginecólogo ni del médico forense para explorar a la mujer agredida. Dicho facultativo decidió sedar a aquélla y dormirla, dificultando de esa forma la inmediata identificación del agresor y su detención. En ningún momento un psicólogo le prestó la ayuda y el tratamiento que precisaba. La policía, en lugar de detener al agresor una vez identificado, le llamó por teléfono para que acudiera a la comisaría, cosa que realizó el denunciado una hora y cuarto después de la hora que se le citó, previamente había hablado con un testigo para ponerle al corriente de los hechos. La diligencia de inspección ocular del lugar de los hechos fue realizada sin estar presente el juez ni el secretario y sin que la policía recogiera objetos directamente relacionados con el hecho delictivo. Por último la víctima no fue informada, según establece el artículo 15 de la Ley 35/1995, de ayuda y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual, de que el agresor quedaba en libertad provisional.

En el escrito recibido se hacía constar que era tal la situación de pánico de la agredida, que incluso comunicó su determinación de

abandonar la ciudad trasladándose a otra de la península, por lo que se le recomendó que acudiera a los servicios sociales de la nueva localidad para que le orientasen sobre la posibilidad de obtener una vivienda de protección oficial.

En el informe remitido por el Fiscal General del Estado se ponía de manifiesto que el procedimiento de referencia se encontraba en fase de instrucción a la espera de la recepción del análisis de las muestras remitidas. Se señalaba también que el imputado se encontraba en situación de prisión provisional. Tras conocer esa información se ha solicitado de nuevo la colaboración de esa Fiscalía respecto de aquellas irregularidades que había puesto de manifiesto el abogado de la acusación. También se ha pedido un informe a la Dirección General de la Policía sobre las posibles irregularidades que pudieron haberse podido cometer en los momentos iniciales de la investigación. La queja continúa abierta a la espera de esos informes (0302009).

En tres de las quejas recibidas durante este año por medio del Síndic de Greuges de la Comunidad Valenciana, referentes al tema que nos ocupa, se hacía hincapié en la mala asistencia prestada por parte de los funcionarios de la Comisaría de Elche a las mujeres maltratadas que se personaban a presentar denuncias contra sus agresores.

En concreto, en la primera de ellas sustancialmente exponía la interesada que acudió a la Comisaría del Cuerpo Nacional de Policía de Elche a denunciar a su esposo por malos tratos. Los agentes le informaron que el Servicio de Atención Familiar no funcionaba por la noche y que, tratándose de un tema de violencia familiar, tendría que acudir obligatoriamente al día siguiente.

Solicitado informe a la Dirección General de la Policía, enumeraron las denuncias interpuestas por la interesada, desde 1995 hasta la última, en el 2002, así como sus remisiones a los correspondientes juzgados. En

el informe se indicaba que todas las denuncias efectuadas por la interesada en esa comisaría, además de tramitarse con sujeción al ordenamiento jurídico, seguían el protocolo de actuaciones policiales, no existiendo evidencia de que no se hubiera aplicado en alguna de sus denuncias.

A la vista de todo lo anterior y dado que el informe policial no contestaba al objeto de la consulta formulada por esta Institución, concretamente referida al funcionamiento del Servicio de Atención Familiar en horario nocturno, se reiteró nuestra petición a la Dirección General de la Policía. En contestación a esta última petición, se informó que el Grupo Primero de Brigada de Policía Judicial de la Comisaría Local de Elche atendía y gestionaba todos los asuntos competencia de los Servicios de Atención a la Familia, Menores y Atención a la Mujer, siendo atendido ese servicio por personal femenino en turnos de mañana y tarde. Asimismo, comunicó la citada Dirección General que durante la noche estos servicios eran atendidos en la Oficina de Denuncias y Atención al Ciudadano por personal femenino, cualificado adecuadamente para recibir este tipo de denuncias y, solamente en aquellos casos en que por especiales circunstancias fuera necesario un tratamiento diferenciado, se requería la presencia de un funcionario de dicho servicio. A la vista de todo lo anterior, se dio por finalizada nuestra intervención informando previamente a la interesada de cuanto se acaba de exponer (0303253).

En otra de las quejas, la interesada relataba que acudió a la Comisaría del Cuerpo Nacional de Policía de Elche a denunciar a su ex pareja por haberle arrebatado bruscamente a su hija (hay que hacer constar que se trata de un caso de violencia doméstica, con medida cautelar de alejamiento de un juzgado de instrucción de Elche). La mujer policía del Servicio de Atención Familiar le dijo: “Es una tontería que pongas la denuncia porque el padre puede hacer lo que quiera con su hija”. La interesada insistió hasta que pudo formalizar su denuncia.

Consultada la Dirección General de la Policía, remitieron un informe en el que se enumeraban las distintas denuncias presentadas por esta mujer y las diligencias seguidas por el juzgado correspondiente en cada uno de los casos. Literalmente se hacía constar en dicho informe que "no constaba en los archivos policiales que hubiera efectuado una denuncia por haberle arrebatado a su hija". Únicamente hacía referencia a una tramitada por el Servicio de Atención a la Familia del Grupo de Policía Judicial de la Comisaría de Elche, remitida a un juzgado de instrucción de esa ciudad, en el que la interesada manifestaba estar pendiente del Auto Judicial de Medidas Provisionales y que había sido víctima de una tentativa, por parte de su marido, de sustracción del menor de sus hijos cuando transitaba por la vía pública, desistiendo éste por la presencia de un testigo. En este caso, no existía constancia de que en su comparecencia ante el Servicio de Atención a la Familia, fuera tratada en los términos que se relataban en su queja. Toda esta información fue trasladada a la interesada, dándose por finalizada la actuación (0303270).

En la última de las quejas referidas, la interesada exponía que había acudido en numerosas ocasiones a la Comisaría del Cuerpo Nacional de Policía de Elche a denunciar a su ex marido por quebrantamiento de la medida cautelar de alejamiento, amenazas de muerte e insultos. Manifestaba esta señora que no pudo presentar las denuncias, pues le decía el policía de turno que "lo que iba a denunciar no era nada importante y que eso no era nada penal". En otra ocasión, un policía nacional le dijo, en relación a su ex marido que acababa de ser detenido por la policía local: "¡Señora!, Vd. no pinta nada aquí, vamos a soltar a su marido porque esto ha sido todo un "malentendido"; su marido tiene una sentencia donde dice que puede visitar a sus hijos cuando quiera. Además, yo estudio Derecho y frente al derecho de visitas no cabe medida de alejamiento alguna; lo que vale es lo último (el régimen de visitas). Su

marido no ha cometido ningún delito, por tanto, Vd. no tiene nada que denunciar".

A la vista de los hechos denunciados, se inició una investigación con la Dirección General de la Policía con el objeto de contrastar los datos aportados por la interesada. En el informe recibido básicamente se negaban los hechos, al tiempo que se participaban las actuaciones judiciales seguidas en relación con cada una de las denuncias presentadas. Respecto a la puesta en libertad con cargos de su ex marido, que fue detenido por la policía en el domicilio de la agredida por quebrantamiento de la orden de alejamiento, comunicaron que se adoptó tal decisión al no existir constancia de dicha orden en la Comisaría y no aportar el auto la interesada. En cuanto al trato que le fue dispensado, en el informe se manifestaba que no existía evidencia alguna de que los funcionarios intervinientes actuaran de forma incorrecta. A la vista de todo lo anterior, se dio traslado de toda la información a la interesada al tiempo que se le pedían nuevos datos para, en su caso, poder desvirtuar el informe facilitado por la policía al finalizar el año 2003. La persona que presentó la queja no ha vuelto a dirigirse a esta Institución (0303275).

En el mes de febrero de 2003 se dirigió a la Institución una comunidad de vecinos de unas viviendas de Madrid en régimen de protección oficial, que exponía que entre los meses de marzo y abril de 2002 todos los adjudicatarios habían ocupado los inmuebles que les habían sido concedidos, excepto el Instituto de la Mujer, a quien le habían sido adjudicados cuatro pisos para la ubicación de viviendas para mujeres maltratadas. Transcurrido un tiempo, al no ocuparse esos pisos, fueron tomadas por personas ajenas a la finca que rompieron y forzaron cerraduras y puertas, ocasionando graves perjuicios contra las personas y los bienes de la comunidad a la que no pertenecían por no habérseles adjudicado legalmente las viviendas que ocupaban.

Ante esta situación, la comunidad de vecinos interpuso dos denuncias en la Comisaría correspondiente de Vallecas, y puso los hechos en conocimiento tanto del Instituto de la Mujer como del Instituto de la Vivienda de Madrid, sin que los citados institutos hubieran adoptado ninguna decisión para solucionar el problema que se les había planteado. A la vista de lo anterior, se solicitó la colaboración del Fiscal General del Estado para conocer el estado de tramitación de las denuncias presentadas y se inició una investigación con el Instituto de la Vivienda de Madrid, preguntándole si tenían conocimiento de los hechos expuestos y si se había adoptado o pensaba adoptarse a raíz de esta queja alguna medida en orden a poner fin a esta situación. En el mismo sentido se dirigió escrito a la Dirección General de la Mujer de la Consejería de Trabajo, Servicio de Atención Social a la Mujer y Cooperación.

La citada Dirección General informó que tan pronto como tuvieron conocimiento de la situación, el Letrado Jefe del Servicio Jurídico de esa Consejería interpuso una denuncia por la vía penal en el juzgado de guardia dando cuenta de los hechos. Además de dicha denuncia, se iniciaron los trámites pertinentes para la recuperación posesoria de los inmuebles afectados por la ocupación ilegal. En este sentido, comunicaron que dichos trámites habían concluido, recuperado la posesión de dos de las viviendas, habiéndose demorado más la recuperación de las otras dos debido a las dificultades para identificar a los ocupantes y, en consecuencia, haber tenido que practicar las notificaciones mediante su publicación en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid y el tablón de edictos del Ayuntamiento. A la vista del informe recibido, se dio por terminada la actuación con la Consejería de Trabajo de la Comunidad de Madrid.

En el informe del Instituto de la Vivienda de Madrid se comunicaba que, desde el mismo momento en el que tuvieron conocimiento de los hechos denunciados, se pusieron en contacto con la Consejería de

Trabajo, a la que está adscrita la Dirección General de la Mujer, cesionaria de las viviendas ocupadas, con el fin de que elaborasen un informe valorando la situación general, los daños producidos en la finca y, en su caso, la entidad que debía responsabilizarse de la reparación de los mismos.

El informe del Fiscal General del Estado comunicaba que las diligencias de referencia se encontraban sobreseídas provisionalmente, pero que a la vista de los datos aportados por el Defensor del Pueblo, el Fiscal Jefe del Tribunal Superior de Justicia de Madrid había considerado oportuna la reapertura de las mismas con el objeto de averiguar la identidad de los autores de los hechos denunciados, así como una valoración de los daños causados en las viviendas. Como consecuencia del seguimiento efectuado, se volvió a recibir otro informe del Instituto de la Vivienda de Madrid en el que sustancialmente se manifestaba que la Consejería de Trabajo había recuperado la posesión de las viviendas. En igual sentido informó la Secretaría General Técnica de la Consejería de Trabajo de la Comunidad de Madrid, la cual participó que ya había sido autorizada la Comunidad de Madrid a entrar en dichos domicilios y poder dedicarlos a viviendas para mujeres maltratadas. En consecuencia con los informes recibidos, se procedió al archivo de la queja al haberse resuelto el problema que dio lugar a su apertura (0300236).

La Directora de Servicios Sociales del Centro de Servicios Sociales Generales de Guadarrama (Madrid), puso en conocimiento de esta Institución la situación en la que se encontraba una ciudadana de origen magrebí, madre de dos hijos, que estaba siendo objeto de malos tratos por parte de su pareja. Esta mujer interpuso una denuncia por esos hechos ingresando de emergencia en un piso de urgencia. Allí permaneció durante un mes, mientras se intentaba buscar un recurso social permanente adecuado para esta persona y sus hijos. El problema era que no se había previsto la posibilidad de crear una solución adecuada para

una persona de estas características, es decir, mujer maltratada, casada, de origen magrebí, con hijos a cargo, y sin permiso de residencia en regla a pesar de vivir en España hacía muchos años.

Por ello, se hacía necesario encontrar un alojamiento que admitiese a mujeres sin documentación en regla, que admitiese menores, y que contase con los apoyos necesarios a nivel psicológico, social y laboral posibilitando una estancia mínima de seis meses. Según la Directora del Centro de Servicios Sociales de Guadarrama se realizaron gestiones con muy diversas instituciones siempre con resultado infructuoso. En conclusión, se constataba que, si bien era adecuada la asistencia de emergencia, no parecía existir un recurso social estable que evitase lo que de hecho estaba ocurriendo: que esta ciudadana se viese obligada a volver a vivir con su agresor.

Teniendo en cuenta los hechos relatados, se trasladó la queja a la Dirección General de la Mujer de la Consejería de Trabajo. En el informe remitido se informó que la interesada estuvo alojada con sus dos hijos menores en un Centro de Emergencia ubicado en la zona norte de Madrid, dependiente de la Dirección General de la Mujer, abandonándolo voluntariamente para volver con su compañero. Volvió a ingresar en el mismo centro, tras interponer nueva denuncia contra su compañero. Desde ese centro se trasladó al Centro de Atención Social para Inmigrantes, ubicado en la misma localidad, del que causó baja voluntaria al mes de su ingreso. Unos meses después ingresó por tercera vez, valorándose como alternativa de salida la solicitud de plaza en un centro de larga estancia dependiente de una organización no gubernamental por considerarlo más adecuado para ella, al no haber regularizado su situación desde que le caducó el permiso de trabajo y residencia anterior y, por otra parte, al no tener acceso a los centros de acogida, por no poder hacer altas administrativas en el caso de mujeres en su situación. Después de informar a la interesada de dicha opción, su respuesta fue

que no quería acudir a dicho centro ni al de los servicios sociales para una entrevista con una trabajadora social y valorar su situación, manifestando que su voluntad era regresar con su compañero, causando baja en el centro de emergencia.

Habiéndose constatado que la interesada había tenido acceso a los recursos asistenciales cuando lo había solicitado, se dio por finalizada la investigación (0306498).

En relación con las modificaciones legales que afectan a mujeres de otros países que, residiendo en el nuestro, son objeto de malos tratos, debe mencionarse la modificación del artículo 19 de la Ley Orgánica 4/2000, por la Ley Orgánica 14/2003, de 20 de noviembre, que se refiere a los efectos de la reagrupación familiar en circunstancias especiales, y establece que, en caso de que el cónyuge fuera víctima de violencia doméstica, podrá obtener la autorización de residencia independiente de su agresor, desde el momento en que se hubiera dictado una orden de protección a favor de la misma.

Otra de las reformas que ha tenido lugar en la legislación española, en respuesta a la realidad social actual, ha sido la operada por la Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros, que introduce modificaciones en el Código Penal y en el Código Civil en la materia que ahora nos interesa.

Entre las modificaciones introducidas que afectan, entre otros, a los artículos 149, 153 y 173 del Código Penal, se incluye la recomendación que efectuó el Defensor del Pueblo al Ministerio de Justicia, tal y como se recoge en el Informe anual del año 2002. El contenido de la recomendación solicitaba la modificación del artículo 107 del Código Civil con el objeto de que los ciudadanos extranjeros residentes legales en nuestro país pudieran elegir entre el derecho español o su derecho

nacional a la hora de separarse o divorciarse. La reforma efectuada permite aplicar la legislación española en los casos de separación y divorcio, con independencia de la nacionalidad de los cónyuges, cuando uno de los dos resida en España, si su ley nacional no reconociera la separación o el divorcio o lo hiciera de forma discriminatoria o contraria a nuestro orden público (0111366).

No podemos dejar de comentar una queja de la que ya dejamos constancia en el informe del año pasado y que, en la actualidad, sigue en trámite. Hacía referencia al problema detectado por una mujer maltratada que había denunciado a su pareja, un sujeto que había resultado condenado, pero no había ingresado en prisión, a pesar de tener antecedentes penales por los mismos hechos con respecto a otra persona. A lo largo de este año, se ha podido conocer por medio del Fiscal General del Estado que un auto de un juzgado de lo penal de Elche dejaba en suspenso la ejecución de la pena privativa de libertad durante el plazo de dos años. El motivo de dicha decisión se fundamentaba en que el titular de dicho juzgado consideraba acreditada la concurrencia de los requisitos del artículo 81 del Código Penal al ser la primera vez que había delinquido, ser la pena inferior a los dos años de privación de libertad y haberse satisfecho las responsabilidades civiles derivadas del hecho delictivo o haberse declarado la imposibilidad total o parcial del condenado para hacer frente a las mismas. Contrariamente al razonamiento jurídico citado, el Fiscal General del Estado consideraba como motivo fundamental de su oposición a la suspensión de la ejecución de la condena “su trayectoria delictiva tal y como se desprende de su hoja histórico-penal”. Por esta razón, se ha solicitado al Fiscal General la remisión de la hoja histórico-penal del condenado para conocer con mayor certeza los motivos por los que el mismo no ha ingresado en prisión. En la actualidad esta queja continúa en trámite (0204618).

Debemos hacer mención a la queja presentada por el hermano de una mujer, en la que denunciaba la mala atención prestada por los servicios del 091. En su escrito exponía que su hermana padecía un acoso sistemático por parte de su ex-marido. Según manifestaba la persona que presentó la queja, un día que el ex-marido de su hermana estaba al parecer bebido, comenzó a aporrear su puerta para intentar entrar y ésta llamó al 091 para que mandaran un coche patrulla. El agente de guardia le indicó que no era asunto suyo y que no iba a mandar a nadie, que fuera allí en persona.

Minutos después, su hermana llamó a la policía municipal, que procedió a la detención de su ex esposo, pasando éste a disposición judicial dictándose contra él orden de alejamiento, y señalándose juicio rápido para la semana siguiente. Habida cuenta de los hechos expuestos, se inició una investigación con la Dirección General de la Policía para que remitiera un informe acerca de los hechos ocurridos. En su informe se comunicaba que no había constancia en los servicios del 091 de ninguna llamada efectuada por esa persona a esa hora, aunque sí constaba en el registro de la Policía Local de Alcobendas. Sin embargo, no figuraba en la Comisaría de Alcobendas que se hubiera efectuado ninguna detención ni por funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía, ni por la Policía Municipal. Por todo ello, tras facilitar esa información al interesado, se procedió al archivo de la queja (0314550).

Por último, se deja constancia en este informe de la investigación iniciada de oficio con ocasión de la noticia publicada el pasado 8 de septiembre de 2001 en el periódico Odiel (Huelva), en la que se anunciaba que el Consejero de Presidencia de la Junta de Andalucía había pedido al Gobierno una modificación de la Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual, solicitando que las indemnizaciones que contempla dicho texto legal se reconozcan también a las mujeres que sufren violencia doméstica.

Con ocasión de esta noticia, se pudo comprobar que esta cuestión ya había sido abordada con anterioridad ante la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas, con motivo de una queja tramitada en la Institución. En concreto, se solicitaba información acerca de las concretas ayudas que se habían reconocido a las mujeres objeto de lesiones como consecuencia de malos tratos o agresiones sexuales sufridas en el ámbito familiar, al amparo del Real Decreto 738/1997, de 23 de mayo, por el que se aprobaba el Reglamento de desarrollo de la citada Ley 35/1995.

Tras varios años de aplicación del Reglamento, y a los efectos de actualizar los datos que en su momento se facilitaron y, sobre todo, de verificar si ese instrumento legal era el adecuado para dar respuesta a uno de los aspectos derivados de la comisión de este tipo de delitos, cual es el de prestar asistencia económica a la mujer víctima, esta Institución solicitó un informe acerca de cuántas ayudas económicas se habían reconocido a las personas víctimas de malos tratos o agresiones sexuales cometidos en el ámbito familiar, con expresa mención del número de peticiones formuladas y el número de expedientes resueltos de manera favorable a las pretensiones de los interesados, los tipos de ayuda solicitados y concedidos a los distintos beneficiarios, y si se había reconocido algún tipo de ayuda de las que permite el Reglamento a mujeres que hubieran sido víctimas de los hechos descritos en el artículo 153 del Código Penal.

En respuesta a nuestra petición, la citada Dirección General facilitó unos cuadros estadísticos en los que figuraban los datos solicitados, pero no se reflejaba cuáles de las indemnizaciones se habían concedido a las víctimas del artículo 153 del Código Penal. En ese informe, se hacía constar que los expedientes que gestionan sólo se refieren a las ayudas económicas a las víctimas, pero no consta el tipo de delito y por tanto no

es posible determinar si éstos son los referidos en el artículo 153 del Código Penal, estimando, a continuación, que este tipo de datos debe ser facilitado por la Administración de justicia.

Por esta razón, se abrió una investigación con la Secretaría de Estado del Ministerio de Justicia, preguntando si se había reconocido algún tipo de ayuda de las que permite el Reglamento a mujeres que hubieran sido víctima de los hechos descritos en el artículo 153 del Código Penal. Por su parte, el Ministerio de Justicia informó que no intervenía en ningún momento en la tramitación y resolución del expediente administrativo tendente a la concesión o denegación de las ayudas públicas reguladas en la Ley 35/1995 y que a los expedientes que se tramitaban en el Ministerio de Hacienda había de acompañarse, por imperativo legal (artículo 9.2.e) de la Ley citada), copia de la resolución judicial firme que pusiera fin al proceso penal. Así pues, en esas copias de resoluciones judiciales firmes que deben constar como documento anexo a los expedientes de ayuda económica en ese Departamento ministerial, es donde podía compulsarse, a través de la lectura del fallo o parte dispositiva de las sentencias, si la condena fue por el delito del artículo 153 del Código Penal, y comprobarse consecuentemente si se concedió o no ayuda económica.

Por esta razón, se reabrió la investigación que había quedado concluida con la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas, solicitando que, previa compulsa de las copias de las resoluciones judiciales firmes citadas, concretara si alguna de las ayudas concedidas al amparo de la Ley 35/1995 lo había sido por hechos sancionados en el artículo 153. La respuesta de esa Dirección General informaba que el dato concreto solicitado por el Defensor del Pueblo carecía de trascendencia en su procedimiento de gestión, por lo que no había sido objeto de tratamiento informático ni incorporado a bases de datos consultables. Dado que para contestar a nuestra pregunta era

necesario realizar una consulta individual de cada uno de los expedientes, y dicho proceso no podía llevarse a cabo en ese centro al quedar fuera de su ámbito y capacidad de gestión, no se pudo conocer el dato que había motivado la apertura de la investigación, teniendo que proceder al cierre de las actuaciones (F0100153).

1.6.3. Actuaciones relacionadas con las crisis de convivencia y su repercusión en el ámbito judicial

Son muchas las situaciones de crisis de convivencia que desde el Defensor del Pueblo se han investigado durante el año 2003 en relación a procedimientos de familia, en la mayoría planteadas por mujeres, que han relatado episodios de violencia doméstica al tiempo que hacían mención a resoluciones judiciales jurídicamente irreprochables pero de difícil ejecución cuando había que hacerlas efectivas en el día a día. En uno de los casos, una ciudadana exponía que presentó una reclamación de alimentos en mayo de 1999 por el incumplimiento por parte de su ex marido desde 1995 de la obligación de abonar las mensualidades correspondientes y, en diciembre de 2002, continuaba a la espera de que se dictara sentencia en el citado procedimiento. En el informe de la Fiscalía General del Estado se participaba que faltaba por efectuar la liquidación, división y adjudicación de los bienes gananciales y que las pensiones que se mantenían impagadas se debían a la insolvencia de su ex marido, por las reclamaciones que la interesada planteaba elevando la cuantía y por existir también controversia respecto a las actualizaciones de la pensión según el Índice de Precios al Consumo. Esta investigación continúa abierta en el mes de diciembre de 2003, ya que la interesada ha solicitado ante la correspondiente Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita una petición para que le nombren un abogado de oficio (0218019).

En otro de los casos, la denunciante exponía que en el procedimiento de su separación contenciosa se había dictado sentencia que, entre otras previsiones, establecía un régimen de visitas de su ex marido a su hijo. Sin embargo, se daba la circunstancia de que el ex marido tenía en su contra dos sentencias firmes por faltas de amenazas y lesiones a ella y a sus hijos. Al propio tiempo, en razón de una denuncia suya a su ex marido por presunta agresión sexual, se había dictado una orden de alejamiento, pero la interesada no comprendía cómo podía ser compatible el alejamiento acordado en el orden penal con el régimen de visitas en el orden civil y el derecho a acceder al garaje de la vivienda donde residía ella, también establecido en el orden civil; como tampoco comprendía que, dados los antecedentes penales del ex marido por faltas en un contexto de violencia doméstica, se estableciera un régimen de visitas, contra la voluntad expresa, formulada por escrito, del hijo de diez años.

Finalmente, como consecuencia del seguimiento realizado por el órgano judicial se constató la imposibilidad de continuar el régimen acordado, sobre todo por la actitud contraria del menor, lo que llevó al fiscal a solicitar en dos ocasiones la suspensión de las visitas. Mediante Auto de fecha 15 de abril de 2003 se acordó la suspensión del régimen de visitas mientras no se emitiera un informe por el facultativo que atendía al menor en el que se aconsejara el restablecimiento de las relaciones paterno-filiales por ser beneficioso para su bienestar emocional. Dado el contenido de esa resolución y la imposibilidad de esta Institución para revisar o modificar las decisiones judiciales, se dio por finalizada la investigación abierta (0302752).

En otro caso, una ciudadana exponía que, en un procedimiento de separación matrimonial que se seguía en un juzgado de primera instancia de Torrente (Valencia), a pesar de haberse presentado la demanda en julio de 2002, en el mes de mayo de 2003 no se había dictado sentencia. Sólo existían en este procedimiento medidas provisionalísimas, sin que la

madre y su hijo de seis años con el que vivía percibieran cantidad alguna del esposo. Una vez solicitado el preceptivo informe a la Fiscalía General del Estado, desde la misma se participó que el motivo de no haberse dictado sentencia en ese procedimiento se debía a que existía con carácter previo una sentencia de separación dictada por otro Juzgado y la parte demandante en este caso no había acreditado que entre los cónyuges se hubiera producido la reconciliación prevista en el artículo 84 del Código Civil.

Dado que la decisión judicial se ajustaba plenamente a la legalidad se procedió al cierre de esta queja (0307376).

Otra queja fue presentada por una madre que exponía su falta de conformidad con la decisión adoptada por un juzgado de primera instancia de Coslada, en su procedimiento de separación, al atribuir la custodia de su hijo de doce meses al padre del niño, como medida "provisionalísima". Según indicaba esta ciudadana, el Ministerio Fiscal no había intervenido en el procedimiento, como es preceptivo en virtud de los artículos 749.2 en relación con el 771.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Según el informe remitido por la Fiscalía General del Estado, el fiscal que tenía encargado asistir a la comparecencia de medidas, puso en conocimiento del juez con antelación que no podría comparecer por tener que asistir a otros juicios. Posteriormente cuando llegó al juzgado ya había finalizado dicha comparecencia. Sí estuvo presente el fiscal en la vista efectuada en los autos principales, que se celebró el 7 de julio de 2003. Esta queja ha sido cerrada, ya que la propia interesada ha comunicado que el juzgado dictó la resolución definitiva (0302808).

Un buen número de quejas se han referido a la lentitud con la que la Administración de justicia resuelve los procedimientos relacionados con el derecho de familia. En este sentido, una asociación de abogados de familia se dirigió a esta Institución para comunicar la situación de colapso que padecían los juzgados de familia de Madrid, lo que estaba dando lugar

a que las medidas provisionales urgentes tardaran siete meses en adoptarse en algunos casos, o que el primer acto del trámite judicial de liquidación de gananciales se fijara para el año siguiente.

En relación a esta cuestión, el informe del Consejo General del Poder Judicial manifestaba que la Comisión Permanente del Consejo, en sus reuniones de 18 y 25 de febrero de 2003, había adoptado acuerdos en relación al tema de los juzgados de familia de Madrid. En concreto, se había acordado crear un equipo de refuerzo para cada uno de los juzgados de familia de Madrid que actuaría, respectivamente, como juzgado bis, por un período máximo inicial de seis meses y en horario de tarde, pues se trataría de comisiones de servicio sin relevación de funciones de magistrados, secretarios judiciales y funcionarios.

Por su parte, el informe del Ministerio de Justicia solicitado para esta misma cuestión, comunicaba que, si bien la carga de trabajo de los juzgados de primera instancia de Madrid no especializados en asuntos de familia (un total de 66, con una carga media en 2001 de 700,1 asuntos ingresados por juzgado para un módulo teórico de 720) era aceptable, no ocurría así en los juzgados de primera instancia especializados en asuntos de familia (un total de ocho, con una carga media en 2001 de 1.465,5 asuntos ingresados por juzgado, para un módulo teórico de 850). Por todo ello, el Ministerio de Justicia comunicó que en la programación del año 2003 estaba prevista la creación de dos juzgados de primera instancia (números 75 y 76), creados por el Real Decreto 1230/2003, de 26 de septiembre, y cuya entrada en funcionamiento estaba prevista para el 30 de diciembre de 2003. Se señalaba también que, aunque el Gobierno es el competente para el desarrollo de la planta judicial, le correspondía al Consejo General del Poder Judicial la especialización de juzgados en funcionamiento en una determinada materia y, en concreto, en juzgados de familia, de acuerdo con lo establecido en el artículo 98.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, a propuesta de la Junta de Jueces (regulado en el apartado 2 del artículo 16 del Reglamento número 5/1995, de 7 de

junio, de los Aspectos Accesorios de las Actuaciones Judiciales, aprobado por el acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial). Como consecuencia de todo ello, el Consejo, mediante acuerdo en el Pleno del día 5 de noviembre de 2003, estableció la especialización de uno de los juzgados de primera instancia, creados en el Real Decreto 1230/2003, de 26 de septiembre, en asuntos de Derecho de Familia.

Antes de efectuar un pronunciamiento desde esta Institución sobre la situación en la que se encuentran los juzgados de familia, se ha dado traslado de la anterior información a la asociación de abogados de familia, para que por la misma se pueda aportar toda la información disponible en relación con ese problema (0220559).

Uno de los juzgados de familia que más número de quejas ha recibido a lo largo del año 2003 ha sido un juzgado ubicado en A Coruña. En una de ellas, el interesado indicaba que había presentado un procedimiento de modificación de medidas en el año 2000 y en el mes de octubre de 2003, todavía no había sido resuelto. Tras solicitar el pertinente informe al Fiscal General del Estado, se pudo conocer que la sentencia en primera instancia se había dictado con fecha 22 de abril de 2003, si bien se encontraba recurrida ante la Audiencia Provincial de A Coruña, la cual había señalado el recurso para votación y fallo para el día 4 de febrero de 2004. Esta información dio lugar a que se diera por cerrada la investigación (9705737).

Otra de las quejas recibidas en relación con el mismo juzgado de familia de A Coruña hacía referencia a una solicitud de medidas provisionales previas a la demanda de separación que fue presentada el 27 de junio de 2002 y que fue señalada para el día 15 de enero de 2003, es decir, transcurridos seis meses y medio. En esa fecha se suspendió quedando señalada de nuevo para el 5 de mayo de 2003; el Auto fue dictado el día 6 de mayo. Todos estos datos fueron confirmados por el Fiscal General del Estado en el informe que remitió (0308149).

En otro de los casos en los que se mencionaba el referido juzgado de familia de A Coruña, un ciudadano indicaba que había presentado un procedimiento para proceder a la liquidación de su sociedad legal de bienes gananciales en el año 1988 y en el momento de dirigirse a esta Institución, principios del año 2003, continuaba sin resolverse.

A la vista de las reiteradas reclamaciones siempre sobre el mismo juzgado, se solicitó un informe al Consejo General del Poder Judicial, el cual no se ha recibido en el momento de elaborar este informe (9612367).

Tal y como se señaló en el Informe anual correspondiente al pasado año, en los primeros meses del año 2003, desde el Defensor del Pueblo se estudiaron todas aquellas quejas relacionadas con los procedimientos relativos al derecho de familia y una vez que habían transcurrido dos años desde que entró en vigor la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, en el mes de febrero se remitió una recomendación al Ministerio de Justicia que contenía los cinco puntos que a continuación se enumeran:

1º) Se instó al citado Ministerio para que estudiara modificar el artículo 753 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en el sentido de que el tipo procesal aplicable a los procesos sobre capacidad, filiación, matrimonio y menores fuese el ordinario, y no el tipo híbrido ordinario-verbal que está establecido actualmente, por los problemas interpretativos que conlleva un proceso mixto en materias tan delicadas para los derechos de las personas, todo ello en aras de lograr una mayor seguridad jurídica para todos, principio consagrado en el artículo 9.3 de la Constitución Española.

En la contestación remitida por el Ministerio se indica que el artículo 753 de la Ley de Enjuiciamiento Civil establece, con claridad y certeza, que el procedimiento será el del juicio verbal, pero con las especialidades de emplazar al Ministerio Fiscal y a las demás personas, que conforme a la ley deban ser parte y, de que la demanda y la

contestación se tramiten conforme a lo establecido en el artículo 405 de la misma ley. Esto supone que el procedimiento previsto para resolver los litigios en materia de capacitación, filiación, matrimonio y menores es el del juicio verbal con las únicas excepciones antes mencionadas. Por lo que se refiere a la determinación del procedimiento para enjuiciar esta materia, debe señalarse que el mismo fue objeto de un intenso estudio en su momento por el legislador, que finalmente decidió que el juicio verbal, con la configuración de las pretensiones a través de la demanda y la contestación del juicio ordinario, servía perfectamente para enjuiciar la materia. Este criterio contó con la conformidad del Consejo General del Poder Judicial con ocasión del informe del anteproyecto de esta Ley, emitido el 11 de mayo de 1998.

2º) Se le pidió reformar el artículo 777.5 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, relativo a la comparecencia en sede judicial de menores afectados por procesos matrimoniales de mutuo acuerdo, en el sentido de que la comparecencia fuese facultativa y no obligatoria, en orden a evitar, en la medida de lo posible, situaciones desagradables para los menores afectados, en consideración a que existe acuerdo de los progenitores sobre las medidas relativas a sus hijos y en aras de favorecer la protección integral de los mismos, principio consagrado en el artículo 39 de la Constitución Española.

En relación a este punto, el Ministerio de Justicia considera que la intervención de un menor ante un órgano jurisdiccional como consecuencia de un conflicto jurídico–personal entre sus padres no constituye una actuación positiva o favorable a su formación y desarrollo. Sin embargo, para garantizar y proteger el interés del menor, es necesaria la presencia del menor ante el juez para que pueda valorar directamente su situación y garantizar de la manera más eficaz su protección.

3º) Se propuso la necesidad de corregir el manifiesto error del artículo 775 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, relativo a la modificación de

las medidas definitivas en los procesos matrimoniales, pues la ley remite al artículo 771, que es el de las medidas llamadas provisionalísimas, y no al artículo 770, que es el del pleito principal en el que se establecen las medidas definitivas, y que se corrigiera también el error del artículo 775.2 para que donde dice, *in fine*, "en el artículo siguiente" (que trata sobre la ejecución forzosa), diga "en el artículo 777" (que trata sobre la separación o divorcio consensuales).

En relación a este punto, el Ministerio de Justicia en su contestación ha indicado que se va a proceder al correspondiente estudio de la cuestión planteada.

4º) Se pidió también reformar el artículo 769.1, párrafo primero, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, de modo que se establezca como fuero electivo en las acciones de nulidad matrimonial, separación y divorcio, el domicilio del actor, para que las personas que han cambiado de ciudad como consecuencia de una "crisis de convivencia", a veces habiendo sufrido malos tratos, puedan demandar en el lugar de su nuevo domicilio, en aras de una justicia sensible a la posición de la parte más débil, muchas veces víctima de un delito.

Con respecto a esta cuestión, el Ministerio de Justicia ha indicado que no se puede olvidar que el artículo 769.1, párrafo primero, establece el criterio de la competencia territorial de carácter general para todos los procedimientos matrimoniales y de menores, de manera que su modificación, en el sentido en que se recomienda, podría provocar un efecto perverso. Reconocer en todos estos procedimientos el derecho del demandante a que se tramite el procedimiento ante el juzgado de su domicilio, rompe la regla general de que la parte que puede elegir el fuero territorial lo tenga que hacer entre órganos que no se encuentran en el partido judicial del mismo. De esta forma se perjudicaría a las otras partes del procedimiento, que se verían obligadas, muchas veces injustificadamente, a litigar en un órgano jurisdiccional fuera de su

partido judicial. No obstante lo anterior, el Ministerio de Justicia se ha comprometido a estudiar más detenidamente la propuesta que se le envió.

5º) Por último se le instó para que estudiara la conveniencia de abordar las reformas procesales necesarias para que las "crisis de convivencia", con independencia de la forma que adopte la convivencia (matrimonial o uniones de hecho), sean resueltas en la misma jurisdicción y en un sólo juzgado cuando hay identidad de partes, con las más amplias atribuciones civiles y penales, en aras de coadyuvar a la eficacia y celeridad de la justicia (artículos 24.1 y 24.2 de la Constitución Española).

En este último punto, el Ministerio ha indicado que la violencia de género es objeto de un especial interés por parte del Gobierno y del legislador, lo que ha llevado a la puesta en marcha de la Orden de Protección que pretende dar lugar a un marco legal que permita a la víctima, en el caso de una crisis de convivencia con violencia doméstica, conseguir su protección penal, civil y asistencial a través de un solo órgano jurisdiccional (0217173).

Por otro lado, en la línea de buscar vías alternativas para la solución de conflictos de convivencia, a raíz de un escrito remitido a esta Institución por parte de la Confederación Estatal de Padres y Madres Separados, se inició una investigación sobre el tema de la mediación y puntos de encuentro en España. En el momento de elaborar este informe se están recabando de todas las comunidades autónomas la información necesaria para conocer cuál es la realidad de ese problema en nuestro país.

Esta Institución está especialmente sensibilizada por las gravísimas consecuencias que generan las crisis de pareja y, en esta línea, se abre paso la búsqueda de alternativas al tratamiento de los conflictos distintas a las que ofrece el ámbito del derecho civil y, con carácter de última *ratio*, el derecho penal.

Los principios en los que se inspira la mediación familiar ya han sido recogidos en las Recomendaciones del Consejo de Europa:

- Recomendación 12/1986, en la que se impone a los jueces, como una de las principales tareas, la búsqueda de un acuerdo amigable entre las partes, sin tener en cuenta la fase del proceso en que se hallen.

- Recomendación 1/1998, en la que se insta a los Estados miembros a instituir y promover la mediación familiar, o si fuera el caso, reforzar y profundizar la regulación ya existente y desarrollar los principios sobre los que debe asentarse.

El trabajo que está en fase de elaboración, pretende abrir nuevas vías para facilitar el diálogo entre las partes enfrentadas con el objetivo de restablecer la comunicación, lograr acuerdos totales o parciales, en los que ninguna de las partes asuma el papel de " perdedor" (0305008).

1.7. Intervenciones realizadas en relación con el derecho de defensa

1.7.1. Asistencia letrada a inmigrantes

Constituye una tarea prioritaria del Defensor del Pueblo la defensa de los derechos fundamentales de aquellas personas más necesitadas de atención y amparo, como son los inmigrantes, que, en ocasiones, en condiciones penosas llegan a nuestro territorio. Independientemente de todas aquellas actuaciones e investigaciones iniciadas en años anteriores y las abiertas a lo largo de este año, la problemática derivada de la inmigración, en lo relativo a la asistencia letrada a los ciudadanos extranjeros que llegan a nuestro país, ha llevado a esta Institución, aprovechando las nuevas tecnologías, a abrir un foro permanente de

debate en la web del Defensor del Pueblo, donde ciudadanos, profesionales del derecho o asociaciones de toda índole, han podido expresar libremente sus opiniones sobre esta cuestión.

Paralelamente se organizaron a lo largo del año 2003, una serie de jornadas específicas para abordar los problemas derivados de esa asistencia jurídica a los extranjeros. Esas jornadas sirvieron para reunir en la sede del Defensor del Pueblo a los responsables de la Administración central y autonómica, abogados, jueces, fiscales y organizaciones no gubernamentales, con el fin de elaborar durante el año 2004 un informe monográfico en el que se estudiará esta cuestión y se propondrán las iniciativas oportunas para mejorar el contenido de ese derecho.

Dentro de las actuaciones que se han realizado cabe mencionar la queja presentada por un abogado que de forma habitual ejercía la defensa jurídica de inmigrantes en la isla de Fuerteventura. Según dicho abogado, la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Las Palmas de Gran Canaria, en varios procedimientos contencioso-administrativos, había resuelto mediante providencia la falta de legitimación del letrado para interponer el recurso contencioso-administrativo (procedimiento ordinario) en nombre de su cliente en los siguientes términos: "...careciendo de legitimación el Letrado para presentar el recurso; REQUIÉRASE a (nombre del inmigrante) a fin de que en el plazo de diez días, lo presente por sí mismo o suscriba el ya presentado. Asimismo, a la vista de las manifestaciones vertidas por el referido Letrado en el sentido de que actúa en turno de oficio, REQUIÉRASELE también para que en igual plazo acredite tal designación por la Comisión de Justicia Gratuita". Este criterio había sido confirmado posteriormente, conociendo en vía de recurso, mediante auto de la propia sección.

Si bien el Defensor del Pueblo respeta escrupulosamente, como no podía ser de otra manera, las resoluciones judiciales, la queja planteaba

un problema de carácter general que afecta al contenido y alcance que tiene la designación de un abogado de oficio cuando esa designación se realiza para intervenir en defensa de una persona extranjera a la que se le inicia un procedimiento de expulsión.

Es ilusorio pensar que un extranjero que llega a nuestras costas en las llamadas "pateras" y que se encuentra en la isla de Fuerteventura, sometido a un expediente de expulsión, pueda "presentar por sí mismo" o "suscribir el ya presentado" recurso contencioso-administrativo, que es el criterio establecido en las resoluciones del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, cuando además se da la circunstancia de que la sede de dicho Tribunal se encuentra en la isla de Gran Canaria y por ello resulta inviable que esa persona pueda desplazarse de una isla a la otra. Por el contrario, parece razonable que el letrado designado del turno de oficio para la defensa del inmigrante en el expediente de expulsión pueda también ejercer las acciones contencioso-administrativas que considere convenientes relacionadas con la causa de la designación, es decir, la entrada presuntamente ilegal en el territorio nacional, sin que se haga distinción entre la detención cautelar de extranjería (de naturaleza administrativa pero adoptada por un órgano jurisdiccional penal) y las acciones contencioso-administrativas que estén encaminadas a la defensa de la permanencia en el territorio nacional del inmigrante.

Así pues, sin perjuicio de no haber admitido a trámite la queja, en consideración al respeto que esta Institución debe a las resoluciones judiciales, se dio traslado a la Fiscalía General del Estado del problema mencionado, en orden a conocer su criterio respecto a esa cuestión, así como para que, en su caso, informase sobre si se pensaba instar alguna actuación en orden a garantizar los derechos de los inmigrantes, especialmente en lo relativo a su asistencia jurídica y a la tutela judicial efectiva que como ciudadanos deben recibir.

En el informe enviado por la Fiscalía General del Estado se manifestaba que la asistencia jurídica prestada a los inmigrantes es la que la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita, contempla. En concreto, el artículo 7.1 de dicha Ley dispone que la asistencia prestada "no podrá aplicarse a un proceso distinto" de aquel para el que ha sido asignada, pues no cabe asistencia letrada "universal", para cualquier tipo de actuaciones procesales que eventualmente se pretendan. La Ley Orgánica de Extranjería 4/2000, al establecer el derecho de asistencia jurídica gratuita en el artículo 20, no introduce modificación en este punto, de modo que es aplicable el régimen general de los españoles sobre prohibición de asistencia letrada "universal".

Junto con el escrito de la Fiscalía General del Estado se enviaba un informe de la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Canarias. En él se reconocía que resultaba ilusorio pensar que un extranjero, probablemente expulsado del territorio nacional, pudiera presentar por sí mismo o suscribir el ya presentado recurso contencioso-administrativo, que es lo que resuelven las providencias de la Sección Segunda, pero tampoco cabe desconocer que tales resoluciones no hacen sino ir de la mano de la legalidad vigente y, por ende, en tanto ésta no sea cambiada, no era posible interpretar la ley de otra forma.

En opinión de esta Institución, las resoluciones judiciales comentadas y la interpretación que realiza la Fiscalía General del Estado pueden llegar a producir en la práctica casos en los que los ciudadanos extranjeros se vean impedidos para ejercitar de forma efectiva su derecho a recibir una asistencia letrada eficaz, viéndose conculcado de esa forma su derecho a la tutela judicial efectiva. La interposición de las acciones jurisdiccionales que procedan por parte del ciudadano extranjero sometido a un procedimiento de la ley de extranjería, requieren contar con procurador y abogado de oficio, lo que conlleva el cumplimiento de los requisitos generales, en los términos previstos en el artículo 12 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita, y 8 de su

Reglamento. Ahora bien, la exigencia de tales requisitos no puede llevarse hasta el extremo de hacer inviable el cumplimiento de los mismos, sobre todo cuando existen órganos judiciales que haciendo una interpretación amplia del derecho a la asistencia letrada, permiten que los ciudadanos extranjeros que comparecen ante su jurisdicción puedan cumplir los requisitos de postulación que las leyes procesales exigen.

La situación descrita constituye una interpretación sin duda conforme con la legalidad vigente, pero rigurosa y formal para el inmigrante, que ve muy limitado el alcance del derecho de defensa de oficio. El principio general de que la designación de abogado de oficio debe serlo pleito por pleito es plausible, para evitar un ejercicio inmoderado de acciones bajo el paraguas de la gratuidad. Sin embargo, en el caso del inmigrante que llega al territorio nacional en condiciones casi siempre penosas, la pretensión es en realidad única, derivada de un solo interés jurídico como es la voluntad de permanencia en el territorio; cosa distinta es que se concrete en uno u otro procedimiento, pues cualesquiera que fuesen dichos procedimientos, estarían ordenados a la misma finalidad ontológica.

En un orden práctico, aparecen, además, dos problemas adicionales en los casos conocidos: por una parte, la inconveniencia de traslado del inmigrante al lugar del juzgado o tribunal que vaya a conocer del proceso principal para solicitar asistencia jurídica gratuita, como exige la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita, pues, a quien permanece en el territorio con presunción de ilegalidad, difícilmente puede exigírsele que se traslade a otro lugar del territorio, en ocasiones, a otra isla, para ejercitar su derecho, dado que en muchos casos es de hecho imposible por permanecer internado y tener limitada por ello su libertad.

Por otra parte, es preciso constatar la inseguridad jurídica que se está produciendo pues, según ha conocido esta Institución, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid está adoptando criterios distintos, más *pro*

actione que el Tribunal Superior de Justicia de Canarias. Así, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid permite que el mismo letrado que defendió al inmigrante durante la sustanciación del expediente administrativo presente recurso contencioso-administrativo, debiendo ser dicho letrado el que, si así interesa al derecho de su defendido, inste ante el Colegio de Procuradores de Madrid la designación de colegiado de oficio. Siendo esto así, el derecho de defensa estaría teniendo alcance distinto según el lugar del territorio en el que se encontrase el inmigrante.

No se puede obviar que el derecho de defensa de los inmigrantes que llegan a España ha sido objeto relevante de las tareas y preocupaciones del Defensor del Pueblo. En abril de 1996 esta Institución interpuso recurso de inconstitucionalidad contra el inciso "que residan legalmente en España" del apartado a) del artículo 2 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita, por limitar el alcance subjetivo del derecho a la asistencia jurídica gratuita. Tal recurso ha sido favorablemente resuelto por el Tribunal Constitucional en los términos pedidos, en sentencia dictada con fecha 22 de mayo de 2003. Asimismo, en junio de 2002 se formuló una recomendación al Colegio de Abogados de Las Palmas de Gran Canaria, para que se mejorara la forma en la que se prestaba la asistencia jurídica a los inmigrantes que llegaban a la isla de Fuerteventura. Dicha recomendación fue incluida en el Informe anual del pasado año, habiendo dado lugar la misma a que la Administración cambiara el sistema de retribución de las guardias que prestaban los abogados que asistían en el turno de oficio a los inmigrantes.

Esta Institución viene manteniendo desde hace tiempo, en sintonía con el Tribunal Constitucional y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que el derecho a la asistencia jurídica gratuita, íntimamente unido al de defensa, debe ser un derecho "efectivo", es decir, un derecho del que se pueda disfrutar realmente, más allá de proclamaciones formales. Como dice la sentencia del Tribunal Constitucional número

37/1988, de 3 de marzo, fundamento jurídico 6, refiriéndose al artículo 6.3.c) del Convenio Europeo de Derechos Humanos, y citando la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 13 de mayo de 1980 (caso Artico) "si se interpretara el texto del 6.3.c) de una manera formal y restrictiva la asistencia judicial gratuita tendría el riesgo de revelarse como una palabra vacía en más de una ocasión".

Por ello, constatado el problema existente, a raíz de las resoluciones dictadas por el Tribunal Superior de Justicia de Canarias, esta Institución, al amparo de sus competencias, formuló al Ministro de Justicia una recomendación en el sentido de que se instasen las acciones pertinentes para que se modificara la legislación vigente en materia de asistencia letrada al extranjero, de modo que el abogado que se designe para su defensa en un procedimiento que pueda llevar aparejada su denegación de acceso a territorio nacional, su expulsión o su devolución, pueda también ejercitar la defensa de ese ciudadano extranjero en cuantos procedimientos administrativos o jurisdiccionales guarden relación con las situaciones anteriormente mencionadas. Esta recomendación no ha sido aceptada, pues considera el Ministerio de Justicia que de hacerlo se daría un trato privilegiado a los ciudadanos extranjeros respecto del que se da a los nacionales. En definitiva, mantiene dicho Ministerio que el inmigrante que quiera acudir a la jurisdicción debe de nuevo solicitar se le designe abogado del turno de oficio (0300276).

También, tras la comparecencia de algunos letrados que desempeñan su actividad profesional en la isla de Fuerteventura, esta Institución tuvo conocimiento de una práctica, al parecer habitual de la Subdelegación del Gobierno en Las Palmas, consistente en no notificar al letrado que asiste a un ciudadano extranjero la resolución final adoptada en dicho expediente.

Tal y como se nos informaba, en determinados supuestos, a pesar de haber solicitado la notificación de la resolución definitiva dictada en una serie de expedientes en los que los letrados habían intervenido, en algunos supuestos y transcurridos más de cinco meses, no se les había contestado. Por ello ante el órgano administrativo correspondiente se interesó conocer las razones por las que no se notificaba a los letrados que asistían a los inmigrantes las resoluciones definitivas dictadas en los expedientes iniciados en la isla de Fuerteventura relacionados con la Ley de Extranjería. Del contenido del informe recibido se desprende que la Subdelegación del Gobierno de Las Palmas de Gran Canaria, al amparo de lo dispuesto en el artículo 32.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, no notifica las resoluciones administrativas dictadas en los expedientes de expulsión a los letrados que asistieron a los inmigrantes, al no estar acreditado en los expedientes la condición de representante de la persona afectada por la resolución.

Según la referida Subdelegación, de haber facilitado la copia, se habría vulnerado el derecho a la intimidad y se habría quebrantado el artículo 37.3 de la Ley 30/1992, al tratarse de un expediente sancionador y sólo poder tener acceso al mismo la persona interesada. Asimismo se concluía que la identificación del letrado en la práctica sólo se produce en aquellos procedimientos donde se presentan alegaciones y se determina un domicilio a efectos de notificación, en todos los casos en que se conoce la identidad del representante legal, éste recibe directamente la notificación de las resoluciones adoptadas en los expedientes. Por todo ello y a la vista de la comunicación enviada, resulta esencial, a juicio de esta Institución, para valorar si existió o no una actuación irregular de la Administración, conocer si al asistir a los defendidos se hizo uso en los correspondientes expedientes de las posibilidades que brinda el artículo 32 de la Ley 30/1992. Caso de no haber dejado constancia en el momento de la asistencia jurídica de su voluntad de representar al ciudadano al que se asistía, la actuación de la Administración habría sido correcta. Toda

esta información ha sido trasladada a los abogados que presentaron la queja a los efectos oportunos, procediéndose al cierre de la investigación (0306288, 0309898).

En otro caso, un letrado adscrito al Colegio de Abogados de Las Palmas de Gran Canaria, que desarrollaba su actividad profesional en la isla de Fuerteventura, puso en conocimiento de esta Institución que dos juzgados de Puerto del Rosario estaban resolviendo los recursos presentados contra los autos autorizando el internamiento de los ciudadanos extranjeros sometidos a procedimientos de expulsión, dos meses después de haberse acordado dicho internamiento, e incluso en algunos casos superando los tres meses. Con tales dilaciones, el control judicial de esos internamientos carecería de eficacia, toda vez que los órganos judiciales se estaban pronunciando sobre los mismos después de haber transcurrido el plazo máximo de cuarenta días que para esa medida fija la Ley de Extranjería.

Según el informe recibido de la Fiscalía General del Estado no se había producido retraso alguno en la tramitación de esos recursos. Igualmente se especificaba que desde que los abogados estaban siendo remunerados por cada uno de los recursos presentados contra los autos de internamiento de sus defendidos, se estaban recurriendo todos los autos dictados, situación que no se producía cuando no existía ese sistema de retribución. Incluso, en alguna ocasión, se había llegado a presentar el recurso contra el auto de internamiento cuando ya había finalizado el plazo de internamiento.

A la vista de todo lo anterior, dada la absoluta disparidad en los hechos, esta Institución interesó del letrado que presentó la queja que hiciera llegar casos concretos, con los números de referencia de los procedimientos, en los que se pudiera comprobar que se había producido alguna dilación o retraso respecto a la resolución de los recursos de reforma presentados, indicándose también las fechas en las que se

hubiese dictado el auto, fecha de presentación del recurso, así como la fecha en la que finalmente se resolvió, ya que solo conociendo esos datos sería posible continuar la investigación. Además de los datos anteriores, esta Institución ha interesado de la persona que presentó la queja si son ciertas las informaciones con relación a que la presentación de los recursos contra los autos de internamiento se produce como consecuencia de un cambio en el sistema retributivo del turno de oficio, indicándose en este caso cuál es el sistema retributivo actual de ese servicio y las cantidades que se pagan por cada concepto. En la fecha de cierre de este informe no se ha recibido contestación de los datos que se solicitaron al letrado (0305652).

Un letrado ha comunicado desde la ciudad de Valencia su preocupación por diversas prácticas que a menudo se producen en el ejercicio diario del derecho de defensa a los extranjeros, en especial la vulneración que, a su juicio, se estaba produciendo del derecho a la confidencialidad y reserva en las entrevistas entre abogado y defendido, desarrollándose éstas siempre en presencia de un policía y a puerta abierta.

En apoyo a sus manifestaciones indicaban que en el Centro de Internamiento de Extranjeros de Zapadores, tras plantearse estas mismas quejas, se había habilitado un despacho a los efectos de que los letrados, a puerta cerrada, pudieran mantener entrevistas con sus representados; por el contrario, en las detenciones en comisaría y más en concreto en la Jefatura Superior de Policía de Valencia, lugar en el que se llevan a cabo las diligencias de notificación de incoación de los expedientes de expulsión, persistían estos problemas, no permitiéndose la entrevista en condiciones adecuadas. También se indicaba que incluso en dos ocasiones, y fundamentalmente debido a la actitud de los miembros de la policía, se había visto obligado a presentar una denuncia ante el juzgado de guardia por entender que se podría incurrir en un delito de los previstos y penados por el artículo 537 del Código Penal.

En idéntica manera se hacía constar, que ello conllevaba a un desarrollo del trabajo del letrado cuanto menos indigno y en condiciones lamentables. En muchas ocasiones se podría haber detectado el recelo y la desconfianza de los detenidos, puesto que no se atrevían a hablar con tranquilidad por la presencia del policía. Este letrado indicaba que a veces se veía obligado a acercarse para hablar al oído del detenido en medio de ruidos, gritos y otras molestias que llegan del pasillo. Por todo lo anterior se interesó información de la Dirección General de la Policía sobre la veracidad de estas prácticas o si por el contrario las mismas son un caso aislado que se está produciendo únicamente en la ciudad de Valencia. En la fecha de elaboración de este informe nos encontramos pendientes de que se remita el informe solicitado (0315903).

Un grupo de abogados, adscritos al turno de oficio especial de extranjería del Ilustre Colegio de Abogados de Valencia, pusieron en conocimiento del Defensor del Pueblo su preocupación por distintas prácticas que, a su entender, estaban perjudicando el derecho a una tutela judicial efectiva. Hacían constar en su escrito que la notificación de la resolución de expulsión en la ciudad de Valencia se efectuaba sin que estuviera presente el letrado y, en la mayoría de las ocasiones, sin contar con intérprete, de manera que la persona que iba a ser expulsada recibía un papel, del que desconocía su contenido y trascendencia.

Indicaban también que la notificación se efectuaba pocas horas antes de la ejecución de la expulsión, y en muchas ocasiones en horario de tarde y en fin de semana, coincidiendo la misma con las horas en que los juzgados de lo contencioso-administrativo, competentes para resolver sobre una posible suspensión, se encontraban cerrados. A la vista de todo lo anterior se consideró conveniente abrir una queja ante la Dirección General de la Policía, para que la misma informase si efectivamente las notificaciones de las resoluciones de expulsión se realizaban sin que se encontraran presentes los abogados designados y, en su caso, los

intérpretes. También se solicitó una relación del número de notificaciones de resoluciones de expulsión que se realizaron en la provincia de Valencia, desde el 1 de enero de 2002 hasta el 30 de noviembre del mismo año, indicando cuáles se hubiesen producido en viernes, sábado o domingo y cuáles en el resto de los días de la semana.

En el informe recibido se hacía constar que antes de notificar al interesado la resolución en la que se acordaba su expulsión, se participaba al letrado la fecha y hora en la que se iba a proceder a la notificación; si el profesional no era localizado se notifica al extranjero interno y el letrado podía optar por recoger la resolución bien a través de su cliente, o personándose en la Brigada de Extranjería y Documentación. Asimismo, si el interno lo solicitaba, podía contactar telefónicamente con su abogado, facilitándosele en caso de ser preciso los servicios de un intérprete. En cuanto a los extranjeros que no se encuentran en un centro, en el supuesto de no ser localizados, las expulsiones son notificadas a sus letrados. Según los datos que aparecían en el informe el número de notificaciones realizadas en fin de semana no eran significativas.

Asimismo y dado que los citados profesionales mostraron en otra misiva su preocupación por no contar con juzgados de lo contencioso-administrativo en funciones de guardia, para los casos relacionados con la ley de extranjería, se procedió a dar traslado de este problema al Consejo General del Poder Judicial. Según el mismo, el juzgado de instrucción de guardia tiene atribuidas las funciones básicas que garantizan la protección de los derechos y libertades básicas de cualquier ciudadano, incluidos los no nacionales, recogiéndose incluso entre sus competencias -artículo 40-4 del reglamento 5/95, de 7 de junio, de los Aspectos Accesorios de las Actuaciones Judiciales- unas de índole civil y otras contenciosas establecidas, precisamente, en sustitución de los juzgados de lo contencioso-administrativo en los supuestos que tienen lugar fuera de las horas de audiencia. De esta información se dio traslado a los

letrados que habían presentado la queja y se procedió al cierre de la misma (0216703).

Esta Institución tuvo noticias por diversos medios, en el mes de diciembre de 2002, que en Ceuta un grupo de personas, cuya cifra aproximada ascendía a 300, había presentado solicitudes de asilo, habiendo sido en su mayoría inadmitidas a trámite, iniciándoseles acto seguido expedientes de expulsión conforme a la ley de extranjería. Ante tales noticias la Adjunta Primera en persona, efectuó una visita a la citada ciudad en la que, junto con asesores de esta Institución, pudo supervisar *in situ* la actuación de la Administración. La información obtenida durante esa visita fue posteriormente ampliada por medio del informe requerido a la citada Corporación, así como por la remitida por diferentes administraciones.

Del conjunto de los datos obtenidos y en lo que afecta a la asistencia letrada que recibieron las personas que solicitaron asilo en esa ciudad al finalizar el año 2002 y durante las primeras semanas del año 2003, se puede afirmar que se puso en marcha un operativo específico para que los interesados que lo solicitasen pudieran contar con dicha asistencia letrada. Es de destacar el esfuerzo organizativo del Colegio de Abogados de Ceuta que permitió que letrados del mismo estuvieran físicamente en la sede de la Oficina Única de Extranjeros durante las entrevistas, prestando su asistencia jurídica a cuantos ciudadanos extranjeros así lo demandaron. En concreto, desde el día 21 de enero al 29 de enero de 2003, el número de asistencias realizadas por los letrados del turno de oficio de ese Colegio ascendió a 34.

En la mayor parte de las solicitudes de asilo se acordó su inadmisión a trámite y acto seguido se inició sobre esa persona un expediente de expulsión. En todos los expedientes consultados por esta Institución (208), aparecía que en el momento en el que se notificaba el inicio del expediente de expulsión, se encontraba siempre un letrado

presente en esa diligencia. Según los datos conocidos, el número de asistencias letradas realizadas en la ciudad de Ceuta, entre los días 23 de enero y 4 de febrero de 2003, en relación con los expedientes de expulsión fueron las que se indican en el siguiente cuadro:

Día de las asistencias	Número de letrados actuantes	Número de ciudadanos extranjeros asistidos
23-01-2003	1	31
24-01-2003	1	42
27-01-2003	1	45
28-01-2003	1	15
29-01-2003	1	59
30-01-2003	1	43
31-01-2003	1	12
03-02-2003	1	21
04-02-2003	1	13
	Asistencias totales:	281

En ninguna de las 281 asistencias letradas efectuadas por los letrados de oficio se presentaron las alegaciones previstas en el artículo 63 de la Ley de Extranjería. Solamente en dos casos, un abogado contratado particularmente por dos ciudadanos extranjeros, presentó escrito de alegaciones. Dichos ciudadanos habían sido inicialmente asistidos por un letrado del turno de oficio.

Por otra parte, según la información recogida en las dependencias policiales, así como de la documentación remitida por el Colegio de Abogados de Ceuta y de las entrevistas mantenidas con los ciudadanos extranjeros afectados por los expedientes de expulsión, los letrados que estuvieron presentes en los actos de notificación del inicio de esos expedientes no se entrevistaron reservadamente con ninguno de ellos. La persona que realizaba las labores de intérprete no fue requerida para estar presente en ninguna entrevista reservada entre los abogados intervinientes y sus asistidos.

A la vista de todo ello, esta Institución entendió que el número de ciudadanos extranjeros (31, 42, 43, 45 y 59), a los que tuvo que asistir cada letrado el día que prestaba sus servicios como letrado de oficio, hacía materialmente imposible que existiera una verdadera "asistencia letrada", reduciéndose la misma a un trámite formulario que bien pudiera definirse como "presencia letrada". Es decir, esa importante función de asistir jurídicamente quedó configurada como un estar y no como un hacer.

La asistencia jurídica a los inmigrantes en la ciudad de Ceuta, a la luz de la información manejada, al parecer, no se prestó con las garantías que nuestro ordenamiento y los distintos pronunciamientos jurisprudenciales estipulan. Según el Tribunal Constitucional, la asistencia letrada no se satisface con el simple nombramiento de un abogado del turno de oficio, sino que requiere que la asistencia técnica sea efectiva (STC 180/1988 de 15 de noviembre, 42/1982, de 5 de julio y 216/1988, de 14 de noviembre).

Debe tenerse en cuenta que la práctica totalidad de los expedientes de expulsión en los que estuvieron presentes los letrados, venían precedidos de una petición de asilo que había sido inadmitida a trámite. En esas solicitudes los interesados habían invocado el artículo 17.3 de la Ley Reguladora del Derecho de Asilo, precepto que prohíbe la adopción de una medida de expulsión o devolución cuando la misma implique que el solicitante de asilo deba ser puesto en la frontera de territorios en los que su vida o libertad peligren por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social así como por sus opiniones políticas, o bien cuando esté previsto enviarlo a terceros estados que no otorguen una protección efectiva contra la devolución al país perseguidor en los términos expuestos. Ninguna de estas alegaciones se hicieron en los expedientes consultados.

En otro orden de cosas debe ponerse de relieve que las inadmisiones a trámite de las solicitudes de asilo, fueron seguidas de forma automática por la apertura de procedimientos de expulsión. A este respecto el artículo 4.1 de la Ley de Asilo señala que la entrada ilegal no podrá ser sancionada cuando haya sido realizada por personas que reúnan los requisitos propios de la condición de refugiado. Resultaba extraño para esta Institución que ese automatismo con el que actuó la Administración no fuera puesto en evidencia por los letrados, ya que la expulsión del territorio nacional no es una consecuencia que haya de seguirse necesaria y obligatoriamente de la inadmisión a trámite de la solicitud de asilo, sino que tal posibilidad es una de las alternativas posibles junto con la emisión de una orden de salida obligatoria (artículo 17.1 de la Ley de Asilo).

Por ello, no puede considerarse satisfactoria la asistencia jurídica que recibieron los interesados, ya que resulta materialmente imposible que un abogado pueda, en una jornada de trabajo, examinar más de 40 expedientes administrativos, entrevistarse reservadamente con ese número de personas, estar presente en el acto en el que se les notifica la resolución administrativa y formular las correspondientes alegaciones. A la vista de todo lo anterior esta Institución dirigió una recomendación al Colegio de Abogados de Ceuta, para que por el mismo se adoptaran cuantas actuaciones fueran precisas con objeto de lograr que los letrados que prestan la asistencia jurídica dentro del servicio de extranjería, puedan desarrollar su función con la dedicación y profesionalidad que requiere un correcto ejercicio del derecho de defensa, asignando para ello un número de letrados suficientes en función de los ciudadanos extranjeros a los que tengan que asistir y retribuyendo ese servicio de forma digna, ya que la retribución que recibían los letrados resultaba claramente insuficiente. A los cuatro turnos de abogados diarios se les abonaba 228,38 € y cada turno lo componían entre nueve o diez abogados.

Copia de esa recomendación se envió también, entre otros organismos, al Ministerio de Justicia, a los efectos de que por parte de ese Departamento se tuviera la misma en cuenta a la hora de subvencionar las dotaciones presupuestarias correspondientes. En fecha reciente, el Colegio de Abogados ha informado de las medidas que se están llevando a cabo para que la asistencia jurídica gratuita se efectúe con la mayor profesionalidad posible por parte de los letrados adscritos al turno de oficio, tales como son: incrementar los contactos con la oficina de extranjeros de dicha ciudad para saber las fechas en las que se van a tramitar gran número de expedientes de asilo o expulsión, al objeto de incrementar el número de letrados; destinar dos nuevos letrados diarios para la asistencia de extranjeros en expedientes de devolución, retorno, expulsión y asilo, pudiendo aumentarse dicho número según las necesidades; cursar instrucciones a los letrados en cuanto pautas de actuación en los expedientes en materia de extranjería; realización de cursos formativos; e incremento de retribuciones. Dada la buena aceptación que la recomendación ha tenido en el Colegio de Abogados de Ceuta y la magnífica disposición del mismo para mejorar la prestación de ese derecho fundamental, se ha procedido al cierre de la queja (F0300030).

Como consecuencia de la queja planteada por el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Algeciras en los primeros días del mes de marzo de 2003, en relación con el traslado a Algeciras (Cádiz) desde Palos de la Frontera (Huelva) de un numeroso grupo de ciudadanos extranjeros en situación de irregularidad, esta Institución inició una investigación que comenzó con el desplazamiento de la Adjunta Primera a Algeciras el día 6 de marzo con objeto de tomar conocimiento de los hechos y recabar los datos necesarios. Posteriormente se solicitaron informes a las autoridades responsables de aplicar la legislación de extranjería, y dos asesores de esta Institución se desplazaron a la ciudad de Huelva para obtener la información pertinente del Grupo Operativo de Extranjeros del Cuerpo Nacional de Policía y de la Guardia Civil.

Una vez conocidas y evaluadas las circunstancias que rodearon a ese traslado, se elaboró un informe que propició cuatro recomendaciones remitidas a la Delegación del Gobierno en Andalucía, a la Dirección General de la Policía, a la Dirección Geenral de la Guardia Civil, así como al Colegio de Abogados de Cádiz. Además, el contenido de esas recomendaciones fue puesto en conocimiento del Consejo General del Poder Judicial, de la Fiscalía General del Estado, de la Delegación del Gobierno para la Extranjería y la Inmigración, de la Consejería de Justicia y Administración Pública de la Junta de Andalucía, del Consejo General de la Abogacía Española y del Ayuntamiento de Algeciras, este último en su condición de promotor de la queja.

En el marco del análisis general del problema expuesto, se pudo constatar cómo había sido la asistencia jurídica que recibió el grupo de extranjeros desplazados hasta Algeciras el 1 de marzo de 2003, tras ser detenidos en Palos de la Frontera, por parte de los letrados de servicio de guardia pertenecientes al Colegio de Abogados de Cádiz. Tras examinar en detalle los 59 expedientes de expulsión pertenecientes a los ciudadanos extranjeros a los que se les incoó expediente de expulsión, se pudieron obtener los siguientes datos: su asistencia jurídica se prestó por 8 abogados. En la mayoría de los casos cada letrado asistió a 7 inmigrantes y sólo algún abogado contabilizó 8 asistencias (al superar la cifra de 6 asistidos, se duplica la cantidad que se recibe en concepto de retribución por guardia). En todos los casos los letrados presentaron escrito de alegaciones tras asistir a sus defendidos. Esos escritos de alegaciones eran idénticos, sin que existiera en ninguno de ellos alguna particularidad (fuera del nombre del interesado en el procedimiento) que hiciera referencia a las circunstancias jurídicas o fácticas de cada una de las personas asistidas, y permitiera acreditar un estudio individualizado de cada caso por parte de cada letrado.

En uno de los casos, un letrado había presentado siete escritos similares oponiéndose al internamiento de sus clientes, cuando solamente uno de ellos fue internado y los seis restantes quedaron en libertad sin que sobre los mismos se instara por la autoridad gubernativa a la judicial la preceptiva autorización para una medida de internamiento.

En los expedientes examinados en esta actuación en Algeciras se puede observar que la situación es contraria a la de los letrados de Ceuta. Estos últimos no perciben retribución alguna por los escritos de alegaciones o por los recursos que presentan, a diferencia de lo que sucede en Algeciras, donde cada escrito de alegaciones o recurso se retribuye con 60,10 €.

Llamaba también la atención que no existía constancia de ninguna iniciativa letrada poniendo en cuestión la competencia material del Juzgado de Guardia de Algeciras, para resolver sobre las solicitudes de internamiento, toda vez que en los documentos de incoación constaba expresamente que la detención de los interesados se había producido en Palos de la Frontera (Huelva), contraviniéndose con dicha actuación las previsiones sobre el foro para la puesta a disposición judicial de detenidos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, así como lo establecido en el artículo 127.1 del Reglamento de Ejecución de la vigente Ley de Extranjería, que desarrolla el artículo 62.1 del mismo cuerpo legal.

A la vista de los datos obtenidos de forma directa por los asesores de esta Institución se solicitó la colaboración de la Dirección General de Instituciones y Cooperación con la Justicia de la Junta de Andalucía, al objeto de obtener mayor información sobre cuál era la forma en que se venía prestando la asistencia jurídica a los inmigrantes en la provincia de Cádiz.

Según la información recibida desde esa Dirección General, durante el segundo semestre de 2001 en el partido judicial de Algeciras se

realizaron 5.466 actuaciones dentro de la vía administrativa en materia de extranjería. El contenido de esos 5.466 escritos era, según la mencionada Dirección General, débil y con una reducida fundamentación jurídica. De hecho se indicaba que un número importante de los mismos consistía en fotocopias en las que lo único que variaba era el nombre del ciudadano extranjero interesado en el correspondiente procedimiento. En algún caso se había presentado el mismo escrito 145 veces; también había otros casos de escritos presentados alrededor de 120 veces.

Los datos manejados ponían en duda, a juicio de la Dirección General de Instituciones y Cooperación con la Justicia, la calidad de la asistencia letrada prestada, sobre todo teniendo en cuenta que la defensa técnica es encomendada a abogados a los que, correlativamente, se les impone la obligación de adquirir una formación jurídica y técnica suficiente en el derecho de extranjería. Por esta razón, la referida Dirección General había procedido a analizar con detalle las 2.820 actuaciones que durante el primer trimestre del año 2003 realizaron los 108 letrados adscritos al Partido Judicial de Algeciras, detectándose deficiencias en la fundamentación y correcta tramitación de 1.049 de esas actuaciones administrativas, que fueron realizadas por 46 de los 108 letrados que intervinieron.

En términos generales, el citado estudio indicaba un uso abusivo y generalizado de formularios, conteniendo fundamentaciones jurídicas estereotipadas, argumentaciones jurídicas muy escuetas, poco motivadas e incongruentes. En muchos casos se mencionaba únicamente de forma genérica el artículo 62.1 a) de la Ley 30/1992, y no se hacía ninguna mención a la situación personal de los asistidos ni a sus países de origen. También se detectaron errores en la calificación de los trámites y se comprobó que los recursos administrativos se presentaron fuera del plazo legalmente establecido.

Por todo ello, esta Institución consideró que la asistencia jurídica prestada a los inmigrantes por algunos abogados que desarrollaban su actividad en el partido judicial de Algeciras, no se efectuaba en todos los casos con las garantías y eficacia que nuestro ordenamiento establece.

Toda esta información fue puesta en conocimiento del Colegio de Abogados de Cádiz, el cual en su informe justificaba estas prácticas con argumentos tales como que a iguales resoluciones administrativas corresponderían iguales recursos, porque los abogados no son literatos y tienen que ceñirse a los hechos que se les dan y a los fundamentos de derecho que sean aplicables a esos hechos. Y contra resoluciones que recogen supuestos idénticos de devolución o expulsión, los hechos a exponer son idénticos y los fundamentos de derecho también. Si la Administración dicta resoluciones, incluso colectivas, absolutamente idénticas, no se puede pedir al abogado que haga recursos absolutamente distintos. Con esos argumentos desde el Colegio de Abogados de Cádiz se trataba de justificar que, ante una deficiente actuación de la Administración, era admisible una asistencia jurídica poco diligente de los letrados encargados, precisamente, de actuar como garantes de los derechos de las personas afectadas por las decisiones que dicta dicha Administración.

A juicio del Defensor del Pueblo, el derecho de defensa en nuestro país afecta a cualquier ciudadano con independencia de su nacionalidad y de su situación legal (SSTC de 30 de septiembre de 1985 y 22 de mayo de 2003), además es obligación de las Administraciones Públicas velar por el correcto destino de los fondos públicos. El esfuerzo económico realizado por la Junta de Andalucía, poniendo a disposición del Colegio de Abogados de Cádiz unos medios económicos obtenidos del presupuesto público, no se ha visto reflejado en una mejora general en la calidad y eficacia de la asistencia jurídica tal y como sería deseable.

Como ejemplo de ese esfuerzo económico pueden citarse las cuantías que el Decreto 273/2001 de la Consejería de Justicia y Administraciones Públicas de la Junta de Andalucía estableció para las asistencias de los letrados del turno de oficio a inmigrantes. Cada servicio de guardia es retribuido con 126,21 € (21.000 ptas.) cuando no se superen las seis asistencias, de superarse dicho número la retribución pasa a ser de 252,43 € (42.000 ptas.). Además cada actuación en vía administrativa (escrito de alegaciones o recurso de alzada), tanto en extranjería como en asilo, se retribuye con 60,10 € (10.000 ptas.).

Estas retribuciones económicas han dado lugar a que algunos letrados, en los tres primeros meses del año 2003, además de percibir los 126,21 € ó 252,43 € por cada ocasión que permanecieron de guardia, devengaran además 60,10 € por cada una de las actuaciones administrativas que realizaron. El siguiente cuadro tiene carácter ilustrativo y señala las retribuciones que corresponderían a algunos de los letrados a tenor de las alegaciones y recursos que manifiestan haber formulado:

Iniciales del letrado que realizó la asistencia	Número de alegaciones o recursos presentados	Importe en Euros	Importe en Pesetas	Observaciones
F. J. C. S.	54	3.245,40	539.989	Usa en todos los casos el mismo formulario. Los nombres se ponen a bolígrafo.

Iniciales del letrado que realizó la asistencia	Número de alegaciones o recursos presentados	Importe en Euros	Importe en Pesetas	Observaciones
E. M. C. H.	53	3.185,30	529.989	Para todos los casos utiliza idéntico formulario. Sólo cita el art. 62.1.a) Ley 30/92
A. H. J.	97	5.829,70	969.980	No se tiene constancia del contenido de sus escritos
M. L. G.	53	3.185,30	529.989	Para todos los casos utiliza idéntico formulario. Sólo cita el art. 62.1 Ley 30/92
A. O. P.	72	4.327,20	719.985	Para todos los casos utiliza idéntico formulario Sólo cita el art. 62.1 Ley 30/92
J. R. L.	53	3.185,30	529.989	En los recursos de alzada utiliza idénticos formularios con independencia del acto recurrido

Iniciales del letrado que realizó la asistencia	Número de alegaciones o recursos presentados	Importe en Euros	Importe en Pesetas	Observaciones
I. M. S. G.	73	4.387,30	729.985	Para todos los casos utiliza sólo dos formularios
A. S. L.	53	3.185,30	529.989	Para todos los casos utiliza sólo dos formularios

A la vista de todo lo anterior, esta Institución partiendo de su reconocimiento y admiración por todos aquellos letrados que ejercen su trabajo con rigor y profesionalidad en el partido judicial de Algeciras, formuló al Colegio de Abogados de Cádiz una recomendación para que el mismo organizase los cursos de formación y perfeccionamiento profesional necesarios, con objeto de que los letrados que prestan sus servicios profesionales en el turno de asistencia jurídica gratuita a inmigrantes, recibieran la adecuada preparación y formación que les permitiera prestar su asesoramiento jurídico con la calidad y garantías que la ley exige. Una vez realizados esos cursos, el colegio debería impartir las instrucciones oportunas, a fin de que la asistencia jurídica que presten los letrados se lleve a término de forma efectiva, con las garantías y el contenido que nuestro ordenamiento establece. Además, se instó al citado colegio para que iniciara las actuaciones disciplinarias pertinentes con objeto de conocer y, en su caso, sancionar las posibles irregularidades que hayan podido existir en la forma en la que se ha venido prestando la asistencia jurídica a inmigrantes por algunos letrados en el partido judicial de Algeciras. Finalmente se interesaba que se remitiese copia de la resolución a todos los letrados integrantes de la corporación.

El Colegio de Abogados de Cádiz al contestar esa recomendación hizo constar su profunda indignación por el trato que se había dado a esta

cuestión así como por la difusión que había tenido la actuación de esta Institución. Añadiendo por otra parte que la recomendación enviada "no goza precisamente de rigor".

Sobre tales apreciaciones se respondió a ese colegio que la difusión y la consiguiente repercusión pública de las decisiones del Defensor del Pueblo en modo alguno es responsabilidad que recaiga sobre este órgano constitucional. Son los medios de comunicación los que, cumpliendo la misión que tienen asignada dentro de una sociedad democrática, eligen las materias sobre las que informan. Con independencia de ello la actividad de una Institución como la del Defensor del Pueblo al igual que la que desempeñan los colegios de abogados debe guiarse siempre por criterios de transparencia, pues los intereses públicos que gestionan requieren que los ciudadanos conozcan en su plenitud cuáles son sus intervenciones.

Por otra parte, ante la alegación de falta de rigor de la recomendación, el Colegio de Abogados de Cádiz no aportó ningún dato que acreditase la inexactitud o el error de cuanto se exponía en la misma. Así, se aludía que hubo letrados que plantearon cuestiones de competencia ante el juzgado de guardia de Algeciras por el traslado de los inmigrantes conducidos desde Huelva y sin embargo en los 59 expedientes que se examinaron no constaba que los letrados intervinientes hubieran formulado alguna cuestión de competencia en la vía administrativa.

Teniendo en cuenta los argumentos utilizados por el mencionado Colegio, desde el Defensor del Pueblo se le hizo saber que por parte del mismo no se cuestionaban los argumentos jurídicos que los letrados utilizaron a la hora de asistir técnicamente a los inmigrantes, sino que lo verdaderamente preocupante era la inexistencia de argumentos jurídicos por parte de un grupo de letrados. No es posible hablar de asistencia jurídica cuando un número considerable de expedientes fueron despachados con escritos de alegaciones o con recursos exactamente

iguales, en los que no se individualizaron las circunstancias personales de los inmigrantes. Tampoco existe asistencia jurídica cuando se citan disposiciones legales derogadas, se presentan recursos fuera de plazo (en algún caso hasta después de transcurridos 30 días) o se pide que se deje sin efecto el internamiento de un grupo de personas cuando las mismas nunca fueron internadas. En todos estos casos, los letrados que intervinieron incumplieron de forma manifiesta las funciones que para la abogacía recoge el artículo 1 de su Estatuto (Real Decreto 658/2001, de 22 de junio), ya que no hicieron posible la efectividad de los derechos y libertades de las personas a las que asistieron. Las anteriores conclusiones no pueden ser tildadas de subjetivas, toda vez que las omisiones e irregularidades mencionadas son fácilmente objetivables y comprobables si el Colegio hubiera hecho uso de las funciones de inspección y de supervisión que le atribuye el Estatuto General de la Abogacía Española [artículos 4.1 h), 46.2.º y 81] depurando, por tanto, las responsabilidades disciplinarias derivadas de las citadas anomalías.

También se comunicó al Colegio de Abogados de Cádiz que esta Institución conoce y es consciente de que las circunstancias que se dan en la provincia de Cádiz no se producen en otros lugares de España, pero la afluencia masiva de inmigrantes en modo alguno justifica la desaparición o la depreciación de un derecho que la Constitución proclama y las leyes positivizan. El derecho a la asistencia jurídica no puede supeditarse al número de personas que tienen que recibirlo. La prestación correcta de su derecho debe ser igual en Cádiz que en el resto de provincias de España. Si para lograr ese resultado es preciso reforzar y reorganizar convenientemente el servicio de asistencia jurídica que se presta en esa provincia, debería el colegio de abogados asumir las responsabilidades que le corresponden y solicitar de las administraciones competentes los medios necesarios (artículo 4.1 letra d) del Estatuto General de la Abogacía Española y artículo 37 y siguientes de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita), para lo que contará siempre con la ayuda institucional del Defensor del Pueblo.

Por último, se consideraba como una grave dejación de funciones que la citada corporación no hubiese iniciado de oficio los expedientes necesarios para depurar las responsabilidades disciplinarias derivadas del mal ejercicio de la prestación del derecho al que se hizo referencia. El Estatuto General de la Abogacía Española contiene las suficientes previsiones normativas como para que se hubieran iniciado ya los citados expedientes. No es jurídicamente defendible que, para depurar las irregularidades producidas, se esté a la espera de que los inmigrantes presenten las denuncias oportunas –muchos de ellos son devueltos o expulsados y no vuelven más a nuestro país- o que las fuerzas de orden público denuncien alguna anomalía. Resulta público y notorio que los inmigrantes, en numerosos supuestos, no reúnen los conocimientos y estudios necesarios como para valorar la calidad y el alcance que tiene el derecho a la asistencia jurídica en nuestro ordenamiento, no encontrándose tampoco entre los cometidos de las fuerzas policiales la supervisión deontológica de la actuación de los abogados.

Dado que el citado colegio no había iniciado ninguna actuación disciplinaria se consideró necesario dar traslado de esa inactividad al Consejo General de la Abogacía Española y al Consejo de Colegios de Abogados de Andalucía, al tiempo que se hacía saber a dichos consejos que hechos de esta naturaleza pueden dar lugar a que la sociedad se plantee la revisión del actual modelo de prestación de la asistencia jurídica gratuita, buscando métodos alternativos que aseguren una mayor calidad a la hora de poner en práctica ese derecho, acorde con el alto coste económico que el mismo supone para el presupuesto público. A la vista de esta última comunicación, el Consejo General de la Abogacía Española, conocedor de esta grave problemática, convocó urgentemente a sus órganos competentes a fin de abordar en profundidad esta cuestión, estando pendientes de que envíe sus conclusiones, las cuales no se habían recibido al finalizar el año 2003.

Mención especial merece el esfuerzo organizativo y económico realizado por la Dirección General de Instituciones y Cooperación con la Justicia de la Junta de Andalucía, la cual en todo momento ha colaborado con esta Institución para tratar de conseguir que la asistencia jurídica a los inmigrantes se preste con la eficacia que la ley reconoce.

Asimismo, y también a consecuencia de esta queja y en cuanto al traslado hasta Algeciras de un numeroso grupo de ciudadanos extranjeros en situación de irregularidad detenidos en Palos de la Frontera (Huelva), y la pertinente investigación sobre los hechos y circunstancias que se sucedieron en el operativo policial y en las subsiguientes actuaciones que fueron produciéndose, han podido obtenerse una serie de conclusiones, una de las cuales por su interés fue trasladada a la Fiscalía General del Estado y al Consejo General del Poder Judicial. Literalmente en dicha conclusión se hacía constar lo siguiente:

> "Sobre la competencia territorial de los órganos judiciales para conocer las solicitudes de internamiento:
>
> La información oficial proporcionada por la Delegación del Gobierno en Andalucía indica que los juzgados de guardia de Moguer y Algeciras llegaron a un acuerdo sobre que este último sería el órgano encargado de atender las solicitudes de internamiento que pudieran presentarse.
>
> Sin embargo, la competencia territorial no resulta disponible a criterio de los órganos judiciales. En esta materia debe partirse de lo dispuesto en el artículo 62.1 de la Ley Orgánica 4/2000, de acuerdo con la redacción dada por la Ley Orgánica 8/2000, en donde se señala que la autoridad gubernativa propondrá el ingreso del Extranjero en un CIE "al juez de instrucción competente". En orden a establecer esa competencia debe tenerse en cuenta en primer lugar el artículo 496 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en el

cual se indica que los detenidos se pondrán a disposición del "juez más próximo al lugar en que se hubiera hecho la detención". Finalmente el Reglamento de Ejecución de la Ley de Extranjería señala inequívocamente en el artículo 127.1 que la función de autorizar los internamientos corresponde "al juez de instrucción del lugar en que hubiese sido detenido el extranjero".

En todas las solicitudes de internamiento consta que la detención se produjo en Palos de la Frontera (Huelva), por tanto no cupo error posible sobre cuál era el órgano judicial competente y, en consecuencia, el juzgado de instrucción de Algeciras en funciones de guardia debió haberse abstenido de autorizar internamiento alguno, remitiendo el asunto a conocimiento de su homólogo de Moguer.

Debe reseñarse igualmente que de haber sido más cuidadosos los titulares de los órganos judiciales con la norma competencial, el traslado de los detenidos hasta Algeciras hubiera resultado inviable, con lo que se habrían evitado los otros problemas que han quedado expuestos".

En el momento de elaborar este informe no se ha recibido ninguna contestación desde la Fiscalía General del Estado ni del Consejo General del Poder Judicial, en relación con la conclusión que se les hizo llegar (F0300037).

1.7.2. Otras quejas recibidas en relación con la asistencia letrada

Como se ha puesto de manifiesto en informes elaborados en años anteriores, en numerosas ocasiones son los propios letrados los que se dirigen al Defensor del Pueblo planteando sus quejas, por las trabas que se encuentran para desempeñar su función.

En este sentido, compareció una letrada exponiendo su preocupación por un caso concreto que estaba padeciendo y que, a su entender, podía perjudicar el derecho constitucional a la defensa. Según hacía constar, había sido designada por el turno de oficio para la defensa de una persona que se encontraba imputada en un procedimiento del que conocía un juzgado central de instrucción. A los efectos de instruirse y dado que los autos hasta esa fecha constaban de 13 tomos, había solicitado ante el órgano judicial de referencia se le facilitase fotocopia de lo actuado, para poder así ejercitar su derecho a la defensa con todas las garantías. En la contestación a su solicitud, el citado juzgado le informó que no había lugar a entregar las copias interesadas ya que la publicidad del procedimiento y el derecho a la información de las partes quedaba, a su entender, debidamente cumplimentado cuando se pone a disposición de los profesionales intervinientes las actuaciones en la secretaría del juzgado o tribunal y mediante la notificación de las resoluciones, encontrando todo ello su acomodo legal en los Acuerdos de 22 de mayo y 5 de junio de 1995, de la Sala de Gobierno de la Audiencia Nacional, ratificados por el Consejo General del Poder Judicial en Acuerdos del Pleno de fecha 13 de diciembre de 1995 y de la Comisión Permanente de fecha 4 de noviembre de 1997. Contra esta resolución desestimatoria la instante de esta queja había interpuesto un recurso de reforma, que en la fecha de dirigirse a esta Institución se encontraba pendiente de resolución.

Con base en lo anterior, se solicitó de la Fiscalía General del Estado un informe sobre la veracidad de los hechos y respecto a la vigencia de dichos Acuerdos, así como sobre la decisión final que se adoptase en el recurso de reforma presentado, interesándose igualmente el parecer de esa Fiscalía, en relación con el problema expuesto, especialmente cuando las actuaciones judiciales son tan voluminosas que el tomar conocimiento de las mismas personalmente por el letrado puede suponer que el mismo tenga que permanecer en el juzgado durante un largo periodo de tiempo.

Del contenido del informe remitido por el Ministerio Público se pudo comprobar que dichos acuerdos continuaban en vigor y que en la práctica no se entregaban las copias que solicitaban los letrados. Además se informó que el recurso interpuesto había sido desestimado.

Esa práctica puede perjudicar al derecho de defensa, ya que se dificulta el trabajo del letrado, sobre todo en procedimientos complejos en los que existe un número importante de actuaciones judiciales. No parece razonable que existiendo un servicio de reprografía en la Audiencia Nacional no se facilite a los abogados una copia de los procedimientos judiciales.

Por todo ello se estimó necesario dirigirse al Consejo General de la Abogacía Española dándole traslado de estos hechos, solicitándole un informe en el que se hiciese constar si se tenía conocimiento de dichas prácticas y, en su caso, qué medidas se habían adoptado al respecto, indicándose también si por parte de los colegios de abogados de todo el territorio español se han detectado actuaciones de este tipo en los órganos judiciales de sus respectivas comunidades autónomas, informando asimismo del inicio de esta investigación a la Fiscalía General del Estado.

En la fecha de elaboración de este informe se está a la espera de recibir la contestación que se ha solicitado, aunque previamente el Consejo ha comunicado que procedía a dar traslado de nuestra petición a todos los colegios de abogados, a los efectos de que aportasen los datos de que dispusiesen (0208554).

En otro de los casos conocidos, una letrada colegiada en el Colegio de Abogados de Ávila exponía su preocupación por la situación que se había generado para los abogados del turno de oficio tras la entrada en vigor de la Ley 38/2002, de 24 de octubre, de reforma parcial de la Ley de

Enjuiciamiento Criminal, sobre procedimiento para el enjuiciamiento rápido e inmediato de determinados delitos y faltas y de modificación del procedimiento abreviado, conocida como ley de juicios rápidos.

Entre otras cuestiones resaltaba que en su ciudad, tras la entrada en vigor de dicha Ley, todos los letrados adscritos al turno de oficio general pasaron de forma automática a prestar sus servicios en este tipo de procedimientos, en unas condiciones, a su entender, cuando menos precarias. Al parecer los abogados estaban incluso gestionando las peticiones del beneficio de justicia gratuita del justiciable, tarea que en modo alguno les correspondía. Además, añadía Comunidad autónoma, según tuviera o no transferidas las competencias en materia de justicia, fijaba unos emolumentos totalmente diferentes, en detrimento de las comunidades que no tenían transferida esta competencia.

Finalmente hacía constar que la situación había llegado a tales extremos que en su ciudad, 40 de los 53 letrados adscritos al turno de oficio habían presentado su renuncia; en otros colegios, parece ser, se había dado el caso de que los profesionales se habían negado a asistir al detenido, como medida de protesta, incoándoseles por ello el pertinente expediente. En otros casos, los abogados estaban agotando el periodo de ocho horas de que disponen legalmente para acudir a asistir a los detenidos.

La situación descrita, a juicio de esta Institución, podría estar perjudicando el derecho de defensa. Por ello se ha abierto una investigación con el Consejo General de la Abogacía Española y con el Colegio de Abogados de Ávila, estando pendiente de la remisión de los informes que se les han solicitado (0309388).

También como en años anteriores han seguido dirigiéndose a la Institución numerosos ciudadanos mostrando su desacuerdo con la

actuación desarrollada por los profesionales que habían asumido la defensa de sus intereses. En otros casos, las reclamaciones se referían a las cantidades que en concepto de honorarios profesionales por los servicios prestados les eran reclamados.

Así, una persona nos indicaba en su queja que se había dirigido al Colegio de Abogados de Segovia en solicitud de información respecto de las normas orientadoras que regían en esa corporación para fijar la cuantía de los honorarios profesionales, a los efectos de valorar unos honorarios que le había reclamado un determinado abogado, y se le había contestado que "dichas normas son de régimen interno y para uso privado de los señores colegiados", motivo por el cual no se le facilitó la información que reclamaba.

El Defensor del Pueblo al entender que el criterio sostenido por el Colegio de Abogados de Segovia, en un principio, podría contravenir lo establecido en el artículo 37 de la Carta de Derechos de los Ciudadanos ante la Justicia, solicitó un informe de dicha corporación en relación con esta práctica.

En la comunicación remitida se justificaba la no entrega de las normas orientadoras de honorarios profesionales, al considerar que solo se deben facilitar las mismas a los colegiados, así como a los colegios de abogados, no haciéndolo por el contrario “a terceras personas, ajenas a la Abogacía y Curia, tanto por aquel régimen interno de las mismas como por una posible, y casi segura, falta de los suficientes conocimientos jurídicos para interpretarlas y adaptarlas a supuestos concretos que incluso en diversos casos aun por los propios Abogados se tienen dificultades para ello”, limitándose, en consecuencia, la junta de gobierno a evacuar consultas sobre honorarios cuando le son requeridas por las partes, tal y como había ocurrido en el presente caso. Consideraba el Colegio de Abogados de Segovia que con su negativa no había

contravenido lo contemplado en la Carta de Derechos de los Ciudadanos ante la Justicia.

Teniendo en cuenta las consideraciones remitidas, el Defensor del Pueblo estimó que el citado Colegio, como corporación de derecho público, según el artículo 2º.1 del Estatuto General de la Abogacía Española, tenía como una de sus misiones el colaborar con el funcionamiento, promoción y mejora de la Administración de justicia, conforme determina el artículo 3º.1 del citado Estatuto. Igualmente, como se recoge en el artículo 4º.1, apartado o) de esa norma, entre las funciones de los colegios de abogados está el informar y dictaminar sobre honorarios profesionales, indicándose en el artículo 44 que los honorarios profesionales podrán fijarse en atención a los baremos orientadores del colegio. A su vez el artículo 13 del Código Deontológico de la abogacía española hace también referencia a la fijación de honorarios entre abogado y cliente.

Igualmente, y con relación al contenido de los artículos 33 y siguientes de la Carta de Derechos de los Ciudadanos ante la Justicia, el Defensor del Pueblo entiende que en aras a un mejor funcionamiento de la Administración de justicia y a un mejor servicio a los ciudadanos, éstos tienen derecho a conocer las normas orientadoras de honorarios que los abogados han utilizado a la hora de elaborar sus minutas. Con base en las anteriores consideraciones, esta Institución, al amparo del artículo 30 de su Ley Orgánica reguladora y en la medida en que la cuestión expuesta afectaba a derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos, valoró la oportunidad de formular una recomendación al citado colegio, en el sentido de que por parte del mismo se facilite a los ciudadanos que así lo interesen las normas orientadoras de honorarios profesionales que estén vigentes en esa corporación. En la fecha de elaboración de este informe no se ha recibido la contestación a la recomendación formulada (0309642).

Por último, en este apartado conviene poner de manifiesto la preocupación de esta Institución tras las quejas de diversos ciudadanos exponiendo su desacuerdo por la tardanza del Consejo de los Ilustres Colegios de Abogados de Cataluña a la hora de resolver los recursos presentados ante dicha Corporación. Admitidas estas quejas, y una vez llevada a cabo la pertinente investigación, se ha podido constatar la veracidad de los hechos relatados, así como la preocupante demora existente a la hora de resolver los recursos de alzada, plazo que, en la mayoría de los casos, supera los dos años.

En las contestaciones remitidas a resultas de la investigación del Defensor del Pueblo, únicamente se manifiesta que el expediente se encuentra en tramitación, a la espera de ser resuelto lo antes posible. Por ello, se ha considerado necesario instar de esa Corporación nos indique cuáles son sus previsiones para resolver estos recursos, toda vez que dichas demoras están perjudicando gravemente los legítimos intereses de los ciudadanos que se ven obligados a acudir a ese Consejo. En la fecha de elaboración de este informe se está a la espera de recibir los informes solicitados (0109761, 0207675, 0307721).

1.8. Demoras en la tramitación de las solicitudes de indultos

Se viene observando un aumento considerable de ciudadanos que se dirigen al Defensor del Pueblo poniendo en su conocimiento su preocupación por las demoras que se están produciendo en la tramitación de los expedientes iniciados tras su solicitud de indulto, sobre todo cuando se encuentran privados de libertad como consecuencia de la sentencia cuyo indulto han solicitado.

A esta circunstancia de demoras en la tramitación, hay que añadir la alarma social que generan las noticias aparecidas con cierta frecuencia

en los medios de comunicación social, relacionadas con la resolución de indultos a personas con relevancia pública en un periodo de tiempo que, a pesar de que se adecúa a la normativa legal, se encuentra muy alejado de los varios años que en la actualidad tardan en resolverse este tipo de expedientes.

En estos supuestos, cuando alguna persona se dirige al Defensor del Pueblo en demanda de ayuda para agilizar su solicitud, normalmente sin darles un tratamiento propiamente de queja, se inicia una investigación ante el Ministerio de Justicia, en orden a conocer el estado de tramitación en el que se encuentra la petición así como las previsiones para resolver la misma, informando asimismo a la persona compareciente que, dada la naturaleza de acto graciable del indulto, esta Institución no puede entrar a valorar la oportunidad o no de conceder el mismo, sino que únicamente se supervisa la obligatoriedad de la Administración de adecuar su actuación a la normativa vigente en cuanto a su tramitación y resolución.

Muchas de las quejas recibidas se refieren a personas que se encuentran en prisión condenadas por delitos contra la salud pública, con penas que superan los nueve años de privación de libertad. Buena parte de esas condenas, se encuentran afectadas por el Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de fecha 19 de octubre de 2001, respecto a la cantidad que se puede considerar, a efectos de fijar los limites para imponer una pena, como de notoria importancia, En ese acuerdo se hizo constar que no procedía la revisión de las condenas anteriores, si bien los afectados podían solicitar el correspondiente indulto, a la vista de este nuevo criterio jurisprudencial. Se da además la circunstancia de que el solicitante permanece en prisión en virtud de sentencias dictadas hace varios años y el mismo tribunal reconoce en su sentencia que la misma se impone por imperativo legal, toda vez que se entiende que esa pena debe ser inferior, motivo por lo que el mimo órgano judicial solicita el indulto parcial del condenado. En la

práctica totalidad de esas quejas, la respuesta que se recibe de manera reiterada desde el Ministerio de Justicia es que "el expediente se encuentra pendiente de resolución por el Consejo de Ministros".

A la vista de cuanto se hace constar, esta Institución ha considerado que por parte de los órganos competentes de la Administración se está incumpliendo de manera clara y manifiesta la previsión normativa contenida en el artículo 28 de la Ley de 18 de junio de 1870, para el ejercicio de la gracia de indulto, toda vez que no se resuelven de manera preferente las peticiones de indultos de personas privadas de libertad, en las que existen informes favorables del tribunal sentenciador y del Ministerio Fiscal. De tal conclusión se ha dado traslado al Ministerio de Justicia, requiriéndole al mismo tiempo para que envíe a esta Institución la relación de todos los indultos que habiendo sido solicitados hace más de seis meses están pendientes de ser resueltos, indicando la fecha en la que se presentaron y la situación en la que se encuentran respecto a su tramitación, solicitándose también la media de tiempo que se está tardando para resolver las solicitudes de indulto.

En la fecha de elaboración de este Informe no se ha recibido la información solicitada (0215055).

1.9. Actuaciones relativas al Registro Civil

En una aproximación preliminar, de carácter cuantitativo, puede referirse que la actividad de esta Institución respecto de los problemas que afectan al adecuado reflejo registral de los diversos estados civiles ha estado centrada en las quejas relacionadas con retrasos en la tramitación de solicitudes de concesión de la nacionalidad española. La siguiente cuestión de mayor incidencia es la inscripción de matrimonios, aunque ha de señalarse que la práctica totalidad de las quejas se refieren a enlaces celebrados entre españoles y extranjeros. Como tercer grupo aparecen las

reclamaciones directamente relacionadas con disfunciones o demoras en trámites registrales y estrechamente ligadas, por lo común, con los medios humanos y materiales disponibles, así como con la calidad de la atención prestada.

Entrando ya en una consideración más pormenorizada de los asuntos de mayor interés, debe comenzarse dejando constancia de que en el año al que se refiere el presente informe han continuado recibiéndose quejas relacionadas con la actual redacción del artículo 191 del Reglamento del Registro Civil. Conforme a este precepto, en las inscripciones de nacimiento, cuando solamente esté determinada la filiación materna habrá de consignarse de oficio un nombre en el lugar destinado a registrar los datos del padre, a los solos efectos de identificar a la persona. Dicha anotación puede ser suprimida por solicitud del interesado cuando alcance la mayoría de edad.

En el Informe correspondiente al año 2000 se daba cuenta de la aceptación por parte del Ministerio de Justicia de una recomendación para que se modificara esta disposición, adaptándola a la nueva realidad social y, en particular, a las posibilidades de concepción con la ayuda de técnicas de inseminación artificial. En un momento posterior, el mismo departamento señaló que pretendía abordar esta cuestión en el marco de una reforma más completa de la referida norma reglamentaria que asuma los notables cambios tecnológicos y sociales habidos en nuestro país. Ante tal respuesta se procedió en el año 2002 a suspender la tramitación de esta investigación solicitando, no obstante, al Ministerio que mantuviera informada a esta Institución de los progresos efectuados por la comisión técnica encargada de adelantar los trabajos.

A lo largo del año 2003 no se ha producido la anunciada modificación y tampoco parece que los trabajos de la comisión hayan avanzado de forma sustancial. Por esta razón el Defensor del Pueblo debe

llamar la atención de las Cortes Generales sobre este asunto, pues considera que ha habido tiempo más que suficiente para proceder a la adaptación normativa comprometida y ésta no se ha llevado a término. Entretanto, la Institución se ve obligada a informar a las personas que se dirigen a ella planteando esta cuestión simplemente que se está a la espera de una modificación reglamentaria (0311990, 0313138 y 0314197).

En otro orden de cosas, también puede reseñarse la recepción de quejas en las que se pone de manifiesto la disconformidad con las limitaciones existentes para efectuar cambio en nombres propios o para inscribir directamente diminutivos o hipocorísticos como nombres. Esta Institución entiende que no entra en sus atribuciones analizar cuándo un determinado nombre ha adquirido sustantividad y se limita a informar a los interesados de las vías existentes en el ordenamiento para hacer valer sus pretensiones (0306190, 0309184, 0309641, 0313482, 0314373 y 0317066).

Desde una perspectiva estructural puede señalarse que han continuado recibiéndose quejas que ponen de manifiesto la dificultad para hallar inscripciones registrales cuando se desconocen datos esenciales, tales como el lugar en que se produjo el hecho objeto de inscripción. Así ocurría en el caso que planteó un ciudadano que precisaba obtener el certificado de defunción de su padre para solicitar una pensión de orfandad. Tras varias búsquedas infructuosas en los registros civiles de las localidades en las que su padre residió, se dirigió a esta Institución poniendo de manifiesto la imposibilidad en que se encontraba de obtener el citado documento. Promovida la correspondiente investigación ante la Secretaría de Estado de Justicia, ésta respondió indicando que tras una exhaustiva búsqueda, en la que incluso se había solicitado la colaboración del Instituto Nacional de Estadística, no había sido posible obtener rastro documental alguno sobre el fallecimiento del padre del interesado. Reconocía la Administración que en el estado actual de informatización de los registros para acceder a datos sobre cualquier hecho inscrito resulta

imprescindible conocer el lugar en que dicho hecho se produjo. En consecuencia, se señaló al interesado que la fórmula más viable para lograr su propósito era instar la declaración de fallecimiento de su progenitor.

Resulta fácilmente previsible que situaciones de este tipo sean cada vez más frecuentes, toda vez que la normativa de inscripción de nacimiento permite que este hecho se inscriba, bajo ciertos requisitos, en el registro civil correspondiente al lugar de residencia de los padres y no en aquel en que realmente se produjo. También debe considerarse que la acreditación de vínculos de consaguinidad en determinados grados con españoles de origen que hubieran nacido en España implica un régimen privilegiado de acceso a la nacionalidad española por residencia, para lo cual es necesario reconstruir la genealogía familiar, si bien la noticia del lugar donde se produjo el nacimiento de sus antepasados puede ser confusa para muchos de los beneficiarios de esta disposición. Por todo ello el Defensor del Pueblo debe llamar la atención de la Administración sobre la conveniencia de que incluya en sus previsiones de incorporación progresiva de las nuevas tecnologías a los trabajos registrales programas que faciliten la búsqueda inicial por múltiples campos, a fin de facilitar el acceso a unos datos que, de otro modo pueden ser ilocalizables, salvo con un considerable esfuerzo personal o un alto costo económico (0219905).

Dentro del mismo ámbito material, el de la aplicación de las tecnologías de la información y la comunicación al servicio registral, ha de reseñarse la queja planteada por un ciudadano respecto de los problemas surgidos para la remisión del certificado de nacimiento de su hija necesario para la obtención del documento nacional de identidad (DNI), y que había solicitado al Registro Civil de Murcia, a través de la página web del Ministerio de Justicia.

La Secretaría de Estado de Justicia respondió a la solicitud de informe de esta Institución señalando que la petición del compareciente

había sido atendida en su día, indicándole que al tratarse de una certificación específica para la obtención del DNI se adoptan determinadas cautelas, tanto para la expedición como para la entrega. En primer lugar el interesado, o sus padres, parientes legítimos o representante legal en el caso de los menores, debe comparecer personalmente en una oficina del Registro Civil, a fin de atestiguar su identidad en la petición. Parecidas cautelas se siguen para la entrega del documento, a fin de que sólo sea entregado al interesado o a quienes acrediten interés legítimo. Según indicaba la Administración, tales medidas pretenden evitar posibles fraudes derivados de la entrega de documentos de este tipo a personas no legitimadas, ajenas al entorno de los peticionarios.

Esta Institución considera razonable la exigencia de comparencia personal y directa de los interesados en estos casos, sin perjuicio de que sea también necesario instar a la Administración, por medio del presente informe, a que estudie fórmulas alternativas a la personación vinculadas a la exigencia de firma electrónica u otros medios seguros de adveración de la identidad (0305621).

Ha de darse cuenta en este punto de la reclamación planteada por una ciudadana que tenía dificultades para obtener un certificado de defunción de un tío suyo que, según mantenía, había sido ciudadano español y había muerto en La Habana (Cuba). La defunción no figuraba inscrita en el Registro Civil Central ni en el registro consular correspondiente, por lo que a la interesada no le quedaba otra opción que promover un expediente de inscripción fuera de plazo a través del registro civil de su domicilio. La situación se complicaba por el hecho de que la interesada, que disfruta de nacionalidad española y reside en nuestro país, tenía también nacionalidad cubana, puesto que de acuerdo con las normas de las autoridades de ese país, toda solicitud de certificación de los registros civiles cubanos debía recibirse a través de la representación consular acreditada en España. La interesada aludía a dificultades de

orden práctico para acceder a la certificación de nacimiento legalizada necesaria para promover el oportuno expediente de inscripción fuera de plazo de la defunción de su tío.

En atención a todo lo expuesto, esta Institución consideró que, con independencia de lo que constase en los registros cubanos, el hecho de la defunción debía inscribirse en el registro civil consular, una vez adquirida certeza del hecho, a fin de velar por el principio de concordancia entre los datos del Registro y la realidad, de acuerdo con lo que prescribe el artículo 26 de la Ley del Registro Civil. Por ello se formuló una sugerencia en tal sentido a la Dirección General de Asuntos Consulares y Protección de los Españoles en el Extranjero para que se practicase de oficio la inscripción de defunción del tío de la interesada, si resultaba posible determinar este hecho por cualquier medio admisible en derecho.

El citado órgano administrativo coincidía en su respuesta con esta Institución sobre que podría realizarse de oficio la inscripción de la defunción, si bien señalaba que el encargado del Registro Consular no tenía constancia de la nacionalidad española del fallecido. Esta información fue puesta en conocimiento de la interesada a fin de que aportara los datos necesarios para hacer posible la actuación de la oficina registral del Consulado General de España en La Habana (9800602).

1.9.1. Situación y medios del Registro Civil Central

Resulta necesario hacer patente que persiste la preocupación que esta Institución manifestaba en el pasado informe por la situación del Registro Civil Central, cuya carga de trabajo desborda por lo general toda posibilidad de prestar un servicio con una mínima agilidad.

La investigación de las quejas recibidas en esta Institución permite apreciar, por ejemplo, que en las solicitudes de inscripción de

matrimonios los plazos necesarios van aumentando. Por esta razón, a fin de establecer unos parámetros objetivos sobre los que proseguir una actuación supervisora, se preguntó a la Administración cuál era el tiempo medio de resolución de los expedientes de inscripción matrimonial tramitados ante el Registro Civil Central. En la respuesta recibida de la Secretaría de Estado de Justicia, que cita como fuente el propio órgano investigado, se argumenta que no resulta posible precisar con exactitud ese dato, por depender, en una parte, de actuaciones ajenas al propio Registro. A esta Institución le extraña profundamente que no pueda ofrecerse el dato solicitado y ello sin perjuicio de que junto al mismo se deban hacer todas las matizaciones y aclaraciones que fueran procedentes y que permitirían concretar la responsabilidad de cada órgano. No obstante, puede señalarse que en diversas investigaciones llevadas a cabo en el año 2003 se han constatado demoras superiores a los seis meses

También se preguntó a la Administración sobre la dotación de personal específicamente encargado de tramitar las solicitudes de inscripción de matrimonios en el Registro Civil Central. La Administración ha aportado datos únicamente de la llamada sección impar, señalando que cuenta con cuatro oficiales y otros tantos auxiliares adscritos a la calificación de estos expedientes. En el momento de redactar el presente informe se está a la espera de que la Secretaría de Estado de Justicia complete la información disponible a fin de avanzar un diagnóstico sobre la situación concreta y las necesidades de este servicio (0302220, 0302665, 0305900 y 0307231).

En otra de las investigaciones emprendidas se señalaba el colapso del servicio de atención telefónica del Registro Civil Central, lo que ocasionaba molestias a los interesados, obligándolos en muchos casos a desplazarse hasta la sede del órgano en cuestión a fin de conocer el estado de los expedientes que les afectan. Esto incide en la atención directa al público que también se ve sobrecargada.

En la respuesta a la solicitud de información cursada, la Secretaría de Estado de Justicia indicó que ya tenía detectada la insuficiencia del servicio de atención telefónica del Registro Central para dar cobertura a las llamadas que habitualmente se reciben. Por esta razón informó de que se había previsto la contratación de una nueva centralita con la que se esperaba mejorar la atención y cuya entrada en funcionamiento estaba prevista para diciembre de 2003. El Defensor del Pueblo indicó a la citada Secretaría de Estado que informara de la efectiva puesta en funcionamiento de este servicio, así como de su incidencia real en la mejora de la calidad del servicio.

Al mismo tiempo se han reclamado datos sobre el sistema de atención establecido para quienes acuden hasta la sede del Registro Civil Central a solicitar información, ya que se ha señalado en varias quejas que actualmente funciona una ventanilla única para tramitación e información. Esto obliga a los ciudadanos a soportar largas esperas para obtener asesoramiento sobre sencillos trámites registrales, que frecuentemente se unen al tiempo que luego deben esperar para cumplimentar dichos trámites (0309325).

En atención a lo expuesto, el Defensor del Pueblo continuará el análisis de la información que va reuniendo sobre el referido órgano registral, al objeto de formular las resoluciones que resulten procedentes en caso de no constatarse una mejora sustancial de su situación.

Sin menoscabo de la necesidad de un refuerzo material y personal para el Registro Civil Central, no puede obviarse que la agilidad y la eficiencia del mismo dependen en cierta medida de la actuación de otros órganos registrales de dentro y fuera del territorio nacional y que ésta no alcanza en todos los casos el nivel que sería deseable.

Así se puso de manifiesto como consecuencia de una investigación llevada a cabo en relación con el retraso en practicar la inscripción de la

defunción de un ciudadano en la oficina registral del Consulado General de España en Caracas (Venezuela). Por los datos reunidos en la tramitación de esta queja se pudo conocer que existían demoras en ciertos registros consulares, en cuanto al envío al Registro Civil Central de los duplicados de las diversas inscripciones practicadas en los mismos. Estos duplicados son extendidos por los encargados de los registros consulares al mismo tiempo que los asientos originales, de acuerdo con el artículo 12 de la Ley del Registro Civil. El artículo 118 del Reglamento del Registro Civil prevé que los duplicados deban ser remitidos al Registro Civil Central en la primera decena del mes siguiente al que se extendieron.

En el informe de la Dirección General de Asuntos Consulares y Protección de los Españoles en el Extranjero, se da cuenta de las explicaciones proporcionadas por el Cónsul General en Caracas, que justifica la demora en atención a la sobrecarga de trabajo de la oficina registral de aquel consulado, particularmente en lo relativo a nacimientos. Según detalla, una vez practicadas las inscripciones en el registro consular se envían a los interesados los certificados correspondientes prácticamente de forma inmediata, si bien se aguarda cierto tiempo por si los interesados desean llamar la atención sobre algún error deslizado en la inscripción. Pasado ese periodo se procede a la remisión del duplicado al Registro Civil Central, en un plazo que ordinariamente no excede de tres meses desde la fecha de la práctica de la inscripción. Concluye el encargado del registro consular en Venezuela indicando que en adelante se procurará reducir ese plazo, en la medida en que el volumen de trabajo y las disponibilidades de personal lo hagan posible. Debe, pues, ponerse el acento en la necesidad de contemplar la organización del Registro Civil como un todo en el que la falta de adecuación de una de sus partes acaba incidiendo sobre el conjunto y comprometiendo la calidad global de este servicio, cuya eficacia resulta muchas veces esencial para que los ciudadanos obtengan adecuada satisfacción a sus legítimos intereses (0206471).

1.9.2. Acceso a la nacionalidad española

A comienzos del año 2003, concretamente el 9 de enero, se produjo la entrada en vigor de la Ley 36/2002, de 8 de octubre, de modificación del Código Civil en materia de nacionalidad. Esta Institución tuvo ocasión de analizar en detalle la nueva norma con motivo de las solicitudes de recurso de inconstitucionalidad que recibió, adoptando una resolución que se recoge con detalle en el capítulo quinto del presente informe.

El amplio margen del que, conforme a nuestro ordenamiento constitucional, dispone el legislador ordinario a la hora de determinar las formas y condiciones para la adquisición de la nacionalidad española, determinó que el Defensor del Pueblo no considerara viable la presentación de un recurso de inconstitucionalidad contra la referida ley. La misma razón impide admitir a trámite algunas quejas que han sido formuladas ante esta Institución con posterioridad a la resolución de la solicitud de recurso, y que ponen en cuestión un aspecto de la concreto de la reforma, la exigencia establecida sobre el nacimiento en el territorio nacional de alguno de los progenitores del optante para acceder a la nacionalidad española por medio de opción sin sujeción a plazo, según establece el artículo 20.1.b), en relación con el 20.3 del Código Civil (0310124).

Interesa, sin embargo, destacar aquí que el otorgamiento de la nacionalidad por opción para los hijos de padre o madre españoles que hubieran nacido en España, sin someterla a plazo, supone ciertamente un avance notable para resolver una parte de las cuestiones pendientes que nos plantea nuestro pasado nacional, pero no alcanza a dar una solución definitiva a todas las situaciones que ese pasado ha forzado. Por ello el Defensor del Pueblo debe expresar a las Cortes Generales su convicción de que, en el espíritu de la tarea que el artículo 42 de la Constitución proclama, resulta necesario continuar la labor legislativa para acoger como españoles a los descendientes de quienes hubieron de emigrar, ya

sea por causas políticas o económicas, de una tierra que no fue capaz de procurar su libertad o su prosperidad y de cuya nacionalidad tuvieron que desvincularse, en muchos casos como una exigencia para mejorar su horizonte vital. No es pretensión de esta Institución señalar las concretas medidas en que ese interés deba materializarse, pero sí hacerse eco de la conveniencia de que se tenga presente la realidad jurídica y social de los descendientes de aquellos españoles que dejaron de serlo y la pervivencia de sus vínculos con España.

Por otra parte, el aumento de la presencia exterior de España está motivando que cada vez sea mayor el grupo de personas que, aun no formando parte del cuerpo diplomático, prestan sus servicios para la Administración en el exterior, especialmente en organismos internacionales y en instituciones culturales o de cooperación. Cuando estas personas contraen matrimonio con ciudadanos extranjeros tienen dificultades para que sus cónyuges puedan adquirir la nacionalidad española, al no cumplir con el requisito de acreditar un año de residencia legal en España de manera continuada, que les resulta de aplicación. Ciertamente el artículo 22.3 del Código Civil señala que, para los cónyuges de funcionarios diplomáticos o consulares españoles acreditados en el extranjero, se produce la ficción legal de que la convivencia en el lugar de destino se entiende como tiempo de residencia legal en España. Este problema se viene planteando en algunas quejas a través de los años, por lo que parece procedente señalar que, a criterio de esta Institución, las nuevas responsabilidades y dedicaciones de nuestro servicio exterior, entendiendo el término en su acepción más amplia, aconsejan una redefinición del ámbito personal de la excepción aludida, de modo que pase a referirse al personal destacado en el exterior al servicio de la Administración general del Estado (0304858).

Dejando aparte estas cuestiones, las demoras en la resolución de expedientes de nacionalidad por residencia constituyen la primera causa de queja en este ámbito, como ya se indicó al principio de este epígrafe. No

puede desconocerse el esfuerzo que la Administración viene realizando para incrementar el número de resoluciones, de la que es muestra el aumento de más de un 30% en el número de nacionalidades concedidas en el año 2002 respecto del año anterior En cuanto al año 2003, el Boletín Oficial del Estado se hace eco, de acuerdo con la previsión contemplada en el artículo 223 del Reglamento del Registro Civil, de la concesión de 26.541 nacionalidades por residencia.

Mas ese esfuerzo no alcanza a reducir los lapsos de tiempo precisos para la tramitación de los expedientes, primero en el registro civil en el que se presentan y luego en los órganos centrales del Ministerio de Justicia. Antes bien, a la vista de las quejas que han podido investigarse la tendencia es justamente la contraria. En el año a que se refiere este informe se han registrado casos en los que las demoras han superado los cinco años y no ha sido infrecuente tramitar quejas sobre solicitudes de nacionalidad por residencia que se iniciaron en 1999 (0213574, 0215063, 0215722, 0300579, 0301082, 0305787, 0314088, etc.).

Con carácter general se aprecia que el tiempo medio desde tramitación hasta la concesión de la nacionalidad ronda los dos años a lo que hay que añadir la demora que se acumula en la inscripción del nacimiento en el Registro Civil Central, momento a partir del cual se emite la partida literal de nacimiento imprescindible para poder obtener el DNI.

La nueva realidad social y económica de nuestro país evidencia que la presión sobre los órganos administrativos encargados de la tramitación y resolución de estas solicitudes sólo puede ir en aumento. Algunos datos resultan altamente ilustrativos. Así, por ejemplo, en el año 2002 se registró una cifra cercana a los 10.400 matrimonios en los que uno de los cónyuges era extranjero. Por otro lado, un informe recibido del Consulado General de España en Caracas señalaba que a lo largo de 2003 se habían asignado más de 67.000 citas para atender a personas interesadas en

efectuar inscripciones de nacimiento o en optar por la nacionalidad española (0206471).

Desde luego estos datos y otros similares relativos al número de personas que desean hacer valer su filiación respecto de abuelos españoles nacidos en España, o los relacionados con el constante incremento del grupo de inmigrantes provenientes de países de nuestra comunidad histórica, no tienen un efecto inmediato en cuanto a las solicitudes de nacionalidad por residencia, que es la vía de acceso a la nacionalidad que requiere de una tramitación más compleja, pero tampoco puede desconocerse su efecto multiplicador a medio plazo. En el informe del pasado año se reclamaba la necesidad de reforzar los medios a disposición de los servicios encargados de atender estas funciones y sólo queda insistir en la misma apreciación.

Por otra parte, en algunas ocasiones al problema de sobrecarga de los servicios se une alguna disfunción que tarda en ser detectada más de lo razonable. A título de ejemplo puede referirse el caso planteado por un ciudadano que se dirigió a esta Institución poniendo de manifiesto el retraso de más de tres años que padecía su expediente de nacionalidad. En el curso de la investigación llevada a cabo con la Secretaría de Estado de Justicia y con la Delegación del Gobierno en Melilla se estableció que el problema se había producido ante la falta de respuesta de ésta última a un requerimiento de información cursado por los órganos competentes del Ministerio de Justicia en diciembre de 1999. La notable demora sólo fue advertida a través de la actuación de esta Institución, participando la Delegación del Gobierno que la única solicitud de información que le constaba era la recibida en enero de 2003, que fue evacuada en junio ese año. Tres meses más tarde se resolvió el expediente con resultado favorable para el interesado.

En todo caso ha de llamarse la atención sobre el hecho de que un retraso de este tipo no fuera advertido por la Dirección General de los

Registros y del Notariado, de modo que en un plazo más breve pudiera haber recordado a la Delegación del Gobierno correspondiente la necesidad de contar con su informe. Ello hubiera permitido reducir sensiblemente el tiempo en que el expediente permaneció paralizado por una mera disfunción administrativa (0301082).

A lo largo del año 2003 se ha dejado sentir el efecto, especialmente en ciertos registros consulares, del cambio de normativa en materia de nacionalidad que permite la adquisición por opción sin sujeción a plazo para los hijos de españoles cuyos progenitores hubieran nacido en España y establece vías para facilitar el acceso a la nacionalidad a la tercera generación. Ya se ha reseñado el volumen de solicitudes de inscripción presentadas ante el Consulado General en Caracas (Venezuela). Una situación similar se da en el Consulado en Buenos Aires (Argentina), donde sólo en el año 2002 se recibieron 34.497 peticiones de cita, que no pudieron ser atendidas con la necesaria rapidez, debido a la insuficiencia de medios, por lo que una cita solicitada en febrero era asignada para diciembre.

La representación consular en Argentina informó que una vez llevada a cabo la entrega de la documentación, la práctica de la inscripción y la entrega del pasaporte español se ha venido demorando a lo largo de 2003 unos seis meses. El Encargado de ese registro consular justificaba esa demora principalmente por la lista de espera existente para la expedición del pasaporte español, que ascendía en el momento de la emisión de su informe a unas siete mil personas.

Concluía nuestro representante consular en Buenos Aires indicando que con la mejora en la dotación de medios del consulado que se había producido en 2003, que calificaba de significativa, se estaba procediendo a adelantar las más de 11.000 citas concertadas en principio para 2004, con lo que se esperaba disminuir de forma gradual los plazos medios de atención que habían llevado a esa representación a una situación de

colapso. El Defensor del Pueblo celebra la adopción de medidas de este tipo y confía en su mantenimiento y extensión a otros consulados que padecen una situación similar (0300386).

Pasando a otra cuestión, en el informe del pasado año se abordaban los problemas que padecen en muchos casos las personas nacidas en el territorio del Sahara Occidental, durante los años de la Administración española sobre aquel territorio, para obtener sus certificados de nacimiento asentados en los llamados libros cheránicos. Sin perjuicio del limitado valor que la Administración atribuye a estas inscripciones en orden a probar el lugar y las circunstancias del nacimiento de los interesados, lo cierto es que la constancia en esos libros supone un primer elemento que puede permitir a los interesados hacer valer sus intereses, ante la Administración o ante la jurisdicción competente, a fin de conseguir el reconocimiento de la nacionalidad española o acogerse a alguno de los regímenes para acceder a la misma sobre la base de un tiempo de residencia más corto que el establecido con carácter general.

Tal y como se señaló en el pasado informe los únicos libros cheránicos disponibles fueron remitidos en 1997 al Archivo General de la Administración, situado en Alcalá de Henares. El Defensor del Pueblo ha proseguido a lo largo de 2003 las indagaciones tendentes a conocer si podían existir en otros órganos y dependencias administrativas libros diferentes de los remitidos al Archivo General. A tal efecto se solicitó información de la Comisaría General de Extranjería y Documentación de la Dirección General de la Policía y de la Subdirección General de África del Norte del Ministerio de Asuntos Exteriores. Ambos centros han comunicado que no disponen de documentos relacionados con los libros cheránicos, ni tienen noticias de si existen tomos distintos de los que custodian en el Archivo General de la Administración. Las indagaciones llevadas a cabo por esta Institución en un edificio oficial situado en Las Palmas de Gran Canaria, en el que algunas personas manifestaron que podían encontrarse otros libros, tampoco han tenido resultado positivo,

por lo que se ha procedido a la conclusión de la investigación al no encontrarse datos o informaciones que permitan su prosecución (0201869).

1.9.3. Problemas para la inscripción de matrimonios

Como ya ha quedado indicado, la práctica totalidad de las quejas recibidas, relacionadas con la constancia registral del estado civil matrimonial, son presentadas por personas que han contraído nupcias con ciudadanos extranjeros o pretenden contraerlas. De entre estas quejas el grupo más numeroso está constituido por las que aluden a los retrasos que se producen en la tramitación correspondiente, especialmente en determinados consulados, aunque obviamente también se reciben reclamaciones que ponen en cuestión el criterio de fondo adoptado por la Administración para denegar una inscripción o un certificado de capacidad matrimonial (0300313, 0301280, 0302371, 0304878, 0306903, 0307112, 0307641, 0315278, etc.).

Precisamente con ocasión de la investigación de una queja presentada al apreciarse demoras en la inscripción de un matrimonio, la Institución ha tenido ocasión de conocer lo que la Administración considera como un plazo habitual para resolver solicitudes de este tipo. La queja en cuestión fue presentada por un ciudadano que adquirió la nacionalidad española en 2002 y trasladó su residencia a nuestro país junto con su familia. En febrero del año 2003 presentó en el Registro Civil correspondiente a su domicilio la documentación necesaria para la inscripción de su matrimonio, que se había celebrado en Buenos Aires (Argentina) en 1986. El promotor de la queja afirmaba que la oficina registral le informó de que el trámite se completaría en unos tres meses, por lo que transcurrido ese tiempo se presentó de nuevo en la sede del registro a conocer en qué estado se encontraba el expediente, momento en el cual se le señaló que la tramitación duraba alrededor de seis meses.

Promovida la oportuna investigación ante la Secretaría de Estado de Justicia resultó que ese, efectivamente, fue el plazo en el que se practicó la inscripción, considerándose por la Administración que en este caso no existía demora, por encontrarse dentro de los márgenes en que habitualmente se están sustanciando este tipo de expedientes (0307810).

Ha de hacerse notar que en el caso aludido, ambos cónyuges se encontraban en el territorio español y que el principal motivo de preocupación era el régimen jurídico de extranjería aplicable a la esposa. Sin embargo, las demoras se tornan más gravosas cuando el matrimonio depende de la inscripción para obtener la documentación con la que comenzar su vida en común en España. En este punto puede citarse como ejemplo el dato contenido en un informe oficial remitido desde el Consulado en Buenos Aires que reconoce que en la sección de matrimonios de ese registro consular las citas para la comparencia de los interesados se otorgan con varios meses de diferencia sobre la fecha de solicitud aunque, según se precisa, se adelantan siempre que el compareciente manifiesta urgencia (0300386).

La propia comunicación entre los distintos órganos registrales dista a veces de ser todo lo eficaz que debiera y que permiten los medios técnicos de general aplicación. Así pudo verificarse en una queja en la que el interesado señalaba los problemas que padecía para que el Consulado General en La Habana (Cuba) procediera a inscribir su matrimonio, como consecuencia de la estimación del recurso que interpuso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado frente a la denegación acordada por el encargado de aquel registro consular. Aun cuando la resolución recaída fue remitida por la Dirección General al Consulado por correo electrónico el 24 de septiembre de 2002, en el Consulado, al parecer, no se recibió dicho envío. De hecho no es hasta el 10 de marzo de 2003 cuando tiene entrada en la representación consular la resolución dictada más de seis meses antes.

En el informe emitido por el Cónsul General en La Habana se indica que ante los problemas planteados por la comunicación a través de correo electrónico, en la que se producían frecuentemente pérdidas de información y demoras de meses en la recepción de comunicaciones, se adoptó el criterio de remitir toda la documentación a través de la valija diplomática del Ministerio de Asuntos Exteriores. Si bien este método permite mejorar la seguridad de la comunicación, no resulta ciertamente un modelo de rapidez, pues en el caso analizado, el envío de la Dirección General de los Registros y del Notariado tardó veintiocho días en ser recibido en el Consulado.

Por otra parte, tampoco constituye un ejemplo de eficacia el hecho de que, aún habiéndose recibido en el consulado llamadas del interesado indicando que tenía conocimiento de la decisión favorable de la Dirección General de los Registros, la oficina consular aguardase a que la propia Dirección General solicitara información sobre si se había recibido su comunicación. La mínima diligencia que parece exigible a toda Administración moderna, aconseja que la iniciativa de verificar la información proporcionada por el interesado hubiera partido del consulado en lugar de esperar a que el otro órgano administrativo se ponga en contacto con él.

En relación con este asunto cabe, pues, señalar la necesidad de que se adopten medidas para asegurar la integridad y fluidez de las comunicaciones entre los órganos registrales situados dentro y fuera del territorio nacional, al tiempo que resulta también preciso recordar la obligación de atender a las demandas de los ciudadanos con una actitud más acorde con los principios de eficacia y buen servicio (0301773).

Otra de las actuaciones de esta Institución fue dirigida a velar por la plena coherencia del sistema registral. En concreto se planteó el problema de un ciudadano español que había contraído matrimonio con una ciudadana tailandesa en aquel país en enero de 2001. Acto seguido

solicitó la inscripción ante la sección consular de la Embajada de España en Bangkok, siendo ésta denegada por la encargada de Asuntos Consulares.

No obstante, a su regreso a España, el interesado solicitó la inscripción de su matrimonio ante el Registro Civil Central, recibiendo notificación del citado Registro, en junio de 2001, en la que le comunicaban que su inscripción había quedado practicada en la sección correspondiente.

Tras la obtención de un certificado de la inscripción y del libro de familia, el interesado remitió ambos documentos a su esposa en Tailandia, a fin de que solicitara el visado de reagrupación familiar ante la sección consular antes citada, dada la necesidad de contar con dicho visado para reunirse con él en España. El visado fue denegado por no reconocer la representación consular la validez del matrimonio, a pesar de la inscripción registral y del valor fehaciente que la legislación confiere a las anotaciones que figuran en los libros de familia.

A fin de asegurarse un completo conocimiento de la situación, esta Institución solicitó el auxilio de la Fiscalía, al objeto de conocer si la inscripción había sido cancelada o se había iniciado alguna tramitación tendente a tal fin. El Fiscal General del Estado indicó en su respuesta que si bien la sección consular de la Embajada de España en Bangkok había solicitado la cancelación registral de la inscripción, por considerar que se trataba de un matrimonio de complacencia, el Fiscal se había opuesto a tal cancelación y había archivado las actuaciones por cuanto sólo era posible la misma tras la correspondiente sentencia firme que declarara la nulidad del matrimonio.

A la vista de tal respuesta, en la cual se ponía de manifiesto que el matrimonio era válido y plenamente eficaz, esta Institución consideró oportuno formular una sugerencia a la Dirección General de Asuntos Consulares y Protección de los Españoles en el Extranjero, instándose a la

concesión y expedición del visado a favor de la esposa del interesado. La respuesta recibida del citado centro directivo causó una cierta sorpresa en esta Institución.

En concreto la Dirección General indicaba que ni la Fiscalía ni la Dirección General de los Registros y del Notariado habían dirigido comunicación alguna a la embajada notificando tal archivo, por lo que se dirigían a la Dirección General de los Registros y del Notariado para confirmar tal información y solicitar criterios sobre la procedencia de la inscripción consular. Al propio tiempo, se cuestionaba la procedencia del archivo de las actuaciones por parte de la Fiscalía, atendiendo a que el criterio de la Administración consular continuaba siendo que la inscripción matrimonial se ha obtenido de forma fraudulenta.

El Defensor del Pueblo consideró notoriamente incorrecta la posición adoptada por la Administración y resolvió elevar las actuaciones a la Ministra de Asuntos Exteriores. En la comunicación que se le dirigió se indicaba que, en opinión de esta Institución, la actitud del Encargado del Registro Civil de la sección consular de la Embajada de España en Tailandia, de no reconocer el vínculo en un matrimonio inscrito y que no ha sido declarado nulo, podía constituir una grave resistencia al regular cumplimiento de la legislación.

Esta actitud, además, estaba ocasionando importantes e injustificados perjuicios al derecho de los esposos a vivir juntos y a desarrollar su proyecto de vida familiar, cuestión relevante en sí misma y también en atención al principio de responsabilidad de la Administración por la actuación de sus agentes. En consecuencia se indicó a la Ministra que, de prolongarse dicha situación, esta Institución se vería obligada a estudiar la procedencia de iniciar alguna de las actuaciones previstas en los artículos 25.1 y 26 de la Ley Orgánica reguladora del Defensor del Pueblo.

Ya en el año 2004 se ha recibido una comunicación de la Administración indicando que se iba a proceder a otorgar el visado solicitado y a transcribir en el registro civil de la sección consular de la Embajada en Tailandia la inscripción acordada por el Registro Civil Central (0203933).

1.9.4. Supresión de alusiones de carácter político en las incripciones de defunción

La posibilidad de que existan anotaciones de naturaleza política en inscripciones de defunción fue objeto de análisis como consecuencia de la queja presentada por una ciudadana que acreditaba que su padre había muerto fusilado en 1936. Según refería en su escrito, en la localidad sevillana en que la familia vivía en el momento de los hechos era notoria la militancia política de izquierda de su progenitor y el hecho de que fue precisamente esa circunstancia la que motivó su fusilamiento. Sin embargo, en la inscripción de defunción, practicada por el Registro Civil en el año 1941, se consignó como causa de la muerte las "heridas recibidas en luchas contra el marxismo".

La interesada consideraba que a la iniquidad del asesinato de su padre se unía la perpetuación por vía registral de una falsedad histórica en relación con el talante político que este mantuvo a lo largo de su vida. Por esta razón instó ante el Registro Civil de Marchena (Sevilla) un expediente gubernativo de rectificación de la mencionada inscripción, poniendo de manifiesto la falsedad de la causa de la muerte en ella consignada, e instando la rectificación de la inscripción o la supresión del inciso mencionado como motivo de la muerte. El Encargado del Registro Civil resolvió, por medio de un Auto, que la rectificación solicitada no podía incardinarse en ninguno de los supuestos previstos en los artículos 93, 94 y 95 de la Ley de Registro Civil y, por tanto, no podía acordarse en

un expediente gubernativo, sin perjuicio del derecho de la interesada de acudir a la vía ordinaria, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 92 de la Ley de Registro Civil.

Esta Institución consideró que la inscripción cuya rectificación o supresión pretendía la interesada se realizó en fechas muy próximas a la finalización de la guerra civil y sólo puede entenderse en esas circunstancias históricas. Se trata de un dato que hace referencia expresa a la contienda y que indica claramente que en el momento en que se realizó persistían en la sociedad las consecuencias de la guerra y la división en dos bandos, el de los vencedores y el de los vencidos.

La España democrática se ha aplicado por diversos medios a superar las consecuencias de ese conflicto civil y, en este marco, parece oportuno atender con la necesaria sensibilidad a la cuestión de fondo que subyace en la petición de la interesada. Por ello el Defensor del Pueblo estimó que debía examinarse la posibilidad de proceder a la supresión de la inscripción solicitada respecto de las causas de fallecimiento del padre de la promotora de la queja por medio de un expediente gubernativo, por tanto de forma gratuita, sin obligarla a iniciar un procedimiento judicial de menor cuantía, más largo y costoso.

Para ello se partió de que el artículo 95 de la Ley de Registro Civil dispone, en su apartado segundo, que basta expediente gubernativo para suprimir las circunstancias o asientos no permitidos. En el caso que nos ocupa la mención cuya supresión se pretende estaba referida a las circunstancias políticas en las que ocurrió una muerte, lo cual no constituye un hecho sobre el que deba extenderse la fe registral, de acuerdo a lo que establece el artículo 81 de la Ley del Registro Civil. Es cierto que, en una interpretación rigorista, el hecho de que el registro no haga fe de las circunstancias en que acaeció la muerte no significa, obviamente, que por sí solo pueda considerarse circunstancia o asiento no

permitido todas aquellas menciones que se hagan constar. No obstante, debe resaltarse que en el presente caso lo que se recoge no es sólo una posible causa clínica de la muerte –por lo demás técnicamente poco precisa- (“heridas recibidas...”) sino las circunstancias fácticas e incluso la posición ideológica del sujeto que supuestamente la motivó. Tal referencia a circunstancias de índole netamente política no debería haber tenido acceso al registro civil, pues desnaturaliza la función de éste como órgano de constancia de los estados civiles de las personas y de los demás datos que la ley determine.

En atención a lo expuesto esta Institución sugirió a la Dirección General de los Registros y del Notariado que la referencia a la causa de la muerte del padre de la interesada se entendiera en supuesto como una circunstancia o asiento no permitido, susceptible, por tanto, de supresión a través de un expediente gubernativo.

La citada Dirección General coincidía en su respuesta con el análisis llevado a cabo por esta Institución, al considerar que la referencia a las heridas recibidas en luchas contra el marxismo es una circunstancia no permitida susceptible de cancelación a través de un expediente gubernativo. Ahora bien, se precisaba que, en todo caso, la incoación de este expediente ha de provenir del particular interesado, sin que pueda promoverlo de oficio la propia Dirección General, quien sólo habrá de intervenir si se entabla un recurso contra una eventual decisión desfavorable.

En consecuencia, desde esta Institución se puso en conocimiento de la interesada la respuesta recibida, instándola a presentar una nueva solicitud en expediente gubernativo, dado que en el ámbito del Registro Civil no juega el principio de autoridad de la cosa juzgada. Igualmente se le informó de que si optaba por esa posibilidad podía dirigirse de nuevo a

la Institución a fin de que se realizara un seguimiento del curso del expediente (0301453).

2. ADMINISTRACIÓN PENITENCIARIA

2.1. Consideraciones previas

En el año 2003 se presentaron en el ámbito penitenciario 468 quejas nuevas y se iniciaron 25 investigaciones de oficio relacionadas con esta materia.

Una de las misiones de la institución del Defensor del Pueblo es la supervisión de la actividad de la Administración pública en relación con los internos en centros penitenciarios y el adecuado respeto a los derechos de que gozan.

Según las cifras oficiales del Ministerio del Interior, el número de internos en centros penitenciarios ha seguido una evolución creciente en el año 2003. Si a 3 de enero el número de internos ascendía a 51.878, a 26 de diciembre alcanzaba la cifra de 56.108, lo que significa un incremento en el año del 8'15%. Este incremento afecta tanto al número de penados como al de presos preventivos. Si el número de penados ha pasado de 40.013 a 43.502 (tomando como referencia las dos fechas de comienzo y final de año antes indicadas), el de presos preventivos ha pasado de 11.865 a 12.606 en las mismas fechas.

El año 2003, que ha coincidido con el final de la VII Legislatura de las Cortes Generales, ha significado también la promulgación de importantes leyes con incidencia en el ámbito de referencia. En este sentido, es preciso destacar, en orden cronológico de promulgación, la Ley

Orgánica 7/2003, de 30 de junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas; la Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros; la Ley Orgánica 13/2003, de 24 de octubre, de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en materia de prisión provisional y, finalmente, la amplia reforma del Código Penal que se produce en virtud de la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Esta última ley entrará en vigor, en sus aspectos sustanciales, el 1 de octubre de 2004, mientras que las tres leyes primeramente citadas han entrado en vigor en diversos momentos del segundo semestre de 2003.

Es evidente que medidas tales como el endurecimiento del acceso al tercer grado de tratamiento penitenciario y de la libertad condicional; la ampliación del límite máximo de cumplimiento de penas; la generalización del régimen de expulsión del territorio español de aquellos extranjeros no residentes legalmente en España que hubieran sido condenados a penas privativas de libertad inferiores a seis años; la modificación de los requisitos establecidos en la Ley de Enjuiciamiento Criminal para que se pueda decretar prisión provisional; el cambio en el régimen de obtención del beneficio de la suspensión de penas; o el nuevo elenco de delitos y faltas que se ha establecido, tienen y tendrán indudable incidencia en el número de internos en los centros penitenciarios. Las medidas puestas en marcha no permiten concluir taxativamente si a medio plazo se producirá un incremento o una disminución en el número de internos; en efecto, si bien medidas como el endurecimiento de las condiciones de acceso a la libertad provisional o el incremento del tiempo máximo de cumplimiento de penas de prisión parecen abonar la tesis de un incremento del número de internos, otras como la expulsión de extranjeros que hubieran cometido delitos castigados con pena inferior a seis años de prisión caminan en sentido contrario.

En cualquier caso, lo que a esta Institución interesa es que los centros penitenciarios sean suficientes y adecuados para el número de internos realmente existentes y para su adecuado tratamiento conforme establece la Constitución y, en este sentido, lo que puede darse como cierto por el momento es que el número de internos ha crecido en el año 2003 en 4.230, lo que supone un incremento de la población penitenciaria del 8'15%, cifras ciertamente significativas. Si bien las razones del incremento de la población penitenciaria pueden ser diversas, y no necesariamente asociadas a reformas legislativas concretas (mayor eficacia policial, mayor número de sentencias condenatorias, puesta en marcha de los denominados "juicios rápidos", etc.) lo que parece claro es que un incremento tan significativo como el de un 8'15% en un solo ejercicio debe conllevar un importante esfuerzo de adecuación de los medios personales y materiales de la Administración penitenciaria.

La nueva legislación con incidencia en el ámbito penitenciario citada anteriormente plantea, por de pronto, un problema específico al que se quiere hacer mención en este informe. La Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio, establece entre sus previsiones la limitación de acceso al tercer grado de tratamiento penitenciario de aquellos reclusos que no hayan satisfecho a las víctimas la cuantía establecida en sentencia en concepto de responsabilidad civil derivada del delito.

El laudable propósito que animaba al legislador, consistente en anudar las consecuencias jurídico-penales del delito, en su sentido más amplio, con la plena satisfacción civil de las víctimas, puede tener consecuencias indeseables también desde la perspectiva de la protección de las mismas. En efecto, una medida razonable para la delincuencia denominada "de cuello blanco", en particular en delitos como la estafa o la apropiación indebida, conduce en otros casos a la imposibilidad absoluta de resarcimiento de la víctima, pues para que éste se produzca, resulta imprescindible que el interno obtenga rentas derivadas del trabajo y, por

tanto, el acceso al tercer grado previo a la obtención de tales rentas. Dicho de otra manera, si primero ha de satisfacerse la responsabilidad civil derivada del delito y luego se accede al tercer grado, la consecuencia práctica es la no obtención de rentas derivadas del trabajo por el recluso y la no satisfacción económica de las víctimas.

En el orden legislativo, debe indicarse también que a pesar de su imperiosa necesidad y de la prolífica legislación procesal de la VII Legislatura, sigue pendiente una ley procesal reguladora de los procedimientos ante los juzgados de vigilancia penitenciaria que dote de seguridad jurídica a este ámbito tan importante para la vida diaria de los reclusos.

El uso de las nuevas tecnologías en la Administración de justicia y la Administración penitenciaria, como la videoconferencia o la localización telemática, se está produciendo de manera incipiente. Su extensión y generalización serían extraordinariamente importantes para solucionar problemas puestos reiteradamente de relieve por esta Institución. En efecto, el uso de videoconferencia para la realización de actos procesales, que ya es posible en términos legales, debiera extenderse a la totalidad de los centros penitenciarios en el plazo más breve posible. El principio de inmediación procesal, absolutamente imprescindible en el ámbito penitenciario, se vería así decisivamente facilitado, eliminándose los problemas y gastos derivados de las conducciones. Cuando, como en el caso de los jueces centrales de vigilancia penitenciaria, es notorio que un juez con sede en Madrid tiene atribuciones sobre multitud de centros penitenciarios, la tecnología de la videoconferencia es la solución ideal para hacer posible el ejercicio con inmediación de una competencia nacional.

En este mismo orden de cosas, la implantación de técnicas como el telediagnóstico o la teleconsulta contribuirían a paliar los problemas que se derivan del traslado a hospitales de reclusos en casos que exigen

consulta externa, desde la premisa de que sería positivo reducir el número de conducciones que son precisas. Por ello, debiera procurarse realizar un esfuerzo para que, en el mayor número de casos que sea posible, sean los médicos especialistas quienes se desplacen a los centros penitenciarios y no los reclusos a los hospitales.

Debe mencionarse también la necesidad de cuidar los problemas específicos de los internos extranjeros. A nadie se oculta que la problemática de extranjería es uno de los mayores retos de las sociedades avanzadas contemporáneas. Nada menos que uno de cada cuatro reclusos en los centros penitenciarios españoles, aproximadamente, es extranjero. Por ello, es preciso instar la realización de planes propios que atiendan los problemas que les afectan.

Finalmente, sin perjuicio de que posteriormente se hará referencia a centros concretos, es preciso manifestar que la modernización de los centros más antiguos y la construcción de nuevos centros no es lo suficientemente intensa como para responder a las necesidades existentes y al adecuado tratamiento de los reclusos. Es preciso, en fin, incrementar resueltamente los presupuestos encaminados a este objetivo.

2.2. Derecho fundamental a la vida e integridad física

2.2.1. Fallecimientos

En el año 2003 la Institución ha iniciado ocho expedientes relacionados con fallecimientos en el ámbito penitenciario, cuatro de ellos de oficio y cuatro en virtud de queja. Al propio tiempo, se ha producido actividad en otros treinta y dos expedientes, veintiséis que habían sido iniciados de oficio y seis mediante queja, de años anteriores.

Como nota común de este tipo de expedientes, la Institución constata la apertura de informaciones internas y diligencias judiciales, solicitando informes tanto a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias como a la Fiscalía General del Estado.

En consideración a los problemas de carácter general que se reflejan en los expedientes, deben destacarse en este Informe anual las siguientes quejas o investigaciones:

El riesgo de suicidio debe ser especialmente contemplado en personas privadas de libertad, en muchos casos afectados por toxicomanías y/o enfermedades. Los datos estadísticos sobre suicidios consumados en prisión en los últimos años son los siguientes: 26 en 1999; 21 en 2000; 21 en 2001 y 22 en 2002. Habida cuenta del sensible incremento de la población penitenciaria desde 2000, el índice ha disminuido. Existe un programa de prevención de suicidios que procura paliar este grave problema, si bien en algunos casos no es posible detectar la posibilidad de esta conducta.

En este mismo orden de cosas, la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, a instancias de esta Institución, realizó un estudio sobre el suicidio en prisión que posteriormente ha sido revisado, también a instancias de esta Institución; recientemente se ha solicitado un informe sobre las medidas adoptadas para hacer efectivas las conclusiones de dicho estudio (F0100069 y F0000067).

Otra cuestión de interés es la de enfermos con padecimientos graves e incurables –caso de los enfermos de VIH en fase terminal, por ejemplo- que terminan falleciendo en prisión. En una carta la institución del Ararteko se hace eco de una queja allí recibida, relativa al fallecimiento en mayo de 2003 de un interno del centro penitenciario de Nanclares de Oca. La asociación reclamante se había ofrecido para acoger a este recluso

enfermo en un centro especialmente destinado a personas afectadas por el VIH y en varias ocasiones, al menos en noviembre de 2002 y en marzo de 2003, había planteado el caso del citado recluso, tanto ante miembros de la Junta de Tratamiento del centro como ante el juzgado de vigilancia penitenciaria. Sin embargo, el expediente de libertad condicional no comenzó a tramitarse hasta que el interno fue trasladado a un centro hospitalario, en estado extremadamente grave. La asociación reclamante manifestaba que lo sucedido no es excepcional, ya que ha tenido conocimiento de varios casos de dilaciones y retrasos, a su entender injustificados, en la excarcelación de personas con sida, a quienes se ha concedido la libertad condicional en los últimos momentos de vida.

Por otra parte, la Ararteko señala a esta Institución que percibe otro aspecto de la cuestión planteada, que si bien no ha sido directamente mencionado por los comparecientes en esta queja, se ha suscitado en diversas reuniones con esa y otras asociaciones de apoyo a personas presas. Se refieren a la falta de recursos específicos para la atención penitenciaria de penados que, además de otras enfermedades graves, sufren trastornos psíquicos.

En este caso, informa la Administración que, pese a no haber extinguido las tres cuartas partes de su condena, fue excarcelado en libertad condicional el 11 de marzo de 2000, en atención a su estado de salud y de acuerdo con lo previsto en el artículo 92 del Código Penal. El día 26 de enero de 2001 reingresó tras acordar el juzgado de vigilancia de Bilbao la revocación de la libertad condicional por incumplimiento reiterado de la condición impuesta en el auto de concesión de la misma, que se concretaba en los siguientes hechos:

- Presentación irregular al centro de tratamiento de su toxicomanía.

- Consumo de heroína, cocaína y benzodiacepinas.

- Expulsión de la casa de acogida de la Asociación Antisida de Vitoria, en donde se encontraba el interno.

- Detención e incoación de diligencias previas por un presunto delito contra la salud pública.

En este sentido, anota la Administración, conviene tener en cuenta, tanto los requisitos como el procedimiento de estudio y tramitación de la libertad condicional, en el caso de internos aquejados de enfermedad grave e incurable. Si bien el artículo 92 del vigente Código Penal exime a estos reclusos del cumplimiento de las tres cuartas partes de la condena o suma de las mismas, o en su caso las dos terceras, para el acceso a la libertad condicional, no supone en modo alguno la exención del resto de los requisitos que la citada norma impone para el acceso a este beneficio, clasificación en tercer grado, la observancia de buena conducta y sobre todo la existencia de un pronóstico favorable de vida en libertad. En este sentido, el artículo 104.4 del vigente Reglamento Penitenciario permite la progresión a tercer grado en estos casos, con independencia del resto de variables de clasificación, siempre atendiendo a la escasa peligrosidad social y a la dificultad para delinquir.

La aplicación de esta normativa se inicia con informe de los servicios médicos penitenciarios en el que se formulan criterios de naturaleza objetiva, que en caso de enfermos de sida vienen determinados por la relación entre el estado del sistema inmunológico y la existencia y evolución de las posibles enfermedades oportunistas que presenten carácter diagnóstico de la enfermedad. A la vista de estos informes, y del resto de circunstancias relativas al interno, la junta de tratamiento estudia la procedencia de elevar propuesta de progresión de acuerdo con

lo previsto en el citado artículo 104.4 del Reglamento Penitenciario y 92 del Código Penal.

La emisión del informe propuesta de los servicios médicos no supone la aplicación automática de la libertad condicional anticipada que establece el artículo 92, sino que es la junta de tratamiento el órgano que debe valorar si el estado de salud justifica la progresión de grado, en atención a la eventual remisión de la peligrosidad social que la enfermedad pudiera determinar.

Continúa informando la Administración que, en las dos ocasiones que tuvo oportunidad de llevar a cabo la valoración mencionada, la junta llegó a la conclusión contraria, acordando en consecuencia el mantenimiento del grado de clasificación al interno. Para adoptar esta decisión, que califica la Dirección General de Instituciones Penitenciarias de extremadamente difícil, la junta de tratamiento tuvo en consideración la totalidad de los factores sociales, personales y jurídicos que conformaban su situación y permitían establecer el juicio pronóstico sobre su comportamiento en caso de excarcelación anticipada.

La evolución del interno en el último ingreso en prisión, en la cual ya disfrutó del beneficio de libertad condicional, entiende la Administración que impedía emitir un juicio favorable, incluso aplicando con la generosidad que la situación exigía los criterios de interpretación de la ley. Tras la conducta mostrada en el período en que permaneció excarcelado y que obligó al juzgado de vigilancia penitenciaria a dictar auto de revocación, sólo la constancia de un cambio sustancial en los múltiples factores de inadaptación social que explican su comportamiento, que en modo alguno se podían percibir, hubiera permitido la emisión de un dictamen contrario, señala la Dirección General de Instituciones Penitenciarias.

La Junta de Tratamiento del centro penitenciario de Nanclares de Oca constató la persistencia de factores como la ausencia de conciencia real sobre la necesidad de tratamiento de su politoxicomanía, la falta de valores pro sociales, la irregular conducta penitenciaria, la escasa o nula participación en actividades de tratamiento, un ambiente social de referencia proclive al delito, la rápida reincidencia tras las excarcelaciones, el mantenimiento en prisión de hábitos de conducta antisociales, el agotamiento, tras los reiterados fracasos anteriores, de los recursos sociales y familiares que hubieran podido reforzar su rehabilitación, la falta de hábitos laborales y el escaso apoyo familiar.

Este cuadro de circunstancias explica asimismo la trayectoria del informado, en la que destacan los múltiples fracasos con que se saldaron sus intentos de rehabilitación, concedidos también bajo el criterio humanitario del artículo 92 del Código Penal: en abril de 1997 y septiembre de 1995. En ambas ocasiones reingresó en prisión con nuevas responsabilidades después de haber sido excarcelado unos meses antes. Asimismo en julio de 1994 fue regresado a segundo grado por hacer mal uso del régimen abierto que disfrutaba.

Por otro lado, la junta de tratamiento a la hora de estudiar la conveniencia de proponer la progresión del informado tuvo en consideración otro aspecto de la cuestión que atañe al tratamiento del mismo. Teniendo en cuenta el pronóstico de vida en libertad que tanto los factores apreciados como su trayectoria anterior determinaban, la junta se planteó hasta qué punto suponía un beneficio para el interno su excarcelación, habida cuenta de la más que probable reproducción de la cadena de sucesos que otras veces antes le había llevado de nuevo a prisión: excarcelación, recaída en el consumo, expulsión de la casa de acogida, abandono del tratamiento de su enfermedad, pérdida de todo recurso social, reincidencia en el delito y reingreso en la cárcel, con su ya

elevada condena incrementada y un mayor grado de deterioro en su estado de salud.

Señala la Administración que la asociación reclamante en su queja reprocha a la junta de tratamiento que no iniciara la tramitación de la libertad condicional a pesar de conocer el estado de salud del interno y la existencia de la acogida. De lo expuesto hasta ahora, se puede concluir que, con independencia de las diferencias de criterio que puedan existir entre la asociación compareciente y la junta de tratamiento a la hora de interpretar las normas jurídicas aplicables al supuesto de hecho, el motivo por el que el interno no fue excarcelado en libertad condicional antes de fallecer no es achacable en forma alguna a un retraso en la tramitación de los procedimientos, sino a la imposibilidad de apreciar el cumplimiento de los requisitos para acceder al tercer grado y la libertad condicional, a pesar del evidente deterioro físico del recluso. De hecho, el período de tiempo entre los informes médicos y las sesiones de la junta en que se procedió a su estudio es el mínimo que puede establecerse reglamentariamente, salvo que se recurra a la junta extraordinaria.

También informa la Administración que en las ocasiones en que los miembros de la asociación plantearon el caso a los profesionales de la junta de tratamiento, se le expuso cuáles eran las razones por las que no se formulaba propuesta de progresión.

En la semana anterior a la defunción del interno el deterioro de su estado de salud sufrió una modificación sustancial, puntualiza la Dirección General. Es importante resaltar que la variación del pronóstico, según se extrae de los informes médicos y de la causa última del fallecimiento, es más consecuencia de la práctica de conductas de riesgo por parte del interno, coincidentes con una etapa de consumo incontrolado de opiáceos, que de la evolución previsible de la enfermedad crónica que sufría.

Con respecto a la apreciación que desde el Ararteko se lleva a cabo relativa a la inexistencia de recursos específicos para atención de penados que sufren trastornos psíquicos, la Administración recuerda que esta escasez de medios es sobre todo apreciable en los casos en que se pretende la excarcelación, el cumplimiento en semilibertad de los penados, ya que mientras el interno se halla en prisión, al menos cuenta con la asistencia de un psiquiatra consultor, y de los facultativos de Instituciones Penitenciarias, a los que se les exige conocimientos específicos de psiquiatría. Son en mayor medida las distintas instituciones o asociaciones colaboradoras, tanto de la red pública como dependientes de organizaciones de carácter privado, las que manifiestan ser incapaces de atender a ese aspecto del tratamiento de los penados que asumen, hasta el punto de que en muchas ocasiones niegan la acogida a los que presentan trastornos de origen psicopatológico (0309197).

2.2.2 Integridad física

Uno de los deberes fundamentales de la Administración penitenciaria es el de garantizar la vida e integridad de las personas privadas de libertad. En este sentido, la Institución formuló recomendación en 2002 para que "considerando la situación actual y posibles incrementos de población penitenciaria, se efectúen los estudios de personal precisos para conocer cuál es el incremento necesario de funcionarios que evite que en ningún caso la custodia y protección de grupos de más de cien reclusos sea atribuida a un solo funcionario. Y, consecuentemente, se eleven los oportunos informes y propuestas de aumento de plantillas a las autoridades competentes". Ya en 2003, esta recomendación ha sido aceptada (F9600092).

Cuando se conocen noticias de presuntos malos tratos a internos, la Institución abre una investigación de oficio en la que generalmente se constatan versiones contrapuestas y en donde es difícil delimitar la frontera entre el adecuado ejercicio de las potestades coercitivas y la realización de conductas por los funcionarios que merecieran el calificativo de malos tratos. En este ámbito, la Institución constata la apertura de la información reservada correspondiente y, si se hubiere formulado denuncia o el ejercicio de acciones penales por el interesado, se produce el seguimiento de las acciones judiciales correspondientes.

Tal es el caso de una investigación iniciada con motivo de las noticias aparecidas sobre un incidente, producido el 4 de septiembre de 2003 en el centro penitenciario de Sevilla II, en el que se vio envuelta una reclusa. Según se recoge en la noticia periodística, el jefe de servicio agarró por el cabello a la reclusa y la tiró al suelo, golpeándola varias veces. Poco después fue conducida al departamento de aislamiento inmovilizada por cuatro funcionarias y golpeada nuevamente por el jefe de servicio. A continuación le indicaron que se desnudara para cachearla. Al parecer, siempre según la mencionada noticia, la presencia del jefe de servicio motivó que la reclusa se negara, circunstancia que, según la información, propició una nueva intervención del jefe de servicio quien la amenazó con desnudarla él mismo. Acto seguido el jefe de servicio esposó un brazo de la reclusa al pie de la cama y el otro al cabecero, quedando la mujer inmovilizada sentada sobre la cama y agachada hacia delante, siendo a continuación quemada en el brazo con un cigarrillo. La reclusa, al parecer, permaneció cinco horas en esta situación antes de ser visitada por el médico, quien, según señala el periodista, recriminó el modo en que había sido inmovilizada. A la mañana siguiente, al parecer, el jefe de servicio acudió a visitarla a su celda y la amenazó con “ponerle el otro ojo igual” si se quejaba por las lesiones sufridas, pues ya tenía un ojo dañado. Ante la afirmación de la reclusa de que le iba a denunciar, el funcionario habría dicho que “había tenido muchos juicios por pegar a presos y los había ganado todos”.

El informe recibido por esta Institución indicaba que existía una información reservada para el esclarecimiento de los hechos aún inconclusa y que previa denuncia de la interna se habían abierto diligencias previas en el Juzgado de Instrucción número 17 de Sevilla.

Esta investigación continúa abierta ante la Fiscalía General del Estado en orden a conocer el resultado de las diligencias previas iniciadas. (F0300110).

Un recluso, interno del centro penitenciario de A Lama, relata en su carta un incidente acaecido el día 29 de marzo de 2003. Según expone, sobre las 11'30 horas de este día y mientras se encontraba paseando en el patio solicitó a un funcionario de servicio que le permitiera efectuar una llamada telefónica. Al parecer, a consecuencia de ello se produjo un intercambio de palabras que concluyó con el anuncio por parte del recluso de que tenía intención de presentar queja por ciertos daños que el funcionario, según expresa, le había producido en unas botas con motivo de la práctica de un registro en su celda.

Esta circunstancia, relata el recluso, produjo un repentino cambio de humor del funcionario, por lo que tras solicitar la apertura de la cancela se dirigió al recluso y, según sus palabras, comenzó a agredirle con la raqueta detectora de metales, dándole por último un golpe en la cabeza.

A consecuencia de las lesiones sufridas, el recluso precisó salida al hospital extra penitenciario, toda vez que sufrió rotura de labio y pérdida de varias piezas dentales, así como una brecha en la cabeza que precisó de puntos de sutura.

El recluso expresa su queja pues, a partir de este incidente, fue interpuesta denuncia por parte de los funcionarios y se le quería hacer

pasar por agresor cuando, a su modo de ver, es el agredido. En este sentido, señala que se le han incoado diversos expedientes disciplinarios sobre este mismo hecho, desfigurando lo realmente ocurrido.

Concluye manifestando que se encuentra aquejado de una grave enfermedad y que su estado de salud es delicado, al tiempo que solicita la intervención del Defensor del Pueblo para que sea aclarado este asunto.

Como en los demás supuestos arquetípicos de presuntos malos tratos, la Administración penitenciaria sostiene la aplicación correcta de medios coercitivos ante actitudes agresivas del interno; se ha abierto una información reservada y se ha suspendido la tramitación ante la Administración penitenciaria en tanto se resuelvan judicialmente las diligencias previas incoadas en el Juzgado de Instrucción número 7 de Pontevedra. En el momento de escribir estas líneas continúa pendiente el procedimiento judicial (0306139).

En otro caso, compareció ante la Institución un recluso del centro penitenciario de Ponent. En su carta el compareciente hace referencia a un incidente acaecido el 1 de julio de 2003 en el centro penitenciario de Brians en el que fue golpeado, según manifiesta, por ocho o diez funcionarios sufriendo lesiones de diversa consideración.

Según expone, existen dos informes médicos fechados los días 2 y 9 de julio donde se evidencia la fractura de varias costillas, perforación de tímpano en oído izquierdo, hematoma en tórax, espalda y cabeza, derrame en ambos ojos, etcétera.

Al parecer, el día 15 de julio fue trasladado a un centro hospitalario extra penitenciario donde quedó ingresado. Los informes efectuados en el hospital, señala el recluso, ponen de manifiesto la desproporción en el empleo de la fuerza por parte de funcionarios intervinientes, así como la desproporción en el número de éstos.

El incidente al parecer se produjo en la enfermería del centro mientras el compareciente era atendido por un facultativo pocos minutos antes de tener prevista su salida de permiso ordinario y el origen fue, según expresa, provocado por la actitud del funcionario interviniente, más que por la del propio compareciente.

Según señala, un grupo de funcionarios llamados por su compañero de la enfermería, formaron un círculo rodeándole y en esta posición le propinaron numerosas patadas propias de artes marciales en el tórax y espalda, así como varios puñetazos (indica que los funcionarios portaban guantes negros de piel), recibiendo golpes hasta casi perder el conocimiento.

A continuación, informa, fue llevado a una celda y allí fue inmovilizado a la cama (al parecer le fue retirado un reloj que todavía y pese a las gestiones realizadas, no había conseguido recuperar). Según expresa, permaneció en esta situación durante dos días y medio, tiempo que considera excesivo, toda vez que su actitud fue tranquila, de modo, entiende, que le estaban castigando de un modo no previsto por la normativa penitenciaria.

El día 3 de julio de 2003, según informa el recluso, fue conducido al departamento de ingresos con objeto de ser trasladado al centro penitenciario de Ponent. No obstante, y a la vista del lamentable estado que presentaba, el responsable de la conducción encargado del traslado declinó hacerse cargo del recluso, entendiendo que lo oportuno sería su traslado en ambulancia.

A continuación regresó a la celda que ocupaba anteriormente, siendo inmovilizado de nuevo mecánicamente. Durante el trayecto de vuelta a la celda indica que fue insultado en numerosas ocasiones y

golpeado varias veces por uno de los funcionarios que le acompañaban, uno de los cuales identifica como el jefe de servicio o jefe de centro.

También informa que el día 1 de julio inició una huelga de hambre como protesta por el incidente de la referida fecha. Según consta en informe médico efectuado el día 9 de julio, presentaba una acusada pérdida de peso, de modo que fue excarcelado y trasladado a un hospital extra penitenciario donde, según señala, le fue efectuada una transfusión de sangre, permaneciendo en el hospital entre los días 15 y 22 de julio de 2003.

En el momento de redactar estas líneas no se dispone del informe correspondiente solicitado a la Generalidad de Cataluña (0311754).

El 26 de agosto de 2003 tuvo lugar una pelea entre reclusos en el módulo 8 del centro penitenciario de "El Acebuche", Almería, a consecuencia de la cual uno de los intervinientes presentaba lesiones que le obligaron a permanecer una semana hospitalizado, circunstancia en la que al parecer pudo incidir la falta de funcionarios suficientes en el módulo para garantizar la adecuada vigilancia.

Con independencia de este incidente concreto, en la noticia de prensa de referencia se recogían ciertas declaraciones de funcionarios del centro en las que se manifestaba que en determinados momentos un solo funcionario había de hacerse cargo de 140 internos, de modo que éstos eran incapaces de realizar adecuadamente sus funciones.

En su informe, la Administración indica que el momento en el que sucedieron los hechos el módulo estaba ocupado por 25 internos y atendido por tres funcionarios, dotación que se estima razonable para el número de internos (F0300106).

2.3. La tutela de la salud

Como consecuencia de diversas noticias aparecidas en los medios de comunicación, esta Institución tuvo conocimiento de los hechos que a continuación se exponen:

Un interno, natural de Arcos de la Frontera (Cádiz), de 34 años de edad, pero según los informes psicológicos con una edad mental inferior a siete años, se encontraba interno en el Centro Penitenciario de El Dueso (Cantabria), en régimen de semiaislamiento dada su minusvalía psíquica.

Proseguían dichas noticias afirmando que la Junta de Tratamiento del centro había propuesto, por unanimidad, su clasificación en tercer grado a efectos de su ingreso en una institución especializada en la que, al parecer, tenía una plaza que se encontraba pendiente de resolución por parte de la Dirección General.

En el informe de la Administración se indica que el interno tiene un grado de minusvalía psíquica cifrada en el 65%, por lo que se le ha aplicado un régimen específico previsto en el artículo 75 del Reglamento Penitenciario; concretamente, se encuentra ubicado en el módulo de ingresos con un régimen de vida individualizado diseñado por la junta de tratamiento. Durante la mañana y la tarde realiza actividades fuera del departamento en el área de la granja. Por parte del centro se está estudiando la posibilidad de proponer el traslado del interno a una unidad extra penitenciaria especializada existente en Torrelavega, si se solventan los problemas existentes para satisfacer la responsabilidad civil que le ha sido impuesta en las sentencias condenatorias (F0300160).

En el Informe correspondiente a 2002 ya se manifestaba que, con ocasión de la tramitación de una investigación, se pudo constatar que la Administración penitenciaria no consideraba necesario realizar

reconocimientos médicos en los centros de tránsito con ocasión de los traslados que realizan los internos. A este respecto, el artículo 214 del Reglamento, que precisa los reconocimientos médicos obligatorios, es interpretado por la Administración penitenciaria en un sentido que resulta en exceso formalista y no se cohonesta debidamente con la obligación de esa Administración de salvaguardar la salud de los internos, de acuerdo con lo previsto en el artículo 3.4 de la Ley Orgánica General Penitenciaria. En este sentido, la Dirección General ha informado en 2003 que no tiene previsto introducir variación alguna en el sentido de obligar a los servicios médicos a realizar revisiones a los internos en tránsito, cambiando así el criterio inicial de esa Administración que tenía previsto establecer dicha obligatoriedad en el manual de procedimientos médico-administrativos que estaba redactando la Subdirección General de Sanidad, pero cuya elaboración fue suspendida al encontrarse pendiente la transferencia efectiva de las competencias sanitarias a las comunidades autónomas.

Por ello, se ha recomendado recientemente que los internos que estén en tránsito en un centro penitenciario sean visitados por algún facultativo, con independencia de que lo soliciten o no y del tiempo que permanezcan en el centro, como, según se señalaba en anteriores informes remitidos, recogía el manual de procedimientos médico-administrativos cuya elaboración fue suspendida (9821173).

Con motivo de la visita realizada el día 12 de febrero de 2003 al centro penitenciario de Alhaurín de la Torre (Málaga), la Institución formuló una recomendación para que se procediera a dotar al centro de un servicio propio de atención psiquiátrica adecuado a la población que alberga. Adicionalmente se tuvo conocimiento de que la atención ginecológica se efectúa mediante salidas al hospital extra penitenciario existiendo una lista de espera y retrasándose la cita, para consulta en embarazos de riesgo, varios meses. También existen dificultades para el traslado de los reclusos en caso de urgencias al hospital, debiéndose

producir dichos desplazamientos a cargo de funcionarios de vigilancia, y no se recibe visita de especialistas con excepción del odontólogo.

En relación a la recomendación, la Administración comunica que el convenio con la Comunidad Autónoma de Andalucía que la Dirección General de Instituciones Penitenciarias tiene firmado, prevé la colaboración del centro de salud de la zona, habiéndose dado la circunstancia de que son los médicos del Servicio Andaluz de Salud los que han atendido las necesidades del centro de forma rotativa; por lo que concierne a la atención ginecológica, se considera que la población femenina que acoge el centro de Málaga no precisa de la presencia permanente de un especialista en ginecología; finalmente, se informa que el traslado a entidades extra penitenciarias por funcionarios únicamente se ha producido en ocho ocasiones entre enero y noviembre de 2003, con carácter de urgencia vital y siempre en ambulancia (F0300022).

La Institución ha continuado el seguimiento de una antigua queja, pero de permanente actualidad, que es el programa de intercambio de jeringuillas en prisión, desde el convencimiento de la utilidad de este instrumento para la prevención de enfermedades asociadas al consumo de drogas por vía parenteral.

En el ejercicio 2003, a requerimiento de la Institución, se han trasladado informaciones sobre esta cuestión. Informa la Administración penitenciaria que semestralmente se realiza una evaluación cuantitativa con datos referidos a cada centro penitenciario en los que se recoge el número de usuarios, las jeringuillas suministradas y las jeringuillas devueltas, realizándose en algunos centros evaluaciones cualitativas por medio de cuestionarios dirigidos a internos y a funcionarios sobre el desarrollo del programa. Se han recibido datos del segundo semestre del 2002 sobre este programa, y se indica que en los centros en los que los internos han solicitado jeringuillas los indicadores de evaluación obtenidos han sido: número de usuarios por cien internos y mes: 3,2;

número de jeringuillas suministradas por usuario y mes: 4,4; número de jeringuillas por cien usuarios y mes: 9,3. La valoración cualitativa es muy positiva ya que los posibles usuarios de drogas por vía inyectada pueden disponer de jeringuillas estériles y por tanto evitar el compartirlas, lo que disminuye la posibilidad de infectarse con el virus del VIH, de las hepatitis u otros.

La Administración penitenciaria realiza un importante esfuerzo de lucha contra la droga en cumplimiento del Real Decreto 1911/1999, de 17 de diciembre, por el que se aprueba la estrategia nacional sobre drogas y se establecen objetivos para el período 2000-2008. En concreto, se desarrollan intervenciones en todos los centros; desde el año 2000 alrededor del 20% de los funcionarios han recibido formación específica; en el año 2003 todos los centros penitenciarios tienen las condiciones técnicas y legales para participar en el programa de intercambio de jeringuillas, si hay demanda; todos los internos en tratamiento con metadona pueden participar en actividades ocupacionales, deportivas y formativo-laborales; se desarrolla programa específico de intervención psicosocial en el 65% de los centros con programas de reducción del daño; hay programa de deshabituación en "módulo terapéutico" en 16 centros penitenciarios y programa de deshabituación en "comunidad terapéutica intrapenitenciaria" en 3 prisiones; en 19 centros penitenciarios hay departamentos específicos para la intervención con drogodependientes, quedando por constituir módulo o comunidad terapéutica en 8 centros en los que técnicamente es posible; en cada centro penitenciario está constituido el llamado "GAD", equipo que realiza la definición de los objetivos, la coordinación de los recursos y el seguimiento y evaluación de intervenciones con internos drogodependientes. Cada programa específico es efectuado por un equipo multidisciplinar en el que participan profesionales del centro penitenciario y de otras instituciones; son más de 40 organizaciones no gubernamentales las que colaboran en los programas con drogodependientes, siendo de destacar Alcohólicos Anónimos, Comités Antisida, Cruz Roja y Proyecto Hombre.

De los datos aportados se desprende que en 34 de los cerca de 66 centros gestionados por la Administración no hay ningún recluso que participe en el plan de intercambio de jeringuillas. Por otra parte, el número de usuarios es de unos 462 reclusos, datos todos ellos referidos al segundo semestre de 2002.

A fin de continuar con la tramitación de la presente investigación, esta Institución ha solicitado a la Administración datos acerca de los motivos por los que en estos centros no se produjeron peticiones de participación en el programa de intercambio de jeringuillas (9513017).

Por lo que atañe a otras cuestiones, un interno sustancialmente expuso que el día 7 de agosto de 2003 fue trasladado al Hospital General de Oviedo para asistir a una consulta programada. Según manifiesta, pese a estar enfermo tuvo que permanecer en el furgón policial más de siete horas de espera en unas condiciones deplorables, debido al calor sofocante y al estado de higiene del citado furgón.

Asimismo, manifestaba que, llegado el momento de la consulta, ésta no pudo realizarse porque el centro, pese a habérselo reiterado en numerosas ocasiones al facultativo tanto verbalmente como por escrito, no había remitido al hospital los informes de las analíticas.

En su informe la Administración indica que la razón de que el recluso no pudiera ser atendido en el hospital fue que, efectivamente, por causas que se desconocen, el informe de analíticas no llegó a tiempo por lo que finalmente la consulta se produjo el día 3 de septiembre de 2003.

Ello no obstante, se debe mencionar que uno de los temas cuya solución está pendiente de abordar por parte de la Administración es el mal estado de los furgones para el traslado de internos, problema que se ve agravado en el caso de internos enfermos (0311567).

En otro caso, se inició investigación de oficio relativa a una interna que, ingresada en el centro penitenciario de Sevilla, el día 25 de junio de 2001 fue trasladada al Hospital Valme de Sevilla, por presentar síntomas compatibles con rotura prematura de membranas y contracciones uterinas, en gestación de veinticinco semanas, seis meses cumplidos. A la 1,35 horas del día 26 se produjo un parto espontáneo de un feto hembra vivo que falleció al poco tiempo de nacer, presentando numerosas malformaciones, siendo inviable por ser prematuro.

La interna reingresó en la prisión procedente del hospital y al parecer no portaba informe alguno o, al menos, no se ha conocido su existencia, pese a todo lo cual, parece ser que no se produce ninguna actuación por parte de los servicios médicos para interesarse por el informe de alta. Por otra parte, la reclusa salió de la cárcel embarazada, regresó tras haber dado a luz y sorprendía que no se informase a la Institución de la realización de averiguación alguna relativa al estado del feto.

Del informe recibido de la Administración penitenciaria se desprende que toda la responsabilidad correspondería al Hospital Valme de Sevilla, toda vez que el hospital no comunicó información alguna sobre las circunstancias, ni que el feto estuviese depositado en el departamento de anatomía patológica para su estudio. A la interna no se le dijo el destino del feto.

Con independencia de la actuación del Hospital Valme de Sevilla, interesó conocer si el hecho de que la reclusa no portara ningún informe a su reingreso del hospital no suscitó ninguna actuación por parte del personal de la prisión que la había atendido.

De los informes recibidos parece claro que nadie se interesó por el estado y situación del fruto del parto de la reclusa de referencia, pese a

que posteriormente se ha podido comprobar que la interna portaba un informe de alta y en el mismo se especificaba que el feto quedó depositado en el departamento de anatomía patológica para su estudio.

Sin perjuicio de que parece cierto que la interesada no había expuesto la situación producida cuando reingresó en el centro penitenciario, este caso hace reflexionar sobre la necesidad de que por parte de la Administración penitenciaria se produzca un seguimiento más estrecho de determinadas situaciones médicas que eviten hechos objetivos como el producido en este caso, que concluyó con el enterramiento del feto varios meses después de lo que hubiera sido procedente (F0200059).

2.4. Las infraestructuras

Sin perjuicio de las investigaciones de oficio que se derivan de las noticias que aparecen en los medios de comunicación, y de las quejas recibidas de los internos y otros sujetos, uno de los elementos fundamentales con que cuenta la Institución para conocer el estado de los centros penitenciarios son las visitas periódicas realizadas a los mismos.

La institución del Defensor del Pueblo tiene entre sus actividades la visita periódica a todos y cada uno de los centros penitenciarios españoles, que en este momento son setenta y siete.

En el ejercicio 2003 la Institución ha visitado los siguientes centros penitenciarios:

Madrid I (Alcalá-Meco); Málaga (Alhaurín de la Torre); San Sebastián (Martutene); Ceuta; Daroca (Zaragoza); Algeciras (Cádiz); Bilbao (Vizcaya); Alcalá de Guadaira (Sevilla); Villabona (Asturias); Herrera de la Mancha (Ciudad Real); Bonxe (Lugo); Cuenca; Puerto de Santa María I,

Puerto de Santa María II (Cádiz) y Brieva (Ávila), centros que se citan por orden cronológico relativo a la fecha de la visita realizada.

Se ha apuntado anteriormente el importante incremento de la población penitenciaria producido en 2003. Por ello, una adecuada y eficaz política de creación de centros penitenciarios es más necesaria, si cabe.

La Institución hace un seguimiento de las actuaciones administrativas al respecto. En este marco, se informa a la Institución que la Sociedad de Infraestructuras y Equipamientos Penitenciarios, S.A., ha firmado convenios de colaboración con los municipios de El Puerto de Santa María (Cádiz), Albocasser (Castellón), Estremera (Madrid) y Morón de la Frontera (Sevilla) para la ubicación de los cuatro nuevos centros penitenciarios aprobados por acuerdo del Consejo de Ministros de enero de 2003. En cuanto al estado de las obras en enero de 2004, se han iniciado los movimientos de tierra en la parcela donde se ubicará el centro penitenciario de Puerto III; para el proyectado en Albocasser (Castellón), se ha efectuado la convocatoria de concurso para realizar el movimiento de tierras necesario para la construcción; y quedaban pendientes algunos trámites con los ayuntamientos donde se ubicarán los centros de Madrid y Sevilla (F9800158).

En la visita de la Institución al centro penitenciario de Martutene se constató que la habitabilidad de las celdas estaba muy condicionada por su deficiente estado de conservación y mantenimiento, cuando no por su suciedad, circunstancia más significativa en el departamento de jóvenes.

El mobiliario en general es antiguo, escaso y mal conservado. Todo ello al parecer derivado de la calificación ‘a amortizar’ que ha tenido este centro penitenciario durante varios años.

La estructura original de los patios se ha visto modificada a lo largo del tiempo, de modo que con el objetivo de crear nuevos espacios para nuevas necesidades derivadas de la evolución penitenciaria, se han construido en su interior pequeñas naves que en algún caso han servido como aulas.

En resumen, por lo que se refiere a cuestiones estructurales, el establecimiento bordea lo precario en muchos aspectos y hay un claro desequilibrio entre las necesidades que presenta y la inversión que se realiza. En este sentido, resulta significativo que la instalación de tuberías de agua sea la original, sin que ésta haya sido objeto de una remodelación integral más allá de las continuas reparaciones puntuales. La instalación eléctrica ha sido reforzada con un nuevo transformador que proporciona la potencia necesaria, pero paralelamente el cableado interno no ha sido sustituido en su totalidad, lo que ocasiona con frecuencia interrupciones en el servicio eléctrico.

Especialmente significativo es el problema de humedades que padece el centro, tanto en sus paredes y muros por filtraciones, como el derivado de las aguas recogidas en las cubiertas del edificio; se aprecian numerosos desconchones y daños en las paredes por todo el centro, vegetación en las cubiertas y canalones, que impide el correcto desagüe perjudicando así las paredes, fachadas, etcétera.

En su informe, la Administración pone de relieve las diversas actuaciones que ha venido realizando para mejorar las condiciones del centro, construido hace más de cincuenta años; ello ha obligado a construir naves en los patios para albergar instalaciones como gimnasio, sala de día, taller de manipulados, aulas, comedor y sala de estar de menores. En el año 2002 se han invertido 68.170 euros en mejoras. Se han reformado las diez celdas del departamento de aislamiento e ingresos, así como los aseos y duchas de las 24 celdas de la tercera y cuarta galerías. Se dio cuenta también en el informe de las actividades

productivas, ocupacionales, cursos, actividades educativas y deportivas, manifestándose, finalmente, que la solución definitiva vendrá dada cuando se consiga llegar a un acuerdo con la Comunidad autónoma para la ubicación de nuevas infraestructuras penitenciarias, pendiente desde 1991 (F0300036).

Con motivo de la visita realizada al centro penitenciario de Algeciras, desde la perspectiva de las infraestructuras, se pudo comprobar que, pese a ser un centro inaugurado en el año 2001, se encuentra con un elevado número de internos lo que hace suponer que las necesidades de plazas penitenciarias de la zona no están suficientemente cubiertas en la actualidad. Por otra parte, también pudo apreciarse que el departamento diseñado inicialmente como de ingresos une a este uso el de sección abierta alojando a reclusos que trabajan en el exterior, situación que debería ser paliada a través de la pronta construcción de un centro de inserción social con capacidad suficiente para atender las necesidades de la zona. En su respuesta a nuestra petición de informe, la Administración indica que el centro cuenta con un total de 1.180 celdas individuales y unas instalaciones comunes amplias que temporalmente posibilitan acoger a un número de internos superior; de hecho, el centro contaba con 1.503 reclusos, es decir, 323 más de su capacidad teórica, considerándose que la solución definitiva habría de llegar cuando se construyese el nuevo centro proyectado en El Puerto de Santa María. También se informa del proyecto de construcción de un centro de inserción social con una dotación de 139 celdas con una amplitud cada una de ellas de 15 metros cuadrados, para que en caso de necesidad pudieran ser ocupadas por dos internos.

En lo que se refiere a los aspectos sanitarios del centro penitenciario de Algeciras, en la visita realizada por esta Institución se informó que el centro no recibe visita del odontólogo ni del ginecólogo, informándose de la elevada tasa de absentismo funcionarial que presentaba, en el momento de la visita, el colectivo encargado de la atención sanitaria. En su informe,

la Administración comunica que la prestación de la especialidad de odontología en los centros penitenciarios nunca ha estado exenta de problemas, si bien la situación se viene normalizando y mejorando. También se indica que los problemas puntuales producidos quedaron resueltos con la contratación de un nuevo odontólogo. Respecto a la especialidad de ginecología, se consideraba oportuno que ésta sea prestada a través de los servicios del hospital público de referencia, siempre que los servicios médicos generalistas lo consideraran necesario (F0300052).

Como consecuencia de las noticias aparecidas en los medios de comunicación, esta Institución tuvo conocimiento de diversas situaciones que, según dichas fuentes, se estaban produciendo en el Centro Penitenciario de Tenerife II, a causa de la masificación que soporta. Dichas noticias hacían referencia a la situación en la que se encuentran los jóvenes en dicho centro, ya que al parecer el módulo de jóvenes ha desaparecido y éstos se encuentran diseminados por los distintos módulos.

La referida masificación hace que las salas de comunicaciones familiares existentes sean insuficientes, por lo que, al parecer, se están construyendo unas nuevas salas cuyas dimensiones son muy reducidas e inadecuadas.

En relación a la atención sanitaria se destaca la falta de especialistas que acuden al centro. En concreto, se hace especial mención al odontólogo y al pediatra, destacando la conveniencia de que se contratase a un pediatra. En la actualidad, los menores, para asistir a dicho especialista son trasladados en ambulancia acompañada de un furgón de la Guardia Civil.

Por último, según dichas noticias, pese a la masificación que el centro soporta, en la relación de puestos de trabajo sigue habiendo

vacantes, como sucede en el Centro Penitenciario de Santa Cruz de La Palma.

En su respuesta, se comunica, con respecto al módulo de jóvenes, que mediante una reorganización se decidió crear una unidad, en el módulo 7 del centro, para los internos menores de veintiún años, con patio de paseo y servicios independientes para estos internos. En cuanto a las salas de comunicaciones, se habilitaron en la planta baja del salón de actos, departamento anexo al de comunicaciones, tres salas para las comunicaciones especiales que son autorizadas entre internos, para conseguir así mayor disponibilidad de salas para las celebradas en las familiares libres; en materia médica, los problemas de desplazamiento del odontólogo se han solventado acudiendo un día a la semana y prestándose el servicio con normalidad; en cuanto a vacantes de personal, se informa que existen algunas en Tenerife, no así en Santa Cruz de La Palma, si bien se cubren en parte con quince funcionarios en prácticas, en tanto se proveen definitivamente por los procedimientos establecidos (F0300016).

Desde el año 1998 la Institución no ha cesado de reclamar la necesaria adopción de medidas que eviten el incumplimiento de las previsiones de la Ley Orgánica General Penitenciaria en la prisión de Ceuta.

El 5 de marzo de 2003 ha sido efectuada una visita al centro penitenciario de Ceuta en la que se pudo comprobar que el estado higiénico del centro es totalmente inadecuado, los espacios comunes son insuficientes, todos los patios son de reducido tamaño. El patio de la primera galería utilizado por un elevado número de internos es insuficiente para las necesidades expansivas de una persona que se encuentra privada de libertad. La sala de día/comedor de este departamento es también muy reducida, de modo que se han de realizar dos turnos para comer.

Las celdas de este departamento continúan albergando de dos a cuatro internos en condiciones de hacinamiento que necesariamente han de ser mejoradas para que no se vea afectada su dignidad como personas.

En la galería destinada a albergar a internos jóvenes, el patio y la sala de día denotan también una acusada falta de espacio. El estado general de limpieza del centro es claramente mejorable, se aprecia una constante actividad de pintado y repintado de estas dependencias; no obstante, la ocupación a la que están sometidas impide el mantenimiento de unas mínimas condiciones higiénicas.

Los insuficientes aseos y duchas ofrecen una imagen de suciedad y abandono evidente y difícilmente descriptible. Así, se aprecia una puerta metálica con la parte baja totalmente corroída por el óxido que denota el abandono del que son objeto estas instalaciones.

Durante la visita de la Institución se informó que el número de reclusos de la ciudad de Ceuta que están en otras prisiones es mayor que los que alberga el centro penitenciario de Ceuta en la actualidad. Estos reclusos con frecuencia no pueden contar con la visita de sus familias, habida cuenta del coste que implica su desplazamiento hasta la península.

Como el centro carece de instalaciones adecuadas, los únicos trabajos retribuidos son los del economato, lavandería, cocina y mantenimiento. Los 45 internos que trabajan cobran entre 48 y 240 euros mensuales, según se informó. El centro carece de instalaciones para la práctica deportiva.

El absentismo funcionarial es elevado, según se pudo constatar, próximo al 20% en enero de 2003.

A criterio de la Institución, la persistencia de las generalizadas deficiencias de esta prisión determina que su uso no resulte admisible ni para las personas que han sido privadas de libertad durante la tramitación del proceso penal y respecto de las cuales el principio de presunción de inocencia tiene todo su vigor, ni para las personas que cumplen penas privativas de libertad, para las que un centro penitenciario debe superar las funciones puramente de custodia. Por ello, esta Institución ha recomendado en este ejercicio que se proceda a iniciar los trámites oportunos a fin de sustituir el actual centro por una prisión de nueva planta que posibilite el cumplimiento de las previsiones contenidas en la Ley Orgánica 1/1979, General Penitenciaria, en la ciudad de Ceuta.

En su informe la Administración manifestaba que si bien se habían producido algunas mejoras es evidente que las condiciones estructurales de la prisión de Ceuta no son equiparables a los centros modernos y que existen carencias, y que la recomendación se tendrá en cuenta en caso de presentarse la posibilidad de ampliar el Plan de Infraestructuras Penitenciarias ahora en ejecución (9706381).

En otro asunto, compareció ante la Institución un grupo de funcionarios de la Agrupación del Cuerpo de Ayudantes de Instituciones Penitenciarias (ACAIP), presentando un escrito de queja.

De su contenido se desprendía la preocupación de los comparecientes por la situación en que se encontraba el suministro de agua para consumo en el centro penitenciario de Topas (Salamanca); según se informaba, al menos desde el día 30 de marzo de 2000 los responsables de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias conocían, por informe remitido por el Director del Centro Penitenciario de Topas, que las tuberías de abastecimiento de agua potable en el interior de este centro sufrían un continuo y progresivo deterioro por corrosión.

El 15 de noviembre de 2000, el Servicio Territorial de Sanidad y Bienestar social de la Junta de Castilla y León en Salamanca, puso en conocimiento del Director del Centro Penitenciario de Topas que los resultados del análisis del agua de la muestra tomada indicaban que el agua no era potable.

La no potabilidad del agua de este centro penitenciario viene determinada en el acta número 11531-2, en la que se refleja que los contenidos de hierro son 450 mcg/l, cuando la cantidad de hierro máxima admitida según la reglamentación aprobada en el Real Decreto 1138/1990, es de 200 mcg/l.

El día 4 de diciembre de 2000, un laboratorio de análisis de aguas autorizado por la Dirección General de Salud Pública de la Junta de Castilla y León con el número 095/SA, emitió un informe sobre las muestras de agua recogidas en el Centro Penitenciario de Topas los días 28 de noviembre y 1 de diciembre del año 2000.

En ese informe el mencionado laboratorio estableció que, de acuerdo con el Real Decreto 1138/1990, el agua era no potable por superar la cantidad máxima autorizada de hierro, dando como resultado de estos análisis en dos casos concentraciones de 910 mcg/l y 730 mcg/l, teniendo en cuenta que la cantidad máxima admitida son 200 mcg/l.

Por lo tanto, según consta en los informes de la Junta de Castilla y León y en los emitidos por el laboratorio citado, quedó demostrado de forma reiterada que el agua del centro penitenciario de Topas no era potable.

Pese a esta situación, señalaron los comparecientes, ni los responsables del centro penitenciario de Topas ni los de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias habían prohibido en ningún momento el consumo de este agua.

También se señalaba que, en ningún caso, la Administración penitenciaria había adoptado ninguna medida para que la elaboración de los alimentos cocinados se realizase con agua potable, en lugar de utilizar la no potable que circula por las tuberías del centro penitenciario, agravando con la cocción del agua su concentración de hierro.

Concluyen señalando que no parece razonable que después de dos años y medio de haber detectado el problema, y casi dos años después de haber declarado la no potabilidad del agua del centro penitenciario de Topas, se siga suministrando a los internos y trabajadores de este centro penitenciario agua no potable, a pesar de las gravísimas consecuencias que su consumo implica, tales como proliferación bacteriana, irritación sobre la mucosa digestiva, molestias gastrointestinales, dolor abdominal, náuseas, vómitos, diarreas, etcétera.

En consecuencia, solicitan la intervención de esta Institución para que se adopten de forma inmediata las medidas urgentes que garanticen el cumplimiento de la reglamentación técnico sanitaria para el abastecimiento y control de agua potable de consumo público.

En sucesivos informes, la Dirección General de Instituciones Penitenciarias ha ido exponiendo las diversas actuaciones realizadas para solucionar el problema, reconociéndose que en determinadas zonas del centro el agua no es potable por sobrepasar los contenidos de hierro permitidos. Finalmente, en diciembre de 2003 se informa que la sustitución de las tuberías se encuentra en un estado de ejecución del proyecto de un 50% (0301488).

En otro asunto, se recibieron en la Institución diversos escritos remitidos por cinco organizaciones sindicales con implantación en el centro penitenciario de Las Palmas. En los referidos escritos los

comparecientes aludían concretamente al departamento de mujeres, al módulo 6, al departamento de ingresos y a aspectos sanitarios.

En primer lugar y por lo que respecta al departamento de mujeres, fue construido con una capacidad de veinticinco internas en régimen abierto y en la actualidad alberga a un centenar, algunas con niños. En dicho departamento no se respetaba la clasificación interior que viene reglamentariamente determinada.

El patio, como ha podido comprobar esta Institución, es reducidísimo, unos 40 metros cuadrados. para el centenar de internas, la escuela apenas tiene 12 metros cuadrados. El comedor-sala de televisión es tan pequeño que ha de ser utilizado por turnos. Las madres que tienen hijos menores comparten espacio en principio destinado para una sola interna. La situación se agrava porque los niños no disponen de cunas, obligando a compartir la cama de la madre. A tenor de la información recibida, había cuatro madres y cinco embarazadas en la situación descrita.

La masificación es tal que, a veces, comparten celda hasta ocho internas. Continúan señalando los comparecientes que las mujeres no disponen de departamento de enfermería propio, no siendo posible el aislamiento sanitario para las enfermas infectocontagiosas. También las internas con problemas psíquico-psiquiátricos han de convivir con el resto de sus compañeras, con los inconvenientes de todo orden que ello conlleva.

El departamento de mujeres dispone de seis duchas y cuatro váteres comunes para todas, acentuándose la falta de higiene, al no disponer de productos de limpieza y desinfección suficientes, viéndose obligadas a limpiar solamente con agua.

En la actualidad, dicen, el agua potable envasada, la que se ha de consumir en el centro, se encuentra racionada, siete litros de agua por interno y semana, pese a que los médicos, al parecer, aconsejan ingerir dos litros diarios.

Los comparecientes se lamentan de que estas internas no disponen de medios para su formación y reinserción (talleres, aulas de formación y ocupación del tiempo libre).

Se hace especial mención a la situación de las funcionarias, actualmente dos por turno, que consiguen día a día llevar adelante el funcionamiento de este departamento tan especial y problemático, con gran carencia de medios tanto materiales como de falta de personal, se quejan de la falta de cosas tan elementales como un bolígrafo o un simple ventilador.

En el segundo escrito recibido, las organizaciones sindicales comparecientes detallan las condiciones de vida del departamento de ingresos. En este sentido, señalan que este módulo tiene por objetivo recibir a los detenidos, presos y penados a su entrada en prisión. Su estancia en este departamento debe ser de cinco días como máximo, como contempla el artículo 20.3 del Reglamento Penitenciario, pero dicho artículo se vulnera de forma sistemática por la falta de espacio en el resto de módulos. Así, ha habido internos que han permanecido hasta tres meses sin pasar a su módulo correspondiente por la masificación que sufre de forma crónica la prisión. Además, el trabajo que han de desarrollar se ve sobrecargado pues en este departamento se encargan también de las salidas a juicio, hospitales y permisos.

Al ser un módulo, teóricamente, de paso, el departamento de ingresos no dispone de comedor, ni sala de televisión, no cuenta con taller ni aula, y tiene sólo ocho duchas, por lo que los reclusos se duchan por turnos. Además, no tienen acceso a actividades recreativas, culturales y

deportivas, como pueden ser salidas a gimnasio y teatro, lo que endurece las condiciones de vida y dificulta el mantenimiento de la ordenada convivencia.

Este departamento dispone de 32 celdas con una capacidad operativa de 67 internos en celdas dobles y triples. Cuando falta espacio se abre la celda común que ha llegado a acoger hasta 52 internos durante más de una semana. Todas las literas son de tres plazas, la mayoría sin apoyar en la pared, la litera superior carece de protección que evite una eventual caída de su ocupante. Entienden los comparecientes que a estos presos no se les está dispensando un trato correcto por la pasividad de la Administración en la solución del grave problema de la falta de plazas penitenciarias en el archipiélago canario que data de más de diez años atrás.

Esta situación se parchea, según los comparecientes, buscando espacio en el resto de los módulos, habilitando espacios en celdas de hasta seis plazas con poca o nula ventilación, con traslados masivos de hasta 72 internos. Este año se han trasladado aproximadamente 600 reclusos a centros peninsulares, fomentando con ello el desarraigo familiar de los canarios, del que en tantas ocasiones se ha hecho eco esta Institución.

El módulo 6 del citado centro penitenciario fue construido y pensado para la convivencia de 92 internos y no para los 208 que actualmente aloja. Este hecho ha ocasionado un incremento en la conflictividad. El departamento es conocido como “El Pozo”, por ser el más marginal de todos, en él son destinados penados reincidentes.

La cercanía del patio de este módulo con el exterior conlleva una amenaza constante de la recepción de envoltorios lanzados desde el exterior al patio conteniendo sustancias y artículos prohibidos por la normativa penitenciaria.

La convivencia entre internos es difícil, su perfil es conflictivo, tratándose en un porcentaje elevado de multirreincidentes y politoxicómanos. Aproximadamente un 50% de ellos son consumidores de metadona. Las duchas, aseos, sala de TV, comedor y resto de las dependencias fueron construidas para 92 plazas, por lo que su insuficiencia es evidente. Posteriormente, se habilitó una galería con 8 celdas de forma provisional.

Los talleres productivos que existen en este departamento se encuentran infrautilizados, no llegando a un 1% el número de internos remunerados por su actividad laboral, ni a un 5% en formación profesional. Lo que contribuye a tener un patio saturado de internos ociosos.

Asimismo, los comparecientes han puesto en conocimiento de esta Institución el malestar y alarma de la plantilla ante los últimos casos de tuberculosis detectados en el establecimiento y la inadecuación de las infraestructuras de la enfermería para su atención, toda vez que se ha llegado a tener tres aislados sanitarios sin contar con ninguna celda de presión negativa o ventilación forzada, a pesar de que la Inspección de Trabajo, personada en el establecimiento el pasado día 18 de junio de 2002, al parecer, concedió un plazo de tres meses para subsanar esta deficiencia.

Este brote de tuberculosis se produjo en el muy poblado módulo 6, en el que, como ya se ha señalado, las dependencias comunes no pueden albergar a un número tan grande de internos, por lo que el contacto entre éstos es mucho más estrecho, facilitando la trasmisión de todo tipo de enfermedades.

Por otra parte, el día 25 de septiembre de 2003, informan los comparecientes, dos funcionarios de este centro sufrieron una agresión

que les causó lesiones que han requerido varios puntos de sutura y de las que al momento de remitir su escrito, no se habían recuperado. Dos días después, un interno sufrió otra agresión en la que perdió el conocimiento, precisando también de varios puntos de sutura.

Los comparecientes relacionan ambos incidentes con la escasez de plantilla que padece el centro y que a su modo de ver ya no sólo supone que existan problemas en asuntos de poca importancia, como poder librar un día, sino que está poniendo en peligro su integridad física y la de los internos.

Concluyen manifestando su percepción de que, como representantes de los trabajadores y como funcionarios, están sufriendo un desprecio constante por parte de la Dirección General y del Ministerio del Interior, pues no es que se rechacen sus peticiones sino que, se lamentan, ni siquiera les responden a sus escritos de queja.

En su informe, la Dirección General manifiesta que es conocido que el nivel de ocupación de los centros de Canarias es bastante superior al deseable, pero la necesidad de plazas en esa Comunidad hace imposible por el momento mejorar la situación. El módulo de mujeres tiene 23 celdas de 18 metros cuadrados cada una, de las que dos en la actualidad se utilizan para madres con hijos, una celda para ingresos, una para incidencias y el resto de las celdas se hallan ocupadas por un máximo de cuatro reclusas a excepción de una sala de 50 metros cuadrados adaptada para minusvalías que tiene baño y ducha incluidos y cuya capacidad es de ocho internas. Actualmente hay cuatro niños repartidos en dos habitaciones, es decir dos madres con sus respectivos niños por habitación. El patio del departamento tiene una superficie de 189 metros cuadrados, el módulo está habitado por 62 mujeres, considerándose el número de duchas suficiente para la población ya que no tienen restricción horaria para su uso. Tampoco se produce racionamiento ni en los artículos de limpieza ni en el agua embotellada. Respecto a la dotación

de personal la actual relación de puestos de trabajo de mujeres es de seis encargadas y 20 genéricas para vigilancia.

El departamento de ingresos funciona como otro módulo más del centro con 32 celdas, en donde, si bien en ocasiones pasan más tiempo del reglamentario, no les merman sus derechos de acceso a actividades y servicios por encontrarse en el módulo de ingresos. En los traslados de internos a la Península, se indica que es cierto que es el recurso utilizado para evitar la saturación del centro, siendo el criterio a seguir el de trasladar en primer lugar a extranjeros y a peninsulares sin vinculación con las islas, y sólo en caso de extrema necesidad recurrir al traslado de internos con vinculación.

El módulo 6 tiene 104 celdas para un total de 208 internos, siendo en su día las celdas dimensionadas para ser ocupadas por 2 internos.

Trabajan en talleres productivos y auxiliares 161 internos, que están dados de alta en la Seguridad Social, por otra parte realizan cursos de formación profesional ocupacional 135. En fin, entre otros extremos, se pone de relieve una reducción importante en el numero de expedientes disciplinarios, que fue de 1.141 en 2001, de 971 en 2002 y de 904 en 2003 (0313004).

El centro penitenciario de Teruel cuenta con 6 dormitorios colectivos en los que se albergan entre 10 y 20 personas en cada uno de ellos. Cada dormitorio cuenta con 80 metros cuadrados en la zona propiamente de dormitorio, una zona de armarios empotrados individuales de 10 metros cuadrados y una zona de baño de 22 metros cuadrados. Ante la queja presentada por un interno sobre las incomodidades que este hecho representa (existencia de fumadores y no fumadores, incremento de tensión y de problemas...), la Administración reconoce que las condiciones de Teruel no se ajustan a los parámetros de la Ley Orgánica General

Penitenciaria, aunque las condiciones de habitabilidad se consideren buenas por dicha Administración (0314128).

Un recluso del Centro Penitenciario de Barcelona Hombres, entre otros extremos, hizo referencia a la inconveniente ubicación con otros tres reclusos en una misma celda, así como a problemas derivados de humedades, en parte explicados por la Administración catalana por lo vetusto del centro penitenciario citado. La Institución se ha dirigido a la Administración para que se informe sobre las fechas previstas para la sustitución del referido establecimiento, sin que se haya obtenido respuesta por el momento (0200725).

2.5. Libertad religiosa de los internos

Una letrada del Colegio de Abogados de Pamplona, a través de la Defensora del Pueblo de Navarra, presentó una queja en la que exponía que los internos musulmanes del Centro Penitenciario de Pamplona se veían discriminados respecto a aquellos internos que profesan la religión católica.

Según manifestó, a diferencia de lo que sucede con los católicos, para poder ejercer su derecho al culto, en virtud de una orden de dirección, debían obtener una autorización de la dirección del centro, solicitada mediante instancia.

Asimismo, manifestó que debía existir un listado actualizado de los internos autorizados a acudir a la mezquita habilitada y dicho listado debía figurar en un lugar visible, circunstancia que, según manifestó la interesada, no se exige en el caso de los internos católicos.

En su informe, la Dirección General de Instituciones Penitenciarias manifestó que, conforme al artículo 230 del Reglamento Penitenciario y la instrucción 4/79, de 7 de marzo, la característica más importante de la asistencia religiosa penitenciaria es la ausencia de un servicio administrativo confesional de asistencia. Las diferentes confesiones religiosas registradas intervienen en los centros, sobre la base de acuerdos, convenios o autorizaciones puntuales, aportando sus propios recursos personales y atendiendo a aquellos internos que demandan una asistencia espiritual determinada. En el caso de Pamplona, la dirección habilitó una sala multiuso en la primera planta del edificio de usos culturales, a la que solamente tienen acceso los internos que están realizando algún tipo de actividad formativa u ocupacional programada por el centro y los internos que practican esta religión. Existen listados de personas autorizadas a acceder a la sala citada, no por razones limitativas de la libertad religiosa, sino de garantizar el buen orden del centro. No obstante, no se ha informado sobre la actuación seguida con los internos de religión católica u otras confesiones (0310527).

2.6. Prevención de incendios en los centros penitenciarios

En enero de 2002 un interno del Centro Penitenciario de Sevilla provocó un incendio en su celda, a consecuencia del cual un grupo de funcionarios resultaron afectados por intoxicación de humo y alguno de ellos con quemaduras.

Se ha podido conocer que la disponibilidad de medios de extinción de incendios era suficiente, pero, no obstante, los funcionarios que se encargaron de sofocar el incendio no tenían un conocimiento adecuado acerca de su uso. Esta falta de conocimiento se deriva, como posteriormente se ha sabido, de que ninguno de los funcionarios intervinientes había realizado siquiera un mínimo curso de formación

acerca del uso de los elementos de extinción de incendios y medios de protección.

Esta situación produjo preocupación en esta Institución, toda vez que incidentes de este tipo, si bien no son frecuentes, los efectos que puedan provocar son graves; por ello, se formuló una recomendación en el sentido de que se proceda al diseño e impartición de un número suficiente de cursos que permitan que, en un plazo razonable, todos los funcionarios que prestan servicio de vigilancia interior en los centros penitenciarios posean unas nociones suficientes del uso de los elementos de extinción y autoprotección, que les permitan actuar con eficacia en caso de incendio de celdas. Todo ello sin perjuicio de que se valore la conveniencia de que, a los funcionarios de nuevo ingreso, se les facilite esa formación con motivo del paso por la fase de prácticas. Esta recomendación ha sido aceptada; en concreto, en 2003 se han impartido cursos en 45 centros penitenciarios, en colaboración con los distintos parques de bomberos, y estaban previstas, para el último cuatrimestre de 2003, 130 sesiones prácticas sobre extinción de incendios en todos los centros penitenciarios. Ello además de incluirse, como se ha dicho, la formación en este campo en el programa de formación inicial del Cuerpo de Ayudantes de Instituciones Penitenciarias desde 2002 (F0200039).

Con motivo de un fallecimiento por asfixia de un interno producido en el Centro Penitenciario de Villabona, la Institución abrió investigación de oficio, interesándose por diversos aspectos, debiendo destacarse ahora la necesidad de que se pusiesen en práctica en todos sus extremos los requerimientos de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales. Recientemente, se informa de la realización de la evaluación inicial de riesgos del centro penitenciario y de la impartición de cursos de extinción de incendios para funcionarios.

En cuanto a la estructura organizativa de prevención de riesgos laborales, la Administración penitenciaria en su conjunto ha optado por la

constitución de un servicio de prevención propio ubicado en los servicios centrales que da cobertura a todos los empleados públicos penitenciarios, y que asume las especialidades de ergonomía y psicosociología aplicada e higiene.

Asimismo, está prevista la contratación con un servicio ajeno en la especialidad de medicina del trabajo y seguridad. La estructura organizativa se completará con el puesto de trabajo de coordinador territorial en materia de prevención de riesgos laborales, que será desempeñado por un funcionario que haya realizado el curso de técnico superior en prevención de riesgos laborales, y su ámbito de actuación serán varios centros penitenciarios. Asimismo, en el curso de formación inicial que se imparte a los funcionarios del cuerpo de ayudantes que ingresan en Instituciones Penitenciarias, se imparte un módulo de cinco horas relativo a la formación en primeros auxilios y prevención y extinción de incendios (F0100066).

En relación a la cuestión de la prevención de incendios en centros penitenciarios, es preciso destacar también la investigación de oficio relativa al incendio producido el 15 de febrero de 2003 en el Centro Penitenciario de Picassent. Al parecer, las alarmas no funcionaron correctamente por lo que el fuego llegó a alcanzar dimensiones considerables, hasta que fue visualmente detectado. Se hace referencia a la crítica de los funcionarios del centro, quienes señalaban que desde hacía meses el 90% de las alarmas no funcionaban correctamente. Adicionalmente, un funcionario que se encontraba en la torre de control y que carecía de mascarillas sufrió intoxicación por inhalación de humo, siendo rescatado por los bomberos media hora después de iniciarse el incendio y precisando ingreso hospitalario. Las elevadas proporciones del incendio motivaron el desalojo de unos 900 reclusos de preventivos y del hospital, quienes fueron sacados de sus celdas en previsión de lo que pudiera ocurrir.

Recibido el informe correspondiente, en el que se hacía referencia a las actuaciones que se habían realizado para sofocar el incendio y garantizar la seguridad de las personas, y en el que se indicaba que la consecuencia había sido la interrupción del suministro de calefacción y agua caliente, no pudiendo reanudarse este último hasta 36 horas después, la Institución volvió a dirigirse a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias para que contestase en relación al problema del no funcionamiento de las alarmas, interesándose además sobre la existencia de plan de emergencias en el centro de Picassent y si este plan, en su caso, incluye la necesidad de que el funcionario destinado en la torre de control disponga de una mascarilla protectora de humo y, si es así, por qué no la tenía al momento de producirse el incendio. En su respuesta se indica que, si bien es cierto que los sistemas de seguridad de detección de incendios de la sala de calderas fallaron, debido a una avería, no ocurrió así con el de las galerías colindantes, produciéndose dos alarmas poco después de las 16 horas del 15 de febrero de 2003. Por otra parte, se añade en el informe que la Unidad de Preventivos tiene un Plan de Emergencia denominado "Protocolo de actuación para casos de conflictos", lo que incluye los incendios. Se indica también que en la torre de control había mascarilla protectora de humo a disposición del personal de servicio en caso de necesidad, pero que era razonable pensar que para ser evacuado se necesitaría un equipo autónomo contra incendios y la mascarilla tendría poca eficacia en un lugar donde puede abrirse, si se necesitan, los ocho ventanales (F0300021).

2.7. Aspectos educativos

El 77% de los presos de doce centros penitenciarios de Andalucía no recibe la atención educativa que en el curso 2003-2004 ha sido solicitada por 3.220 reclusos, según recuento realizado por los docentes de Instituciones Penitenciarias. La raíz del problema se sitúa, según una información periodística, en la transferencia a la Junta de Andalucía de

67 profesores que dependen de la Administración penitenciaria. Este traspaso está pendiente desde 1999 y ya se ha realizado en la mayoría de comunidades autónomas.

Desde esa fecha, los maestros de prisiones dependientes de la Administración penitenciaria han dado clases no oficiales a los reclusos, lo que ellos llaman clases particulares. Al no estar regulada su función, los internos recibían las clases pero no obtenían certificado oficial. Sólo en diez de los doce centros penitenciarios andaluces, en los que se ha solicitado atención educativa, se imparte formación inicial base para analfabetos funcionales y formación base.

Los presos, según se informa, han presentado numerosas reclamaciones: en Almería 120, en Jaén 100, en Málaga 147, en Huelva 20, en Sevilla 213, en el psiquiátrico de Sevilla 25 y en Algeciras 23.

Según se recoge en la noticia de prensa, la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía no ofrece datos y alega que corresponde al Gobierno central la convocatoria de una reunión para traspasar el profesorado de las cárceles. Al parecer, la transferencia de los docentes de prisiones ha sido incluida en diversos paquetes de negociación. Se preveía que en noviembre de 2003 se reuniera la comisión mixta entre Gobierno central y Junta de Andalucía para tratar este asunto. En este sentido, se señala que esta mesa de negociación lleva más de tres años sin reunirse.

Recientemente, el Ministerio del Interior ha informado a esta Institución de su profundo interés en concluir el traspaso de los maestros de Instituciones Penitenciarias a Andalucía, una vez que los aspectos técnicos de dicho traspaso han sido ya acordados en la Ponencia Técnica celebrada en octubre de 2003; sin embargo, la Comisión Mixta no se había reunido todavía a finales de ese ejercicio (F0300150).

2.8. Correspondencia en los centros penitenciarios

Recientemente el Tribunal Constitucional (Sentencia 169/2003 de 29 de septiembre) se ha pronunciado sobre el derecho al secreto de las comunicaciones en el ámbito penitenciario. En concreto, la sentencia se refiere a una práctica llevada a cabo en el Centro Penitenciario de Valencia consistente en la notificación al juez de vigilancia penitenciaria de la intervención, con carácter general, de todas las comunicaciones escritas que realizaran los internos de un mismo centro entre sí. Esta actuación ha sido censurada por el Tribunal Constitucional, por considerarla lesiva para el derecho al secreto de las comunicaciones reconocido en el artículo 18.3 de la Constitución Española.

A raíz de esta sentencia la Institución ha solicitado, a pesar de que los hechos enjuiciados hayan tenido lugar años atrás, que se informase de la práctica seguida en los centros penitenciarios respecto de la materia que en su momento fue recurrida de amparo ante el Tribunal Constitucional y que dio lugar a la referida sentencia. Recientemente, la Dirección General de Instituciones Penitenciaras informa que se está estudiando el contenido de la sentencia y los procedimientos que se emplean en los centros penitenciarios, por si fuera preciso introducir cambios en los procedimientos que ya están establecidos (F0300142).

La falta de un criterio uniforme en los diferentes centros penitenciarios permite que, en la práctica, se pueda considerar como paquete postal un envío que también podría ser considerado como carta (de hecho así se ha realizado en algunos centros). Tales limitaciones han de entenderse injustificadas en la medida en que no se facilitan elementos de juicio que permitan su comprensión racional. Dos sobres análogos no pueden, razonablemente, ser considerados por la Administración como envíos de naturaleza distinta, cartas o paquetes postales, particularmente si de ello se derivan consecuencias lesivas para el derecho del recluso a sus comunicaciones escritas.

A la vista de ello, la Institución formuló una recomendación a fin de que se proceda a dictar normas internas que determinen con claridad, a efectos penitenciarios, la naturaleza de determinados envíos postales, como los efectuados por la asociación promotora de la presente queja, de modo que se evite que un mismo envío tenga naturaleza y efectos distintos en cuanto a su recepción por el recluso, en función del centro en que se encuentre.

En su informe, la Dirección General de Instituciones Penitenciarias comunica que se está revisando la regulación existente en esta materia por si, a la vista de su contenido y de lo referido en la queja del Defensor del Pueblo, fuese preciso introducir alguna modificación (0207511).

2.9. Actividades laborales

Preocupa especialmente a esta Institución la escasez de trabajo remunerado disponible para los internos.

A título de ejemplo, en lo que se refiere a los aspectos laborales del centro de Algeciras, en el momento de la visita realizada por esta Institución en 2003, de los cuatro talleres de que dispone el centro únicamente uno se encontraba en funcionamiento, circunstancia particularmente grave teniendo en cuenta que el centro alberga unos 1.600 reclusos, de los que sólo 16 trabajaban en estos talleres. Es conocido el carácter recurrente de la dificultad para el acceso al trabajo penitenciario, informando la Administración de que es cierto que solamente funciona un taller productivo en este centro. No obstante, en su informe se incluyen todos los internos que perciben algún tipo de retribución, por pequeña que ésta sea y, en consecuencia, están dados de alta en la Seguridad Social. En concreto, el número de internos del centro de Algeciras que recibía retribuciones por su trabajo y estaba dado de alta

en la Seguridad Social era de 165, a finales de julio de 2003, y había ascendido a 210 en el último informe recientemente recibido.

En todo caso, la infrautilización de los talleres, que ocupan más de 3.000 metros cuadrados, sigue siendo evidente, pues sólo dan trabajo al 1% de los reclusos, y el índice de desocupación es superior al 80% (F0300052).

Esta Institución entiende que una de las finalidades, aunque no siempre la más importante, del trabajo penitenciario, es la de facilitar la futura inserción laboral del recluso a través de la creación o recuperación del hábito de trabajo, reforzamiento de la autoestima, etc. Y no es la única, y posiblemente no la más importante, para el numeroso grupo de reclusos trabajadores para los que lo más importante del trabajo no es la creación del hábito, que lo tienen, ni su inserción laboral tras la puesta en libertad, sino que la importancia del trabajo radica en la posibilidad de recibir la contraprestación económica inherente al mismo y con ello subvenir a sus propias necesidades económicas en el centro y las de sus familias. Esta Institución carece de datos estadísticos respecto del porcentaje de trabajadores extranjeros, pero la experiencia de nuestras visitas a centros muestra que buena parte de los reclusos trabajadores son reclusos extranjeros, con el hábito del trabajo instaurado y con escasas posibilidades de reinserción laboral en España, dado que las normas sobre extranjería, por regla general, contemplan su expulsión gubernativa del territorio nacional tras el cumplimiento de la condena.

En consecuencia, para estos reclusos el trabajo penitenciario no es una forma de tratamiento, sino más bien un modo de “ganarse la vida” respetuoso con las normas y, en consecuencia, debería ser estimulado mientras cumplen condena en prisión.

Junto a este grupo se encuentra el de los reclusos que, sin estar formalmente incapacitados para el trabajo, en la práctica no acceden a él,

puesto que no reúnen las exigencias de productividad de las empresas concesionarias de talleres. Este hecho, junto a la ausencia de proyectos de integración laboral gestionados por la Administración, desemboca en la exclusión de estos reclusos de la posibilidad de recibir algún tipo de remuneración económica.

Se hace referencia a reclusos que con frecuencia carecen de apoyo económico exterior, son indigentes, y para los que la disponibilidad de recursos económicos, aunque limitados, podría ser un aliciente eficaz en su tratamiento.

Se trataría, en definitiva, de que las juntas de tratamiento dispusieran de otro medio de tratamiento a través del acceso a un puesto de trabajo en el que la productividad, medida con criterios puramente mercantiles, no fuera lo más importante y en el que el recluso pudiera adquirir hábitos laborales que le permitieran una transición razonable a los modos de trabajo en el exterior. Para este tipo de reclusos que, por regla general, no tiene hábitos laborales se entiende que es más importante que en una primera fase adquieran este hábito, a que el puesto de trabajo sea similar a los del exterior; siguiendo la terminología legal se trataría de reeducar para luego reinsertar. Los efectos beneficiosos de este tipo de actividades de integración laboral retribuida, actualmente inexistentes, reforzarían la autoestima del recluso y facilitarían la disposición de recursos económicos que le permitieran atender a los gastos de bolsillo más habituales.

Por otra parte, la Institución no desconoce que la actual normativa de la Seguridad Social para internos trabajadores en talleres penitenciarios expresamente prevé la exclusión de las prestaciones de incapacidad temporal por enfermedad común con cargo a los fondos de la referida entidad. Es precisamente en atención a esta situación que esta Institución entiende que la Administración, a través de sus recursos propios y bajo condiciones que habrían de ser detalladas y especificadas

también por la Administración, debería evitar que la suspensión de la relación laboral por enfermedad común supusiera el cese automático de las percepciones económicas del recluso. Sería conveniente que se arbitraran medios para que los reclusos que posean un expediente laboral que acredite un continuo y responsable desempeño del puesto de trabajo puedan acceder a algún tipo de ayuda económica durante un período, así como, cuando se encuentren aquejados de aquellas patologías propias de las denominadas enfermedades comunes que les incapacitan temporalmente para el trabajo, con las condiciones que la Administración habría de detallar.

Sobre estas cuestiones, la Institución ha formulado una recomendación para que, por una parte, se diseñen y gestionen por la Administración actividades "prelaborales" susceptibles de generar gratificaciones económicas o ayudas para los reclusos que las desempeñen y en cuya selección primen factores de tratamiento de adquisición de hábitos laborales que, posteriormente, faciliten, cuando sea posible, el acceso a los talleres productivos cuya relación laboral viene definida por el Real Decreto 782/2001, de 6 de julio, diferenciándolas claramente de las actividades puramente laborales. Por otra parte, se recomienda el estudio, diseño y establecimiento de un sistema de ayudas gestionado por la Administración y que venga a paliar los efectos derivados del cese automático de percepciones económicas cuando los reclusos, trabajadores al amparo del Real Decreto 782/2001, de 6 de julio, padezcan incapacidad laboral derivada de enfermedad común.

En su informe, la Administración indica que únicamente el trabajo que realizan los internos objeto de relación laboral especial penitenciaria, al amparo del Real Decreto 782/2001 de 6 de julio, es productivo, por tanto remunerado, no existiendo previsión legal de otro tipo de actividades laborales retribuidas. En cuanto a la posible existencia de un sistema de ayudas que venga a paliar la no existencia de prestación por parte de la Seguridad Social en caso de incapacidad temporal por enfermedad común,

el organismo autónomo de Trabajo y Prestaciones Penitenciarias, cuenta con un sistema de ayudas reguladas en la Instrucción 4/2003, de 26 de marzo, que contempla la posibilidad de conceder ayudas de carácter asistencial puntuales a los internos que carezcan de recursos económicos suficientes, previa valoración de los servicios sociales del centro penitenciario (0207502).

2.10. Documentación de presos extranjeros

En el informe 2002 se hizo referencia a una queja relativa a los reclusos extranjeros clasificados en tercer grado o que disfrutan de permisos; a éstos, al abandonar el centro penitenciario, se les retienen los pasaportes y se les facilita, a efectos de documentación, una fotocopia compulsada por los propios centros penitenciarios que acredita su condición de penados, lo que evidencia ante terceros su carácter de reclusos.

En el ejercicio 2003 y continuando con esta investigación, se ha formulado una recomendación para que se proceda al inicio de actuaciones con los distintos departamentos ministeriales implicados, encaminadas a dotar a los reclusos extranjeros de un documento similar a la tarjeta de extranjero, en el que evitando denotar su condición de recluso les sirva de identificación, todo ello sin perjuicio de la posibilidad de proceder a su expulsión si en el momento oportuno se produjeran las circunstancias legales al efecto.

Entretanto se realizan las referidas actuaciones, se recomendó que se dictasen normas internas a fin de que a los reclusos clasificados en tercer grado y liberados condicionales se les facilitase el pasaporte que obrara en su expediente personal, y que a aquellos reclusos que siendo extranjeros disfruten de permisos de salida, con ocasión del primero de los permisos, se les proporcionase una fotocopia compulsada de su

pasaporte, poniendo especial cuidado para que en la diligencia de compulsa no aparezcan sellos ni firmas correspondientes a la Administración penitenciaria.

De la contestación recibida del Ministerio del Interior se desprende que no se estima conveniente, conforme se recomendó por esta Institución, dotar a los reclusos extranjeros de un documento similar a la "tarjeta de extranjero", toda vez que se estima que el artículo 59 del vigente reglamento de ejecución de la Ley Orgánica sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social no prevé la posibilidad de documentar con la referida tarjeta a ningún extranjero fuera de los casos de situación de permanencia legal. Así, se entiende que con la fotocopia compulsada del pasaporte y el certificado expedido por el centro penitenciario en el que se encuentra, quedan resueltas las necesidades de identificación de los reclusos extranjeros.

Por parte de esta Institución se significó que es de lamentar que no haya sido tenida en cuenta la recomendación cuyo contenido, al modo de ver de esta Institución, no entra en contradicción con lo preceptuado en el artículo 59 del vigente reglamento de ejecución de la Ley Orgánica sobre derechos y libertades de los extranjeros, toda vez que la permanencia obligada en prisión o libertad condicional podría asimilarse a la situación de legalidad y, en consecuencia, no sería óbice para identificar a los reclusos extranjeros mediante la referida tarjeta.

Por otra parte, la finalidad perseguida por esta Institución con la recomendación de referencia, es que entretanto se procede o no a la tramitación del expediente de expulsión al que pudiera haber lugar y entretanto se ejecuta la orden de expulsión que pudiera haber sido dictada, parece razonable que ante la indisposición de su pasaporte, del que en muchas ocasiones carecen, el recluso extranjero clasificado en tercer grado, por decisión administrativa o judicial, o el liberado condicional, dispongan de un instrumento de identificación que le facilite

su desenvolvimiento social durante este tiempo, circunstancia para la que se entiende que resulta útil la ausencia de elementos que denoten su origen penitenciario (0110629).

2.11. Mujeres en prisión

2.11.1. Aspectos generales

Un año más se ha de reiterar que la situación de las mujeres en prisión es peor que la de los hombres. Los módulos en los que son alojadas, en términos generales son peores, a excepción de aquellas reclusas destinadas en centros de los denominados "tipo", es decir, construidos desde 1991. Aun en éstos, las posibilidades de acceder a actividades y trabajos remunerados son más limitadas. En centros de hombres tampoco les está permitido el desempeño de destinos retribuidos, bajo pretexto de problemas de seguridad, que la existencia de experiencias positivas respecto al desarrollo de tareas laborales en los denominados talleres mixtos desdice.

En el período al que se contrae el presente informe han sido visitados la mayor parte de los centros penitenciarios de mujeres de España; Alcalá de Guadaira (Sevilla), Brieva (Ávila) y Madrid I (Alcalá Meco). Asimismo se han visitado los departamentos de mujeres de las siguientes prisiones: Málaga, San Sebastián, Ceuta, Algeciras, Villabona, Bonxe, Cuenca y Puerto de Santa María II.

En apoyo de las valoraciones antes expresadas y a modo de ejemplo, puede hacerse referencia al Centro Penitenciario de Bonxe, en el que su módulo de mujeres está situado en un extremo del establecimiento y ocupa una superficie reducida. La población de este departamento era de 13 reclusas. Las celdas son de pequeño tamaño, así como el resto de las dependencias, comedor y sala de día y patio, lo que obliga a utilizar los pasillos para usos formativos y ocupacionales (máquinas de coser y

maquinaria de gimnasio). Las actividades son muy escasas y su participación en trabajos retribuidos inexistente.

En el Centro Penitenciario de Cuenca, el departamento de mujeres tiene una celda colectiva que alberga cuatro personas y cuatro celdas dobles. El patio destaca por sus reducidas dimensiones, la sala de día y el comedor también son pequeños.

2.11.2. Mujeres con hijos en prisión

El Defensor del Pueblo ha venido expresando su preocupación por la situación de las reclusas con hijos en prisión. Como ya se señalaba en el Informe 2002, en el año 1999 se inició una investigación específica para el estudio de las consecuencias de la permanencia de los niños en prisión, así como sobre los criterios de aplicación a las madres de las medidas por las que se les permitiría el cumplimiento de sus condenas en unidades dependientes, es decir, fuera del espacio físico penitenciario, así como la dotación suficiente de unidades de madres dentro de los propios centros penitenciarios.

La iniciativa de esta Institución para que se realizase un estudio sobre los niños en las unidades de madres de los centros penitenciarios fue contestada en el mes de enero de 2003 por la Administración, comunicando que este estudio se contrató por parte del organismo autónomo de Trabajo y Prestaciones Penitenciarias, y se había elaborado a lo largo del año 2002 por un equipo de investigación de la Universidad Complutense de Madrid, que únicamente tomó como muestra las unidades de madres de los centros de Madrid V y Madrid VI. El estudio fue concluido en enero de 2003, pero todavía se estaba ultimando el informe final por parte del equipo que lo había llevado a cabo, circunstancia que un año después todavía no se ha producido y, en

consecuencia, se desconocen las conclusiones del estudio promovido por esta Institución.

2.11.3. Mujeres gitanas en prisión

En el año 2000 la Institución abrió una investigación con el objeto de estimular el interés de la Administración por la programación de actividades dirigidas al colectivo de mujeres gitanas en prisión. En el ejercicio 2003 se ha formulado una recomendación para que, con base en el informe "Mujeres Gitanas y Sistema Penal", se desarrollen programas de intervención que favorezcan la reeducación y reinserción social del colectivo de mujeres gitanas en prisión. La Administración penitenciaria ha informado que en el período 2003-2004 se realizan intervenciones específicas en los centros penitenciarios de Albolote (Asociación de Mujeres Gitanas "ROMI"), Alcalá de Guadaira (Unión Romaní de Andalucía), Madrid V (Fundación Secretariado General Gitano), Nanclares de Oca (Asociación Gitana "Gao Lacho Dron"), Pamplona (Asociación Gitana de Navarra "La Majarí") y Valladolid (Federación de Asociaciones Gitanas de Castilla y León) (0024446).

3. CIUDADANÍA Y SEGURIDAD PÚBLICA

3.1. Víctimas del terrorismo

Una ciudadana se dirigió a la Institución exponiendo una queja porque el Ministerio del Interior, a través de la Subdirección General de Atención al Ciudadano y de Asistencia a las Víctimas del Terrorismo, no reconocía a su ex marido, inspector del Cuerpo Nacional de Policía, como víctima del terrorismo.

El citado inspector estaba destinado en la Comisaría de Vigo-Redondela cuando, el día 9 de abril de 1979, fue víctima de un atentado terrorista frustrado por parte de un comando de la organización terrorista Grapo, a consecuencia del cual fue asesinado por siete disparos de arma de fuego otro ciudadano que, según resulta de la certificación que expide el Secretario de la Comisaría de Vigo-Redondela, tenía su domicilio justo enfrente del inspector de Policía. Se produjo, al parecer, un asesinato con confusión en la persona objeto de la criminal acción. Debido a que se tuvo constancia de que el verdadero objetivo del atentado era el inspector de Policía, éste fue trasladado con su familia desde Vigo a Valladolid al objeto de evitar otro posible atentado.

Mediante escrito de 18 de febrero de 2003, la Subdirección General de Atención al Ciudadano y de Asistencia a las Víctimas del Terrorismo comunica a la ciudadana que ha presentado esta queja que "lamento participarle que aun comprendiendo su situación anímica y personal (...) [el ciudadano] no fue víctima directa de acto terrorista, por lo que no existe base legal alguna para atender su petición". Hay que hacer constar que el escrito trae causa de una solicitud de beca para un hijo.

Esta Institución discrepó del criterio de la Administración en este asunto. En primer lugar, porque el concepto de víctima del terrorismo, como en general el concepto de víctima de cualquier delito, tiene unos contornos no siempre fáciles de determinar. En efecto, no presenta dudas que la condición de fallecido o herido como consecuencia de un acto terrorista significa la condición de víctima del terrorismo para la persona afectada y su familia. En este supuesto, hubo confusión en la identidad de la persona a la que los terroristas querían asesinar. Hasta tal punto esto es así, que así lo reflejan los medios de comunicación de la época y, sobre todo, así lo consideró el Cuerpo Nacional de Policía, que lo trasladó, por razones de seguridad, desde la ciudad de Vigo hasta la de Valladolid, precisamente, como dice la certificación que se expidió, "al objeto de evitar otro posible atentado".

La Subdirección General de Atención al Ciudadano y de Asistencia a las Víctimas del Terrorismo funda la negativa a la solicitud de beca para el hijo del ciudadano citado en que aquél "no fue víctima directa de acto terrorista, por lo que no existe base legal alguna para atender su petición". Esta Institución se vio en la obligación de discrepar de esta tesis contraponiendo esta inferencia a dos hechos inequívocos:

1º. La condición de que una víctima de acto terrorista deba ser "directa" para merecer el calificativo de tal es una tesis restrictiva que no debiera ser la que asumiera la Administración para realizar tal calificación en un tema de esta naturaleza y sensibilidad, entre otras consideraciones, porque parece sostenerse que debe haber heridas o fallecimiento para ser considerado víctima del terrorismo, y que en un supuesto como éste tal sería lo que significaría el adjetivo "directa", cuando es evidente que el hecho de sufrir un traslado de ciudad, no por necesidades del servicio, sino en razón de prevenir un posible atentado, significa, amén del impacto psicológico de constatar que otra persona ha sido asesinada mediante siete disparos en el lugar de uno mismo, un daño directo evidente, en opinión de esta Institución, mayor que el que sufren otras personas a las que la rotura de unos cristales como consecuencia de un atentado terrorista, u otros daños materiales de mayor o menor cuantía, le suponen derechos indemnizatorios.

2º. La afirmación de que "no existe base legal alguna para atender su petición", no se corresponde con la definición que la Declaración de las Naciones Unidas de 1985, sobre los principios básicos de justicia para las víctimas del crimen y de abuso de poder, hace de lo que es una víctima en el apartado A.1, en cuya virtud "se entenderá por 'víctimas' a las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados

miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder". En opinión de esta Institución, el ciudadano afectado padeció el sufrimiento emocional y vio menoscabado su derecho fundamental a la libertad de residencia en virtud de los sucesos citados del mes de abril de 1979, por lo que encaja perfectamente en la definición de las Naciones Unidas sobre la condición de víctima. A mayor abundamiento, no puede olvidarse que el delito frustrado ha sido siempre tipificado en nuestro Derecho Penal y es evidente que quien resulta ileso de un delito frustrado es víctima del mismo, pues no se entiende qué otra cosa pudiera ser, sin perjuicio de que evidentemente también lo sea quien resulta víctima del delito consumado.

La Ley 32/1999, de 8 de octubre, de Solidaridad con las Víctimas del Terrorismo, sin duda el hito legislativo culminante en el reconocimiento del Estado a quienes desde hace 35 años vienen padeciendo la violencia criminal de los grupos terroristas, no realiza una definición del término "víctima", sino que más bien lo da por presupuesto; en efecto, el artículo 1, al definir el objeto de la ley, se refiere a "quienes han sufrido actos terroristas". Los artículos 2 y 3, relativos al ámbito de aplicación y los beneficiarios, se refieren a "víctimas de acto de terrorismo". Finalmente, el artículo 5.b) indica que la condición de víctima podrá acreditarse por cualquier medio de prueba admisible en Derecho. En este marco, esta Institución debe decantarse por la interpretación más amplia posible de la condición de víctima, que debe englobar cualquier género de sufrimiento producido por los actos terroristas, entendiendo que éste es el espíritu e incluso la letra, tanto de la Ley de Solidaridad con las Víctimas del Terrorismo, como de la Declaración de las Naciones Unidas antes citada.

En su virtud, esta Institución solicitó a finales del ejercicio 2003, mediante la oportuna sugerencia, que se declarase "víctima del terrorismo" al funcionario del Cuerpo Nacional de Policía afectado.

En su informe, el Ministerio del Interior manifiesta que no puede aceptar la sugerencia, en razón, fundamentalmente, a dos ideas básicas: la extemporaneidad de la petición y la distinción entre los conceptos de perjudicado y de víctima.

En cuanto al argumento de la extemporaneidad, se indica que el plazo para solicitar las ayudas del régimen ordinario a las víctimas del terrorismo es de un año a partir del hecho que las motiva (artículo quinto del Real Decreto 484/1982, de 5 de marzo, que desarrolló el Real Decreto-ley 3/1979, de 26 de enero, en materia de seguridad ciudadana, normas aplicables a la fecha de comisión de los actos alegados) y el plazo para instar las extraordinarias de la Ley 32/1999, de 8 de octubre, de Solidaridad con las Víctimas del Terrorismo, finalizó el 23 de junio de 2000, para las peticiones que se pudieran derivar de hechos anteriores a la entrada en vigor de la misma. Habiendo ocurrido el atentado terrorista, en el que se asesinó por error a otro ciudadano, el 9 de abril de 1979, la acción para tal petición se halla prescrita, sin que consten antecedentes de ningún tipo de solicitud de ayuda o resarcimiento anteriores.

En cuanto a la distinción entre perjudicado y víctima, se informa a la Institución que la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional (Sentencias de la Sección Octava de 10 de diciembre de 2002 y de 17 de septiembre de 2003) ha declarado que la definición legal de víctima no es coincidente, según los términos expresados por la Ley 32/1999, con la más amplia de perjudicado como consecuencia de la acción criminal. En aquellos casos, añade la Administración, en que no exista sentencia en que se reconozca la condición de víctima del solicitante, el concepto definidor del campo subjetivo no podría exceder de aquel que define la ley penal para el reconocimiento de la responsabilidad civil nacida del delito, lo que implica que el delito se haya proyectado de modo directo sobre la víctima. En definitiva, el término “víctima” de la Ley 32/1999 no se desentiende de la significación penal que evoca este concepto, sin duda más restrictivo que el de “perjudicado”.

Si bien, a la vista de estos argumentos y de la jurisprudencia, esta Institución debe calificar como correcta la posición de la Administración, se quiere llamar la atención aquí sobre el hecho de la amplia extensión de los daños de todo tipo que produce el fenómeno terrorista y que, incluso una legislación tan avanzada como la española en el campo de la protección de las víctimas del terrorismo, no alcanza a determinados sujetos que, habiendo sufrido de diversas maneras como consecuencia de un atentado, son materialmente "perjudicados", pero no jurídicamente "víctimas" (0308677).

Otro ciudadano pedía para su madre, fallecida en el incendio del Hotel "Corona de Aragón", producido en el año 1979, la condecoración establecida en la Ley de Solidaridad con las Víctimas del Terrorismo. El 7 de noviembre de 2000 el Ministerio del Interior le concedió una indemnización al ciudadano que se ha dirigido a esta Institución, por el fallecimiento de su madre, de conformidad con lo estipulado en el artículo 2.1 de la Ley 32/1999, de 8 de octubre, de Solidaridad con las Víctimas del Terrorismo. Sin embargo, la Subsecretaría del Ministerio de la Presidencia le informa el 11 de febrero de 2002 que no cabe acceder a la condecoración pedida puesto que "el Ministerio del Interior, que es la autoridad competente para calificar los hechos como terroristas, no acredita el carácter de los mismos".

Se da la circunstancia de que el Consejo de Estado emitió dictamen el 30 de marzo de 2000 en relación a la posibilidad de incluir en el ámbito de aplicación de la Ley 32/1999, de 8 de octubre, a los damnificados por el incendio del Hotel Corona de Aragón. Dicho dictamen resultó favorable, pues, dijo el Consejo de Estado que "la existencia de indicios acreditados mediante la convergente consideración de las decisiones judiciales recaídas sobre la cuestión de que en la causación de los daños pudo intervenir una acción realizada con la finalidad de alterar la paz y seguridad ciudadanas, a que se refiere el artículo 2 de la Ley 32/1999

como supuesto delictivo distinto del estrictamente referido a los actos de terrorismo o perpetrados por bandas organizadas y armadas (cabe recordar la rigurosa doctrina y jurisprudencia que fijan este último concepto de 'bandas organizadas y armadas'). Indicios insuficientes como prueba en un proceso penal pero adecuados para fundamentar una decisión administrativa como la prefigurada en la Ley".

La Ley 32/1999 establece en el artículo 2 que el derecho al resarcimiento económico corresponde a las víctimas de actos de terrorismo o de hechos perpetrados por persona o personas integradas en bandas o grupos armados o que actuaran con la finalidad de alterar gravemente la paz y seguridad ciudadana. Al propio tiempo, en el artículo 4 se establece el derecho a ser honrado con las distinciones establecidas en la Real Orden de Reconocimiento Civil a las Víctimas del Terrorismo a los fallecidos, heridos y secuestrados en actos terroristas. Finalmente, la reciente Ley 2/2003, de 12 de marzo, introduce un artículo 4 bis en la Ley 32/1999 en cuya virtud la consideración de víctima de acto terrorista quedará acreditada mediante el informe preceptivo del Ministerio del Interior, o bien mediante el reconocimiento por parte de la Administración general del Estado de pensión extraordinaria por acto de terrorismo, o por sentencia judicial firme.

En este marco normativo, podría interpretarse que el derecho al resarcimiento económico tiene un campo de aplicación más amplio que el derecho a la condecoración, pues en el primer caso se habla de víctimas de actos de terrorismo o de hechos perpetrados por persona o personas integradas en bandas o grupos armados o que actuaran con la finalidad de alterar gravemente la paz y seguridad ciudadana, mientras que en el segundo caso se habla, sencillamente, de víctimas de actos terroristas, exigiéndose, además, tras la última reforma citada, el informe preceptivo del Ministerio del Interior en el sentido de la consideración de una persona como "víctima de acto terrorista".

Sin embargo, también cabría una interpretación más amplia. Si el artículo 2 de la Ley 32/1999, que se llama, precisamente, de Solidaridad con las Víctimas del Terrorismo, establece un ámbito de aplicación, resulta difícilmente comprensible para las víctimas el haber sido indemnizadas al amparo de dicha Ley y, al propio tiempo, que se les niegue la condecoración mediante argumentos sostenibles en términos jurídicos pero sin duda restrictivos con respecto a las víctimas.

En su virtud, se dirigieron sendos escritos a los Ministerios de la Presidencia y del Interior llamando la atención sobre lo incomprensible que resulta, tras el dictamen del Consejo de Estado de 30 de marzo de 2000, sobre todo para las víctimas, el haber obtenido indemnización pero no el reconocimiento honorario que significaría obtener las condecoraciones establecidas en la Ley 32/1999, habida cuenta de que sería posible una interpretación amplia de los requisitos establecidos para el acceso a dichas condecoraciones. En concreto, se solicitó, sin perjuicio de la calificación jurídica de los sucesos del Hotel Corona de Aragón, una interpretación de las normas conducente a que todos aquellos ciudadanos que han sido indemnizados en el marco de la Ley 32/1999, bien en persona, bien habiendo recibido la indemnización sus herederos porque hubieran fallecido en el atentado, pudieran acceder a las condecoraciones establecidas en dicha Ley.

El Ministerio de la Presidencia, en el informe correspondiente, sostiene que no es legalmente posible la concesión de la mencionada condecoración. A criterio de ese Departamento, los beneficiarios de las indemnizaciones, según lo dispuesto en la propia Ley, no tienen por qué ser los mismos que los beneficiarios de las condecoraciones. Según la tesis ministerial, el otorgamiento de indemnizaciones se basa en las actuaciones de personas integradas en bandas o grupos armados o que actúen con la finalidad de alterar gravemente la paz y seguridad ciudadana. No obstante, la concesión de condecoraciones se funda en la existencia de un “acto terrorista”, concepto que se basa en la pertenencia

a una banda o grupo armado, o en la actuación a título particular, pero con una finalidad específica, cual es la de subvertir el orden constitucional o alterar gravemente la paz pública, finalidades éstas que nunca han resultado acreditadas en la actuación que dio origen a los daños, por lo que no procede calificarla de terrorista.

Posteriormente, el Ministerio del Interior comunicó a la Institución que, mediante la disposición ddicional cuadragésimo tercera de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, se han otorgado pensiones extraordinarias a las víctimas de aquel suceso.

Si bien puede afirmarse que la puesta en juego de conceptos jurídicos indeterminados en esta materia hace dificultosa una conclusión universalmente convincente, en todo caso esta Institución debe abogar por la tesis más próxima a la plena satisfacción, en la medida de lo posible, de las víctimas (0307165).

3.2. Fuerzas y Cuerpos de Seguridad

3.2.1. Presuntos malos tratos y régimen disciplinario

En el informe 2002 se hizo extensa referencia al caso de la violación de una ciudadana brasileña por un miembro del Cuerpo Nacional de Policía vestido de uniforme mientras permanecía detenida en los calabozos de la Jefatura Superior de Policía de Bilbao. En relación a este asunto y debido a la negativa de los policías encargados de la guardia de los calabozos a desvelar la identidad del supuesto violador, se produjo tanto en el procedimiento penal como en el disciplinario una evidente falta de colaboración con la Justicia que, además, afecta gravemente a la imagen de la policía. En su virtud, se recomendó a la Dirección General de la Policía lo siguiente:

"1. Que se adopten las medidas oportunas dirigidas a garantizar un control efectivo del acceso a los calabozos de las dependencias policiales, de manera que no resulte posible el acceso a los mismos de personas no identificadas y, en consecuencia, no pueda quedar impune la comisión de un delito contra la libertad sexual o la integridad física y moral de los ciudadanos detenidos en las dependencias policiales.

2. Que se adopten las medidas oportunas, entre las que debería incluirse la reforma del régimen disciplinario del Cuerpo Nacional de la Policía, para que no puedan quedar impunes ni la conducta de un funcionario policial que, tras haberse cometido un delito por un compañero de cuerpo, oculta los datos de que dispone sobre dicho acto delictivo al órgano jurisdiccional encargado de su conocimiento o al instructor del correspondiente expediente disciplinario, ni el grave incumplimiento de las obligaciones de los funcionarios policiales encargados de custodiar a las personas que se encuentran detenidas bajo su responsabilidad, especialmente cuando dicho incumplimiento hace posible que se cometa un gravísimo delito contra dichas personas".

En el informe correspondiente se manifiesta que se acepta la recomendación formulada por esta Institución en relación con el control efectivo del acceso a los calabozos de las dependencias policiales, pero que no se acepta la recomendación relativa a la adopción de medidas para que no puedan quedar impunes conductas de la gravedad de las que han sido objeto de nuestra atención.

Se argumenta para no aceptar esta recomendación que la vigente normativa sobre régimen disciplinario dispone de recursos procedimentales y tipos de infracciones suficientemente definidas para

perseguir conductas como las que censura esta Institución, “siempre, claro está, que resulten probadas”.

De lo anterior parece desprenderse que la Dirección General de la Policía no se consideraba plenamente vinculada a la declaración de hechos probados de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya de 10 de junio de 1998, lo que podría haber influido en la decisión de archivar las actuaciones sin declaración de responsabilidad disciplinaria, que se adopta por resolución de 11 de septiembre de 2001.

En consecuencia, se le solicitó que remitiese un nuevo informe en el que se manifestara expresamente sobre dicha cuestión.

En el caso de que no se pusiera en duda la veracidad de los hechos declarados probados por la resolución judicial mencionada, que vinculaban a la Administración en el procedimiento disciplinario incoado, se le solicitó que considerase nuevamente la recomendación no aceptada, ya que, tras la lectura de la resolución de 11 de septiembre de 2001 que exonera de responsabilidad disciplinaria a los funcionarios encargados de la guardia de calabozos, resulta difícil mantener que la vigente normativa reguladora del régimen disciplinario del Cuerpo Nacional de Policía dispone de recursos procedimentales y tipos de infracciones suficientemente definidas para perseguir conductas como las que han motivado la recomendación de esta Institución.

En este sentido, se le recordó que en el fundamento de derecho tercero de la mencionada resolución policial se afirma que no se aprecia la existencia de conductas constitutivas de infracción disciplinaria.

De la contestación de la Dirección General de la Policía se desprende que sigue sin aceptarse la mencionada recomendación, aunque se afirme expresamente que la posición de esa Dirección General se encuentra avalada por fundamentos de tipo jurídico y, por tanto, se halla en el

convencimiento de que su actitud no puede ser considerada como una negativa a la recomendación de esta Institución.

Como se pone de manifiesto en el escrito de ese centro directivo, a su juicio, la vigente normativa sobre régimen disciplinario dispone de recursos procedimentales y tipos de infracciones suficientemente definidas para perseguir conductas como las que censura esta Institución.

Pero, a juicio de esta Institución, la impunidad en vía disciplinaria de la conducta de los funcionarios policiales expedientados, a pesar de estar acreditada la gravedad de la misma, plantea serias dudas sobre la eficacia del régimen disciplinario del Cuerpo Nacional de Policía, como se pone de manifiesto en la resolución de la Dirección General de la Policía de 11 de septiembre de 2001 que no apreció la existencia de ninguna conducta constitutiva de infracción disciplinaria que pudiera ser imputada a los policías que se negaron a desvelar la identidad de las personas que entraron en los calabozos de la Jefatura Superior de Policía de Bilbao el 29 de agosto de 1995, durante su servicio de guardia, entre los que necesariamente se encontraba el miembro del Cuerpo Nacional de Policía que violó a una ciudadana brasileña mientras permanecía detenida.

En definitiva, lo que se recomendaba era que se promoviese a través de los cauces oportunos una modificación normativa dirigida a la inclusión, en el régimen disciplinario del Cuerpo Nacional de Policía, de un tipo de infracción que permitiese sancionar disciplinariamente el ocultamiento o la no revelación de datos relativos a un comportamiento presuntamente delictivo o ilícito de un compañero de cuerpo, lo que, sin duda, contribuiría a desterrar el indeseable espíritu corporativo que proscribe la delación al amparo de un supuesto compañerismo.

En consecuencia, se volvió a reiterar a la Dirección General de la Policía la recomendación formulada con fecha 2 de diciembre de 2002, por

lo que se refiere a la adopción de las medidas oportunas, entre las que debería incluirse las dirigidas a promover la reforma del régimen disciplinario del Cuerpo Nacional de Policía, para que no pueda quedar impune la conducta de un funcionario policial que, tras la comisión de un delito por un compañero de cuerpo, oculta los datos de que dispone sobre dicho acto delictivo al órgano jurisdiccional encargado de su conocimiento o al instructor del correspondiente expediente disciplinario.

En su respuesta, la Dirección General de la Policía sigue considerando que la recomendación del Defensor del Pueblo ya se contempla en el vigente régimen sancionador del Cuerpo Nacional de Policía, posición de la que, como se ha dicho, discrepa esta Institución (F9900069).

Cuando la Institución incoa un expediente sobre presuntos malos tratos policiales, bien de oficio o bien mediante una queja ciudadana, recaba el informe correspondiente, constata la apertura de expediente disciplinario y realiza un seguimiento de las diligencias judiciales. Esta Institución tiene una posición conocida en el sentido de que, de conformidad con el artículo 8.3 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, la iniciación del procedimiento penal contra miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad no impedirá la incoación y tramitación de expedientes gubernativos o disciplinarios por los mismos hechos, si bien la resolución definitiva del expediente sólo podrá producirse cuando la sentencia recaída en el ámbito penal sea firme, en virtud del principio de prejudicialidad penal. Además la declaración de hechos probados vinculará a la Administración. De otro lado, el artículo 27.2 de la Ley citada dispone que la prescripción se interrumpirá en el momento en que se inicie el procedimiento disciplinario, y tipifica como falta muy grave “cualquier conducta constitutiva de delito doloso”, para la cual el plazo de prescripción de la infracción es de seis años. En este marco, es necesario, para evitar la impunidad disciplinaria, que se inicie el correspondiente expediente

disciplinario, sin perjuicio de que quede en suspenso hasta la finalización del procedimiento penal.

En aplicación de esta doctrina la Institución ha sugerido recientemente al Ayuntamiento de Villaviciosa de Odón (Madrid) que se proceda a incoar un expediente disciplinario a los agentes implicados en las diligencias previas número 578/03, del Juzgado de Instrucción número 4 de Móstoles (Madrid). Los hechos se refieren a una noticia aparecida en los medios de comunicación según la cual un joven que caminaba por la calle con una amiga en la madrugada del 12 de enero de 2003 fue presuntamente encañonado y golpeado reiteradamente por dos policías locales (F0300007).

En otra queja se ha sugerido, en este mismo sentido, al Ayuntamiento de Cáceres que se proceda a incoar un expediente disciplinario al agente condenado, como autor responsable de una falta de lesiones en el juicio de faltas número 162/2002 seguido por el Juzgado de Instrucción número 1 de Cáceres, sugerencia sobre la que no se ha producido pronunciamiento expreso por parte de dicho Ayuntamiento (0209945).

En el informe 2002 se hizo referencia a que la Institución había vuelto a reiterar al Ayuntamiento de Fuente del Maestre (Badajoz) la apertura de expediente disciplinario contra un agente que había sido condenado como autor de una falta de lesiones, prevista y penada en el artículo 617.1 del Código Penal. En el ejercicio 2003, esta Institución volvió a dirigirse al citado Ayuntamiento reiterando que las distintas administraciones, ante situaciones como la presente, deben actuar con firmeza y actuar disciplinariamente contra el agente condenado, pues la sanción penal y la administrativa son perfectamente compatibles y ajustadas a Derecho. Finalmente, el Ayuntamiento de Fuente del Maestre informó que, de acuerdo con la recomendación formulada por esta Institución se había iniciado el expediente disciplinario que se había

solicitado. Dicho expediente finalizó imponiendo la sanción de cinco días de remuneración al policía local afectado, como responsable de una falta grave prevista en el artículo 7, apartado 3 del Real Decreto 884/89 y letra o) del apartado 1 del artículo 7 del Real Decreto 33/86.

Asimismo, el Ayuntamiento ha comunicado a esta Institución que se acepta en todos sus términos la recomendación realizada y que si en el futuro algún policía local se viera implicado en un procedimiento penal, se procederá a la apertura del correspondiente expediente disciplinario, sin perjuicio de su interrupción hasta que la sentencia penal sea firme (F0000130).

En este mismo ámbito de quejas e investigaciones referentes a la responsabilidad disciplinaria policial, es preciso hacer mención a la resolución del expediente disciplinario incoado a un funcionario del Cuerpo Nacional de Policía al que se le había suspendido provisionalmente de funciones, con motivo de su implicación en un procedimiento penal como presunto autor de un delito de agresión sexual y lesiones. Este expediente concluyó por resolución del Ministerio del Interior de fecha 17 de julio de 2003, imponiéndole la sanción de separación del servicio, como autor de una falta muy grave tipificada en el artículo 27.3.b) de la Ley Orgánica 2/1986, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, bajo el concepto de "cualquier conducta constitutiva de delito doloso" (F9900155).

Con motivo del fallecimiento de un ciudadano en los calabozos de la Comisaría de Leganitos (Madrid), producido el 22 de septiembre de 2002, se incoó investigación de oficio, constatándose que se está tramitando el procedimiento abreviado número 5461/02 del Juzgado de Instrucción número 3 de Madrid y que se incoó igualmente la información reservada número 168/02 por parte de la Jefatura Superior de Policía de Madrid. Como en casos similares, por las razones antes apuntadas, la Institución ha sugerido la apertura del correspondiente expediente disciplinario

contra los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía imputados en el caso, sugerencia que ha sido aceptada (F0200112).

En una investigación de oficio incoada en esta Institución en 1999, relativa a la paliza dada por un policía con resultado de fallecimiento, la Dirección General de la Policía participó en junio de 2003 que el expediente disciplinario había finalizado por resolución del Ministerio del Interior, en el que se imponía al expedientado una sanción de separación del servicio como autor de una falta muy grave tipificada en el artículo 27.3 b) del Reglamento de Régimen Disciplinario del Cuerpo Nacional de Policía (F9900015).

En una queja referente a presuntos malos tratos de los Mossos d´Esquadra, se ha recibido un informe de la Generalidad de Cataluña en el que se constata que, al ser específica la legislación aplicable, no se produciría prescripción si no se incoa expediente disciplinario antes o durante la tramitación del procedimiento penal. En efecto, el Decreto 183/1995, de 13 de junio, por el cual se aprueba el Reglamento de régimen disciplinario de la Policía de la Generalidad – Mossos d´Esquadra, prevé en el artículo 24.2, que "en el supuesto de iniciación de un procedimiento penal contra miembros del cuerpo de Mossos d´Esquadra, los plazos de prescripción de faltas disciplinarias empezarán a computarse desde la conclusión del procedimiento penal tramitado previamente por los mismos hechos, siempre que este procedimiento se haya iniciado antes de que hubieran transcurrido estos plazos". El mismo precepto establece que "regirá este mismo criterio aunque no se haya incoado el procedimiento disciplinario con anterioridad a la resolución judicial definitiva o en el caso de que el incoado se encuentre paralizado a la espera de esta resolución" (0214017).

Un ciudadano expone que el 23 de abril de 2003, hacia las 7'30 horas, en la estación de Sants, Barcelona, al ser requerido para identificarse por un policía vestido de paisano, le solicitó que acreditara su

condición de agente de la autoridad. Dicho policía, al mostrar su identificación, insultó al compareciente, le recriminó su atrevimiento y le ordenó que le acompañara a la Comisaría de Policía de Sants, donde continuó insultándole y menospreciándole, haciendo continuas referencias despectivas a su país de origen, Venezuela.

Asimismo, señala que otros funcionarios de dicha comisaría le insultaron y le recriminaron por haber solicitado a un policía que acreditase su condición, y que uno de ellos, al utilizar el compareciente su teléfono móvil para comunicar a un amigo su detención, le golpeó en el pecho, le empujó y le arrebató el teléfono.

Por último, manifiesta que no fue puesto en libertad hasta que el amigo con el que se había puesto en comunicación telefónica, se personó en la comisaría preguntando por él.

Posteriormente se recibió en la Institución una nueva comunicación del interesado en la que manifiesta que, en relación con los hechos ocurridos el 23 de abril de 2003, los mismos que motivaron la queja que presentó en esta Institución, el Juzgado de Instrucción número 31 de Barcelona ha dictado sentencia el 29 de julio de 2003 en la que se condena a un subinspector del Cuerpo Nacional de Policía como responsable de una falta de vejaciones injustas a la pena de diez días de multa y a otro funcionario del Cuerpo Nacional de Policía como responsable de una falta de lesiones a la pena de treinta días de multa.

En consecuencia, interesó a la Institución conocer las medidas que, en su caso, se hubiesen adoptado en relación con los hechos descritos. En especial se solicitó que se comunicase si se habían iniciado los oportunos expedientes sancionadores contra los mencionados funcionarios policiales, sin que al cierre de este informe se haya recibido respuesta (0306999).

Con motivo de las manifestaciones producidas contra la intervención militar en Iraq, diversos ciudadanos se dirigieron al Defensor del Pueblo quejándose de la extralimitación de algunos miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en el ejercicio de sus funciones.

En particular, se refieren a hechos como el acaecido el 22 de marzo de 2003 a las 0'22 horas en la Puerta del Sol de Madrid, donde se produjo una agresión de un policía a una joven, que fue grabada en vídeo.

También se quejan diversos ciudadanos de la utilización desproporcionada de la fuerza en otros momentos de la manifestación de Madrid ese día, como es la utilización de material antidisturbios (pelotas de goma) directamente contra un grupo en el que había niños a 50 metros.

La tramitación de las quejas concluyó con un informe de la Dirección General de la Policía en el que se comunicaba que en el expediente disciplinario número 66/2003, incoado a un funcionario del Cuerpo Nacional de Policía adscrito a la Primera Unidad de Intervención Policial (Madrid), se ha impuesto al citado funcionario, concluyéndose así el expediente, la sanción de pérdida de cinco días de remuneración y suspensión de funciones por igual período como autor de la falta grave tipificada en el artículo 7.1 del Reglamento de Régimen Disciplinario del Cuerpo Nacional de Policía, aprobado por Real Decreto 884/1989, de 14 de julio, bajo el concepto de "la grave desconsideración con los superiores, compañeros, subordinados o administrados, en especial, las ofensas verbales o físicas"; y que en relación a la información reservada número 39/2003, iniciada el 14 de abril del mismo año para esclarecer los hechos denunciados por una ciudadana, como consecuencia de haber sido agredida con la defensa reglamentaria, el Juzgado de Instrucción número 25 de Madrid ha decretado mediante Auto de 4 de junio 2003 el sobreseimiento provisional y archivo del procedimiento al no haberse podido conocer la identidad del presunto autor de los hechos, lo que ha

dado lugar al archivo de la información reservada número 39/2003 citada, por acuerdo del Jefe Superior de Policía de Madrid de fecha 18 de agosto de 2003 (0305078 y 12 quejas más).

La Institución tuvo conocimiento de que un turista danés recibió una brutal paliza en la piscina del Hotel Olímpic de Calella (Barcelona), donde se alojaba, por parte de un agente de la policía local en la tarde del 6 de julio de 2003.

En la información de dichos medios de comunicación, se indica que en los hechos estaban presentes tres Mossos d'Esquadra, además del policía local indicado.

Al parecer, existía constancia videográfica de los hechos a través de unas imágenes que había emitido la segunda cadena de la televisión danesa.

De conformidad con dichas imágenes, el joven turista danés habría recibido hasta 28 golpes de un agente, producidos con la defensa reglamentaria del mismo, y habría salido totalmente ensangrentado y en camilla de las instalaciones del hotel en la condición de detenido. Según la información de prensa conocida, un testigo de la misma nacionalidad del herido aseguró "estar horrorizado" ante la violencia empleada por el agente para reducir al joven, que había provocado un incidente previo en las instalaciones del hotel, por cuya causa fue avisada la policía.

En su informe, el Ayuntamiento de Calella informa de la apertura de un expediente disciplinario al policía local implicado en los hechos así como la suspensión provisional en el ejercicio de sus funciones, como medida cautelar. Por su parte, el Departamento de Justicia e Interior de la Generalidad de Cataluña manifestó en su informe que la actuación de los agentes del cuerpo de Mossos d'Esquadra fue en todo momento

proporcional a la agresividad mostrada por el ciudadano danés y cuando el cabo de la policía local de Calella perdió el control de la situación e hizo uso de su defensa, uno de los agentes del cuerpo de Mossos d'Esquadra puso el brazo delante del policía local para que se tranquilizara, finalizara su acción y dejara de utilizar la defensa, tal como sucedió.

En relación a estos hechos el Juez de Primera Instancia e Instrucción número 5 de Arenys de Mar está instruyendo las diligencias previas 980/2003 por los daños causados por el ciudadano danés en el hotel y, asimismo, las diligencias previas 999/2003 a raíz de la grabación de las imágenes de la detención por un videoaficionado, difundidas por los medios de comunicación (F0300102).

3.2.2. Videocámaras

La Institución tuvo conocimiento a través de los medios de comunicación de la actuación de unos agentes de la Ertzaintza que grabaron en vídeo la manifestación realizada por el colectivo "BASTA YA" el 12 de enero de 2003, en apoyo del anterior párroco de la localidad de Maruri, no considerando necesario grabar la manifestación que desde hacía semanas se convocaba por otros colectivos para coaccionar a dicho párroco en relación con las opiniones vertidas por éste en el pasado.

La Ley Orgánica 4/1997, por la que se regula la utilización de videocámaras por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en lugares públicos, establece, en su artículo 6, los principios de utilización de las videocámaras desde la perspectiva de la idoneidad e intervención mínima, dentro de la consecución de una finalidad específica cual es el mantenimiento del orden público y la prevención del delito.

La legislación autonómica en esta materia (Decreto 168/1998, de 21 de julio) desarrolla el régimen de autorización y utilización de videocámaras por la policía del País Vasco y, asimismo, desarrolla otros aspectos atinentes a esta materia, como son la constitución de la Comisión de Videovigilancia y Libertades (Orden de 9 de noviembre de 1998), y la incardinación de los órganos de control en el Decreto 358/1999, de estructura orgánica y funcional del Departamento de Interior del Gobierno Vasco.

De todo el acervo normativo citado se deduce que la medida de autorizar el uso de videocámaras móviles sólo puede adoptarse para la salvaguarda de la seguridad ciudadana y la prevención del delito y, dentro de esta finalidad legitimadora, sólo desde la motivada convicción de que existe un riesgo concreto y específico dimanante de una situación también concreta.

En principio, parecería que una manifestación en contra de una persona determinada, realizada con reiteración, por el rechazo que provocan las opiniones de esta persona, y precisamente con ocasión de la aparición pública de la persona en cuestión, como es el acto del ejercicio del ministerio religioso por parte del párroco, podría entrañar un peligro concreto en relación a la integridad física y moral de quien ha de soportar estos hechos; como esta Institución ya tuvo ocasión de manifestar, cabe apreciar sin ningún lugar a dudas un trasfondo coactivo.

Por el contrario, una manifestación de apoyo a la libertad de todos, y en concreto a la libertad del párroco de la localidad de Maruri, coaccionado repetidamente por las manifestaciones periódicas en su contra, y en peligro concreto, como queda en evidencia en el hecho de que esta persona tiene asignada escolta policial, no parece suscitar un convencimiento razonable de que sus integrantes puedan incurrir en delitos o alterar gravemente el orden público.

No obstante, como ya se ha dicho, los integrantes de la plataforma "BASTA YA" fueron grabados en vídeo por miembros de la Ertzaintza, como se atestigua en una fotografía publicada en la prensa (diario El Mundo, 13 de enero de 2003).

En el informe correspondiente, la Consejería de Interior del Gobierno Vasco manifestó que el supuesto habilitante para el uso de videocámaras en este caso concreto traía causa de la simultaneidad, no preanunciada, en un mismo espacio físico de dos concentraciones de fines no coincidentes y el peligro concreto que de tal circunstancia se seguía (artículo 6.4 de la Ley Orgánica 4/1997, de 4 de agosto). Se añade en el informe que por problemas mecánicos la grabación no quedó registrada.

A la vista de este informe, la Institución formuló a la Consejería citada las siguientes consideraciones:

Que las manifestaciones contra el párroco de Maruri tenían un propósito claramente coactivo había sido incluso puesto de manifiesto públicamente por sus propios integrantes, que pretendían una rectificación de lo que entendían eran afirmaciones mendaces del párroco en torno a cuestiones de controversia política; en este sentido, se ha dicho que el propósito no era excluir al párroco, sino que rectificase declaraciones suyas ante los medios de comunicación.

Así pues, resulta más que evidente la posibilidad de que, en el ejercicio de un razonable juicio de interpretación material, se considere que los hechos descritos suponen una coacción, y su reiteración supone un agravamiento cualitativo de la acción. Este juicio podría identificar la conducta, ya sea como delito del artículo 172 del Código Penal, ya sea como falta del número 2 del artículo 620, pues precisamente coacción es toda acción para impedir con violencia material o moral, a alguien, hacer lo que la ley no prohíbe u obligar a realizar una acción, ya sea justa o

injusta. La diferencia entre el delito o falta radica en la gravedad o levedad de la violencia física o moral y en las características del resultado, lo que siempre supone una apreciación circunstancial y relativista y de acentuado casuismo, como pone de relieve, por todas, la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de abril de 1987.

En el sentido de cuál es la interpretación que realizan los tribunales sobre esa violencia moral, a que se viene haciendo referencia, el solo hecho de colocar un cartel en el cual se identifica a una persona como moroso, ha sido considerado como suficiente coacción para condenar por el tipo contenido en el artículo 620.2 del Código Penal ya citado. En particular, la Audiencia Provincial de Tarragona, en Sentencia de 17 de abril de 2000, se extiende en la argumentación sobre la tipicidad de esta acción con los siguientes argumentos: "...nos encontramos que el propio ahora apelante reconoció en el acto del juicio (...).haber estacionado su furgoneta frente a la urbanización en la que aquél reside, colgando un cartel en el que se decía '..., bloque (...), escalera (...), (...) es un moroso, debe 160.625 ptas. y no paga', teniendo así que soportar el señor C. la presencia del referido cartel en un lugar público con un contenido que como afirma la Juez de instancia en el FJ 1 de su resolución, de vejatorio ha de calificarse, y debe tenerse en cuenta que la falta de coacciones no es de resultado, sino típicamente intencional, de forma que se comete aunque el culpable no consiga el fin propuesto, y que si bien en algunas ocasiones la jurisprudencia ha exigido un 'dolo específico' de atentar a la libertad de obrar de una persona, en otras se ha estimado suficiente el dolo genérico o malicia del agente, que es indiscutible que concurre en este caso".

En este sentido, desde la correcta calificación de los hechos, a la luz de lo expuesto, debiera entenderse que, de conformidad a las leyes penales, las manifestaciones coactivas que se han desarrollado debieran considerarse ilícitas y, por lo tanto, a tenor del tantas veces citado artículo

5 de la Ley Orgánica 9/1983, reguladora del derecho de reunión, debieran haber sido prohibidas.

Frente a esta evidencia, la actuación de la Consejería había sido no amparar los derechos fundamentales de unos y de otros, sino amparar una situación de hecho donde los derechos de uno eran conculcados por otros.

Respecto de las grabaciones realizadas por miembros de la Ertzaintza a los integrantes de la manifestación convocada por el colectivo "BASTA YA", la justificación formal ofrecida por la citada Consejería expresa la neutralidad de esta medida, acordada dentro del marco legal, al existir unas circunstancias habilitantes de riesgo concreto, por coincidir dos concentraciones en el mismo espacio físico y de signo contrario. También, en la contestación, se indica que se han cumplido todos y cada uno de los requisitos formales para la adopción de la citada medida.

La neutralidad a que alude el informe se desmorona cuando se tiene en cuenta un aspecto adicional de la cuestión y es que sólo se grabó a los integrantes de una de las dos manifestaciones, según testimonios reiterados y recogidos en prensa, algunos pertenecientes a autoridades públicas. La lamentable circunstancia de la pérdida de las grabaciones impide poner de manifiesto, con evidencia material, la falta de neutralidad en la aplicación de la medida. Sin embargo, esta falta de evidencia material no destruye la capacidad de convicción de los testimonios concurrentes que la prensa ha recogido. En este sentido, desde el punto de vista sustantivo, si en una situación de riesgo derivado de la actuación potencial de dos grupos de personas sólo se aplica la medida a uno de ellos en razón de otras circunstancias, ajenas a la justificación de la medida, se ha de entender que existe una desviación de poder en la motivación y, por lo tanto, una grave ausencia de justificación legal en la misma.

Lamentablemente, el informe remitido omite cualquier referencia a la razón que justifique el hecho de que sólo se grabara a uno de los dos grupos de manifestantes. Resultaría, en todo caso, peregrino que, frente a la laxitud con que se aplican otros requisitos por la Consejería, se considerase que el retraso de media hora en el inicio de la misma o la prórroga después de la hora prevista de finalización, es suficiente para considerar que producen alteraciones de orden público los miembros de "BASTA YA" y que suponen un riesgo añadido, justificando así la aplicación a éstos y no a los otros de medidas de control extraordinario.

Como, según reflejó la prensa, se habían suspendido las manifestaciones ilícitas contra el párroco de Maruri, la Institución archivó las investigaciones abiertas, aun considerando que no se habían justificado adecuadamente los criterios de actuación de la Consejería (F0300004).

En el Informe correspondiente al año 2002 se hizo alusión a una queja relativa a la filmación mediante videocámaras en la ciudad de Cáceres. La Ley Orgánica 4/1997, de 4 de agosto, por la que se regula la utilización de videocámaras por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en lugares públicos, establece los requisitos de utilización, tanto de las instalaciones de videocámaras fijas, como de las móviles.

Con motivo de una identificación en la vía pública, la persona compareciente ante esta Institución manifestaba que, durante la misma, un agente de policía estuvo filmándole sin que le informaran de los motivos de dicha actuación.

La Dirección General de la Policía informó que la identificación se produjo por cuanto un grupo de personas, entre las que se encontraba el interesado, se dirigían a la plaza del Ayuntamiento de Cáceres, donde, momentos después, se iba a efectuar un acto protocolario con motivo de

una reunión informal de ministros de asuntos exteriores de la Unión Europea.

Según se participaba, la intervención policial de identificación del referido grupo fue filmada por los funcionarios actuantes, dado que la toma de imágenes, mediante videocámara, de las intervenciones policiales, tiene una finalidad didáctica y pedagógica desde el punto de vista operativo, tendente a analizar y planificar la mejor respuesta operativa ante grupos numerosos de personas, concentraciones de masas y otras manifestaciones sociales planteadas con ocasión de eventos importantes.

Finalmente, se participaba que la filmación que se llevó a cabo no iba dirigida a incriminar a las personas identificadas, ni tampoco a la creación de una base de datos y que, tras su evaluación a la finalización del servicio, fue destruida. Esta actuación, como se expuso en el informe 2002 pormenorizadamente, no se realizó bajo los presupuestos necesarios para considerar que era necesaria y justificada la filmación. Por ello, se formuló una recomendación para que, por parte de la Dirección General de la Policía se impartieran las instrucciones oportunas para que las filmaciones que se realicen con videocámaras móviles se ajusten a lo establecido en los artículos 5 y 6 de la Ley Orgánica 4/1997, de 4 de agosto, respecto a los principios de utilización de las mismas, así como que su uso esté supeditado a la autorización previa prevista en la citada norma, salvo casos de urgencia máxima.

La Dirección General de la Policía, en respuesta a esta recomendación, se ha dirigido a la Subdirección General Operativa, y ésta a la Jefatura Superior de Policía de Extremadura, indicando que las filmaciones que se realicen con videocámaras móviles se ajusten a lo establecido en los artículos 5 y 6 de la Ley Orgánica 4/1997, de 4 de agosto, así como que su uso esté supeditado a la autorización previa prevista en la citada norma, salvo casos de máxima urgencia (0202095).

3.2.3. Calabozos

En relación con el incendio que se produjo en los calabozos de la Comisaría de Málaga el 27 de diciembre de 2002 y que tuvo como consecuencia el fallecimiento de tres inmigrantes, así como heridas de diversa consideración en once más, la Delegación del Gobierno en la Comunidad Autónoma de Andalucía remitió a esta Institución un informe en el que consideraba que las medidas de seguridad de los calabozos respecto a las normas contra incendios eran las adecuadas.

No obstante, con independencia del resultado del procedimiento judicial en trámite para determinar las responsabilidades que, en su caso, pudieran corresponder, esta Institución consideró que dada la gravedad de las consecuencias del mencionado incendio, en el que finalmente fallecieron seis de los detenidos, deberían reconsiderarse las medidas de seguridad que se habían adoptado en la Comisaría Provincial de Málaga para que no pudieran producirse de nuevo hechos como los citados.

En este sentido, habría que determinar las condiciones que permitieron que pudiese producirse un incendio de tal magnitud, aunque fuese provocado, en un espacio de tiempo tan breve, valorando, entre otras cuestiones, la incidencia que pudiera haber tenido la composición material de las mantas y colchones utilizados, el sistema de ventilación de los calabozos y las características de la instalación eléctrica, que dejó de funcionar por sufrir una avería cuando no habían trascurrido ni dos minutos desde el comienzo del incendio.

Otra cuestión de interés que no se abordaba en el informe remitido es la de si existía un plan de evacuación de los calabozos y las razones por las que, en su caso, no pudo ejecutarse. Asimismo, debería valorarse la incidencia que pudo tener sobre la imposibilidad de evacuar a los detenidos la avería en la instalación eléctrica que ilumina la zona de los calabozos, así como el número de personas que se encontraban en ese

momento en la celda donde se produjo el incendio y, en general, en el conjunto de los calabozos de la comisaría en relación con el número de personas que constituyen la ocupación máxima de dicha celda y de los calabozos en su conjunto.

Remitido nuevo informe por la Delegación del Gobierno, se informó, respecto a las medidas de seguridad en la Comisaría Provincial de Málaga, que, de acuerdo con el análisis realizado por un perito ingeniero industrial, remitido al juzgado de instrucción que conoce de los hechos, se considera que el diseño de la instalación contra incendios y los elementos que la integran son correctos y adecuados a los usos de los espacios a los que da cobertura. Asimismo, se ha realizado una inspección laboral en fecha 5 de enero de 2003, que concluye que se cumple con la normativa vigente, aun cuando la policía queda excluida de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de riesgos laborales. Igualmente, se manifiesta que en cuanto a determinar las condiciones que permitieron que pudiese producirse un incendio de tal magnitud, aun provocado, en un espacio de tiempo breve, los fallecimientos no fueron por la exposición directa al fuego, ni por la temperatura alcanzada, sino por el humo resultante de la combustión. Se añade que, si bien la composición del material de las colchonetas utilizadas fue una de las causas, no fue la única, ya que a la misma hay que añadir la intencionalidad del hecho y la adopción de medidas por parte de los detenidos para evitar que el fuego se detectara (se hizo en un rincón de la celda, y fue tapado con mantas para evitar su detección) hasta que no hubiera adquirido proporciones importantes. A este respecto, participa la Delegación del Gobierno que se han sustituido en Málaga y en su provincia todas las colchonetas por otras homologadas como ignífugas, y las mantas por otras con un tratamiento ignífugo, si bien ello no significa que el referido material no pueda arder, sino que la combustión se realiza de forma lenta mediante deformaciones del material. En cuanto al sistema de ventilación de los calabozos y las características de la instalación eléctrica, se indica que los calabozos disponen de un sistema de ventilación forzada, que en ningún momento

dejó de funcionar, ya que las turbinas de extracción e impulsión están fuera de los mismos. Según todos los expertos, esta renovación del aire fue la que evitó que el número de fallecidos fuera mayor.

En cuanto a la pregunta de esta Institución de si existía un plan de evacuación de los calabozos, se informa que existía para el servicio de calabozos un "manual de instrucciones de las instalaciones dependientes del servicio de seguridad en caso de incendio", de fecha 20 de junio del año 1991, manifestando el informe que transcurren sólo minutos desde que se produce el incendio hasta que llegan los bomberos y se comienza a evacuar a los heridos.

En cuanto a la capacidad de la celda y de los calabozos y su posible incidencia en el suceso, se informa que el número de calabozos del edificio de la Comisaría Provincial de Málaga es de dieciséis, incluyendo dos de menores, con una superficie aproximada de 360 metros cuadrados y una capacidad de 80 a 85 personas, estando ocupados en ese momento por veintisiete. La celda donde ocurrieron los hechos tiene una capacidad aproximada de veinticinco personas, y estaba ocupada por dieciséis inmigrantes, todos de la misma patera, estando una mujer de la patera sola en una celda independiente. Adicionalmente, había diez detenidos, que lo eran por delitos comunes y que estaban distribuidos en el resto de las celdas.

Finalmente, como medidas adoptadas en los calabozos de Málaga, se señalan, además de las ya mencionadas de cambio de colchones y mantas, las siguientes: se ha procedido a mejorar la señalización de salida, que ya antes existía mediante letreros, pintando una línea de color fluorescente en el suelo; se ha aumentado el grado de iluminación, durante la noche, al realizarse instalación nueva, mejorando igualmente la de emergencia; se han impartido cursos a los funcionarios que prestan servicio de seguridad en calabozos sobre "actuación operativa en supuestos de custodia policial de personas", donde se han realizado clases

prácticas sobre extinción de incendios; en todos los calabozos de las distintas comisarías locales de la provincia, se ha instalado un sistema de detección de incendios, y se ha colocado una boca de riego con una manguera, además de sustituirse todas las mantas y colchonetas por otras ignífugas al igual que en la comisaría provincial (F0300002).

Entre las quejas más recientes se encuentra la planteada por un letrado perteneciente al Colegio de Abogados de Córdoba, que señala el lamentable estado en el que se encuentran los calabozos de la Comisaría de Algeciras (Cádiz), denunciando la extrema suciedad de sus instalaciones, su reducido espacio, la insuficiencia de los aseos y la falta de ventilación (0314425).

Este mismo letrado había denunciado anteriormente en similares términos el estado de los calabozos del cuartel de la Guardia Civil de Palma del Río (Córdoba). En la consiguiente investigación se puso de manifiesto la necesidad de proceder a la rehabilitación de dichos calabozos y la urgencia de adoptar las medidas que garantizasen la disponibilidad de enseres limpios y en buenas condiciones higiénicas, así como la limpieza e higiene de las instalaciones.

En el último informe remitido por la Dirección General de la Guardia Civil se señala, entre otras cosas, que, con fecha 20 de agosto de 2003, se dieron instrucciones a las distintas unidades para que, con cargo a los créditos descentralizados se llevasen a cabo las actuaciones necesarias para el acondicionamiento de los calabozos.

En dicho informe se señala, asimismo, que la limpieza de los calabozos se realiza por la empresa adjudicataria del expediente conjunto con el Cuerpo Nacional de Policía o por personal laboral perteneciente al Ministerio del Interior, y que la desinfección, desinsectación y desratización la asume la propia Dirección General, realizándose periódicamente o con carácter extraordinario, a petición de las unidades,

sin precisar los criterios que garanticen unos estándares mínimos de higiene y limpieza (0303913).

En otra queja, planteada en nombre de las asociaciones “Apoyo” y “Sos Racismo” de Madrid, se hacía referencia al lamentable estado de los calabozos de la calle Huertas de Madrid.

Para constatar lo manifestado por los comparecientes, dos asesores de la Institución realizaron una inspección de dichos calabozos y comprobaron que, efectivamente, en su conjunto las instalaciones eran deficientes, que la pintura estaba en muy mal estado, que los servicios eran manifiestamente insuficientes, que en el interior de los calabozos la oscuridad era casi absoluta y que las colchonetas y mantas que se proporcionan a los detenidos estaban en un estado lamentable, sin que existiese un servicio de lavandería regular que garantizase su higiene.

Sobre dicha cuestión se solicitó el correspondiente informe a la Dirección General de la Policía que, en su contestación, ponía de manifiesto que se habían adoptado determinadas medidas en relación con el estado de las colchonetas y mantas, así como de la pintura de dichos calabozos.

Posteriormente, se solicitó a dicho centro directivo que ampliase la información remitida, precisando la frecuencia con la que el servicio de limpieza procedía al lavado de las colchonetas y mantas y el número de personas que, por término medio, usaban sucesivamente dichos enseres antes de proceder a su lavado. Asimismo, se solicitó que comunicase las previsiones que existiesen en relación con la rehabilitación de la pintura de los calabozos que, según el informe remitido, había sido solicitada, y que se diese contestación a una de las cuestiones que se habían planteado y a la que no se hacía mención alguna: que en el interior de los calabozos la oscuridad era casi absoluta. En relación con esta característica de los calabozos, hay que señalar que la única fuente de luz disponible era la

que se filtraba por la rejilla de ventilación, que tiene unos quince centímetros de altura y recorre la parte superior de la pared que separa cada calabozo del pasillo.

Por último, con independencia del mal estado de los calabozos de la Comisaría del Distrito de Retiro de Madrid, se solicitó información sobre los planes y previsiones que, en su caso, existiesen para mejorar la higiene y la habitabilidad de los calabozos de las distintas dependencias policiales, así como de los requisitos que, con carácter general, se hubiesen establecido para garantizar que todos los calabozos reuniesen unas condiciones mínimas de higiene y de habitabilidad.

En el último informe remitido por la Dirección General de la Policía se señala que la conservación de los utensilios y medios de que disponen los calabozos, es decir, mantas y colchones, se efectúa generalmente a requerimiento de los funcionarios de la Brigada de Extranjería y de la Comisaría encargados de dicha conservación, sin que *a priori* pueda establecerse una periodicidad regular para la ejecución de tales tareas por depender en gran medida de las circunstancias derivadas del propio uso. Asimismo, se manifiesta que no se puede determinar con exactitud el número de personas que utilizan los enseres antes de ser lavados, máxime, cuando estos usos son totalmente discrecionales y aleatorios por parte de los usuarios, dependiendo además de las condiciones climáticas, número de detenidos y tiempo de los mismos en esas dependencias, no utilizándose ningún sistema de identificación de uso para los citados enseres, salvo el normal del desgaste o visible deterioro.

Por lo que se refiere a la iluminación se informa que se tiene previsto abordar su mejora en breve plazo, lo que conlleva una actuación de cerrajería y albañilería, que además va a afectar al sistema de detección de incendios. Se finaliza manifestando que la referida actuación se enmarca en un plan de ámbito nacional de acondicionamiento de calabozos que además alcanza a la normalización de los sistemas de

detección de incendios y la dotación de colchones, mantas, extintores, monos ignífugos y otros elementos según necesidades puestas de manifiesto. Está previsto que el programa se culmine en el primer trimestre del ejercicio 2005 (0219222).

Recientemente, la Institución ha decidido dirigirse a la Secretaría de Estado de Seguridad, abriendo una investigación de carácter general sobre las condiciones de higiene y habitabilidad, así como de seguridad contra incendios, de estas instalaciones.

3.2.4. Citaciones y detenciones de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad

Un ciudadano presentó queja manifestando que compareció en la Comisaría de Moratalaz en Madrid tras recibir una llamada en su teléfono móvil citándole para que compareciese urgentemente.

En ocasiones anteriores, esta Institución cuestionó la forma en la que se habían practicado las citaciones de ciudadanos a las dependencias policiales, por lo que la Dirección General de la Policía, tras la oportuna consulta a su Gabinete Técnico, dictó el 29 de diciembre de 1999 las siguientes instrucciones:

> "Las citaciones para comparecer en dependencias policiales, en el ámbito de atestados podrán realizarse por cualquier medio que permita dejar constancia de haberse efectuado y deberán contener, a tenor de los artículos 175 y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal los siguientes requisitos:
>
> - Nombre, apellidos y domicilio de la persona citada.
>
> - Unidad o funcionarios que efectúa la citación.

- Lugar, día y hora en que haya de comparecer el citado.

- El objeto o motivo de la comparecencia.

- La calidad en que se comparece: testigo, denunciado, etcétera."

No obstante, en el caso del ciudadano que se dirigió a esta Institución no se dio cumplimiento a las citadas instrucciones, ya que se procedió a citar telefónicamente para comparecer en la Comisaría de Moratalaz a una persona que había sido denunciada por otra, sin informarle del motivo de dicha comparecencia.

Al practicarse la citación sin atenerse a las mencionadas reglas, los ciudadanos afectados desconocen si han sido llamados a las dependencias policiales como testigos o como denunciados, al objeto de comparecer, en su caso, con el correspondiente letrado y adoptar así las medidas que consideren oportunas para que sus derechos constitucionales se vean protegidos.

Por todo cuanto antecede, se sugirió que se pusiera en conocimiento de los funcionarios destinados en la Comisaría de Policía de Moratalaz las consideraciones contenidas en nuestro escrito, con la finalidad de que en futuras actuaciones puedan ajustar su comportamiento a las mismas. Esta sugerencia ha sido aceptada (0217189).

Una ciudadana manifiesta su disconformidad con la actuación de los integrantes de una patrulla de la Guardia Civil que, el día 26 de mayo de 2002, procedió a detenerla por una supuesta falta de desobediencia a agentes de la autoridad de la que posteriormente fue absuelta por el Juzgado de Instrucción número 2 de Estella (Navarra).

En relación con lo anterior, la compareciente señala que la actuación de los agentes fue desproporcionada y que no concurrían ninguna de las circunstancias previstas en la Ley de Enjuiciamiento Criminal para proceder a su detención.

Recibido el informe correspondiente, se comunicó por parte de la Institución a la Dirección General de la Guardia Civil que el artículo 489 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal establece que ningún español ni extranjero podrá ser detenido sino en los casos y en la forma que las leyes prescriban. Por su parte, el artículo 492 establece que cuando existan motivos racionalmente bastantes para creer que una persona tuvo participación en un hecho que presente los caracteres de un delito, procede necesariamente su detención por agentes de la Policía si dicho delito está castigado con pena privativa de libertad superior a prisión menor, y si la pena fuese inferior a prisión menor se faculta a dichos agentes para practicar la detención cuando los antecedentes del presunto culpable o las circunstancias del hecho hicieran presumir que no comparecerá cuando fuere llamado por la autoridad judicial.

Si el presunto culpable no se encuentra en ninguno de los supuestos previstos en el artículo 492, los agentes de la policía no pueden practicar su detención, porque así lo exige el respeto a la libertad del ciudadano, que ha de compaginarse con el interés de la Justicia.

En este caso, en el que únicamente se imputaba a la interesada una falta, no se daban las circunstancias mencionadas anteriormente, por lo que no procedía su detención.

Por todo cuanto antecede, se sugirió que se pusiera en conocimiento de los funcionarios destinados en el Puesto de la Guardia Civil de Estella las consideraciones contenidas en el escrito, con la finalidad de que en futuras actuaciones pudieran ajustar su comportamiento a las mismas. Esta sugerencia ha sido aceptada (0306204).

Una ciudadana se dirigió a la Institución exponiendo que fue detenida en el interior de un establecimiento público en la localidad de Colmenar Viejo (Madrid). De la narración de los hechos que se remite a esta Institución por la Dirección General de la Guardia Civil, se observó que la ciudadana de referencia se encontraba en una gestoría, en horario de apertura al público, reclamando el pago de una cantidad de dinero que manifestaba le adeudaba el propietario de dicha gestoría, sin mostrar actitud violenta ni intimidatoria alguna. Personados los agentes a requerimiento del propietario del establecimiento, se informó a la ciudadana que estaba incurriendo en un supuesto delito de allanamiento de domicilio de personas jurídicas y establecimientos abiertos al público, y ante la negativa a abandonar el local, fue detenida y conducida a un acuartelamiento de la guardia civil.

En relación al supuesto delito que se le imputó a la ciudadana, esta Institución consideró que el Código Penal es claro a la hora de calificar el mismo y, en ese sentido, el artículo 203.1 tipifica como tal, el hecho de entrar contra la voluntad del titular en el domicilio de una persona jurídica pública o privada, despacho profesional u oficina o en establecimiento mercantil o local abierto al público fuera de las horas de apertura.

Parece claro, tras la lectura del apartado 1 del artículo 203, que su conducta no puede incardinarse en el citado precepto, por cuanto ella entró en el local en horario de apertura al público, siendo detenida cuando la gestoría todavía permanecía abierta al público.

Por su parte, el apartado 2 del artículo 203 también tipifica como delito el entrar o mantenerse contra la voluntad de su titular en el domicilio de una persona jurídica pública o privada, despacho profesional u oficina, o en un establecimiento mercantil o local abierto al público, siempre que este hecho se efectúe con violencia o intimidación, lo que,

evidentemente, no ocurrió en el presente caso, no sólo porque de haberse dado una situación de violencia o intimidación se hubiera reflejado en las diligencias, sino porque en las propias diligencias se refleja que la actitud de la interesada fue en todo momento pacífica.

Se observó, pues, que la conducta de esta señora no puede subsumirse en los supuestos que el artículo 203 del Código Penal tipifica como delito, existiendo también, a juicio de esta Institución, dudas respecto a si a la interesada se le podía imputar la falta prevista en el artículo 635, que tipifica como tal el hecho de permanecer contra la voluntad de su titular, fuera de las horas de apertura, en el domicilio de una persona jurídica, pública o privada, despacho profesional u oficina, o establecimiento mercantil o local abierto al público.

El hecho de que el Juzgado de Instrucción número 2 de los de Colmenar Viejo iniciara las actuaciones como juicio de faltas, no calificando los hechos como delito, tampoco implica que, finalmente, hubiera sido condenada por una falta, pues no hay que olvidar que la entrada y permanencia en el interior de la gestoría fue durante el horario de apertura al público y fue detenida durante ese horario.

Situación distinta se hubiera producido en el caso de que, tras haberse cumplido el citado horario, la interesada se negara a abandonar el local, impidiendo así su cierre.

Parece claro que en la detención no se dieron los presupuestos exigibles para llevar a cabo dicha medida, pues ni estaba cometiendo ni había cometido un delito y, en su caso, la comisión de una falta, no avalaría la detención.

En su virtud, se recomendó a la Dirección General de la Guardia Civil que se pusiera en conocimiento de los funcionarios destinados en el Puesto de la Guardia Civil de Colmenar Viejo las consideraciones

contenidas en el escrito de esta Institución, con la finalidad de que en futuras actuaciones pudieran ajustar su comportamiento a las mismas. Esta recomendación ha sido aceptada (0216654).

3.2.5. Colaboración policial con el ciudadano

La Institución tuvo conocimiento a través de los medios de comunicación de que en la madrugada del día 4 de enero de 2003 un ciudadano se personó en la comisaría de Retiro, Madrid, para denunciar el robo de sus tarjetas de crédito y que, tras formalizar la denuncia, solicitó que le permitiesen utilizar el teléfono para comunicar con la correspondiente entidad financiera y proceder a la anulación de las tarjetas robadas, ya que tras el robo no disponía de dinero para realizar la llamada, lo que no le fue permitido.

Recibido el informe correspondiente, se remitió nuevo escrito en el que se manifestaba que 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, a quienes procurarán auxiliar y proteger, siempre que las circunstancias lo aconsejen o fueren requeridos para ello.

Asimismo, en el ejercicio de sus funciones los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad deben actuar con la decisión necesaria, y sin demora cuando de ello dependa evitar un daño grave, inmediato e irreparable, rigiéndose al hacerlo por los principios de congruencia, oportunidad y proporcionalidad en la utilización de los medios a su alcance.

En este caso, en el que una persona acude a una comisaría para denunciar el robo de sus tarjetas de crédito y solicita a los funcionarios policiales que se le permita utilizar el teléfono para comunicar con una

entidad financiera y proceder a la anulación de las tarjetas de crédito sustraídas, parece que lo razonable, de conformidad con los principios básicos de actuación de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad antes mencionados, hubiese sido atender el requerimiento del interesado, facilitándole el uso del teléfono.

Por todo cuanto antecede, se consideró conveniente sugerir que se pusiera en conocimiento de los funcionarios destinados en la Comisaría de Policía de Retiro las consideraciones contenidas en este escrito con la finalidad de que en futuras actuaciones puedan ajustar su comportamiento a las mismas. Esta sugerencia ha sido aceptada (F0300003).

Una ciudadana expone que el 18 de junio 2003 a las 18 horas aproximadamente, solicitó ayuda a los agentes de la Policía Nacional que estaban en la puerta de la Comisaría de la calle Zapadores, en Valencia, para que facilitasen el traslado al hospital de su hijo, que se encontraba en estado muy grave, ya que el tráfico era muy denso, pero no recibió ningún auxilio.

En su informe la Dirección General de la Policía expone que el día de los hechos se paró un taxi frente a la comisaría cuyo conductor a través de la ventanilla preguntó si un vehículo policial podía acompañarles al hospital ya que trasladaba a una persona enferma. El policía, conocedor de que en ese momento los vehículos policiales se encontraban de servicio fuera de la comisaría, le indicó que unos pocos metros más adelante estaban las dependencias del Complejo Policial de Zapadores, donde era posible que algún vehículo "Z" le acompañase. El taxi continuó su camino no dando tiempo a realizar una llamada a la sala del 091 en busca de ayuda.

Al contrastar lo manifestado en este último escrito con el relato de los hechos que la interesada puso en nuestro conocimiento, se pone de

manifiesto la existencia de dos versiones sobre el trato que se dio a la misma por parte de los agentes del Cuerpo Nacional de Policía que se encontraban en la puerta de la Comisaría de la calle Zapadores de Valencia.

No obstante, en este caso, en el que la compareciente solicitó auxilio a los funcionarios policiales para que facilitaran el traslado al hospital de su hijo que se encontraba en estado muy grave, lo procedente, de conformidad con los principios básicos de actuación de los cuerpos y fuerzas de seguridad antes mencionados, hubiese sido prestar con la máxima diligencia la ayuda que se solicitaba.

Por todo cuanto antecede, se consideró conveniente sugerir que se pusieran en conocimiento de los funcionarios destinados en la Comisaría de Policía de la calle Zapadores de Valencia las consideraciones contenidas en el escrito, con la finalidad de que en futuras actuaciones pudieran ajustar su comportamiento a las mismas. Esta sugerencia ha sido aceptada (0311861).

3.3. Tráfico

3.3.1. Las garantías en el procedimiento sancionador

El artículo 35 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, atribuye a los que tengan la condición de interesados el derecho a conocer el estado de la tramitación de los procedimientos y a obtener copias de los documentos.

En el artículo 31 de dicha norma se atribuye la condición de interesados en el procedimiento administrativo a quienes lo promuevan como titulares de derechos o intereses legítimos individuales o colectivos y

a los que, sin haber iniciado el procedimiento, tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte.

No obstante, el Departamento de Interior de la Generalidad de Cataluña considera que una empresa de transportes no tiene la condición de interesada en el procedimiento sancionador incoado a los conductores de unos vehículos de su propiedad.

En este sentido, el citado Departamento argumentaba que el artículo 72 de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial consagra el principio de responsabilidad personal por hechos propios en materia de infracciones de tráfico o circulación y que así lo ha establecido la jurisprudencia del Tribunal Constitucional a través de numerosas sentencias.

Sin embargo, la cuestión planteada por esta Institución no era la de si el responsable de la infracción es el titular de los vehículos, sino la de la falta de respuesta a su solicitud de información sobre la tramitación de los expedientes sancionadores que había realizado la empresa propietaria de los camiones.

A juicio de esta Institución, el titular de los vehículos tiene la condición de interesado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 31 de la Ley 30/1992, por lo que le correspondería el derecho a conocer el estado de la tramitación del procedimiento y a obtener copias de los documentos contenidos en el mismo.

En consecuencia, se formuló al Departamento de Interior de la Generalidad de Cataluña un recordatorio del deber que le incumbe de ajustar su actuación a lo previsto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (0203467).

En al año 2001 se recibió una queja de un ciudadano en la que se indicaba que no se había resuelto un recurso de nulidad en materia de tráfico por el Ayuntamiento de Madrid.

En el informe de dicha corporación, se manifiesta que no se ha dado respuesta al escrito del interesado, al igual que a muchos otros de características semejantes, ya que ello supondría destinar cuantiosos medios que no pueden ser detraídos de los destinados al funcionamiento normal del servicio. En este sentido, se alega que cuando el derecho a interponer un recurso se ejerce de forma abusiva provoca un conflicto entre el derecho individual y el interés general que debe ser resuelto dando prioridad al interés general.

En relación con lo anterior, es necesario recordar que el cumplimiento del deber de dictar resolución expresa recogido en el artículo 42.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, no puede condicionarse a las dificultades que, por falta de medios o una deficiente gestión, pudiera tener el Servicio de Gestión de Multas de Circulación del Ayuntamiento de Madrid.

Las dificultades que puedan afectar al citado servicio para gestionar los numerosos expedientes sancionadores en materia de tráfico que tramita, no pueden ser resueltas recurriendo a la injustificable práctica del silencio administrativo.

La actividad de la Administración se desenvuelve necesariamente a través del cauce que configura el procedimiento administrativo, que constituye un mecanismo de garantía de los derechos de los administrados, por lo que resulta inaceptable el argumento de que el incumplimiento de las normas reguladoras de dicho procedimiento, especialmente cuando afectan a los derechos de los administrados, es beneficioso para el interés general.

Por otra parte, hay que considerar que el Defensor del Pueblo se encuentra especialmente vinculado al cumplimiento por parte de todos los organismos públicos de sus obligaciones en relación con los plazos y formas en que deben ser resueltas las peticiones y recursos formulados por los interesados, y ello en virtud de lo dispuesto en el artículo 17.2, último párrafo, de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora de esta Institución, que le impone expresamente la obligación de velar por que la Administración resuelva expresamente, en tiempo y forma, las peticiones y recursos que le hayan sido formulados.

Por todo cuanto antecede, se consideró conveniente recomendar al Ayuntamiento de Madrid que procediese a modificar el criterio según el cual no es necesario resolver los recursos extraordinarios interpuestos por los ciudadanos contra las resoluciones sancionadoras en materia de tráfico. Esta recomendación no ha sido aceptada, con el argumento, fundamentalmente, de que el derecho del ciudadano a que la Administración resuelva expresamente todos los recursos administrativos que presenta no sería, según esta tesis, un derecho absoluto, sino que se vería limitado cuando el derecho al recurso se ejercita de manera presuntamente abusiva, siendo el silencio administrativo un instrumento aceptable en determinados supuestos. Esta Institución no puede compartir, en este caso, la posición del Ayuntamiento de Madrid (0111041).

Como consecuencia de una queja recibida del titular de un vehículo que había identificado a su conductor, en el marco de una presunta infracción de tráfico, el Ayuntamiento de Lugo comunicó a esta Institución que la identificación del conductor había sido realizada por parte del titular del vehículo de modo parcial, ya que no se había aportado el número del documento nacional de identidad, “por lo que el expediente ha continuado su trámite procedimental reglamentario, dado que la falta del documento nacional de identidad es un requisito indispensable para valorar la identificación de una persona”.

En relación con el contenido de dicho informe, se puso en conocimiento del Ayuntamiento de Lugo que, con ocasión de la tramitación de una queja en la que se planteaba un caso similar, esta Institución se había dirigido a la Subsecretaría de Interior para sugerir que procediera a revocar la multa impuesta, por infracción de lo previsto en el artículo 72.3 de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, al titular de un vehículo que había comunicado el nombre, apellidos y domicilio del conductor presuntamente responsable, sin aportar su número de documento nacional de identidad.

La Subsecretaría del Ministerio del Interior aceptó la sugerencia formulada, reconociendo que no existe base legal suficiente para requerir con carácter general a los titulares de los vehículos el número del documento nacional de identidad de los conductores, cuando se aportan otros datos significativos para su identificación, como es el nombre y el domicilio de quien presuntamente cometió la infracción.

Asimismo, en otros casos semejantes, la Institución ha sugerido a distintos ayuntamientos que procedieran a revocar las multas impuestas a los titulares de vehículos que hubieran comunicado el nombre, apellidos y domicilio del conductor presuntamente responsable, ya que, a juicio del Defensor del Pueblo, la comunicación de dichos datos es suficiente para considerar cumplida la obligación prevista en el artículo 72.3 de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, no siendo necesario a tal fin aportar el número del documento nacional de identidad o del permiso de conducir.

En relación con lo anterior, la Institución valoró la conveniencia de poner en conocimiento del Ayuntamiento de Lugo las siguientes consideraciones:

La obligación del titular del vehículo a que se refiere el citado artículo 72.3 de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, debe interpretarse en relación con lo dispuesto en el apartado 6 de la base octava de la Ley 18/1989, de 25 de julio, de Bases sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, que establece que el especial deber de diligencia del titular del vehículo por el que debe aportar los datos necesarios para identificar al conductor tiene como objeto poder dirigir contra éste el correspondiente procedimiento sancionador.

Para alcanzar la finalidad que se pretende, es decir, que la Administración pueda notificar la denuncia al posible infractor, es suficiente que el órgano instructor del expediente tenga conocimiento del nombre, apellidos y domicilio del conductor del vehículo.

Indudablemente existen otros datos que identifican a una persona, como son el lugar y la fecha de su nacimiento, el nombre de sus padres, el número de su documento nacional de identidad, su profesión, etc., pero el contenido concreto del deber de identificación al que hace referencia el citado artículo 72.3 ha de delimitarse considerando el objeto de la declaración que se exige al titular del vehículo, que es identificar a la persona que conducía el vehículo para que pueda la Administración dirigir contra ella el procedimiento sancionador.

En este caso, el órgano instructor del expediente sancionador no ha dirigido comunicación alguna al conductor del vehículo, a pesar de disponer de datos suficientes para intentar notificar la denuncia, por lo que parece que existe una práctica de sancionar al titular del vehículo sin intentar previamente dirigir el procedimiento contra el presunto responsable, lo que es contrario al principio de responsabilidad personal por hechos propios, que establece el apartado 5 de la base octava de la Ley de Bases sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, al que se subordina el referido deber de identificación.

El Tribunal Constitucional en su sentencia 197/1995, de 21 de diciembre, al analizar lo dispuesto en el artículo 72.3, se refiere a la obligación de comunicar a la Administración el nombre del conductor del vehículo o la identidad de quien realizaba la conducción; expresiones que no permiten deducir que este deber de colaboración implique la obligación de comunicar el número del documento nacional de identidad o del permiso de conducir.

Finalmente, se recomendó que se valorase la oportunidad de dictar las instrucciones oportunas para que se modificase el criterio que sigue en la actualidad esa corporación, sobre el cumplimiento del deber del titular del vehículo de identificar al conductor responsable de la infracción, de tal manera que cuando el titular del vehículo indique quién era el conductor y aporte los datos que permitan a la Administración dirigir contra éste el procedimiento sancionador se proceda en consecuencia, sin exigir que se aporte el número del documento nacional de identidad. Esta recomendación ha sido aceptada (0212544).

Con motivo de un incidente de tráfico, un ciudadano se dirigió a la Institución manifestando que, tras ser denunciado por un estacionamiento en doble fila, se entabló una discusión entre él y un agente y, en el transcurso de la misma, el agente procedió a investigar si había cometido alguna otra infracción de tráfico, lo que el ciudadano considera fue fruto de una reacción a la discusión que estaban manteniendo.

Esta Institución, a la vista del informe remitido por el Ayuntamiento de Logroño, consideró que la actuación del ciudadano, tal como se describe en el parte de incidencias elaborado por los agentes, debería haber provocado una reacción de los agentes distinta a la de solicitarle si llevaba los repuestos del vehículo. Manifiesta el informe del Ayuntamiento citado que el ciudadano, de forma vociferante, procedió a insultar a los

agentes, lo que podría afectar al orden público por tratarse de frases despectivas dirigidas a un agente de la autoridad en el ejercicio de sus funciones, pero no al ordenamiento de tráfico.

Por ello, la Institución dio traslado al Ayuntamiento de Logroño de su preocupación, por cuanto, siendo el agente denunciante el destinatario de las frases ofensivas efectuadas por el ciudadano, no puede afirmarse que la actuación posterior de dicho agente, solicitando toda clase de documentación, así como los repuestos y herramientas del vehículo, sin perjuicio de considerarse como ajustada a Derecho, revista la imparcialidad exigible en dicho agente, imparcialidad que, según la STS de 26 de noviembre de 1996, entre otras, es el fundamento de la presunción de veracidad de las denuncias, por lo que, poniéndose en duda dicha imparcialidad, carecería de virtualidad el contenido del artículo 76 de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, que establece que las denuncias efectuadas por los agentes harán fe, salvo prueba en contrario.

En su virtud, se recomendó al Ayuntamiento que dictase las instrucciones oportunas para que los miembros de la policía local encargados de la vigilancia y control del tráfico, cuando sean insultados o desobedecidos por los ciudadanos, en el ejercicio de sus funciones, procedan a denunciar a los mismos, de conformidad con el artículo 634 del Código Penal, en lugar de solicitar de los mismos toda clase de documentación al objeto de comprobar si cumplen las normas de seguridad vial, pues podría entenderse que no se está actuando con la imparcialidad que a estos efectos se presume del contenido del artículo 76 de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial. Esta recomendación ha sido aceptada (0216838).

Un ciudadano expuso que le fue incoado un expediente sancionador por la tenencia de 7,43 gramos de hachís, que le fueron intervenidos en un control de la Guardia Civil en Castro Urdiales (Cantabria). El

interesado presentó escrito de alegaciones negando los hechos, siéndole notificada propuesta de resolución, en la que se le informa que la fuerza actuante se ratificó en la denuncia efectuada en su día.

En el informe recibido de la Delegación del Gobierno en Cantabria se expone que el agente manifiesta que el día de la denuncia estaban realizando un control preventivo para solicitar la diferente documentación acreditativa para ejercer la conducción y la posesión del seguro obligatorio. Por este motivo se detuvo al vehículo que supuestamente conducía el ciudadano de referencia, el cual se identificó verbalmente, pues no poseía ningún tipo de documentación, no siendo posible comprobar si poseía o no la licencia o permiso de conducir, por cuanto la base de datos de la Dirección General de Tráfico, se encontraba, temporalmente, fuera de servicio.

Esta Institución considera que la identificación verbal de una persona no puede servir de base para incoar un expediente sancionador por infracción grave, pues no existe constancia de que los datos facilitados se correspondan con la persona que los ha declarado, por muy precisos que sean los mismos.

La Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana, en su artículo 20 establece los mecanismos para la identificación de una persona para, como en el presente caso, sancionar una infracción y, por tanto, los agentes denunciantes debieron requerir al interesado que les acompañara para hacer una identificación adecuada y no basada en las manifestaciones verbales de quien sabe que va a ser objeto de una sanción.

Por otra parte y a pesar de que el interesado no mostró su permiso de conducir, no se formuló denuncia en su contra, ni siquiera por no llevarlo consigo, aun poseyéndolo, permitiendo que abandonara el lugar de los hechos.

En informe remitido por la Delegación del Gobierno en Cantabria, al que se adjuntaba escrito de la 13ª Zona de la Guardia Civil, se manifestaba que no se formuló denuncia por el hecho de no llevar documentación, por ser una falta leve y porque había cometido otra infracción de mayor gravedad, argumento que no puede ser aceptado en ningún caso, pues el deber de los agentes es denunciar todas y cada una de las infracciones que observen, máxime cuando uno de los cometidos del servicio que les fue asignado era, precisamente, verificar que los vehículos poseían el seguro y los conductores el permiso de conducir.

Por todo lo anterior, la Institución sugirió a la Delegación del Gobierno que se dejase sin efecto la sanción impuesta al interesado, al considerar que no existía constancia fehaciente de que fuera él la persona que portaba la sustancia intervenida, al basarse la denuncia en una identificación verbal.

Asimismo, la Institución formuló recomendación a la Dirección General de la Guardia Civil para que se dictasen las instrucciones precisas a la Comandancia de Cantabria, al objeto de que las identificaciones que se efectúen se adecuen a lo establecido en el artículo 20 de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sin que se admitan, en los casos en que se vaya a proceder a formular una denuncia, las identificaciones verbales, para evitar situaciones en las que se pueda provocar inseguridad jurídica a los interesados y, de igual manera, que se recordase a la citada Comandancia el deber legal que incumbe a todos sus agentes de denunciar todas y cada una de las infracciones que observen, sin perjuicio de que las mismas sean tipificadas como leves, graves o muy graves y puedan concurrir varias de ellas en las personas que son objeto de dichas denuncias.

Recientemente, tanto la Delegación del Gobierno en Cantabria, como la Dirección General de la Guardia Civil han aceptado todas las propuestas citadas de esta Institución en la queja de referencia (0308740).

Un ciudadano expone que le fue notificado en mano un boletín de denuncia por una presunta infracción del Reglamento General de Circulación. Al parecer los agentes le informaron que, si pagaba la sanción en el momento, tendría una reducción del 30%, por lo que procedió a efectuar dicho pago.

No obstante lo anterior, pudo comprobar que el hecho por el que había sido sancionado, "no respetar una línea longitudinal continua" en el punto kilométrico 167'1, de la N-601, no era cierto, pues en dicho punto no existe prohibición en el sentido de la marcha de su vehículo (dirección a León). Por ello, presentó el correspondiente pliego de descargo, que no había sido contestado por la Administración.

En el informe recibido en esta Institución de la Dirección General de Tráfico se participa que el interesado abonó la multa en el acto, beneficiándose de la reducción del 30% que, para estos supuestos, establece el artículo 67 de la Ley de Tráfico, Circulación de Vehículo a Motor y Seguridad Vial.

Por ello, el expediente figuraba como terminado por pago y ese fue el motivo por el que no se contestó el escrito de alegaciones presentado por el ciudadano.

A este respecto, la Institución expuso a la Dirección General que el artículo 67 de la Ley de Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial establece la reducción del importe de una sanción, en caso de haberse efectuado el pago antes de que se dicte la resolución sancionadora, pero no establece ni impone ninguna otra condición,

distinta de la anterior, como que con el pago efectuado se da por finalizado el expediente.

Por su parte, el artículo 77.2 de la citada norma, sí establece la posibilidad de dar por finalizado un expediente cuando se haya hecho efectiva la sanción, pero imponiendo una condición: que haya concluido el trámite de alegaciones sin que el denunciado las haya formulado.

En este caso, el interesado presentó escrito de descargos ocho días después de la denuncia y, por tanto, dentro del plazo de que disponía para efectuar sus alegaciones.

En consecuencia no debía de haberse considerado que el expediente estaba finalizado, continuando con su tramitación, lo que al parecer no ha ocurrido, máxime cuando en el citado escrito el interesado alegaba la inexistencia de línea continua en el lugar de la denuncia, lo que fácilmente se pueda comprobar por la jefatura provincial instructora del expediente.

Por todo lo anterior, la Institución sugirió que se procediera a la revocación de la sanción impuesta al interesado, con base en lo establecido en el artículo 105 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, al considerar que, en este caso concreto, no se debería haber procedido al archivo del expediente sancionador, considerándolo finalizado por el pago efectuado. Esta sugerencia ha sido aceptada (0218309).

En un caso similar, un ciudadano expone que el 30 de septiembre de 2002 fue denunciado por un presunto exceso de velocidad, iniciándose expediente tramitado por la Jefatura Provincial de Tráfico de Ciudad Real.

El interesado manifiesta que el día 3 de octubre de 2002, efectuó el pago de la sanción, con la reducción del 30%, presentando, asimismo,

escrito de alegaciones, solicitando la aportación de una serie de pruebas. Finalmente el interesado recibe notificación de la resolución sancionadora, donde se le informa que está pendiente de pago la cantidad de 60 €, que coincide con la bonificación del 30% a la que, por ley, se acogió en su momento.

Esta Institución solicitó información a la Dirección General de Tráfico sobre los motivos por los que, habiendo procedido el interesado al pago del importe de la sanción, reducido en un 30%, tal como establece el artículo 67.1 de la Ley de Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, se le notificó que debía abonar dicha reducción tras la presentación del pliego de descargos.

En el informe de referencia, la Dirección General de Tráfico participa que en la resolución sancionadora se reclamó al interesado el 30% de la sanción, no abonado en su día, al considerar que no procede la reducción del importe de la sanción al presentar escrito de alegaciones, lo que implica la no terminación del procedimiento y la improcedencia del descuento por aplicación del artículo 77.2 de la Ley de Seguridad Vial, según redacción dada por la Ley 19/2001, de 19 de diciembre.

Por razones análogas a las del caso anterior, la Institución sugirió que se procediera a revocar la resolución dictada, en reclamación del interesado el 30% del importe de la sanción no abonado, por acogerse a lo establecido en el artículo 67.1 de la ley de seguridad vial citada. Esta sugerencia no ha sido aceptada (0306368).

3.3.2. Escuelas de conductores

El Real Decreto 1753/1984, de 30 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento Regulador de Escuelas Particulares de Conductores, establece en su artículo 27 la competencia de la Dirección General de

Tráfico, bien directamente o a través de su organización periférica, para inspeccionar las escuelas de conductores en cualquier momento y cuantas veces se juzgue conveniente.

A juicio de esta Institución, la competencia que atribuye el Real Decreto 1753/1984 incluye la posibilidad de valorar si una autoescuela alcanza los niveles de enseñanza adecuados, para lo cual los inspectores de la Dirección General de Tráfico pueden presenciar el desarrollo de las clases cuando lo estimen oportuno.

En el informe que sobre dicha cuestión remitió a esta Institución la Dirección General de Tráfico se señala que la competencia inspectora que atribuye la mencionada norma tiene como finalidad verificar si las escuelas en cuestión se ajustan a las normas que sobre instalación y funcionamiento se establecen en el citado Real Decreto, siendo obligación del director de la autoescuela controlar y comprobar de forma constante la observancia de los preceptos establecidos en su Reglamento regulador en lo concerniente al régimen de enseñanza y actuación del personal docente.

Por ello, ante la existencia de supuestas irregularidades en la enseñanza por parte de una autoescuela, la Dirección General de Tráfico consideró cumplido el deber de vigilancia que le compete tras limitarse a solicitar al director de la autoescuela un informe sobre las irregularidades denunciadas.

No obstante, hay que considerar que entre las infracciones a las normas reguladoras de las escuelas de conductores está prevista la de no alcanzar los niveles de enseñanza adecuados, estimándose que puede ser indicio suficiente para apreciar esta circunstancia la existencia de forma reiterada de un porcentaje de aprobados inferior en un 15% a la media provincial, computada anualmente.

Por tanto, cuando se cuestiona la calidad de la enseñanza en una determinada escuela, no parece suficiente limitar la inspección a una solicitud de informe al director de la escuela, sino que deberían contrastarse sus manifestaciones valorando otros indicios como el previsto en el artículo 28.2.b del citado reglamento regulador de las escuelas particulares de conductores.

En consecuencia, se sugirió a la Dirección General de Tráfico que ejerciese las competencias que le atribuye el Real Decreto 1753/1984, de 30 de agosto, en orden a determinar si la calidad de la enseñanza de la autoescuela denunciada alcanzaba los niveles adecuados (0212536).

3.3.3. Retirada de vehículos abandonados

En relación a una queja sobre retirada de vehículos abandonados, se comunicó al Ayuntamiento de Madrid que, conforme a lo dispuesto en el artículo 173 de la Ordenanza General de Protección del Medio Ambiente de esa corporación, procede, con posterioridad a la retirada del vehículo abandonado, que se notifique al titular del vehículo que éste ha sido retirado. En la misma notificación se le requerirá para que manifieste si, de acuerdo con el artículo 3.2 de la Ley 42/1975, de Recogida y Tratamiento de los Desechos y Residuos Sólidos Urbanos, deja el vehículo o sus restos a disposición del Ayuntamiento que adquirirá su propiedad o, por el contrario, opta por hacerse cargo de los mismos para su eliminación conforme a las prescripciones de dicha Ley.

No obstante, hay que considerar que el artículo 34 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, establece que si durante la instrucción de un procedimiento que no haya tenido publicidad en forma legal, se advierte la existencia de personas que sean titulares de derechos o intereses legítimos y directos cuya

identificación resulte del expediente y que puedan resultar afectados por la resolución que se dicte, se comunicará a dichas personas la tramitación del procedimiento.

Por tanto, sin perjuicio de la obligación de notificar la retirada del vehículo en los términos expuestos en el artículo 173 de la Ordenanza General de Protección del Medio Ambiente, debería notificarse a su titular, con anterioridad a dicha retirada, la instrucción del correspondiente expediente, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

Asimismo, hay que tener en cuenta que, según lo dispuesto en el artículo 172 de la Ordenanza citada se consideran abandonados no sólo los vehículos o sus restos, que por sus signos exteriores no sean aptos para circular por carecer de alguno de los elementos necesarios para ello, sino también los vehículos que, contando aparentemente con la totalidad de estos elementos, permanezcan en idéntica posición de estacionamiento durante un cierto tiempo y tengan evidentes señales de deterioro.

La amplitud del concepto de vehículo abandonado que utiliza dicha Ordenanza supone que, en ocasiones, el vehículo retirado que se presume abandonado no lo está realmente, por lo que la notificación al titular del vehículo de que se ha iniciado la tramitación del procedimiento no sólo supone dar cumplimiento a un deber legal, sino que, además, evitaría perjuicios innecesarios al titular del mismo, ya que antes de proceder a su retirada de la vía pública, se le comunicaría que puede hacerse cargo del vehículo en un plazo determinado y, sólo en el caso de no hacerlo, se procedería a su retirada conforme a lo previsto en la Ordenanza.

Por todo cuanto antecede, se recomendó al Ayuntamiento de Madrid que dictase las instrucciones oportunas para adecuar el procedimiento que se sigue para la retirada de vehículos abandonados a lo dispuesto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, promoviendo si lo considera

necesario la modificación de la Ordenanza General de Protección del Medio Ambiente, de manera que, en todo caso, antes de proceder a la retirada de un vehículo se notifique al titular del mismo la tramitación del correspondiente expediente. Esta recomendación ha sido aceptada (0205629).

3.3.4. Medios personales y materiales de la Jefatura Provincial de Tráfico de Madrid

En el año 2002 ya se había recibido una queja sobre los medios personales y materiales de la Jefatura Provincial de Tráfico de Madrid, a lo que se han añadido dos quejas nuevas sobre esta materia en el año 2003. El informe remitido por la Dirección General de Tráfico, en relación con los tiempos de espera que se producen en la Jefatura Provincial de Tráfico de Madrid y las medidas previstas para mejorar la situación actual, fue puesto en conocimiento del interesado, el cual se dirigió nuevamente a esta Institución señalando que no se había advertido ninguna mejora por lo que se refiere a la existencia de colas, a los tiempos de espera para realizar los distintos trámites y, en general, a la saturación de las oficinas de dicha Jefatura. Por ello, se dirigió nuevo escrito a la Dirección General de Tráfico, a los efectos de que remitiese un nuevo informe sobre la eficacia de las medidas adoptadas hasta la fecha y sobre la adopción en su caso de nuevas medidas, haciendo especial referencia a la creación de oficinas locales de tráfico en el ámbito de la Comunidad de Madrid.

En su respuesta, la Dirección General de Tráfico manifestaba que la creación de una oficina local de tráfico de Madrid requiere hacer estudios sobre la procedencia de las personas que realizan cualquier trámite en la Jefatura Provincial para designar una estrategia de ubicación de la misma y de la desconcentración de funcionarios que es preciso trasladar para satisfacer esa demanda. Se postula por llevar a cabo todas las medidas encaminadas a cubrir la plantilla teórica y, en concreto, se ha remitido

recientemente a esta Institución un amplio informe con todos los incrementos de plantilla y dotaciones de plazas del período 1999-2003, así como sobre los medios técnicos disponibles y las previsiones de nuevas dotaciones informáticas. Asimismo, en el mes de noviembre de 2003 se adquirió un local en Alcorcón, que será la sede de una futura oficina local de tráfico, medida que sin duda contribuirá a descargar de trabajo la Jefatura Provincial de Tráfico de Madrid (0206064, 0314618, 0313467).

3.3.5. Trámites para el canje de permisos de conducir de extranjeros

Un ciudadano argentino se dirigió a la Institución exponiendo que, por parte de la Jefatura Provincial de Tráfico de Granada, se le había solicitado la aportación de un certificado de autenticidad de su permiso de conducción, emitido por la autoridad que expidió el permiso o la Embajada o Consulado de Argentina, cuando solicitó el canje de su permiso de conducción.

A juicio de la Institución, el punto 5 del Acuerdo entre el Reino de España y la República Argentina, sobre el reconocimiento recíproco y el canje de los permisos de conducción nacionales, no hace referencia a que sea el interesado el que deba aportar dicho certificado, sino que, por el contrario, establece claramente que debe ser el Estado donde se solicita el canje el que, si considera que existen dudas fundadas sobre la autenticidad del permiso o licencia que se pretende canjear, requiera al Estado emisor del documento la comprobación de su autenticidad.

Si bien es cierto que el artículo 30.4 del Reglamento de Conductores, aprobado por Real Decreto 772/97, de 30 de mayo, establece que las jefaturas provinciales podrán solicitar del interesado la aportación de un informe emitido por el Real Automóvil Club de España en el que se enjuicie su validez y vigencia, tal como figura en la

Instrucción 02/C-58, dicho informe debe solicitarse en defecto de los certificados de autenticidad que, como se ha dicho, corresponde solicitarlos al Estado español en este caso.

Parece claro que el escrito remitido al interesado incumple, tanto lo establecido en el propio Acuerdo, pues no se debe solicitar del interesado la aportación de un documento que, según el propio Acuerdo, corresponde solicitar al Estado español, como lo establecido en la propia Instrucción 02/C-58, pues no se le informa de la posibilidad de aportar un informe emitido por el Real Automóvil Club de España.

Por ello, se formuló recomendación para que por la Dirección General de Tráfico se dictasen nuevas instrucciones aclaratorias de los criterios para la aplicación práctica del Acuerdo entre el Reino de España y la República Argentina, sobre el reconocimiento recíproco y el canje de los permisos de conducción nacionales, hecho en Madrid el 31 de julio de 2002, al objeto de que, por las distintas jefaturas provinciales de tráfico, no se solicite de los interesados la aportación del certificado de autenticidad a que hace referencia el punto 5 del citado Acuerdo.

Tras varios intercambios de escritos entre esta Institución y la Dirección General de Tráfico, se ha recibido recientemente respuesta de la misma en el sentido de que esa Dirección General citada tendrá en cuenta la recomendación expuesta, en el sentido de que no se solicite de los interesados la aportación del certificado de autenticidad, por lo que, únicamente, en el caso de que existieran dudas fundadas sobre la autenticidad del permiso o licencia que se pretende canjear, se le pedirá al interesado que realice él las gestiones ante la autoridad que expidió el permiso o que comunique a la Dirección General de Tráfico quién lo emitió, para dirigirse ésta al centro oficial que dio la autorización administrativa para conducir, teniendo en cuenta en esta segunda situación que el resultado de esta consulta podría demorarse largo tiempo, no siendo el resultado lo óptimo que se desea (0217570).

3.4. Emergencias

Existen actualmente dos investigaciones abiertas en la Institución en relación al transporte sanitario aéreo en las Illes Balears.

La primera de ellas, se refiere a un joven que había sufrido la amputación de una pierna tras esperar nueve horas a un avión ambulancia. El 5 de marzo de 2003 se recibió el informe correspondiente, en el que se manifestaba que la Administración autonómica había constatado el incorrecto funcionamiento de la empresa adjudicataria; se incoó un expediente sancionador, que no se ha llegado a finalizar al inhibirse la Consejería de Sanidad y Consumo a favor de la jurisdicción penal (diligencias previas 1691/02, Juzgado de Instrucción de Mahón).

El día 27 de marzo de 2003 la institución del Defensor del Pueblo, discrepando de la inhibición, formuló a la Consejería de Sanidad del Gobierno balear la siguiente sugerencia: "Que se proceda a incoar expediente sancionador a la empresa adjudicataria responsable en su momento de los hechos acaecidos en relación a la evacuación".

También se pidió conocer si el perjudicado fue informado de la tramitación de la información previa y si se inició de oficio el procedimiento de reparación por responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas.

Esta solicitud está pendiente de contestación por la Consejería de Sanidad del gobierno autonómico citado (F0200080).

La segunda de ellas se refiere al helicóptero que cubre el transporte sanitario entre Eivissa y Formentera.

Como consecuencia de noticias aparecidas en los medios de comunicación, se inició expediente de oficio en relación a las informaciones según las cuales el helicóptero que cubre el transporte sanitario entre Eivissa y Formentera no puede realizar vuelos nocturnos, al carecer del instrumental necesario para ello. Solicitado el informe correspondiente al Servicio de Salud de las Illes Balears, se recibió en la Institución un amplio informe en el cual, entre otra documentación, se remitía un escrito de la empresa Helicópteros del Sureste, S.A., bajo el epígrafe "Aclaración sobre la normativa vigente referente a las reglas de vuelo, vuelo visual (VFR), visual nocturno (VFRN) e instrumental (IFR)". En este escrito se manifiesta que "no sólo es factible sino que está expresamente regulado la realización de vuelos VFR nocturnos, no pudiendo reducirse la diferenciación entre las reglas de vuelo visual y de vuelo por instrumentos a que el vuelo se realice de día o de noche. Y es por ello que resulta totalmente errónea la afirmación de que un helicóptero autorizado para realizar vuelos VFR, sólo pueda hacer vuelos diurnos". Más adelante se indica que "el helicóptero está equipado para realizar vuelo por instrumentos (IFR), pero no está certificado por la Dirección General de Aviación Civil, por la sencilla razón de que dicha certificación no ha sido solicitada por esta parte puesto que el helicóptero no realiza vuelos IFR sino vuelos por reglas visuales (VFR), tanto diurnos como nocturnos. Y, recordemos, lo que el RCA preceptúa para poder realizar vuelos VFR nocturnos es que el helicóptero esté equipado para el vuelo IFR, no certificado para dicho vuelo".

A la vista de este escrito, se solicitó al Servicio Balear de la Salud que confirmase taxativamente si, como se desprende del informe de la empresa de referencia, el helicóptero que cubre el transporte sanitario entre Eivissa y Formentera está en condiciones de cumplir su misión las 24 horas del día, que es en definitiva lo que interesa conocer a esta Institución para constatar que están debidamente atendidos los

ciudadanos afectados, en orden al mejor cumplimiento del derecho fundamental a la salud de todos ellos.

Con posterioridad, se ha recibido un escrito de la Consejería de Salud y Consumo en donde se informa a esta Institución de que se ha ordenado a la Dirección General del Servicio de Salud de las Illes Balears la verificación e inspección de la forma en que, por parte de la empresa adjudicataria, se lleva a cabo el servicio de transporte entre las islas de Eivissa y Formentera con el fin de comprobar si se ha incurrido o no en incumplimiento del contenido del contrato (F0300015).

El 18 de diciembre de 2001 tuvo entrada una queja iniciada por la Sección Sindical de Bomberos de Comisiones Obreras de la Comunidad de Madrid, acompañada de abundante documentación. Parte de la documentación es copia de documentos oficiales que permiten, en algunos puntos, adquirir un convencimiento más que razonable sobre la verosimilitud de distintos aspectos contenidos en la alegación de los interesados.

La queja presentada por el Cuerpo de Bomberos de la Comunidad de Madrid, no se refiere ni directa ni indirectamente a cuestiones laborales o intereses propios del citado cuerpo sino, ante todo, a la denuncia de una situación de deterioro del servicio de atención de emergencias entendido desde un punto de vista global.

En particular, los comparecientes suscitaron como elementos disfuncionales la zonificación de los servicios de emergencia, el desequilibrio en la distribución de efectivos en zonas de la Comunidad de Madrid, la separación del Servicio de Emergencias Sanitarias (SERCAM) de la propia estructura de los bomberos y la escasez de efectivos en determinadas zonas.

Tras recibirse diversos informes de las administraciones concernidas y dar audiencia sobre dichos informes a los interesados, el Defensor del Pueblo formuló a la Consejería de la Presidencia de la Comunidad de Madrid las siguientes recomendaciones:

1. Que se mantenga la especificidad del SERCAM como servicio de atención de emergencias en la Comunidad de Madrid.

2. Se dote al SERCAM de unos procedimientos operativos elaborados en perfecta colaboración con el Cuerpo de Bomberos, como protocolos conjuntos de actuación.

3. Hasta tanto la central de activación de emergencias 112 funcione integrando a todos los cuerpos de emergencias de la Comunidad de Madrid, para establecer un sistema fluido de comunicaciones entre los mismos, se realicen los convenios necesarios para que el SERCAM disponga del servicio de comunicación de bomberos, compartiéndolo con este cuerpo.

4. Se programen entrenamientos conjuntos del SERCAM y del Cuerpo de Bomberos.

5. Se programe formación específica para los bomberos en materia sanitaria y formación como técnicos de emergencias y, paralelamente, se programe formación de los integrantes del SERCAM en materia de uso y manejo de medios especiales de protección personal y rescate.

6. Se realice un estudio para asegurar la disponibilidad de recursos de soporte vital básico que permita complementar la actuación de los voluntarios de Protección Civil, sin comprometer la capacidad operativa del SERCAM.

7. Se revise el convenio de zonificación de los servicios de emergencia en la Comunidad de Madrid, a los efectos de

garantizar que, en todo caso, las emergencias serán atendidas por el dispositivo más próximo en términos de tiempo de respuesta al lugar de los hechos.

8. Se revisen los criterios de distribución geográfica del Cuerpo de Bomberos, dentro de la Comunidad de Madrid, a los efectos de garantizar unas prestaciones similares en todo el territorio de la Comunidad, abordando, en su caso, la necesidad de crear nuevos parques de bomberos en la zona sur de la misma.

9. Se restrinja el uso de los medios aéreos a la exclusiva atención de emergencias.

Con posterioridad a la formulación de las recomendaciones se recibieron los informes correspondientes de la Administración (Consejería de la Presidencia, en cuanto a los aspectos sanitarios, y Consejería de Medio Ambiente, en cuanto a los aspectos relativos al Cuerpo de Bomberos) y, a su vez, esta Institución consideró oportuno dar un trámite de audiencia a los promotores de la queja.

Del análisis de estos escritos se deduce la existencia de discrepancias sobre las soluciones técnicas más adecuadas en orden a la mejor preservación de los derechos fundamentales en juego.

Al propio tiempo, se mantuvo una reunión por responsables de esta Institución con la Dirección del Instituto Madrileño de la Salud que, aparte de ofrecer interesantes aclaraciones complementarias, mostró su disposición a verificar un encuentro en el ámbito de la institución del Defensor del Pueblo con los promotores de la queja, al objeto de aclarar y contrastar determinados datos controvertidos.

Finalmente, la Institución, al objeto de poder adoptar una decisión técnicamente fundada y en consideración a la extraordinaria importancia

de los derechos fundamentales en juego para todos los ciudadanos de la Comunidad de Madrid, se dirigió a la Presidencia de la Comunidad de Madrid. Entre otras consideraciones, se manifestaba que es evidente que la prestación de servicios públicos esenciales, como son sin la menor duda los servicios de emergencias y los de bomberos, admiten, tanto en España como en cualquier otro país que pudiera tomarse como referencia, una multiplicidad de enfoques y soluciones técnicas en aras a conseguir la asistencia más eficaz a los ciudadanos. El Defensor del Pueblo quería dar traslado de su preocupación ante situaciones que se han venido produciendo y que indican que los derechos fundamentales, que a todos corresponde proteger, pueden verse menoscabados si no se encuentran, entre todos los sujetos e instituciones que tienen responsabilidades en estos ámbitos, las soluciones técnicas más conformes con la máxima calidad y eficacia de los servicios públicos, sin que se pueda olvidar que en estos casos están en juego derechos fundamentales tan básicos como el derecho a la vida y a la integridad física (artículo 15 de la Constitución) y el derecho fundamental a la protección de la salud (artículo 43 de la Constitución).

Por todo ello, se entendía que un encuentro entre los responsables de la Comunidad de Madrid correspondientes, los promotores de la queja y representantes de la Institución podía ser un instrumento esclarecedor que permitiese establecer un criterio más ajustado en torno a las cuestiones suscitadas, permitiendo resolver la investigación, que sin duda aborda una materia de enorme complejidad y que afecta a la sensibilidad social por hacer referencia a servicios públicos básicos y esenciales.

En virtud de todo ello, la Institución quiso conocer la disponibilidad de la Presidencia de la Comunidad de Madrid para que los representantes técnicos que se determinasen acudieran a celebrar el encuentro mencionado a esta Institución, que versaría sobre las siguientes cuestiones:

1ª. Problemas del Servicio de Emergencias de la Comunidad de Madrid, con especial atención al criterio sobre las recomendaciones formuladas por esta Institución, y sobre la posibilidad de conformar equipos conjuntos de personal sanitario y de bomberos para la asistencia en emergencias.

2ª. Problemas del Cuerpo de Bomberos de la Comunidad de Madrid, con especial atención al criterio sobre las recomendaciones formuladas por esta Institución.

Recientemente, mediante carta de la Vicepresidencia Segunda y Consejería de Justicia e Interior de la Comunidad de Madrid, se ha aceptado la celebración de la reunión técnica propuesta (0113061).

Finalmente, debe mencionarse que la Institución tuvo conocimiento, a través de los medios de comunicación, del trágico naufragio de una patera producido el 25 de octubre de 2003 en las costas de Cádiz, suceso en el que fallecieron al menos 36 inmigrantes. Al propio tiempo, los medios de comunicación se hicieron eco de diversas denuncias en relación a la presunta falta de coordinación en las tareas de rescate derivadas de dicho naufragio, así como de medios adecuados para responder con prontitud y eficacia a un suceso de estas gravísimas características.

La Institución inició una investigación y recabó informes al Ministerio de Defensa, a la Dirección General de la Guardia Civil y a la Sociedad de Salvamento y Seguridad Marítima; dichos informes han sido remitidos y, en el momento del cierre de este Informe, están siendo evaluados en orden a que la Institución forme criterio sobre la actuación de las administraciones en este trágico suceso (F0300151).

3.5. Derecho de expresión

Una ciudadana expuso que el día 1 de febrero de 2003, a las 10'25 horas, un grupo de unas seis personas de un colectivo ecologista se encontraba a la salida del metro de Campo de las Naciones, en Madrid, esperando a un grupo que venía de Andalucía, en autobús, para protestar por los proyectos de construcción de centrales térmicas en Andalucía.

Según refería, algunas de las personas que esperaban iban vestidas con un mono de color blanco, ya que el grupo que llegaba en autobús vestía la misma prenda.

Al parecer, el citado autobús fue desviado de su trayectoria y conducido al Estadio de la Peineta por fuerzas policiales.

Por otra parte, la ciudadana informó que cuando llevaban esperando unos 15 minutos, varios agentes les solicitaron su documento nacional de identidad, practicaron un registro en las mochilas que llevaban y al observar que, en su interior, portaban unos petos con el nombre impreso de la organización ecologista les informaron que, si bien podían repartir la propaganda que llevaban, no les iban a permitir que se pusieran los petos.

Finalmente, la interesada manifestó que sólo les permitieron repartir su propaganda por espacio de diez minutos, si bien permitieron que otras personas repartieran folletos publicitarios en las inmediaciones.

En el informe recibido de la Dirección General de la Policía se participaba que no se permitió el reparto de propaganda, ni la utilización de unos petos, a un grupo de personas pertenecientes a un colectivo ecologista, porque no contaban con la correspondiente autorización administrativa, lo que hubiese supuesto una concentración ilegal. En un informe posterior se reiteraba por la Dirección General que el motivo de no permitir el reparto de propaganda y la utilización de unos petos, se debió a

la evidencia de que su intención era unirse a un grupo de sesenta personas que venía de Arcos de la Frontera (Cádiz), lo que hubiera supuesto una concentración ilegal, al carecer de la preceptiva autorización administrativa. En el primer informe remitido por la Dirección General a la Institución, se participaba que el autobús procedente de Arcos de la Frontera, donde viajaba el grupo citado de sesenta personas, fue objeto de un especial seguimiento desde su salida, interceptando el mismo antes de su llegada al Campo de las Naciones y siendo conducido al estadio de La Peineta. Por tanto, los responsables policiales ya conocían que el citado grupo no iba a entrar en el recinto ferial y, en consecuencia, que la actuación del grupo de seis personas que estaba en las puertas del recinto iba a efectuarse de forma aislada, por lo que, en ningún caso, se iba a producir una concentración ilegal, lo que impidió a estas personas el ejercicio de los derechos reconocidos en el artículo 20 de la Constitución Española.

En relación a este asunto, la Institución se dirigió a la Dirección General de la Policía exponiendo que las libertades del artículo 20 de la Constitución no sólo son derechos fundamentales de cada persona, sino que también significan el reconocimiento y garantía de la opinión pública libre, que es una institución ligada de manera inescindible al pluralismo político, valor esencial del Estado democrático, estando, por ello, esas libertades dotadas de una eficacia que trasciende a la que es común y propia de los demás derechos fundamentales (SSTC 6/1981, de 17 de julio, y 165/1987, de 27 de octubre).

El artículo 20 de la Constitución, en sus distintos apartados, garantiza el mantenimiento de una comunicación pública libre, sin la cual quedarían vaciados de contenido real otros derechos que la Constitución consagra, reducidas a formas huecas las instituciones representativas y absolutamente falseado el principio de legitimidad democrática que enuncia el artículo 1.2 de la Constitución, y que es la base de toda nuestra ordenación jurídico-política.

En este sentido se pronuncia la STC 159/1986, al afirmar que "para que el ciudadano pueda formar libremente sus opiniones y participar de modo responsable en los asuntos públicos, ha de ser también informado ampliamente de modo que pueda ponderar opiniones diversas e incluso contrapuestas".

Todo derecho fundamental restringe el alcance de las normas limitadoras que actúan sobre el mismo y, de ahí, "la exigencia de que los límites de los derechos fundamentales han de ser interpretados con carácter restrictivo y en el sentido más favorable a la eficacia y esencia de tales derechos", siendo exigible una "rigurosa ponderación de cualquier norma o decisión que coarte su ejercicio" (STC 159/1986).

Cuando la libertad de expresión entre en conflicto con otros derechos fundamentales e incluso con otros intereses de significativa importancia social y política, las restricciones que de dicho conflicto pueden derivarse deben ser interpretadas de tal modo que el derecho fundamental no resulte desnaturalizado.

En su virtud, se formuló recomendación a la Dirección General de la Policía para que valorase la oportunidad de dictar las instrucciones necesarias para que la actuación de la Policía Nacional, cuando incida en el ejercicio por parte de los ciudadanos del derecho fundamental del artículo 20.1.a) de la Constitución Española (derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción), sea especialmente cuidadosa y estricta en el respeto a su contenido esencial, absteniéndose de realizar actuaciones contrarias a la eficacia de dichos derechos. Esta recomendación ha sido aceptada (0301906).

3.6. Seguridad privada

Tuvo conocimiento esta Institución, a través de los medios de comunicación, de la denuncia ante la autoridad judicial de la actuación de tres vigilantes jurados que prestaban sus servicios en el suburbano madrileño, denuncia referida a la agresión y la omisión del deber de socorro a un inmigrante marroquí, que al parecer fue agredido por no poder moverse ni hablar, cuando estaba aquejado, según su versión, por una hipoglucemia.

La iniciación de la investigación tenía por objeto contrastar la valoración que desde la Delegación del Gobierno en Madrid se realizaba de los hechos, así como del eventual ejercicio de sus potestades disciplinarias, incoando el oportuno expediente sancionador y adoptando, en su caso, las medidas cautelares que contempla el apartado c) del artículo 35 de la Ley de Seguridad Privada 23/1992, de 30 de julio.

El Inspector Jefe de Seguridad Privada de la Comisaría General de Seguridad Ciudadana se puso en comunicación con esta Institución para informar de que están haciendo gestiones dirigidas a precisar los hechos ocurridos el 9 de abril de 2003 y a identificar a los vigilantes de seguridad que participaron en los mismos (F0300041).

4. ADMINISTRACIÓN MILITAR

4.1. Accidente de avión en Turquía

Se han recibido una treintena de quejas en relación a la mayor tragedia militar española del año 2003, que fue el accidente del avión Yakolev 42 producido en Turquía en mayo de 2003, en el que perecieron

62 militares españoles que regresaban de cumplir una misión en Afganistán.

La Institución se dirigió al Ministerio de Defensa para recabar información sobre las causas del accidente y sobre las medidas, de todo tipo, que habían adoptado a favor de los familiares de los fallecidos.

Los medios de comunicación, y también las quejas recibidas en esta Institución, denotan una situación de insatisfacción de los familiares afectados, en razón del presunto mal estado del avión y la incidencia que el mismo pudiera haber tenido en el accidente, así como en relación al trato recibido por las autoridades del Ministerio de Defensa.

En este delicado asunto es preciso deslindar rigurosamente, por una parte, las cuestiones referentes a la comodidad del avión sin incidencia en la seguridad del vuelo, por otra la existencia o no de plenas condiciones de seguridad y, finalmente, la causa exacta del accidente.

El Ministerio de Defensa ha facilitado a esta Institución la información disponible hasta el momento, en la que se refleja un amplio elenco de actuaciones a favor de los familiares, incluida la transmisión periódica de información y la conclusión, necesariamente provisional con los datos disponibles hasta el momento, de que la causa del accidente habría sido un error humano. En el momento de escribir estas líneas, no ha concluido el trabajo de la Comisión Internacional de Investigación sobre el accidente y, cuando aquél concluya y se disponga de las conclusiones definitivas, esta Institución formará un criterio valorativo sobre el suceso de referencia (0307477 y 33 más).

4.2. Modelo de Fuerzas Armadas y temporalidad

Esta Institución tuvo conocimiento de la situación de un grupo de militares profesionales cuya vinculación con las Fuerzas Armadas había de finalizar definitivamente el 31 de diciembre de 2003.

El debate parlamentario celebrado en el Pleno del Congreso de los Diputados el 17 de junio de 2003, relativo a la toma en consideración de varias proposiciones de ley de modificación de la Ley 17/1999, de 18 de mayo, de Régimen del Personal de las Fuerzas Armadas, puso de relieve, sin perjuicio de naturales discrepancias sobre la manera más eficaz de llevarlo a cabo, un elevado grado de consenso acerca de la necesidad de procurar la promoción interna de los militares cuya vinculación vencía en diciembre de 2003, así como de promover su inserción laboral en la sociedad si la continuidad en los Ejércitos no fuera posible. También se aludía en el debate a diversas decisiones adoptadas por el Gobierno en la dirección apuntada a lo largo del año y en cumplimiento de las medidas que se habían tomado al respecto en desarrollo de una Proposición no de Ley aprobada en el Senado en 2002.

Esta Institución entiende que es natural que deban concurrir en los Ejércitos militares de carácter permanente y otros de carácter temporal. Pero también es deseable que el mayor número posible de quienes han prestado largos años de eficaces servicios puedan continuar prestándolos a la Defensa Nacional.

A este respecto, se solicitó al Ministerio de Defensa que informase sobre las previsiones de orden jurídico y político de ese Departamento ministerial en relación al futuro de los servidores públicos afectados por la finalización de los compromisos.

En su respuesta, el Ministerio de Defensa informó que en virtud del Real Decreto-ley 10/2002, de 27 de diciembre, deberían cesar en el servicio los militares de complemento y de tropa y marinería que durante los años 2002 y 2003 alcanzaren los límites de edad o tiempo de servicio

previstos en los artículos 91 y 95 y disposición adicional cuarta de la Ley 17/1999, de Régimen del Personal de las Fuerzas Armadas. El número de los afectados por esta situación es de alrededor de 87 militares de complemento y unos 321 de tropa y marinería, dependiendo de que hayan alcanzado antes del 31 de diciembre de 2003 la condición de permanente, bien por promoción interna, en el caso de los militares de complemento, como por haber superado las pruebas para obtener una relación de servicios de carácter permanente en la circunstancia de la tropa y marinería.

Añadía el citado Departamento ministerial que se está trabajando en el desarrollo de medidas con otros organismos como el Ministerio de Administraciones Públicas, Ministerio del Interior (Guardia Civil y Policía Nacional), Agencia Tributaria (Servicio de Vigilancia Aduanera) y la Administración local a través de la Federación Española de Municipios y Provincias.

Respecto a los militares de complemento, han podido optar durante el año 2003 por promoción interna a las siguientes plazas: 32 plazas convocadas para acceso a la Escala Superior de Oficiales y 30 para la Escala de Oficiales. Para tropa y marinería se han convocado 786 plazas por promoción interna para acceso a la Escala Básica de Suboficiales y 1.208 de acceso a una relación de servicios de carácter permanente. Para ingreso en la Escala de Cabos y Guardias de la Guardia Civil se ha reservado un total de 1.440 plazas. Para ingreso en la Administración general del Estado se han reservado 2 plazas (de un total de 4) para el ingreso al Cuerpo de Ingenieros Técnicos de Arsenales de la Armada, publicadas en el Boletín Oficial del Estado de 19 de junio de 2003; 6 plazas (de un total de 12) para el ingreso en la Escala de Científicos Superiores del Instituto Nacional de Técnica Aeroespacial, publicadas en el Boletín Oficial del Estado de 17 de julio de 2003; y 4 plazas (de un total de 7) para el ingreso en la Escala de Titulados Técnicos Especializados del Instituto Nacional de Técnica Aeroespacial publicadas en el Boletín Oficial

del Estado de 17 de julio de 2003. Asimismo se manifestaba la intención de reservar, al menos, el cincuenta por ciento de las plazas de personal laboral de nuevo ingreso que correspondan al Ministerio de Defensa y que sean convocadas con cargo a la oferta pública de empleo. Todas las plazas que se acaban de mencionar estaban abiertas a todos los militares en sus categorías correspondientes y no sólo a los que debían cesar el 31 de diciembre de 2003.

Posteriormente, el Defensor del Pueblo volvió a dirigirse al Ministerio de Defensa manifestando su preocupación, que radica, por una parte, en que, sin perjuicio de entender que la existencia de militares de carácter temporal, por su propia naturaleza, conlleva la finalización en algún momento de la prestación de servicios a las Fuerzas Armadas, no es menos cierto que sería sumamente conveniente el aprovechamiento de la experiencia adquirida en las propias Fuerzas Armadas paradestinos en los que dicha experiencia fuese útil y, por otra parte, en la conveniencia, que es de justicia, de facilitar a quienes han prestado sus servicios en los Ejércitos una inserción profesional, sea en las Administraciones públicas o en el sector privado, habida cuenta, por otra parte, de que las personas afectadas tienen una edad en la que la obtención de empleo no es tan sencilla como en personas más jóvenes.

Por tanto, y desde la valoración positiva del modelo de Fuerzas Armadas establecido en nuestro país, y tomando nota de los esfuerzos que se están realizando por el Ministerio en beneficio de los militares temporales afectados, interesaba a la Institución conocer la efectividad -o, si se quiere, el éxito- de las medidas que se han venido tomando.

Por ello, y al objeto de completar la investigación iniciada, se solicitó un informe ampliatorio que contuviera los siguientes extremos:

1. Número de militares de complemento y de tropa y marinería que, debiendo cesar el 31 de diciembre de 2003, hayan alcanzado la

condición de permanentes antes de dicha fecha, bien por promoción interna, en el caso de los militares de complemento, bien por haber superado las pruebas para obtener una relación de servicios de carácter permanente, en el caso de la tropa y la marinería.

2. Número de militares de complemento y de tropa y marinería que, debiendo cesar el 31 de diciembre de 2003 conforme a las previsiones legales, hayan ingresado en la Escala de Cabos y Guardias de la Guardia Civil antes de dicha fecha.

3. Número de militares de complemento y de tropa y marinería que, debiendo cesar el 31 de diciembre de 2003, conforme a las previsiones legales, hayan ingresado en la Administración general del Estado antes de dicha fecha, bien en el Cuerpo de Ingenieros Técnicos de Arsenales de la Armada, bien en la Escala de Científicos Superiores del Instituto Nacional de Técnica Aeroespacial, bien en la Escala de Titulados Técnicos especializados de dicho instituto nacional, bien en cualquier otro Cuerpo de las Administraciones públicas. En particular, interesaba conocer el acceso efectivo a plazas en la Policía Nacional, Servicio de Vigilancia Aduanera de la Agencia Tributaria y policías locales.

4. Número de militares de complemento y de tropa y marinería que, debiendo cesar el 31 de diciembre de 2003 conforme a las previsiones legales, hayan accedido antes de dicha fecha a plazas de personal laboral de nuevo ingreso que correspondan al Ministerio de Defensa o a plazas de personal laboral de otras Administraciones públicas.

5. Número de militares de complemento y de tropa y marinería que, debiendo cesar el 31 de diciembre de 2003 conforme a las previsiones legales, hayan accedido antes de dicha fecha a puestos de trabajo en el sector privado.

En la respuesta recibida recientemente, el Ministerio de Defensa informa que, de los militares de complemento afectados, 11 se encuentran actualmente como alumnos en centros docentes militares; por otra parte, los militares de tropa y marinería interesados que han adquirido la condición de tropa permanente ascienden a 107. Asimismo, y como medida de apoyo a la reincorporación al mercado laboral de los militares profesionales de complemento y de tropa profesional y marinería temporales que cumple sus compromisos con las Fuerzas Armadas, se ha formalizado el 19 de enero de 2004 un Convenio entre el Ministerio de Defensa y el Instituto de Crédito Oficial, que ha permitido crear una línea de financiación preferencial para emprendedores (F0300069).

5. EMIGRACIÓN Y ASISTENCIA A CIUDADANOS ESPAÑOLES EN EL EXTERIOR

Bajo este epígrafe han quedado agrupadas las investigaciones relativas a las diversas situaciones en las que pueden encontrarse los españoles en el exterior. En primer lugar se aborda el tratamiento de aquellas quejas que versan sobre la atención a los emigrantes españoles, tanto durante su permanencia en los países de acogida como tras su retorno a España. A continuación se exponen las actuaciones más significativas en lo que a la asistencia consular y al trato dispensado a los españoles en estas oficinas se refiere. También se incluye bajo la misma rúbrica alguna cuestión afín, relacionada con la custodia y conservación de instalaciones que ponen de manifiesto la memoria de la presencia

española en determinados lugares. La situación de los españoles que permanecen privados de libertad en el extranjero cierra el bloque.

5.1. Atención a emigrantes

Como primera cuestión debe darse cuenta del resultado de las actuaciones seguidas con la Embajada de España en Ecuador, relativas a la necesidad de proporcionar asistencia sanitaria a un grupo de residentes españoles en aquel país al que no le era posible acogerse a ningún sistema oficial de cobertura médica y que, por sus escasos medios económicos, tampoco podían contratar un seguro privado.

En marzo de 2003 se produjo la firma de un convenio entre la Dirección General de Ordenación de las Migraciones del Ministerio de Trabajo y una entidad privada para la prestación de asistencia sanitaria subvencionada a los emigrantes españoles residentes en Ecuador que carezcan de recursos suficientes. De una forma más precisa la cláusula segunda determina que podrán acogerse a los beneficios de este convenio los emigrantes de nacionalidad española, residentes legalmente en Ecuador, que no tengan cobertura suficiente para esta contingencia y que sean perceptores de las pensiones asistenciales por ancianidad reguladas por el Real Decreto 728/1993, de 14 de mayo, modificado por los Reales Decretos 677/1999, de 23 de abril y 1414/2001, de 14 de diciembre, o bien de las ayudas por incapacidad para el trabajo recogidas en la Orden de 4 de febrero de 2003.

La Embajada informó igualmente que en el curso de la primera semana de abril se había entregado a la entidad prestataria la lista de beneficiarios de dicho convenio y que a partir de ese momento los interesados serían convocados para la práctica de un diagnóstico de situación.

También se informó a esta Institución de que se estaba procediendo a dar difusión del contenido del convenio entre los miembros del Consejo de Residentes Españoles en Ecuador y entre los centros españoles en ese país. A la vista de lo indicado se puso fin a la investigación (0108032).

En otra queja se analizó la situación de un anciano español, residente en Argentina, que había sufrido un retraso en el pago de la pensión que tenía reconocida. El interesado no había recibido pago alguno desde el mes de julio de 2002.

Esta Institución promovió la correspondiente investigación ante la Dirección General de Ordenación de las Migraciones. Dicho centro administrativo informó de que se había producido un error que determinó la exclusión del interesado de la nómina. Según parece no fue posible corregir el error antes del abono de la misma. En consecuencia, se comunicaba que se habían adoptado medidas para asegurarse de que en la siguiente nómina, pagadera en enero de 2004, se incluyeran todos los periodos pendientes de cobro por el interesado y que totalizaban tres semestres. Así se verificó por medio de una comunicación recibida del promotor de la queja.

Asumiendo que en toda tramitación administrativa pueden producirse errores involuntarios, esta Institución debe señalar, no obstante, la conveniencia de que en casos como el indicado, en que estamos ante pensiones que aseguran un mínimo sustento a personas de avanzada edad y con condiciones económicas precarias, se haga un esfuerzo por parte de la Administración para resolver las disfunciones que puedan surgir con especial agilidad. Ha de tenerse en cuenta que estas prestaciones se abonan en dos pagos anuales y que, por lo tanto, cualquier error supone en la práctica el retraso de un año en el cobro de la misma. Esto obliga a los beneficiarios a recurrir a apoyos familiares o

de otro tipo, que no siempre pueden estar disponibles, por lo que parece razonable que se arbitre un sistema extraordinario para regularizar los pagos sin necesidad de aguardar al siguiente semestre (9505378).

En otro orden de cosas, con ocasión de una investigación relacionada con el Registro Civil Consular de Buenos Aires (Argentina), se conoció que existía en dicho consulado una lista de espera para la primera expedición del pasaporte español que alcanzaba, en el momento de la emisión del informe, a siete mil personas. No obstante, el Cónsul General indicaba asimismo que, gracias al incremento de medios materiales que había recibido esa oficina, confiaba en disminuir de forma gradual las dilaciones en la tramitación de este documento (0300386).

También respecto de la obtención del pasaporte español puede traerse, a efectos ilustrativos, la queja planteada por una ciudadana con residencia en Aviano (Italia). La interesada exponía que para la renovación del pasaporte tenía que acudir obligatoriamente al Consulado General de España en Milán, sin que fuera posible tramitar tal renovación por correo. También indicaba que no era posible completar la renovación en el momento de la solicitud, sino que debía realizar un segundo viaje que en su caso implicaba la necesidad de volver a su domicilio y regresar a Milán. La realización de todas estas gestiones implicaba la pérdida de, al menos, dos días laborables, habida cuenta de la distancia entre su domicilio y la sede consular de Milán.

La interesada consideraba que el procedimiento establecido resulta muy gravoso para los españoles que residen en ciudades distantes de los consulados de carrera o de las secciones consulares de las embajadas, indicando que sería beneficioso que se permitiera renovar los pasaportes o tramitar otro tipo de documentos en la sede de los viceconsulados y consulados honorarios, cuando éstos resultan más cercanos.

En la solicitud de informe cursada a la Dirección General de Asuntos Consulares y Protección de los Españoles en el Extranjero, además de la cuestión particular planteada, se preguntaba igualmente sobre la práctica seguida en relación con la tramitación y entrega de los pasaportes por los consulados y viceconsulados honorarios. Para ello se tomó en consideración la previsión establecida en el artículo 14 del Real Decreto 952/1984, de 25 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de los Agentes Consulares Honorarios de España en el Extranjero.

La respuesta recibida del referido centro directivo pone de manifiesto que el pasaporte puede solicitarse por correo certificado enviando la libreta anterior, dos fotografías y un cheque por el importe de la tasa correspondiente. Continúa señalándose que, en tales casos, el Consulado General convoca al interesado para la firma del documento en presencia de un oficial, tras lo cual el pasaporte se plastifica y se entrega a su titular.

Se indica igualmente que solamente en casos excepcionales, en que el interesado esté impedido por vejez o enfermedad y no puede trasladarse al consulado, se utiliza la fórmula de correo de ida y vuelta dos veces con la libreta de pasaporte.

Respecto de la cuestión general planteada, la Dirección General se limita a responder que los consulados y viceconsulados honorarios no tienen competencia para expedir pasaportes. Sin embargo ha de advertirse que la indicación de esta Institución no se refería específicamente a la expedición, sino a la recepción de la solicitud y la entrega del documento, cuestión evidentemente distinta y que no parece que deba plantear problemas en orden a que se efectúe a través de la colaboración de los agentes consulares honorarios.

Con independencia de lo anterior, se consideró necesario instar a la Administración a fin de que se estudien nuevas fórmulas que permitan simplificar los trámites de renovación de pasaportes, toda vez que los consulados de carrera que tienen competencia para la expedición de estos documentos se encuentran en ocasiones muy alejados de los domicilios de los interesados, con las dificultades que ello conlleva en cuanto a tiempo y costes (0302538).

En el pasado informe se daba cuenta de la investigación abierta en relación con los sistemas para asegurar la publicidad de las elecciones a consejeros de los Consejos de Residentes Españoles.

La Dirección General de Asuntos Consulares y Protección de los Españoles en el Extranjero señalaba que la fórmula usual empleada, para hacer pública la convocatoria de elecciones, se basaba en la difusión a través de las oficinas españolas existentes en cada demarcación y en las sedes de las asociaciones de emigrantes. Los interesados ya habían señalado que ese era precisamente el sistema empleado y achacaban al mismo la baja participación y la desinformación que conllevaba, especialmente en demarcaciones consulares extensas, con un alto índice de diseminación o en las que se registran bajas cuotas de afiliación a las asociaciones de españoles en el exterior. Por esta razón proponían que se remitiera a los electores inscritos en los registros consulares información individualizada indicativa del desarrollo del proceso, lugar y fecha de celebración de las elecciones, así como de la posibilidad de votar por correo.

Sin embargo la Administración consideraba este sistema económicamente inviable y no justificado, en atención al tradicionalmente escaso porcentaje de participación de electores en este tipo de convocatorias. Se indicaba igualmente que las dotaciones presupuestarias

disponibles se habían dedicado a asegurar el funcionamiento de estos Consejos.

Esta Institución procedió a efectuar un análisis general del problema planteado. Para ello debe partirse del hecho de que, en su día, la Administración estimó necesario modificar las normas reguladoras de los Consejos a fin de dar debida respuesta al incremento del número de españoles inscritos en el Censo Electoral de Residentes Ausentes (CERA) y resolver la situación de las colectividades de españoles que carecían de representación. Así lo expresaba el Real Decreto 597/1994, de 8 de abril, del Ministerio de la Presidencia, que modifica el Real Decreto 1339/1987, de 30 de octubre. En el mismo sentido el preámbulo del Real Decreto 2022/1997, de 26 de diciembre, que modificó el anterior, abundaba en la necesidad de modificar algunos preceptos debido al incremento del número de inscritos en el CERA y a la conveniencia de buscar fórmulas para garantizar el derecho que los españoles en el extranjero tienen a participar en las cuestiones públicas que les afectan.

Bajo estas premisas cabe esperar que la Administración, en el momento de escoger el procedimiento por el que se han de conducir los procesos electorales de constitución y renovación de los consejos de residentes, elija aquellos cuyo objetivo principal sea hacer efectiva tal participación. Para el cumplimiento de este objetivo resulta imprescindible que el cuerpo electoral conozca la convocatoria de elecciones y que la propia Administración conceda al hecho mismo de participar la importancia suficiente, adoptando medidas que favorezcan el ejercicio del derecho de sufragio activo por los ciudadanos.

A juicio de esta Institución, el argumento de la escasa participación electoral que se ha venido ofreciendo por la Administración no puede justificar la consolidación del actual modelo que, a todas luces y sin entrar en análisis más profundos, favorece la baja participación debido

fundamentalmente a que los electores pueden perfectamente desconocer la convocatoria y la celebración de las elecciones.

Esta Institución tampoco puede compartir la afirmación de la Dirección General de Asuntos Consulares sobre que la puesta en práctica de cualquier otro procedimiento no conllevaría un aumento de la participación. La libertad de votar conlleva la de la abstención y, en consecuencia, la escasa participación no puede condicionar la puesta en marcha de otras fórmulas más eficaces para publicitar la convocatoria de elecciones.

El procedimiento a elegir debe garantizar que el ciudadano conozca la convocatoria de las elecciones, cuándo se celebrarán, dónde y cómo puede participar en el proceso, si así lo desea, y ello con independencia de si finalmente participa o se abstiene.

Por otro lado, en el caso de este tipo de elecciones en las que además concurran dificultades de conocimiento –debido a la poca costumbre de asociarse o de reunirse de los emigrantes- y de desplazamiento -por las largas distancias o la desigual distribución geográfica de los ciudadanos en el país de que se trate- resultaría casi milagroso que la convocatoria y celebración de las elecciones llegue a conocimiento del cuerpo electoral por el sistema actual. La información, en consecuencia, debe ser prioritaria, habiendo de incluirse en la misma la relativa a las formas de emisión del voto.

A juicio del Defensor del Pueblo, una vez que la Administración adoptó la decisión voluntaria de crear los Consejos de Residentes, quedó obligada a dotarlos de los medios necesarios para garantizar su funcionamiento, así como a asegurar la mejor forma de que sus componentes puedan ser elegidos en un proceso abierto, público y plural. Por ello la Administración no puede sustraerse ahora a la lógica de una

elección popular, cuya premisa fundamental es el pleno conocimiento por el cuerpo electoral.

De acuerdo con lo dicho, parece imprescindible buscar otras alternativas al procedimiento actualmente establecido para dar publicidad a las elecciones para miembros de los Consejos de Residentes, entre otras cosas, porque lo cierto es que casi cualquier opción mejoraría el procedimiento actual. Para ello, como ya se apuntaba en el pasado informe, se podría contar con las nuevas tecnologías de la comunicación en el marco de la anunciada modernización de la Administración que han de tener, en los ciudadanos que viven en el exterior, una de sus principales piedras de toque.

En concordancia con los argumentos expuestos, se formuló una recomendación a la Dirección General de Asuntos Consulares y Protección de los Españoles en el Extranjero para que se adopten las medidas necesarias al objeto de asegurar, en todo caso, el conocimiento y las posibilidades reales de participación de los electores en las elecciones para la renovación de los consejos de residentes españoles de las diferentes demarcaciones consulares.

La respuesta del citado órgano admitía que los procesos electorales para los consejos de residentes españoles tienen una difusión menor, aunque justificaba esa situación aduciendo que se trata solamente de órganos asesores de las oficinas consulares y su misma existencia depende del interés de los residentes en el extranjero por constituirlos. Sin perjuicio de ello, la Dirección General se compromete a realizar una difusión lo más intensa posible desde las oficinas consulares y las restantes oficinas públicas de España en las demarcaciones consulares en que se celebren elecciones, así como a utilizar otros medios de difusión en la medida en que lo permitan las disponibilidades presupuestarias. Todo

ello con vistas a procurar que el conocimiento de la realización de estas elecciones sea lo más amplio posible.

Puede inferirse de esta respuesta que el citado órgano directivo tiene la voluntad de otorgar una mayor difusión a las convocatorias electorales de los consejos de residentes españoles y, por lo tanto, se ha considerado la recomendación aceptada. Cabe esperar que en las próximas convocatorias tal voluntad sea plasmada en actuaciones concretas que serán debidamente evaluadas.

A este respecto procede señalar igualmente que el Defensor del Pueblo estimó oportuno dar traslado de la recomendación, así como de la respuesta recibida de la Administración, al Consejo General de la Emigración para que tome conocimiento de las mismas y pueda incluir este asunto entre las cuestiones que somete a estudio o sobre las que formula propuestas (0217625).

Pasando a otro asunto, ha de reseñarse la cuestión planteada por una asociación de emigrantes retornados, que expone que los españoles que han trabajado en Argelia y han cotizado a la seguridad social argelina únicamente pueden percibir sus pensiones de jubilación si residen en aquel país. Según refiere esta asociación, la legislación vigente en Argelia no permite realizar transferencias a cuentas bancarias domiciliadas en el extranjero. Por ello, la seguridad social argelina efectúa el ingreso periódico de las cantidades que corresponden a los españoles en cuentas bancarias abiertas en su territorio, pero los que han retornado a España no pueden disponer de dichas cantidades.

La asociación promotora de la queja señalaba que desde hace años se está negociando la firma de un convenio bilateral en materia de seguridad social, aunque dichas negociaciones se han detenido ante una falta de interés que algunas fuentes han atribuido a las autoridades

argelinas. Entretanto, muchos españoles retornados de Argelia que han cotizado en dicho país atraviesan por grandes dificultades económicas, sin que, al parecer, la Administración española haya contemplado soluciones de contingencia con carácter paralelo a las negociaciones actualmente detenidas.

Al objeto de dar comienzo al estudio del asunto se recabó un informe del Ministerio de Asuntos Exteriores, quien confirmó que las citadas negociaciones vienen manteniéndose desde 1991, siempre a solicitud de la representación española. Según señala la Administración, nuestras autoridades continúan insistiendo en la necesidad de avanzar en las negociaciones, aunque no se vislumbran resultados positivos a corto plazo.

En todo caso, como quiera que la principal responsabilidad por parte española corresponde al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, se ha ampliado la investigación solicitando a la Secretaría General Técnica de dicho departamento que informe de las novedades que puedan haberse registrado, así como de si ha contemplado alguna alternativa. Así, por ejemplo, la exploración de las posibilidades de llegar a un acuerdo bilateral que permita la transferencia de ingresos que contemple esta situación en el marco de los vínculos de cooperación existentes entre ambos países. En última instancia, si se tiene previsto adoptar medidas concretas para paliar los efectos de este problema entre los afectados, hasta tanto se resuelva esta cuestión de manera definitiva. En el momento de elaborar el presente informe se está a la espera de la respuesta oficial de cuyo contenido y valoración se dará cuenta oportunamente (0310758).

5.2. Asistencia y protección en el exterior

Las dificultades para acceder a determinadas dependencias consulares con un alto volumen de trabajo y la falta de virtualidad práctica de las vías de información y atención al público de carácter alternativo, especialmente el teléfono y el correo electrónico, constituye la primera fuente de quejas en lo que a la calidad de la atención consular se refiere.

A título de mero ejemplo, puede señalarse que el Consulado General de España en Buenos Aires (Argentina) indicaba que las colas se han visto reducidas por la generalización de sistemas de cita previa. Con todo, admitía que pueden producirse de manera episódica alguna demora en la atención de los usuarios citados, aunque negaba que generaran las largas colas que fueron denunciadas tiempo atrás. Estas demoras estarían motivadas principalmente, según se indicaba, por razones de seguridad. Concretamente por la necesidad de ordenar el acceso a las instalaciones consulares de las aproximadamente setecientas personas que acuden diariamente hasta esas dependencias para realizar algún trámite (0300386).

También han continuado recibiéndose algunas quejas en las que los ciudadanos manifiestan su disconformidad con el trato recibido, tanto de manera directa como a través del teléfono, por el personal de los servicios consulares. La falta de unos mínimos elementos de prueba impide que la investigación de la mayoría de estos casos pueda corroborar las manifestaciones de los interesados. Al mismo tiempo, cuando el asunto es puesto en conocimiento de la Administración, viene siendo una constante la defensa de la actitud mantenida por cada uno de los trabajadores de las distintas representaciones en el exterior, cada una de las veces que se cuestiona el trato que dan a los ciudadanos que allí acuden.

A esta Institución no le cabe la menor duda de que nuestros servicios en el exterior cuentan con un personal adecuadamente dispuesto a tratar a los usuarios con toda corrección, si bien parece difícil asegurar

que la atención a cada usuario en la totalidad de las oficinas en el exterior sea siempre impecable, como tampoco puede admitirse que se haga recaer sobre los ciudadanos la responsabilidad absoluta de los problemas denunciados. Por esta razón se indicó a la Subsecretaría del Ministerio de Asuntos Exteriores la necesidad de que intensifique la labor de los servicios de inspección, a fin de poder efectuar una verificación más directa y exhaustiva de las reclamaciones que formulen los ciudadanos (0215647).

En esa línea, el Defensor del Pueblo tiene intención de hacer un seguimiento más directo de las actuaciones que lleven a cabo dichos servicios de inspección.

No obstante, debe reseñarse que en algún caso, sí ha resultado posible establecer los hechos con claridad. Así ocurrió en una queja a la que se aludía en el pasado informe y cuya tramitación ha continuado a lo largo de 2003. Los interesados acudieron ante esta Institución indicando que, tras ser secuestrados en un hotel de República Dominicana y sufrir un robo, contactaron con la Embajada española sin obtener ningún de tipo de ayuda. En un primer momento nuestra representación consular informó de que no existía constancia de la comunicación. Sin embargo los interesados aportaron una serie de indicios y testimonios que condujeron a esta Institución a considerar verosímil el relato efectuado, por lo que se instó al Consulado General de España en Santo Domingo a que llevara a cabo una investigación más completa de lo sucedido.

En un nuevo informe, la Administración comunicaba que efectivamente la llamada realizada por los interesados fue recibida en la centralita de la embajada y reenviada a la del consulado. Allí la comunicación fue recogida finalmente por una persona de la sección de visados. Entrevistada esta persona por el Cónsul adujo que no se percató de la urgencia de la llamada y aseguró lamentar profundamente que de sus explicaciones pudiera inferirse que el consulado sólo intervenía en

caso de pérdida de documentación o daño físico grave. Se indicaba igualmente que esta persona había sido reconvenida para que hechos de esta naturaleza no volvieran a suceder, habiendo solicitado expresamente que se trasladara a los interesados sus más sinceras disculpas por lo ocurrido. A la vista de lo expuesto y una vez dada cumplida cuenta a los comparecientes, se procedió al cierre de la investigación (0112835).

Pasando a otro asunto, debe traerse a este informe el problema planteado por un ciudadano que relataba cómo el avión de bandera checa en el que viajaba, en compañía de otros ochenta y tres españoles, tuvo que efectuar un aterrizaje de emergencia en el aeropuerto de Lyon (Francia) el 14 de septiembre de 2002. Tras este episodio todos los viajeros fueron retenidos en la sala de tránsito del aeropuerto para ser luego conducidos a una sala de seguridad, no permitiendo las autoridades francesas que accedieran a ninguna otra instalación, a pesar de tratarse de ciudadanos de un país miembro del Convenio de Schengen y de que manifestaron reiteradamente la necesidad de adquirir alimentos y bebidas.

En el informe emitido por la Dirección General de Asuntos Consulares y Protección de los Españoles en el Extranjero, se confirmó sustancialmente el relato proporcionado por el interesado, indicándose que en el momento en que el Cónsul General de España en Lyon tuvo conocimiento del problema se personó en el aeropuerto, demandando explicaciones de las autoridades del mismo por el mal trato dispensado a este grupo de ciudadanos españoles. También se señalaba que, tras la personación del Cónsul, mejoraron sensiblemente las condiciones de la espera, aunque no se permitió a los viajeros acceder a la sala de restauración, sin que las autoridades francesas ofrecieran ninguna explicación razonable para ello. Estos hechos fueron puestos en conocimiento del Embajador de España en París y se remitió a las autoridades competentes una carta de queja. El Defensor del Pueblo considera que la actividad desplegada por el representante consular que

intervino en este asunto fue en este caso adecuada y diligente y así debe hacerlo constar, sin perjuicio de que deba poner fin a su investigación en este punto, por no resultar competente para supervisar la actividad de una Administración pública extranjera (0215399).

En otro orden de cosas, cabe referirse a las quejas planteadas por dos ciudadanos que llamaban la atención sobre el estado de abandono en que se encontraban las instalaciones del llamado cementerio español de Tetuán (Marruecos).

Esta Institución realizó unas gestiones indagatorias para conocer la naturaleza exacta del vínculo de estas instalaciones con nuestra Administración en el exterior. El aludido cementerio civil está junto a otro donde reposan los restos de militares de nuestro país. Ambos cementerios forman de hecho un recinto único de cuyo mantenimiento y custodia se viene haciendo cargo la representación española en aquella ciudad. Al parecer, recientemente el Ministerio de Defensa llevó a cabo una operación de concentración de los restos sepultados en los pequeños cementerios militares esparcidos por todo Marruecos, en una instalación para cada demarcación consular. En el caso de la zona de Tetuán la concentración de restos se llevó a cabo precisamente en el cementerio militar contiguo al que es objeto de esta investigación, que fue rehabilitado íntegramente con cargo a los fondos de dicho Ministerio.

La cercanía de ambos recintos hace particularmente notorio el estado de deterioro en el que se encuentra el cementerio civil, consecuencia de la falta de cuidados y de la acumulación de actos de vandalismo. Algunas lápidas están removidas y se han perdido o destruido; existen pintadas, las raíces de los árboles han levantado las sendas y destrozado sepulturas. En resumen, el estado es casi de total abandono. Actualmente el único servicio general que se presta en estas instalaciones es el de guardería, que comprende al recinto militar y al

civil, y de la que se hace cargo una persona que es pagada por el consulado.

En atención a esta información se dirigió una solicitud de informe al Ministerio de Asuntos Exteriores. La respuesta recibida indica que existían numerosos cementerios cristianos en lo que fue el protectorado de España en el norte de Marruecos que, después de la independencia marroquí, pasaron a encontrarse bajo la soberanía de dicho país. Dadas las características de ese Estado, que profesa como religión oficial la musulmana, estos lugares son considerados como algo ajeno a ellos en su condición de Estado confesional. Por lo tanto, se han visto abandonados por parte de las autoridades marroquíes y se ha tolerado que las representaciones españolas hicieran labores de mantenimiento, limpieza y vigilancia. Sin embargo, se señala igualmente que los consulados de España en el norte de Marruecos han carecido hasta ahora de medios para recuperar y mantener los cementerios.

Continua indicándose que en una comisión de los ministerios de Asuntos Exteriores y Defensa se decidió que la única manera de dispensar a estos lugares una atención mínima era concentrar los restos en unos pocos recintos. Así, los restos de los distintos cementerios españoles o cristianos de la zona fueron concentrados en los de las ciudades de Tetuán, Martil y Larache. Se reconoce igualmente que el mal estado del cementerio civil de Tetuán se debe a la carencia de recursos para llevar a cabo labores de mantenimiento. También indicaba el informe que se aprovechan, cuando resulta posible, algunos de los recursos que asigna el Ministerio de Defensa para la conservación del recinto militar a favor del recinto civil. La previsión existente es acometer las reparaciones que se consideran más necesarias en un futuro próximo, dejando para más tarde el grueso de las obras de adecentamiento del recinto que, habida cuenta de sus dimensiones y situación, previsiblemente serán económicamente cuantiosas.

Asimismo se solicitó información a la Administración sobre el registro documental de las inhumaciones practicadas en el cementerio de Tetuán, puesto que una de las personas que se dirigió a esta Institución indicaba que le fue imposible dar con la tumba de un antepasado, a pesar de intentarlo en varias ocasiones. El Ministerio de Asuntos Exteriores comunicó que los fondos documentales de estas dependencias permanecieron largo tiempo abandonados y a la intemperie hasta que fueron recogidos por el Consulado General en Tetuán, que custodia actualmente los que subsisten.

Se ha pedido a la Administración que mantenga informada a esta Institución de los progresos que pueda haber en las obras de adecentamiento del referido cementerio, a fin de dignificar un lugar de tan alta significación emocional y que, en cierto modo, constituye un testimonio de la relevancia de la presencia española en la zona (0311584 y 0312008).

5.3. Personas españolas privadas de libertad en el extranjero

Durante el año 2003 se han seguido recibiendo quejas de españoles que se encontraban detenidos fuera de nuestro país. La mayoría de las mismas proceden, por orden descendente, de Francia, Ecuador, Estados Unidos, Portugal, Argentina y Venezuela. En menor medida se han recibido cartas de españoles desde Brasil, Italia y Reino Unido entre otros países. Además, la Adjunta Primera del Defensor del Pueblo, continuando con la práctica iniciada hace unos años, aprovechó un viaje oficial a los Países Bajos para visitar el centro penitenciario llamado “Detentiecentrum Zeist” sito en Soesterberg, donde tuvo oportunidad de entrevistarse con cuatro mujeres y un varón de nacionalidad española que cumplían su condena en esa prisión. Los problemas expuestos por esos ciudadanos

españoles fueron puestos en conocimiento de las autoridades diplomáticas de nuestro país para tratar de ofrecerles una solución.

Los escritos recibidos en esta Institución no difieren mucho de los recibidos en años anteriores, pudiendo resumirlos en tres grandes grupos: descontento con la actuación de la delegación diplomática española en ese país; demoras en la tramitación de los expedientes de traslado; y malas condiciones de las prisiones extranjeras.

Dentro del primero de los temas, a principios de año se recibió una queja de un grupo de presos en Londres motivada por la falta de atención por parte del Consulado de España que, además de no contestar a sus cartas, solo había acudido a la prisión de Wandsworth una vez en diez meses, y durante un tiempo escaso para poder atender de forma individualizada a cada uno de los reclusos.

En respuesta a la investigación iniciada, el Consulado General aseguraba haber cumplido con la debida asistencia consular. En el informe recibido se hacia constar que un funcionario se había desplazado a la prisión, en la que permaneció dos horas, durante las cuales la persona que había presentado la queja en ningún momento expresó estar descontenta con la asistencia consular. Como consecuencia de todo ello, se dio por concluida la investigación, a pesar de las contradicciones existentes entre lo que manifestaban los presos y lo que comunicaba la Administración (0301510).

Para tratar de conocer cuál es la realidad de los hechos cuando existen versiones contradictorias entre lo que alegan las personas privadas de libertad y los informes que elaboran los funcionarios españoles, el Defensor del Pueblo ha optado por seguir un sistema de investigaciones más objetivo que ha empezado a aplicar al finalizar el año 2003, que consiste en solicitar copia de los Libros de Visita que, de acuerdo con la Orden Circular número 3079, deben llevar los funcionarios consulares

que realicen las visitas para que los presos puedan anotar sus quejas o peticiones. En el caso en el que los detenidos no quieran hacer figurar ninguna observación concreta, también se contempla la obligación de firmar y fechar para dejar constancia de la visita realizada. En este sentido, el Cónsul deberá anotar al margen de las peticiones si éstas han sido atendidas o no, razonando la respuesta negativa.

Otra de las quejas fue remitida por un español que se encontraba cumpliendo condena en la prisión número 2 de Quito, en Ecuador, donde las condiciones de la misma no alcanzan a satisfacer las necesidades más básicas de los internos. Comunicaba que, sin perjuicio de agradecer la entrega económica que recibía del Consulado cada dos meses a través de un secretario ecuatoriano, en los recibos que firmaba figuraba como cantidad entregada la de 200 €, a pesar de que solo recibían 100 €. Cuando preguntó el motivo de dicha diferencia, le comunicaron que los 100 € restantes eran para sufragar los gastos del médico y de las medicinas que le entregaban. Añadía el interesado que en el tiempo que llevaba preso no había recibido ningún tipo de asistencia sanitaria. Es más, el interno hacía referencia a que un español había fallecido en la prisión sin haber recibido la ayuda médica que, insistentemente, se había solicitado al Consulado español.

En el informe solicitado a la Dirección General de Asuntos Consulares y Protección de los Españoles en el Extranjero se ponía de manifiesto que, en las últimas visitas, esta persona había recibido con cargo adicional a dicha ayuda, bolsas de alimentos adquiridos por el Consulado. Por otra parte, nos comunicaban que la Embajada española informaba a todos los internos del procedimiento relativo a las ayudas económicas y respecto a la solicitud de medicinas que, no siendo cubiertas por las autoridades locales, éstas eran pagadas por la Embajada, bien mediante la ayuda al detenido (hasta un máximo de 100 euros al mes), o bien a través de una ayuda económica extraordinaria (en caso de superarse dicha cantidad). De esta información se dio traslado a

la persona que presentó la queja y se dio por concluida la misma (0301596).

Dentro del tema de las demoras en la tramitación de los expedientes de traslado, que permite que las personas condenadas terminen de cumplir la pena que les hubiera sido impuesta en su país de origen, hay que destacar una queja de un español que se encuentra en Chile, en la prisión de Arica, cuyo traslado se aprobó en el Consejo de Ministros de 22 de noviembre de 2002, no habiéndose materializado en el momento de redactar este informe. La queja se encuentra en trámite con los servicios de Interpol, que son los encargados de coordinar la entrega entre las policías de los diferentes países afectados, a los efectos de conocer la fecha en la que está prevista la ejecución de la orden de traslado (0107233).

Respecto a las malas condiciones de las prisiones extranjeras, se pueden mencionar numerosas situaciones impensables en las cárceles de nuestro país. Los principales problemas son los que se refieren a la falta de seguridad, de alimentación, de higiene y de salubridad que se da en muchas prisiones, y que suele ser causa inevitable de enfermedades para las que luego el sistema penitenciario no cuenta con los tratamientos médicos necesarios. Estas carencias fueron padecidas por un español interno en la prisión de Ibarra, Ecuador, el cual debido a las condiciones de esa prisión contrajo tuberculosis. Al no suministrarle los medicamentos que necesitaba, una sobrina del mismo tuvo que hacerse cargo de su compra. Igualmente tuvo que gestionar su ingreso en un hospital para que pudiera recibir la atención médica que su situación requería. Los gastos ocasionados por su hospitalización fueron sufragados en parte por la familia y en parte por una ayuda extraordinaria que concedió el Ministerio de Asuntos Exteriores. Tal era su situación, que las autoridades ecuatorianas le concedieron el indulto el 14 de noviembre de 2002 por razones humanitarias con el fin de que pudiera regresar a España.

La Embajada de España en Quito realizó numerosas gestiones con las distintas compañías aéreas que se mostraban reacias a transportar a un pasajero con una enfermedad contagiosa. Finalmente, se consiguió un vuelo en el que le acompañaría un médico para el día 22 de diciembre de 2002. Por desgracia, el interesado falleció el día anterior debido a un paro cardiaco provocado por la gravedad del cuadro clínico que presentaba (0300167).

Otros dos españoles fallecieron también en Ecuador según informaron los medios de comunicación. De este hecho se tuvo conocimiento a través de las quejas recibidas por otros compatriotas. En dichos escritos se denunciaba a la Embajada de España en Quito por la despreocupación mostrada ante la situación de estas personas a pesar de haber tenido conocimiento de ella por medio de las numerosas llamadas efectuadas y escritos presentados al respecto. Además, en los escritos recibidos se hacía constar que otros cuatro presos españoles padecían estados de salud muy delicados. Uno de los enfermos, que padecía sida, fue atendido por un médico de una ONG ecuatoriana que alertó a la Embajada a la vista de su estado, para que se hiciese cargo del español. Otro de los enfermos que sufría hepatitis B, además de una enfermedad contagiosa, fue encerrado por los funcionarios del centro penitenciario en una celda sin luz ni agua, aislándole del resto de los internos, sin que la Embajada realizase ninguna actuación al respecto. El tercero de los mencionados tuvo que ser operado de apendicitis asumiendo él mismo todos los gastos de la intervención. El último estuvo esperando a que la Embajada autorizase un gasto de 25 dólares para la realización de unos análisis médicos. Durante la espera, el interesado sufrió una bajada de azúcar al no haber sido diagnosticada su dolencia a tiempo.

Iniciada la necesaria investigación con la Dirección General de Asuntos Consulares y Protección de los Españoles en el Extranjero a la vista de los hechos denunciados, se recibió un informe en el que se contenían los extremos relativos a las preguntas formuladas y que,

básicamente, ponía de manifiesto que el Consulado había actuado diligentemente en todas las situaciones enumeradas, preocupándose por la situación de cada uno de los cuatro presos enfermos, que eran visitados con una asiduidad mínima bimensual, entregándoles periódicamente ayuda económica, víveres, prensa y medicamentos. En algunos casos también se costearon los análisis clínicos y diferentes gastos médicos.

Con respecto al fallecimiento de los dos españoles mencionados, se pudo conocer que uno de ellos murió como consecuencia de la tuberculosis que padecía, y que el segundo de ellos falleció a causa de las heridas ocasionadas al haberse lanzado al vacío desde el segundo piso de la prisión en la que se encontraba detenido. Dado que de la información recibida no se deducía ninguna actuación irregular se procedió al archivo de esta queja (F0300039).

Otra situación similar es la ocurrida en Perú, donde un español fue indultado por razones humanitarias debido a la fase terminal de la enfermedad de sida que padecía. En su escrito relataba que el juicio se celebró en el propio penal, sin que con anterioridad se hubiere comunicado al interesado su celebración. Resultó condenado a ocho años de prisión.

Debido al deterioro de su estado de salud a causa de su enfermedad, la propia familia fue alertada por una misionera que les instó a que viajaran a Lima de inmediato. Dos hermanos del interno se presentaron allí y tras hablar con el médico de la prisión, éste realizó un informe aconsejando la concesión del indulto por razones humanitarias. A pesar del reconocimiento por parte del médico de la gravedad de la situación, el enfermo no recibió el tratamiento adecuado, por lo que tuvo que ser su hermana quien gestionara su ingreso en un hospital. El traslado al hospital tuvo que ser sufragado por la hermana del interno, si bien nunca llegó el centro médico, ya que el vehículo tuvo un accidente. Según indicaba el interno en su carta, si no se entregaba una cantidad de

dinero al guardia, no era posible salir a pasear al patio. Debido a ello lo normal era estar un mes sin salir de la celda, haciendo sus necesidades en una bolsa.

Al tener conocimiento de esos hechos desde el Defensor del Pueblo se solicitó de la Defensoría del Pueblo de Perú que intercediera en la salvaguarda de los derechos de este ciudadano español. La citada Defensoría comunicó que le había sido concedido el indulto presidencial, motivo por el cual quedó en libertad. Según la hermana, con la que se mantuvo un contacto directo desde la Institución, finalmente pudieron regresar a España. El interesado fue ingresado en un hospital desde el mismo momento de su llegada dado el precario estado de salud que presentaba al no haber recibido el tratamiento adecuado (0315545).

A lo largo del año 2003 ha continuado en trámite una queja que ya se expuso en el informe anterior debido a la gravedad de los hechos descritos. La misma hace referencia a la situación de los españoles que se encuentran en la prisión de Los Teques, en Venezuela. En una de las cartas recibidas, un interno hacía constar lo siguiente: "La falta de dinero, comida o medicinas dentro del centro es el menor de los problemas (...) durante esta semana se dará la orden de suspender las garantías, lo que significa que los presos españoles quedarían en manos de los presos comunes y de los propios funcionarios que ya les han amenazado de muerte. Para todos estos, los españoles disfrutan de favores que ellos no tienen".

Igualmente, manifestaba que había fallecido un preso español enfermo de sida, que estaba a la espera de que se efectuase el traslado que había solicitado a España, noticia confirmada por el Consulado General de España en Caracas. También se tuvieron noticias de que el director de prisiones de Venezuela informó en Los Teques que el suministro de alimentos quedaría suspendido durante los próximos meses, a no ser que cambiara la situación general del país. En concreto,

estaban alimentando a cuatrocientas personas con veinte pollos y veinte kilos de arroz diarios.

A la vista de esta situación, el mismo director de prisiones instó a los presos extranjeros para que se pusieran en contacto con sus respectivas embajadas puesto que iban a solicitar la declaración del estado de emergencia carcelaria, lo que significaba que los presos serían devueltos a sus países de origen ante la imposibilidad de mantenerlos. La persona que remitió la queja a esta Institución había solicitado su traslado a España en febrero de 2002, pero el expediente continuaba en trámite habiéndose elevado la propuesta al Consejo de Ministros el 17 de octubre de 2003 (0109882).

En otro caso, la hermana de un ciudadano español interno en el Penal de "Los Rodeos, I" en Venezuela, remitió un escrito en el que entre otras cosas hacia constar: "... Miguel se encuentra en el módulo de los trabajadores ya que la cárcel El Rodeo se encuentra distribuida por zonas aisladas o plantas que separan a unas bandas de otras. Es imposible el encuentro entre plantas salvo cuando se forma alguna guerrilla para saquear a otro módulo ya que allí impera la ley del más fuerte.

Cuando Miguel entró en el penal tuvo que intentar proveerse de su propio colchón, manta... porque una vez ingresas no tienes derecho a nada. Durmió varios días en el piso debajo de unas escaleras totalmente mojadas y plagadas de todo tipo de roedores e insectos que caracterizan a ese clima y a esas condiciones higiénicas. No disponen de aseos ni servicios, solo disponen de un viejo chorro que, no con toda frecuencia que debiera, funciona correctamente, y un water para todo ese módulo que lo conforman de 50 a 60 personas. Existen pocas celdas ya que es tan elevado el número de presos que la mayoría se encuentran desperdigados por los pasillos y huecos del edificio.

La familia no tenemos derecho a comunicarnos con él ya que el penal no dispone de números de teléfono para los familiares, en cambio Miguel tiene derecho a realizar una llamada a la semana pero solo en ámbito local por lo que nuestras posibilidades de comunicación son nulas. Cuando queremos hablar con él realizamos las llamadas pertinentes a un número de móvil de cualquier preso aunque esto tiene sus inconvenientes ya que no podemos hablar con toda normalidad y luego están los problemas de cobertura, móvil apagado ...

Con respecto a la comida esta es escasa e insuficiente y no llega ni para alimentar a la cuarta parte de los reclusos, por lo que ésta es vendida por los vigilantes a precios elevados y muy por encima de su valor real. Durante varios meses tuvieron que alimentarse de carne cruda en ausencia de gas y varios son los días en que no han tenido nada que comer".

Ante la situación descrita, desde el Defensor del Pueblo, se dio traslado de estos hechos a la Dirección General de Asuntos Consulares y Protección de los Españoles en el Extranjero, con el objeto de conocer si el interesado estaba siendo debidamente atendido ante las evidentes carencias que ofrecía el penal. La citada Dirección General nos comunicó que, dentro del margen de sus competencias, estaba realizando todas las actuaciones posibles para salvaguardar los derechos de esa persona, condenada a diez años de prisión, que ya se había acogido al Convenio Bilateral de Ejecución de Sentencias Penales.

Puesto que el traslado a nuestro país estaba pendiente de aprobación por las autoridades venezolanas, se procedió al cierre de la queja al no poder intervenir hasta que la documentación llegue a manos de los órganos españoles (0306470).

La inseguridad dentro de las prisiones y el riesgo para la integridad física de los presos es una característica común en muchos casos. En uno

de los escritos recibidos se pudo conocer como en una prisión de Francia, una mujer española fue violada repetidas veces por dos guardias de seguridad. A raíz de esos acontecimientos, los guardias fueron procesados e ingresados en prisión, la ciudadana española fue trasladada durante dos días a una comisaría donde fue interrogada y confrontada con los autores del delito, siendo posteriormente trasladada a otra prisión francesa.

Como consecuencia del traslado, se indicaba en el escrito recibido que habían empeorado considerablemente sus condiciones de vida, al habérsele suprimido el derecho a una llamada telefónica semanal y además se le había intervenido su correspondencia. También, se le limitaba el número de objetos que podía tener en su celda, circunstancia que no sufría en la prisión en la que se produjo la violación. Añadía el padre de la interesada, que el Cónsul General de España en Marsella, no la había visitado todavía a pesar de la gravedad de los hechos ocurridos, habiéndose limitado a intercambiar alguna correspondencia con ella.

Al margen del informe solicitado, el Defensor del Pueblo instó a la Dirección General de Asuntos Consulares y Protección de los Españoles en el Extranjero para que, dentro de sus posibilidades, hiciera llegar a las autoridades francesas la posibilidad de adoptar algún tipo de medida de gracia por razones humanitarias respecto de esta mujer que había sido condenada a una pena de prisión de tres años, llevando cumplidos dos, a los cuales había que añadir una serie de beneficios penitenciarios, por lo que en esos momentos podían faltarle por cumplir seis meses de privación de libertad. Este reducido número de meses hacía inviable la aplicación en este caso del Convenio de Estrasburgo, de 21 de marzo de 1983, sobre el traslado de personas condenadas.

En su respuesta, el Ministerio de Asuntos Exteriores comunicaba que la interesada había recibido toda la asistencia consular posible desde el momento de su detención, y que el Consulado trabajaba para conseguir poner fin cuanto antes a la situación en la que se encontraba. En concreto

se indicaba que desde que ingresó en prisión había sido visitada en siete ocasiones en la primera prisión, por el personal del Consulado o por el propio Cónsul General, y que en la segunda prisión había sido visitada en otras tres ocasiones.

Igualmente se participaba que, gracias a las intensas gestiones realizadas por el Cónsul General, se consiguió el levantamiento total de la pena sustitutoria por impago de multa, que le fue impuesta por la Administración de Aduanas. Por otra parte, en el informe se hizo constar que la interesada había solicitado su libertad condicional al juez de ejecución de penas.

Con independencia de todo lo anterior, tal y como viene siendo costumbre en esta Institución ante casos como éste, se solicitó la colaboración del *Mediateur de la Republique Francaise*, quien comunicó que se había puesto en libertad a la interesada motivo por el cual se dio concluida la investigación (0302661).

Uno de los casos que mayor repercusión mediática ha tenido es el de los dos españoles detenidos en Salónica, Grecia, durante la manifestación antiglobalización celebrada en el transcurso de una Cumbre de la Unión Europea. La noticia saltó a los medios de comunicación debido a que permanecían detenidos en prisión preventiva, a la espera de juicio, sin conocer los cargos que se les imputaba. Admitida la queja a la Dirección General de Asuntos Consulares y Protección de los Españoles en el Extranjero se informó que, conforme a la legislación griega, esta situación de prisión preventiva podía prorrogarse hasta 18 meses aunque dicho periodo no era automático, sino que debía prorrogarse cuando hubieran transcurrido los primeros seis meses.

Los cargos que se les imputaban eran: posesión de armas (tirachinas, piedras), posesión de explosivos (cócteles molotov), colocación de explosivos, participación en manifestación violenta, resistencia violenta

a la autoridad, disturbios y ruptura de la paz social, daños a la propiedad pública y privada e incendios. Inicialmente se presentó un recurso, que fue rechazado, contra la decisión de detención provisional en el que se solicitaba que se sustituyera la prisión provisional por libertad bajo fianza. Por último, se comunicaba que el día 21 de diciembre se cumplirían los primeros seis meses de reclusión de los españoles, momento en el cual el juez decidiría la prórroga de la misma o la concesión de la libertad.

Durante el transcurso de la detención, los españoles iniciaron una huelga de hambre que obligó a su internamiento en sendos hospitales. La última información recibida confirmaba que el día 26 de noviembre los dos españoles habían sido puestos en libertad, encontrándose en el momento de redactar este informe a la espera de que se celebre el juicio que les afecta. Puesto que una resolución judicial les impide abandonar el país, el Defensor del Pueblo ha considerado oportuno tratar de realizar las gestiones necesarias, dentro del limitado ámbito de actuación que se tiene, con el fin de conseguir que la fecha del juicio sea fijada cuanto antes. Para ello se ha solicitado la colaboración del Defensor del Pueblo de Grecia (0310052).

Igual eco mediático ha tenido la noticia publicada respecto a la situación del español preso en Guantánamo como consecuencia de las detenciones practicadas en Afganistán sobre los supuestos colaboradores de Al Qaeda, a raíz de los acontecimientos ocurridos el 11 de Septiembre de 2001 en la ciudad de Nueva York.

Según el abogado que presentó la queja, los presos ubicados en la base norteamericana de Guantánamo se encontraban sometidos a condiciones que, en algunos supuestos, podrían considerarse atentatorias contra derechos fundamentales reconocidos en las diversas declaraciones y convenios internacionales que han firmado, entre otros países, Estados Unidos y España. Al parecer, los detenidos estarían en una situación de aislamiento sensorial, recluidos en celdas de pequeñas dimensiones, sin

tener la oportunidad de salir a zonas comunes especialmente habilitadas a tales efectos. A juicio del citado letrado la situación en la que se encontraba el ciudadano español podría estar vulnerando el contenido de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, firmado precisamente en Nueva York.

En el escrito remitido desde el Defensor del Pueblo al Ministerio de Asuntos Exteriores se mencionó de manera expresa el III Convenio de Ginebra de 12 de agosto de 1949, relativo al trato debido a los prisioneros de guerra, el cual se encuentra ratificado por EEUU y España, que recoge en sus artículos 82 a 84 la obligación de los Estados de aplicar a los prisioneros de guerra las leyes existentes en el país que realizó la detención, debiéndoles someter a los tribunales de justicia correspondientes, los cuales actuarán con las garantías esenciales de independencia e imparcialidad. De igual manera, el artículo 118 del mencionado III Convenio de Ginebra, se refiere a la liberación y repatriación de los prisioneros de guerra, una vez finalizadas las hostilidades, circunstancia que tampoco se había cumplido en este caso.

Las anteriores consideraciones se ponían también en relación con los artículos 26 y 27 de la Convención de Ginebra sobre el Derecho de los Tratados, al recogerse en esos preceptos la obligación que tienen los firmantes tanto de cumplir los tratados como de justificar su incumplimiento por cuestiones de normativa interna.

Al margen de la fundamentación jurídica que se hizo llegar al referido Ministerio, también se le solicitó un informe acerca de la situación personal, procesal y penitenciaria del detenido, y sobre si, a la vista de las obligaciones que desde el punto de vista del Derecho Internacional tenía asumidas EEUU, por parte del Gobierno español se había requerido o se pensaba requerir a dicho Estado para que el detenido fuera sometido a un proceso judicial con las debidas garantías.

En la contestación oficial dicho Ministerio comunicó que la Embajada de España en Washington estaba realizando un seguimiento pormenorizado de la situación, en atención a las especiales circunstancias que rodeaban el caso, llevando a cabo las gestiones pertinentes tanto con el Departamento de Estado como con el de Defensa estadounidenses, sin que hasta el momento de la comunicación se hubiera definido un procedimiento judicial en el que se pudiera englobar el *status* de las personas detenidas en Guantánamo.

En el informe emitido por el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria de la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas se abordaba la situación de este español. En dicho documento se hacía constar que a estas personas detenidas en Pakistán, no se les había presentado cargos incriminatorios, ni habían sido llevadas ante ningún juez, encontrándose por ello su situación jurídica completamente al margen del derecho internacional humanitario. Por esto, se concluía que no existían bases legales que justificasen la privación de libertad de las personas detenidas en la base de Guantánamo, calificada por el Grupo de Trabajo de "arbitraria" y contraria por ello al artículo 9 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos así como al artículo 9 de la Convención Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, de la que los Estados Unidos de América son parte. Terminaba el citado informe solicitando que se adoptasen pasos para remediar la situación.

El Ministerio de Asuntos Exteriores ha venido informando de las gestiones realizadas por las autoridades españolas competentes y, en este sentido, se ha podido saber que el detenido ha sido visitado en varias ocasiones habiéndose constatado su buen estado físico y anímico, respaldado por la presencia permanente en la base de miembros del Comité Internacional de la Cruz Roja.

Según el citado Ministerio, al finalizar el año 2003 se continuaba realizando un seguimiento pormenorizado del caso, estando en contacto permanente con los familiares del detenido, y habiendo mantenido reuniones con el Embajador Especial de Estados Unidos para Crímenes de Guerra, con el Secretario de Estado y con el Secretario de Seguridad Interior, insistiendo siempre desde el Defensor del Pueblo en la necesidad de resolver esta situación con la mayor urgencia (0301070, 0218020).

Por último hay que hacer referencia a un problema que ya quedó planteado en el informe del año anterior, relativo a la situación que afecta al colectivo de los camioneros que transportan mercancías precintadas, desconociendo por lo tanto su contenido, siendo utilizados en ocasiones como correos de la droga sin su consentimiento.

Durante el año 2003, han seguido llegando quejas de transportistas que se encontraban en prisión como consecuencia de la droga hallada entre la mercancía transportada en su camión.

La principal actuación realizada en esta materia fue la de dar traslado a la Asociación Española de Transporte Internacional (ASTIC) de una serie de propuestas que en su momento fueron planteadas a la Dirección General de Aduanas e Impuestos Especiales. El contenido de esas propuestas consistían básicamente en conocer la opinión de la citada Asociación en relación con la exención de responsabilidad de los transportistas, siempre que éstos utilizaran un sistema de precinto no manipulable, con un número de control por el cargador que quedara reflejado en la carta de porte. También se planteó la creación de centros de control a los que el conductor pudiese acudir voluntariamente para verificar el contenido de su carga, adjuntando las facturas de las mercancías que transportan en las que aparezcan el nombre de la empresa proveedora de la mercancía, así como la identificación de las personas que han intervenido en la carga.

En el momento de elaborar este Informe todavía no se ha recibido la contestación solicitada a la Asociación Española de Transporte Internacional (0112217).

6. INMIGRACIÓN Y EXTRANJERÍA

La realidad de la inmigración en España es y ha de ser, antes que nada, una crónica de la convivencia. En su inmensa mayoría, los extranjeros que llegan hasta nosotros pretenden encontrar aquí el horizonte personal o familiar que no ven con claridad en su tierra natal. Comparten con los españoles trabajo, preocupaciones, alegrías y anhelos, al tiempo que con su aportación robustecen el bienestar social y amplían nuestras perspectivas. La normalidad dicta, pues, una lección contundente: la de la inmigración como un fenómeno globalmente positivo.

Esta y no otra ha de ser, a juicio del Defensor del Pueblo, la premisa fundamental de la que debe partirse en todo análisis o proyecto relacionado con la inmigración y este es también el mensaje que a veces no tiene el reflejo que debiera ante la opinión pública.

Preocupa a esta Institución que como consecuencia de una falta de atención a las situaciones más extendidas, y por ello menos noticiosas, se pierda para muchos la perspectiva. Tal circunstancia puede llevar al desconcierto de determinados sectores de la sociedad española y, de no atajarse, constituiría seguramente un problema añadido en el siempre complejo camino que a los ciudadanos les toca recorrer juntos, con independencia de la condición jurídica que cada persona ostente.

La misma premisa orienta el ejercicio de las labores de supervisión de las Administraciones públicas que se recogen en las páginas que siguen.

6.1. Cambios sustanciales en la normativa sobre inmigración

El panorama del año 2003 debe partir forzosamente de un repaso, siquiera breve, a las muchas novedades que se han sucedido en el terreno normativo. Dejando aparte los acuerdos bilaterales, en el plano exclusivamente interno hay que anotar la modificación, por dos veces, de la Ley de Extranjería; la renovación sustancial de la norma que regula las especialidades del régimen comunitario; las consecuencias de una sentencia del Tribunal Supremo sobre el reglamento de ejecución de la ley de Extranjería; así como la transposición a nuestro derecho de la Directiva 2001/55/CE del Consejo, de 20 de julio, relativa a las normas mínimas para la concesión de protección temporal en caso de afluencia masiva de personas desplazadas.

A todo ello hay que sumarle la incorporación de las previsiones de la Directiva 2000/43/CE del Consejo, de 29 de junio, sobre aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico, que se efectuó por medio de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, ya que la puesta en marcha de las medidas que prevé tendrá incidencia sobre el colectivo de extranjeros.

La primera de las normas promulgadas fue el Real Decreto 178/2003, de 14 de febrero, sobre entrada y permanencia en España de nacionales de Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo. Esta disposición reglamentaria vino a reemplazar la normativa que partía del Real Decreto

766/1992, de 26 de junio, y que había sufrido modificaciones parciales en 1995 y 1997.

La nueva regulación del conocido como régimen comunitario tiene como principal novedad la posibilidad de que los nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea, de los Estados parte del Acuerdo Económico Europeo o de Suiza, que sean trabajadores por cuenta propia o ajena, estudiantes o beneficiarios del derecho a residir libremente, así como los familiares de éstos que también tengan la nacionalidad de alguno de los Estados señalados, y los trabajadores comunitarios transfronterizos, puedan residir en España sin necesidad de obtener la correspondiente tarjeta. La obligación de obtener dicha tarjeta queda prácticamente limitada a los cónyuges, descendientes y ascendientes de estas personas cuando posean la nacionalidad de terceros Estados.

Al propio tiempo, el Real Decreto realiza una regulación más detallada que su antecedente sobre la solicitud, tramitación, expedición y renovación de las tarjetas y dentro de ese ámbito contempla una serie de supuestos en los que puede eximirse a los solicitantes de la obligación de proveerse de visado. El listado de estas causas de exención supuso la traslación al ámbito comunitario de las previsiones que para el régimen general contemplaba el artículo 49 del Reglamento de ejecución de la Ley de Extranjería, aprobado por Real Decreto 861/2001, de 20 de julio. La identidad sustancial en las causas contempladas en ambos regímenes supuso que, una vez anulados determinados incisos del Reglamento general de extranjería, relativos a la necesidad de que la convivencia matrimonial por un periodo mínimo de un año hubiera de tener lugar en España, esta Institución considerase que debía eliminarse igualmente dicha previsión en el caso de las exenciones de visado en régimen comunitario. Por ello se formuló una recomendación al Ministro del Interior de la que se dará cuenta más detallada en el punto de este informe relativo a los procedimientos de extranjería.

La reforma introducida por el Real Decreto 178/2003, de 14 de febrero, también introduce en el capítulo cuarto un procedimiento más detallado, referente a la adopción de medidas basadas en razones de orden público, de seguridad o de salud pública tendentes a impedir la entrada en España de los interesados, denegar la expedición de sus tarjetas u ordenar su expulsión o devolución (artículo 16). En líneas generales el precepto trasluce el carácter excepcional con el que se concibe la posibilidad de aplicar alguna de estas medidas. Como instrumento de garantía adicional se prevé asimismo la intervención de la Abogacía del Estado con carácter obligatorio en los casos de denegación de la renovación de una tarjeta de residencia comunitaria o de materialización de una orden de expulsión contra una persona que sea titular de la misma, y a instancia de los interesados en los casos de denegaciones de la primera tarjeta o de expulsiones de personas que la tengan solicitada.

La siguiente modificación en este ámbito normativo se produjo como consecuencia de la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 20 de marzo de 2003, que resolvía el recurso interpuesto por dos entidades no gubernamentales contra diversos preceptos del Real Decreto 864/2001, de 20 de julio, por el que se aprobó el Reglamento de ejecución de la ley de extranjería.

Algunos de los artículos impugnados versaban sobre cuestiones que habían sido planteadas al Defensor del Pueblo, como la posibilidad de proceder al internamiento de extranjeros sobre los que se hubiera acordado su devolución. Precisamente en atención a que el asunto pendía de una resolución judicial hubo de suspenderse la tramitación de estas quejas hasta tanto se pusiera fin al procedimiento, tal y como establece el artículo 17.2 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, por la que esta Institución se rige.

El fallo del alto tribunal anuló numerosos preceptos de este reglamento, en muchos casos por estimar que carecían de la preceptiva cobertura legal o su regulación excedía de lo prevenido en la ley.

Tras la sentencia se han recibido en esta Institución quejas que denunciaban la falta de atención por parte de las autoridades de extranjería a la anulación de alguno de sus preceptos, especialmente en lo relativo al régimen de visitas de los abogados a los centros de internamiento y también a la retención del pasaporte, como medida cautelar acordada por el instructor, durante la tramitación de procedimientos sancionatorios que pudieran llevar a la expulsión. A estas cuestiones se aludirá más extensamente a lo largo del presente capítulo.

Por medio de la Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros, se produjo una nueva modificación de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social, así como del Código Penal. Aunque la reforma tocó también las medidas cautelares en el procedimiento de expulsión (artículo. 61.1 de la Ley de Extranjería), a fin de dar cobertura legal al precepto reglamentario relativo a la retirada del pasaporte que el Tribunal Supremo había anulado, el núcleo de las modificaciones tenían que ver con la expulsión de extranjeros en situación irregular que se hallen procesados o inculpados en procedimientos judiciales para los que se prevea una pena privativa de libertad menor a seis años u otra de distinta naturaleza (artículo 57.7 de la Ley de Extranjería), y con la sustitución judicial de penas o medidas de seguridad a los extranjeros no residentes legalmente en España (artículos 89 y 108 Código Penal).

En relación con esta Ley no se presentó al Defensor del Pueblo ninguna solicitud para que interpusiera recurso de inconstitucionalidad. Tampoco esta Institución ha apreciado motivo para actuar de oficio en ese

ámbito. Sin embargo, en el momento de redactar este informe cuyo primer destinatario son las Cortes Generales, procede dejar constancia de algunas cuestiones de importancia, vinculadas a su aplicación práctica, terreno en donde a esta Institución le surgen determinadas dudas.

En primer lugar, desde el punto de vista de la prevención general de los delitos, no se advierte claramente que la medida de expulsión del extranjero incurso en una causa penal como sustitutoria del procedimiento sea la más adecuada. Ello puede llevar a que en determinados tipos penales en los que la planificación está en manos de organizaciones delictivas con fuerte capacidad de acción, como ocurre en los delitos contra la salud pública, se esté produciendo una prima legal a la utilización de ciudadanos extranjeros como agentes materiales, a la vista de las escasas consecuencias penitenciarias que su intervención podría tener.

También debe atenderse al hecho de que la aplicación práctica de estas disposiciones, y en especial la sustitución de penas, exige un alto nivel de coordinación entre los órganos judiciales sentenciadores y los organismos administrativos que se encargan de la gestión de la extranjería. El problema puede presentarse con ocasión de la conclusión de los llamados juicios rápidos, donde, tras la condena y la sustitución de la pena, el Cuerpo Nacional de Policía deberá actuar de forma extraordinariamente diligente ya que, de lo contrario, pueden producirse casos en los que el condenado deba quedar en libertad, al no haberse ordenado su ingreso en prisión y no disponerse tampoco de la correspondiente autorización judicial para el internamiento.

La última novedad de la que debe dejarse testimonio fue la introducida por medio de la Ley Orgánica 14/2003, de 20 de noviembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, modificada por Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre; de la Ley 7/1985, de 2 de

abril, reguladora de las bases de régimen local; 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 3/1991, de 10 de enero, de competencia desleal.

En este caso, el Defensor del Pueblo sí recibió diversas solicitudes para que hiciera uso de la atribución que le otorga el artículo 161.1.a) de la Constitución e interpusiera recurso de inconstitucionalidad contra determinados preceptos de la ley. La decisión sobre estas peticiones fue adoptada en el año 2004, por lo que en el próximo informe se dará debida cuenta de la misma y se harán los comentarios pertinentes.

6.2. Régimen de entradas a territorio nacional

6.2.1. Denegaciones de entrada

El Defensor del Pueblo entiende que el diseño de las garantías establecidas en la legislación en este ámbito, en el que la decisión adoptada no pone fin a la vía administrativa y, por tanto, no existe la posibilidad de que los interesados soliciten el amparo de la autoridad judicial con carácter inmediato, requiere que por parte de la Institución se proceda con especial agilidad y rigor a la verificación de la suficiencia de las razones argumentadas por la Administración para acordar la denegación de entrada y el retorno. Tampoco debe desentenderse que las consecuencias de la denegación pueden ser muy gravosas para los interesados, no sólo en el aspecto económico sino en otros muchos.

Habitualmente, en los casos de denegación de entrada suelen dirigirse a esta Institución familiares, amigos o invitadores de los interesados. De acuerdo con el procedimiento establecido para estos supuestos, se recaban datos de los propios comunicantes a través de una entrevista amplia, habitualmente por vía telefónica, complementada cuando resulta necesario con el envío de documentos a través de fax u

otro medio urgente. Acto seguido los servicios de esta Institución proceden a contrastar la información obtenida con la que proporciona el puesto fronterizo en el que se encuentre el interesado. En ocasiones, ante la acumulación de casos, los servicios de esta Institución se han desplazado hasta el puesto fronterizo para efectuar la oportuna supervisión de la actuación administrativa de manera directa.

En cualquier caso, estas actividades se despliegan con la máxima celeridad, a fin de reconducir las actuaciones incorrectas que puedan haberse producido.

Al igual que en el pasado informe, el colectivo de extranjeros que con mayor frecuencia ha acudido a esta Institución poniendo en cuestión la actuación administrativa que les denegaba la entrada en el territorio nacional, ha sido el de los ciudadanos ecuatorianos que intentaban acceder a España a través del puesto fronterizo del Aeropuerto de Madrid-Barajas. El número de quejas recibidas sobre este asunto fue numeroso y constante hasta la fecha en la que entró en vigor para estos ciudadanos la obligación de proveerse de visado.

En la gran mayoría de los casos analizados no se han puesto de manifiesto razones suficientes para enervar la presunción de actuación correcta por parte de la Administración. En todos lo casos los promotores de las quejas han recibido de esta Institución información sobre las razones en las que los servicios policiales del puesto fronterizo basaban su decisión, así como la evaluación que de las mismas hacía el Defensor del Pueblo (0301866, 0301953, 0304811, 0305802, 0306743, 0307130, 0307155, 0307159, 0307163, 0307577, 0309286, 0309437, 0309718, 0309776, 0309821, 0310444, 0310477, 0310611, 0310612, 0310617, 0310618, 0310619, etc.).

Ha de reseñarse igualmente que, en la práctica totalidad de las quejas recibidas en esta materia, ha sido una constante que los

promotores de las mismas pusieran de manifiesto las dificultades que tenían para acceder a la información sobre los expedientes de retorno y las razones por las que las autoridades policiales habían adoptado tal medida.

Esta Institución comprende que el Cuerpo Nacional de Policía tenga reservas para facilitar por teléfono información a personas sin acreditar previamente la legitimidad de su interés, pero esa razonable precaución no puede ir en menoscabo de la conveniencia de facilitar información a personas que sí puedan acreditar esos vínculos, circunstancia que ocurre en la mayoría de los casos. Por esta razón, se ha indicado en alguna ocasión al Comisario Jefe del Puesto Fronterizo de Madrid-Barajas la conveniencia de que se establezca un punto de información para la atención directa de estas personas.

En los casos en que los interesados portan carta de invitación se ha constatado que los funcionarios del puesto fronterizo, con independencia de otros aspectos del expediente, toman en consideración como elemento desfavorable el hecho de que el firmante de la carta aparezca reseñado en el fichero de personas de interés policial (PERPOL). Las razones por las que pueda efectuarse una anotación en dicho fichero automatizado son muy amplias y, según la práctica acumulada por esta Institución, no aparecen claramente consignadas en la ficha que facilita el sistema. Por lo tanto, el criterio general del Defensor del Pueblo en estos casos es que para efectuar una consideración desfavorable de esta circunstancia es preciso que la anotación en el fichero guarde directa relación con hechos probados y vinculados con la extranjería.

Así se ha apreciado en quejas en las que al invitador le constaban antecedentes policiales, una averiguación de domicilio y paradero o alguna requisitoria de un juzgado, pero sin que se pudiera precisar los motivos que llevaron a efectuar esa anotación, ni si los mismos habían dado lugar a algún pronunciamiento judicial o administrativo. En estas circunstancias se estimó que utilizar el hecho de la anotación como un

elemento determinante para la conformación de la decisión administrativa, implicaba establecer una consecuencia materialmente sancionatoria por el mero hecho de estar reseñado en un determinado fichero policial cuya función no es establecer hechos probados, sino dar cuenta de una condición, que desde luego puede responder a múltiples causas de fondo. Esta circunstancia, repercute además en la situación jurídica de un tercero, la persona que pretende acceder a territorio nacional, que ve denegada esa pretensión por unos hechos que en nada le afectan y que evidentemente puede desconocer (0307520, 0307521 y 0309623).

En otro caso el problema se ha planteado como consecuencia de la inexactitud de las manifestaciones formuladas por los propios interesados en las entrevistas con la policía. Este fue el caso de una ciudadana ecuatoriana que en el curso de la entrevista que mantuvo en el Aeropuerto de Madrid-Barajas no aclaró suficientemente que estaba casada con un ciudadano de su misma nacionalidad, que residía legalmente en España. Acreditado ante esta Institución el vínculo matrimonial, así como la situación de residencia legal del esposo, se apuntó al letrado que actuaba en aquel asunto que debía presentar estos documentos en el puesto fronterizo para que se tomaran en consideración.

En un primer momento la decisión de los funcionarios policiales fue considerar el expediente cerrado e inadmitir la documentación presentada. Ello motivó que esta Institución se dirigiera directamente a la Inspección de Fronteras para informar de las concretas circunstancias que concurrían en este caso. Al propio tiempo tras una conversación telefónica de la interesada con los servicios de esta Institución, ésta reconoció su estado civil e indicó que portaba en su equipaje un certificado de matrimonio. A la vista de todo ello el puesto fronterizo revocó la resolución denegatoria de entrada y permitió el acceso de la interesada a territorio español (0302082).

Las deficiencias en la gestión administrativa de la renovación de los permisos de residencia también han incidido negativamente en este ámbito. Tal era el problema que se producía en el caso planteado por una letrada de Barcelona que señalaba cómo a un cliente suyo, con permiso de residencia en proceso de renovación, le había sido denegada la entrada en el Aeropuerto de Madrid-Barajas. Este puesto fronterizo confirmó la información aportada por la compareciente, indicando que al no constar grabada la solicitud de renovación en la aplicación informática a disposición de la Policía se consideraba que el interesado no tenía residencia regular en España.

Conocido el hecho de que el interesado había presentado su solicitud en la provincia de Barcelona, haciendo uso del convenio que permitía la utilización de registros de otras administraciones, y conocida también la demora que la Oficina de Extranjeros de esa Subdelegación ha padecido en este año para la grabación de datos, se procedió en comunicación urgente con la Subdelegación a verificar la presentación de la renovación en tiempo y forma debidos. La Subdelegación de Barcelona terminó confirmando la presentación de la solicitud y que ésta efectivamente se hallaba pendiente de grabación.

Una vez concluidas las verificaciones con la Subdelegación del Gobierno en Barcelona, se tomó de nuevo contacto con el Puesto Fronterizo de Madrid-Barajas para proseguir las actuaciones. El Jefe de Servicio señaló que tras la intervención de esta Institución se había mantenido una nueva entrevista con el interesado, como resultado de la cual se decidió permitirle el acceso a territorio nacional (0306743).

Una situación sustancialmente similar se registraba en la queja remitida a través de una entidad de apoyo a los inmigrantes, en la que una ciudadana ecuatoriana indicaba que su hija menor había viajado a España en compañía de un familiar para pasar dos semanas de vacaciones con ella. La menor y su tío fueron retenidos en el Aeropuerto

de Ámsterdam (Holanda) al haberles sido denegada la entrada en territorio Schengen, por existir problemas para acreditar la regularidad de la residencia en España de la madre de la menor.

De nuevo el problema de fondo era que la interesada había presentado la renovación de su documentación en Barcelona. Los funcionarios policiales entendían que el sello de recepción del registro en el que se había presentado, al amparo de un convenio de colaboración, no acreditaba la correcta formalización del trámite y, en consecuencia, se consideró que la permanencia en España de la interesada era irregular.

A la vista de que la actuación objeto de la queja se refería a una Administración extranjera y, por tanto, excluida de la competencia de esta Institución, se resolvió tomar contacto telefónico con la Subdelegación del Gobierno en Barcelona para adverar la versión ofrecida por la madre de la menor y ver si resultaba posible que se efectuaran gestiones con las autoridades holandesas.

La primera respuesta de la Subdelegación del Gobierno en Barcelona indicaba que no existía constancia alguna de la presentación de una solicitud de renovación de su permiso de residencia por parte de la interesada, aunque se consideraba posible un error de asignación, dado el alto número de solicitudes recibidas. Al día siguiente se recibió una nueva llamada del Coordinador de Servicios de la Subdelegación del Gobierno en Barcelona, en el que indica que la solicitud había sido finalmente localizada.

La citada Subdelegación del Gobierno remitió un certificado a las autoridades holandesas con la esperanza de que pudiera llegar a tiempo de detener el retorno de la menor y su cuidador. Finalmente se tuvo conocimiento de que ambas personas habían sido retornadas a Ecuador antes de que llegara la comunicación oficial de las autoridades españolas.

Con ocasión de la tramitación de esta queja pudo conocerse que en el Aeropuerto de Ámsterdam había destacados en aquel momento tres policías españoles, encargados de auxiliar a la policía de fronteras holandesa en la tramitación de expedientes que afectaban a ciudadanos hispanohablantes y cuyo destino final fuese España. Por ello, con carácter paralelo al resto de las actuaciones, se intentó comunicar con estos funcionarios españoles al objeto de plantearles la situación que se producía en este asunto, a fin de que pudieran trasladársela a sus homólogos holandeses para que fuera tenida en cuenta. Dicha comunicación no fue posible, al haber finalizado en el momento en que se intentó el horario de trabajo de los policías españoles.

Una vez concluida la tramitación de la queja en lo que al asunto concreto planteado se refiere, la Institución consideró oportuno continuar la investigación para conocer las misiones de estos funcionarios policiales desplazados a Holanda y los medios con los que contaban para realizar su trabajo.

La Dirección General de la Policía informó que la presencia de funcionarios de ese Cuerpo en el Aeropuerto de Ámsterdam respondía a una práctica habitual, consistente en el intercambio de funcionarios de diversos países europeos en calidad de observadores y para colaborar con las autoridades del Estado receptor en la resolución de las dudas que pudieran plantearse. La colaboración española se produjo al haberse detectado numerosos ciudadanos ecuatorianos que entraban en territorio Schengen por ese puesto fronterizo y cuyo destino final era España.

En este caso los funcionarios españoles estuvieron destacados desde mediados de marzo a finales de mayo de 2003 y se encargaban de efectuar las comprobaciones solicitadas por la Policía holandesa, además de ayudar en la interpretación del español, ya que los funcionarios de aquel país tenían dificultades para comprender algunas expresiones empleadas por los ciudadanos ecuatorianos.

El centro directivo concluía indicando que las comunicaciones de consulta sobre los datos disponibles en las aplicaciones informáticas de gestión de extranjería se efectuaban a través del teléfono.

La información aportada por esa Dirección General resultó de alto interés para conocer la operativa policial seguida para el control de acceso a las fronteras exteriores de países del espacio Schengen. En esa línea, el principio de colaboración y la búsqueda de una mayor eficiencia, en la que se fundamenta esta medida le merece a esta Institución una valoración positiva.

No obstante, se indicó también que resultaría muy deseable que se instruyera a los funcionarios desplazados a estas misiones para que en el cumplimiento de su labor no se limiten simplemente a efectuar las comprobaciones que puedan resultar más habituales, sino que verifiquen también aquellas otras circunstancias alegadas por los interesados que puedan ser contrastadas por medio de una comunicación con cualquier autoridad española, sin limitarse a lo que figure en los aplicativos de gestión de la extranjería (0304811).

6.2.2. Visitas a puestos fronterizos

Con independencia de las actuaciones de supervisión motivadas por la presentación de quejas individuales, el Defensor del Pueblo procura tomar contacto directo con la situación real de los diversos puestos fronterizos por medio de visitas a sus instalaciones en el curso de las cuales se comprueba la situación de las mismas, se accede a diversos expedientes y se mantienen entrevistas con los funcionarios que en ellos prestan servicio.

A lo largo del año 2003 se han efectuado visitas a los puestos fronterizos aéreos de Madrid, Barcelona, Valencia y Alicante. En el caso de los puestos marítimos se han visitado los de Valencia, Algeciras y Tarifa, este último recientemente inaugurado. También se ha visitado la frontera terrestre de El Tarajal en Ceuta.

6.2.2.1. Puestos fronterizos aéreos

El puesto fronterizo aéreo de mayor tráfico de nuestro país es el del Aeropuerto de Madrid-Barajas. En este puesto hay dependencias policiales destinadas a la permanencia de las personas que son objeto de denegación de entrada y otras dependencias similares en las que se aloja a las personas que solicitan asilo en frontera durante la tramitación del correspondiente procedimiento.

Las dependencias destinadas a personas que van a ser retornadas tienen una capacidad total aproximada de 60 plazas, y las destinadas a solicitantes de asilo de 24. Ambos espacios disponen de una amplia sala de estar, que también hace las funciones de comedor, y de varios dormitorios compartidos. Están dotadas de mobiliario en buen estado, televisión y teléfonos públicos desde los que se pueden realizar y recibir llamadas.

El estado general de estas dos salas es correcto. Las instalaciones y los baños son relativamente nuevos, se encuentran en buen estado de mantenimiento y todo el recinto está razonablemente aseado.

Las personas que se encuentran en estas salas son atendidas por una asistente social de forma permanente. Asimismo, vigilantes de seguridad realizan labores de custodia en las salas, en colaboración con el servicio policial.

En lo que a la tramitación de expedientes de denegación de entrada se refiere, el Aeropuerto de Madrid-Barajas es, como se ha dicho, la primera vía aérea de entrada en España. El número de denegaciones de entrada acordadas en el 2003 ha sido de 8.566. Por nacionalidades la mitad corresponden a ciudadanos ecuatorianos, seguidos a mucha distancia por bolivianos, brasileños, venezolanos y rumanos.

A partir de la entrada en vigor de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, se estableció un servicio presencial del Colegio de Abogados de Madrid destinado a la asistencia letrada de oficio a las personas que van a ser objeto de retorno.

Según informaron los funcionarios de policía durante la visita, a la llegada de los vuelos en el control de entrada se realizan unas primeras y someras indagaciones, a fin de conocer si existen indicios de que la entrada pretendida no cumple con los requisitos legal y reglamentariamente exigidos. Tras este primer control, se localiza a los letrados de oficio, en cuya presencia se realiza la entrevista. Una vez redactada la resolución se procede a su notificación en presencia letrada, constando la firma del letrado actuante.

En los casos en que se ha precisado intérprete la Dirección General de la Policía lo facilita, sin que se hayan detectado grandes problemas en este aspecto. No obstante, la mayor parte de las personas que son objeto de estos expedientes proceden de países de lengua española.

En los casos en los que el avión que debe retornarlos al punto de origen no efectúa su salida antes de 72 horas, se solicita del juez que autorice el internamiento en las propias dependencias del aeropuerto.

En lo tocante a los expedientes de asilo, una vez formulada la solicitud ante los funcionarios de policía se comunica a la Oficina de Asilo y Refugio para que envíe un funcionario instructor y al Colegio de

Abogados, a fin de que se preste la debida asistencia letrada de oficio, en el caso de que no se haya designado letrado particular. Con carácter general no se han apreciado problemas por parte de los servicios policiales para la personación de los letrados e intérpretes.

A modo de reflexión de conjunto, puede decirse que las instalaciones del Aeropuerto de Barajas destinadas a la estancia de las personas que van a ser objeto de retorno o han solicitado asilo en frontera, resultan adecuadas y son correctamente mantenidas (F0300164).

Respecto del Puesto Fronterizo del Aeropuerto de El Prat de Llobregat (Barcelona), hay que reseñar que las dependencias policiales han sido construidas por AENA en el año 2003 y llevan en funcionamiento desde agosto. En ellas se han previsto una sala destinada a las personas que han solicitado asilo político y otra para las personas que van a ser objeto de expedientes de denegación de entrada.

La sala de retornados tiene una pieza amplia que hace las veces de comedor y sala de estar. Esta sala carece de mesa y sillas. No tienen televisión, periódicos ni ningún otro material de entretenimiento. Sí dispone de un teléfono público desde el que se pueden realizar llamadas, pero no recibirlas.

Hay cuatro dormitorios, de los cuales sólo dos estaban habilitados en el momento de la visita. Ambos tienen camas de obra, iguales a las que habitualmente existen en los calabozos de las comisarías de policía para los detenidos. La capacidad posible de las instalaciones es de 18 plazas.

Los baños de estas dependencias se encontraban en perfecto estado, al igual que los colchones y la ropa de cama.

Las dependencias destinadas a los solicitantes de asilo están integradas por una amplia sala con sofás, una mesa de comedor con sillas

y una televisión. En estas dependencias hay cuatro dormitorios, dos para mujeres y dos para hombres, cada uno de los cuales tiene literas con capacidad para cuatro personas. La capacidad total es, pues, de 16 personas. La dotación de baños y duchas es idéntica a la de la sala de retornados. El estado de conservación de toda la sala y su mobiliario es impecable, dado la reciente puesta en funcionamiento de las instalaciones y su escaso uso.

La sala de solicitantes de asilo cuenta con un teléfono público desde el que se pueden realizar llamadas, pero no recibirlas.

Según pusieron de manifiesto los responsables policiales, Cruz Roja atiende puntual y eficazmente todas las necesidades de los solicitantes de asilo, suministrándoles comida, mantas, sábanas y cualquier otro tipo de asistencia que puedan precisar.

En cuanto a la tramitación de expedientes de denegación de entrada en España, en el curso de la visita se obtuvieron datos de los que se desprende que el número de rechazos en frontera registrados en los diez primeros meses del año 2003 se aproximaba a las seiscientas personas.

Cuando los funcionarios del control de fronteras estiman que existen motivos para denegar la entrada en España de extranjeros, la operativa seguida en este aeropuerto es la de llamar al Colegio de Abogados de Barcelona, a fin de que se persone un abogado del turno de oficio de extranjería para prestar la preceptiva asistencia. La personación del abogado suele producirse a las pocas horas de ser avisados, sin que se hayan detectado incidencias en la prestación de este servicio.

Entretanto el extranjero es conducido a la sala de retornados, donde se le informa verbalmente de los motivos de su inadmisión, dictándose a continuación un acuerdo de inicio de expediente de retorno.

Una vez personado el letrado, se mantiene en su presencia una nueva entrevista con el extranjero, en la que también están presentes el funcionario de policía y el intérprete en caso de que sea preciso. En el curso de esta entrevista tanto el extranjero como el letrado pueden realizar las consideraciones que estimen convenientes. En los casos en los que esta entrevista no modifique la apreciación inicial, se dicta el correspondiente acuerdo de retorno que ha de ser firmado por todos los presentes en ese acto.

El manejo de la lengua castellana por la mayoría de los ciudadanos que han sido objeto de procedimientos de denegación de entrada y retorno no hace preciso la asistencia de un intérprete. En los casos en los que resulta necesario se requiere a la Jefatura Superior de Policía.

Según informaron los responsables del puesto fronterizo, las estancias en la sala de retornados no suelen ser muy prolongadas y no se han planteado problemas de saturación de las instalaciones. Indicaron también que, si el retorno no se puede realizar en el plazo de 72 horas, se solicita a la autoridad judicial el traslado de la persona afectada al Centro de Internamiento de La Verneda, petición que es habitualmente concedida.

De otra parte, hasta la fecha de la visita de esta Institución, en el año 2003 se habían formulado ocho solicitudes de asilo.

Una vez expresada la voluntad de solicitar asilo político ante el funcionario de policía, se cursa una llamada a una abogada de ACSAR, asociación no gubernamental catalana especializada en la atención a refugiados, para que asista al extranjero en la formulación de la solicitud de asilo. El Colegio de Abogados de Barcelona y la citada organización han llegado a un acuerdo por el cual es esta entidad la encargada de prestar esta asistencia. En los excepcionales supuestos en los que por cualquier

motivo esta organización no puede prestar la asistencia, el Colegio de Abogados designa un abogado del turno de oficio.

En caso de que la resolución del expediente deniegue la solicitud de asilo se notifica la resolución al extranjero e inmediatamente se comunica por teléfono a ACSAR para que se persone en la Comisaría y asista al interesado en su petición de reexamen, para el supuesto de que quiera solicitarlo. Dicha llamada se anota en el libro de telefonemas.

La asistencia de intérprete en las solicitudes de asilo la presta la asociación Acción Católica. En los casos en que dicha asociación no dispone de un intérprete de la lengua requerida lo facilita la Jefatura Superior de Policía.

Como conclusiones de la visita realizada pueden señalarse que las actuales instalaciones del Cuerpo Nacional de Policía en el Aeropuerto de El Prat suponen una importante mejora en relación con las preexistentes, visitadas por asesores de esta Institución en el año 2000, y resultan totalmente adecuadas a las necesidades detectadas hasta el momento. Tanto la sala de retornados como la de solicitantes de asilo permiten que la estancia de las personas que en ellas se encuentran se desarrolle de modo digno.

No obstante, en el curso de la visita se observaron algunas deficiencias que deberían ser subsanadas. En concreto, los teléfonos públicos de las salas de asilo y de retornados deberían permitir la recepción de llamadas, para facilitar el contacto con abogados y familiares. Se indicó también que la sala de retornados debería proveerse a la mayor brevedad posible de una mesa y sillas que permitan a las personas allí ingresadas comer en condiciones razonablemente cómodas. También sería conveniente dotar a la sala de retorno de una televisión

Como consideración de especial importancia ha de señalarse que se apreció una clara diferencia en la calidad del mobiliario de las dos salas en detrimento de la sala de retornados. A juicio de esta Institución tal diferencia no viene justificada por razones de seguridad y no parece razonable que los dormitorios de la sala de retorno estén configurados como calabozos. Sería conveniente un cambio de orientación, de modo que ambas salas fueran dotadas de mobiliario similar, procediéndose a la demolición de las camas de obra actualmente existentes en la sala de retornados (F0300167).

El Puesto Fronterizo del Aeropuerto de Manises (Valencia) se ubica en unas instalaciones inauguradas en el año 2002.

Las dependencias que se destinan a sala de rechazados, no cuentan con una sala de día o comedor disponiendo únicamente de una zona de recepción en la que se permite estar a los extranjeros y, de hecho, no cuenta con televisión ni ningún otro medio de distracción. No existe una sala específica para los solicitantes de asilo, dada la escasa presentación de estas solicitudes (el último caso de solicitud de asilo se planteó en el año 2002).

Los dos dormitorios que constituyen estas instalaciones disponen de aire acondicionado y cuarto de baño, encontrándose en buenas condiciones higiénicas.

La media anual de expedientes de denegación de entrada se sitúa entre 15 y 20. Los motivos de los rechazos más frecuentes son la falta de medios de subsistencia y de una adecuada justificación para la estancia en España.

Sobre la asistencia letrada se participa que el 95% de los asuntos son llevados a través de abogados del turno de extranjería. En relación a la tramitación llevada a cabo en los expedientes de retorno, se indicó que

el inicio de los mismos se realiza haciendo constar los hechos que motivan su apertura. Una vez firmada la diligencia, se entrega copia de la resolución al letrado y al interesado, los responsables de los servicios policiales indicaron que, por lo general, los letrados se entrevistan personal y reservadamente con sus asistidos.

A modo de síntesis hay que manifestar que las nuevas instalaciones del Cuerpo Nacional de Policía en el Aeropuerto de Manises presentan como principal carencia la falta de una sala de día para los retornados y asilados. Los dormitorios destinados a los retornados, y eventualmente a los solicitantes de asilo, no resultan adecuados para que estas personas permanezcan largo tiempo en su interior, dadas sus reducidas dimensiones y la poca luz de la que disponen. Los funcionarios de servicio indicaron que habitualmente estas personas suelen permanecer en una sala contigua a los dormitorios. Sin embargo en esta sala no existe ningún medio de distracción y, por otro lado, al ser el único espacio disponible también permanecen en ella las personas encartadas en diligencias penales.

Llamó la atención igualmente la ausencia de algún miembro de sexo femenino en la plantilla policial. El responsable del puesto indicó que se solicitaba a la Jefatura Superior cuando resultaba necesario (F0300165).

El Puesto Fronterizo del Aeropuerto de El Altet (Alicante) fue visitado por asesores de esta Institución en octubre de 2003.

Las instalaciones del Aeropuerto entraron en funcionamiento tras la aprobación de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, encargándose AENA de su construcción.

Las dependencias constan de una sala de espera de dimensiones aceptables que también hace las funciones de comedor. Está dotada con

suficiente mobiliario, si bien no dispone de televisión. Las dos habitaciones, con literas, y el baño completo, están en buen uso, todo ello nuevo y limpio. El recinto está dotado de aire acondicionado y calefacción.

Según informaron los funcionarios de servicio, la capacidad del recinto resulta suficiente, ya que el número de retornos no es muy elevado (cercano a las 300 personas en los primeros diez meses del año 2003) y la duración de las estancias en el aeropuerto son muy cortas.

El servicio del turno de oficio está constituido por cuatro abogados que acuden con celeridad cuando son avisados. Por su parte, las labores de intérprete las suele realizar un funcionario de policía que conoce el idioma ruso y las compañías aéreas facilitan traductores de árabe, inglés y francés. En caso de que se precise traducción de algún otro idioma se solicita el correspondiente intérprete a la Jefatura Superior de Policía.

En los supuestos excepcionales en los que no se puede realizar el retorno en el plazo de 72 horas, se pone dicha circunstancia en conocimiento de la autoridad judicial, que suele acordar el internamiento en el Centro de Extranjeros de Murcia

Por otra parte, y en lo que se refiere a las peticiones de asilo, se indicó que en el aeropuerto no se plantean habitualmente peticiones de este tipo, si bien en ocasiones excepcionales se les envían solicitantes de asilo del Puerto de Alicante, al no tener en esta última dependencia un espacio adecuado para la permanencia de los mismos. En el año 2003 sólo se había registrado una petición (F0300163).

6.2.2.2. Puestos fronterizos marítimos

Como ya se ha indicado, a lo largo de 2003 esta Institución visitó los puertos de Valencia, Algeciras y Tarifa.

Las dependencias de los servicios policiales del Puerto de Valencia cuentan con más 20 años de antigüedad. Este puesto no registra casos de denegación de entradas, ya que sólo suele recibir buques que efectúan trayectos interiores por el espacio Schengen o cruceros en los que no se aprecian problemas.

La mayor tarea de estas dependencias está relacionada con el tránsito de profesionales del mar, con una media de 40 visados mensuales, en los que no se han dado problemas de denegación de entrada, ya que los profesionales suelen disponer de toda la documentación necesaria y en regla. También existe un relevante número de casos de polizonaje. De hecho, por el examen de los libros se comprobó que en el año 2002 se habían registrado 188 casos y que prácticamente concluido el año 2003 se contabilizaban ya un total de 100 polizones. Por el contrario el número de solicitudes de asilo en este último año tan sólo fue de 4, todos ellos polizones (F0300165).

En lo referente al Puerto de Algeciras las instalaciones se visitaron en diciembre de 2003. En esa fecha presentaban buen aspecto general en cuanto a su orden y limpieza.

Se informó a los asesores que el número de denegaciones de entrada en lo que iba de año se situaba alrededor de las 3.500. Una vez efectuada la interceptación por el funcionario de policía de servicio en el control fronterizo, el extranjero era conducido al interior de las dependencias del Cuerpo Nacional de Policía, donde se esperaba la llegada del letrado de guardia.

La plantilla del puerto cuenta con la asistencia de cuatro intérpretes que son convocados según las necesidades del servicio.

En el curso de la visita se analizaron algunos expedientes instruidos por el puesto fronterizo de Algeciras, determinándose que no se procede a documentar por escrito la entrevista que debe realizarse con el interesado en presencia de letrado. Cuando se preguntó por la razón de esta omisión, los funcionarios de servicio indicaron que la inmensa mayoría de las denegaciones de entrada se acuerdan por apreciarse que la documentación que porta el extranjero es falsa o ha sido alterada. No obstante, por parte de los asesores de esta Institución se les señaló la necesidad de recoger por escrito las manifestaciones que pueda realizar el interesado y permitirle que dé cuantas explicaciones estime pertinente, bien por propia iniciativa o a requerimiento tanto del funcionario instructor como del letrado encargado de asistirle. De esta forma podrán los servicios policiales proceder a contrastar debidamente la información facilitada, con carácter previo a la adopción de una decisión.

Ese documento resulta igualmente vital en el caso de que el asunto se someta al control judicial, ya que sin él muy difícilmente podrá el juzgador formarse un criterio sobre las circunstancias en que se produjo el hecho y, por otra parte, no dispondrá de la versión del propio interesado. En consecuencia, se llamó la atención sobre este punto tanto a los responsables directos del servicio como al Comisario Jefe de la Comisaría local de Algeciras, de quien dependen las instalaciones de este puesto fronterizo portuario.

Las solicitudes de asilo que se han presentado se vinculan a casos de polizonaje. Hasta la fecha de la visita se contabilizaban 33 casos en el año 2003.

También se visitaron las dependencias destinadas a la custodia de los ciudadanos que están pendientes de una decisión sobre su entrada a territorio español o a los que les ha sido ya denegada dicha entrada y se encuentran a la espera de su retorno. Los funcionarios de servicio indicaron que los dos calabozos existentes se utilizan únicamente para

personas que están en busca y captura. Los extranjeros que únicamente están afectados por un problema de extranjería permanecen habitualmente en la sala en la que se tramitan los expedientes y se procura que su permanencia en las instalaciones, una vez adoptada la denegación de entrada, sea mínima. Por lo general el retorno se efectúa en el primer ferry disponible, por lo que no es preciso que los extranjeros pasen la noche en las dependencias del puerto. En los casos en que no es posible ese retorno inmediato, se procede a solicitar el envío de los menús necesarios a la Comisaría de Algeciras.

En la visita se puso de manifiesto la falta de alguna dependencia idónea para que los interesados puedan pasar las horas que deban permanecer en el puesto fronterizo a la espera de su retorno, ya que los calabozos son absolutamente inadecuados para ese fin y, según aseguraron los responsables del servicio, prácticamente no se utilizaban. Esto, unido al problema apreciado en la instrucción de los expedientes de denegación de entrada que ha quedado expuesto, son las deficiencias más notables apreciadas en el puerto de Algeciras.

Las instalaciones del Puerto de Tarifa son de muy reciente construcción y en ellas se reproduce a una escala menor las existentes en Algeciras. Padecen pues la falta de un lugar adecuado para la espera de quienes deban ser retornados a su lugar de origen. Debe insistirse en que los calabozos no son un lugar que con carácter general resulte adecuado para este fin, por lo que cabría destinar una sala a dicho cometido. En todo caso y según pudo apreciarse por el cotejo de los libros oficiales hasta el momento de la visita de los asesores de esta Institución no se había producido ninguna denegación de entrada en España, ni se habían registrado peticiones de asilo (F0300162).

6.2.2.3. Puesto fronterizo de El Tarajal (Ceuta)

La Adjunta Primera llevó a cabo una visita al Puesto Fronterizo de El Tarajal en marzo de 2003.

En el propio puesto se sitúan las instalaciones, atendidas por la Guardia Civil, que se responsabilizan del control del perímetro fronterizo por medios electrónicos. Dicho perímetro tiene una longitud de 11 kilómetros.

El puesto fronterizo de El Tarajal es un punto de tránsito constante de personas y mercaderías, en las dos direcciones, que se suceden a un ritmo vertiginoso. De hecho, en las inmediaciones del mismo se sitúa un polígono comercial en el que están asentados numerosos mayoristas, que venden a personas que transportan la mercancía a Marruecos, valiéndose para entrar y salir de Ceuta de la cédula que acredita su residencia en la provincia marroquí limítrofe. Desde la parte marroquí pasan también productos, especialmente pescado. Diariamente se producen alrededor de 30.000 cruces de personas.

Se recibieron explicaciones del Jefe de Puesto del Cuerpo Nacional de Policía sobre la forma en que está organizado el paso de la frontera, en vehículos y a pie. Los peatones cruzan por unos pasillos separados con vallas de malla metálica que van del suelo al techo. Se preguntó a los funcionarios de servicio sobre si existían mecanismos para abrir el vallado de los pasillos, como medida de seguridad en casos de saturación. Se indicó que sí y que esto ha sido preciso en alguna ocasión, para evitar problemas mayores.

Los funcionarios de servicio manifestaron también que el índice de permeabilidad de la frontera tiene gran trascendencia en el comercio de Ceuta y de la provincia marroquí de Tetuán, por lo que cualquier operativo para aumentar el rigor en el control del tránsito por los puestos fronterizos es acusado inmediatamente por el sector comercial.

La impresión obtenida es que no se sigue un procedimiento formal en los casos de denegación de entrada y retorno al territorio marroquí. Esta impresión se vio confirmada en los contactos posteriormente mantenidos con el Colegio de Abogados de Ceuta, en los que se señaló que no se producen requerimientos para que los letrados presten servicio en el puesto fronterizo, tal y como previene la legislación de extranjería. Tampoco pareció que esa decisión sea muy habitual, habida cuenta de que el paso de El Tarajal se concibe como un primer eslabón del perímetro fronterizo que solamente habilita para entrar en Ceuta. Los ciudadanos que deseen pasar a la Península deberán pasar un segundo filtro en los puestos marítimo o aéreo (F0300026).

6.2.3. Autorizaciones de regreso

La situación de las dependencias encargadas de tramitar las autorizaciones de regreso para Madrid en la Comisaría General de Extranjería y Documentación de la Dirección General de la Policía, fue objeto de análisis con ocasión de la queja de un ciudadano que exponía las graves deficiencias con las que se había encontrado para la realización de dicho trámite.

El ciudadano en cuestión acudió a las oficinas de la citada Comisaría General y fue informado por un funcionario del Cuerpo Nacional de Policía de que debía regresar otro día a las seis de la tarde con una serie de documentos y fotocopias para formular su solicitud. De acuerdo con el relato facilitado por el interesado, al volver días después a esa oficina, se encontró con que sólo se atendía a las cien primeras personas que permanecían en cola, información que nunca le fue facilitada en la primera visita. Por ello se le indicó que debía regresar otro día a las dos de la tarde, para que a las cuatro tuviera opción de obtener uno de los cien números que se repartían.

Esta Institución promovió la oportuna investigación pidiendo al órgano administrativo que, además de las cuestiones abordadas en la queja, informara sobre el tiempo medio en que se resuelven las peticiones de autorizaciones de regreso, así como del personal encargado de su resolución. Por otra parte se solicitaba información de las medidas que, en su caso, estuviera previsto adoptar para la mejora de este servicio.

La Comisaría General de Extranjería y Documentación respondió que, al objeto de racionalizar el trabajo, así como por evitar esperas innecesarias, como las vacaciones estivales, fiestas de Semana Santa, Navidades o el mes del ayuno del Ramadán, se estableció un horario suplementario de atención al público de lunes a jueves, de 16 a 19,30 horas. El sistema fijado consistió en la asignación de números, aproximadamente cien, que permitieron atender puntualmente las solicitudes recibidas.

También informaba la Comisaría General de Extranjería y Documentación que el plazo habitual de resolución de las autorizaciones de regreso es de 48 horas hábiles desde la presentación de la solicitud, reduciéndose considerablemente dicho plazo en situaciones acreditadas de urgencia. Esta rapidez en la entrega de las autorizaciones de regreso ha ocasionado que desde otras ciudades se desplacen extranjeros a esas dependencias para solicitarlas, lo que ha motivado el incremento del número de solicitudes.

Concluía la Comisaría General que, con el ánimo de mejorar el servicio, se estaba considerando la posibilidad de ampliar los periodos de aplicación de este sistema de atención limitada a cien números, ya que cada vez son mayores los números de puestos de trabajo implicados en esta tarea.

Esta Institución debe poner de manifiesto la necesidad, advertida por el propio órgano administrativo, de mejorar la atención y la agilidad de

los órganos periféricos, de modo que los ciudadanos no se vean precisados a acudir a la Comisaría General a recabar una autorización de regreso que necesitan con una urgencia que sólo ese organismo parece capaz de satisfacer hasta el momento (0301834).

En otra queja una letrada de Madrid denunciaba que su cliente, una ciudadana colombiana con residencia legal en España que había viajado a Bélgica durante el proceso de renovación, iba a ser enviada a su país de origen ya que las autoridades policiales belgas consideraban que la interesada no contaba con residencia legal en nuestro país.

La interesada portaba la tarjeta caducada, el resguardo de la renovación y la concesión del permiso hasta el año 2005. Tras mostrar los documentos, las autoridades policiales belgas se habían puesto en contacto con sus homólogas españolas, habiéndose afirmado por éstas últimas que la interesada no era residente legal.

Tras el estudio de los documentos remitidos por la letrada compareciente, se contactó con la Comisaría General de Extranjería y Documentación a fin de verificar toda la información. Las comprobaciones efectuadas por ese centro constataron que había existido un error en la consulta y que, efectivamente, se había manifestado a las autoridades belgas que la interesada no era residente legal, cuando, en realidad, sí lo era. Por lo tanto se comunicó a las autoridades belgas la información correcta a fin de que le fuera permitido a la interesada viajar a España (0308573).

En el Informe del pasado año se daba cuenta en este punto de la situación de un ciudadano chino que disfrutaba de un permiso de residencia con validez hasta junio de 2004 y que obtuvo una autorización de regreso para viajar a su país con la intención de recibir tratamiento médico, al que le había cumplido el periodo máximo de vigencia de la misma antes de finalizar la hospitalización. Una vez recibida la

información, tanto de la Dirección General de la Policía como de la Dirección de Asuntos Consulares, se resolvió formular a esta última una sugerencia para que el Consulado General de España en Shangai extendiera un visado a favor del interesado, dado que su ausencia de territorio nacional se debió a una causa de fuerza mayor. La sugerencia fue aceptada (0213158).

6.3. Entrada de extranjeros por puestos no habilitados

6.3.1. Consideraciones generales

A lo largo del presente año, se han recibido noticias sobre la continuidad de la práctica de instruir expulsiones y no devoluciones a los extranjeros sorprendidos mientras pretendían acceder a territorio nacional, en función de las posibilidades reales de retornarlos al punto de origen.

Esta práctica, que ya se estudió con detalle en el pasado Informe anual y que, según la opinión de esta Institución, desvirtúa las previsiones legales, se ha visto recrudecida como consecuencia de la anulación por parte del Tribunal Supremo del apartado c) del artículo 127.2 del Reglamento de aplicación de la Ley de Extranjería, que permitía el internamiento de extranjeros en supuestos de devolución, al entenderse que esta previsión suponía una extensión del ámbito propio del internamiento que iba más allá de las previsiones legales.

Sólo cabe, pues, dejar constancia del desacuerdo sustancial con esta práctica que pervierte la distinción legal entre dos figuras de contenido y alcance radicalmente diferente y las considera como posibilidades de uso alternativo, según el libre criterio de la Administración.

Por otra parte, en los últimos meses del año se han registrado cambios en la actitud de las autoridades marroquíes respecto de su tradicional criterio de no admitir la devolución de ciudadanos que no sean de su nacionalidad y que han debido salir de sus costas para intentar llegar a las costas andaluzas o canarias en patera. Cabe esperar que la consolidación de ese cambio de actitud pueda llevar a aminorar el trágico saldo de muertes que cada año se cobra la desesperada aventura de ganar las costas españolas en embarcaciones precarias y sobrecargadas.

En esa misma línea de colaboración, se han recibido noticias de que se han puesto en marcha patrullas conjuntas hispano-marroquíes para incrementar el control sobre las zonas de mayor tráfico de pateras. Debe, en consecuencia, aguardarse hasta conocer los resultados prácticos de esta iniciativa, tanto en lo referido a la interceptación de pateras como en la investigación de las redes de tráfico ilegal de personas.

6.3.2. Medios y recursos de acogida en la Ciudad Autónoma de Ceuta

Desde el punto de vista de los medios de acogida, debe referirse la visita efectuada al Centro de Estancia Temporal de Inmigrantes (CETI) de Ceuta por la Adjunta Primera, acompañada de dos asesores de la Institución. La visita se enmarcaba en una investigación más amplia, relativa a la tramitación de solicitudes de asilo, de la que se dará cuenta en el epígrafe correspondiente de este capítulo.

El CETI tiene un carácter fundamentalmente asistencial, ya que el ingreso y permanencia en el mismo son libres. Durante este período los extranjeros acogidos pueden salir y entrar de él sin mayores restricciones que las impuestas por las normas de convivencia y los horarios.

El centro, de reciente construcción, sustituyó en el año 2000 al Campamento de Calamocarro. Las instalaciones están organizadas mediante un sistema modular en dos niveles. En el nivel superior se encuentra el edificio administrativo y a la derecha el comedor, la cocina y otras dependencias anexas. En un nivel inferior se hallan 7 módulos residenciales de 8 dormitorios cada uno, situados alrededor de un espacio abierto. Los dormitorios disponen de ocho camas. Se disponen también de varias pistas deportivas. Además uno de los módulos está dedicado a guardería y dispone de un área de juegos propia.

En lo que a medidas contra incendios y planes de evacuación se refiere, hay que indicar que las instalaciones están dotadas de señalización y luces de emergencia. El CETI también dispone de mangueras, tomas de agua y extintores. Al tratarse de un centro de carácter abierto los dormitorios resultan accesibles a voluntad de sus ocupantes, por lo que no resulta preciso establecer un sistema centralizado de apertura. Los espacios abiertos existentes en el centro permiten sin mayores problemas la concentración y evacuación de los usuarios y el personal en caso de riesgo.

En el curso de la visita se pudo apreciar que el nivel general de conservación y limpieza del centro es bueno. Las labores de conservación y reparación deben ser continuas, pues de otro modo su deterioro sería muy rápido, habida cuenta del alto nivel de ocupación que soporta.

El centro cuenta con 448 plazas. No existe una distribución previa por sexos, sino que se asignan las plazas en función de las disponibilidades. No obstante se respeta el criterio de separación de sexos en los dormitorios, salvo en los casos en los que se acoja una familia.

Hasta el momento de la visita el nivel medio de ocupación, según manifestó el Director, había sido del 95% al 100%. El primer requisito necesario para el ingreso en el CETI es la identificación policial que los

extranjeros consiguen personándose ante la Comisaría de la ciudad. A partir de ahí la entrada se produce según la disponibilidad de plazas. La Dirección reconoció que la interrupción de la práctica que permitía a los inmigrantes en situación irregular obtener permiso para viajar a la península había ralentizado el ritmo de admisiones, al disminuir en gran medida el número de bajas.

En las inmediaciones del CETI existían diversos asentamientos de ciudadanos extranjeros en situación irregular en infraviviendas, a los que los servicios del CETI prestaban también asistencia jurídica, orientación social y atención sanitaria. También se habían formado asentamientos en unos barracones situados en las inmediaciones del centro de atención que dirigen los hermanos de la Cruz Blanca en el Barrio del Sardinero, que no estaban siendo atendidos por los servicios del centro. La mayoría de los ingresados en el centro y de los que permanecían fuera de él habían solicitado asilo.

Los diversos asentamientos fueron igualmente visitados. En la fecha de la visita que llevó a cabo esta Institución, se estaba procediendo a la clausura y devolución a sus propietarios de las naves del Sardinero que servían de refugio a un nutrido grupo de inmigrantes subsaharianos, ya que éstos estaban siendo acomodados en el CETI.

El servicio médico del centro es prestado por la Cruz Roja, que tiene destacado un médico en horario de mañana y tarde, más un enfermero en horario de guardia. El dispensario funciona 24 horas al día. Con carácter general el servicio médico desarrolla programas de prevención y de educación para la salud. Se cuenta igualmente con un equipo social.

Como conclusión de la visita puede indicarse que las condiciones materiales del centro parecen adecuadas y que su principal carencia es lo limitado de su capacidad. Ello, sin embargo, no constituye un problema imputable directamente a la falta de previsión del centro, sino al

incremento del tráfico de extranjeros en situación irregular, así como a otras decisiones para la regulación del tránsito de inmigrantes entre esta Ciudad Autónoma y la península sobre las que el centro no tiene responsabilidad alguna.

Por otra parte este CETI padece la falta de una red más amplia de instalaciones de estas características, lo que permitiría equilibrar la carga de manera más eficiente (F0300103).

Con posterioridad a la visita realizada a la Ciudad Autónoma la situación se agravó, al continuar llegando a Ceuta extranjeros que pedían asilo, al tiempo que permanecía bloqueado el acceso a la península.

Esta situación produjo el total colapso del CETI y el incremento de los asentamientos en las zonas circundantes al mismo. La desatención en la que se encontraban estas personas llevó a la entidad no gubernamental Médicos sin Fronteras, a comenzar en junio un programa de atención sanitaria y a entregar complementos dietéticos. Por otra parte la propia entidad procedió a sanear los campamentos y mejorar la habitabilidad por medio de limpieza y la instalación de tiendas de campaña.

El 4 de septiembre la Delegación del Gobierno en Ceuta remitió un requerimiento a la citada entidad no gubernamental para que abandonase los terrenos de titularidad militar en los que se había instalado y donde atendían a los inmigrantes que se encontraban en las inmediaciones del CETI.

Conocida la noticia desde esta Institución, se remitió urgentemente una comunicación para que la Delegación del Gobierno informara de qué medidas de acogimiento alternativas habían sido puestas en marcha para evitar que con el desmantelamiento del campamento las personas que eran atendidas en el mismo, alrededor de 300, quedaran absolutamente desamparadas. El desalojo se detuvo con carácter inmediato y comenzó

un proceso de derivaciones a la península de extranjeros con resolución de expulsión, a fin de dejar plazas libres en el CETI. En todo caso, la comparación del número de los trasladados con las cifras de extranjeros situados fuera del Centro de Estancia Temporal, hacía evidente la imposibilidad de atender a todo el colectivo.

La Delegación del Gobierno respondió dando las razones que, a su criterio, justificaban el desalojo de los terrenos y que se centraban en acabar con una ocupación irregular de terrenos militares, así como en salvaguardar la salubridad y el orden público. En lo referente a las previsiones de atención, la Delegación del Gobierno comunicaba que éstas continuaban basándose en el paulatino traslado de extranjeros a la península con vistas a su expulsión o por haberles sido admitida a trámite su solicitud de asilo. Con independencia de esto la asistencia sanitaria se consideraba asegurada a través del servicio público de salud de la Ciudad Autónoma y la alimentación se estimaba que podía ser prestada por los Hermanos Franciscanos de la Cruz Blanca, que mantienen un convenio con la Ciudad autónoma subvencionado por el Instituto de Migraciones y Servicios Sociales (IMSERSO).

Esta Institución entendió que la respuesta ofrecida no resultaba suficientemente clarificadora, puesto que por sus investigaciones previas conocía las dificultades para la atención sanitaria de extranjeros que no son derivados desde los servicios médicos del CETI y disponía también de datos sobre la saturación de los demás servicios asistenciales.

El 21 de septiembre se produjo el desalojo final del campamento cercano al CETI, procediéndose al ingreso de las personas que estaban allí alojadas. Esta medida llevó al centro de estancia temporal a superar su capacidad en un 150%. Por otra parte, se constató que el asentamiento en los terrenos colindantes se reproducía con carácter inmediato, conformándose una nueva bolsa de extranjeros que resultaba imposible acoger. De hecho, con la llegada del otoño y el endurecimiento de las

condiciones climatológicas, el Obispado de la Ciudad tuvo que adoptar medidas extraordinarias para evitar que muchas personas tuvieran que pasar esas fechas a la intemperie.

Por estas razones se volvió a insistir a la Delegación del Gobierno en Ceuta para que adoptara medidas adecuadas al volumen real de usuarios que precisaban atención. En la misma línea de actuación se dirigió una comunicación a la Dirección General del IMSERSO en la que se le indicaba la preocupación del Defensor del Pueblo por la falta de una solución que diera estabilidad a los servicios del CETI y racionalizara el operativo de atención y acogida a los extranjeros que llegan hasta Ceuta en una situación irregular.

La Institución mantenía que la construcción del CETI fue en su día una decisión acertada, pero que sus posibilidades de acogida para un colectivo en constante crecimiento se han visto frecuentemente superadas. La situación preocupaba en aquél de manera especial, habida cuenta de las dificultades que podían surgir para la adecuada gestión de un grupo tan numeroso y heterogéneo de personas –por lo demás en una situación de especial vulnerabilidad-, así como por los problemas apreciados para mantener un nivel adecuado en la prestación de ciertos servicios básicos para este colectivo.

Por ello se pedía al IMSERSO que comunicara qué medidas había adoptado o tenía previsto adoptar para normalizar la situación y, al tiempo, si se tenía en estudio alguna medida de carácter estructural que permitiera mejorar la capacidad de atención en ese territorio ante situaciones similares a la expuesta.

El aludido centro directivo comunicaba en su respuesta que, en su criterio, la capacidad del CETI había sido adecuada a la realidad de Ceuta desde su entrada en funcionamiento hasta unos meses atrás y

consideraba la sobreocupación una situación coyuntural. Por ello no se tenía previsto incrementar la capacidad de acogida de dicho centro.

Con carácter complementario, el IMSERSO aludía al convenio firmado con la Ciudad Autónoma para dar atención básica, fundamentalmente comida, a los extranjeros no ingresados en el CETI. En opinión de ese Instituto, este era el instrumento adecuado para dar respuesta a las necesidades sociales de carácter extraordinario, todo ello sin perjuicio de que el propio IMSERSO contemple la posibilidad de continuar subvencionando programas de atención social como cláusula de cierre del sistema asistencial.

El Defensor del Pueblo considera que la presión migratoria sobre la ciudad de Ceuta no puede considerarse un hecho coyuntural, sino que, si se analiza la evolución de la misma, cabe hablar de un fenómeno cíclico. En consecuencia parece razonable asumir esa situación y tener correctamente preparados los dispositivos para cuando sea necesario.

A criterio de esta Institución, la solución no pasa necesariamente por el aumento del número de plazas del CETI, aunque debe en todo caso efectuarse un análisis real de la demanda para determinar cuál es su número óptimo de plazas. Lo que en todo caso parece inexcusable es disponer de un plan integral que contemple recursos alternativos para los casos de mayor llegada de inmigrantes. Dichos recursos no sólo han de cubrir la manutención, sino también la posibilidad de ofrecer un alojamiento mínimamente digno, la dispensación de atención sanitaria y atención social, además de asesoramiento jurídico. Desde el punto de vista de esta Institución, en ese plan debiera contemplarse igualmente un protocolo de actuación que permitiera la activación de estos recursos extraordinarios de una manera eficaz y rápida. De no actuarse de este modo, no parece difícil augurar en el futuro la reiteración de los mismos problemas que se han apreciado en este caso (0300631).

6.4. Polizones

El principal campo de problemas en este ámbito ha continuado siendo la falta de una normativa que prevea la obligatoriedad de la asistencia letrada para todos los polizones desde el primer momento en que las autoridades españolas tengan conocimiento de su existencia. Como ya fue comentado en otros informes, la vigente Instrucción de tratamiento a polizones extranjeros, aprobada por el Delegado del Gobierno para la Extranjería y la Inmigración, el 9 de abril de 2002, tan solo prevé esta exigencia para los casos en que el polizón manifieste su deseo de entrar en territorio español o solicitar asilo.

El Defensor del Pueblo entiende que las nuevas realidades, a cuyo servicio tiene que estar el derecho de defensa, exigen que los beneficiarios de dicho derecho, que muchas veces desconocen la realidad de nuestro sistema de garantías y no están habituados al rol de salvaguardia de los derechos fundamentales que se asigna en nuestro ordenamiento a los cuerpos policiales, conozcan la posibilidad que tienen de acceder a él para la mejor defensa de sus intereses. La presencia de letrados, profesionales independientes de la Administración, en el momento mismo en que se produce la primera entrevista con un polizón, así como el mantenimiento posterior de una entrevista reservada, han de contribuir notablemente a la creación de un clima de confianza que facilite el trabajo de los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía y permita al polizón expresar sin reservas sus intenciones.

Precisamente en relación con esto, llama poderosamente la atención que las estadísticas oficiales a las que se ha tenido acceso muestren que un alto porcentaje de los polizones no han manifestado interés por entrar en España o acogerse a la posibilidad de solicitar asilo y, sin embargo, sean frecuentes los casos de intentos de fuga por parte de polizones de los barcos en donde permanecen custodiados. Tal incoherencia requiere a criterio de esta Institución un análisis más profundo por parte de los

responsables policiales, vinculándola a la forma en que se da cumplimiento a la Instrucción sobre tratamiento de polizones y a la información que en ese primer momento se facilita a estas personas.

En una queja, un letrado del Colegio de Abogados de Valencia se dirigió a la Institución, relatando los problemas surgidos para dar asistencia jurídica a un polizón de nacionalidad liberiana que se encontraba en un buque de bandera panameña atracado en el Puerto de Sagunto.

Ante las dificultades que manifestó tener para lograr la autorización de las autoridades, se dirigió por medio de la aseguradora al capitán del buque, quien, según indica, autorizó su subida al mismo para entrevistarse con el polizón. Una vez en el buque, el letrado se entrevistó con el polizón en presencia del capitán y de un representante de la compañía aseguradora que había realizado las gestiones, levantando un acta de dicho encuentro.

En dicha acta, que fue aportada a esta Institución, consta que el polizón fue preguntado sobre cuáles eran sus intenciones y qué preguntas le había formulado la policía. Según figuraba en el documento aportado, el interesado indicó que el motivo de su viaje era huir de su país, donde intentaron reclutarlo para participar en la guerra. El letrado continuaba manifestando que tras informarse someramente de la posibilidad de solicitar asilo el polizón indicó que deseaba acogerse a esa posibilidad.

Comunicada esta circunstancia a la Comisión Española de Ayuda al Refugiado ante la Delegación del Gobierno, impidieron el acceso de la letrada de dicha organización al buque, negándose a recoger la solicitud de asilo, por lo que ese mismo día zarpó el buque con el polizón a bordo sin presentar dicha solicitud.

La Institución promovió la correspondiente investigación ante la Delegación del Gobierno en la Comunidad Valenciana, que remitió un informe en el que, en síntesis, se niega que la entrevista a la que el letrado alude pudiera haberse producido. Para ello argumentaba que se destacó una dotación policial al pie de barco, tanto para impedir la huida del polizón como para evitar que accedieran a la nave visitas que no estuvieran autorizadas por la propia Delegación. La Institución prosigue sus actuaciones para aclarar el punto fundamental de discrepancia, en torno a la realización de la entrevista entre el letrado y el polizón (0302518).

Por otro lado, en el curso de las visitas a puestos fronterizos, de las que se ha dado cuenta en otro epígrafe de este capítulo, se advirtió que en el Puerto de Algeciras tan sólo se procedía a dar cumplimiento a las previsiones de la Instrucción de polizones, en aquellos casos en que el barco en el que viajaban estas personas recalaba en el propio puerto, pero no cuando permanece fondeado fuera de él. Esta práctica fue detectada al conocerse que prácticamente acabando el año 2003 tan sólo se habían contabilizado 33 polizones.

La Comisaría de Policía de Algeciras argumentó en el curso de la visita que la práctica seguida era correcta, puesto que la Instrucción tan sólo aludía a buques que arribaran a puerto y no a los que permanecieran fondeados fuera de ellos. Por otra parte, también se indicó que el Cuerpo Nacional de Policía tendría dificultades para dar cumplimiento a la Instrucción en este último caso, ya que no dispone de medios para desplazarse hasta la nave.

En el momento de redactar estas páginas la Institución está analizando la cuestión de fondo, por lo que en el próximo informe se dará cuenta de las conclusiones alcanzadas, así como de las resoluciones que, en su caso, se estime preciso dirigir a la Administración sobre este asunto (F0300162).

6.5. Menores extranjeros no acompañados

Antes de abordar lo que ha constituido el núcleo principal de la dedicación de esta Institución a la situación de los menores extranjeros no acompañados, procede dejar constancia de la investigación tramitada a instancias de un letrado de Jaén que denunciaba la situación de una ciudadana rumana, cuyos padres se encontraban en paradero desconocido. La interesada era a su vez madre de un menor de 8 meses de edad, con la que convivía en unión de la familia del progenitor de éste, también ciudadano rumano en situación irregular.

Las primeras gestiones telefónicas con el Grupo Operativo de Extranjeros de Jaén indicaron que a la interesada se le había practicado una prueba de determinación radiológica de edad, fruto de la cual se había fijado que tenía una edad igual o superior a los 18 años. Por esta razón se había procedido a incoarle expediente de expulsión. Sin embargo esta Institución analizó diversa documentación entre la que figuraba copia del libro de familia español con la inscripción de nacimiento de la hija de la interesada. En el citado libro de familia la madre figuraba como nacida en 1988, con lo cual se trataría de una menor de 15 años de edad.

El libro de familia no parecía manipulado ni cabía presunción que en él se contuvieran datos inexactos. Por esta razón se indicó a los servicios policiales que debían ponerse estos hechos en conocimiento de la Fiscalía con objeto de adverar la existencia y regularidad de esta inscripción en el Registro Civil español, dando en tal caso prioridad a lo consignado en el registro sobre la prueba de determinación radiológica de edad realizada, dado que los márgenes de error son amplios.

Al día siguiente, se recibió una llamada de la Fiscal encargada de menores en la Audiencia Provincial de Jaén, quien comunicó que en

atención a las circunstancias se había dejado sin efecto el expediente de expulsión abierto en un primer momento y se habían iniciado actuaciones a fin de determinar la situación socio-familiar de la menor y de su hija (0316960).

6.5.1. Procedimientos de repatriación y documentación de los menores

En el Informe del pasado año se refería el caso de una menor marroquí que fue repatriada a aquel país después de haber vivido en España la mayor parte de su vida. La tramitación de esta investigación, que ha tenido que seguirse en paralelo con varios organismos de tres administraciones, constituye ciertamente un compendio de problemas superpuestos difícilmente superable.

El caso referido pone de manifiesto, además, la celeridad con la que se adoptan decisiones de reagrupación familiar en materia de menores extranjeros no acompañados que pueden suponer un riesgo para la seguridad de los propios menores.

La menor en cuestión, como se señalaba en el anterior Informe, fue repatriada a pesar de llevar largo tiempo residiendo en España, la mayor parte de forma legal, si bien había llegado a una situación de irregularidad debido a circunstancias familiares. Su padre había huido a Marruecos durante un permiso penitenciario y no contaba en dicho país con otros familiares. A consecuencia de los conflictos de convivencia que mantenía la menor con su madrastra, había sido acogida en un centro y repatriada casi de forma inmediata a Marruecos para volver rápidamente al territorio nacional.

Esta Institución requirió a las Administraciones intervinientes la información oportuna y, tras su análisis, llegó a la conclusión de que en las actuaciones desarrolladas se apreciaban diversas deficiencias.

Por ello se formuló, en primer lugar, un recordatorio de deberes legales a la Consejería de Asuntos Sociales de la Junta de Andalucía, en el que se indicaba expresamente que nuestra norma suprema impone a la Administración el sometimiento pleno a la Ley y al Derecho lo que, en el presente caso, implicaba el cumplimiento de la normativa de protección de menores. Era menester, pues, no olvidar que tanto la Ley 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, como la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, recogían expresamente que en las medidas a adoptar por las instituciones debe primar el interés superior de los menores sobre cualquier otro interés legítimo que pueda concurrir y, por tanto, aun cuando exista la posibilidad de reagrupar al menor con su familia, caso de tenerla, dicha medida no se contempla como obligatoria o automática, debiéndose evaluar individualmente su procedencia.

En lo que a la Administración autonómica atañe, esta evaluación debería haber llevado a informar negativamente la reagrupación familiar de la menor con su padre en Marruecos. La citada Consejería asumió el recordatorio de deberes legales formulado.

Similar argumentación se empleó en el recordatorio de deberes legales remitido a la Subdelegación del Gobierno en Almería, autoridad que había ordenado la repatriación.

Como quiera que tras la repatriación, el posterior regreso a territorio nacional, el ingreso en un centro de acogida de Melilla y el traslado a un centro de Córdoba –puesto que la menor quedó embarazada y se juzgó que el nuevo centro resultaba más idóneo para su situación- y su acceso a la mayoría de edad, la joven seguía sin documentación alguna, lo que

conllevaba además la imposibilidad de legalizar a su bebé, también se formuló una sugerencia, en la que se instaba a la citada Subdelegación a documentar a la ciudadana en cuestión.

Las razones por las cuales no se había procedido a documentar a la interesada tenían su origen en un nuevo error, en este caso de la entidad de protección melillense. La citada entidad consideró en su día que al proceder al traslado de la interesada a Córdoba debía ser la Subdelegación del Gobierno de esa provincia la competente para expedirle la documentación. Sin embargo, la Ciudad Autónoma no efectuó solicitud ante la Subdelegación del Gobierno en Córdoba ni desplazó la responsabilidad de la tutela a la Junta de Andalucía e incluso interesó el archivo instado anteriormente ante la Delegación del Gobierno en Melilla.

La Subdelegación del Gobierno en Almería aceptó la sugerencia de documentar a la citada ciudadana si se personaba en sus dependencias. Por su parte, la Consejería de Bienestar Social y Sanidad de la Ciudad Autónoma de Melilla, a la que se remitió el oportuno recordatorio de deberes legales, indicó que asumía su responsabilidad en el presente asunto, si bien consideraba que la Oficina de Extranjeros de Córdoba también resultaba corresponsable al haberse negado a admitir la solicitud presentada por el centro al que fue enviada la menor durante su embarazo, argumentando que tenía el pasaporte caducado. En todo caso el Defensor del Pueblo debe señalar que, en su opinión, una actitud más diligente de la Consejería de Bienestar Social de Melilla hubiera logrado superar los obstáculos burocráticos a los que se ha aludido (0207677).

El problema de la repatriación automática y la carencia de documentación también se ha puesto de manifiesto en el caso de un menor tutelado por la Junta de Andalucía, en el que, tras evaluar los informes remitidos por la autoridad gubernativa y por la entidad de protección, se apreció que la Administración no había actuado correctamente.

El menor se había dirigido a esta Institución señalando que carecía de documentación que legitimara su estancia en España, a pesar de que había estado tutelado por la Administración española el tiempo suficiente para la adquisición de este derecho.

Los informes remitidos por la entidad de protección andaluza resultaban ciertamente confusos. Se informaba que el procedimiento llevado a cabo en estos casos intentaba posibilitar el reagrupamiento familiar al mismo tiempo que se tramitaba el permiso del menor. Con ello se depositaba la responsabilidad de la carencia de documentación en la Subdelegación del Gobierno en Sevilla, al afirmarse que en dichas dependencias contaban con los datos necesarios para la expedición del permiso.

Se ponía de manifiesto que, no obstante, por parte de la entidad se había solicitado el permiso de forma expresa.

La Subdelegación, por su parte, manifestaba que había apreciado una actitud contradictoria en los servicios de atención al menor que habían intervenido. Así, se indicaba que la responsable del centro de protección de menores había elevado una solicitud de permiso de residencia y un mes después la Delegación de Asuntos Sociales en Sevilla formulaba propuesta de reagrupamiento familiar. Ello había supuesto que la tramitación del permiso no prosperara hasta determinar si se repatriaba o no al menor, por considerar que el permiso tenía carácter subsidiario en relación con la reagrupación.

Se indicó a la Subdelegación del Gobierno en Sevilla que, habiendo transcurrido el plazo previsto por la norma para la concesión del permiso, como ocurría en el presente caso, éste debía ser expedido, dado que el transcurso del tiempo había enervado la eventual subsidiariedad a la que se hacía referencia. La Subdelegación remitió escrito señalando que se

había otorgado el permiso y afirmando que la demora en la concesión había surgido como consecuencia de la falta de claridad en la actuación de la entidad de protección.

Así las cosas, se decidió formular a la Consejería de Asuntos Sociales de la Junta de Andalucía una recomendación referida a la necesidad de que se estudiaran de forma individual y objetiva las distintas situaciones para decidir si procede la reagrupación familiar o no en cada caso, recordando a la Administración andaluza el deber legal de instar la documentación de los menores a fin de que cuenten con el permiso, una vez transcurrido el plazo de nueve meses desde su puesta a disposición de la entidad de protección.

Tanto con la procedencia o no de reagrupar a los menores como con los plazos para la obtención de documentación, han surgido distintos problemas que parecen basarse en dificultades de interpretación o de procedimiento.

Es muy común que la entidad de protección considere que el intento de reagrupación familiar resulta obligatorio en todos los supuestos. Cuando por parte de esta Institución se recuerda o se sugiere a las diversas administraciones autonómicas que realicen evaluaciones individuales de los menores contemplando su interés, que la ley califica como superior, la respuesta más habitual es que la evaluación se realiza de forma individual y que la orden de repatriación es responsabilidad de la Subdelegación. Frente a esto, el Defensor del Pueblo tiene a veces la sensación de que no parece asumirse por las administraciones competentes que existe la posibilidad de proponer la permanencia del tutelado en España si la reagrupación se considerara una opción peor que la permanencia en nuestro país.

En este sentido parece significativo señalar que en el Protocolo de menores extranjeros no acompañados, remitido por la Consejería de

Asuntos Sociales de la Junta de Andalucía en el caso de la tramitación de la investigación que se viene comentando, únicamente se hace referencia a la posibilidad de que un menor permanezca en España para la eventualidad de que no se localice a su familia o en su país no existan organismos que tutelen a los menores.

Por otro lado, las diferentes formas de entender el procedimiento a realizar dificultan, y en algunos casos impiden, la tramitación de documentación para los menores tutelados. En el caso planteado se ha podido comprobar cómo la autoridad gubernativa suspendía la tramitación hasta que se determinara si se ejecutaba o no la reagrupación mientras que la entidad de protección consideraba que las dos peticiones eran compatibles y podían realizarse de forma paralela. La aceptación de la recomendación y el recordatorio de deberes formulado no parece que hayan llevado a una adecuada comprensión sobre este asunto (0204777).

Un caso similar se presentó en la Comunidad Autónoma de Canarias. Las actuaciones efectuadas por esta Institución han concluido exponiendo la línea argumental ya reflejada en este informe que, en esencia, cuestiona que la reintegración familiar en el país de origen sea siempre y necesariamente la mejor de las alternativas posibles (0307844).

Las dificultades en la concesión de la documentación a menores surgen permanentemente con distintos matices, derivados en su mayoría de interpretaciones demasiado rígidas que impiden la consecución de los fines tuitivos previstos por las normas.

En el caso de dos menores que se encontraban bajo la guarda de una ciudadana española, con residencia en la Comunidad Canaria, se planteó un problema para renovar la documentación de ambas. El primer obstáculo que surgió fue la ausencia de la declaración de desamparo de las menores y la inexistencia de adopción legal por parte de la guardadora. Este panorama situaba el problema en un punto difícil de resolver, al no

existir una previsión sobre quién debe solicitar en estos casos la documentación ante la autoridad gubernativa.

El asunto se complicó cuando, tras elevarse propuesta de declaración de desamparo a la Comisión de Atención al Menor del Gobierno de Canarias, se consideró por este órgano que no procedía emitir informe al no haberse iniciado procedimiento en el que se hubiera evaluado la situación de las menores que, por la información disponible, no parecían encontrarse en una situación fáctica de desamparo. Lo cierto es que el único problema existente era de carácter jurídico, y surgía de la dificultad para que alguien, guardadora o Administración, asumiera la obligación de instar la documentación de las menores.

Para esta Institución, resultó escasamente comprensible que fuera precisamente el organismo encargado de la protección de menores el que dificultase la obtención de la documentación que precisaban las menores mientras se regularizaba la situación familiar, por medio de la adopción o de cualquier otra vía.

La investigación en el presente caso continúa abierta, habiéndose informado a la guardadora sobre lo establecido en el artículo 30 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, que reconoce a las propias menores capacidad para obrar ante las Administraciones Públicas para el ejercicio y defensa de aquellos derechos e intereses cuya actuación esté permitida por el ordenamiento jurídico-administrativo sin la asistencia de la persona que ejerza la patria potestad, tutela o curatela.

La situación expuesta constituye un auténtico círculo vicioso: los padres se encuentran en paradero desconocido, la guardadora no tiene título jurídico para representar a las menores, el proceso de adopción aún no ha concluido, y la Administración autonómica se inhibe señalando que las menores no están desamparadas. Frente a esto el Defensor del Pueblo estima que la necesidad de complementos de capacidad, que las leyes

prevén para los casos en los que los menores de edad deban efectuar actos o negocios jurídicos, tiene una función esencialmente de salvaguardia. Se trata de impedir que estos se obliguen de manera irreflexiva o sin el suficiente discernimiento. Nada de esto puede darse en el caso que nos ocupa, puesto que la solicitud que los propios menores formularían en modo alguno podría perjudicarles. Cabe esperar que la asunción de este razonamiento facilite una vía para resolver el problema planteado (0200450).

Los problemas derivados de la falta de documentación cuando los menores tutelados acceden a la mayoría de edad y debieran contar con sus permisos, han sido igualmente objeto de distintas actuaciones por parte de la Institución.

Con ocasión del estudio de diversas quejas, se apreció que las solicitudes de documentación de permisos se instaban por la entidad de protección, en algunos casos, poco antes de que los interesados llegaran a la mayoría de edad. Llegado ese momento la autoridad gubernativa procedía a archivar tal solicitud, al considerar que se había producido una variación sustancial de las circunstancias que la motivaron.

Esta Institución consideró que, en tales casos, los interesados debían acudir a la entidad de protección y solicitar un certificado que permitiera conocer el tiempo que habían estado sujetos a tutela y, posteriormente, acudir a la Oficina de Extranjeros correspondiente solicitando un permiso por razones extraordinarias.

En relación con esto, en el año 2002 se formuló una sugerencia a la Consejería de Bienestar Social y Sanidad de Melilla, sobre la necesidad de expedir tal certificación.

Asimismo, con carácter general, se recomendó a la citada Consejería que para instar la documentación de los menores computase los tiempos

totales durante los cuales se había ejercido la tutela, sin contemplar que ésta fuera continuada o no, máxime en aquellos casos en los que la interrupción hubiera tenido lugar por un lapso temporal breve. Dicha recomendación traía causa de la constatación de que, en las reagrupaciones familiares frustradas, la vuelta al centro de acogida se produce en ocasiones al día siguiente o en un tiempo mínimo. Se argumentaba que la normativa señala que transcurridos nueve meses desde que el menor sea puesto a disposición de los servicios de protección de menores se debe otorgar el permiso. La disposición en cuestión no exige que el cómputo del plazo deba ser ininterrumpido y donde la norma no distinguía parecía que no debía efectuarse una interpretación que, a la postre, redundaba en perjuicio del menor al cual la propia norma trataba de proteger.

Ya en el año 2003 la Consejería de Bienestar Social y Sanidad de Melilla comunicó la aceptación de la sugerencia pero no de la recomendación. Cabe señalar, no obstante, que la argumentación aducida para justificar la no aceptación de la recomendación resultaba sorprendente, pues venía a mantener que para la concesión del permiso de residencia a los menores se estimaba necesario el cumplimiento de determinados requisitos que en realidad son exigibles para la concesión de la nacionalidad. Por lo tanto el Defensor del Pueblo debe dejar constancia en este informe de que considera la justificación ofrecida por la Administración de la Ciudad Autónoma para no aceptar la recomendación, inadecuada e insuficiente (0200994).

Las cuestiones de carácter procedimental, en cuanto a la tramitación de los permisos, surgen constantemente y originan que por parte de esta Institución se dicten resoluciones intentando salvar cada uno de los obstáculos con los que se encuentran los ciudadanos que antes de acceder a la mayoría de edad fueron tutelados por la Administración española y, a pesar de haber adquirido el derecho a un permiso de residencia, carecen de él, lo que les coloca en una situación de

vulnerabilidad manifiesta, no sólo por la posibilidad de que se les incoe un procedimiento de expulsión, sino porque no pueden encontrar un trabajo que les permita sobrevivir.

Sobre este tema se han recibido quejas en las que se indicaba que la Delegación del Gobierno en Melilla archivaba los permisos solicitados por ciudadanos que habían estado tutelados y que abandonaban el centro sin documentación, al no satisfacer los peticionarios los requerimientos de presentación de determinados documentos.

La investigación realizada puso de manifiesto que se estaban requiriendo documentos que los jóvenes no podían aportar. Así, les era solicitada la copia del pasaporte, título de viaje, documento de identidad, cédula o cualquier otro documento que acreditara su identidad y que hubiera sido considerado válido para su entrada en España.

Tal petición dirigida a un menor no acompañado que acababa siendo tutelado por la Administración resultaba, como poco, sorprendente.

Se consideró, por tanto, necesario formular una recomendación a fin de que no se requirieran documentos que debían obrar con anterioridad en poder de la Administración, al haberse proporcionado por la entidad de protección de Melilla. De otro lado, se recomendó que en el supuesto de que fuera preciso completar algún expediente, se indicara al interesado el documento concreto que debía aportar tomando en consideración la particularidad del caso, es decir, que el solicitante había estado tutelado por una Administración española y, en consecuencia, no podía contar con determinados documentos que únicamente se expiden en el país de origen.

La recomendación cursada a la Delegación del Gobierno en Melilla fue aceptada. La Institución celebra esta aceptación, dada la importancia de resolver de forma rápida las solicitudes de permisos en estos casos en

los que los jóvenes de dieciocho años se encuentran sin medios y sin familiares que les protejan (0200994, 0205525, 0207508, 0211845 y 0310434).

Del análisis de las situaciones que llegan hasta esta Institución podría concluirse que, en algunos casos, se producen disfunciones basadas no sólo en la existencia de demoras o falta de previsión, sino en la interpretación de las normas para las que resulta difícil encontrar justificación.

Con motivo de la investigación realizada en una queja, pudo comprobarse que la entidad de protección melillense no había instado en su momento con la suficiente antelación el permiso de un menor que había llegado ya a la mayoría de edad. El caso de dicho menor no era aislado y se consideró oportuno insistir a la Consejería de Bienestar Social y Sanidad de Melilla sobre que los preceptos de la Ley de Extranjería y su reglamento de desarrollo preveían que, a partir de un determinado momento, desde la puesta a disposición de los servicios de protección –que el artículo 62.5 del Reglamento marca en nueve meses-, se debía otorgar a ese menor un permiso. En modo alguno indican estos preceptos, ni ningún otro, que lo procedente sea iniciar el proceso a los nueves meses. Tal manifestación se realizaba, tras comprobar que el plazo previsto por la norma reglamentaria para que el menor contara con el permiso no estaba siendo respetado, sino que se utilizaba como plazo de inicio de la petición.

La constatación de que el plazo de nueve meses se incumplía con carácter general dio pie a la formulación de un recordatorio de deberes legales a la citada Consejería. En su respuesta, el órgano administrativo informó que se iba a protocolizar el procedimiento para que, en los expedientes de menores extranjeros no acompañados, al llegar a los nueve meses se hubiera solicitado el oportuno permiso de residencia.

Al concluir las actuaciones volvimos a indicar al órgano administrativo que había de tenerse en cuenta el tiempo que necesitaba la autoridad gubernativa para la concesión del permiso, por lo que la solicitud debía necesariamente efectuarse con la antelación suficiente.

En todo caso, con independencia de continuar las actuaciones, caso de ser necesario, resulta significativo que se comunique a esta Institución que se va a protocolizar el procedimiento para la tramitación de los permisos de residencia casi dos años después de la entrada en vigor del Reglamento que establece el plazo de concesión del permiso para los menores tutelados (0211845).

6.5.2. Trato a los menores en los centros

El pasado informe incluía una mención a las quejas recibidas en relación con la situación del Centro «Fuerte de la Purísima» de Melilla. Estas quejas referían maltratos físicos y psíquicos por parte de algunos miembros del personal del centro a los menores acogidos. En ellas se señalaba que se habían presentado denuncias ante los juzgados de aquella ciudad.

Solicitada la colaboración del Ministerio Fiscal para conocer el curso dado a tales denuncias, pudo saberse que uno de los educadores fue absuelto en un juicio en el que se le acusaba de un delito de lesiones. Indicaba igualmente el Fiscal General que representantes suyos habían mantenido una entrevista reservada con los menores y ninguno denunció ni hizo alusión a algún tipo de maltrato por parte del mencionado educador. También se aludía a denuncias contra un guardia de seguridad, cuya situación procesal se desconocía. Sin embargo, esta Institución ha podido saber con posterioridad al informe que este guardia ha sido condenado por una falta de lesiones cometida sobre una menor acogida en el centro.

Refería igualmente el Fiscal General en su comunicación que el Centro «Fuerte de la Purísima» presenta muchas deficiencias, ya que se trata de una construcción militar de avanzadilla de finales del siglo XIX, que no ha sido debidamente habilitada para el uso que ahora tiene. Este problema se agrava por la escasa inversión que realiza en él la Ciudad Autónoma.

En el mismo sentido, otras informaciones recibidas de diversas fuentes abundan en la falta de idoneidad del lugar para la función que tiene asignada, especialmente por la falta de salubridad del entorno y su deficiente iluminación.

También se ponía de manifiesto que este centro ha sido fuente de numerosos incidentes que la Fiscalía consideraba relacionados con el hecho de que la mayoría de los educadores comenzaron su labor sin experiencia ni estudios pedagógicos previos. Esto se considera particularmente inadecuado, puesto que se trata de intervenir con menores que presentan escasa motivación en actividades formativas y laborales, fuerte desarraigo y, en algunos casos, adicción a sustancias psicoactivas.

Además, este centro es el único que acoge a menores adolescentes del sexo femenino.

Con carácter paralelo a esta actuación con la Fiscalía, se ha mantenido abierta otra con la Consejería de Bienestar Social y Sanidad de la Ciudad Autónoma de Melilla, a fin de conocer los planes de reubicación de los menores extranjeros en los centros.

En agosto del año 2003, y al hilo de una ampliación de la investigación, dicha Consejería comunicó que la programada reubicación no se había llegado a producir ya que estaba prevista con carácter

inmediato la entrega de un nuevo centro de protección de menores de estructura modular, que a criterio de ese departamento permitiría dar una respuesta global a la acogida de estos menores en instalaciones de la Ciudad Autónoma.

A la vista de lo expuesto, el Defensor del Pueblo mantiene abiertas las dos investigaciones al objeto de conocer la cualificación profesional exigida a los trabajadores de este centro, las medidas adoptadas para depurar las responsabilidades en las que hubieran podido incurrir algunos de ellos, así como las previsiones existentes sobre el futuro del propio centro, una vez entren en funcionamiento las nuevas instalaciones cuya inauguración se anunciaba como inminente (0213730 y 0214631).

También ha de hacerse mención a la investigación llevada a cabo con respecto al centro de menores extranjeros no acompañados «La Montañeta» de Las Palmas de Gran Canaria. El Centro dependía del Cabildo Insular de Gran Canaria, en virtud de las transferencias recibidas por parte de la Administración autonómica. A su vez el Cabildo había cedido la gestión y el trabajo educativo diario a una entidad no gubernamental.

De acuerdo con los informes recibidos, la situación del centro y de sus usuarios sólo puede calificarse de extrema. Resulta difícil imaginar cómo un centro, dependiente en última instancia de la Administración, llegó a la situación de degradación e inseguridad para los menores allí acogidos que reflejan los informes. A este respecto la conclusión alcanzada por la Fiscalía, después de su visita al centro, es altamente reveladora: “El centro no sólo es un atentado a la dignidad de la persona humana sino que incumple toda la normativa del Gobierno de Canarias respecto a los centros de menores”.

El citado centro se cerró definitivamente en fecha 31 de diciembre de 2002, como consecuencia de una inspección de la Fiscalía de Menores del Tribunal Superior de Justicia de Canarias y de la Dirección General de Protección del Menor y la Familia del Gobierno de Canarias llevada a cabo un mes antes. Según pudo conocerse, los menores que estaban en dicho Centro fueron distribuidos a pequeños hogares de la isla y, según se afirma en el informe de la Consejería, los tratamientos psicoterapéuticos planificados no pudieron llevarse a cabo por las continuas fugas de los menores.

La Fiscalía informa igualmente del seguimiento de varios procedimientos judiciales por delitos de agresión sexual de algunos internos sobre otros. En diversos pasajes de su informe, la fiscalía indica que la falta de medidas de seguridad, horario o cualquier tipo de disciplina, permitió que el centro llegara a regirse por la ley del más fuerte.

Por ello, se indicó a la Consejería de Empleo y Asuntos Sociales del Gobierno de Canarias que, sin menoscabo de las responsabilidades que correspondían al Cabildo Insular de Gran Canaria, a esta Institución le resultaba extraño que no se hubiera producido una detección más precoz de los graves problemas que aquejaban al centro y a los menores en él acogidos, cuando una de las funciones que tiene la propia Consejería es la de velar por la seguridad de los menores sometidos a su tutela.

Habida cuenta de la clausura del centro y de que los procedimientos judiciales abiertos siguen su curso con normalidad, se procedió al cierre de la investigación, no sin antes indicar a la citada Consejería que, con carácter general, pero especialmente en atención al régimen de transferencia de competencias vigente en aquella Comunidad autónoma, resultaba imprescindible que se establecieran visitas periódicas de inspección a los centros, de forma que puedan detectarse y reconducirse los problemas que surjan para impedir que pongan en riesgo la vida y la

integridad de los menores, así como la propia viabilidad del centro, tal y como ocurrió en el presente caso (F0200157).

6.5.3. Actuaciones relativas a la Instrucción 3/2003 de la Fiscalía General del Estado sobre retorno de menores extranjeros en quienes no concurra la situación de desamparo

A finales de octubre de 2003, a través de una queja presentada por una central sindical, se tuvo conocimiento de la existencia de una Instrucción de la Fiscalía General del Estado sobre la procedencia del retorno de extranjeros menores de edad que pretendan entrar ilegalmente en España y en quienes no concurra la situación legal de desamparo.

La Instrucción planteaba diversas cuestiones y tenía como objetivo principal procurar la inhibición de la Fiscalía cuando se interceptasen menores extranjeros no acompañados con una edad igual o superior a los dieciséis años, a efectos de que fueran aplicadas las normas previstas para los mayores de edad.

El planteamiento de partida de la Instrucción resulta patente cuando afirma que deben extremarse las precauciones para que el sistema de derechos y garantías de la Unión Europea no pueda ser fraudulentamente utilizado por los infractores de las legislaciones de extranjería. En el supuesto concreto abordado por el Fiscal General ese uso fraudulento se concretaba en el acceso forzado a la situación de residencia legal, previsto por las normas para el caso de menores tutelados.

En la misma línea se señalaba que “el objetivo del menor irregular no es llegar a España huyendo de una situación de desamparo afectivo

sino con la esperanza de incorporarse al mercado de trabajo y en su caso ayudar con sus ingresos a su familia de origen".

A ello se sumaba el problema de que una vez llegados a España, estos menores habitualmente presentaban un comportamiento asocial, consistente en rechazar sistemáticamente la escolarización y las atenciones que se les ofrecen en los centros públicos. Al Defensor del Pueblo le llamó la atención por una parte que una afirmación de este tipo, dada su contundencia y el hecho de referirse a todo un colectivo, no se apoyara en datos contrastados. Por otra parte, aun admitiendo, a los puros efectos dialécticos, su veracidad, no se comprendía que fundamentara el cambio en la condición jurídica de los menores.

Ante la situación descrita, la Fiscalía General consideraba que debían adoptarse decisiones al objeto de no permitir que la minoría de edad se convirtiera en la coartada legal que asegurara por sí sola, a través de una mecánica declaración de desamparo, la residencia en España de todos los extranjeros menores de edad que acceden ilegalmente a nuestro país. En consecuencia se dirigían a los integrantes del Ministerio Fiscal una serie de orientaciones.

Esta Institución se centró especialmente en dos de ellas. La primera que señalaba que la minoría de edad de un menor extranjero, sin el referente de una persona mayor de edad, no debiera asegurar por sí sola una declaración de desamparo.

A este respecto el Defensor del Pueblo consideró que la argumentación de la Fiscalía desatendía una cuestión sustancial y es que se estaba introduciendo una diferencia de trato para los menores en función exclusivamente de su nacionalidad. De hecho, es impensable que un menor español de 16 años, sorprendido en circunstancias análogas a las que suelen concurrir en un menor extranjero no acompañado que no

pueda acreditar de manera fehaciente su emancipación, sea dejado en total libertad sin adoptar ninguna medida de protección.

En la Instrucción que aquí se analiza se hace un gran esfuerzo para construir un supuesto beneficio de mayor edad, aplicable a los menores extranjeros que se sustraen a la guarda y tutela de sus familiares y viven de forma independiente en nuestro país o son sorprendidos cuando intentan acceder a él. Se llega a aludir a que esta decisión pueda haber sido alentada por los propios familiares, lo cual se interpreta como una especie de consentimiento presunto para que el menor se gobierne por sí mismo.

Ahora bien, se obvia el hecho de que el procedimiento de emancipación al que se alude no tiene carácter unilateral y, en consecuencia, no se trata de un asunto a decidir por el propio menor no acompañado. La seguridad jurídica exige, por tanto, que conste de manera indubitable el acuerdo de emancipación de los padres y del menor. Pero aun en los casos en que la decisión del menor haya podido ser alentada por su familia, nuevamente esta Institución entiende que se produce una incoherencia, al no tenerse en cuenta que cualquier familia española que alentara a un menor a efectuar un viaje en patera o lo lanzara a una tan incierta aventura, vería cuestionada su conducta por las administraciones competentes y sobre el menor se dictarían medidas de protección de carácter inmediato.

Tampoco puede desatenderse que la emancipación, o cualquier figura jurídica de similar alcance, que afecte a los extranjeros se regirá por la ley personal de estos, que es la que corresponde a su nacionalidad (art. 9.1 Código Civil), y no por la ley española. Este problema jurídico ni tan siquiera es abordado en la Instrucción del Fiscal.

Además, la falta de documentos de estos menores impide siquiera una mínima verificación sobre su capacidad de obrar. Por lo tanto, la propia determinación de edad debe hacerse a fin de asegurar su protección y no al revés. Quiere ello decir que, a criterio de esta Institución, la lógica global del sistema obliga a considerar que el menor, por el mero hecho de serlo, se encuentra en situación de desprotección, salvo que se evidencien pruebas notorias de lo contrario. Difícilmente puede resultar conforme al sentido propio de las normas la presunción inversa, esto es, que estamos ante un menor de edad emancipado que es, en definitiva, lo que pretende la Instrucción.

Las manifestaciones contenidas en la Instrucción estudiada chocan no sólo con la jurisprudencia sino con la propia opinión de la Fiscalía General respecto a este mismo asunto, contenida en la Circular 3/2001, referida a la actuación del Ministerio Fiscal en materia de extranjería, en la que se ponía de manifiesto lo siguiente:

> "...no es preciso que la entidad pública haya dictado formalmente la resolución en que aprecia el desamparo que asume la tutela, ya que –al margen de la práctica de las administraciones de documentar la constitución de la tutela con posterioridad a la detección de la situación de desamparo, sobre todo por motivos de seguridad jurídica y para posibilitar un eventual recurso- ésta se produce en realidad *ope legis* de manera automática, tan pronto como se constata el desamparo, de modo que un menor extranjero sólo puede ser expulsado, devuelto o retornado a su país en compañía de su representante o representantes legales".

La afirmación contenida en esta Circular coincide plenamente con la normativa en materia de extranjería, que únicamente se ocupa de señalar la obligatoriedad de atender a los extranjeros indocumentados cuya edad permita suponer que se trata de menores no acompañados, añadiendo

que todo ello se realizará de conformidad con lo establecido en las normas de protección jurídica de los menores. Debe también repararse en que la legislación en materia de extranjería tampoco formula un concepto propio de desamparo exclusivamente para los menores extranjeros no acompañados, entre otras cosas porque esto vulneraría el principio de no discriminación por razón de origen nacional a la que se refiere el artículo 2.1 de la Convención de Derechos del Niño, ni mucho menos admite determinaciones temporales que permitan limitar sus efectos.

Una segunda línea de orientación de la Instrucción contemplaba la posibilidad de aplicar las figuras del retorno o la devolución a los extranjeros menores de edad que accedan irregularmente a territorio español.

El Defensor del Pueblo señaló a la Fiscalía General del Estado que, en su opinión, ninguna de estas figuras estaba contemplada en la legislación de extranjería para ser aplicada a menores extranjeros no acompañados. Bien al contrario, la única medida que se contempla en este caso, en cuanto al regreso a su país de origen, es la reagrupación familiar.

Al resultar evidente que a un menor extranjero no acompañado no se le puede devolver o retornar, la pretensión última de la Instrucción parece ser el convertir al menor en un menor emancipado, que pueda ser tratado como un mayor de edad.

Para ello, la Instrucción ofrece un despliegue de razonamientos que conducen a considerar que no se puede proteger a todos los menores extranjeros que acceden a nuestro territorio por la simple razón de que desde el momento en que cruzan la frontera son independientes y, en consecuencia, se han emancipado. Tal posición conduce directamente, en opinión de esta Institución, a menoscabar el principio *favor minoris* que

resulta de aplicación en estos casos no sólo por disposición de nuestra legislación nacional sino también como consecuencia de los tratados internacionales ratificados por España.

Por otro lado la Instrucción cita los artículos 45 y 46 de la Ley 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, a los efectos de considerar competente al juez penal de menores para decidir el internamiento de los que, según entiende la Fiscalía General, puedan ser retornados a su país de origen. A esta Institución le parece evidente que los preceptos referidos no se refieren al caso analizado y que no cabe su aplicación por analogía.

En atención a todo lo expuesto, el Defensor del Pueblo se dirigió al Fiscal General del Estado trasladándole la gran preocupación que le había suscitado la emisión de esta Instrucción, que consideraba un punto de inflexión en la doctrina de ese órgano sobre menores, dado que hasta el momento la misma había seguido un criterio netamente tuitivo y acorde con la función constitucional de garantía que se reconoce al Ministerio Público en nuestro ordenamiento jurídico. Por esta razón, se pedía al Fiscal General que reconsiderase la Instrucción y analizase la posibilidad de su retirada.

La respuesta recibida del Fiscal General del Estado manifestaba su disposición a dejarla sin efecto en el futuro si se evidenciaba que el interés del menor reclamaba un criterio institucional diferente. Para ello, se había solicitado de los servicios periféricos una memoria explicativa sobre los efectos de la referida Instrucción, con vistas a emitir una Circular en materia de extranjería.

A continuación el Fiscal General ofrecía una serie de explicaciones que abundaban en la tesis de las dificultades existentes para que los menores extranjeros no acompañados se integrasen en los sistemas de

protección establecidos por nuestro país. Con independencia de eso se defendían los argumentos ya expuestos en la Instrucción en lo tocante a la interpretación de la situación de desamparo, a la aplicabilidad a los menores extranjeros que no se consideren desamparados las medidas de retorno, devolución o expulsión y a la competencia de los jueces penales de menores para autorizar los internamientos de estos por motivos de extranjería.

El Defensor del Pueblo disiente netamente de los presupuestos y las conclusiones a las que llega la Instrucción 3/2003. Por ello, desde el máximo respeto a la autonomía del Ministerio Público, ha de reiterar en este informe su criterio de que dicha Instrucción debe ser dejada sin efecto, por considerarla no ajustada a derecho (0315012).

6.6. Centros de internamiento de extranjeros

La Institución ha proseguido con regularidad sus actividades de supervisión ordinaria sobre los centros de internamiento de extranjeros de todo el territorio nacional. En el año 2003 se ha completado el programa de visitas previstas, que incluía la inspección de cinco centros, uno de ellos de nueva creación. A lo largo de este epígrafe se dará cuenta de manera somera de las apreciaciones más relevantes sobre cada uno de ellos.

También puede reseñarse, con carácter preliminar, la queja presentada por un letrado del Colegio de Jerez de la Frontera que aportaba un Auto de internamiento dictado por un Juzgado de Instrucción de Arcos de la Frontera, en enero de 2003, cuyos razonamientos jurídicos citaban normas correspondientes a la Ley Orgánica 7/1985, derogada en el año 2000.

Al tratarse el fondo del asunto del pronunciamiento de un órgano judicial, esta Institución se dirigió al Consejo General del Poder Judicial para que tomara conocimiento del asunto y adoptara las medidas que estimara pertinentes.

El Consejo General respondió dando cuenta de que su Servicio de Inspección señalaba que el problema se produjo al no haberse guardado en el sistema las modificaciones que la juez indicó en su minuta. Por otra parte se indicaba que el órgano judicial advirtió el error el mismo día de la emisión del Auto y procedió a dictar una nueva resolución a fin de aclarar y corregir los defectos procesales advertidos.

El Defensor del Pueblo entiende correcta la actuación posterior para rectificar los errores cometidos, sin perjuicio de lo cual estima que dicho error no se habría llegado a consumar si por parte del titular del órgano judicial se hubiera procedido a una lectura más atenta de la resolución que se sometía a su firma (0301129).

6.6.1. Prácticas generales apreciadas en los centros

Antes de iniciar el comentario específico de cada uno de los centros de internamiento visitados, deben abordarse determinadas cuestiones que al haberse apreciado en varios centros podrían considerarse prácticas generales.

En primer lugar se ha observado que los funcionarios de servicio en estos centros no suelen portar la placa policial. Sobre este particular se informó que dicha práctica se fundamentaba en los posibles peligros que podría conllevar el uso de la placa de metal en las reyertas que pudieran producirse. Sin embargo al eliminar esta placa del uniforme del funcionario se dificulta las posibilidades de su identificación. El Defensor

del Pueblo entiende que es posible cumplir con las normas de identificación utilizando para ello una tarjeta de un material distinto.

Pasando a otro asunto, cabe señalar que habitualmente en los centros los internos sólo pueden realizar llamadas a través de los teléfonos públicos pero no recibirlas. Las razones esgrimidas por la Administración tienen que ver con las dificultades técnicas para controlar las llamadas a cobro revertido. También se ha apreciado que en el momento del ingreso se procede a la retirada de los teléfonos móviles de los extranjeros, para lo cual se argumentan razones de seguridad.

Esta Institución considera que el internamiento en los centros no constituye una privación de libertad genérica sino que tiene como única función la limitación de la libertad de circulación. Por tanto, la Administración está obligada no sólo a permitir, sino a facilitar los medios para que el ejercicio de las demás libertades no afectadas por el auto de internamiento sea efectivo. En esta línea parece insoslayable permitir que los internos reciban llamadas, así como admitir el libre acceso a sus teléfonos móviles. Todo ello puede hacerse utilizando medios técnicos que impidan abusos en el uso del teléfono público, como por ejemplo evitando el acceso a los servicios telefónicos de valor añadido, así como poniendo en práctica un sistema de custodia de teléfonos móviles. Puede sugerirse en este punto la posibilidad de su depósito en casilleros accesibles a sus propietarios, que cohonesten las exigencias de seguridad con el derecho a la comunicación del que no están privados los extranjeros internados en este tipo de centro.

El régimen de acceso de los letrados encargados de la asistencia jurídica a los internos también ha sido objeto de supervisión, tanto en las visitas realizadas a los centros como con ocasión de la tramitación de algunas quejas. Este asunto se ha planteado de una manera más habitual a partir de la publicación de la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de marzo de 2003, que, entre otros puntos, anuló un precepto del

Reglamento de ejecución de la ley de extranjería que afectaba directamente a la posibilidad de establecer limitaciones a estas comunicaciones. Cuando se plantean problemas de esa naturaleza el Defensor del Pueblo indica a la Administración la necesidad de acomodarse al ordenamiento jurídico, que salvaguarda la plena accesibilidad abogado-cliente. Tras la reforma de la legislación de extranjería, llevada a cabo por la Ley Orgánica 14/2003, que ha dado rango legal a determinados preceptos del régimen interior de los centros, el artículo 62.bis.f) de la Ley Orgánica de derechos y libertades de los extranjeros zanja la cuestión de forma satisfactoria. A este respecto la Institución entiende que la valoración de la urgencia de la comunicación a la que alude el referido precepto corresponde exclusivamente al profesional que ejerce la asistencia letrada y que la misma no puede ser coartada al libre criterio de los servicios policiales. Para el caso de apreciarse excesos la vía adecuada ha de ser la de la supervisión y control colegial (0307442, 0309829, etc.).

También se ha apreciado que, en el momento del ingreso de ciudadanos extranjeros que son internados después de haber permanecido algún tiempo en un Centro de Estancia Temporal de Inmigrantes o en cualquier otro recurso asistencial de carácter análogo, no se aporta a los servicios sanitarios del Centro de Internamiento el historial médico correspondiente. A esta Institución le parece poco eficaz que no se obtenga todo el provecho posible de las labores ya realizadas o subvencionadas por la Administración en relación con la asistencia sanitaria de estos ciudadanos. Una mejora en este punto beneficiaría a los propios centros receptores y a los interesados, que en todo caso deberían recibir copia de su historial.

En otro orden de cosas, esta Institución considera que para aquellos centros en los que se dispone de módulos de convivencia familiar, el criterio seguido en lo relativo al acceso a los mismos por parte de parejas de extranjeros sometidos a internamiento, resulta excesivamente

estricto. Exigir en estos supuestos una justificación documental del matrimonio, hace inviable la utilización de las instalaciones para el fin previsto en la mayoría de los casos. De hecho, en el curso de las visitas se comprobó la práctica del uso de estos módulos para otros fines. Así, por ejemplo, en el centro de Algeciras se utilizan para alojar a los internos considerados más problemáticos y en Málaga para alojar en unas condiciones más apropiadas a las mujeres.

El Defensor del Pueblo entiende que podrían establecerse fórmulas alternativas, como por ejemplo, la realización de una entrevista individual y reservada a cada miembro de la pareja por parte del Director del centro, a fin de cerciorarse de la realidad de la relación. Esto unido a la concorde voluntad de los dos interesados de permanecer juntos debería resultar suficiente para permitir el acceso a un módulo de convivencia familiar.

6.6.2. Centro de Internamiento de Extranjeros de Algeciras

El centro de internamiento está situado en el casco urbano de la ciudad, en las instalaciones de la antigua prisión provincial, cuya remodelación se ha llevado a cabo en el año 2003. La entrada en funcionamiento se produjo el 19 de junio.

El edificio tiene dos alturas, cuenta con un perímetro exterior, en cuyo frontal se sitúan las dependencias administrativas y que rodea con un patio al núcleo interno, en donde está la zona de custodia. Tras el control de acceso se pasa a los módulos.

El centro se ha previsto con una capacidad de 192 plazas y en su corta andadura nunca ha llegado a estar al completo.

Las instalaciones cuentan con extintores y mangueras, también existen pulsadores para caso de incendio, aunque no están situados en los dormitorios. Los colchones y las mantas son ignífugos.

Existe un módulo para mujeres, y hay previsto un módulo para convivencia familiar, aunque la falta de uso del mismo hace que se emplee habitualmente para los internos que cuentan con antecedentes policiales o penales y que pueden resultar más problemáticos.

Respecto a los otros tres módulos lo más habitual son las habitaciones con 8 camas en litera, aunque existen varios dormitorios tipo brigada con hasta 14 plazas. El director del centro informó de que se considera que la convivencia podría verse perturbada por la plena ocupación de los dormitorios. Todos los módulos cuentan con baños en número que resultan suficientes, además de con lavaderos. En el módulo C los inodoros se sitúan dentro de las habitaciones, lo que puede redundar en una falta de intimidad que la dirección del centro estaba intentando paliar prolongando la pared de separación. Los dormitorios disponen de rejas de seguridad en lugar de puertas, lo que ocasiona problemas de temperatura durante la noche.

Varios dormitorios del módulo C y la zona de duchas presentaban humedades muy extendidas. El director del centro indicó que se tenía previsto impermeabilizar los cerramientos para subsanar este problema.

Se dispone de dos espacios para visitas, uno de ellos cuenta con un muro bajo de separación entre los internos y los visitantes. Se le indicó al director que la existencia de dicho muro no se considera justificada y se le desaconsejó la iniciativa de completarlo con un cristal separador que estaba en proyecto, ya que no evidencia la necesidad de una medida de este tipo.

Los internos reciben a su llegada productos higiénicos, dos mantas y toallas. Las mantas y las toallas no se cambian durante toda la estancia, aunque se proporciona a los internos detergente para lavar estas últimas. No se facilitan sábanas. Los internos pueden acceder a su ropa de uso y el centro hace acopio de prendas y zapatos, proporcionados por empresas y entidades sociales, con lo que atiende a los más necesitados.

El grado general de limpieza observado en todo el centro pareció aceptable. Quincenalmente se procede a fumigar todas las dependencias. Se efectúan controles higiénico-sanitarios de las instalaciones por parte de la Administración autonómica.

En diversos lugares del centro se disponen de teléfonos de uso público, en los que sólo pueden hacerse llamadas, pero no recibirse. Se permite hacer una llamada nacional al ingreso del interno. El horario de visitas para familiares es de 18 a 20 horas, de lunes a sábado. Los letrados tienen señalado en principio unas horas por las mañanas pero el centro les permite el acceso cuando lo solicitan, como así se comprobó por la consulta del libro de acceso.

El servicio de comida es prestado por una empresa que elabora los platos en sus instalaciones y los traslada en camiones. Los servicios centrales de la empresa concesionaria guardan las muestras necesarias a disposición de las autoridades de consumo.

El servicio médico del centro está compuesto por un facultativo y un enfermero contratado a través de una empresa, que pasa una consulta de tres horas los días laborables. A ello se suma un enfermero funcionario de policía, que tiene turno de mañana. No se han apreciado grandes problemas con la interpretación, puesto que la mayoría de los internos habla o entiende el inglés o el español.

La zona sanitaria dispone de una sala de curas, un dispensario que pareció adecuadamente provisto, y varias habitaciones preparadas para aislamientos terapéuticos. No obstante los responsables del servicio indicaron que en los casos en los que se ha apreciado esa necesidad se ha optado por derivar a los enfermos a la unidad de custodiados del hospital «Punta de Europa».

Entre la dotación de personal no figuraba en la fecha de la visita ninguna persona dedicada a la atención social, aunque los responsables señalaron que para 2004 está previsto dotar varios puestos con este cometido.

Durante la visita se comprobó la dotación de los medios de contención disponibles en el centro, que se custodian en un armario del que sólo dispone de llave el jefe de turno. Con todo, se informó a los asesores que realizaron la visita que en el único incidente habido desde la fecha de entrada en funcionamiento del centro se optó porque las labores de contención las realizaran unidades de intervención externas a fin de no enrarecer la necesaria convivencia entre internos y policías.

La primera de las conclusiones de esta visita es que la idoneidad del centro está en parte lastrada por la propia estructura carcelaria de las instalaciones. Esta Institución debe señalar que la adaptación de espacios se ha hecho sin tomar en cuenta que las nuevas funciones asignadas a este centro requieren unas dependencias de otro tipo. Sin embargo, se han reutilizado las antiguas celdas convirtiéndolas en dormitorios pero manteniendo todas las medidas de seguridad pasiva de las que el edificio disponía como prisión, tales como rastrillos y rejas. El Defensor del Pueblo debe insistir en que ese modelo no resulta válido ni adecuado para un centro de internamiento.

También ha de resaltarse como cuestión estructural que a esta Institución no le parece adecuada, la opción de crear dormitorios

colectivos para 8 personas o más. Esta decisión dificulta notablemente el derecho a la intimidad de los internos.

Con carácter más específico deberían acometerse algunas mejoras o subsanarse determinadas prácticas que el Defensor del Pueblo señala a la Administración con ocasión del envío del acta de la visita. Así, por ejemplo, sería conveniente dotar de pulsadores de alarma antiincendios el interior de los dormitorios, ya que estos permanecen con las puertas cerradas durante la noche. Resultaría altamente positivo habilitar una segunda sala de día. Deben repararse con carácter urgente las humedades apreciadas en el módulo C, a causa de las filtraciones exteriores y de las condensaciones de las duchas, no utilizando las instalaciones de dicho módulo hasta tanto no concluyan las reparaciones. Las puertas de reja existentes en los dormitorios debieran ser sustituidas por puertas totalmente cerradas, para preservar la intimidad de los internos y evitar molestas corrientes de aire. La dotación de mantas que se entregan a cada interno puede resultar insuficiente en ciertas épocas del año. Debe también procederse a un cambio más frecuente de las mismas, al menos con una periodicidad quincenal (F0300162).

6.6.3. Centro de Internamiento de Extranjeros de Barcelona

Este centro, conocido como La Verneda, fue visitado por la Institución en el año 2001, por lo que en esta ocasión la visita tenía como principal objetivo comprobar el estado general del mismo y constatar las mejoras que se hubieran podido realizar en este lapso de tiempo, así como evaluar las necesidades actuales.

El centro se encuentra situado en la planta sótano de un edificio policial en el que se ubica también la Brigada Provincial de Extranjería y Documentación. Estas instalaciones se encuentran al máximo de sus posibilidades, por lo que su estructura actual no permite la creación de

dependencias que se consideran esenciales, tales como un módulo de convivencia familiar, una nueva sala para recibir visitas de los familiares y letrados, ni tampoco la ampliación del patio.

La última reforma de envergadura se realizó en el año 2000 y consistió en la habilitación de un patio cubierto, hasta entonces inexistente. Desde entonces únicamente se han realizado las obras imprescindibles de mantenimiento.

Durante el transcurso de la visita se pudo comprobar que el centro carecía de asistencia social alguna, circunstancia que durante la visita anterior ya se puso de manifiesto. El cumplimiento de este requisito ha de considerarse como inaplazable en aplicación de la legislación vigente. El centro carece también de una zona específica para la prestación de este servicio.

Por otra parte y debido a la estructura del centro, la grave falta de ventilación impide que el estado de salubridad sea aceptable.

Especial mención merece el hecho de la obligatoriedad de permanencia de los internos en los dormitorios bajo llave durante la hora de la siesta, aduciendo razones de seguridad. Al hilo de la investigación general realizada en su día por esta Institución sobre los centros de internamiento de extranjeros en la que se cuestionaba la excesiva rigidez de las normas de este centro de internamiento, se informó por parte de la Delegación del Gobierno para la Extranjería y la Inmigración que las normas impuestas en el mismo perseguían un buen funcionamiento sin que se consideraran limitativas de la libertad ambulatoria de los internos. No obstante, el Defensor del Pueblo debe disentir de esa valoración y considera que la dirección del centro tendría que permitir que la permanencia en los dormitorios no fuera obligatoria y que los internos tuvieran una alternativa en la sala de ocio, tal y como se viene haciendo en otros centros.

Asimismo debería realizarse un esfuerzo en orden a dotar al centro de algunos artículos para que los internos puedan ocupar su tiempo, tales como libros, juegos de entretenimiento y prensa.

Durante la presente visita se volvió a manifestar por los internos la necesidad de contar con aseos en las salas de esparcimiento y demás espacios comunes, ya que la situación actual obliga a solicitar constantemente a los funcionarios la apertura del acceso al ala del centro en la que se encuentran los servicios.

En lo concerniente al control de los internos, y debido a que únicamente existe una cámara habilitada para tal cometido, sería imprescindible que se procediera sin dilación a su reparación.

Ha de dejarse constancia con satisfacción del notorio cambio de orientación en la dirección del centro en comparación con la anterior visita efectuada. La nueva dirección tiene un talante más flexible que repercute en una menor tensión entre los internos y un funcionamiento del centro más adecuado.

Cabe señalar igualmente que en la actualidad existe la previsión de creación de un nuevo Centro de Internamiento de Extranjeros para Barcelona. El Defensor del Pueblo considera que la puesta en marcha de esta obra resulta urgente, dadas las condiciones materiales y las limitaciones estructurales del actual.

En relación con este proyecto ha de reiterarse la necesidad de que el nuevo Centro cuente con la ventilación necesaria para que la estancia de los internos se desarrolle en buenas condiciones de salubridad y con instalaciones de mayores dimensiones para que los usuarios dispongan de espacio suficiente (F0300167).

En otro orden de cosas ha de dejarse constancia de una investigación desarrollada a instancias de una letrada de Barcelona, que acreditó haber solicitado y obtenido del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña la suspensión cautelar de la expulsión de un cliente suyo. La letrada se había dirigido al Centro de Internamiento de La Verneda al objeto de conocer si se había solicitado del Juzgado de Instrucción que dictó el internamiento la libertad del interesado, sin haber recibido contestación alguna a su petición.

A la vista de lo anterior, esta Institución se puso en contacto telefónico con el grupo de expulsiones del Centro de Internamiento de Barcelona, determinándose que no se había comunicado a la autoridad judicial que autorizó el internamiento la suspensión provisionalísima acordada por la Jurisdicción Contencioso-administrativa. Los servicios policiales consideraban que no procedía hacer esta comunicación toda vez que la suspensión acordada era susceptible de recurso.

La Institución estimó que, de acuerdo con la normativa aplicable, el extranjero debe permanecer durante su internamiento a disposición de la autoridad judicial que autorizó esta medida, precisando el artículo 127.6 del Reglamento de ejecución de la ley de extranjería que deberá comunicarse a este órgano "cualquier circunstancia en relación con la situación de dicho extranjero internado". De igual modo, cabe señalar que el párrafo cinco del citado artículo establece que deberá solicitarse a la autoridad judicial la puesta en libertad del extranjero, cuando con anterioridad al transcurso del plazo máximo de cuarenta días se tenga constancia de que la práctica de la expulsión no podrá llevarse a cabo.

En consecuencia se remitió una sugerencia con carácter urgente a la Subdelegación del Gobierno en Barcelona para que la resolución cautelar recaída en el proceso contencioso-administrativo fuera puesta en conocimiento del órgano judicial autorizante del internamiento. Se indicaba asimismo que, en el caso de que la Subdelegación del Gobierno

no pretendiera interponer recurso de súplica contra dicho auto, se solicitase del juzgado la inmediata puesta en libertad del interesado. La sugerencia fue aceptada (0309305).

6.6.4. Centro de Internamiento de Extranjeros de Málaga

Este centro no fue visitado en el año 2000 como estaba previsto al encontrarse en obras. Por ello en la visita girada en febrero de 2003 se prestó especial atención a las mejoras introducidas en las instalaciones.

El centro de internamiento se encuentra distribuido en dos plantas. En la planta baja se sitúan la zona de recepción y tránsito, una sala de uso múltiple, la cocina y otras piezas anexas, los comedores, los patios, el dispensario, el almacén de enseres, una zona de máquinas expendedoras, varios dormitorios tipo brigada y dos más de reducidas dimensiones que se utilizan para aislamientos. La planta superior está dedicada principalmente a dormitorios y en ella también se sitúa el control de cámaras de seguridad.

En el curso de la visita se pudo constatar que en los dormitorios y algunas zonas comunes de la planta baja se apreciaban humedades en algunas paredes. A este respecto, la dirección del centro manifestó que se encontraban a la espera de comenzar las obras en la planta baja a fin de homologarla con la superior.

Los dormitorios cuentan con ventilación y luz naturales, si bien es cierto que se han recibido quejas relativas a la falta de calefacción. Los internos carecen de mobiliario para ubicar sus pertenencias y de espacio para efectuar la limpieza y secado de sus ropas. Las instalaciones destinadas a la higiene que se ubican en la planta baja son claramente insuficientes.

El comedor de hombres resulta escaso en atención al número de usuarios que puede llegar a albergar el centro. Estas dependencias hacen a su vez la función de sala de día, por lo que el doble uso del mismo habitáculo repercute en que las condiciones higiénicas no pueden ser consideradas del todo óptimas. En la medida de lo posible deberían disociarse los usos de comedor y sala de día aunque esta última pudiera emplearse como comedor en los momentos de mayor saturación.

El patio destinado a las mujeres resulta suficiente para el número de usuarias habitualmente existente, mientras que el de los hombres se considera reducido en atención al tiempo que permanecen en el mismo y la dificultad de practicar deportes.

Por otra parte y respecto a las visitas a las que tienen derecho los internos, ha de señalarse que éstas no suelen superar los treinta minutos, debido al escaso espacio para tal actividad.

Junto a la información genérica que se ofrece a los extranjeros en su idioma tras el ingreso en el centro, debería ofrecerse también información escrita sobre las normas específicas en lo concerniente a horarios, sanciones, visitas de abogados y acceso médico.

Existen tres módulos de convivencia familiar, cada uno de ellos cuenta con varias camas, una ducha, un lavabo y un inodoro; sin embargo carecen de comedor, sala de día y patio, por lo que deberían adecuarse al objeto de cumplir la finalidad para la que se crearon.

El servicio médico resulta insuficiente dado que el centro dispone de un médico durante seis meses, de julio a diciembre, mientras que en el periodo restante este servicio es asumido por el facultativo que atiende a los funcionarios, que únicamente puede pasar consulta con los internos tres días a la semana en horario de mañana.

Dicha carencia afecta a otros cometidos, tales como la supervisión de los menús, control de condiciones de salubridad de las instalaciones y especialmente de las dependencias más expuestas, control preventivo y el desarrollo de programas de educación para la salud.

El examen médico que ha de realizarse en el momento del ingreso se efectúa únicamente durante el periodo en que se cuenta con médico contratado, sin que el resto del año este examen resulte posible.

Ha de señalarse la inexistencia de personal encargado de realizar las labores de asistencia social aunque, al parecer, existe un convenio con una organización no gubernamental que únicamente presta ese servicio cuando un interno lo requiere expresamente.

Con relación al personal de seguridad del centro, durante la visita se pudo conocer que no se cuenta con personal femenino que ejerza estas funciones durante el turno de noche, por lo que debería reforzarse su presencia en todos los turnos. Asimismo sería conveniente acondicionar en el interior del centro una zona reservada para el cuerpo de guardia, puesto que en la actualidad no existe una parte del recinto habilitada al efecto.

En cuanto a las medidas contra incendios y planes de seguridad, ha de significarse que pese a que el centro cuenta con detectores de humos, el recinto no está dotado de puertas cortafuegos. Asimismo ha de señalarse que las puertas de los dormitorios no disponen de un sistema de apertura centralizado para casos de emergencia. Únicamente los dormitorios de la primera planta cuentan con porteros conectados con la central de pantallas que permiten la intercomunicación de los internos con los funcionarios de guardia, práctica que debería extenderse a la planta baja.

Resulta igualmente imprescindible la colocación de los extintores en lugares visibles y correctamente señalizados a fin de que puedan ser empleados con rapidez por los funcionarios, puesto que durante la visita a estas dependencias se comprobó que los extintores se encontraban bajo llave en el almacén de la planta baja. Del mismo modo se pudo verificar que no se había efectuado ningún simulacro de evacuación entre el personal del centro y que los colchones y la ropa de cama no eran ignífugos.

Por último, en el trascurso de la visita se pudo conocer que los internos eran identificados por los funcionarios por su número de expediente y no por el nombre. Esta Institución considera, y así se participó al Director del centro, que esta práctica resultaba poco acorde con el respeto a la dignidad de las personas (F0300101).

6.6.5. Centro de Internamiento de Extranjeros de Murcia

Ha de señalarse en primer lugar que la última obra realizada en este centro se ejecutó en el año 2002, fecha en la que se reformaron los aseos y se pintaron las instalaciones.

Tal y como se indicó tras la visita realizada en el año 2001, desde el punto de vista estructural este centro carece de condiciones para ajustarse a la normativa vigente.

Ha de señalarse que el centro carece de un servicio sanitario permanente. Únicamente cuenta con un médico y un enfermero contratados laborales durante cinco meses al año, mientras que el periodo restante dicho servicio es prestado por parte del facultativo de la policía. No obstante, según pudo saberse, la realización de este servicio es materialmente imposible, puesto que tan sólo se cuenta con un médico para atender a toda la plantilla policial de Murcia.

Al hilo de lo anterior, debe dejarse constancia de la inexistencia de un control formal del equilibrio de la dieta y de la comida en el centro, debido a la ausencia de facultativo que ejerza las facultades de supervisión que establece el articulo 131.3 del Real Decreto 864/2001, de 20 de julio.

Por lo que se refiere a la prestación del servicio de asistencia social ha de indicarse que, pese a la buena labor realizada por parte de Cruz Roja, resulta necesaria la cobertura de este servicio.

La sala de visitas cuenta con unas mamparas que impiden el contacto directo entre los internos y sus familiares o letrados. La Delegación del Gobierno para la Extranjería y la Inmigración informó de que se iba a proceder a desmontar las mamparas existentes en el marco de un proyecto de obras destinadas a la remodelación de ese centro. Sin embargo, hasta el momento la anunciada remodelación no se ha producido y la continuidad de las mamparas no tiene justificación alguna ni guarda coherencia con el carácter no penitenciario de la estancia de los extranjeros en el centro. Se debe insistir, pues, sobre este punto.

Otro aspecto que resulta imprescindible resaltar es la falta de ventilación en los dormitorios. El criterio mantenido sobre la no apertura de las ventanas ha de ser variado, estableciéndose un sistema de ventilación, medida absolutamente necesaria para una elemental salubridad e higiene.

La Delegación del Gobierno para la Extranjería y la Inmigración anunció su intención de aumentar la capacidad de este centro. El Defensor del Pueblo confía en que con ocasión de esa ampliación se produzca una mejora general de las instalaciones, especialmente en relación con los temas a los que se ha aludido en el presente informe, que se consideran los más urgentes.

Por último, a juicio de esta Institución debe también modificarse el boletín informativo sobre derechos y deberes que se proporciona a los internos, ya que su contenido no resulta suficientemente claro (F0300163).

6.6.6. Centro de Internamiento de Extranjeros de Valencia

Este centro, que fue visitado a finales del año 2003, se encuentra situado en los antiguos cuarteles de zapadores, y ocupa la planta baja de uno de los edificios del complejo. Las instalaciones datan de 1992 y desde esa fecha únicamente se ha cambiado el circuito cerrado de televisión y se han efectuado trabajos de pintura de las instalaciones.

El patio resulta de dimensiones muy reducidas en relación con el número de plazas de las que dispone el centro.

Durante la visita realizada se pudo constatar que el estado de limpieza de las instalaciones, particularmente el de los cuartos de baño, resultaba deficiente, lo que ya se puso de manifiesto en el informe elaborado con ocasión de la visita realizada en el año 2001. Así pues, sobre este extremo no se ha producido mejora alguna.

Tampoco se ha subsanado la ausencia de asistente social. Esta carencia no es suplida por la actuación de asociaciones ni organizaciones no gubernamentales.

Por otra parte, ha de indicarse la ausencia de funcionarias en la plantilla. Pese a que el Director del centro manifestó que no es habitual la presencia de internas, debería considerarse la posibilidad de dotar a la plantilla de alguna funcionaria femenina para los momentos en que se producen internamientos de ciudadanas extranjeras.

El Defensor del Pueblo debe manifestar su sorpresa y preocupación por la práctica llevada a cabo en el centro de comer obligatoriamente en los dormitorios. Según se comunicó a los asesores que efectuaron la visita, tal obligatoriedad había sido impuesta como consecuencia de los desórdenes que se producían en ocasiones durante la hora de la comida y que consistían fundamentalmente en que los internos se arrojaban la comida. A juicio de esta Institución tal práctica no está justificada con carácter general y supone una limitación excesiva y falta de proporcionalidad.

En cuanto a la recepción de visitas por parte de los internos, existe una sala habilitada al efecto. Sin embargo la privacidad no parece estar garantizada al existir una ventana en la sala que conecta directamente con la habitación en la que se encuentran los funcionarios. Deben adoptarse por tanto las medidas para eliminar esta ventana.

El centro cuenta con un facultativo para la prestación del servicio sanitario, que pasa consulta diariamente, en horario de mañana. Según pudo conocerse, durante el resto del día este profesional se encuentra permanentemente localizado para cualquier incidencia que pudiera surgir. Los fines de semana, la consulta es atendida por un enfermero.

La sala de consulta se encontraba en buenas condiciones. En caso de urgencia los enfermos son derivados al Hospital General de La Fe.

La dirección comunicó que está en estudio la renovación de las instalaciones, lo que se considera muy conveniente, sobre todo para cubrir algunas carencias sustanciales que las actuales presentan, especialmente, respecto del patio, la escasez del espacio de comedor y sala de convivencia o la ubicación de la zona de cocina, que actualmente resulta poco accesible, pequeña e inadecuada para la función que le es propia (F0300165).

6.7. Expulsiones y devoluciones

6.7.1. Actuaciones relacionadas con cuestiones de procedimiento

Se agrupan en el presente apartado algunas investigaciones que tienen que ver con las garantías establecidas para el procedimiento sancionador de expulsión, además de alguna cuestión conexa que también resulta relevante.

Así, en una queja que ya fue reseñada en el informe del año 2001 y en la que se puso de manifiesto una desatención a la obligación legal de notificar los expedientes de expulsión con la mayor brevedad posible, sin demorar esta notificación por cuestiones de oportunidad. Tal asunto motivó la emisión de una recomendación a la Subdelegación del Gobierno en Málaga que fue aceptada. Paralelamente se inició otra línea de investigación con la Dirección General de la Policía, instándole a practicar una información reservada a fin de que se depuraran las responsabilidades de los funcionarios por la demora en la notificación de esta orden de expulsión que causó graves e injustificados perjuicios en el derecho de defensa del interesado.

El informe recibido de la Dirección General citada ponía de manifiesto una nueva práctica irregular, ya que se indicaba que no se había podido concretar la responsabilidad al desconocerse en qué fecha se recibió en la dependencia policial correspondiente la orden de expulsión, puesto que no se procedió a registrar su entrada.

El Defensor del Pueblo hubo de manifestar a la Dirección General de la Policía su sorpresa por dos motivos: que en la dependencia policial objeto de investigación no se registrasen de entrada los documentos, lo que claramente contravenía 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 14 de enero; así como que ese hecho supusiera el archivo de la información reservada y la afirmación de que tal circunstancia no implicaba responsabilidad alguna para los funcionarios de servicio.

Ante esta situación cabía la duda de si no dar registro de entrada a los documentos que se reciben en esas dependencias constituía un hecho aislado o era práctica habitual, como parecía entenderse por el aquietamiento del órgano superior. Por tanto en el año 2003 se procedió a formular un recordatorio de deberes legales a la Dirección General de la Policía para que se cerciorara del estricto cumplimiento de la obligación de registro de todos los documentos que se reciban o emitan desde las unidades policiales dependientes de la Comisaría Provincial de Málaga.

Por su parte la Dirección General respondió comunicando que, por parte de la Inspección de Servicios de la Comisaría Provincial mencionada, se había emitido una orden de servicios recordando la necesidad de atenerse estrictamente a lo previsto en la legislación del procedimiento administrativo común en materia de registro documental. En consecuencia se puso fin a esta investigación (0104585).

Pasando a otras cuestiones debe hacerse mención de la queja tramitada a instancia de una entidad no gubernamental que denunciaba que había constituido una práctica generalizada, por parte de la Subdelegación del Gobierno en Cuenca, incoar órdenes de expulsión por estancia irregular a personas a las que se había denegado permiso de residencia temporal por arraigo, notificando los acuerdos de inicio de los expedientes de expulsión a la sede de Cruz Roja en Las Pedroñeras, que los interesados habían fijado a efecto de notificaciones exclusivamente para la tramitación de los expedientes de arraigo.

Esta Institución consideró que las dependencias de la organización señalada no constituían el domicilio de las personas afectadas por estos expedientes, sino simplemente la sede del organismo que fijaron como domicilio precisamente para la notificación de las resoluciones recaídas en el proceso de arraigo. Por otra parte, Cruz Roja no fue designada representante legal de los interesados en dicho proceso de arraigo y, en el transcurso de la investigación, no se acreditó su representación legal de los interesados en los procedimientos de expulsión. Por ello, se estimaba que dichas notificaciones no se ajustaban a lo previsto en el artículo 59 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y debían considerarse contrarias a derecho.

De otro lado, se señalaba también a la Subdelegación del Gobierno en Cuenca que esta irregular forma de proceder podía haber impedido el acceso de los interesados a la asistencia letrada, exigida en el artículo 22 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, modificada por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre.

Por último, se incidía en que el modo en que se habían tramitado estos expedientes impedía incluso constatar si los interesados se encontraban en España en el momento de su incoación, lo que constituye un presupuesto esencial para los mismos, al menos en el caso de los expedientes que puedan haberse incoado por estancia irregular al amparo de lo dispuesto en el apartado a) del artículo 53 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, modificada por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre. Es obvio quen en tales casos, la irregularidad de la estancia ha de verificarse en el momento inmediatamente previo a la iniciación del expediente sancionador y no puede basarse en hechos muy anteriores a ese momento o sobre los que no conste su vigencia de forma indubitada.

En definitiva, la Institución consideró que los expedientes reseñados se habían tramitado en clara infracción del ordenamiento jurídico y

dificultado gravemente, cuando no impedido, el ejercicio del derecho de defensa de los interesados, por lo que se recomendó a la Subdelegación del Gobierno en Cuenca que los dejara sin efecto.

La respuesta de la Subdelegación se ha recibido en el año 2004, por lo que en el próximo informe se dará cuenta de la misma, así como de la valoración que esta Institución efectúe de sus argumentos (0202088).

Precisamente respecto de la asistencia letrada se han tramitado diversas quejas en las que se ponían de manifiesto dificultades para el regular acceso a la misma. Sin perjuicio de las situaciones a las que se analizan con más detalle en el capítulo de este informe dedicado a las intervenciones de la Institución relacionadas con el derecho de defensa, también se han tramitado, y aún permanecen abiertas, varias investigaciones en las que se denunciaban tanto problemas de comunicación por parte de los servicios policiales y los colegios de abogados que impedían la adecuada atención a los ciudadanos detenidos por asuntos de extranjería, como a incomparecencias de los propios letrados de los turnos de guardia correspondientes. En cada una de estas quejas la Institución promueve una investigación con el Colegio de Abogados y la autoridad correspondiente a fin de esclarecer los hechos, procurar que se corrijan las disfunciones apreciadas y que se depuren las responsabilidades en que haya podido incurrirse (0216559, 0304124, 0306038, 0306055 y 0310486).

En lo que atañe a las medidas cautelares, debe indicarse que a partir de la sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo que anuló varios preceptos del Reglamento de ejecución de la ley de extranjería y, entre ellos, el artículo 117.2, que permitía a los instructores de los procedimientos acordar la retirada del pasaporte o de otro documento acreditativo de la nacionalidad en el curso de la tramitación de los expedientes sancionadores, al considerar que sobrepasaba los límites de la habilitación legal concedida para el desarrollo reglamentario,

comenzaron a recibirse quejas en las que diversos letrados señalaban la continuidad de esa práctica a pesar de la anulación del precepto que le servía de soporte. En algunos casos, los letrados aludían a que los funcionarios instructores amparaban su actuación en una delegación de competencias conferida por la autoridad encargada de resolver los expedientes, la cual sí disponía en todo caso de competencias para acordar esta medida cautelar, si bien dicha delegación no había sido regularmente publicada para general conocimiento ni se invocaba en los correspondientes acuerdos, tal como resulta preceptivo de acuerdo con la normativa general de procedimiento administrativo, por lo que cabía dudar de la existencia de la misma.

En consecuencia se iniciaron actuaciones con las Delegaciones del Gobierno de Baleares y Madrid, así como con las Subdelegaciones de Alicante, Guipúzcoa y Toledo para establecer en cada caso si se había producido una actuación correcta de los instructores o no. Los informes oficiales recibidos en algunas de estas quejas permiten inferir que en determinados casos la práctica de la retención del pasaporte se siguió por inercia, sin reparar en la nueva situación provocada por la aludida sentencia del Tribunal Supremo. Durante la tramitación de estas quejas, por medio de la Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, se introdujo en el artículo 61 de la Ley de extranjería la previsión que antes figuraba en el Reglamento.

En todo caso, desde esta Institución resulta necesario señalar la obligación que corresponde a la Administración de comunicar con especial diligencia a todos los órganos de la misma las modificaciones de procedimiento que se produzcan por cualquier causa, así como la pareja responsabilidad que tienen los diversos superiores administrativos en asegurarse que la actuación de sus subordinados se adapta plenamente a la normativa vigente en cada momento (0307875, 0309255, 0311899, 0315643, etc.).

Pasando a otra cuestión, en el informe del pasado año se daba cuenta de los problemas apreciados para que la Delegación del Gobierno en Ceuta dejara sin efecto determinadas órdenes de expulsión por prescripción de las mismas. Durante el presente año ha continuado la tramitación de estas investigaciones a las que se ha añadido alguna nueva queja que planteaba el mismo problema de fondo.

En algunos casos la Institución sugirió la revocación de la orden de expulsión, por considerar que cuando la misma había sido notificada la infracción que contemplaba se encontraba ya prescrita. La respuesta de la Delegación del Gobierno en Ceuta ha sido invariablemente negarse a acceder a las sugerencias.

Tras un nuevo estudio de estos asuntos se consideró procedente reiterar la posición de esta Institución añadiendo que, aun admitiendo la posición mantenida por la citada Delegación, debería igualmente procederse a dejar sin efecto la orden de expulsión por haber concurrido en la mayoría de los supuestos la prescripción de la sanción. Sin embargo, la Delegación del Gobierno en Ceuta tampoco estimó conveniente seguir la línea de actuación nuevamente sugerida.

Ante tal situación el Defensor del Pueblo se vio obligado a poner estos hechos en conocimiento de la Delegación del Gobierno para la Extranjería y la Inmigración, indicándole que en este asunto se apreciaba una injustificada resistencia por parte de la Delegación del Gobierno en Ceuta a admitir la aplicación a estos casos del instituto jurídico de la prescripción. A ese respecto se señalaba que la justificación esgrimida por el referido órgano se basaba en razones que en nada tienen que ver con el problema debatido e incidía especialmente en la gravedad apreciada en los hechos que dieron lugar a la incoación de los correspondientes procedimientos sancionadores, por más que, en algunos de estos casos, se trate de asuntos de los que conoció la autoridad judicial sin considerarlos punibles.

Se indicaba igualmente que esta Institución había podido apreciar que en las respuestas facilitadas a los interesados, cuando estos o sus letrados solicitan que se dejara sin efecto las órdenes de expulsión, la Delegación del Gobierno en Ceuta aludía a la necesidad de aguardar a que transcurra el tiempo de prohibición de entrada en los países firmantes del Convenio de Schengen antes de iniciar el cómputo del plazo de prescripción, aun cuando a los procedimientos a los que los interesados se referían no le fuera aplicable la Ley Orgánica 4/2000, que es la que establece este sistema de cómputo para la prescripción, sino la Ley Orgánica 7/1985.

Tal actitud es preocupante, habida cuenta del obligado sometimiento de las administraciones y los particulares al ordenamiento jurídico y el escrupuloso tratamiento de que debe ser objeto el procedimiento sancionador.

Por todo lo anterior, se instaba a la Delegación del Gobierno para la Extranjería y la Inmigración, en su condición de órgano superior coordinador de la política de inmigración, a que dictase las instrucciones pertinentes a fin de asegurar la aplicación práctica y efectiva de la prescripción por parte de la Delegación del Gobierno en Ceuta. En el momento de redactar este informe se está a la espera de la respuesta por parte de dicho centro directivo, de cuyo contenido se dará debida cuenta (0021720, 0213878, 0215531, 0216041 y 0316330).

6.7.2. Intervenciones relativas a la tramitación de las expulsiones

Como primer asunto a reseñar en este ámbito ha de ponerse de manifiesto la posición de esta Institución en relación con el alcance de los procedimientos de regularización. La cuestión se planteó al recibirse

quejas de personas a las que se les habían incoado procedimientos de expulsión, mientras continuaba pendiente la resolución de los recursos de reposición por ellos presentados contra la denegación de sus solicitudes de documentación por arraigo, formuladas en su día al amparo del artículo 31.4. de la Ley de Extranjería entonces vigente y en virtud de una decisión gubernamental. Este proceso extraordinario se desarrolló a lo largo de 2001 y finalizó el 31 de julio de ese año. Estas quejas provenían del territorio de la Comunidad de Madrid, por lo que la investigación se tramitó en un primer momento con la Delegación del Gobierno en esa Comunidad.

El Defensor del Pueblo consideró improcedente la incoación de expedientes de expulsión a aquellos ciudadanos extranjeros que se encontraban a la espera de que se resolviera el recurso de reposición, formulado contra la denegación inicial de sus solicitudes de permiso de residencia.

La primera razón a la que ha de atenderse es la propia la naturaleza material de este procedimiento, que constituyó un nuevo ejemplo de regularización. También habían de ser ponderadas las circunstancias que han rodeado el desarrollo del procedimiento, que han estado lejos de ser óptimas, habiéndose detectado disfunciones y criterios disímiles entre los distintos órganos tramitadores. Todo ello ha podido incidir en la comisión de errores involuntarios a los que tampoco habrá sido ajena la gran presión producida por el alto número de solicitudes, así como la escasez de medios personales y materiales.

Precisamente el recurso de reposición aparece como el cauce más adecuado para subsanar estos posibles errores que hayan podido cometerse. La contundencia de la medida sancionadora a adoptar, la expulsión, obligaba pues, a criterio de esta Institución, a que la misma no se aplicase al menos hasta completar la tramitación en vía administrativa, ya que su ejecución conllevaría un perjuicio en la práctica difícilmente reparable si la persona en cuestión era expulsada y posteriormente su recurso se resolvía de manera positiva.

Por ello se emitió una recomendación a la Delegación del Gobierno en Madrid a fin de que se revocaran las órdenes de expulsión instruidas a ciudadanos extranjeros cuyos permisos solicitados al amparo del procedimiento de arraigo se encontraran aún en trámite, bien por falta de resolución de la propia solicitud, bien porque hubieran impugnado la resolución denegatoria y se estuviera pendiente de resolver el recurso. Al mismo tiempo se instaba a la citada Delegación del Gobierno a que se paralizase la incoación de expediente de expulsión en los que no se hubiera dictado resolución cuando concurrieran en los interesados las circunstancias señaladas.

La respuesta recibida hacía referencia a la ejecutividad de los actos administrativos, indicando que la interposición del recurso de reposición contra la denegación del permiso de residencia no paralizaba el plazo de salida obligatoria y que la vulneración de ese plazo constituía una infracción prevista en el artículo 53.a) de la Ley de Extranjería. A ese respecto señalaba que los interesados podían haber solicitado la suspensión de la salida obligatoria al interponer su recurso de reposición, acogiéndose a lo previsto en el artículo 111 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, cosa que en la gran mayoría de los casos no hicieron.

El Defensor del Pueblo no consideró satisfactoria la argumentación ofrecida para desatender su recomendación. Al mismo tiempo, por otras actuaciones se pudo comprobar que el criterio expuesto por la Delegación del Gobierno en Madrid no era seguido en otros territorios. Así ocurría, por ejemplo, en la Subdelegación del Gobierno en Alicante, en cuya demarcación, si un extranjero era detenido y acreditaba tener pendiente la resolución de un recurso de reposición, se procedía a verificar dicha información con la Oficina de Extranjeros antes de dar trámite al procedimiento de expulsión. De hecho, en un caso en que quedó acreditado que no se había actuado de esta forma la citada Subdelegación procedió, a sugerencia de esta Institución, a revocar la orden de expulsión dictada (0307213).

En atención a todo lo expuesto se procedió a elevar el asunto a la Delegación del Gobierno para la Extranjería y la Inmigración. En el escrito remitido a dicho centro directivo se indicaba que, tras evaluar nuevamente el problema, esta Institución consideraba que el criterio aplicado en Madrid resultaba excesivamente rígido.

Aun cuando la resolución denegatoria de un permiso no sea una resolución dictada en el marco de un procedimiento sancionador, tal resolución está, en el caso aquí contemplado, indisolublemente unida al citado procedimiento. De hecho la incoación del expediente tiene su causa precisamente en la resolución denegatoria del permiso, siempre y cuando tal incoación sea por estancia irregular.

Por otro lado, se señalaba a la Delegación del Gobierno para la Extranjería y la Inmigración que el volumen de los recursos presentados en Madrid haría prácticamente inviable que constantemente se consultara si se solicitó y, en su caso, se otorgó la suspensión prevista por el artículo 111 de la Ley 30/1992.

Habida cuenta de todo lo anterior, se indicaba a la citada Delegación que, en opinión del Defensor del Pueblo, la solución más garantista para el ciudadano y más eficiente, tanto para el ciudadano como para la propia Administración, era seguir en este punto los criterios contenidos en la recomendación ya expuesta, confiando en que por parte de ese órgano superior se asumiera la misma, dictándose instrucciones para su aplicación en todo el territorio nacional.

En el momento de redactar este informe se está a la espera de la preceptiva respuesta (0216270).

Pasando a otra cuestión, a lo largo del año 2003 puede reseñarse la particular atención dedicada a verificar si la Administración había

atendido al criterio de proporcionalidad a la hora de proponer o acordar tanto la sanción de expulsión del territorio nacional, como la accesoria de prohibición de entrada en el territorio Schengen por un periodo de entre tres y diez años.

En esa línea puede referirse la queja planteada por una asociación de atención a los inmigrantes, en relación con una ciudadana extranjera que fue condenada por un delito contra la salud pública cometido en el año 2000.

La Brigada Provincial de Extranjería y Documentación de Logroño formuló propuesta de expulsión contra la interesada por encontrarse irregularmente en territorio español y haber sido condenada a una pena privativa de libertad superior a un año. En esa propuesta se indicaba que no se tenía conocimiento de que la expedientada tuviera familiares directos en España o cualquier otro tipo de arraigo en nuestro país. La mencionada propuesta preveía también un periodo de prohibición de entrada de diez años.

Sin embargo, en el curso de la investigación quedó acreditado que la interesada se encontraba casada con un ciudadano extranjero con permiso renovado y que en España residían legalmente sus dos hijos menores de edad. Los informes sociales aportados a esta Institución indicaban que la integración en nuestro país de la familia resultaba satisfactoria.

Se estimó necesario poner en conocimiento de la Delegación del Gobierno en La Rioja las circunstancias que se daban en este caso, dado que existían serios indicios de que las Administración no las había tomado en consideración en el curso del expediente administrativo instruido. En relación con ese expediente se indicaba a la referida Delegación del Gobierno que el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración

debe ajustarse a criterios de proporcionalidad, según prevé el artículo 55.3 de la Ley de Extranjería, y cohonestarse con principios de aplicación general a la labor de las Administraciones públicas, señaladamente, el de protección a la familia y a la infancia.

Según el criterio de esta Institución, en el presente caso, tales premisas llevaban a que debiera analizarse el expediente tomando en consideración tanto la gravedad del delito cometido, como la actitud y las circunstancias personales de la interesada y de su entorno familiar. Así, en lo que respecta a la interesada, había que considerar que si bien la gravedad de los hechos cometidos mereció en su día la correspondiente sanción en el orden penal, procedía valorar otros aspectos, como la falta de antecedentes, la buena conducta observada durante la condena y la buena evolución apreciada durante el tercer grado. En segundo término había que considerar también que la familia de la afectada goza de una situación de arraigo y estabilidad en España.

La Institución no entraba a valorar la sanción que debería imponerse a la interesada por la infracción o infracciones cometidas. No obstante, señaló a la Delegación del Gobierno en La Rioja que existe la posibilidad de sancionar las infracciones graves y muy graves con una multa. También se indicó que, en todo caso, la fijación de un plazo de prohibición de regreso al país por diez años parecía excesivamente severa atendidas las circunstancias expuestas, puesto que al tratarse de un período de tiempo tan elevado la separación de la interesada de su núcleo familiar generaría riesgos de desestructuración y desarraigo, al tiempo que podría suponer un notable perjuicio para sus dos hijos menores.

Sobre estos argumentos se formuló una sugerencia a la citada Delegación del Gobierno, que fue diligentemente atendida por ésta, al variar en el trámite de resolución la sanción propuesta por la de multa (0312044).

En otro caso, se apreció que en un expediente instruido en Barcelona a un ciudadano chileno, por estancia irregular, el instructor había propuesto una prohibición de entrada de siete años. La contundencia de la prohibición propuesta llamó la atención especialmente, toda vez que el interesado había disfrutado de residencia legal en España con anterioridad. Promovida la oportuna investigación con la correspondiente Subdelegación del Gobierno de Barcelona, que continúa todavía en curso, ésta respondió que la propuesta del instructor obedecía a que el interesado había sido detenido al considerársele autor de un delito. El Defensor del Pueblo ha hecho patente su desacuerdo con esta práctica que estima contraria al principio de presunción de inocencia, puesto que deduce consecuencias negativas de una mera detención sin que ninguna decisión judicial posterior haya confirmado la veracidad de la imputación (0311254).

Pasando a otra cuestión, ha de referirse el caso de una ciudadana extranjera internada en un centro penitenciario que se dirigió a esta Institución indicando que se había dictado contra ella una orden de expulsión, al amparo de lo previsto en el artículo 57.2 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, modificada por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre. La interesada manifestaba haberse dirigido a la Delegación del Gobierno en Madrid solicitando la revocación de la medida sin haber recibido contestación.

Se verificó con el centro penitenciario que la interesada había permanecido en España sin permiso de residencia durante varios años y aquí se encontraban residiendo legalmente su hija y su nieta. Además la interesada afirmaba ser compañera sentimental de un ciudadano también residente legal.

Con carácter subsidiario a la petición de revocación de la orden de expulsión, la interesada ponía de manifiesto que su hija iba a ser operada en fecha próxima a la finalización de su condena, por lo que su presencia en España venía requerida para hacerse cargo de su nieta.

El Defensor del Pueblo sugirió a la Delegación del Gobierno en Madrid que se tomaran en consideración los hechos aducidos por la interesada para demorar la materialización de la expulsión, permitiendo a la interesada la permanencia con su familia durante la intervención quirúrgica de su hija y su posterior comparencia. La sugerencia no fue aceptada.

Con independencia del asunto de fondo, esta Institución debe manifestar que, al menos en este caso, la atención a sus resoluciones por parte del Delegado del Gobierno en Madrid no siguió los criterios de preferencia y urgencia que establece la normativa reguladora de esta Institución. En atención a la proximidad de la fecha de excarcelación de la interesada, se procedió a remitir la sugerencia por fax. Una vez llegado ese día, los servicios de la Institución tomaron contacto con el Gabinete del Delegado para conocer si se había adoptado alguna decisión en relación con este asunto. La respuesta proporcionada por el propio Delegado del Gobierno ponía de manifiesto que no había tenido conocimiento de la recepción de la sugerencia hasta el momento en que se recibió la llamada efectuada por los servicios de esta Institución. El Defensor del Pueblo sólo puede lamentar la escasa atención que en este caso prestó el representante de la Administración general del Estado en la Comunidad de Madrid al riguroso cumplimiento de sus obligaciones legales (0304965).

Especial mención debe hacerse también a las actuaciones desplegadas a fin de asegurar el control judicial cautelar de las resoluciones de expulsión e impedir que una eventual decisión favorable a los interesados se frustre. A lo largo de 2003 varias quejas ponían de

manifiesto una situación altamente similar, en la que ciudadanos extranjeros sobre los que se había acordado la expulsión presentaban, ante la inminencia de la ejecución de esta medida, una solicitud de suspensión provisionalísima prevista en la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa. El problema se planteaba cuando una vez llegado el momento de materializar la expulsión no se había producido aún la decisión judicial sobre la suspensión solicitada.

En buena medida la situación descrita se agravaba por el hecho de que el conocimiento sobre los recursos contra las órdenes de expulsión, y por tanto sobre la suspensión cautelar de estas, fuera asumido en la mayoría del territorio nacional por las Salas de lo Contencioso de los Tribunales Superiores de Justicia, lo que a veces dificultaba la fluidez de la comunicación entre los órganos judiciales y los letrados, así como entre aquéllos y la Administración. Cabe, pues, esperar que tras la reforma promovida por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, que ha atribuido esta competencia a los juzgados de lo contencioso-administrativo, se agilice notablemente la respuesta jurisdiccional a las peticiones de suspensión cautelar en este ámbito.

Como referencia de esta actuación puede señalarse el caso en el que un letrado, que tenía impugnada la denegación del permiso de trabajo y residencia solicitada en su día por un ciudadano extranjero dictada por la Subdelegación del Gobierno en Cádiz ante el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, tuvo conocimiento de que se había procedido a incoarle a su cliente un procedimiento de expulsión por estancia irregular. Notificada la orden de expulsión y advertido el letrado de que ésta se ejecutaría al día siguiente, se solicitó la suspensión provisionalísima ante el mismo Tribunal Superior, el cual no se había pronunciado en el momento en que se formuló queja ante esta Institución.

Tras analizar el problema planteado, el Defensor del Pueblo indicó a la Subdelegación del Gobierno en Cádiz que, aun cuando la ejecutividad de la orden de expulsión no era cuestionable, sí parece indicado señalar que la notificación de la misma había tenido lugar un día antes del momento previsto para su ejecución, lo que suponía un cierto apresuramiento, especialmente al estar solicitada la suspensión cautelar.

Por ello, se consideró que la solución más adecuada era aguardar a que la autoridad judicial tuviera la oportunidad de pronunciarse sobre la suspensión cautelar solicitada y así se comunicó a la citada Subdelegación, a través de una sugerencia remitida con carácter urgente. A tal solución conduce la necesidad de dar plena virtualidad al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24 de la Constitución.

La Subdelegación del Gobierno en Cádiz respondió que aceptaba la sugerencia formulada, siguiendo un criterio que también ha aplicado en otros casos similares (0304873).

En otra queja tramitada con la misma Subdelegación, a la situación expuesta se añadía una consideración de equidad. El letrado promotor de la queja indicaba, y así se verificó en el curso de la investigación, que se habían presentado dos solicitudes de suspensión cautelarísima, respecto de dos casos con circunstancias altamente coincidentes, y que en una de ellas la Sección correspondiente de la ala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía había acordado ya acceder a la suspensión, permaneciendo la otra petición pendiente de resolución y habiendo manifestado el magistrado ponente que daría a conocer su decisión en 36 ó 48 horas. Por esta razón se exhortó a la Administración a que demorara la materialización de la expulsión hasta el momento en que se tuviera conocimiento del sentido de la resolución judicial. La Subdelegación del Gobierno en Cádiz siguió el criterio sugerido (0308593).

Procede también referirse a una queja tramitada con la Delegación del Gobierno en Madrid y con la Oficina de Extranjeros de Valencia, en la que se planteaba la situación de un ciudadano extranjero que se encontraba en el Centro de Internamiento de Madrid, a la espera de lo que se acordará en el expediente de expulsión que le había sido incoado por estancia irregular. Tras el estudio de la documentación aportada se verificó que el interesado había solicitado un permiso, al amparo de lo previsto en el artículo 41.2.d) del Reglamento de ejecución de la ley de extranjería, que le había sido denegado por carecer de visado, requisito que no resultaba exigible para el supuesto al que se había acogido.

A instancias de esta Institución, la Oficina de Extranjeros de Valencia llevó a cabo una revisión del expediente y revocó la resolución denegatoria, concediendo el permiso solicitado por el interesado. En consecuencia se dirigió una sugerencia a la Delegación del Gobierno en Madrid para que revocara la orden de expulsión dictada contra el interesado, por haber quedado desvirtuada la apreciación de estancia irregular en que se basó, poniéndolo inmediatamente en libertad y cancelando la anotación que pudiera haberse efectuado en las aplicaciones comunes del espacio Schengen. La Delegación del Gobierno comunicó la aceptación de la sugerencia (0317301).

En otra queja se abordó la situación de un ciudadano paquistaní, casado con una ciudadana extranjera y con dos hijos, uno de ellos español y el otro con residencia permanente, al que se había abierto expediente de expulsión por residencia irregular. El ciudadano en cuestión había disfrutado con anterioridad de residencia legal en España, pero no pudo renovarla al encontrarse privado de libertad por un delito contra la salud pública.

El servicio de guardia de esta Institución se puso en contacto con el Grupo de Extranjeros de Barcelona, que había incoado el expediente de expulsión, a fin de recabar más datos sobre el asunto. Una vez completada la investigación se indicó a esa dependencia la imposibilidad de llevar a cabo la expulsión, por estar expresamente prohibida en el artículo 57.6, en relación con el artículo 57.5.b), de la vigente Ley de Extranjería, en donde se señala que no podrá procederse a la expulsión, entre otros supuestos, de los cónyuges de los extranjeros con permiso permanente, siempre que los ciudadanos sometidos al procedimiento de expulsión puedan acreditar haber residido legalmente en España durante al menos dos años. La Administración señaló que se dejaría sin efecto el expediente de expulsión, por lo que se puso fin a las actuaciones (0310196).

En otra investigación se abordó la situación de un extranjero en situación de prisión provisional. En el momento de su detención el interesado disfrutaba de residencia legal en España, ya que había solicitado la renovación dentro del plazo previsto, estando el expediente aún pendiente de resolución. A pesar de lo anterior, se inició en su contra un expediente sancionador por considerar su estancia irregular.

Durante la tramitación del expediente el interesado presentó alegaciones en las que puso de manifiesto su situación legal en España. Sin embargo éstas no fueron tomadas en consideración, dictándose por la Delegación del Gobierno en Madrid orden de expulsión.

No obstante, en el curso de la investigación se verificó la regularidad de la presentación de la renovación del permiso, detectándose que incluso se había concedido ya el permiso de trabajo solicitado, estando solamente pendiente la decisión sobre el permiso de residencia. En consecuencia la apertura de un procedimiento de expulsión al interesado no podía considerarse ajustada a derecho, por lo que a criterio de esta Institución

procedía su revocación. Así se le comunicó a la citada Delegación del Gobierno por medio de una sugerencia que fue inmediatamente aceptada (0307978).

La siguiente queja reseñable fue abierta a instancia de un ciudadano español que exponía que su esposa había sido trasladada al Centro de Internamiento de Algeciras, para ser expulsada del territorio nacional. El internamiento traía causa de una orden de expulsión acordada en el año 2002 por la Subdelegación del Gobierno en Cádiz. La interesada era además madre de un menor español, por lo que tenía solicitada exención de visado ante la Subdelegación del Gobierno en Sevilla, sin que se hubiera dictado resolución en su petición.

Por todo ello se consideró oportuno dirigir una sugerencia urgente a la Subdelegación del Gobierno en Cádiz, poniendo en su conocimiento las circunstancias sobrevenidas en la situación de la interesada, a fin de que se tomasen debidamente en consideración. En este caso, el Defensor del Pueblo consideró que la variación de la situación de la interesada era de tal naturaleza que debía primar el derecho del menor español a permanecer con sus padres, sobre el interés en dar cumplimiento a la resolución administrativa de expulsión. La Subdelegación acogió favorablemente la sugerencia, ordenando que no se ejecutara la orden de expulsión y poniendo en libertad a la interesada hasta tanto se resolviera lo procedente en el expediente de exención de visado que ésta tenía solicitado ante la Subdelegación del Gobierno en Sevilla (0317302).

Para concluir este apartado conviene dejar constancia de un caso en el que la buena disposición de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad permitió la adecuada ejecución de una operación de expulsión acomodándola a la necesidad de atender a unos menores de corta edad. La expulsión se ejecutaba por sustitución de la pena impuesta a dos ciudadanos colombianos y el problema se suscitó como consecuencia de la

necesidad de atender durante el trayecto de avión a dos hijos de corta edad que habían nacido en España en un parto gemelar. Por esta razón el padre se encontraba internado en la prisión de Martutene (Guipúzcoa) y la madre permanecía en una casa de acogida. Habida cuenta de la presencia de los menores, la expulsión se ejecutó a través de una línea regular y se suavizaron las medidas de contención habituales en la conducción de penados, de modo que el padre pudiera compartir con su esposa la atención de sus hijos. La Brigada Provincial de Extranjería de Guipúzcoa comunicó finalmente que el operativo se había desarrollado sin novedad (0301514).

6.7.3. Investigación sobre las instalaciones del Aeropuerto de Madrid-Barajas destinadas a la custodia de extranjeros en trámite de expulsión

A finales del año 2003 se recibió la queja de una letrada del Colegio de Madrid que, entre otras cuestiones, indicaba que un representado suyo había sido internado, por medio de un auto emitido por un juzgado de Algeciras, en la denominada "sala de repatriaciones" del Aeropuerto de Madrid-Barajas.

Como quiera que se desconocía la existencia de esa sala y tampoco se tenían noticias de la entrada en funcionamiento de un nuevo centro de internamiento de extranjeros en Madrid, se dispuso que asesores de esta Institución efectuaran una visita de carácter urgente a las instalaciones para cerciorarse de cuál era la condición jurídica de las personas allí enviadas.

La sala de repatriaciones, también conocida como «sala cuatro» del Aeropuerto de Barajas, es realmente un edificio situado en uno de los extremos del aeropuerto. El acceso al mismo se realiza a través de las pistas, siendo necesario desplazarse en vehículo para llegar hasta él.

En este edificio se ha procedido a realizar importantes obras de rehabilitación, por cuenta de AENA, para habilitarlo como lugar de estancia de ciudadanos extranjeros que van a ser objeto de expulsión. El recinto entró en funcionamiento en el mes de agosto de 2003.

El estado de las instalaciones, del mobiliario y de los servicios era impecable en el momento de la visita, dada su reciente inauguración y su limitado uso hasta esa fecha. Todas las dependencias cuentan con luz natural y están dotadas de aire acondicionado y calefacción.

En todos los pasillos se dispone de mangueras, aunque se apreció que los extintores no habían sido colocados aludiendo a motivos de seguridad, si bien se encontraban en un almacén. Todas las habitaciones cuentan con un timbre de emergencia y se disponen de salidas de evacuación debidamente señalizadas y que pueden liberarse por un sistema centralizado.

Se cuenta igualmente con un amplio espacio que hace las funciones de sala de estar y comedor. Está equipada con aseos, tres teléfonos, una televisión, numerosas mesas y sillas, así como dos máquinas expendedoras para café y bebidas, todo ello en perfecto estado.

La primera planta del edificio cuenta aproximadamente con 40 habitaciones, con seis literas cada una de ellas. Se cuenta igualmente con algunas habitaciones equipadas con cunas, en previsión de tener que alojar familias con bebés. El número de lavabos, duchas e inodoros parece en principio adecuado a la capacidad prevista.

Según pudo comprobarse por el libro de registro, desde su entrada en funcionamiento hasta el día de la visita en el mes de diciembre constaba el paso de 734 personas. La ocupación del centro está

determinada por la salida de los vuelos y, por tanto, el número de personas ingresadas no es constante, habiendo llegado como máximo a las 60 personas.

La limpieza del edificio así como el suministro de ropa de cama y útiles de limpieza es responsabilidad de AENA, que según pudo comprobarse mantiene un alto nivel de calidad en el servicio que presta en esta sala.

AENA asume igualmente el suministro de comida a los internos, que se elabora en el restaurante del aeropuerto y se sirve en bandejas desechables. Cuando hay alojados musulmanes o personas que deben seguir una dieta especial se atienden esas necesidades sin que se hayan registrado incidencias.

En lo que se refiere a sus previsiones de uso, los responsables de la Comisaría del Aeropuerto indicaron que con estas instalaciones se pretendía contar con un espacio que facilitase la concentración en Madrid de las personas que fueran a ser objeto de expulsión, hasta tanto salieran sus vuelos. La existencia de estas instalaciones está especialmente indicada al haberse generalizado la práctica de proceder a la realización de las expulsiones a través de vuelos fletados para ese cometido, de modo que en un solo viaje puedan repatriarse alrededor de cien personas, que son acompañadas por un número similar de funcionarios de policía. Estos vuelos suelen trasladar habitualmente a rumanos, nigerianos y colombianos.

La Comisaría General de Extranjería y Documentación se encarga de coordinar los traslados de los extranjeros desde las distintas plantillas del territorio nacional, permaneciendo los interesados en estas instalaciones hasta el momento del embarque. El responsable directo de

las instalaciones manifestó que el tiempo medio de permanencia en las mismas es de entre dos y tres días.

El caso registrado en que la permanencia en el centro se prolongó por más tiempo fue el de 60 ciudadanos nigerianos, trasladados desde Algeciras. Estas personas permanecieron durante once días hasta que se realizaron las gestiones para su documentación por parte de las autoridades consulares de su país.

Con anterioridad a la entrada en funcionamiento de estas instalaciones, las personas que iban a ser objeto de expulsión permanecían por unas horas o como máximo una noche, a la espera de la salida del vuelo correspondiente, custodiados por los policías de la Comisaría de Barajas en los calabozos, o en los furgones policiales en los que habían sido trasladados al Aeropuerto. Este sistema de custodia se mantiene en la actualidad para las personas que son expulsadas en vuelos regulares.

El inspector encargado de la sala señaló que para llevar a cabo el internamiento en estas dependencias del Aeropuerto cada Brigada, previa autorización de la citada Comisaría General, solicita el correspondiente auto de internamiento de los distintos jueces de instrucción a cuya disposición se encuentra el extranjero, y en el momento en el que se materializa la ejecución se pone de inmediato en conocimiento de esa misma autoridad judicial, ejerciendo la dotación policial del aeropuerto únicamente labores de custodia.

El régimen de funcionamiento de estas dependencias es similar al que existe en la sala de inadmitidos del Aeropuerto de Barajas. Hay unas mínimas y elementales normas de convivencia. No se realizan cacheos al ingreso, no se separan los hombres de las mujeres, ni se les retiran los

teléfonos móviles ni el equipaje, aunque quienes lo deseen pueden guardarlo en una sala destinada a esos efectos.

En principio existe libertad deambulatoria. No obstante, la falta de funcionarios impide el ejercicio de esta libertad, de modo que durante el día deben permanecer en la sala-comedor, sin posibilidad de subir a sus habitaciones ni de salir al patio.

Aunque no se cuenta con dispensario médico ni con médico adscrito, en el supuesto de que se plantee algún problema médico se da aviso a los servicios de urgencia del aeropuerto o se traslada al interno al hospital. Tampoco se dispone de asistente social.

Como conclusión de la visita puede afirmarse que las instalaciones son óptimas, al igual que su estado de limpieza y conservación. Con la adecuada dotación de personal y servicios este recinto podría constituirse como centro de internamiento de extranjeros. Sin embargo su ubicación en medio del aeropuerto imposibilita tal uso, dado que sería imposible el acceso de cualquier tipo de personas, especialmente en lo relativo a visitas de familiares y abogados, que tendrían que atravesar en coche las pistas.

La utilización de estas dependencias como sustitutivas de los calabozos del aeropuerto para proceder a la custodia de los extranjeros, cuya expulsión resulte inminente, resulta altamente satisfactoria. Diferente valoración merece, sin embargo, la práctica de solicitar autorización a los jueces de instrucción para proceder al internamiento en estas instalaciones. A este respecto se apreciaron dos supuestos posibles: que el juez autorice directamente el internamiento del extranjero en estas dependencias, o bien que el juez que acordó el internamiento en un centro de extranjeros autorice su traslado a este recinto para proceder a la expulsión. Por otra parte surgen dudas sobre si el ingreso se produce en todos los casos en virtud de un auto de internamiento propiamente dicho,

o se trata de ceses de internamiento ya acordados para proceder al traslado del interno al aeropuerto con vistas a su expulsión.

Según ha podido conocerse, existe una circular interna de la Dirección General de la Policía en la que se comunicaba a las diferentes plantillas la creación y el régimen de utilización de esta sala.

En todo caso, esta Institución debe señalar que la mera voluntad de la Administración no puede convertir en un centro de internamiento algo que no lo es ni puede serlo. En esta tesitura se estima que las plantillas del Cuerpo Nacional de Policía deben abstenerse de solicitar la autorización judicial de los internamientos en estas dependencias, al tiempo que los jueces deberían negarse a autorizar dichos internamientos al no constar las referidas instalaciones entre los centros de internamiento regularmente reconocidos.

Ha de señalarse que la creación de un centro de esta naturaleza deberá en todo caso venir dispuesta por una orden ministerial conjunta de los Ministerios del Interior y de Administraciones Públicas, tal como prescribe el artículo 132 del Reglamento de ejecución de la ley de extranjería, circunstancia que no se ha producido ni parece razonable que se produzca.

Ante tal situación el traslado de ciudadanos extranjeros a estas instalaciones, o a otras similares que puedan crearse en el futuro, tan sólo resulta posible, en opinión del Defensor del Pueblo, una vez que haya cesado el internamiento, por lo que los interesados únicamente podrán permanecer en esta sala por el plazo de setenta y dos horas debiendo quedar en libertad en caso de sobrepasar este plazo, sin que en principio resulte admisible la prolongación de su detención en este recinto.

Por todo cuanto se ha expuesto esta Institución continuará sus actuaciones de supervisión, al objeto de asegurarse que el uso de estas instalaciones resulta acorde con su naturaleza y condición jurídica (0316094).

6.8. Investigación sobre la detención y traslado hasta Algeciras de inmigrantes en situación irregular a fin de incoarles expedientes de expulsión

El día 3 de marzo de 2003 se recibió en esta Institución un escrito del entonces Alcalde del Ayuntamiento de Algeciras, en el que planteaba una queja en relación con el traslado hasta esa localidad de un numeroso grupo de ciudadanos extranjeros en situación de irregularidad que habían sido detenidos en Palos de la Frontera (Huelva). El promotor de la queja manifestaba que no se había dado aviso a los servicios sociales municipales sobre la llegada de estas personas, que fueron dejadas a su suerte tras cumplimentar unas diligencias policiales.

El día 6 de marzo un equipo de esta Institución, dirigido por la Adjunta Primera, se desplazó a Algeciras para tomar conocimiento de los datos preliminares e iniciar las actuaciones pertinentes. En fechas posteriores la investigación se completó por medio de los informes emitidos por diversas autoridades y, en especial, por la Delegación del Gobierno en Andalucía, así como por la visita realizada a Huelva, en la que se procedió a un estudio detallado de los expedientes de expulsión tramitados por la Brigada Provincial de Extranjería y Documentación los días 1 y 2 de marzo de 2003 en Algeciras y se mantuvo una entrevista con mandos de la Guardia Civil.

Los datos obtenidos permitieron a esta Institución establecer una cronología de los hechos que sumariamente expuesta es la que sigue:

El 27 de febrero, se detecta una concentración de inmigrantes frente al Ayuntamiento de Palos de la Frontera (Huelva) en la que se fue incrementando paulatinamente el número de asistentes. El Ayuntamiento comunica el hecho a la Subdelegación del Gobierno en Huelva y la Guardia Civil adopta medidas para impedir el aumento del número de concentrados.

El Alcalde de Palos de la Frontera se reúne con una representación de los concentrados y éstos le trasladan su pretensión de ser regularizados. Esa tarde el Ayuntamiento solicita a la Subdelegación del Gobierno en Huelva el desalojo de la plaza.

El viernes 28 de febrero, festivo en la Comunidad andaluza, la Guardia Civil procede a las 7 de la mañana al desalojo de la plaza. Los concentrados se trasladan a una calle adyacente. Poco después la Guardia Civil y la Policía Nacional disuelven la concentración. Se producen detenciones por estancia irregular y por resistencia a finalizar la concentración.

Habida cuenta del alto número de detenidos la Subdelegación del Gobierno en Huelva inicia gestiones para buscar un lugar donde puedan llevarse a cabo los trámites de extranjería. El Ayuntamiento de Palos de la Frontera facilita en el entretanto la comida para los detenidos. La Cruz Roja monta un operativo de emergencia para entregar mantas y útiles de aseo.

La Comisaría General de Extranjería y Documentación señala como lugar para llevar a cabo la tramitación las instalaciones de la Policía Nacional de Heras de la Torre en Algeciras.

La Guardia Civil comunica esta posibilidad al Juzgado de Guardia de Moguer, al que se había dado traslado de las diligencias instruidas por

resistencia a la autoridad. El Juzgado no efectuó al parecer ninguna objeción.

Alrededor de las 23 horas sale de Palos de la Frontera la conducción de la Guardia Civil con los detenidos. La distancia estimada es de 276 Kilómetros. Alrededor de las 5 horas del 1 de marzo la conducción llega a las instalaciones policiales de Heras de la Torre, en Algeciras.

A las 9 horas se inician las comprobaciones previas a la incoación de expedientes de expulsión. Paralelamente la Brigada de Extranjería de Huelva se dirige a los juzgados en funciones de guardia de Moguer y Algeciras para concretar ante qué órgano deben ser presentadas las solicitudes de internamiento. La respuesta de ambos juzgados fue que se hiciera ante el de Algeciras.

En el transcurso de la tarde del día 1 son puestos en libertad 38 inmigrantes que ya tenían incoados expedientes de expulsión con anterioridad. Se procede a incoar expedientes de expulsión a 59 extranjeros por estancia irregular y participación en una reunión no autorizada.

La presencia del primer grupo de extranjeros es detectada en la zona del mercado. Se da aviso al Ayuntamiento de Algeciras y este comienza a prestar asistencia de urgencia con los medios de que dispone.

El domingo 2 de marzo se solicita ante el Juzgado de Instrucción número 1 de Algeciras el internamiento de 46 extranjeros en los Centros de Málaga, Valencia y Murcia. El Juzgado concede todos los internamientos solicitados. Quedan en libertad 13 extranjeros, tras serles notificada la incoación de un expediente de expulsión, por lo que crece la necesidad de atención por parte de los servicios sociales del Ayuntamiento de Algeciras.

Sobre las 14 horas del domingo se produce la salida de las conducciones a los centros de internamiento de Málaga (con 20 extranjeros), Valencia (con 18 extranjeros) y Murcia (con 8 extranjeros).

Continúa la atención de los servicios sociales del Ayuntamiento de Algeciras a las personas que han quedado en libertad.

El lunes 3 de marzo, a solicitud de los interesados, los servicios sociales del Ayuntamiento de Algeciras abonan un billete de autobús a los extranjeros afectados por este operativo hasta el punto de destino que ellos indican. Todos señalaron que deseaban volver a Huelva, menos dos que querían ir a Almería.

Del análisis de toda la información se obtuvieron una serie de conclusiones que se exponen a continuación.

6.8.1. Situación jurídica de los ciudadanos extranjeros detenidos en Palos de la Frontera (Huelva)

En el curso de las entrevistas con responsables de la Guardia Civil y de la tramitación llevada a cabo con la Dirección General de dicho Instituto, quedó acreditado que los extranjeros que fueron conducidos a Algeciras desde Palos de la Frontera no fueron instruidos de sus derechos hasta su llegada al recinto de Heras de la Torre en Algeciras. Según se ha mantenido en algunos informes y entrevistas, ello se debió a que se consideraba que los extranjeros no se encontraban detenidos, sino que habían sido desplazados para su identificación y aplicación, caso de resultar procedente, de la normativa de extranjería.

En el informe emitido por la Delegación del Gobierno en Andalucía se precisa lo siguiente:

> "Por parte de la Guardia Civil y la Policía Nacional se procedió de nuevo (aproximadamente a las 8,30 horas) a desalojar a los inmigrantes concentrados nuevamente en una calle del casco urbano, viéndose obligados a detener no sólo por estancia irregular sino por resistencia a finalizar la concentración, teniendo que ser varias de estas personas trasladadas en brazos por parte de los agentes de la Guardia Civil de Palos de la Frontera ante su resistencia a levantarse del suelo de la calle".

Ciertamente no parece que el informe de la Delegación deje lugar a dudas sobre cuál fue la condición jurídica en la que quedaron los afectados desde un primer momento. Pero, a mayor abundamiento y aun admitiendo, a los puros efectos dialécticos, la argumentación de la Guardia Civil sobre que no se produjo una detención sino un requerimiento de acreditación de identidad, amparado en el artículo 20 de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, de Protección de la Seguridad Ciudadana, ésta no parece una cobertura jurídica suficiente a la vista de cómo se desarrollaron los acontecimientos.

El referido artículo 20 comienza indicando que los agentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad podrán requerir la identificación de las personas y, a tal efecto, efectuar las verificaciones oportunas. A dicho fin el segundo párrafo de dicho precepto precisa lo siguiente:

> "De no lograrse la identificación por cualquier medio, y cuando resulte necesario a los mismos fines del apartado anterior, los agentes, para impedir la comisión de un delito o falta, o al objeto de sancionar una infracción, podrán requerir a quienes no pudieran ser identificados a que les acompañen a dependencias próximas y que cuenten con medios adecuados para realizar las diligencias de identificación, a estos solos efectos por el tiempo imprescindible".

Pues bien, asumiendo que el traslado de los extranjeros al acuartelamiento de la Guardia Civil en Palos de la Frontera, en la mañana del día 28 de febrero de 2003, tuviera como único objeto proceder a la identificación de los interesados, lo cierto es que, según los propios informes oficiales, esto resultó inviable en la mayor parte de los casos dado el alto número de personas y las dificultades idiomáticas.

Según parece, una vez que los interesados se encontraban en las instalaciones de la Guardia Civil, se tomó conciencia de la imposibilidad de efectuar la identificación de todos ellos con las debidas garantías, por lo que comenzaron a barajarse otras alternativas. Ahora bien, en primer lugar, desde el momento de la conducción de los extranjeros al acuartelamiento hasta el de la identificación, transcurrieron varias horas y se produjo un viaje a Algeciras. Estas circunstancias no pueden resultar irrelevantes y exigen determinar cuál era la condición jurídica de los interesados durante todo ese proceso.

Es claro que el artículo 20 de la Ley de Protección de la Seguridad Ciudadana contiene una habilitación a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad para que, a fin de salvaguardar los intereses generales y bajo las demás premisas que se establecen en el propio precepto, puedan proceder a la identificación de determinadas personas, a cuyo efecto les está permitido requerir a los interesados para que les acompañen a dependencias policiales. Sin embargo tal requerimiento no supone un apoderamiento legal incondicionado sino que viene constreñido en la propia ley por una serie de requisitos muy precisos; a saber, la proximidad de las dependencias a las que los interesados deben ser conducidos, el que estas dependencias cuenten con medios adecuados para practicar la identificación y, por último, que el trámite sólo ocupe el tiempo mínimamente imprescindible.

En un primer momento el traslado de los inmigrantes al acuartelamiento de la Guardia Civil en Palos de la Frontera sí cumplía el requisito de proximidad. Sin embargo, es también evidente que el posterior traslado a Algeciras suponía una extralimitación de esa obligación (entre otras cosas porque entre el punto de origen y el de destino forzosamente han de existir varias oficinas con capacidad técnica para llevar a cabo estas diligencias), por lo que la práctica analizada difícilmente puede ampararse en el precepto que se viene comentando, al no cumplir el requisito de proximidad.

En cuanto a la disponibilidad de medios, dado que la Guardia Civil no cuenta con competencias en materia de extranjería, según se deduce de la lectura del artículo 12 de la Ley Orgánica, 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, la conducción de los extranjeros hasta sus instalaciones sólo puede estar justificada por el hecho de que previamente se hubieran dispuesto los efectivos y medios técnicos necesarios por parte del Cuerpo Nacional de Policía para hacer factible la identificación y, caso de resultar procedente, la posterior aplicación de la legislación de extranjería. Según se infiere de todo lo actuado, tales medios o no fueron desplazados a Palos de la Frontera o lo fueron en número insuficiente. Esta circunstancia fue la principal causa desencadenante de toda una serie de problemas que más adelante se abordarán.

Así las cosas, sin medios para proceder a la identificación e incluso sin intérpretes que hicieran posible la formalización de las diligencias con unas mínimas garantías, es evidente que el plazo de tiempo que hubieron de permanecer los extranjeros bajo la responsabilidad de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad actuantes excedió también el criterio de restricción mínima sentado por la Ley de Protección de la Seguridad Ciudadana. Desde el momento en que se evidencia la imposibilidad de efectuar las identificaciones y los subsiguientes trámites de extranjería en Palos de la

Frontera, hasta que todo ello se realiza en Algeciras, trascurren no menos de 24 horas, y media un viaje de varios cientos de kilómetros, efectuado en vehículos policiales acompañados de una conducción de seguridad.

Durante todas esas horas, a criterio de esta Institución, resulta evidente que la condición jurídica de los interesados era, en cualquier caso, la de detenidos. Y ello ha de ser así tanto en el caso de aquellos sobre los que pudiera lograrse su identificación en Palos de la Frontera, como en el de aquellos otros en los que esta identificación se demorara hasta su llegada a Algeciras. En el primer supuesto es evidente que si una vez identificados no se produjo inmediatamente la puesta en libertad, esa limitación de derechos tan sólo puede obedecer a que se les consideraba detenidos a la espera de la iniciación de los trámites gubernativos de extranjería. En el segundo caso la dilación producida hasta la realización material de la identificación obliga a considerar esta situación como una detención, ya que de otro modo estaríamos admitiendo la existencia de un espacio intermedio entre la libertad y la detención, no sujeto a limitación temporal ni geográfica alguna, que no goza de amparo en nuestro Derecho y cuya existencia debe, por tanto, ser rechazada.

En relación con esto, debe recordarse el criterio del Tribunal Constitucional, quien en la Sentencia 98/1986 precisaba que "la detención no es una decisión que se adopte en el curso de un procedimiento, sino una pura situación fáctica, sin que puedan encontrarse zonas intermedias entre detención y libertad..." .

Siendo pues la condición jurídica de los interesados la de detenidos resulta entonces insoslayable cumplir con las garantías previstas para tal situación en nuestro ordenamiento y muy especialmente con la obligación de practicar la debida información de derechos, de la forma y manera prevista en el artículo 520.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. La Ley prescribe para este trámite, por medio del cual los detenidos llegan al

conocimiento de la causa de su detención y de los derechos que les asisten, una especial urgencia ("de forma inmediata" precisa la norma) y exige además que la práctica de la información se lleve a cabo de manera que el contenido sustancial de lo que se comunica sea comprensible para el interesado. Es, pues, clara la voluntad de la norma de no dejar lugar a la apreciación de la autoridad gubernativa ni, por supuesto, permitirle que esta diligencia se demore por cuestiones de oportunidad hasta el momento en que los interesados sean entregados bajo la responsabilidad de otro cuerpo de seguridad. Sin embargo tal cosa no se hizo hasta que los interesados pasaron a disposición del Cuerpo Nacional de Policía, en unos casos en Huelva y para la mayor parte en Algeciras.

La falta de este trámite de información de derechos impidió, por ejemplo, que los detenidos pudieran manifestar su deseo de ser asistidos en Palos (o al menos dentro del límite geográfico de la provincia de Huelva) por letrados conocedores de su situación jurídica –lo cual probablemente hubiera hecho innecesario el posterior traslado a Algeciras de varios de ellos- o que pudieran solicitar intérpretes con los que comunicar a los agentes de los cuerpos actuantes las circunstancias particulares que fueran de interés para valorar la conveniencia de proseguir con las actuaciones o poner a los interesados en libertad inmediatamente.

En atención a cuanto se ha expuesto, para esta Institución resulta claro que cuando la Guardia Civil, siguiendo órdenes superiores, retuvo en su acuartelamiento de Palos de la Frontera a los extranjeros y posteriormente asumió su traslado hasta Algeciras, adquirió por este hecho la obligación legal de cumplir con lo preceptuado en el artículo 520.2 de la Ley Rituaria Penal, sin que la falta de competencias en materia de extranjería pueda justificar una desatención a dicho precepto.

Por ello se formuló una recomendación a la Dirección General de la Guardia Civil para que cuando algún ciudadano sujeto a un

procedimiento de extranjería deba permanecer bajo la responsabilidad y custodia de efectivos de ese Instituto y no resulte posible su entrega inmediata al Cuerpo Nacional de Policía, se le tenga en calidad de detenido y que, en consecuencia, se proceda a informarle de los derechos que en tal condición le asisten desde el primer momento en que se evidencie que va a producirse una demora en su entrega. También se le indicaba que en estos casos en el momento de la entrega al Cuerpo Nacional de Policía se acompañe copia de la diligencia de instrucción de derechos.

6.8.2. Traslado de los detenidos hasta Algeciras

Según ha quedado acreditado en el curso de la investigación, el traslado de los extranjeros detenidos desde Palos de la Frontera hasta Algeciras fue una solución adoptada para resolver varios problemas: el alto número de detenidos; los escasos efectivos de los servicios del grupo de extranjeros de Huelva; y, principalmente, la falta de un espacio adecuado para poder efectuar los trámites necesarios en ejecución de la Ley de Extranjería.

Consta por la información oficial que, con carácter previo a la adopción de esta decisión, se contemplaron otras alternativas situadas dentro de la provincia de Huelva, aunque no se especifican las causas por las que no fue posible optar por alguna de ellas.

En cualquier caso, parece evidente la existencia de una desproporción entre el fin perseguido (el cumplimiento de unos trámites administrativos) y los medios adoptados para su consecución. Esta desproporción y el hecho mismo del traslado están en la causa de otras disfunciones que también han podido detectarse. Un criterio más prudente hubiera aconsejado al menos proceder a la completa verificación de las filiaciones de los detenidos antes de efectuar el traslado de todos

ellos. De este modo, en último caso, sólo tendría que haberse trasladado a los que fueran a ser objeto de un expediente de expulsión y no a aquellos que quedaron en libertad una vez que se comprobaron sus identidades y situación.

La pretensión de amparar esta práctica en la capacidad que la Administración tiene para efectuar las comprobaciones que resulten necesarias con carácter previo a decidir si procede la apertura de un expediente sancionador (artículo 93 del Reglamento de extranjería) no resulta convincente a criterio de esta Institución. Tampoco lo parece la argumentación basada en que las disposiciones de la Ley de Protección de la Seguridad Ciudadana permiten a los agentes de la autoridad requerir a quienes no puedan ser identificados a que les acompañen a dependencias próximas y en las que se cuente con medios adecuados para tal trámite.

Ciertamente la Administración está facultada para efectuar las comprobaciones previas que estime necesarias, pero también está obligada para ello a disponer de los medios técnicos y humanos precisos para no causar molestias extraordinarias o desproporcionadas a los administrados. En lo que respecta a la aplicabilidad de los preceptos de la Ley de Protección de Seguridad Ciudadana, su mera lectura pone de manifiesto que la finalidad de la norma es absolutamente distinta a la que aquí se plantea. En el caso que se analiza no se parte de una situación de libertad, en la que alguien que no puede ser identificado por otros medios es llevado a una dependencia administrativa, sino de una situación procedimental muy distante, puesto que estas personas ya estaban en un centro administrativo en calidad de detenidos.

Es evidente que la Administración tomó como prioridad máxima la necesidad de cubrir unos determinados trámites y para ello dispuso un traslado, en las particulares condiciones que resultan de la condición de detenido, a más de 275 kilómetros, sin tener en consideración las

consecuencias para los interesados y especialmente para los que quedaran en libertad, dado su nulo arraigo en esa zona.

La única vía para prevenir este tipo de sucesos es que la Administración no se vea abocada a una improvisación, fruto de la cual puede confundirse el orden de las prioridades. Para ello, en la medida de lo posible, debiera apostarse por la formación de equipos específicos dependientes de los servicios centrales con capacidad para atender incidencias como la reseñada y con dispositivos técnicos que le permitan actuar directamente o suplementar los servicios existentes en cualquier parte del territorio nacional. En todo caso, parece insoslayable la necesidad de asumir criterios de racionalización y adecuación de estructuras para hacer frente a este tipo de operativos que si pueden ser considerados como una contingencia imprevisible desde la perspectiva de una Subdelegación de Gobierno, no debieran ser enfrentados por los servicios centrales con soluciones tan precarias y contraproducentes como la que se está analizando.

En consecuencia, se remitieron recomendaciones a la Delegación del Gobierno en Andalucía y a la Dirección General de la Policía para que se adoptasen las medidas estructurales precisas, a fin de racionalizar los operativos especiales de control de extranjeros en situación de irregularidad en los que pueda resultar preciso proceder a la detención de los interesados, con el objeto de favorecer que la realización de los trámites que sean procedentes se lleven a efecto habitualmente dentro de la demarcación del partido judicial correspondiente al lugar de la detención y, en cualquier caso, dentro de los límites territoriales de cada provincia.

6.8.3. Problemas de comunicación institucional

En el escrito del Alcalde de Algeciras, que dio lugar a la apertura de esta investigación, se hacía alusión a la puesta en libertad de un número cercano a los 100 extranjeros trasladados desde Palos de la Frontera. Una vez conocidos los hechos lo cierto es que el número de los que finalmente fueron puestos en libertad fue de 51 personas.

Por otra parte, también quedó acreditado que ninguna autoridad de la Administración general del Estado consideró que fuera necesario advertir a las autoridades locales de Algeciras, en tanto que responsables de los servicios sociales básicos, sobre la situación que podía producirse. Las explicaciones que se han barajado al respecto, apuntan a que se consideró que esta era una actuación amparada en las competencias de la Administración del Estado y que, por ello, no resultaba necesario dar comunicación a otras administraciones. Además, se ha indicado que los extranjeros, una vez en libertad, podían dirigirse al lugar que prefirieran por lo que no había que pensar en que supusieran un problema para el Ayuntamiento de Algeciras.

Sin embargo ha de tenerse especialmente en cuenta que el respeto a los principios de coordinación y eficacia, aludidos en el artículo 103.1 de la Constitución como marco referencial de la labor de las administraciones públicas, demanda que la comunicación de situaciones como la que se viene describiendo constituya una práctica habitual.

De esta suerte, la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, hace de la coordinación uno de los principios generales que ha de presidir la actuación administrativa. De hecho, el Tribunal Constitucional, en su sentencia 32/1983, indicó que la coordinación general debe ser entendida como la fijación de medios y de sistemas de relación que hagan posible la información recíproca, la

homogeneidad técnica en determinados aspectos y la acción conjunta de las diversas autoridades en el ejercicio de sus respectivas competencias.

En el presente caso el principio de coordinación viene necesariamente complementado con el principio de cooperación que, si bien no aparece en la Constitución, resulta inherente a todo modelo competencial descentralizado. Dicho principio surge de la evidencia de la necesaria complementariedad del ejercicio de las propias competencias con la concurrencia en actuaciones comunes de los diferentes poderes públicos, a partir de las cuales se tratan de obtener beneficios recíprocos, una mayor efectividad en el ejercicio de las competencias compartidas o el funcionamiento armónico de un sistema cuyos elementos son interdependientes.

Sin menoscabo de lo anterior, ha de tomarse igualmente en consideración que la Ley 30/1992 dispone, en su artículo 4.1, que “las Administraciones Públicas actúan y se relacionan de acuerdo con el principio de lealtad institucional”, a cuyo efecto deberán “ponderar, en el ejercicio de las competencias propias, la totalidad de los intereses públicos implicados y, en concreto, aquellos cuya gestión esté encomendada a las otras Administraciones” (artículo 4.1.b), así como “facilitar a las otras Administraciones la información que precisen sobre la actividad que desarrollen en el ejercicio de sus propias competencias" (artículo 4.1.c).

Finalmente, junto a los demás principios ya expuestos, cabe también mencionar la relevancia del principio de colaboración que, como ha indicado el Tribunal Constitucional en su sentencia 85/1993, debe presidir las relaciones entre todas las administraciones. Esta exigencia no es preciso justificarla en preceptos concretos, porque deriva de la esencia del modelo de organización territorial que la Constitución implanta.

En atención a esta doctrina constitucional y legal, las explicaciones facilitadas por la Administración general del Estado para justificar la falta de comunicación con el Ayuntamiento de Algeciras no pueden considerarse suficientes. En primer lugar, ha de tenerse en cuenta que nos encontramos ante personas que son detenidas en una concentración, que no llevan efectos personales consigo, que notoriamente no disponen de dinero en cantidades suficientes para subvenir a sus gastos una vez en libertad y que han sido trasladados a un lugar muy alejado del sitio en el que se encontraban. Por todo ello no parecía muy difícil prever que estas personas iban a precisar ayuda de algún tipo y que su importante número hacía muy aconsejable que el aviso partiera de las propias autoridades responsables del traslado, en lugar de dejar que la situación se hiciera patente para la ciudadanía y el Ayuntamiento de Algeciras.

Tampoco puede dejar de tomarse en consideración que la Administración general del Estado conocía, antes de disponer el traslado hasta Algeciras, que sólo disponía de 46 plazas en los diversos centros de internamiento del territorio nacional, por lo que en ningún caso podía pensar en internar a un mayor número de extranjeros y, consecuentemente, pudo prever que resultaría inevitable la inmediata puesta en libertad de la mayor parte de los trasladados tras las oportunas comprobaciones o la incoación de los correspondientes procedimientos sancionadores.

Por lo demás, aun cuando no hubiera resultado posible determinar con antelación el número de los extranjeros que iban a quedar en libertad hasta completar los posteriores trámites a su llegada a Algeciras, no es menos cierto que las autoridades gubernativas podrían haberse puesto en contacto con el Ayuntamiento al menos a partir de ese momento, cosa que no hicieron.

En cualquier caso, la evidencia sobre la necesidad de algún tipo de ayuda social no debía de resultar difícil de percibir, según ya se ha indicado, y a ello debe unirse el hecho de que ya durante la detención de los interesados en el acuartelamiento de la Guardia Civil en Palos de la Frontera el Ayuntamiento de dicha localidad se hizo cargo de la manutención y Cruz Roja hubo de proporcionar mantas y otros útiles de primera necesidad, por lo que la precariedad de medios de los interesados y su dependencia de los recursos sociales de emergencia no resultaba desconocida para la propia Administración.

A la vista de todo lo expuesto, debe concluirse la falta de corrección de la actuación de la Administración estatal cuando no informó al Ayuntamiento de Algeciras del operativo que se viene analizando. Sólo de esta manera la Administración municipal podría estar en condiciones de haber adoptado las medidas adecuadas para atender a los interesados, reforzar sus servicios –particularmente en días no laborables como ocurrió en este caso- y tener a punto los recursos sociales más idóneos.

Las recomendaciones remitidas a la Delegación del Gobierno en Andalucía y la Dirección General de la Guardia Civil inciden en la necesidad de que se dicten instrucciones para que en los operativos policiales que impliquen la movilización de un número significativo de extranjeros, los servicios responsables de los mismos establezcan los oportunos cauces de comunicación con las demás administraciones públicas que puedan estar concernidas, a fin de evitar en lo posible situaciones de emergencia social para las que no exista la adecuada previsión.

6.8.4. Cuestiones relacionadas con el internamiento

De los 59 expedientes de internamiento abiertos en Algeciras a los detenidos en Palos de la Frontera, 46 extranjeros fueron sometidos a una medida de internamiento. A la vista de todo lo actuado en esta investigación, puede afirmarse que la solicitud cursada a la autoridad judicial para que autorizase dicha medida no obedeció a ninguna circunstancia objetiva acreditada en el curso del expediente, sino a una pura cuestión aleatoria: los nombres de los que fueron internados figuraban en los 46 primeros puestos de la lista manejada por la Policía. Otros 13 extranjeros, en principio con similares circunstancias personales que sus compañeros, no fueron internados al no disponerse de plazas en los centros correspondientes.

Con ocasión del examen de los expedientes que realizaron los servicios de esta Institución se puso especial cuidado en verificar si el internamiento guardaba relación con la existencia de posibilidades reales de proceder a materializar las expulsiones. Ha de tenerse en cuenta que, de acuerdo con el artículo 62 de la Ley de extranjería, no tiene ni puede tener una consideración sancionadora, entre otras cosas porque de ser así sería inconstitucional por vulnerar el artículo 25.3 de la norma suprema, por lo que su única función es la de asegurar el cumplimiento de la medida de expulsión que eventualmente pueda adoptarse una vez finalizado el expediente.

En esta tesitura, es evidente que no existe una obligación de internar a todos los extranjeros sometidos a procedimientos de expulsión, máxime cuando los interesados alegan unas nacionalidades que, de acuerdo con la dilatada práctica de la propia Administración, hacen muy difícil la materialización de las resoluciones de expulsión. Así las cosas, si la autoridad gubernativa sólo disponía de un número de plazas determinado, debiera haber llevado a cabo una mayor labor indagatoria para determinar a quiénes convenía internar y a quiénes no y ello sin adoptar el número de plazas disponibles en los centros de internamiento

como un objetivo a cubrir en todo caso. Lo que, en modo alguno, resulta admisible es un automatismo en la solicitud de autorizaciones de internamiento, basado en la suerte y sin un mínimo razonamiento que evidencie un análisis individualizado.

No parece probable que la autoridad judicial estuviese informada de los peculiares criterios seguidos para solicitar o no el internamiento de la mayor parte de los extranjeros a los que le fue incoado expediente, pues de ser así esta circunstancia le habría llevado a adoptar alguna determinación al respecto, a la búsqueda de unos criterios más razonables.

Así pues, se recomendó a la Dirección General de la Policía que, para los supuestos en que el número de interesados afectados por un operativo de expulsión supere el de plazas disponibles en los centros de internamiento, se adopten criterios generales que permitan la ponderación individual de las circunstancias de los interesados con la finalidad de establecer un orden prelatorio objetivo para efectuar las solicitudes. Se indicaba además al referido centro directivo que la conveniencia de que en tales casos los criterios aplicados fueran puestos en conocimiento de la autoridad judicial a la que corresponda autorizar los internamientos en el momento de elevar las solicitudes a su consideración.

Por otra parte, la información oficial proporcionada por la Delegación del Gobierno en Andalucía indica que los juzgados de guardia de Moguer y Algeciras llegaron a un acuerdo sobre que este último sería el órgano encargado de atender las solicitudes de internamiento que pudieran presentarse.

Sin embargo la competencia territorial no resulta disponible a criterio de los órganos judiciales. En esta materia debe partirse de lo dispuesto en el artículo 62.1 de la Ley Orgánica 4/2000, de acuerdo con

la redacción dada por la Ley Orgánica 8/2000, en donde se señala que la autoridad gubernativa propondrá el ingreso del extranjero en un centro de internamiento "al juez de instrucción competente". En orden a establecer esa competencia debe tenerse en cuenta, en primer lugar, el artículo 496 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en el cual se indica que los detenidos se pondrán a disposición del "juez más próximo al lugar en que se hubiera hecho la detención". Finalmente el Reglamento de Ejecución de la Ley de Extranjería señala inequívocamente en el artículo 127.1 que la función de autorizar los internamientos corresponde "al juez de instrucción del lugar en que hubiese sido detenido el extranjero".

En todas las solicitudes de internamiento consta que la detención se produjo en Palos de la Frontera (Huelva), por tanto no cupo error posible sobre cuál era el órgano judicial competente y, en consecuencia, el juzgado deinstrucción de Algeciras en funciones de guardia debió haberse abstenido de autorizar internamiento alguno, remitiendo el asunto a conocimiento de su homólogo de Moguer.

Debe reseñarse igualmente que de haber sido más cuidadosos los titulares de los órganos judiciales con la norma competencial, el traslado de los detenidos hasta Algeciras hubiera resultado inviable, con lo que se habrían evitado los otros problemas que han quedado expuestos.

Además de las recomendaciones dirigidas a la Dirección General de la Policía y a la Delegación del Gobierno en Andalucía en las que se aludía a la conveniencia de que los trámites de extranjería se realizaran como regla general dentro de la demarcación del partido judicial correspondiente al lugar de la detención, se recomendó específicamente al primero de los organismos aludidos que se recordase a los servicios periféricos la necesidad de atenerse estrictamente a la legislación sobre competencia territorial de la autoridad judicial para decidir sobre las autorizaciones de internamiento, de modo que dichas solicitudes se

presenten en todo caso ante el juez de instrucción correspondiente al lugar de la detención de los interesados.

Paralelamente se remitieron todos los antecedentes del asunto al Consejo General del Poder Judicial para que tomara conocimiento de los mismo y adoptara las medidas que estimase oportunas.

Esta investigación también analizó la actuación de los letrados que prestaron asistencia jurídica a los ciudadanos extranjeros a los que se instruyó expediente de expulsión. Por razones sistemáticas las conclusiones y valoraciones pertinentes se han incluido en el apartado correspondiente a las intervenciones efectuadas en relación con el derecho de defensa de este informe.

En el momento de redactar estas páginas las recomendaciones que el Defensor del Pueblo dirigió a los distintos órganos concernidos se encuentran pendientes de respuesta (0302634).

6.9. Oficinas consulares

6.9.1. Atención a los usuarios y garantías de los procedimientos

En el anterior Informe anual se hacía mención de la situación del Consulado General de España en Santafé de Bogotá, única representación consular de carrera en aquel país, que soportaba una importante carga de trabajo. Es previsible que tal situación, lejos de estabilizarse, se complique como consecuencia de varios factores tanto migratorios como de nacionalidad.

Esta Institución se dirigió a la Dirección General de Asuntos Consulares y Protección de los Españoles en el Extranjero, con la intención de conocer si existían planes para mejorar la dotación de esa

oficina consular. En la comunicación se preguntaba también sobre si se había estudiado la mejora de la estructura territorial de nuestra representación consular en Colombia.

La respuesta de la citada Dirección General se limitaba a indicar que se habían atendido los requerimientos en materia de personal y de medios materiales que efectuó el consulado y que, en el supuesto de constatarse un incremento del trabajo de esa representación, no habría dificultad para atender las solicitudes que pudieran producirse. Por lo cual se consideraba que las necesidades del Consulado General en Bogotá estaban cubiertas.

El Defensor del Pueblo hubo de indicar su extrañeza ante tal afirmación, ya que la Administración no puede pretender que el hecho de citar a unos ciudadanos para la presentación de una determinada documentación para un plazo de ocho o nueve meses pueda considerarse un modelo de gestión eficiente. Esto, sin embargo, ha estado ocurriendo en el citado consulado, según se pudo verificar en el curso de la investigación de varias quejas.

Al tiempo, se da la circunstancia de que los servicios de atención telefónica, e incluso el fax de esa representación consular, están frecuentemente colapsados, por lo que cualquier gestión o solicitud de información se hace prácticamente imposible realizarla por estas vías. De tal situación tiene muy directo conocimiento esta Institución, ya que en algunas ocasiones ha intentado contactar con el Consulado y le ha resultado imposible.

A título meramente ilustrativo de cuanto se indica puede referirse la queja formulada por unos ciudadanos que ponían de manifiesto que pretendían contraer matrimonio en España y que, con tal motivo, deseaban contar con la presencia de la madre de la contrayente,

ciudadana colombiana. Dicha señora viajó desde Cali a Bogota, meses antes de la fecha de la boda, a fin de presentar su solicitud de visado, ya que no pudo contactar telefónicamente con la oficina consular. A su llegada tan sólo recibió una cita para acudir a presentar su solicitud meses después de la fecha prevista para la celebración de la boda.

A la vista de esta situación la citada familia retrasó el enlace en varias ocasiones. Tras la oportuna petición de informe, la Dirección General de Asuntos Consulares comunicó que por parte del Consulado se adoptarían las medidas oportunas para estudiar la concesión del visado solicitado y resolver lo procedente. Sin embargo, la interesada continuó intentando obtener una comunicación telefónica con el Consulado y su familia en España pretendió también comunicarse por fax, sin conseguirlo. Por esta razón la interesada viajó nuevamente de Cali a Bogotá para plantear su petición, pero el personal de seguridad no le permitió el paso a las dependencias consulares y se limitó a remitirla al día de noviembre en que tenía concertada su cita. Finalmente los interesados volvieron a dirigirse al Defensor del Pueblo poniendo de manifiesto los problemas que continuaban padeciendo. Desde esta Institución se intentó en repetidas ocasiones establecer contacto telefónico con el Consulado sin que ello resultase posible y, finalmente, tras numerosos intentos, se logró remitir un fax (0307292).

Ha de considerarse también que en un plazo de tres meses, de mayo a julio de 2003, sólo el número de visados de estancia solicitados en ese Consulado se situó alrededor de los 11.880, superándose las 4.700 concesiones. Tomando el dato de los visados por reagrupación familiar, cuya tramitación requiere una especial diligencia, se supo que en el mismo periodo referido se presentaron 1.825 solicitudes y fueron resueltas favorablemente 1.448. Estos datos, a pesar de su carácter parcial, ofrecen una idea del volumen de trabajo al que se enfrenta esta oficina consular (0308843).

Por tal razón se indicaba a la Dirección General de Asuntos Consulares que, sin perjuicio de la necesidad de reforzar los medios del Consulado General de España en Santafé de Bogotá, esta Institución había incidido también en la conveniencia de incrementar el número de oficinas consulares en el territorio colombiano, dadas las dimensiones de aquel país, la imposibilidad aducida de que los consulados honorarios efectuasen tramitación alguna en el ámbito de la extranjería y la inmigración, así como la relevante posición de Colombia como punto de origen para la adecuada canalización, a medio y largo plazo, de los flujos de trabajadores y de sus familiares hacia nuestro país.

El referido centro directivo respondió en esta ocasión indicando que la oficina de Bogotá se había reforzado significativamente en cuanto a medios. A este respecto se señalaba que el Consulado atiende diariamente a una media de 600 personas, de las cuales unas 120 realizaban trámites de nacionalidad y el resto en la sección de visados.

Respecto del segundo punto, la Dirección General de Asuntos Consulares mantenía la no procedencia de la apertura de nuevas oficinas consulares de carrera en territorio colombiano, atendiendo a los recursos presupuestarios disponibles y a la entidad de la colectividad española en aquel país. A ello había de unirse, según exponía, la necesidad de atender al fin de la política de visados impuesta a Colombia que, a su criterio, marca un sentido netamente restrictivo del flujo de los nacionales de este país hacia Europa.

El Defensor del Pueblo participó que no le resultaba posible compartir la opinión expresada en el informe de la Administración, en relación con las consecuencias que debe tener la imposición de visados en cuanto a la gestión consular de las solicitudes que se formulen por ciudadanos colombianos dentro de aquel país.

De hecho la respuesta recibida produjo grave preocupación, sobre todo a la vista de la entrada en vigor de la reforma de la legislación de extranjería, aprobada por la Ley Orgánica 14/2003, en la que se establece la obligatoriedad de la comparecencia personal de los interesados en los órganos administrativos para presentar sus solicitudes, y que puede poner en riesgo de colapso nuestra única representación en Colombia.

A este respecto, conviene reparar en que esta circunstancia ha sido ya apreciada por el legislador, de modo que la disposición adicional segunda de la Ley Orgánica 14/2003 introdujo una previsión que faculta al Gobierno para aprobar las disposiciones oportunas a fin de adecuar la Administración general del Estado en el exterior a las nuevas funciones que se le encomiendan en cuanto a contratación y documentación de trabajadores extranjeros. Esto hace pensar que las disponibilidades presupuestarias a las que se aludía en el informe de la Dirección General de Asuntos Consulares deberán ser convenientemente revisadas y que el ámbito de la extranjería parece tener por sí solo, al menos en la voluntad del legislador, una entidad suficiente como para motivar cambios en la estructura del servicio exterior, pretensión ésta que era exactamente la que el Defensor del Pueblo perseguía con su actuación (0214130).

Pasando a otro asunto, debe dejarse constancia de que se han detectado con cierta frecuencia problemas de coordinación entre las oficinas de extranjeros y las distintas representaciones consulares en la emisión y recepción de informes, así como en los sistemas de enlace de los procedimientos. Además de la consiguiente demora, estas disfunciones han acarreado en ocasiones graves consecuencias, al haberse acordado indebidamente el archivo o la denegación de la solicitud ante la falta de constancia del cumplimiento de alguno de estos trámites, lo que en el mejor de los casos se ha podido reconducir a través del oportuno recurso, eso sí, acrecentando la demora de los expedientes.

También resulta reseñable la queja presentada por un letrado de Valencia que exponía que, en el ejercicio de su profesión, había constatado que tras la entrada en vigor de la resolución de 14 de enero de 2003, que disponía la publicación del Acuerdo del Consejo de Ministros de 27 de diciembre de 2002, por el que se fijaba el contingente de trabajadores no comunitarios para el año 2003, el Consulado General de España en Buenos Aires estaba exigiendo con carácter general que las solicitudes de visado de residencia se realizasen personalmente, sin permitir la presentación a través de representante, en contra de lo establecido en el artículo 12.2 del Reglamento de ejecución de la Ley de Extranjería.

El informe remitido por la Dirección General de Asuntos Consulares indicaba que esta exigencia se efectuaba al amparo de la resolución de 30 de enero de 2003 que contenía las instrucciones dictadas en desarrollo del acuerdo antes citado.

En dicho informe no se daba propiamente respuesta a la cuestión planteada por esta Institución, ya que la Resolución de 30 de enero de 2003, del Ministerio de la Presidencia, establecía la exigencia de comparecencia personal para la solicitud de los visados que se concedan al amparo de dicha norma, esto es, para aquellos relacionados con el contingente. Es obvio que esta Instrucción no puede, por su rango normativo, contradecir lo dispuesto en el Reglamento ni regular aspectos ajenos al procedimiento al que se refiere.

Por tanto debe señalarse que la práctica seguida en el Consulado General de España en Buenos Aires de exigir la personación de los interesados, para solicitar visados de residencia y trabajo por cuenta ajena en régimen general era claramente incorrecto, al establecer un régimen más restrictivo que el previsto por la normativa aplicable al correspondiente procedimiento.

No obstante, dado que la Ley Orgánica 14/2003, de 20 de noviembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, estableció en su disposición adicional tercera la exigencia de comparecencia personal para la presentación de solicitudes de visado y su recogida, esta Institución decidió concluir las actuaciones (0312442).

En el transcurso de una investigación relacionada con la tramitación de unos visados de reagrupación familiar con la Sección Consular de la Embajada de España en Accra (Ghana), se apreció que las notificaciones de denegación de los visados estaban redactadas en inglés. Una posterior verificación de otras resoluciones emitidas por dicha embajada y conocidas por esta Institución, con motivo de la tramitación de diferentes quejas, confirmaron que ésta parecía ser la práctica habitual de aquella representación.

Ciertamente la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, de derechos y libertades de los extranjeros en España, no contiene una normativa específica en relación con la lengua de los procedimientos tramitados en las misiones diplomáticas españolas en los que los interesados son extranjeros, por lo que la normativa que resulta aplicable es la contenida en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Dicha ley dispone claramente en su artículo 36 que la lengua de los procedimientos será el castellano, o la lengua cooficial de la comunidad autónoma en la que tenga su sede el órgano de la Administración del Estado al que se dirija el interesado, en caso de que sea ésta la lengua por él elegida.

Esta Institución alaba la buena disposición mostrada por la Embajada de España en Accra al redactar sus resoluciones sobre visados

en inglés, ya que así los interesados reciben las notificaciones en su lengua y pueden comprender su contenido. No obstante, se trata de una práctica que carece de cobertura legal y, al propio tiempo, ha de tenerse en cuenta que las decisiones que se comunican por este medio no sólo despliegan sus efectos respecto de los interesados, sino que puede ser necesario presentarlas ante otros órganos de la Administración española o bien cuestionar su contenido ante los tribunales. En tal caso se produciría la paradoja de que los tribunales españoles se verían obligados a debatir el significado de los términos ingleses en los que está redactada una resolución de la Administración española, o requerir una traducción acreditada, para determinar el exacto contenido de la resolución y si la misma es ajustada a derecho.

La finalidad perseguida, esto es, el conocimiento de los interesados del contenido de la resolución que les afecta, puede lograrse mediante la traducción a su lengua de la resolución dictada en castellano. Esta actuación no está expresamente exigida en nuestro ordenamiento, pero es uno de los modos en los que quedaría garantizado que el solicitante de visado que desconozca el castellano obtenga una información adecuada sobre el contenido de la resolución, tal y como exige el artículo 20 del Reglamento de ejecución de la Ley de Extranjería. Así se le recomendó a la Dirección General de Asuntos Consulares que respondió dando cuenta de la aceptación de la recomendación (0217067).

Durante el año 2002 aún ha continuado la tramitación de diversas quejas presentadas por ciudadanos chinos que habiendo sido seleccionados para obtener permiso de trabajo y residencia en el contingente correspondiente al año 1999, aún no habían logrado completar el proceso por la reticencia de las autoridades consulares a expedir el correspondiente visado.

En uno de los casos tratados, que resulta paradigmático, la Dirección General de Asuntos Consulares mantenía que había solicitado a la autoridad laboral la confirmación del informe favorable emitido en su día. Por su parte el Área Funcional de Trabajo y Asuntos Sociales de la Delegación del Gobierno en Madrid indicaba que la solicitud de permiso de trabajo fue resuelta el 30 de julio de 1999, lo que se comunicó a la Dirección General de Asuntos Consulares el 13 de agosto del mismo año, y añadía que, en la medida en que ese informe no ha sido revocado ni enmendado, gozaba de la misma validez con la que contaba en el momento de su envío.

En consecuencia se emitió una sugerencia a la citada Dirección General para que se procediera sin más dilaciones a la emisión del correspondiente visado a favor del interesado. La sugerencia fue aceptada (0210455).

En otro caso similar, un informe, igualmente proveniente del Área Funcional de Trabajo y Asuntos Sociales de la Delegación del Gobierno en Madrid, insistía en que el retraso en la expedición de los visados era atribuible a la representación diplomática española. Sin embargo, la autoridad laboral insistía -y manifestaba habérselo reiterado repetidamente a las autoridades competentes del Ministerio de Asuntos Exteriores-, que salvo que el acto administrativo de concesión del permiso de trabajo estuviera afectado por algún vicio de nulidad o anulabilidad, previsto en la normativa de procedimiento administrativo, no estaría justificada una decisión en sentido contrario a la declaración efectuada en su día respecto del permiso de trabajo (0214876).

El Defensor del Pueblo debe manifestar que el mantenimiento de una situación como la descrita no resulta justificado ni razonable, por cuanto contraría gravemente los principios constitucionales de objetividad y eficacia que deben presidir la actuación de la Administración pública.

Por ello entiende que la Dirección General de Asuntos Consulares debe proceder de manera inmediata a otorgar los visados de aquellos ciudadanos chinos que aún permanezcan a la espera de una decisión en relación con su solicitud de permiso de residencia en régimen laboral, al amparo del contingente de 1999, y en los que se haya solicitado confirmación del informe favorable emitido en su día. De esta forma podrá zanjarse un asunto que se ha prolongado de manera desorbitada y en el que los administrados deben soportar graves perjuicios.

Pasando a otra cuestión, pueden reseñarse las actuaciones desarrolladas en relación con los requisitos y la motivación de los visados de corta duración.

Así, en varias quejas se planteaba la situación de ciudadanos extranjeros que habían solicitado visado de estancia para visitar a sus hijos y que vieron denegada su solicitud "al no cumplir los requisitos del artículo 5.1.C del Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen".

Dicho precepto señala como una de las condiciones que deben cumplirse para expedir el visado de estancia del solicitante con destino a cualquiera de los Estados parte en el Convenio, el que presente los documentos que justifiquen el objeto y las condiciones de estancia prevista, así como disponer de medios adecuados de subsistencia.

Ciertamente, la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social, exige de forma expresa únicamente la motivación de las resoluciones denegatorias de visado de residencia por reagrupación familiar y de trabajo por cuenta ajena. En lo que respecta a los visados de estancia, el artículo 20.3 del Reglamento de extranjería señala que la resolución denegatoria del visado de tránsito o estancia se notificará "mediante la fórmula de aplicación común adoptada por la normativa de

desarrollo de los acuerdos internacionales de supresión de controles fronterizos en los que España sea parte, expresando el recurso que contra ella proceda, órgano ante el que hubiere de plantearse y plazo para la interposición".

En todo caso parece razonable que, al menos, la resolución denegatoria del visado haga referencia al concreto requisito del Convenio de Schengen no acreditado en la solicitud de visado. En ese sentido, esta Institución entiende que la falta de exigencia expresa de motivación en nuestro ordenamiento jurídico de las resoluciones denegatorias de los visados de estancia no impide, e incluso hace aconsejable, que en determinados supuestos excepcionales, en los que se aprecien especiales vínculos personales o familiares con España o circunstancias de carácter humanitario, se efectúe una mayor motivación de estas resoluciones, posibilitando que el interesado presente nueva solicitud cumpliendo con los requisitos exigidos o estar en condiciones de evaluar las posibilidades de éxito de un eventual acceso a los tribunales.

En uno de los supuestos concretos que se investigaban, el solicitante de visado, además de sus vínculos familiares con España –puesto que toda su familia residía legalmente en nuestro país-, afirmaba también haber residido legalmente durante varios años y ser en la actualidad perceptor de una pensión de invalidez, con cargo a la Administración española, como consecuencia de un grave accidente laboral sufrido durante su residencia en este país.

A juicio de esta Institución, en este caso se daban circunstancias especialísimas de vínculos personales y familiares con España que merecían una mayor ponderación que la realizada por la representación consular en Islamabad. No obstante, en el supuesto en que finalmente se estimara procedente la denegación, la situación de vinculación con España del interesado parecía aconsejar que la resolución denegatoria

explicitase mediante una mayor motivación las razones de fondo en que esta decisión se basaba.

La Dirección General de Asuntos Consulares se limitó en su respuesta a indicar que se había adaptado a las exigencias previstas por la normativa para este tipo de visados, al igual que ha hecho en la respuesta dada a otras quejas en las que incluso se les formuló una sugerencia.

El Defensor del Pueblo debe hacer constar en ese informe que no considera adecuada la justificación que la Administración aduce en estos casos, dado que la cuestión discutida no era la de la suficiencia de la fórmula de denegación establecida con carácter general, sino la necesidad de ofrecer una información más concreta, atendiendo a unas circunstancias de especial vinculación con nuestro país de los peticionarios. Al propio tiempo esta Institución estima que, en las solicitudes de visado presentadas por ascendientes, los requisitos económicos deben atemperarse tomando en consideración el compromiso de la unidad familiar residente en España de recibir y mantener a estas personas. En estos supuestos, además, el dato de la obtención previa de un visado de las mismas características y su recta utilización, como se acreditaba en alguna de las quejas investigadas, ha de suponer un buen precedente que debiera ser considerado de manera favorable. Por todo ello procede pues dejar constancia en este informe de la diferencia de criterios entre esta Institución y la Administración consular, dando por concluidas las actuaciones (0214212, 0217980 y 0307567).

Para finalizar este apartado cabe citar la queja de una ciudadana peruana que disfrutaba de permiso de trabajo y residencia y tenía un hijo nacido en España en el año 1998. En el año 2000 viajó a Perú en compañía de su hijo, que figuraba inscrito con nacionalidad española con valor de simple presunción, y mientras renovaba el permiso le caducó la

autorización de regreso. En el consulado se le denegó el visado para entrar en España, por lo que permaneció más de seis meses fuera, siendo esto causa de pérdida de validez del permiso.

Esta Institución intentó sin éxito que se le permitiera la entrada en España en atención a que tenía un hijo español y un permiso de residencia que formalmente le fue renovado. La Dirección General de Asuntos Consulares y Protección de los Españoles en el Extranjero insistió en que debía solicitar nuevo visado amparado en una nueva oferta laboral, cosa que la interesada hizo finalmente. En atención a las circunstancias del asunto se requirió de la Dirección General y de la representación consular en Lima un estudio ágil del mismo. El visado fue finalmente concedido días después de la emisión de informe favorable de la Subdelegación del Gobierno correspondiente. El Defensor del Pueblo celebra la solución positiva que se dio finalmente a este asunto, aunque debe señalarse que el plazo de casi tres años que ha tardado en resolverse un asunto de esta naturaleza resulta excesivo e innecesariamente gravoso para los interesados (0208996).

6.9.2. Reagrupaciones familiares

Sin perjuicio de las demoras en la emisión de los informes gubernativos por parte de las Delegaciones y Subdelegaciones del Gobierno, a las que se aludirá en la parte dedicada a las oficinas de extranjeros, el mayor número de quejas tramitadas por esta Institución en relación con las reagrupaciones familiares trataban asuntos relacionados con la actividad de las representaciones consulares, razón por la cual se inserta este apartado en el presente epígrafe.

No obstante, con carácter preliminar ha de dejarse constancia de la recepción de algunas quejas que ponen en cuestión la vinculación de los visados de reagrupación familiar a las uniones matrimoniales que

actualmente se hace por parte de la legislación de extranjería. Los promotores de estas quejas consideran que los nuevos modelos familiares que están aflorando en la sociedad debieran tener acceso a la posibilidad de optar a las reagrupaciones familiares. Habida cuenta de que esta decisión exigiría una modificación legal, el Defensor del Pueblo entiende oportuno comunicárselo así a las Cortes Generales por medio de este informe, a fin de que pueda ser considerada por las cámaras si así lo estiman preciso (0308883, 0310569, etc.).

En otro orden de cosas, ha de reseñarse la posición mantenida por esta Institución en relación con la motivación de los visados de reagrupación familiar. En la queja que dio pie a esta actuación se apreció que la Delegación del Gobierno en Valencia para la reagrupación familiar de la esposa de un ciudadano extranjero había hecho constar un motivo concreto para justificar el sentido desfavorable de su informe. Sin embargo, en la resolución denegatoria del visado sólo se indicaba como causa de la denegación "informe gubernativo desfavorable", sin que se señalara el motivo del sentido desfavorable del informe. En el curso de la investigación la Dirección General de Asuntos Consulares indicó que la motivación ofrecida en ese caso había sido más extensa y adecuada a las circunstancias personales del reagrupante. Sin embargo esta Institución decidió proseguir sus actuaciones sobre este punto, puesto que en varias quejas, provenientes de diversos consulados, se han apreciado una motivación excesivamente sucinta de tenor muy similar a la indicada.

El Defensor del Pueblo ha venido sosteniendo, ya durante la vigencia de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, la necesidad de motivar debidamente las resoluciones denegatorias de visado como una exigencia vinculada a la plena efectividad del Estado de Derecho y como esencial garantía para hacer viable el ejercicio del derecho de defensa del afectado por la concreta resolución de que se trate.

La Ley 4/2000, de 11 de enero, modificada por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, recoge esta exigencia respecto de los visados de residencia por reagrupación familiar y para el trabajo por cuenta ajena. El cumplimiento de la exigencia legal de motivar estos visados hace necesario que en la motivación de las resoluciones que se dicten se hagan constar los datos esenciales que han determinado el sentido de la resolución, con la finalidad de despejar al interesado cualquier duda o atisbo de arbitrariedad.

El informe de la autoridad gubernativa desfavorable a la reagrupación posee carácter vinculante para la resolución del visado de residencia por reagrupación familiar. Es, por tanto, esencial para el afectado por la resolución conocer las razones por las que dicha autoridad ha emitido ese informe, ya que de esta información puede depender tanto la modificación de las circunstancias que han determinado la emisión del informe y la consecuente denegación del visado, como la oposición a la decisión adoptada mediante el ejercicio de los correspondientes recursos.

En consecuencia, a juicio de esta Institución, en estos casos sólo pueden entenderse suficientemente motivadas las resoluciones en las que se especifica el motivo del informe desfavorable de la autoridad gubernativa, salvo que razones de orden público o de seguridad pública aconsejen la no constancia de tales razones en la correspondiente resolución, situación que, lógicamente, se dará en ocasiones excepcionales.

De conformidad con lo expuesto se formuló una recomendación a la Dirección General de Asuntos Consulares para que en los casos en los que se deniegue un visado de reagrupación familiar, por ser desfavorable el preceptivo informe de la autoridad gubernativa, se hagan constar en la correspondiente resolución denegatoria del visado las razones de fondo en las que se apoya el informe gubernativo.

La respuesta de la Dirección General no asume la recomendación efectuada, argumentando que se considera innecesario, pues entiende suficiente la motivación que hasta ahora se efectúa por los consulados. El Defensor del Pueblo no puede compartir tal juicio, a tenor de la documentación que recibe y analiza y, por tanto, entiende que el rechazo a adoptar la práctica recomendada no resulta razonable (0204656).

En el informe correspondiente al pasado año se daba cuenta de la recomendación efectuada en primer término a la Dirección General de Asuntos Consulares y luego elevada a la Ministra de Asuntos Exteriores, para que, en el otorgamiento de visados de reagrupación familiar, se tenga en cuenta que la validez y los requisitos del matrimonio se rigen, de acuerdo con lo que dispone el artículo 9 del Código Civil, por la ley personal de los contrayentes y, por lo tanto, la autoridad consular española no era competente para apreciar fraude de ley en el matrimonio de dos extranjeros celebrado en su país de origen, con arreglo a su ley común. La respuesta de la Ministra insistía en la capacidad de los funcionarios diplomáticos españoles para apreciar la existencia de fraude en estos casos, por lo que no aceptaba la recomendación efectuada.

A la vista de tal respuesta se procedió a la conclusión del expediente, dejándose constancia en este informe de que la disparidad de criterios existentes entre el Ministerio de Asuntos Exteriores y esta Institución subsiste, puesto que no se han puesto de manifiesto argumentos jurídicos de relevancia que permitan salvar o excepcionar para estos procedimientos la limitación contenida en el Código Civil español, sin que la alusión al artículo 17 de la Ley de Extranjería pueda considerarse suficiente (0112114).

Otra de las quejas que pueden citarse en este epígrafe es la presentada por un ciudadano paquistaní que pretendía reagrupar a toda su familia, compuesta por su esposa y cuatro hijos. Las solicitudes acumulaban importantes demoras motivadas por la discordancia sobre los

datos y fechas de nacimiento de uno de los hijos, que habían provocado una solicitud de verificación a las autoridades locales, pendiente de respuesta por largo tiempo.

El promotor de la queja alegó en el año 2001 que padecía una dolencia cardiaca que le hacía muy necesaria la presencia de su familia, por lo que el retraso en la resolución de dicha petición de visado podría ocasionarle unos perjuicios graves. Su situación médica se fue deteriorando a lo largo de los meses, sin que se registraran avances significativos en la resolución de los visados.

Esta Institución es consciente de que la demora en la conclusión de los expedientes puede tener su origen en los problemas planteados por la Administración paquistaní respecto de la validación de los documentos presentados por esta familia, si bien de los datos facilitados por la Dirección General de Asuntos Consulares se desprendía que no parecía existir impedimento para la concesión del visado a la esposa del compareciente y a tres de sus hijos

Consecuentemente, a juicio de esta Institución, nada impedía que se resolviera sobre los visados solicitados para aquellos miembros de la familia que han acreditado suficientemente que reúnen los requisitos legales para su reagrupación, dado que la crítica situación del interesado precisaba una resolución inmediata de su asunto para la venida a España de sus familiares.

Por todo lo anterior, esta Institución formuló una sugerencia a la Administración consular para que la Sección Consular de la Embajada de España en Islamabad resolviera con urgencia sobre las peticiones de visado de los miembros de la familia del interesado sobre los que no parecen existir dudas. En el caso de la persona respecto de la que los documentos no resultan concluyentes, se indicaba a la Administración que se valorara la oportunidad de conceder el visado solicitado con

independencia de que dicha resolución se dejase sin efecto, si posteriormente se comprobaba no ser cierto el parentesco en que se había basado su concesión.

Se señalaba, igualmente, que en el supuesto de que no se aceptase la sugerencia respecto del hijo del interesado sobre el que se suscitaban dudas en cuanto a su documentación, se pedía a la Dirección General que señalara los documentos concretos que podrían resultar suficientes para acreditar el vínculo paterno-filial, así como la trascendencia que a juicio de ese centro directivo cabía otorgar al posible error detectado en sus datos de filiación.

La respuesta de la Dirección General de Asuntos Consulares parecía resultar favorable a la aceptación de la sugerencia, en relación con la emisión de los visados a las personas sobre las que no existían dudas. Respecto del otro caso se indicaba una vía para que las autoridades locales certificaran el parentesco de los hijos con el reagrupante. La investigación, pues, permanece abierta hasta comprobar si finalmente se expiden los visados y la decisión adoptada respecto de la documentación que presentaba problemas (0110918).

Respecto de la reagrupación de descendiente debe dejarse constancia de que en varias quejas se han apreciado importantes demoras en la tramitación. Esta situación resulta particularmente negativa en este tipo de solicitudes, habida cuenta de la postura de la Administración que entiende que si el otorgamiento de visado no se ha producido antes de que el descendiente cumpla dieciocho años, queda vedada la posibilidad de reagrupación familiar. El Defensor del Pueblo considera que el criterio señalado resulta excesivamente riguroso ya que carga sobre los interesados cualquier tipo de demora, sin distinguir entre las que les sean directamente imputables, de aquellas otras que sean atribuibles a la propia Administración. Tal situación no puede merecer

una valoración positiva y, además, de mantenerse podría dar lugar a casos en los que, en atención a la necesidad de salvaguardar el principio de justicia, se haga inevitable exigir la responsabilidad de las Administraciones públicas y sus agentes, por cualquiera de las vías establecidas en derecho (0203875, 0308699).

Una ciudadana argentina planteaba en su queja que en la página web del Consulado General de España en Buenos Aires figuraba como requisito, para la reagrupación de ascendientes de residentes legales no comunitarios, el que las personas a reagrupar fueran mayores de 65 años

Promovida la oportuna investigación con la Dirección General de Asuntos Consulares, este organismo confirmó que efectivamente dicha información existía, ya que perduraba de la anterior normativa. No obstante indicaba que, en la práctica, siempre se admitió la reagrupación de ascendientes menores de esa edad cuando se prueba la dependencia económica con el reagrupante.

Se indicó al citado centro directivo que la normativa anterior, a la que éste aludía en su informe, nunca estableció como requisito para la reagrupación de ascendientes que fueran mayores de 65 años. Este era, sin embargo, el criterio mantenido por la propia Dirección General durante la vigencia de la Ley Orgánica 7/1985 y sus sucesivos reglamentos de desarrollo; criterio no compartido por esta Institución y que motivó la elaboración de una recomendación durante la vigencia de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, en su redacción anterior a la dada por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, y antes de la entrada en vigor del actual reglamento de extranjería.

Sin perjuicio de lo anterior, se recomendaba que se modificara urgentemente el contenido de la página web de la representación consular

en Argentina, adaptándola a las previsiones normativas. La recomendación fue aceptada (0216086).

Para cerrar este epígrafe resulta conveniente referir la queja presentada por una ciudadana marroquí que residió legalmente en nuestro país junto a su esposo y su hija menor de edad desde el año 1997, con un permiso de residencia por reagrupación familiar. En España nació su segundo hijo.

La interesada afirmaba que en el verano de 2002 viajó a Marruecos junto con su marido y sus hijos y, como consecuencia de una etapa de desavenencias matrimoniales iniciada dos años antes, su esposo optó por apoderarse de su permiso de residencia y de la documentación de sus dos hijos y regresar solo a España. Inmediatamente después la interesada solicitó visado en el Consulado de España en Tetuán para poder regresar a España, siendo éste denegado por considerarse que carecía de residencia legal en nuestro país.

Iniciada la correspondiente investigación ante la Dirección General de Asuntos Consulares se tuvo conocimiento de que el Consulado de España en Tetuán hizo las correspondientes consultas a la Comisaría General de Extranjería y Documentación, conociendo que su permiso estaba caducado desde el 10 de abril de 2002, fecha en la que al parecer su marido se había divorciado de ella, por lo que al no subsistir el vínculo matrimonial se estimaba procedente la denegación del visado.

Esta Institución indicó a la Dirección General de Asuntos Consulares que, de conformidad con lo establecido en el artículo 41.4 del Real Decreto 864/2001, de 20 de julio, “el cónyuge que hubiera adquirido la residencia en España por causa familiar y sus familiares con él agrupados, conservarán la residencia aunque se rompa el vínculo matrimonial que dio lugar a la adquisición, siempre que acredite la

convivencia en España con el cónyuge reagrupante durante al menos dos años", por lo que el divorcio de ambos cónyuges no podía motivar por sí solo la pérdida de validez del permiso de residencia de la interesada.

Asimismo, se pusieron de manifiesto las especiales circunstancias del caso, en el que el abandono de toda la familia en Marruecos sin documentación alguna constituía un abuso intolerable que era preciso corregir.

Por otra parte se señalaron las graves consecuencias que esta situación tiene para los dos hijos menores de edad, uno de ellos nacido en España y la mayor plenamente integrada tras cinco años de residencia y debidamente escolarizada, que veían truncadas sus expectativas por una crisis matrimonial magnificada por la conducta antijurídica de su padre.

Tanto la Dirección General de Asuntos Consulares como la Comisaría General de Extranjería y Documentación, comunicaron su disposición a buscar vías para el retorno y documentación en España de la interesada y sus hijos. A este respecto la Comisaría General entendía que podía procederse a la concesión de un visado de residencia o de estancia, para luego otorgarle a estas personas un permiso por circunstancias excepcionales.

A la vista de todo ello esta Institución se puso en contacto nuevamente con la interesada, indicándole la procedencia de que solicitase nuevamente visado de residencia en el Consulado de España correspondiente a su domicilio. Finalmente la interesada pudo retornar a territorio español por lo que se dio por concluida la tramitación de la queja. Debe, en todo caso, hacerse mención de la especial sensibilidad mantenida en el presente caso por la Comisaría General de Extranjería y Documentación y la buena disposición en la búsqueda de soluciones para

la resolución satisfactoria del problema que afectaba a esta familia (0216123).

6.10. Oficinas de extranjeros

Como ya se señaló en el informe correspondiente al pasado año, a consecuencia de los procesos de regularización habidos desde la entrada en vigor de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, las distintas delegaciones y subdelegaciones del gobierno han tenido que hacer frente a la resolución de un elevadísimo volumen de expedientes, sin que este incremento de trabajo haya sido acompañado de un refuerzo de medios personales y materiales. La consecuencia ha sido una demora generalizada en el funcionamiento de estos servicios.

Resulta necesario resaltar el notable esfuerzo realizado en el año 2003 por las distintas administraciones y el personal encargado de atender los expedientes. Estos esfuerzos se han concretado esencialmente en una mayor dotación de medios materiales e informáticos y en la asignación de complementos de productividad y la contratación de personal laboral e interino.

A pesar de este esfuerzo, las quejas que siguen recibiéndose en esta Institución revelan que persiste una grave situación de retraso. Por ello, durante el año 2003 continuaron abiertas las investigaciones iniciadas en relación con el funcionamiento de las oficinas de extranjeros sobre cuya deficiente situación se tenía conocimiento, ampliándose la investigación a otras delegaciones y subdelegaciones del gobierno, que se corresponden lógicamente con aquellas provincias en las que se registra un mayor número de población extranjera.

Se solicitaron informes a las Delegaciones del Gobierno en Madrid, Barcelona, Valencia, la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, Murcia y Navarra, así como a las Subdelegaciones del Gobierno en Alicante, Castellón, Málaga, Las Palmas y Santa Cruz de Tenerife. Asimismo, asesores de esta Institución giraron visitas a los organismos que han mantenido un mayor volumen de expedientes en trámite.

Los organismos citados remitieron a esta Institución los correspondientes informes en los que, con mayor o menor detalle, se describe la situación existente a partir del segundo semestre del año 2003, las medidas adoptadas para mejorar la prestación del servicio y las necesidades aún por cubrir.

En primer lugar, ha de señalarse que el procedimiento de arraigo, iniciado hace ya 32 meses, al amparo de lo previsto en el artículo 31.4 de la Ley de Extranjería, ha finalizado prácticamente en todas las provincias. En algunas restan todavía solicitudes por resolver, si bien esta pendencia tiene carácter residual. No obstante, sí resulta alarmante el elevado número de recursos de reposición presentados dentro de este proceso extraordinario que continúan pendientes de resolución.

Así, en Madrid 7.000 recursos de reposición en el procedimiento de arraigo se encuentran pendientes de resolver, siendo el plazo estimado para su resolución el de trece meses. En la Comunidad Autónoma de las Illes Balears constaban a finales de año, 98 expedientes aún sin una primera resolución y 51 expedientes en fase de recurso. La situación más grave se detecta en Barcelona, donde en el mes de octubre de 2003, fecha en la que asesores de esta Institución se desplazaron a la Subdelegación del Gobierno, quedaban pendientes, no ya de resolver sino de grabar en el sistema informático, entre 30.000 y 40.000 recursos.

Descendiendo al examen de la situación de cada una de las delegaciones y subdelegaciones del gobierno, se ha de señalar que la Subdelegación del Gobierno en Alicante presenta una situación de demora generalizada en la tramitación de las distintas clases de solicitudes, circunstancia que ha sido puesta de manifiesto tanto por numerosos particulares como por la Junta de Gobierno del Ilustre Colegio de Abogados de Orihuela.

Así, la concesión de permisos de trabajo y residencia iniciales se demora ocho meses, seis meses las renovaciones de estos permisos, siete meses los permisos de residencia no laborales, y seis meses las tarjetas de estudiante. Las tarjetas de residentes comunitarios, que en otras provincias se tramitan en días, tardan siete meses en resolverse, si bien hay que tomar en consideración que el número de residentes comunitarios en esta provincia es muy elevado.

La Subdelegación del Gobierno en Alicante ha señalado en el informe remitido a esta Institución la necesidad "endémica" de refuerzo de personal y la consiguiente necesidad de ampliación de la plantilla con diez auxiliares, petición que había cursado a la Delegación del Gobierno en la Comunidad Valenciana.

En lo que se refiere a la atención al público, el citado informe incidía en la necesidad de contar con un nuevo edificio más adecuado para la prestación del servicio, ya que la actual sede de la Oficina de Extranjeros de Alicante dispone de unas instalaciones obsoletas y carentes de las dependencias necesarias para la debida atención a los usuarios, estando obligados a permanecer en una céntrica calle muy transitada por vehículos, con una estrecha acera. Esta circunstancia fue constatada personalmente durante la visita realizada a esas dependencias por asesores de esta Institución (F0300057, 0310418).

Por último, ha de señalarse que durante el año 2002 la Oficina de Extranjeros de Alicante dispuso la adscripción de una auxiliar contratada a la Comisaría Local de Policía de Orihuela, con la finalidad de descentralizar las labores de recepción de documentos y solicitudes en materia de extranjería. La falta de renovación del contrato de esta auxiliar a principios del año 2003 y el consiguiente cese de la prestación del servicio ocasionó la queja de numerosos organismos y ciudadanos, fundamentalmente nacionales comunitarios residentes en esa zona, que se veían nuevamente obligados a desplazarse a Alicante para realizar sus solicitudes ante la oficina de extranjeros de esa ciudad o encargar los trámites a una gestoría.

Con tal motivo se inició una investigación de oficio ante la Subdelegación del Gobierno en Alicante, en el curso de la cual ésta comunicó a esta Institución que tras un breve lapso de tiempo se adscribió una nueva auxiliar para la prestación del servicio.

Además, se señalaba que a propuesta del Ayuntamiento de Orihuela se había inaugurado otra oficina para atención a inmigrantes en el Ayuntamiento de Orihuela Costa que se entronca dentro del convenio marco firmado por el Gobierno y la Generalidad Valenciana, para la progresiva implantación de un sistema intercomunicado de registro entre estos órganos y las Administraciones locales de ámbito territorial de la Comunidad Valenciana (F0300011).

Por otra parte, del informe recibido en relación con la situación de la Oficina de Extranjeros de Barcelona se desprende la existencia de retraso en la tramitación de los permisos de trabajo y residencia iniciales, ya que desde la solicitud del permiso hasta su concesión, computándose el trámite de solicitud de concesión de visado, transcurre un promedio de diez meses.

También ha de dejarse constancia en este punto de las dificultades apreciadas para la grabación de los datos provenientes de otras administraciones en ejecución del convenio de colaboración firmado con las administraciones local y autonómica, que han acumulado grandes retrasos, especialmente en las solicitudes de renovación de permisos de residencia en régimen laboral. Esta situación ha conllevado en ocasiones graves inconvenientes para los interesados, algunos de los cuales se han referido en los epígrafes iniciales de este informe.

En lo que se refiere a la atención al público hay que señalar que el sistema de información telefónica establecido supone una mejora sustancial en el funcionamiento de la oficina de extranjeros, ya que evita desplazamientos innecesarios a los ciudadanos y evita la saturación de las dependencias. No obstante, los diez funcionarios que prestan este servicio no resultan suficientes para cubrir la gran demanda de información telefónica. A título de ejemplo, durante la visita realizada a la Subdelegación del Gobierno en Barcelona se comprobó que un día de septiembre de 2003, elegido aleatoriamente, se registraron un total de 18.822 llamadas de las que fueron contestadas 1.091, lo que significa que muchas personas se vieron obligadas a llamar repetidamente hasta ser atendidas, y otras muchas quedaron sin atender.

El refuerzo de este servicio resulta por tanto necesario, ya que en la práctica es el cauce más fácil y frecuente a través del cual los extranjeros pueden obtener información sobre el estado de sus expedientes. Es preciso hacer también mención al correcto funcionamiento de un sistema informático de atención a profesionales, sindicatos y organizaciones no gubernamentales que representan a los extranjeros, así como de información a los propios extranjeros sobre el estado de tramitación de sus expedientes (Infoprof e Infoex). Sería interesante que otras oficinas de extranjeros estudiaran la implantación de este sistema de información,

dada su eficacia y su indudable efecto en la descongestión de estos servicios.

El edificio que alberga la Oficina de Extranjeros de Barcelona resulta claramente insuficiente para atender al gran número de ciudadanos que diariamente acuden para la realización de diversos trámites. La falta de capacidad del distribuidor provoca que en muchas ocasiones los extranjeros que acuden a estas oficinas tengan que realizar largas esperas a la intemperie.

Existe un proyecto de traslado de la oficina única de extranjeros con todos sus servicios a otro edificio más espacioso. No obstante, han surgido problemas de carácter urbanístico con el Ayuntamiento de la ciudad y se ha producido un elevado número de protestas vecinales, por lo que el proyecto está paralizado.

La necesidad de un nuevo edificio con espacios más amplios para la atención al público se hace más palmaria con la entrada en vigor de la reciente modificación de la Ley de Extranjería, cuya disposición adicional tercera exige la presentación personal de las solicitudes relativas a las autorizaciones de residencia y de trabajo en los registros de los órganos competentes para su tramitación (F0300059).

De otro lado, la Delegación del Gobierno en Illes Balears señala en su informe que no se aprecia demora alguna en la tramitación de tarjetas de residencia comunitaria y tarjetas de estudiante, así como en la emisión de los informes gubernativos para las reagrupaciones familiares, que se resuelven en pocos días.

No obstante, se aprecia un grave retraso en la tramitación de solicitudes de permisos de residencia en régimen general y de los permisos de trabajo, demorándose la resolución de estos expedientes más de un año.

Por último, se ha de dejar constancia de la puesta en marcha de un sistema que mejora la eficacia en la atención al público, que ha sido valorado de forma muy positiva por los usuarios consultados (F0300064).

Otra de las provincias en las que se han detectado demoras en la tramitación de expedientes en materia de extranjería es Castellón. En este supuesto no se ha iniciado una investigación de oficio con carácter general. No obstante, a través de una investigación puntual se ha tenido conocimiento de que durante todo el procedimiento de arraigo, tramitado al amparo del artículo 31.4 de la Ley de Extranjería, se paralizó la tramitación de los permisos en régimen general, de modo que al finalizar el año 2003 todavía quedaban por resolver solicitudes de permiso de trabajo y residencia iniciales presentadas en el año 2001.

En el informe remitido por la Subdelegación del Gobierno en Castellón se señalaba, como causa de esta situación, la falta de personal en la dependencia del Área de Trabajo y Asuntos Sociales, encargada de la tramitación de los permisos de trabajo. A título de ejemplo, se afirmaba que la plantilla de esta dependencia la constituyen ocho personas, el mismo número que existía en el año 1992 cuando el volumen anual de expedientes no superaba los 250, si bien, a lo largo del año 2001 se presentaron 8.248 solicitudes por trámite ordinario y 11.779 en el proceso extraordinario de documentación por arraigo (0306669).

La Subdelegación del Gobierno en Las Palmas ha indicado en el informe remitido a esta Institución que la Oficina de Extranjeros de las Palmas de Gran Canaria, que incluye las dependencias de Lanzarote y Fuerteventura, tramita un ingente volumen de expedientes, lo cual no solamente es resultado del creciente número de inmigrantes y de los procesos extraordinarios de documentación, sino de la duplicación de solicitudes que se produce en muchos casos tras una reforma normativa.

La Oficina de Extranjeros de Las Palmas de Gran Canaria presenta retrasos en la tramitación ordinaria de los expedientes, con una demora de ocho meses en la resolución de las autorizaciones de residencia y sus renovaciones (iniciales o permanentes), así como en la tramitación de las exenciones de visado. También se observan demoras en la tramitación de las tarjetas de régimen comunitario, especialmente respecto de familiares, que se prolonga durante cuatro meses. No obstante, debe reseñarse que se ha realizado un importante esfuerzo para resolver en plazo las solicitudes de permisos de trabajo y residencia y sus renovaciones, cuya tramitación, según se indicaba en el informe recibido, se encontraba prácticamente al día.

La Subdelegación del Gobierno en Las Palmas ha señalado en dicho informe que se han realizado grandes esfuerzos en materia de personal. Así, se ha llevado a cabo un proceso de consolidación de empleo con la conversión de personal interino en personal fijo. No obstante, continúa utilizándose la contratación temporal de personal y se ha elevado propuesta al Ministerio de Administraciones Públicas para la ampliación de la plantilla y para la cobertura de las vacantes disponibles.

En lo que se refiere a las necesidades materiales e informáticas, se está llevando a cabo un proceso de remodelación general del edificio en que se ubica la Delegación del Gobierno en Canarias, Subdelegación del Gobierno en Las Palmas y la Oficina de Extranjeros, con lo que se espera solventar los problemas de espacio en lo que se refiere a archivo de la documentación, la atención al público y la adecuada ubicación del personal (F0300061).

En lo que respecta a la situación de la Delegación del Gobierno en Madrid, resulta necesario señalar que en Madrid no se ha creado una Oficina de Extranjeros, y ello a pesar de que el artículo 140 del Real

Decreto 864/2001, de 20 de julio, prevé la creación de estos organismos en aquellas provincias en las que existe una especial incidencia de la inmigración, circunstancia que claramente se aprecia en la Comunidad de Madrid.

Esta falta de integración de los diferentes servicios competentes en materia de extranjería, en el ámbito provincial, ocasiona que se produzcan disfunciones que son suplidas mediante constantes labores de coordinación. No obstante, como ya se ha señalado en informes anteriores, la racionalización del sistema y la búsqueda de una mayor eficacia en la gestión administrativa aconseja la creación de esta Oficina Única de Extranjeros en Madrid.

Ante la falta de Oficina de Extranjeros en Madrid, la Delegación del Gobierno ha remitido la información recabada del Área Funcional de Trabajo y Asuntos Sociales y de la Brigada Provincial de Extranjería y Documentación, dependiente del Ministerio del Interior.

El Área de Trabajo acumula un grave retraso en la tramitación de permisos de trabajo iniciales, cuya resolución se demora un plazo medio de un año, así como en sus renovaciones, que se prolongan hasta seis meses. En este sentido, en el informe remitido en el segundo semestre del año 2003 se indicaba que había 50.000 solicitudes pendientes de grabación en la base informática.

Las medidas propuestas por la Delegación del Gobierno en Madrid al Ministerio de Administraciones Públicas y al Ministerio del Interior para paliar esta grave situación son el incremento del personal para grabar las solicitudes, el refuerzo estructural de la plantilla del Área de Trabajo y el suministro de una máquina ensobradora que permita liberar a varios auxiliares de la labor de introducir escritos en sobres de modo que puedan dedicarse a otros trabajos.

El informe hace una especial referencia a la necesidad de adoptar medidas para una mejor atención al público. En este sentido, se señala que la enorme dispersión de la información en materia de extranjería en Madrid, que responde a la existencia de tres organismos gestores distintos con competencias en este ámbito, genera importantes costes en negociados de información que carecen de capacidad para responder a las demandas que no corresponden a la competencia específica de su organismo de dependencia.

Así se pone de manifiesto el beneficio que supondría contar con un servicio común de información general y específica sobre el estado de tramitación de expedientes, y la necesidad de avanzar en la constitución de equipos comunes de información telefónica mediante la interrelación ya existente de las bases de datos del Área de Trabajo y el servicio de extranjeros de la Delegación del Gobierno en Madrid.

Por su parte, la Brigada Provincial de Extranjería y Documentación acumula un retraso de seis meses en la resolución de los permisos de residencia no laborales.

Resulta especialmente grave el retraso padecido en la tramitación de los informes gubernativos para la reagrupación familiar, cuyo plazo medio de resolución es de seis meses. Esta demora afecta de modo directo al derecho del extranjero a residir con su familia en España, e impide que los correspondientes visados, necesarios para entrar en nuestro país, se resuelvan en los plazos reducidos fijados en la normativa de extranjería para estos casos.

Esa Brigada ha reiterado la necesidad de contar con 60 funcionarios más, además de con un refuerzo de equipo material, como único medio para eliminar los atrasos documentales (F0300054).

Ante los graves retrasos acumulados en la tramitación de permisos de residencia (75.000 solicitudes atrasadas), en el mes de marzo de 2003 se inició un proceso extraordinario, que elevó la necesidad de tomar más de 1.500 fotos y huellas dactilares diarias a los interesados para elaborar los correspondientes permisos de residencia. La expedición de este documento se realizaba únicamente en una Comisaría de Policía de Madrid, por lo que se formaban en sus dependencias grandes aglomeraciones de extranjeros que esperaban en la calle durante varias horas.

Solicitada la oportuna información, la Delegación del Gobierno en Madrid indicó que, para atender el gran contingente de ciudadanos extranjeros, se triplicó la dotación de medios informáticos y de personal de dicha comisaría, consiguiéndose un equipo capaz de atender a 300 personas por hora. Se estableció un sistema de cita previa escalonada por distintos tramos horarios, pero la gran mayoría de los interesados acudían a primera hora del día, por lo que no fue posible evitar las colas.

Esta situación se mantuvo hasta mediados de septiembre de 2003, fecha en la que la tramitación de los permisos de residencia consiguió normalizarse (0314752).

En el caso de la Oficina de Extranjeros de Málaga, durante la investigación realizada por esta Institución se ha constatado la existencia de un gran volumen de expedientes y un elevado retraso en su tramitación.

En este sentido, en el informe remitido la citada Subdelegación del Gobierno sostiene que los permisos de residencia no laborales, así como el resto de las solicitudes en las que no interfieren los permisos de trabajo,

se gestionan sin demora en las ocho comisarías de policía de esta provincia.

Las demoras se producen en la tramitación de los permisos de trabajo. En el mes de julio de 2003, fecha en la que se recibió el informe, los permisos de trabajo y residencia pendientes se aproximaban a 8.000, además de 4.000 renovaciones. Según se señala la causa de este retraso se debe a que en pocos años ha habido un crecimiento exponencial del volumen de trabajo y una mejora muy limitada de medios materiales y personales.

En lo que se refiere a los medios informáticos, se indica que se ha logrado renovar el cien por cien del parque informático. Sin embargo, se ha detectado que la aplicación informática de extranjería ha planteado problemas que ralentizan la gestión.

De otro lado, se está pendiente de localizar una nueva ubicación para la oficina de extranjeros que, a juicio de esa Subdelegación, le dará una mayor accesibilidad a los ciudadanos y unas mejores condiciones para la gestión burocrática.

La Subdelegación del Gobierno en Málaga incide fundamentalmente en la necesidad de medios personales, ya que califica los existentes como totalmente inadecuados. En este sentido, señala que sus reiteradas peticiones de aumento de personal han sido ignoradas por la Dirección General de Costes de Personal del Ministerio de Hacienda (F0300060).

Según los datos recabados de la Delegación del Gobierno en Murcia, la Oficina de Extranjeros de esta provincia padece también un grave retraso. Esta demora afecta tanto a las exenciones de visado (cinco meses de plazo medio de resolución) como a los permisos de residencia

temporales iniciales (diez meses) y permisos de residencia y trabajo (nueve meses).

En su informe, la Delegación del Gobierno en Murcia destaca que entre los meses de mayo y septiembre de 2003, a iniciativa del Ministerio de las Administraciones Públicas, se estableció un plan de actuación con el fin de eliminar el retraso en la grabación informática de expedientes, habiéndose realizado durante ese periodo la grabación de más de 30.000.

En cuanto a los medios personales, se han tomado medidas como la sustitución de personal interino por funcionarios de carrera. Al finalizar el año 2003 se ha autorizado la contratación por seis meses de doce auxiliares y dos técnicos de grado medio (F0300063).

Otra de las investigaciones realizadas se ha dirigido a la Delegación del Gobierno en Navarra. En esta provincia tampoco existe Oficina de Extranjeros, por lo que la Delegación del Gobierno coordina los trabajos de la Jefatura Superior de Policía y del Área de Trabajo y Seguridad Social.

El tiempo medio de resolución de los distintos tipos de permisos, tanto laborales como no laborales, en régimen comunitario o de estudiante, es de cinco meses. En el segundo semestre del año 2003 se procedió a la contratación de seis trabajadores para el negociado de extranjeros, con lo cual se preveía una pronta mejora de la situación.

En lo que respecta a la atención al público, se ha contratado una línea telefónica de información gratuita en el Área de Trabajo y Asuntos Sociales, con cuya implantación han disminuido las colas de extranjeros.

Existe también un plan para ubicar en el año 2004 las unidades de extranjería de la Delegación del Gobierno y del Área de Trabajo en un único local, como medida para lograr una mejor atención al ciudadano y

una reducción de los trámites burocráticos y de los tiempos de espera (F0300055).

La Oficina de Extranjeros de Santa Cruz de Tenerife presenta también retrasos en la tramitación de expedientes. En informe remitido a esta Institución resulta especialmente llamativo el retraso en la tramitación de tarjetas de familiares comunitarios, que se demora un tiempo medio de cinco meses (F0300062).

Por último, la Delegación del Gobierno en la Comunidad Valenciana ha remitido un extenso informe a esta Institución en el que señala que los tiempos medios de resolución de los distintos permisos y tarjetas de comunitarios y de estudiantes oscila entre los tres y los siete meses, y el plazo de emisión del informe gubernativo para las reagrupaciones familiares es de veinte días desde la petición del informe. Esta situación supone una mejoría respecto de la padecida en años anteriores, ya que en el año 2001 se estaban generando retrasos de hasta un año en la tramitación de los expedientes y en el año 2002 todavía persistía una grave situación de retraso.

En este sentido, ha de señalarse que la Delegación del Gobierno en la Comunidad Valenciana propuso en el año 2001 al Ministerio del Interior la ampliación de la Oficina de Extranjeros, mejorando la dotación de personal, tanto en el número de efectivos como en la categoría de éstos, subrayando la falta de intérpretes fijos de plantilla y de mandos intermedios que permitan una racionalización de la gestión administrativa. Tras la visita realizada a dicho organismo en el año 2003, se comprobó que estas carencias todavía persisten.

Asimismo, esa Delegación solicitó también en el año 2001 la creación de dos oficinas delegadas en municipios de la provincia con

mayor índice de población inmigrante, sin que esta petición se haya atendido (F0300056).

Como conclusión general de la extensa y detallada información recibida en esta Institución con motivo de las precedentes investigaciones, puede colegirse que las distintas delegaciones y subdelegaciones del gobierno a las que se ha requerido informe han puesto de manifiesto la necesidad perentoria de que se aumente el personal dedicado a la tramitación de estos expedientes, bien mediante un incremento de puestos de trabajo, bien mediante el nombramiento de personal interino o la contratación coyuntural de personal laboral.

Para la eliminación de los retrasos resulta imprescindible la adscripción de personal auxiliar a estos organismos. No obstante, la complejidad creciente de la materia ha hecho surgir la necesidad, expresada por varias delegaciones del gobierno tanto en sus informes como en el curso de las visitas, de contar con personal de mayor cualificación para la resolución de los expedientes.

Asimismo, las delegaciones y subdelegaciones del gobierno con una mayor dispersión geográfica de la población extranjera en la correspondiente provincia, apuntan la posibilidad de crear oficinas delegadas de extranjería en otros municipios de la provincia, o dotar de competencias en materia de tramitación de expedientes a las Comisarías locales.

Resulta asimismo preocupante la dificultad que encuentran los ciudadanos para obtener información acerca de la situación de sus expedientes. Por ello, es necesario que la Administración indague en las posibilidades que ofrecen los medios telemáticos, estableciendo sistemas de información tanto a particulares como a profesionales. Con ello se evitan desplazamientos de los interesados a las oficinas de extranjeros, se

permite un rápido acceso actualizado a los expedientes y se mejora la prestación del servicio, racionalizándose el funcionamiento de las oficinas.

Las necesidades arriba apuntadas se plantearon con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley Orgánica 14/2003, de 20 de noviembre, que ha modificado sustancialmente el sistema de presentación de solicitudes, incorporando con carácter general la exigencia de personación de los propios interesados.

Esta Institución no puede evaluar el impacto que la última reforma de la Ley de Extranjería va a suponer en el volumen de expedientes a tramitar en cada una de las delegaciones y subdelegaciones del gobierno. No obstante, a la luz de los datos conocidos, puede afirmarse que los medios actualmente existentes no resultan suficientes para acabar a corto o medio plazo con el retraso acumulado y adaptarse a la nueva situación de forma ágil.

Por ello, se dará traslado al Ministerio de Administraciones Públicas y al Ministerio del Interior de los informes recibidos de las administraciones implicadas y de las conclusiones de las visitas realizadas, a fin de que se adopten las medidas necesarias en cada caso para que la actuación administrativa en esta materia se adecue al principio de eficacia que debe presidir el funcionamiento de las Administraciones Públicas, consagrado en el artículo 103 de la Constitución.

6.11. Tramitación de procedimientos

Con carácter general, puede afirmarse que la existencia de los diversos procedimientos de regularización habidos desde la entrada en vigor de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, ha continuado dejándose

sentir en la tramitación de los procedimientos ordinarios en materia de extranjería, en las provincias con un mayor número de población inmigrante.

Las demoras más alarmantes se han detectado en Madrid, Alicante, Valencia, Castellón, Barcelona, Murcia y las comunidades Balear y Canaria. La gravedad de la situación motivó que esta Institución iniciara una investigación de carácter general ante las distintas delegaciones y subdelegaciones del gobierno afectadas. De todas estas actuaciones se ha dejado ya constancia en el epígrafe correspondiente a la situación de las oficinas de extranjeros.

En el curso del año 2003 y al tiempo que esta Institución realizaba las investigaciones generales señaladas, han sido constantes las quejas de ciudadanos que hacían referencia a la falta de resolución en plazo de sus solicitudes de permisos de residencia y de trabajo y residencia, tanto iniciales como renovaciones, así como de los recursos de reposición cuya resolución correspondía a las delegaciones y subdelegaciones del gobierno investigadas.

Como ha quedado apuntado, los retrasos observados no constituyen problemas puntuales, ya que dichos organismos carecen de medios personales y materiales suficientes para resolver no ya en plazo, sino en un periodo de tiempo medianamente razonable, el gran volumen de asuntos pendientes.

La admisión individualizada de las quejas no colabora a la mejora de los tiempos de tramitación ni favorece a los ciudadanos comparecientes, ya que las solicitudes deben resolverse por orden de registro y no puede privilegiarse a quien acude a esta Institución. Por ello, se consideró procedente no proseguir la tramitación de las quejas con aquellas delegaciones y para aquellos procedimientos en los que se tenía constatado una situación extraordinaria de saturación. En estos casos se

dio cuenta a los interesados de la situación general y se determinó informarles únicamente cuando se adoptara la correspondiente resolución que les afectaba.

Con las administraciones implicadas se procedió a suspender cada una de las investigaciones individuales, hasta que se dictara la correspondiente resolución, a fin de no entorpecer su ya deficiente funcionamiento con periódicas peticiones de información.

Para las quejas recibidas con posterioridad, en las que se continuaban poniendo de manifiesto únicamente demoras en la tramitación de procedimientos, se decidió informar a los interesados de la situación y de la existencia de las investigaciones generales, emplazándolos a comparecer nuevamente en el momento en que el retraso hubiera superado el tiempo habitual de resolución establecido para cada tipo de solicitud.

En el presente epígrafe se va a aludir de forma separada a las disfunciones apreciadas por esta Institución tanto en el procedimiento extraordinario de documentación tramitado en aplicación del artículo 31.4 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, como en el resto de los procedimientos ordinarios, haciendo referencia a casos de especial relevancia.

6.11.1. Regularizaciones

Como ya se señaló en el informe anterior, el proceso de documentación por arraigo seguido al amparo del artículo 31.4 de la ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, padeció las consecuencias de la falta de publicidad de las normas por las que se regulaban, ya que las normas dictadas fueron de carácter interno.

En algunos casos, a juicio de esta Institución, estas normas han sido interpretadas de un modo poco flexible y menoscabando el propio fin del procedimiento, esto es, posibilitar la documentación de aquellas personas que acreditaran un alto grado de arraigo en España.

Así, de los distintos casos investigados, se desprende que la Delegación del Gobierno en Madrid mantuvo el criterio de denegar aquellas solicitudes de permiso de trabajo y residencia temporal presentadas dentro de este proceso en las cuales la oferta de trabajo se presentara con posterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto 864/2001, de 20 de julio, de ejecución de la Ley de Extranjería.

Como ya se ha indicado, las Instrucciones del Ministerio del Interior de 8 y 12 de junio de 2001, que regulaban este procedimiento, nunca fueron publicadas. Esta falta de publicidad de las normas reguladoras del proceso motivó, sin duda, que muchos ciudadanos presentaran sus ofertas laborales con posterioridad a la presentación de su solicitud, seguramente porque en el marco del procedimiento administrativo general es perfectamente legal la aportación de documentos para su incorporación al expediente con posterioridad a la presentación de la solicitud.

A esta Institución no le consta que en ninguna norma que haya sido publicada figurara como plazo definitivo para inadmitir documentos que completaran los expedientes de los interesados, la entrada en vigor del Reglamento de la Ley de Extranjería. Por ello, la argumentación esgrimida por la Delegación del Gobierno en Madrid en estos casos no resulta justificada, a juicio de esta Institución, precisamente por la falta de publicidad de la normativa que regulaba el proceso de arraigo.

Como es sabido, la eficacia de las normas jurídicas pende de su publicación. La necesidad de conocer su contenido para aquellas personas a las que puede afectar, tanto en lo que se refiere a sus obligaciones como a sus derechos, es fácilmente comprensible y además nuestro Derecho

positivo recoge la necesidad de publicar las normas de forma imperativa. Así, el artículo 52 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común dispone, en su apartado 1, que "para que produzcan efectos jurídicos las disposiciones administrativas habrán de publicarse en el Diario Oficial que corresponda".

Por ello, no parece razonable imponer con una rigidez exagerada el cumplimiento de un requisito concreto que figura en unas instrucciones que, contra los criterios generales de eficacia y validez de las normas, únicamente han tenido carácter interno.

Según entiende esta Institución, las circunstancias que han rodeado el procedimiento de arraigo y la finalidad del mismo, esto es, la regularización de extranjeros incorporados al mercado de trabajo, debieron propiciar que los expedientes fueran resueltos con una mínima rigidez en cuanto a las fechas de presentación de las ofertas, siempre que éstas fueran reales y se hubieran presentado antes de la resolución del expediente.

Por todo lo anterior, esta Institución puso de manifiesto su discrepancia con el criterio seguido por la Delegación del Gobierno en Madrid y se instó a dicha Administración que modificara de oficio este criterio.

En su respuesta, la Delegación del Gobierno en Madrid señaló que se había limitado a cumplir las Instrucciones de 8 y 12 de junio de 2001 de la Delegación del Gobierno para la Extranjería y la Inmigración. Asimismo, indicaba que el proceso de arraigo no nace *ex novo,* sino que está recogido en el artículo 31.4 de la Ley Orgánica 4/2000 y en la Ley orgánica 8/2000, y por ello goza de la publicidad prevista para las normas. De otro lado señalaba que la situación de arraigo debía tenerse durante el periodo de aplicación de las instrucciones, con independencia

de que su prueba documental se acompañase a la solicitud o se incorporase en fase procedimental posterior.

Tras recibirse este informe, se elevaron las precedentes consideraciones a la Delegación del Gobierno para la Extranjería y la Inmigración. En este escrito se puso de manifiesto que, a juicio de esta Institución, la práctica de no contemplar la oferta y denegar el permiso sin verificar la misma perjudica a todas las partes que intervienen en el proceso, es decir, a los particulares y a la propia Administración, dado que permite que se llegue al absurdo camino de denegación del permiso, formulación de recurso de reposición, desestimación de recurso y formulación de una nueva petición. Así pues, por razones de eficacia y economía procesal, y para evitar nuevas acumulaciones de peticiones en las oficinas de extranjeros, parecería lógico que si una oferta laboral se encuentra en un expediente cuando éste va a ser resuelto fuera verificada e informada en función de la viabilidad de la misma.

Finalmente, se puso en conocimiento de dicho centro directivo que algunas delegaciones del gobierno habían actuado en estos mismos supuestos de forma distinta, respecto a la toma en consideración de la fecha de incorporación al expediente de la oferta laboral, lo que, como mínimo, supone una desigualdad que afecta directamente a los solicitantes en función del lugar de petición.

Por todo lo anterior, se ha solicitado de la Delegación del Gobierno para la Extranjería y la Inmigración que se dicten las instrucciones oportunas para modificar el criterio aplicado hasta el momento por la citada Delegación que, además, produzca el efecto de homogeneizar las actuaciones en todo el territorial nacional. Al cerrar el presente informe el organismo competente todavía no ha enviado la correspondiente respuesta (0214612).

En un supuesto concreto investigado, la Subdelegación del Gobierno en Barcelona denegó una solicitud de permiso de trabajo y residencia inicial presentada con anterioridad a la iniciación del procedimiento de documentación por arraigo, por no haber presentado una ciudadana la correspondiente solicitud de visado.

Dicha solicitud se encontraba pendiente de resolución, cuando se abrió el periodo de admisión de solicitudes, dentro del procedimiento de arraigo y cumplía con todos los requisitos exigidos por la Administración para la documentación de extranjeros dentro de este proceso.

Esta Institución puso de manifiesto esta circunstancia a la Subdelegación del Gobierno en Barcelona, tras lo cual se revisó el expediente y se procedió a la concesión del permiso solicitado.

El criterio mantenido por la Subdelegación del Gobierno en Barcelona coincide con las consideraciones que esta Institución elevó a la Delegación del Gobierno en Madrid con motivo de una investigación de carácter puntual, actuaciones extensamente expuestas en el informe correspondiente al pasado año y que, lamentablemente, no tuvieron una acogida positiva. Por ello, ha de acogerse favorablemente la interpretación flexible aplicada en este caso por la Subdelegación del Gobierno en Barcelona (0300580).

La Delegación del Gobierno en Pontevedra denegó a varias ciudadanas extranjeras sus solicitudes de permiso de residencia temporal, formuladas al amparo del procedimiento extraordinario de arraigo, iniciándose la correspondiente actuación ante ese organismo.

Tras recibir copia íntegra de los expedientes, esta Institución instó a esa Administración a la revisión de algunas de las resoluciones denegatorias de los permisos, siempre que éstas se hubieran producido en

virtud del informe desfavorable de la Inspección de Trabajo y cuando la única razón de la denegación fuera el tipo de actividad o el tipo de local.

En este sentido, en algún escrito incorporado a los expedientes se indicaba que el permiso de residencia se denegó atendiendo a que el expediente laboral fue considerado desfavorable por el Área de Trabajo y Asuntos Sociales, previo informe de la Inspección Provincial de Trabajo, porque la actividad de la empresa ofertante del empleo estaba considerada por la citada Inspección de Trabajo como "club de alterne".

En cuanto a la actividad como tal, en los informes se venía a indicar que aun cuando algunos de los puestos de trabajo que pretendían cubrirse se denominaran de otras maneras, tales como cocinera, relaciones públicas, ayudante de camarera, etc., lo cierto era que la actividad que parecía iba a ser desarrollada era la de alterne, por lo que se estimaba de especial dificultad el encuadramiento de esos puestos de trabajo como una actividad laboral.

De la literalidad del informe recibido podía colegirse que la Administración presumía que la petición, en cuanto al tipo de categoría solicitada, era falsa, sospechándose que tal petición encubría una distinta. Esta última es la que plantearía los problemas que se alegan en el informe de la Inspección de Trabajo, es decir, la necesidad de acreditar la existencia real de una relación laboral por cuenta ajena, la categoría profesional, etc. Todo ello, remite nuevamente al tipo de actividad que la autoridad laboral supone va a ser desarrollada y el lugar donde se va a desarrollar.

Esta Institución nunca ha cuestionado la necesidad de acreditar la existencia de una relación laboral en las peticiones de permiso de trabajo, entendiendo por tal aquella que reúne todos los presupuestos configuradores exigidos por la doctrina iuslaboralista. En los casos tratados la Inspección de Trabajo parecía llegar a la conclusión de que

existía una relación laboral por cuenta ajena. Cuestión distinta es la dificultad que pueda plantear el encuadre de determinadas actividades en la Clasificación Nacional de Ocupaciones.

Por parte de la Institución se puso de manifiesto que la dificultad para encuadrar una actividad no puede fundamentar la denegación de los permisos de trabajo, puesto que tal práctica conduciría al absurdo de que no se crearan profesiones nuevas respondiendo a las necesidades del mercado. En consecuencia, no parece ajustado a Derecho el proceder administrativo en el presente caso en el que las denegaciones se han producido por razones que, como mínimo, no quedaban suficientemente claras, lo que dejaba en una situación de verdadera indefensión a las solicitantes (0200613).

En algún caso esta Institución tuvo también conocimiento de que otra solicitud de documentación por arraigo fue denegada por la Delegación del Gobierno en Madrid, al existir una prohibición de entrada en el espacio Schengen decretada por un tercer país, exclusivamente por estancia irregular.

A este respecto, se puso de manifiesto a la citada Delegación del Gobierno que el proceso de documentación por arraigo parte necesariamente de una situación de estancia irregular en España y, por tanto, de una situación de estancia irregular en el territorio Schengen.

En el marco de este proceso, al igual que ocurrió en anteriores procesos de documentación de extranjeros en situación irregular, la existencia de órdenes de expulsión por estancia ilegal no fue óbice para la documentación de los extranjeros que acreditaran la estancia previa en España y su situación de arraigo, de modo que en estos casos se procedió a revisar de oficio y revocar las órdenes de expulsión dictadas por la Administración española por estancia ilegal, aunque estuvieran vigentes y continuaran en vigor las prohibiciones de entrada correspondientes e

inscritas en el Sistema Informático Schengen. Así se dispuso expresamente en las Instrucciones de 8 y 12 de junio de 2001 a las que se ha hecho mención con anterioridad.

Esta Institución considera que si se ha documentado a extranjeros sobre los que pesaba una prohibición de entrada en territorio Schengen impuesta por España por estancia ilegal, la coherencia en la actuación administrativa obliga a considerar equiparable la situación del extranjero con prohibición de entrada en territorio Schengen por estancia ilegal, impuesta por otro Estado parte del Acuerdo Schengen, sin que la existencia de esa prohibición de entrada pueda determinar el rechazo de plano de la solicitud de documentación, máxime cuando la falta de documentación de la persona en esta situación tiene como consecuencia su permanencia en España en situación irregular pese a tener arraigo acreditado en nuestro país.

Ciertamente, las autoridades españolas no tienen facultades para dejar sin efecto una prohibición de entrada en territorio Schengen impuesta por un tercer país. No obstante, el Convenio de Schengen ofrece mecanismos para posibilitar la concesión de permiso de residencia a personas que se hallen en estas circunstancias, previa consulta a la Parte que impuso la prohibición de entrada (artículo 25 del Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen).

En consecuencia, entiende esta Institución que en el presente caso la existencia de la prohibición de entrada en territorio Schengen, impuesta por Italia, al interesado por estancia ilegal en ese país, no debió determinar de modo automático el rechazo de su solicitud de permiso de residencia temporal, al amparo de lo dispuesto en el artículo 31.4 de la Ley 4/2000, de 11 de enero, modificada por la Ley 8/2000, de 22 de diciembre, sino las actuaciones previstas en el artículo 25 del Convenio de Schengen, procediéndose a la concesión del permiso de residencia

temporal solicitado para el caso de que hubiera acreditado su arraigo en España.

Por todo lo anterior, se formuló una sugerencia a fin de que se realizaran las actuaciones previstas en el mencionado artículo 25 del Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen, procediéndose a la concesión del permiso de residencia temporal solicitado por el interesado.

En su respuesta, la Delegación del Gobierno en Madrid ha señalado que el mecanismo previsto en dicho artículo permite expedir autorización de residencia a una persona incluida en la lista de no admisibles del Sistema Informático de Schengen sólo por motivos serios, especialmente de carácter humanitario o derivado de obligaciones internacionales, estimando que en el caso planteado no concurrían tales circunstancias. El Defensor del Pueblo no comparte esta interpretación de la norma, que considera innecesariamente rígida, por lo que debe dejar constancia de la discrepancia de criterios con la Administración en este caso (0204044).

6.11.2. Procedimientos ordinarios de extranjería

6.11.2.1. Régimen general

En primer lugar, se considera necesario reseñar determinadas disfunciones que se han producido como consecuencia de la grave situación de demora generalizada en la tramitación de expedientes en materia de extranjería, apreciada en las delegaciones y subdelegaciones del gobierno a las que se ha hecho mención en el epígrafe anterior.

No resulta posible en este texto hacer referencia a todos los casos puntuales en los que se han apreciado estas disfunciones. No obstante, aun sin ánimo de ser exhaustivo, se pretende que los casos que a continuación se van a referir sean demostrativos de las anomalías

detectadas en el funcionamiento de estas oficinas y pongan de manifiesto la necesidad de una mayor eficacia en la gestión administrativa.

Con motivo de la tramitación de una queja, se constató que a las personas que acudían con un visado de residencia en vigor a la Comisaría de Policía de Madrid, que tenía atribuida la competencia para expedir la correspondiente tarjeta de residencia, se les concedía cita para presentar la solicitud seis meses después de formulada ésta, una vez transcurrido el plazo de validez del visado.

Iniciadas las actuaciones oportunas ante la Delegación del Gobierno en Madrid se recibió un informe en el que se señalaba que dado el gran incremento de procesos documentales que se habían producido en los últimos meses, en relación con los recursos humanos y medios materiales que se disponían, no era posible la tramitación de estas solicitudes en el momento de la presentación.

Para evitar la pérdida de validez de los visados y la consiguiente situación irregular de los interesados en España se daba cita para la realización de dicho acto. En ese momento se grababa informáticamente la solicitud de cita, considerándose ésta la fecha de la solicitud del permiso de residencia.

La solicitud de permiso de residencia con visado debía realizarse en todo caso dentro del plazo de vigencia de dicho visado en la oficina correspondiente, devolviéndose un ticket numerado, sellado con la fecha de la cita. El nombre del peticionario y el día de la citación quedaba asentado en el registro oficial habilitado al efecto (0307228).

La investigación de la queja presentada por un ciudadano ante esta Institución, permitió conocer que una solicitud de renovación de permiso de trabajo y residencia presentada en el Ayuntamiento de Coslada (Madrid) fue “mecanizada” en la Delegación del Gobierno en Madrid

transcurridos casi seis meses desde su presentación y resuelta expresamente días después.

Al finalizar el año esta Institución ha pedido información a dicho organismo sobre la fecha en que tuvo entrada en su registro la solicitud del interesado, así como sobre los trámites que constituyen la mecanización de la solicitud y las razones de la demora en su realización, con la finalidad de conocer si se trata de una disfunción puntual o, por el contrario, obedece a un retraso generalizado en la realización de estos trámites (0306187).

En otro caso, la Delegación del Gobierno en Aragón archivó una solicitud de renovación de permiso de trabajo transcurridos los tres meses de plazo establecidos en la disposición adicional primera de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sin tomar en consideración que transcurrido ese plazo sin resolución expresa debió entenderse concedida la renovación.

Esta Institución puso de manifiesto esta circunstancia, tras lo cual la mencionada Delegación concedió la renovación del permiso de trabajo, si bien indicaba que había remitido el expediente a la Jefatura Superior de Policía para la tramitación que correspondiera respecto del permiso de residencia.

Esta Institución hubo de señalar nuevamente que, al haber transcurrido con creces tres meses desde que el interesado realizó su solicitud de renovación de permiso de trabajo y residencia, la misma había de entenderse concedida a todos los efectos, y en caso de que se hubiera producido la resolución expresa posterior a la producción del acto sólo podría dictarse de ser confirmatoria del mismo. Por ello, resultaba improcedente la realización de investigaciones en relación con el permiso de residencia, ya que la Delegación del Gobierno no podía realizar más actuación que confirmar la concesión del permiso de trabajo y residencia.

La sugerencia formulada por esta Institución fue aceptada, concediéndose seguidamente al interesado el permiso de trabajo y residencia renovado (0202886).

Otra de las quejas recibidas en esta Institución ponía de manifiesto que las importantes demoras en la emisión de un informe gubernativo por parte de la Subdelegación del Gobierno en Valencia estaban impidiendo que un ciudadano marroquí pudiera reagrupar a su esposa. La situación resultaba especialmente grave, ya que el interesado había iniciado los trámites de reagrupación hacía tres años y una primera petición de visado de reagrupación familiar había sido denegada erróneamente por considerarse que el matrimonio era de conveniencia.

El informe gubernativo se emitió transcurridos cuatro meses desde que fue requerido. Esta Institución realizó un seguimiento del procedimiento ante la Dirección General de Asuntos Consulares, a fin de que se expidiera el visado a la mayor brevedad posible, como así sucedió (0107876).

Una de las consecuencias que acarrea el gran volumen de expedientes que se han visto obligadas a tramitar las oficinas de extranjeros es la mayor probabilidad de extravío de expedientes.

Así ocurrió en dos solicitudes de permiso de trabajo y residencia iniciales que tramitó la Oficina de Extranjeros de Alicante, las cuales varios meses después de su presentación no habían sido grabadas en el sistema informático. Transcurrido más de un año sin que los expedientes aparecieran, se requirió a los interesados para que aportaran nuevamente la documentación y realizar su reproducción. Tras la intervención de esta Institución se procedió a la pronta resolución de ambas solicitudes (0309887).

En el curso de otra investigación, se pudieron constatar los perjuicios que puede ocasionar un error por parte de la autoridad laboral en la consignación del número de enlace de visado (NEV) en la oferta de trabajo que había de presentarse en el correspondiente consulado para la tramitación del preceptivo visado.

El plazo de eficacia administrativa de las ofertas de trabajo con el número de enlace de visado es de tres meses, a contar desde la fecha configurada en dicho número. Una vez transcurrido este plazo sin subsanar el error, el interesado se ve obligado a presentar una nueva solicitud de permiso, con toda la documentación necesaria, con los perjuicios que ello supone, tanto económicos como de retraso en la tramitación del procedimiento.

Conocido por esta Institución un supuesto en el que había ocurrido este error en la asignación de número de enlace de visado, se realizaron las actuaciones oportunas ante la Delegación del Gobierno en Madrid y la Dirección General de Asuntos Consulares, a fin de que se subsanara el error y se procediera a la tramitación del permiso de trabajo y el visado, ocasionando los mínimos perjuicios al interesado.

Ambos organismos fueron receptivos a las consideraciones de esta Institución, resolviéndose el asunto de forma favorable para el interesado (0213064).

En otro de los asuntos que han llegado a conocimiento de esta Institución este año, un ciudadano, al que correspondía el permiso de residencia permanente, manifestaba que su solicitud de renovación había sido resuelta mediante la concesión de un permiso de residencia inicial.

Tras la intervención de esta Institución se subsanó el error y se concedió al interesado el permiso de residencia permanente al que tenía derecho (0302004).

De otro lado, en el curso del año 2003 el Defensor del Pueblo ha prestado una especial atención a la incidencia del contingente de trabajadores extranjeros no comunitarios, en la resolución de las solicitudes de permiso de trabajo presentadas por personas que se encontraban en situación irregular en España.

En este sentido, con motivo de la tramitación de distintas quejas, se ha tenido conocimiento de que varias delegaciones y subdelegaciones del gobierno han motivado la denegación de permisos de trabajo iniciales por entender que, pese a la emisión de certificado negativo de los servicios públicos de empleo conforme al cual no constan demandantes de empleo dispuestos a cubrir el puesto de trabajo ofertado, la mera existencia de contingente determina que se considere que hay suficiencia de trabajadores en todo el territorio nacional capacitados para atender la concreta oferta de empleo presentada

La motivación y el modelo de la resolución de denegación responden a las Instrucciones dictadas por la Dirección General de Ordenación de las Migraciones del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, en desarrollo del Acuerdo del Consejo de Ministros de 21 de diciembre de 2001, sobre el tratamiento que se debía prestar a las solicitudes presentadas durante el año 2002 por procedimientos distintos al del contingente.

En relación con el contenido de dichos informes, esta Institución considera necesario señalar que la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, modificada por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, dispone en su artículo 50 la obligación del Gobierno de fijar un contingente anual, siempre que exista necesidad de mano de obra, en el que se fije el número de las ofertas de empleo “que se ofrecen a trabajadores extranjeros que no se hallen ni sean residentes en España”. La necesidad de que el extranjero que se acoja al contingente no se halle en España está reiterada en el artículo 65 del Real Decreto 864/2001, de 20 de julio, y recogida en el

Acuerdo del Consejo de Ministros de 21 de diciembre de 2001, por el que se aprueba el contingente de trabajadores extranjeros no comunitarios para el año 2002.

Los destinatarios de las ofertas que se realicen conforme al mecanismo fijado en el contingente son, por tanto, los extranjeros que no se hallen ni residan en España. Los extranjeros que ya se encuentran en España cuando se solicita a su favor permiso de trabajo y residencia, como es el caso que nos ocupa, no cumplen con uno de los requisitos esenciales para que les sean de aplicación las normas del contingente, lo que parece indicar que sus solicitudes deban ser tramitadas a través del régimen general contenido en el Real Decreto 864/2001, de 20 de julio. Todo ello sin perjuicio de la trascendencia que la existencia del contingente pueda tener en la concesión o denegación de su solicitud.

Al mismo tiempo, el razonamiento de la Administración viene a relacionar de modo directo la existencia de contingente con la existencia de suficiencia de trabajadores en todo el territorio nacional.

A juicio de esta Institución aceptar este criterio convertiría en un trámite intrascendente la gestión de las ofertas de empleo reguladas en el artículo 70.1 b), del Real Decreto 864/2001, ya que bastaría la simple existencia del contingente para denegar sin más trámite las solicitudes de permiso de trabajo inicial en las que resulte necesario contemplar la situación nacional de empleo.

Asimismo se ha de señalar que la constatación de la existencia de trabajadores extranjeros en todo el territorio nacional, para desarrollar la actividad solicitada, es un elemento a tener en cuenta, de conformidad con lo establecido en el artículo 70.1 del Real Decreto 864/2001, pero no determina de modo automático la denegación del permiso de trabajo, tal y como se deduce del artículo 74.a) de esa misma norma.

La existencia de contingente no exime a la Administración de realizar las actuaciones oportunas, ante los servicios públicos de empleo, para determinar si existen trabajadores demandantes de empleo en la provincia para la actividad que se solicita o demandas de empleo reales en todo el territorio nacional. En este sentido se ha pronunciado el Tribunal Supremo en reiterada jurisprudencia. Así, en su sentencia de fecha 13 de febrero de 2003 señala:

> "No es motivación suficiente para denegar un permiso de trabajo que existan españoles en paro en el sector, sino que ha de demostrarse que estos españoles puedan ocupar o desempeñar el puesto de trabajo, bien por estar cualificados para ello, bien por no ser necesaria una cualificación especial".

Esta Institución estima que la denegación de un permiso de trabajo en el que los servicios públicos de empleo han emitido certificado negativo, sin comprobar la existencia real de suficiencia de trabajadores en todo el territorio nacional, capacitados para el desarrollo de la profesión, no resulta jurídicamente aceptable.

De las anteriores consideraciones se ha dado traslado a las administraciones implicadas, sin que las sugerencias realizadas al respecto hayan sido aceptadas. Asimismo, se han solicitado a la Dirección General de Ordenación de las Migraciones las instrucciones que fijan este criterio general en la resolución de expedientes, cuyo estudio se está realizando por esta Institución (0217521 y 0307602).

En otro caso, la Subdelegación del Gobierno en Burgos había denegado el permiso de trabajo solicitado a favor de una persona en situación irregular para atender a una anciana de edad muy avanzada, por existir demandantes de empleo. Cuando la interesada presentó su solicitud sólo había una persona demandante de empleo para el correspondiente sector de actividad y, una vez puesta en contacto con la

misma, apreció que no era idónea. La demandante de empleo, por su parte, tampoco mostró interés en ser contratada.

La mencionada Subdelegación señalaba en su contestación a la petición de informe cursada por esta Institución que, en el momento de elaboración del referido informe, la Dirección Provincial del Instituto Nacional de Empleo había indicado que estaban inscritos en Burgos como demandantes de empleo para el puesto de empleada de hogar 26 personas.

Se informaba, además, que no se tenían en cuenta las particularidades de la oferta de empleo y que tal vez las necesidades de la empleadora deberían reconducirse solicitando otro tipo de empleada como, por ejemplo, una auxiliar de enfermería geriátrica.

Esta Institución estimó que, si bien es cierto que la reglamentación en materia de extranjería obliga a contemplar la situación nacional de empleo, a excepción de determinados casos previstos por las propias normas, también lo es que la demanda de ofertas de empleo y, en consecuencia, los demandantes inscritos para tales ofertas pueden sufrir importantes variaciones en función del momento en el que se realice la consulta.

Tampoco resulta posible compartir lo manifestado por la Subdelegación del Gobierno en Burgos en cuanto a que la titular de la queja debería haber solicitado una auxiliar de enfermería geriátrica, es decir, debería contratar a una persona con distinta profesión a la que solicitó. Parece necesario poner de manifiesto en cuanto a este extremo del problema y, con independencia de este caso concreto, que el hecho de que las labores a desarrollar lo sean para una persona de avanzada edad no es necesariamente indicativo de la necesidad de contar con un tratamiento sanitario especializado prestado por auxiliares de enfermería geriátrica.

Resulta necesario, por otra parte, hacer hincapié en el hecho de que este tipo de empleo está basado en una especial relación de confianza, lo cual debería implicar que necesariamente se tengan en cuenta las peculiaridades de cada solicitud antes de adoptar la resolución que corresponda.

De otro lado, ha de señalarse que el sistema procedimental establecido obliga a los empresarios a ofertar un puesto de trabajo a los ciudadanos que lo demanden y, no existiendo demandantes o negándose los que existan a suscribir el contrato ofertado, a juicio de esta Institución, debe concederse el permiso a la persona que propone el propio empleador, dado que la inexistencia de demandantes de empleo para el puesto ofertado o la negativa a suscribir el contrato por los existentes no puede dar como resultado que la persona ofertante deba prescindir de un empleado que le resulta necesario.

Por otra parte, no hay que olvidar que muchos inmigrantes ocupan puestos de trabajo que no resulta fácil cubrir por el mercado nacional y, en concreto, el cuidado del hogar, de los niños y de los ancianos, ocupa un importante lugar en cuanto a los empleos que se ofertan y se cubren con ciudadanos extranjeros. Tal aspecto debe ser tenido en cuenta y, sin duda por ello, el propio Reglamento lo menciona de una manera particular.

De las anteriores consideraciones se dio traslado a la Subdelegación del Gobierno en Burgos, con la finalidad de que reconsiderara la denegación del permiso solicitado. Paralelamente, se consideró oportuno dar traslado de esta realidad a la Delegación del Gobierno para la Extranjería y la Inmigración para que se adoptasen las medidas conducentes a ofrecer una respuesta adecuada a estas situaciones.

Tras la intervención de esta Institución, la Subdelegación del Gobierno en Burgos se puso en contacto con la interesada a fin de conocer

si persistía la oferta laboral, al objeto de continuar la tramitación del procedimiento (0206587).

Con motivo de otra queja, tramitada ante la Subdelegación del Gobierno en Santa Cruz de Tenerife, se constató que una solicitud de permiso de trabajo, como empleada de hogar, se había denegado por considerarse que existían suficientes demandantes de empleo. No obstante, durante la tramitación de la queja se analizó un informe de los servicios canarios de empleo del que parecía desprenderse que la clasificación de actividades laborales contenida en el mismo no está suficientemente desagregada. Ello implica que en un mismo epígrafe se incluyan a demandantes que pretenden acceder a trabajos que tienen diversa naturaleza.

El Real Decreto 917/1994, de 6 de mayo, que aprobó la Clasificación Nacional de Ocupaciones 1994 y que es de uso obligatorio en el ámbito de la Ley de la Función Estadística Pública, contiene un anexo que efectúa una detallada clasificación en cuanto a este tipo de trabajos. Así, distingue, entre otros, empleados domésticos y otro personal de limpieza de interior de edificios, empleados de hogar, personal de limpieza de oficinas, hoteles y otros trabajadores asimilados, etc. No obstante, el informe al que se ha hecho referencia parecía incluir todas estas actividades en un epígrafe denominado “mujer o mozo de limpieza o limpiador, en general”.

Resulta evidente que el trabajo doméstico puede ser de muy distinto tipo. Tan es así, que el propio Estatuto de los Trabajadores considera que la relación laboral de los empleados del hogar tiene carácter especial. Su regulación está contenida en el Real Decreto 1424/1985, de 1 de agosto.

El objeto de esta relación laboral es la realización de actividades o servicios en o para la casa en cuyo seno se realizan, pudiendo revestir cualquiera de las modalidades de tareas domésticas, tales como la

dirección o el cuidado del hogar en su conjunto, o la atención de los miembros de la familia de quienes convivan en el domicilio.

La importancia que actualmente tiene el disponer de una clasificación ocupacional adecuada, tiene una enorme incidencia en el ámbito de los permisos de trabajo para ciudadanos extranjeros, habida cuenta que la normativa contempla la obligatoriedad de que el empleador gestione su oferta ante los servicios de empleo, los cuales determinarán y reflejarán en la certificación correspondiente la existencia o inexistencia de demandantes de empleo para cubrir el puesto ofertado.

La concentración de distintas ocupaciones en un mismo epígrafe –aun cuando dichas ocupaciones pertenezcan a un mismo ramo- pone en cuestión el adecuado funcionamiento del sistema de concesión de los permisos, al ser posible informar desfavorablemente ofertas de trabajo por existir demandantes de empleo que son considerados como posibles empleados, sin que tal presunción responda a la realidad.

Tras apreciar que la clasificación empleada en el presente caso era inadecuada por las razones antes expuestas, se inició la oportuna investigación ante los servicios de empleo.

La información recibida ha puesto de manifiesto que en los distintos servicios de empleo del territorio nacional se utiliza una tabla, elaborada por el entonces Instituto Nacional de Empleo, que amplía la desagregación efectuada por el Real Decreto 917/1994, de 6 de mayo.

Por todo lo anterior, esta Institución ha recomendado que se dicten las instrucciones pertinentes para modificar la clasificación de actividades y proceder a su desagregación y homologación a la clasificación ocupacional aprobada por Real Decreto 917/1994, de 6 de mayo, o, en su caso, a la elaborada por el entonces Instituto Nacional de Empleo a los

efectos de que se conozca el número real de demandantes de empleo para la ocupación “empleados de hogar”.

Al momento de concluir este informe esta recomendación estaba siendo objeto de estudio por parte del Servicio Canario de Empleo (0205870).

También se planteó el caso de un ciudadano al que la Subdelegación del Gobierno en Lleida archivó una solicitud de exención de visado de una persona residente en Lleida, por estimar que la solicitud debía ser resuelta por la Subdelegación del Gobierno en Barcelona, al ser ésta la provincia en la que pretendía desarrollar su actividad laboral.

Esta Institución dirigió una sugerencia al primero de los organismos citados, poniendo de manifiesto que la decisión de archivar la petición de exención de visado suponía un incumplimiento del deber de la Administración de resolver expresamente las peticiones planteadas.

Asimismo, se señalaba que el artículo 49.5 del Real Decreto 864/2001, de 20 de julio, regula la forma de actuación para la resolución de la exención de visado, sin que de la literalidad de dicho precepto se deduzca en ningún momento que la exención deba ser solicitada en la misma oficina que la solicitud del permiso de trabajo ni, en consecuencia, que la autoridad competente para resolver sobre la petición de exención deba declinar su competencia.

En su respuesta, la Subdelegación del Gobierno en Lleida aceptó la sugerencia de esta Institución y continuó tramitando la exención de visado solicitada (0215056).

En lo que se refiere a las tarjetas de residencia de estudiantes, como consecuencia del cambio normativo operado en el Real Decreto 864/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de ejecución de la Ley

Orgánica 4/2000, de 11 de enero, reformada por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, la autorización de estancia por estudios ha de ser concedida conforme a las normas que regulan la prórroga de estancia; esto es, durante la vigencia del período de estancia y no en los tres meses posteriores a la fecha de su expiración, situación que sí estaba expresamente contemplada en la anterior regulación.

Numerosos extranjeros que desconocían esta modificación normativa no pudieron renovar sus tarjetas, al haber solicitado dicha renovación una vez finalizado el plazo de vigencia de sus permisos.

A este respecto, la Delegación del Gobierno para la Extranjería y la Inmigración remitió una Instrucción a todas las delegaciones y subdelegaciones del gobierno indicando que, en caso de haber dejado transcurrir el plazo para su renovación, los interesados deberían solicitar un nuevo visado de estancia por estudios.

A la vista de lo anterior, esta Institución dirigió un escrito a la referida Delegación del Gobierno en el que se señala que el citado cambio normativo había repercutido de forma negativa en un importante número de extranjeros que permanecieron en la creencia de que sus tarjetas de estudiante podrían serles renovadas dentro de los tres meses siguientes a su vencimiento, tal y como habían venido realizando en años anteriores.

Esta modificación reglamentaria originó una grave situación de inseguridad en los afectados, al no establecer ninguna disposición transitoria o previsión para su aplicación gradual, lo que implicaba una falta de proporcionalidad entre las consecuencias del acto administrativo y la no presentación de solicitud en plazo de los interesados que, actuando de buena fe y cumpliendo con los requisitos legales exigibles para la renovación de sus permisos, se veían abocados al inicio de unos trámites en extremo gravosos y que implicarían un viaje a su país de origen para la obtención de un nuevo visado de estudios.

En algunas provincias se adoptaron medidas de carácter excepcional, permitiendo a los afectados la posibilidad de presentar dichas solicitudes dentro de los tres meses posteriores a la finalización del plazo de vigencia de sus autorizaciones, informándoles, no obstante, de la necesidad de adaptarse a las normas reglamentarias previstas para la prórroga de estancia en las sucesivas peticiones de renovación.

A la vista de lo expuesto, esta Institución solicitó a dicho organismo que se arbitrase algún mecanismo para que los estudiantes afectados por el aludido cambio de precepto no se vieran en la necesidad de reiniciar los trámites, en aquellos supuestos en los que la propia Administración fuera conocedora de que cumplían con los requisitos necesarios para la renovación de sus tarjetas de estudiante.

Estas consideraciones fueron acogidas positivamente por la Delegación del Gobierno para la Extranjería y la Inmigración, organismo que instruyó a las distintas delegaciones y subdelegaciones del gobierno para que, de forma excepcional y exclusivamente para la renovación de los cursos 2003-2004, se resolvieran favorablemente las solicitudes de renovación de autorización de estancia para estudios presentadas dentro de los tres meses siguientes a su fecha de expiración, siempre que el interesado cumpla los restantes requisitos. Esta medida excepcional fue comunicada a los rectorados de las universidades españolas para su difusión en el ámbito universitario (0216583 y 0301383).

6.11.2.2. Régimen comunitario

En lo que al ámbito comunitario se refiere, hay que dejar constancia de la trascendencia que ha tenido la sentencia dictada por el Tribunal Supremo en el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra distintos preceptos del Real Decreto 864/2001, de 20 de julio, por el que

se aprobó el Reglamento de ejecución de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, modificada por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

Entre los preceptos impugnados en el recurso se encontraba el inciso "en España" contenido en los apartados d) y e) del artículo 49 del Real Decreto mencionado, en los que se establecía la posibilidad de conceder exención de visado a los extranjeros que sean cónyuge de español o de extranjero residente legal, sea o no nacional de un Estado parte del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, siempre que no se encuentren separados de derecho, se reúnan las circunstancias del artículo 17 de la Ley Orgánica 4/2000, reformada por la Ley Orgánica 8/2000, y se acredite la convivencia en España durante un año.

El inciso "en España" fue objeto de recurso por entender los recurrentes que va más allá de la exigencia establecida en el artículo 31.7 de la Ley Orgánica 4/2000, que no exigía que la convivencia tuviera lugar en España para conceder esta exención de visado. Este motivo del recurso fue estimado en la referida Sentencia, que por tanto anuló el inciso al que se viene haciendo mención.

En principio, desde la firmeza de esta Sentencia, bastaría con la acreditación de un año de convivencia entre los cónyuges, aunque no sea en España, para la concesión de exención de visado al cónyuge de español o de extranjero residente legal, nacional de un Estado parte del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo.

No obstante, con posterioridad a la entrada en vigor del precepto reglamentario y antes de que el Tribunal Supremo lo anulara, se aprobó el Real Decreto 178/2003, de 14 de febrero, sobre entrada y permanencia en España de nacionales de Estados miembros de la Unión Europea y de otros estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo.

Los dos Reales Decretos examinados fueron desarrollo reglamentario de una misma norma (la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, modificada por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre). El segundo de ellos constituye la normativa específica comunitaria y, en lo que aquí interesa, reproduce en lo esencial el contenido del apartado d) del artículo 49 antes mencionado, de modo que mantiene la exigencia de que la convivencia de los cónyuges tenga lugar en España para conceder exención de visado a los "extranjeros que sean cónyuges de español o de residente legal que sea nacional de un Estado parte del Acuerdo Económico Europeo".

El precepto anulado por el Tribunal Supremo fue reproducido, por tanto, en un reglamento posterior que regula la misma materia y ambos tienen el mismo soporte legal. Por ello, declarada la ilegalidad del primero de ellos, es palmaria la quiebra del principio de legalidad que supone la vigencia del segundo.

Asimismo, debe señalarse que la aplicación efectiva de este precepto supondría que en nuestro ordenamiento jurídico se encuentre en peor situación el cónyuge de español o extranjero residente legal nacional de un Estado miembro de la Unión Europea de comunitario que el cónyuge de extranjero residente legal no comunitario, en contra del principio general de trato más favorable a estos últimos, plasmado en el apartado 3 del artículo único del Real Decreto 864/2001, de 20 de julio.

Esta Institución estima que una vez declarado nulo un precepto reglamentario debe evitarse la subsistencia de preceptos que, como el que nos ocupa, es reproducción del anulado, siendo necesaria su expulsión del ordenamiento jurídico por razones sistemáticas y de elemental coherencia jurídica, ya que, como ha señalado el Tribunal Supremo, el principio constitucional de seguridad jurídica exige eliminar del ordenamiento jurídico las disposiciones reglamentarias que contradicen las leyes.

De todas estas consideraciones se dio traslado al Ministro del Interior, al que se remitió una recomendación a fin de que realizaran las actuaciones necesarias para proceder a la inmediata modificación de la normativa comunitaria en el sentido anteriormente expuesto. Al propio tiempo se instaba al Ministro para que, en tanto no se procediera a la modificación normativa, se dictaran instrucciones a fin de no exigir el requisito de la convivencia en España que da lugar al supuesto de exención de visado de cónyuge de español o ciudadano comunitario.

En el informe remitido por el Ministerio del Interior se acepta en su totalidad la recomendación formulada por esta Institución (0302196).

Descendiendo a un caso individual investigado por esta Institución, la Subdelegación del Gobierno en Santa Cruz de Tenerife denegó la solicitud de un visado y tarjeta de familiar de residente comunitario,. por no haber atendido la solicitante el requerimiento de aportar un certificado de convivencia, de acuerdo con lo establecido en el artículo 31.7 de la Ley de Extranjería.

Esta Institución dirigió un escrito al citado organismo, en el que se señalaba que la interesada había acreditado en el expediente ser cónyuge de un ciudadano comunitario, por lo que le era de aplicación la normativa específica comunitaria, que en el momento en que se formuló la solicitud estaba contenida en el Real Decreto 766/1992, de 28 de junio, modificado por el Real Decreto 737/1995, de 5 de mayo.

Esta norma dispone en su artículo 2 que es de aplicación entre otros, a los nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea y otros países miembros del Espacio Económico Europeo y a sus cónyuges, siempre que no estén separados de derecho.

En coherencia con lo anterior, en la tramitación de la solicitud de tarjeta de residente de cónyuge de comunitario es necesario acreditar el vínculo de parentesco, pero no la efectiva convivencia (artículo 10), y la falta de convivencia o la separación de hecho no son motivos para denegar la reagrupación familiar del cónyuge de ciudadano comunitario. Esta regulación se mantiene en idénticos términos en el Real Decreto 178/2003, de 14 de febrero, que regula actualmente la materia.

De todo cuanto antecede se dio traslado a la Subdelegación del Gobierno en Santa Cruz de Tenerife, en una sugerencia en la que se solicitó que se dejaran sin efecto las resoluciones denegatorias que motivaron la intervención de esta Institución. Esta sugerencia ha sido aceptada (0300112).

En otro caso tramitado con la misma Subdelegación se investigó el sistema de cita previa para la solicitud de renovación de permisos de trabajo y residencia de familiares de residentes comunitarios. La compareciente indicaba que no le había sido posible acudir a la cita que tenía concertada por problemas de salud, por lo que se había puesto previamente en contacto telefónico con la Oficina de Extranjeros a fin de variar el día de su cita. Según manifestaba en dicho organismo se le indicó que debía acudir otro día personalmente a solicitar nueva cita y esperar nuevamente la cola. Por ello, en noviembre y diciembre acudió varias veces a las oficinas, sin conseguir su propósito.

Finalmente la interesada logró ser atendida cuando ya había concluido el tiempo máximo de noventa días para poder realizar el trámite de renovación, por lo que le fue rechazada la posibilidad de entregar sus documentos, pese a que sus intentos para llevar a cabo tal gestión se iniciaron con anterioridad al vencimiento de su tarjeta.

En su respuesta, la Subdelegación del Gobierno en Santa Cruz de Tenerife se ha limitado a señalar que finalmente se concedió a la

interesada la renovación de su tarjeta de familiar de residente comunitario. No obstante, proseguirá la investigación de esta Institución en lo que se refiere a las disfunciones al parecer existentes, concretamente la necesidad de concertar personalmente la cita para la renovación del permiso y las colas que por ello se forman en la oficina de extranjeros (0307926).

Por último, se considera relevante plasmar en este informe el caso de una ciudadana extranjera ascendiente de una ciudadana cónyuge de español, a la que la Subdelegación del Gobierno en Cádiz denegó una petición de exención de visado y de tarjeta de residencia por no haber apreciado buena fe en su petición, toda vez que la solicitud de exención de visado se había formulado cuando había perdido validez su visado de turista y estando ya la interesada en situación irregular en España.

El Real Decreto 178/2003, de 14 de febrero, sobre entrada y permanencia en España de nacionales de Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, es de aplicación, entre otros, a los ascendientes de ciudadano comunitario y a los de su cónyuge, siempre que vivan a sus expensas. Por ello era ésta la normativa aplicable a la interesada.

El artículo 11 de dicho texto legal regula los motivos de exención de visado para la obtención de la correspondiente tarjeta de residencia. Para la concesión de la exención de visado debe apreciarse que no existe mala fe en el solicitante.

A juicio de esta Institución, la propia norma parte del presupuesto de hecho de que el solicitante de exención de visado se encuentra ya en España y no cuenta con el preceptivo visado, si bien la concurrencia en el mismo de los requisitos exigibles para la concesión de un permiso de residencia posibilitan que no se le obligue a regresar a su país de origen para la tramitación de dicha autorización.

En consecuencia, no cabe considerar que exista en la interesada mala fe, como argumenta la Subdelegación del Gobierno en Cádiz, ni puede considerarse la estancia irregular motivo para la denegación sin más trámite de la exención de visado solicitada.

En este mismo sentido, esta Institución considera necesario señalar que el hecho de obligar a un ciudadano extranjero, ascendiente de residente legal en España y económicamente dependiente del mismo, a efectuar su salida de nuestro país para solicitar un visado que, según la legislación vigente, debería concedérsele, supone imponer una separación de hecho del núcleo familiar y no parece que, en este caso, quepa situar el cumplimiento de un trámite administrativo por encima de la necesidad de atender el principio de protección a la familia asumido en el artículo 39 de la Constitución.

La sugerencia formulada a la Subdelegación del Gobierno en Cádiz dando traslado de estas consideraciones fue aceptada, procediéndose a la concesión de la tarjeta de residente comunitaria solicitada (0218486).

6.12. Asilo

Como se indicaba al principio del capítulo, en el año 2003 se ha producido la trasposición a nuestro Derecho de la Directiva 2001/55/CE del Consejo, de 20 de julio de 2001, relativa a las normas mínimas para la protección temporal en caso de afluencia masiva de personas desplazadas y a medidas de fomento de un esfuerzo equitativo entre los Estados miembros, para acoger a dichas personas y asumir las consecuencias de su acogida. La trasposición se produjo a través del Real Decreto 1325/2003, de 24 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento sobre régimen de protección temporal en caso de afluencia masiva de personas desplazadas.

De acuerdo con el artículo 2 a) de la Directiva, por protección temporal ha de entenderse:

> "Un procedimiento de carácter excepcional por el que, en caso de afluencia masiva o inminencia de afluencia masiva de personas desplazadas procedentes de terceros países que no puedan volver a entrar en su país de origen, se garantiza a las mismas protección inmediata y de carácter temporal, en especial si el sistema de asilo también corre el riesgo de no poder gestionar este flujo de personas sin efectos contrarios a su buen funcionamiento, al interés de las personas afectadas y al de las otras personas que soliciten protección".

El Defensor del Pueblo considera que esta norma puede constituir un valioso instrumento de respuesta a situaciones de emergencia o de riesgo de ella. No obstante, ha de tenerse presente que la previsión de la Directiva era establecer un mecanismo extraordinario y estrechamente vinculado a un procedimiento de corresponsabilidad en el seno de la Unión Europea. En ese esquema no se comprende bien el sentido de introducir en el artículo 6 del Reglamento la posibilidad de que el Gobierno español efectúe una declaración general, por medio de acuerdo del Consejo de Ministros.

En todo caso, cabe entender que esta declaración unilateral se adoptaría bajo similares parámetros y exigencias que la que puede adoptar el Consejo de la Unión Europea, especialmente en cuanto a los criterios que deben tomarse como base para adoptar una decisión de esta naturaleza y que figuran en el artículo 5.4 de la Directiva y, preferentemente, como vía subsidiaria ante la falta de un acuerdo común en el seno de la Unión Europea.

Pasando a otro asunto, ha de indicarse que, en el mes de mayo, un representante de esta Institución asistió al III Seminario de Protección organizado por la Delegación en España de la Oficina del Alto Representante de Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR). En el marco de los trabajos del Seminario, esta Institución planteó la insuficiencia del sistema actualmente seguido para informar a los solicitantes de asilo a su llegada a territorio español, que básicamente está basado, en un primer momento, en la entrega de un folleto explicativo.

Esta Institución entiende que este folleto, que en su tiempo supuso un indudable avance, constituye hoy un instrumento claramente superable, por su carácter estático y su limitado periodo de vigencia, sobre todo si se quiere que sea fiel reflejo de la realidad e incluir, por ejemplo, las direcciones actualizadas de las entidades de apoyo a los refugiados. Frente a esto, cabría explorar las posibilidades de acudir a un sistema de información servido a través de recursos informáticos que hoy día están a disposición de todos los centros que están recogidos en el artículo 4.1 del Real Decreto 203/1995, de 10 de febrero, de aplicación de la Ley de Asilo, como lugares donde deben ser presentadas las solicitudes.

La puesta en marcha de este nuevo modelo tendría la ventaja de permitir el acceso inmediato a documentos en todos los idiomas necesarios, al tiempo que permitiría también una actualización más frecuente de sus contenidos.

A criterio del Defensor del Pueblo, el cambio en los métodos de información debería incluir un avance en la forma de presentación de los contenidos, de modo que sin merma de su seriedad y rigor, se adapten mejor a las peculiaridades de cada cultura y resulten más asequibles a personas con escasos conocimientos jurídicos e incluso a quienes no sepan leer.

6.12.1. Solicitudes de asilo formuladas por polizones

Puede iniciarse la dación de cuenta de las actuaciones efectuadas a lo largo del año 2003 con el caso analizado a través de una investigación de oficio, en relación con dos ciudadanos de nacionalidad iraní que arribaron como polizones al Puerto de Alicante en un buque de bandera panameña y formularon solicitudes de asilo.

Durante todo el procedimiento de admisión a trámite el buque se desplazó por los Puertos de Cartagena (Murcia) y Motril (Granada). En el primero de ellos se comunicó a los interesados la inadmisión a trámite de sus solicitudes de asilo. La notificación que se les trasladó contenía una mención a que, no obstante, y en atención a que el ACNUR había informado favorablemente las solicitudes, se permitiría su entrada en España si manifestaban su intención de recurrir judicialmente la decisión denegatoria de la Administración.

Según se desprende de la información facilitada por la Administración, los interesados habrían manifestado su intención de continuar viaje. Sin embargo al llegar al Puerto de Motril uno de ellos se autolesionó pidiendo permanecer en España.

Finalmente los interesados fueron desembarcados en el Puerto de Motril, el día 2 de julio de 2003, una vez que la Policía admitió como válidos los anuncios de interposición de sendos recursos contencioso-administrativos efectuados por un letrado del Colegio de Granada.

En el curso de la investigación quedaron acreditadas determinadas prácticas sobre las que la Institución consideró necesario hacer un análisis más profundo:

Como primera cuestión se apreció que en las resoluciones de denegación del reexamen que se notificaron el día 21 de junio de 2003 en el Puerto de Cartagena, constaba el siguiente párrafo:

> "De manifestar la citada intención de recurrir en vía contencioso-administrativa, deberá presentarse en la Comisaría de Policía de Cartagena, ... en horario de 9'00 a 14'00 horas y en el plazo de 2 días a contar desde la notificación de la presente resolución".

A esta Institución le consta, con arreglo al artículo 21 de la Ley de Asilo y 39.2 de su Reglamento de aplicación, que la manifestación del anuncio del recurso contencioso-administrativo debe efectuarse por escrito. Ahora bien, no se encontró el fundamento normativo del resto de las exigencias contenidas en el párrafo trascrito.

Como segunda cuestión relevante, se apreció que la notificación de la denegación del reexamen a los interesados en el Puerto de Cartagena se efectuó con la intermediación en labores de intérprete de un agente de la casa consignataria, quien al parecer informó a los interesados en inglés, idioma que éstos conocían muy pobremente. No debe desatenderse tampoco la complejidad de la información a transmitir, que requiere cuando menos que la lengua de transmisión sea perfectamente comprensible, tanto para el intérprete como para el receptor.

Una vez en el Puerto de Motril, después de la intervención de esta Institución, se procedió a notificar nuevamente a los interesados la denegación del reexamen, así como la posibilidad de acceder a territorio español si anunciaban su intención de recurrir dichas resoluciones. La notificación se efectuó por medio de un intérprete de farsi y en presencia letrada. Esta Institución se planteó si esta actuación de la Administración suponía la admisión de que la primera notificación se había efectuado con vicios procedimentales y que, por tanto, no podía surtir los oportunos

efectos. En tal caso debería haberse producido la admisión a trámite de las solicitudes al quedar superado el plazo marcado para la tramitación en frontera.

También en esta nueva notificación surgieron problemas, al poner en duda las autoridades policiales la capacidad del letrado interviniente para presentar el anuncio de interposición de los recursos que debía conllevar el inmediato desembarco de sus patrocinados. A esta Institución le resultó extraña tal actitud, cuando por una parte se les estaba señalando a los interesados que debían formalizar su intención de acogerse a esta posibilidad en una sede administrativa concreta y en un horario preciso y, al tiempo, no se tomaba en cuenta que no les era posible acudir a dicho lugar por su propia voluntad.

Todas estas cuestiones fueron planteadas a la Oficina de Asilo y Refugio que respondió indicando en primer término que no le constaba la existencia del párrafo trascrito con anterioridad. También matizaba el alcance de la exigencia de personación en Comisaría que entendía aplicable una vez manifestada su intención (a efectos de documentación) y no para manifestarla. En relación con la obligatoriedad del plazo de dos días para efectuar la comparecencia se limitaba a indicar que se trataba de un plazo razonable, habida cuenta que se dirigía a personas sin título para residir en España.

En cuanto a la primera notificación de la denegación efectuada en Cartagena se limitaba a asegurar que formalmente se cumplió la norma, pues la participación de una persona que sirvió como intérprete al inglés, idioma del que uno de los peticionarios entendía algo, resultó suficiente para dar por satisfecho el trámite con todas las garantías. También se insistía en la no obligatoriedad de la presencia de letrado en la práctica de las notificaciones.

Por último la Oficina de Asilo y Refugio negaba que la actuación desarrollada en Motril constituyera una nueva notificación de la resolución de denegación del reexamen, sino que había de entenderse como diligencia aclaratoria de la practicada en Cartagena.

El Defensor del Pueblo respondió a la Oficina de Asilo y Refugio manifestando su extrañeza por el hecho de que no le constase el párrafo referido, dado que esta Institución tomó el texto de las copias de las resoluciones a las que tuvo acceso y, en las mismas, el mencionado párrafo aparecía justamente sobre el pie de firma en el que se apreciaba la rúbrica de la Subdirectora General de Asilo y la estampación del sello oficial de esa Subdirección General.

Por otro lado, la explicación sobre que la exigencia de personación en la Comisaría está establecida para asegurar el control y la documentación del extranjero solicitante de asilo que ha manifestado su intención de recurrir la denegación de su solicitud y cuenta con un informe del ACNUR favorable a la admisibilidad de su petición, pareció razonable. No obstante, en el caso analizado se evidenció una cierta desorientación por parte de las fuerzas de seguridad actuantes, ya que, según se mantenía, los interesados habían expresado, tras serle notificada la denegación del reexamen, su intención de no recurrir y esto, según pudo saberse, impedía cualquier posterior cambio de postura. La Institución manifestó su desacuerdo con tales criterios, máxime cuando la notificación realizada durante la permanencia del buque en el Puerto de Cartagena fue, en opinión de esta Institución, deficientemente practicada.

En lo que se refiere a la forma en que se practicó la notificación de la denegación de la solicitud de reexamen en el Puerto de Cartagena, el informe oficial insistía en considerarla como correctamente practicada. Lamentablemente no es posible para esta Institución coincidir con tal evaluación. De hecho, parece escasamente lógico que alguien que tiene

cabal conocimiento de que sólo con manifestar su intención de recurrir la denegación de su solicitud de asilo va a tener la posibilidad de permanecer en España, recurra a autolesionarse para hacer patente esta intención.

En ausencia de alguna explicación más coherente, cabe inferir razonablemente que la traducción resultó deficiente y que, en consecuencia, los interesados no quedaron suficientemente informados de la posibilidad que se le ofrecía con arreglo al artículo 21.2 de la Ley de Asilo. A este juicio conduce igualmente el hecho de que cuando se dio una explicación más completa del contenido de la notificación en el Puerto de Motril, por medio de un intérprete de farsi, ambos interesados manifestaron su voluntad de acogerse a esta previsión legal.

El Defensor del Pueblo reiteró a la Oficina de Asilo y Refugio su posición sobre la necesidad de fortalecer la cobertura de la asistencia jurídica a los polizones, habida cuenta de la vulnerabilidad de su situación y la perentoriedad de los plazos para desplegar cualquier actuación en defensa de los legítimos intereses de sus defendidos.

Cerradas las actuaciones con la Oficina de Asilo y Refugio se dirigió una recomendación a la Dirección General de Extranjería e Inmigración, órgano superior de aquélla, en la que se abordaban diversos asuntos.

Así, respecto del establecimiento de un plazo de dos días en el que los interesados deben anunciar su intención de interponer un recurso contencioso-administrativo frente a la inadmisión a trámite del asilo, se le indicaba que la fijación del referido plazo suponía una restricción excesiva a la libertad de acción de los interesados, que no resulta razonable y que, por lo demás, no cuenta con el amparo de ninguna norma legal.

La posibilidad de recurrir las decisiones administrativas en vía judicial está sujeta ya a unos plazos, previstos en la legislación de procedimiento. Por otra parte la normativa que rige este supuesto no

establece ningún plazo específico para que los interesados realicen la manifestación de su intención de recurrir, limitándose a referir que se procederá conforme al artículo 23 del Reglamento de aplicación de la Ley de Asilo, si transcurre el plazo de dos meses desde la fecha de la notificación y el interesado no ha interpuesto el recurso contencioso-administrativo correspondiente.

Ciertamente el fenómeno del polizonaje plantea algunas peculiaridades en el ámbito del asilo, puesto que el interesado se encuentra en un buque cuya permanencia en puertos españoles suele ser corta. Ahora bien, esa permanencia parece que debe ser el único marco de limitación aceptable en este caso, por lo que la práctica de señalar un plazo de dos días -por más que sea seguida de manera flexible, como indicaba la Oficina de Asilo y Refugio en su informe- no sólo no aporta nada desde el punto de vista de las garantías, sino que tiende a establecer, sin la adecuada habilitación legal, una condición adicional que dificulta el pleno ejercicio de un derecho legalmente reconocido.

Para esta Institución es claro que la adaptación de los artículos 21.2 de la Ley de Asilo y 39.2 de su Reglamento al caso de los polizones pasa por considerar que los interesados podrán manifestar su intención de recurrir mientras el barco se encuentre en cualquier puerto español -tampoco necesariamente aquel en el que se practicó la notificación de la denegación del reexamen del asilo,- siempre que no haya transcurrido el plazo de dos meses desde la notificación de la resolución.

Por ello la recomendación indicaba que debían corregirse de *facto* o que figura en las notificaciones de denegación de solicitudes de asilo en las que el ACNUR ha emitido informe favorable a su admisión a trámite. Dicha corrección debería eliminar el plazo de dos días que ha venido incluyéndose y señalar que la personación de los interesados deberá efectuarse en las dependencias policiales más próximas al punto por el que acceden a territorio nacional, mientras esté vigente el plazo general

para presentar recurso en vía contencioso-administrativa y, en el caso de polizones, antes de que el buque en el que se encontraba salga del espacio de aplicación del ordenamiento jurídico español.

La Dirección General de Extranjería e Inmigración comunicó la aceptación de la recomendación en sus propios términos, por lo que la investigación concluyó (F0300071).

6.12.2. Investigación sobre la tramitación de solicitudes de asilo en Ceuta

A finales del año 2002 esta Institución tuvo conocimiento por diversos medios de un aumento, considerado anormal, del número de personas que manifestaban su intención de formalizar solicitudes de asilo en la Ciudad Autónoma de Ceuta.

Por otra parte, en enero de 2003 se recibió un escrito de una organización no gubernamental en el que se informaba que, ante la alegada saturación del Centro de Estancia Temporal (CETI), unos 300 extranjeros, en su mayoría solicitantes de asilo, se habían guarecido en unos almacenes en desuso, así como en las inmediaciones del propio CETI, en improvisados refugios fabricados con plásticos y otros desechos. La organización promotora de la queja expresaba su preocupación por la falta de condiciones higiénico-sanitarias de los alojamientos y la vulnerabilidad en la que se encontraban sus ocupantes.

Posteriormente se tuvo conocimiento de que a partir del día 21 de enero de 2003 se puso en marcha un operativo, para tramitar las solicitudes de asilo que se habían acumulado y decidir sobre su admisión a trámite.

En el curso de este proceso, se recibieron en esta Institución varias comunicaciones más que denotaban inquietud por la rapidez con la que se decidía sobre la admisibilidad o inadmisibilidad de la solicitud, en un plazo que va entre las 24 y las 72 horas. Del mismo modo, se señalaba que la mayor parte de los solicitantes de asilo había renunciado mayoritariamente a contar con un letrado de oficio que le asistiera durante ese procedimiento, así como que algunas entrevistas se hacían sin presencia de intérprete.

La Adjunta Primera, acompañada de dos asesores, realizó una visita a esa Ciudad Autónoma de Ceuta. En el curso de esta visita se mantuvieron diversas entrevistas con ciudadanos extranjeros peticionarios de asilo, representantes de entidades de ayuda a los mismos, autoridades y funcionarios encargados de tramitar los diversos expedientes, intérpretes y otras personas que pudieron aportar información sobre los diversos puntos de interés para esta investigación.

Los expedientes de asilo pudieron examinarse en la Oficina de Extranjeros de la Ciudad Autónoma. Los expedientes de expulsión que siguieron a la inadmisión a trámite de las solicitudes de asilo se analizaron en primer término en la Brigada Provincial de Extranjería y Documentación.

Con posterioridad a la visita, se formularon diversas solicitudes de información complementarias a diversas dependencias de la Delegación del Gobierno y de la Oficina de Asilo y Refugio.

Puede admitirse que la acumulación de inmigrantes que se produjo en Ceuta a partir de octubre de 2002, y que desembocó en masivas peticiones de asilo, tuvo como causa próxima el cambio del criterio que permitía que los inmigrantes que llegaban irregularmente a esa Ciudad autónoma y no podían ser materialmente expulsados pudieran pasar a la Península. Sin embargo esta apreciación no deja de constituir una

impresión de carácter general que no permite descartar la existencia de razones fundadas en algunas de las peticiones de asilo formuladas.

Centrada la cuestión exclusivamente en la tramitación de los procedimientos de asilo, se analizaron diversas cuestiones. También se estudió la asistencia jurídica prestada a los peticionarios de asilo, tanto en ese trámite como en los posteriores procedimientos de expulsión que se instruyeron a algunos de los ciudadanos a los que su petición le fue inadmitida a trámite. Por su alcance general esta cuestión se trata en el punto dedicado a las intervenciones relacionadas con el derecho de defensa, dentro del capítulo dedicado a la Administración de Justicia. El resto de las conclusiones obtenidas se ofrecen a continuación.

6.12.2.1. Momento de presentación de las solicitudes de asilo

En el curso de esta investigación quedó acreditado que la práctica seguida por las dependencias de la Delegación del Gobierno con vista a la tramitación de las solicitudes de asilo, distinguía con carácter general dos momentos. El primero era la manifestación de voluntad del extranjero sobre su intención de presentar una solicitud de asilo, que debía efectuarse en la Oficina Única de Extranjeros. Tras este acto el interesado recibía una cita para que acudiera a formalizar el expediente en una fecha posterior, así como una cita para obtener asesoramiento de una entidad no gubernamental. En un segundo momento, una vez llegado el día de la cita, se llevaba a cabo la formalización por escrito de la solicitud.

Se considera que era a partir de este segundo momento cuando comenzaban a contar todos los plazos establecidos en la legislación de asilo. De hecho hasta entonces no se facilitaba a los solicitantes la documentación identificativa establecida en el artículo 13.1 del Reglamento de aplicación de la Ley de Asilo.

Cuando se solicitó a la Oficina de Asilo y Refugio que informase sobre esta práctica, este organismo la justificó basándose en el artículo 4 de la Ley reguladora del derecho de asilo, en relación con el artículo 8 de su Reglamento de aplicación, que establece la forma de presentación de las solicitudes de asilo para quienes se encuentren en el territorio nacional. Sólo desde ese momento consideraba la aludida Oficina que podía entenderse interpuesta la solicitud de asilo, defendiendo que dicho momento podía coincidir o no con el de la mera manifestación de la intención de solicitar asilo o no, dependiendo ello de la carga de trabajo de cada una de las dependencias habilitadas para la recepción de las solicitudes de asilo y, fundamentalmente, de la disponibilidad de los intérpretes.

A criterio de esta Institución la argumentación ofrecida no resultaba adecuada para mantener la corrección del procedimiento empleado. En primer término, es cierto que el artículo 4 indica que el solicitante de asilo, cuando se encuentre en territorio español, deberá presentar su solicitud ante la autoridad gubernativa competente. Pero también resulta obvio el hecho de que esa era precisamente la intención que tenían los extranjeros que comparecieron ante la Oficina Única de Extranjeros de Ceuta, dependencia que, a tenor de lo dispuesto en el artículo 4.1.c) del Reglamento de la Ley de Asilo, debe estar en condiciones de recibir las solicitudes que se le formulen.

Es igualmente cierto que el artículo 8 del Reglamento, concretamente en su párrafo tercero, señala que "la solicitud se formalizará mediante la cumplimentación y firma del correspondiente formulario por el solicitante, que deberá exponer de forma detallada los hechos, datos o alegaciones en los que fundamente su pretensión". Sin embargo, esa previsión no puede considerarse aisladamente sino que debe ser interpretada de manera sistemática con el resto del precepto y con el conjunto de la legislación en que se integra.

Así el párrafo primero de ese artículo 8 reitera lo que ya dice el artículo 4 de la Ley; esto es, que los extranjeros deberán presentar su solicitud mediante una comparecencia personal en alguna de las dependencias encargadas de asumir tal misión. Pero, acto seguido, en el párrafo 2, el precepto señala que las citadas dependencias "dispondrán de un formulario específico para solicitantes de asilo, en castellano y otras lenguas". Luego, si las dependencias correspondientes deben disponer de formularios para formalizar las solicitudes, en castellano y en otras lenguas, según se precisa, es porque estas solicitudes deben recogerse con inmediatez. Es evidente que, en esa lógica, no puede quedar a criterio de la Administración el momento en que deba procederse a recoger por escrito la manifestación de voluntad emitida por el interesado.

Por el contrario parece claro que, sistemáticamente interpretada, la legislación parte de la consideración de que toda solicitud de asilo debe ser formalizada con la mayor urgencia y que, a ese respecto, sólo es admisible la mínima demora imprescindible para cumplir con los requisitos derivados de la necesidad de contar, en su caso, con asistencia letrada y de intérprete.

Ahora bien, en los expedientes que han podido analizarse las demoras en ofrecer una cita no pueden ser justificadas por esta razón, sino por una temporal insuficiencia de medios padecida por la propia Oficina receptora de la solicitud. Es decir, la falta del requisito de formalización de la solicitud por escrito no es imputable a los solicitantes sino a la Administración. La consecuencia de esta actuación es que la propia Administración dilata indebidamente el momento de documentar y firmar la solicitud con el argumento de que no está en condiciones de atenderla, en atención al alto número de peticiones que se le formulan. Por ello fija unas fechas de cita que en muchos casos son posteriores en varios meses al momento de la primera comparecencia. Luego, al tomar conciencia de la magnitud de la situación, adopta medidas extraordinarias y pone en marcha un operativo que, sin embargo, no alcanza a evitar que

algunos de los peticionarios hayan visto demorado el estudio de su petición varios meses.

De hecho, por el cotejo de los expedientes, se constataron demoras de hasta 80 días hábiles desde la fecha de la petición de cita hasta la fecha de la resolución, en los expedientes de una serie de demandantes de asilo que vieron inadmitidas las solicitudes que plantearon ante la Oficina Única de Extranjeros de Ceuta.

En opinión de esta Institución, ha de repararse especialmente en el hecho de que una pretensión como la que mantiene la Administración –que se le deje a ella fijar el momento inicial en el que puede considerarse presentada una solicitud de asilo- resulta exorbitante, pues no puede olvidarse que por medio del procedimiento de admisión a trámite se está atribuyendo a la Administración la capacidad para evaluar, con carácter preliminar y con efecto terminante, si una pretensión de asilo reúne los mínimos indicios para merecer un estudio más profundo. Una atribución de esta naturaleza debe tener como correlato un régimen exigente de garantías, a través del cual se asegure, entre otras cuestiones, que la resolución no se dilate a criterio de la Administración, ya que su función en esta fase no es resolver sobre el fondo, sino sólo detectar aquellas solicitudes con escasa o nula sustancia. Por tal razón el artículo 17.2 del Reglamento otorga carácter positivo al silencio de la Administración, al entender que la falta de diligencia de ésta no puede perjudicar al solicitante en este trámite preliminar del procedimiento.

Ello no obstante, la garantía normativa que implica la anterior previsión se vería gravemente socavada si la Administración pudiera soslayar, a voluntad, el momento en que comienzan a computarse los plazos previstos en el artículo 17.2 por el sencillo método de dilatar el acto de formalización de la solicitud por escrito.

A este respecto, no puede obviarse la circunstancia de que el acto de cumplimentación y firma de la petición no sólo implica el hecho de que el solicitante refleje por escrito los hechos, datos o alegaciones en que se basa, en un formulario específico, pues si el trámite consistiera únicamente en esto podría darse validez a las razones de la Administración, dado que el interesado podría remitirlo por cualquiera de los medios previstos en la legislación de procedimiento administrativo. Sin embargo, la normativa exige que tal acto se efectúe en el curso de una comparencia personal del interesado, por lo que la decisión personal de solicitar asilo no es formalizable por la sola voluntad del peticionario, sino principalmente por la de la Administración, que señala día y hora para tal acto. En tales circunstancias, admitir que el tiempo transcurrido entre lo que se ha dado en llamar "petición de cita" y la realización de la cita concertada sea irrelevante, resulta desproporcionado por excesivo y contraría el principio constitucional de seguridad jurídica.

Por otra parte, debe llamarse la atención sobre la situación en la que quedan los solicitantes de asilo entre el primer y el segundo de los trámites que se han expuesto, que resulta ciertamente atípica, pues a éstos se les provee de un volante en el que expresamente figura la leyenda "sin valor documental" y que no cumple con las exigencias de la legislación de asilo. Sin embargo se considera, y a ello alude el propio informe de la Oficina de Asilo y Refugio, que estas personas tienen asegurada la protección como solicitantes de asilo en todo caso. Tal criterio evidencia la escasa coherencia de este modo de obrar, pues si alguien dispone de la protección debida a los solicitantes de asilo es porque ha efectuado tal solicitud y, si así ha sido, debe comenzar a contar el plazo que existe para resolverla aunque ésta no se haya documentado, puesto que tal situación resulta imputable a la Administración y no a los interesados.

En virtud de cuanto se ha expuesto, se recomendó a la Dirección General de Extranjería e Inmigración que, en el supuesto de que se

produzcan demoras entre el momento de la manifestación de voluntad realizada personalmente por el solicitante de asilo ante una dependencia habilitada en el territorio nacional y el de la cumplimentación y firma del correspondiente formulario, por causas que resulten imputables a la Administración, se tome en consideración la fecha de la primera comparecencia, a los efectos previstos en el artículo 17.2 del Reglamento de aplicación de la Ley de Asilo.

En consonancia con esta recomendación, también se sugirió que se revocara de oficio la inadmisión a trámite acordada en su día en el operativo desarrollado en Ceuta en los casos en que, entre el momento de la presentación ante las autoridades encargadas de recibir la solicitud de asilo y el de la resolución denegatoria, hubieran transcurrido más de 60 días hábiles.

Se recomendó igualmente a la citada Dirección General, que se adoptaran las medidas precisas para asegurar que, entre el momento de la personación de un solicitante de asilo en una dependencia que tenga atribuida la competencia de recibir su solicitud dentro del territorio nacional hasta aquel en que dicha solicitud queda formalizada por escrito, transcurra el lapso de tiempo mínimamente indispensable para dar cumplimiento a las exigencias legales de asistencia letrada y de intérprete.

Una tercera recomendación sobre esta cuestión al mismo centro directivo pedía que se dejara constancia escrita en los expedientes de asilo, en cualquiera de los formatos en que éstos se recojan, del momento en que los interesados efectúan la primera comparecencia para manifestar su intención de formalizar una solicitud de asilo.

En su comunicación de respuesta la Dirección General no aceptaba la primera de las recomendaciones y la subsiguiente sugerencia, reiterándose en los argumentos ya expuestos por la Oficina de Asilo y Refugio sobre la necesidad de que el plazo comience a contar desde el

momento en que se disponga de la información necesaria para adoptar las correspondientes decisiones. Las otras dos recomendaciones fueron aceptadas.

El Defensor del Pueblo lamenta la no aceptación de su recomendación, que responde a la necesidad de buscar la máxima agilidad de la Administración encargada de decidir sobre el asilo y permanecerá vigilante para que no vuelvan a producirse episodios como el descrito.

6.12.2.2. Desarrollo del operativo extraordinario establecido para la tramitación

La constatación de que las fechas de las citas se dilataban en el tiempo y de que resultaba necesario arbitrar medidas para dar salida al alto número de solicitudes de asilo acumuladas, hizo que se estableciera un operativo especial. Para ello se reforzaron los medios propios de la Oficina de Extranjeros de Ceuta con diez instructores provenientes de la Oficina de Asilo y Refugio, que acudieron en dos tandas de cinco funcionarios y desarrollaron sus tareas entre el 21 y el 29 de enero de 2003.

Tal decisión merece, sin duda, una valoración positiva, puesto que permitió estabilizar una situación colapsada y tan solo debe lamentarse que no se adoptara antes, puesto que, en tal caso, muchos de los problemas detectados no se hubieran presentado. Igual consideración positiva merece el esfuerzo desarrollado por los funcionarios encargados de gestionar todo este operativo.

Como consecuencia de la práctica seguida de diferir las citas para formalizar la presentación de la documentación de asilo, resultó necesario que esa Delegación del Gobierno en Ceuta arbitrara un sistema para

desconvocar las citas preestablecidas -algunas para el mes de marzo y abril de 2003- y asignar otras nuevas.

Así, el día 16 de enero de 2003, por medio de unos avisos que se distribuyeron en el CETI, en el centro de los Hermanos de la Cruz Blanca, en los barracones contiguos y en otros puntos de Ceuta, se convocaba a todos los ciudadanos extranjeros que tenían concertada una cita para la formalización de su solicitud de asilo ante la Oficina de Extranjeros para el día 20 de enero a las 12 horas. En dicho aviso se precisaba igualmente que quedarían sin ningún valor las citas expedidas hasta esa fecha.

En un primer momento esta Institución sólo tuvo conocimiento de avisos redactados únicamente en español, aunque después la Administración proporcionó evidencias de que también se habían fijado en otros idiomas. En todo caso el sistema no es el más ortodoxo desde el punto de vista de la seguridad jurídica.

No obstante, a criterio de esta Institución, la inadecuación del mismo trae causa del modo en que se procedía, difiriendo la cita para un momento posterior muy alejado de la primera comparecencia. Por tanto, en la medida en que esa disfunción se corrija no resultará necesario acudir a un sistema como el descrito y se evitarán los inconvenientes que esta práctica puede acarrear.

Respecto de la asistencia de intérpretes, se dispusieron de los tres que están adscritos con carácter permanente a los servicios de esa Delegación del Gobierno, un intérprete adicional cedido por la Junta de Obras del Puerto y con dos personas más de la Oficina de Asilo y Refugio. De todo lo actuado no puede deducirse que los expedientes se efectuaran sin la presencia de intérpretes.

No obstante, en lo que se refiere al personal de la Oficina de Asilo y Refugio, por el cotejo de los expedientes parece que no se trató

propiamente de intérpretes, sino de instructores de esa dependencia que tenían conocimiento del idioma hablado por los interesados.

En principio, a falta de dato alguno que señale la inidoneidad de la labor traductora de los instructores, ni de quejas formuladas en tal sentido por alguno de los extranjeros que han sido parte en los procedimientos que se vienen examinando, no parece que el hecho de que el instructor pregunte directamente al interesado sea contrario a derecho.

En todo caso, esta Institución considera que si concurre un letrado y éste no conoce el idioma en el que se expresa su defendido, dicho profesional tiene perfecto derecho a exigir la presencia de un interprete con el fin de poder ejercer sus funciones con pleno conocimiento de las manifestaciones realizadas.

No puede apreciarse incorrección en la práctica seguida en algunos de los expedientes en los que la entrevista se produjo en el idioma del interesado. Baste recordar que si el interesado habla español su testimonio no precisará de la actuación de intérprete y el instructor se encargará de recoger directamente las manifestaciones que aquel efectúe. En el mismo sentido, si el instructor cuenta con un conocimiento suficiente de la lengua en la que se expresa el solicitante de asilo, parece razonable pensar que pueda entrevistarlo directamente, sin que el derecho a ser asistido por intérprete haya sido vulnerado, pues se trata de un derecho de marcado carácter instrumental y sujeto al criterio de necesidad. A mayor abundamiento, debe admitirse que una actuación más directa del instructor por conocer el idioma hablado por el interesado le permitirá calibrar las respuestas ofrecidas por éste de una manera más directa, sin las pérdidas y limitaciones que una traducción sucesiva comporta forzosamente.

En lo referente a la tramitación de los expedientes de asilo propiamente dicha, con carácter general no se han advertido prácticas

incorrectas o que supongan menoscabo de los derechos de los solicitantes. Ciertamente los expedientes se resolvieron en la mayoría de los casos con celeridad, pero esto no constituye una novedad en el ámbito del asilo, puesto que en las solicitudes formuladas en frontera los plazos son muy cortos. Además, una vez que se ha efectuado un examen más detallado de los expedientes, puede afirmarse que la celeridad fue la regla, pero que también se registraron excepciones a la misma, puesto que existen algunos expedientes que continuaban pendientes de decisión en la fecha de nuestra visita, algo más de un mes después de la finalización del operativo, lo que constituye un indicio de que no se adoptaron decisiones generalizadas de inadmisión a trámite.

A lo anterior debe unirse que, según se ha podido conocer por medio de los contactos realizados con la Representación en España del ACNUR, dicha entidad desplazó a miembros de su personal y tuvo una activa participación en el proceso, lo que indudablemente supone un elemento de garantía añadido.

En relación con estas cuestiones se dirigieron dos recomendaciones a la Delegación del Gobierno en Ceuta. La primera para que se adoptaran medidas, a fin de que las dependencias habilitadas para solicitudes de asilo estén en condiciones de formalizar y tramitar con la debida diligencia dichas solicitudes. La segunda para que se dictasen las instrucciones oportunas, al objeto de que puedan detectarse con mayor rapidez las situaciones de saturación en los servicios encargados de tramitar las solicitudes de asilo en esa Delegación, de modo que sea posible adoptar de manera más ágil las medidas extraordinarias que resulten necesarias para conseguir la normalización de dichos servicios.

La Delegación del Gobierno respondió indicando que la unidad encargada de tramitar estos asuntos en la Oficina Única de Extranjeros estaba dotada de los medios necesarios para atender los flujos ordinarios, señalándose que de apreciarse en el futuro situaciones de saturación, se

daría aviso a la Oficina de Asilo y Refugio para que coadyuvara a estabilizar la situación.

6.12.2.3 Motivación de las resoluciones de inadmisión a trámite

Un repaso a las fundamentaciones que figuran de las resoluciones de inadmisión a trámite, y la comparación de un determinado número de ellas con los antecedentes obrantes en los expedientes, permitieron efectuar algunas consideraciones sobre esta cuestión.

La mayor parte de las resoluciones de inadmisión a trámite se fundamentan en la siguiente razón:

> "Al concurrir la circunstancia contemplada en la letra b) del artículo 5.6 de la Ley 5/84, modificada por Ley 9/94, por cuanto el solicitante no alega en su petición ninguna de las causas previstas en la Convención de Ginebra sobre el Estatuto del Refugiado de 1951 y/o en la Ley 5/84, de 26 de marzo, reguladora del Derecho de Asilo y de la Condición de Refugiado, modificada por la Ley 9/94 de 19 de mayo, como determinantes para el reconocimiento de la protección solicitada, no siendo los motivos invocados suficientes para la concesión de la protección solicitada por no estar incluidos dentro de las causas de reconocimiento del derecho de asilo y el Estatuto del Refugiado señaladas en los mencionados textos legales".

En otros casos la razón esgrimida para justificar la inadmisión a trámite de la solicitud se consigna del siguiente modo:

> "...la solicitud está basada en hechos, datos o alegaciones manifiestamente inverosímiles, habida cuenta que el relato del solicitante resulta carente de datos y totalmente genérico e

impreciso en la explicación y/o descripción de los hechos que motivaron la persecución alegada y/o de los aspectos esenciales de la propia persecución, por lo que no puede considerarse que el solicitante haya sufrido tal persecución, sin que se desprendan del conjunto del expediente otros elementos que indiquen que la misma haya existido o que justifiquen un temor fundado a sufrirla".

A la hora de evaluar la actitud de la Administración, en lo referente a la motivación de sus resoluciones en los expedientes a los que venimos refiriendo, es preciso distinguir dos planos. Uno ha de ser el de las deficiencias insubsanables y, en lo que aquí toca, especialmente la falta de una justificación que permita inferir con razonable certeza los elementos y apreciaciones que fundamentan la inadmisión a trámite acordada. El otro tiene más que ver con aquellas deficiencias que implican una cierta inercia administrativa que no puede dejarse pasar sin más.

Respecto del primero de los planos aludidos, las motivaciones examinadas son en la mayoría de los casos de una evidente parquedad y fruto de un uso generoso de modelos preconfeccionados. Mas, atendiendo al hecho de que la motivación de un acto administrativo no tiene alcance general sino que se dirige principalmente a aquel que ha sido parte en el procedimiento, debe entenderse que la misma puede admitirse como mínimamente suficiente en los casos analizados, ya que transmite al interesado la información indispensable sobre la causa en la que la Administración basa su decisión.

Ahora bien, esta mínima suficiencia puede servir con carácter general para dar por solventado el trámite administrativo, pero no puede ser reputada como una práctica idónea. Nada hay que objetar al hecho de que la Administración parta de modelos preconfeccionados para formalizar las resoluciones de inadmisión a trámite y como elemento de apoyo para armonizar la actuación de los diversos instructores. Lo cuestionable es que los modelos sean considerados válidos y perfectos en sí mismos, sin

necesidad de añadir aquellos datos fácticos que los individualicen y los ajusten a cada caso.

El carácter extraordinario de la facultad que la Ley de Asilo otorga a la Administración, de decidir *ab initio* si la solicitud presentada contiene una carga indiciaria que la haga merecedora de ser tomada en consideración para su posterior estudio, debe llevar aparejada la exigencia de que la motivación de las resoluciones que cierran la puerta a ese estudio posterior contengan un plus explicativo sobre las razones concretas y los elementos de juicio que han resultado determinantes para adoptar tal decisión respecto de cada caso.

En este sentido, determinadas motivaciones que, como pudo observarse, sí se ajustaban en mayor medida a estos criterios y permitían conocer con alguna mayor concreción qué elemento de las alegaciones de los interesados han puesto de manifiesto la conveniencia de inadmitir sus solicitudes a trámite. Pero estos casos eran los menos frecuentes en el conjunto de los expedientes examinados, puesto que la mayoría se resolvieron con alguna de las dos fórmulas generales transcritas más arriba. Dichas fórmulas evidencian en su misma redacción una pretensión de alcance general que, a juicio del Defensor del Pueblo, es poco correcta.

Otro tanto cabe decir del modelo de motivación que declara inadmisible la solicitud por estar basada:

> "...en hechos, datos o alegaciones manifiestamente falsas por detectarse contradicciones en las mismas o por tener conocimiento de que los acontecimientos o hechos referidos no tuvieron lugar o no se produjeron en las circunstancias aducidas".

En este caso el receptor de la comunicación puede tener dificultades para determinar si su relato se considera una invención, si lo que se considera falso es tan solo la versión ofrecida sobre su actuación en los

hechos, si, estimándose uno y otro verosímiles, han sido las contradicciones en las que ha incurrido las determinantes de la resolución adoptada, o si, finalmente, la inadmisión obedece a la concurrencia de varios de estos supuestos.

Al analizar este asunto tampoco debe desatenderse la circunstancia de que la responsable de la instrucción de los expedientes es la Oficina de Asilo y Refugio, la cual, por su especialización en la materia y por los medios con los que cuenta, está en condiciones de ofrecer unos argumentos más acomodados a las manifestaciones de cada uno de los interesados.

Por otra parte, por el examen de los expedientes consta que los escritos que presentaron la mayor parte de los interesados en su comparecencia ante la Administración contienen una petición de asilo y que, con carácter subsidiario, también solicitaban la aplicación de las previsiones de los párrafos segundo y tercero del artículo 17 de la Ley de Asilo; esto es, que se autorice la permanencia en España del interesado por razones humanitarias o de interés público; o que, aun en caso de denegación de lo anterior, se evitase el rechazo o la expulsión del interesado si ello vulnerara la llamada obligación de no devolución previsto en el apartado 1 del artículo 33 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados.

Sin embargo en las resoluciones de inadmisión no se hace mención expresa a estos pedimentos. Bien es verdad que de la generalidad de las redacciones utilizadas, en algunas de ellas, podía inferirse que las pretensiones formuladas por los interesados con carácter subsidiario también habían de entenderse rechazadas junto con la principal. No obstante, la diversidad de situaciones en las que puede encontrarse un solicitante de asilo y la relevancia del efecto que sigue a la denegación –máxime en los casos analizados, en los que se procedió a la apertura de expedientes de expulsión una vez que se notificaron las inadmisiones a

trámite de las solicitudes de asilo-, hacen que se deba considerar que la práctica más correcta sería haber dado la respuesta debida a las peticiones concretas formuladas por los interesados.

Por lo demás, al abordar toda esta cuestión, debe tenerse en cuenta que los interesados renunciaron en su inmensa mayoría a la asistencia de letrado para el trámite de asilo, por lo que las posibilidades de interpretar adecuadamente las razones contenidas en un documento redactado en lenguaje legal, muchas veces en exceso farragoso, disminuyen sensiblemente.

Todo ello conduce a la conveniencia de reformar la práctica que viene siguiéndose en materia de motivación de las inadmisiones a trámite por la Oficina de Asilo y Refugio. A la vista de lo cual se formularon dos recomendaciones a la Dirección General de Extranjería e Inmigración: que, con carácter general, en las resoluciones de inadmisión a trámite se concreten en mayor medida los motivos en los que se fundamenta la decisión adoptada, evitando dar por cumplida tal exigencia sobre la base de modelos generales que no hayan sido previamente adaptados a las circunstancias apreciadas en cada solicitud. Asimismo, que en los casos en los que el solicitante formule una petición en la que se acoja a lo previsto en los párrafos segundo y tercero de la Ley de Asilo, se dé respuesta expresa a dicha petición. La Dirección General comunicó la aceptación de ambas recomendaciones.

6.12.2.4. Incoación de expedientes de expulsión a los extranjeros a los que les fue inadmitida a trámite su solicitud de asilo

Diversas entidades que comparecieron ante esta Institución pusieron igualmente en cuestión el hecho de que la inadmisión a trámite de la solicitud de asilo fuera seguida de la apertura de un procedimiento de expulsión.

El artículo 4.1 de la Ley de Asilo señala que la entrada ilegal no podrá ser sancionada cuando haya sido realizada por persona que reúna los requisitos propios de la condición de refugiado. Por otra parte, el artículo 17.1 de la misma norma indica que la inadmisión a trámite conllevará la salida obligatoria o la expulsión del territorio nacional si el extranjero careciera de alguno de los requisitos para permanecer en España con arreglo a la legislación general de extranjería. Cabe admitir, pues, que la medida de expulsión pueda ser empleada en casos en los que la Administración entienda que la solicitud de asilo se ha formulado únicamente como un medio para eludir o retrasar la aplicación de la legislación de extranjería y que, por tanto, los peticionarios se han servido de aquella para encubrir una pretensión de estancia irregular.

Los documentos de incoación de los expedientes de expulsión que pudieron examinarse tenían todos idéntico contenido, salvo en lo que se refiere a la filiación y nacionalidad alegada por los interesados. En la notificación puede leerse lo siguiente:

> "En fecha (...) se procede a la detención de (nombre del interesado), por encontrarse en situación irregular en el país, dado que por la Oficina de Asilo y Refugio le ha sido inadmitido a trámite la solicitud de asilo que había presentado en España".

Extraña a esta Institución el automatismo que refleja el referido párrafo, puesto que la expulsión del territorio nacional no es una consecuencia que haya de seguirse necesariamente de la inadmisión a trámite, sino que, como ya se ha dicho, es sólo una de las alternativas posibles junto con la emisión de una orden de salida obligatoria.

Así las cosas, si la Administración entendió que procedía abrir expedientes de expulsión a estas personas, lo más correcto hubiera sido dejar constancia de la causa que motivó tal decisión, poniéndola en

conexión con la justificación que determinó la inadmisión de la solicitud de asilo. Parece claro que un tránsito tan radical como el que media entre el amparo que proporciona la aplicación de la legislación de asilo y la aplicación de la legislación sancionadora de extranjería ha de quedar explicitado con la mayor transparencia.

A criterio de esta Institución, en el caso de que alguno de los peticionarios hubiera presentado recurso contencioso-administrativo contra la inadmisión a trámite de su solicitud y obtuviera del tribunal la suspensión cautelar de dicho acto administrativo, esa decisión debería llevar aparejada la revocación de la orden de expulsión, caso de haberse emitido, y el archivo del expediente. A tal solución se ha de llegar atendiendo a que lo que pende de la decisión judicial es precisamente si hay causa para considerar que la solicitud de asilo debe ser estudiada, para lo cual ha de ser admitida a trámite. Si esto mismo no está claro, y por ello el tribunal suspende la ejecutividad del acto administrativo de inadmisión, resulta evidente que la Administración no puede mantener que el interesado ha incurrido en una estancia irregular sancionable con la expulsión y, por tanto, un expediente instruido sobre esa base debe ser archivado, revocando de oficio la resolución de expulsión.

El Defensor del Pueblo recomendó a la Delegación del Gobierno en Ceuta que, en la resolución de los expedientes de expulsión que se abran a extranjeros a los que previamente le haya sido inadmitida a trámite una solicitud de asilo, se deje constancia del motivo por el que se estima que en ese caso procede la adopción de tal medida sancionadora y no la emisión de un orden de salida obligatoria del territorio nacional.

La Delegación respondió indicando que no consideraba este asunto de su competencia, por lo que procedía a trasladarlo a la Oficina de Asilo y Refugio. Es evidente que la representación de la Administración general del Estado en Ceuta ha padecido una deficiente comprensión del contenido de esta recomendación, puesto que la competencia para

resolver expedientes de expulsión en su territorio le corresponde de manera exclusiva, como corresponde instruirlos, también con exclusividad, a los servicios del Cuerpo Nacional de Policía destacados en aquella Ciudad Autónoma.

Por otra parte y en coherencia con la sugerencia formulada a la Dirección General de Extranjería e Inmigración, para que se dejase sin efecto la inadmisión a trámite acordada en su día en aquellas solicitudes en las que quedase acreditado que transcurrieron más de sesenta días hábiles, desde el momento de la primera comparencia de los solicitantes de asilo en la Oficina de Extranjeros de Ceuta y la fecha de la resolución de inadmisión, se sugirió a la Delegación del Gobierno que decretase el archivo de los expedientes de expulsión abiertos a estas personas, revocando en consecuencia las resoluciones de expulsión que hubieran podido dictarse. La respuesta de la Delegación hacía depender esta decisión de la que adoptase la Dirección General, por lo que a la vista de la no aceptación de la sugerencia por ésta última, debe considerarse no aceptada por aquélla (F0300026).

6.12.3. Asistencia letrada a solicitantes de asilo en el Aeropuerto de Madrid-Barajas

En el pasado Informe se daba cuenta de la queja tramitada a instancias de un letrado del Colegio de Madrid referida a determinados problemas surgidos durante una jornada del turno de guardia en la que asistió a dos solicitantes de asilo que se encontraban en el Aeropuerto de Barajas.

El compareciente hacía también hincapié en los obstáculos que existen para acceder al conocimiento de la resolución recaída en la petición de asilo, tanto por las dificultades de contactar con el puesto fronterizo como por la obligación de acudir personalmente a la Oficina de Asilo y Refugio –ante la imposibilidad de obtener la información por

teléfono-, dado que el horario de dicha Oficina es coincidente con el señalamiento de vistas judiciales.

A la vista de lo expuesto, esta Institución solicitó informes tanto a la Dirección General de la Policía como a la Dirección General de Extranjería e Inmigración, a fin de conocer la práctica seguida habitualmente en las notificaciones de las resoluciones recaídas en las solicitudes de asilo cuando los peticionarios se encontraban en el puesto fronterizo.

El estudio de los informes recibidos mostró la existencia de una discrepancia respecto a quién debe realizar la notificación al letrado asistente, a fin de que conozca que la solicitud ha sido inadmitida y formule -si así lo desea el peticionario- el reexamen.

En su informe, la Dirección General de Extranjería e Inmigración mantenía que en los supuestos en que no es necesaria la presencia de intérprete es el propio puesto fronterizo del Aeropuerto de Madrid-Barajas quien avisa a los letrados si el solicitante manifiesta su intención de solicitar el reexamen de su solicitud inicial. Por su parte la Dirección General de la Policía ponía de manifiesto que no existía obligación por parte de los funcionarios policiales del puesto fronterizo de informar a los letrados sobre la inadmisión de la demanda de asilo y que las notificaciones iban dirigidas a los solicitantes de modo que es a ellos a quienes se las entregaban y eran ellos los que debían ponerse en contacto con sus letrados o éstos con los solicitantes. En cualquier caso, según se precisaba, cuando los funcionarios policiales apreciaban que iba a cumplirse el plazo de veinticuatro horas informaban al solicitante de que, si lo deseaba, él mismo podía formular el reexamen.

Esta Institución, tras evaluar los informes y advertir las informaciones contradictorias de los órganos consultados, consideró que la tutela de los derechos de los solicitantes de asilo quedaba garantizada cuando el procedimiento seguido era el que exponía en su escrito la

Dirección General de Extranjería e Inmigración, dadas las dificultades que los letrados encuentran en conocer el resultado de la petición -tal y como se ha expuesto- y el breve plazo de veinticuatro horas que otorga la normativa para formalizar, en su caso, el reexamen.

Por ello, tal reflexión se puso de manifiesto mediante el correspondiente escrito dirigido a la Dirección General de la Policía, la cual volvió a señalar que no entraba en sus competencias la obligación de avisar a los letrados. Para avalar tal afirmación, se amparaba en la Circular 3/1995, de 9 de marzo, de la Secretaría de Estado de Interior, sobre el procedimiento provisional para el trámite de solicitudes de asilo en el Aeropuerto de Barajas, que no obstante su titulada provisionalidad, todavía está vigente.

La Circular no contempla el asunto tratado en el presente escrito y, efectivamente, no determina que los funcionarios policiales deban asumir la tarea de informar al letrado de la inadmisión de la solicitud. Más bien parece deducirse que tal misión corresponde a la Oficina de Asilo y Refugio, en tanto que es la obligada a garantizar la asistencia jurídica gratuita reconocida a los peticionarios por la Ley de Asilo.

En cualquier caso, esta Institución ha constatado que la falta de claridad en la determinación de quién ostenta la competencia para hacer llegar al letrado asistente el resultado de la petición, redunda en un claro perjuicio de éste. Es claro que la asistencia prestada en los términos y con los condicionantes que vienen poniéndose de manifiesto resulta parcial, ya que al inadmitirse la solicitud puede interrumpirse el procedimiento de defensa de los derechos del solicitante de asilo, merced a una confusión entre distintos órganos de la Administración.

Esta Institución dirigió una recomendación a la Delegación del Gobierno para la Extranjería y la Inmigración al objeto de que se adoptasen las medidas adecuadas para corregir las disfunciones,

coordinando adecuadamente la actividad de los distintos órganos implicados en esta cuestión. En concreto se le indicaba la necesidad de complementar las previsiones de la Circular 3/1995, de la Secretaría de Estado de Interior, determinando quién ostenta la competencia para comunicar a los letrados encargados de asistir jurídicamente a los peticionarios de asilo en frontera las resoluciones que recaigan en dicho procedimiento, a fin de asegurar que estos letrados estén en condiciones de llevar a cabo la labor de salvaguarda de los derechos de sus patrocinados que les está legalmente encomendada.

La Administración ha respondido comunicando que en cumplimiento de la recomendación efectuada se había alcanzado un protocolo con el Colegio de Abogados de Madrid, para que la Oficina de Asilo y Refugio comunique por fax al servicio de guardia de esa corporación, a efectos de que este lo traslade al letrado de turno, el envío al puesto fronterizo de las resoluciones que se emitan (0113062).

En otro caso relacionado con el mismo puesto fronterizo, un letrado formulaba queja al entender que no se le estaba permitiendo asistir jurídicamente a una solicitante de asilo que había demandado sus servicios profesionales.

El letrado indicaba que se había puesto en contacto con él un representante de la Oficina de Asilo y Refugio, que le citó para un determinado momento, en el que le resultaba imposible acudir pues coincidía con un señalamiento de la vista oral de una causa con preso.

Continuaba el letrado afirmando que, al día siguiente, funcionarios de la Oficina de Asilo y Refugio se entrevistaron con su cliente e intentaron convencerla de que desistiera de contar con la asistencia del letrado que había designado, a lo que esta se negó. Finalmente indicaba que su patrocinada iba a ser retornada a su punto de origen sin que su pretensión de asilo hubiera sido regularmente tramitada.

A la vista de las manifestaciones del compareciente, el Servicio de Guardia de esta Institución efectuó una visita a la Comisaría del Aeropuerto de Madrid-Barajas, para verificar la documentación obrante en el expediente de la interesada y mantener una entrevista con la misma.

Como resultado de todo ello, y muy especialmente de lo manifestado por la pasajera y de la diligencia extendida por un funcionario Instructor de la Oficina de Asilo y Refugio, esta Institución consideró que el desistimiento apreciado en la interesada por parte de la referida Oficina no podía entenderse como tal, ya que aquella tan solo expresó su exigencia de que la entrevista para la formalización de su solicitud se realizase en presencia del letrado que había designado.

En opinión de esta Institución dicha pretensión era plenamente acorde con lo previsto en la legislación de asilo, por lo que la Administración está obligada a admitirla o, en último término para supuestos de imposibilidad material, a ofrecer una vía alternativa que asegure en todo caso la asistencia letrada por medio del turno de oficio correspondiente.

Según el criterio del Defensor del Pueblo, en estos casos en que la interesada ha ejercido su derecho a contar con asistencia letrada, no cabe soslayar la presencia de este profesional en el procedimiento y menos en un trámite tan esencial como la formalización de la solicitud. Así pues, si el letrado, una vez citado de forma que permita dejar constancia de dicha formalidad, no hubiera comparecido y no existiese plazo para retrasar la práctica de esta diligencia, lo más procedente hubiese sido ofrecer a la interesada la posibilidad de contar con la asistencia de un letrado de oficio, todo ello sin perjuicio de dar cuenta de la incomparecencia del letrado al Colegio a los efectos oportunos.

Sin embargo, dicho ofrecimiento no figuraba en la diligencia extendida por el Instructor de la Oficina de Asilo y Refugio a la que tuvo acceso esta Institución. En ella únicamente se barajaban, como alternativas, efectuar la entrevista sin presencia de letrado o tener a la interesada por desistida de su solicitud.

La posición de esta Institución fue transmitida a las autoridades de frontera con carácter inmediato y, en consonancia con la misma, ordenaron dejar sin efecto el retorno hasta tanto se resolviera lo procedente por la Oficina de Asilo y Refugio. Tras remitir una comunicación urgente a ese organismo exhortándole a dar trámite, con la mayor urgencia, a la solicitud de asilo formulada por la interesada, citando nuevamente al letrado designado por esta a la entrevista, la Oficina de Asilo procedió conforme a lo indicado, por lo que se dio por concluida la tramitación de la queja (0308951).

6.12.4. Situación de los solicitantes de asilo colombianos

En el orden cuantitativo, de las quejas que llegan a esta Institución referentes a solicitantes de asilo que han visto admitida a trámite sus solicitudes, las más numerosas corresponden invariablemente a demoras en el reconocimiento de la condición de refugiado.

De estas la gran mayoría se refieren a ciudadanos colombianos. En un informe remitido por la Dirección General de Extranjería e Inmigración se señalaba que en poco más de dos años se habían admitido a trámite casi 2.200 solicitudes de personas provenientes de Colombia.

A comienzos del año 2003 el retraso medio en este tipo de expedientes era cercano a dos años, aunque la Administración indicaba que en algunos casos se adelantaba el estudio de algunos expedientes por causas justificadas, como por ejemplo para dar respuesta a una unidad

familiar en la que sus miembros habían formulado sus solicitudes en fechas distintas.

A pesar del esfuerzo realizado para incrementar notablemente el número de instructores, la Administración consideraba que la resolución de estos expedientes resultaba muy compleja, no sólo por la conflictividad del país y por la presencia en ese conflicto de múltiples agentes, sino por la necesidad de proceder a verificar exhaustivamente toda la documentación aportada, dado el alto número de documentos falsos que se han detectado.

Esta Institución alienta a la Administración a que prosiga y profundice sus esfuerzos para dotarse de medios con los que atender estos casos con mayor agilidad (0203166).

Sin perjuicio de lo anterior, el Defensor del Pueblo debe mostrar su convicción de que el conflicto colombiano posee unas características peculiares que hace que no pueda ser analizado con unos criterios rígidos. Buena parte de ellas son conocidas y reconocidas por la propia Administración, como es el caso de la existencia de múltiples partes en el conflicto en un equilibrio nada estable. Pero existen otros condicionamientos que también resultan claros y que, a juzgar por el análisis de las quejas que llegan hasta esta Institución, no parecen ser tenidos en cuenta, tales como las dificultades existentes para hacer viable una alternativa de huida interna, la especial vulnerabilidad de ciertos grupos profesionales y sociales, o la desigual presencia del Estado en amplias zonas del país. Todo ello habría de ser tomado en consideración, sin merma de la necesidad de establecer unos métodos de verificación cada vez más fiables, para deslindar los casos que merezcan protección de aquellos que no la requieren.

La Institución desea llamar la atención sobre este punto, puesto que estima que una comprensión rígida de la Convención para el Estatuto de

los Refugiados o una aplicación no adaptada a los tiempos y a las cambiantes circunstancias en las que se desarrolla la conflictividad social y política en ciertas zonas del mundo, puede poner en riesgo la efectividad de este sistema internacional de protección.

En una queja mencionada en el pasado Informe se aludía a la situación por la que atraviesan algunos solicitantes de asilo colombianos que estaban pendientes de la decisión final sobre su expediente y que se mantienen lejos de su familia. Hasta que no se resuelva su petición de asilo, estas personas no pueden solicitar la reagrupación familiar y, según mantenía la entidad promotora de la queja, los informes psicológicos realizados a algunos de ellos ponían de manifiesto la necesidad urgente de estabilizar su medio familiar, ante la imposibilidad de que mejore su salud mental mientras tengan la certeza de que sus familias están corriendo peligro.

Sobre este asunto se inició una investigación con las Direcciones Generales de Asuntos Consulares y de Extranjería e Inmigración, para conocer las posibilidades de buscar métodos alternativos para agilizar la reunificación familiar, particularmente en aquellos países para cuyos nacionales resulta preciso proveerse de visado para viajar a España, como en el caso de Colombia.

La Dirección General de Extranjería negaba en su informe que la imposición del visado como requisito de entrada perjudicara a los peticionarios de asilo, al existir la posibilidad de solicitar asilo en las misiones diplomáticas, y entendía que el problema planteado se resolvía con la disminución del tiempo de tramitación de las peticiones de asilo.

A esta Institución no le resulta posible coincidir con la apreciación realizada por la Administración sobre la no relevancia de los visados en el acceso al asilo, tanto más cuanto la posibilidad de solicitar asilo en las misiones diplomáticas no puede ejercitarse en el país en el que el

solicitante resida habitualmente, lo que implica la necesidad de salir a un tercer país, cosa que no siempre está al alcance de quienes se encuentran en la necesidad de acogerse a la protección que dispensa el asilo.

De hecho, valga como dato ilustrativo que, en dos años, el número de solicitudes presentadas en todas las legaciones españolas no llegaba a las 200. De éstas, 51 eran solicitudes de extensión familiar del asilo, que son las únicas que sí pueden ser presentadas en el país de origen de los peticionarios y que requieren que el reagrupante tenga ya reconocida la condición de refugiado en España.

Así las cosas, si la Administración desea ser coherente con la postura que mantiene, está obligada a resolver con especial diligencia aquellos casos en los que el solicitante de asilo plantee que existen miembros de su familia en su país de origen que están sometidos a amenazas o tienen un justificado temor de verse amenazados (0208290).

6.13. Racismo y xenofobia

A comienzos del pasado año se tuvo conocimiento del segundo informe sobre España elaborado por la Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia (ECRI), organismo del Consejo de Europa integrado por miembros independientes y cuyo objeto es combatir el racismo, la xenofobia, el antisemitismo y la intolerancia en el ámbito europeo.

Este segundo informe sobre España fue aprobado en diciembre de 2002, si bien se presentó ante el Consejo de Europa en julio del pasado año. Entre otras cuestiones, la ECRI recomienda que las autoridades españolas tomen medidas en una serie de ámbitos entre los que cita la mejora en la aplicación de las disposiciones existentes en materia penal, civil y administrativa contra el racismo y la discriminación racial; la

mejora en la estrategia llevada a cabo hasta el momento a fin de favorecer la integración de las comunidades gitanas, mencionando expresamente la necesidad de garantizar que los derechos humanos y, en particular, el principio de no discriminación, sean respetados.

Entre las normas que cita la ECRI como pilares para la adopción de acciones positivas dirigidas a personas y grupos desfavorecidos se encuentra el apartado 2 del artículo 9 de la Constitución, a tenor del cual corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad de los individuos y de los grupos en que se integran sean reales y efectivas, eliminando los obstáculos que impidan o dificulten su plena aplicación.

Resulta muy significativo que en el análisis realizado por este organismo se haya llegado a la conclusión que las normas de derecho positivo existentes son en la práctica muy poco utilizadas, en especial, los preceptos del Código Penal. Se considera en este sentido que los casos presentados ante los tribunales no reflejan el número real de actos racistas o discriminatorios que tienen lugar en España. La ECRI ha recomendado en este punto que se tenga en cuenta la dimensión racista de todos los delitos en las diversas fases de los procesamientos judiciales, a la vez que se debería alentar a las víctimas de tales actos a presentar denuncias.

La ausencia de caso alguno en el que se pudiera aplicar alguna de las disposiciones relativas al principio de no discriminación, contenidas en determinadas leyes, pondría de manifiesto la dificultad de la sociedad española para deslindar la vulneración de dicho principio, en relación con las manifestaciones de la convivencia diaria. Por ello se llamó la atención a las autoridades españolas sobre la Recomendación número 7 de política general de la Comisión, sobre la necesidad de una legislación nacional para combatir el racismo y la discriminación racial.

En el citado informe se afirmaba que las autoridades españolas consideran que el marco legislativo vigente es idóneo para combatir el racismo y la discriminación racial. La ECRI cuestiona esta afirmación. Señala, asimismo, que la falta de aplicación de las disposiciones legales podría hablar de la poca sensibilidad de la sociedad española con respecto al racismo y la discriminación racial, en cuanto a los modos en que estos fenómenos se manifiestan en la vida cotidiana y la necesidad de tomar medidas para combatirlos a través de disposiciones legislativas pertinentes.

Con posterioridad a este informe ha tenido lugar la transposición de las Directivas 2000/43/CE del Consejo, de 29 de junio, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico, y la 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación. Dicha transposición se ha llevado a cabo por medio de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social.

La demora en la transposición de la primera de estas directivas, en principio prevista para el 19 de julio de 2003, fue objeto de una queja formulada por una organización no gubernamental, en la que además exponía que la Administración no había mostrado interés en reunirse con las organizaciones no gubernamentales, cuyo objeto social estuviera directamente relacionado con el racismo, incumpliendo con ello las disposiciones de la propia directiva. La Administración indicó que se había celebrado una reunión con distintos interlocutores sociales y que las labores de la transposición estaban en aquel momento muy avanzadas (0311665).

El preámbulo de la citada Ley insiste en que el marco jurídico del ordenamiento español era ya suficiente con anterioridad a la transposición de las directivas, al señalar textualmente:

> "Dentro del Título II, mediante un capítulo específico, se establecen diversas medidas para la aplicación del principio de igualdad de trato, medidas que vienen a reforzar y complementar las numerosas normas que ya conforman nuestro ordenamiento jurídico en todos los ámbitos en materia de no discriminación por todas las causas amparadas por el artículo 14 de la Constitución".

La transposición de estas directivas ha modificado preceptos del Estatuto de los Trabajadores, de la Ley de Integración Social de los Minusválidos, de la Ley de Procedimiento Laboral, de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social y de la legislación en materia de función pública.

Esta Institución coincide en buena medida con las afirmaciones contenidas en el informe de la ECRI y ha venido manifestando, en informes anteriores, la necesidad de adoptar medidas de diverso orden en relación con esta materia, con el fin de evitar que se lleguen a producir situaciones difíciles.

La proliferación de informaciones de los medios de comunicación que suelen incidir en el origen de los ciudadanos que cometen delitos o los resultados de los análisis sociológicos sobre el número de personas detenidas, sin desglosar y matizar debidamente los datos, no son desde luego el mejor caldo de cultivo para avanzar en la convivencia. De hecho esta Institución ha recibido quejas, si bien en número reducido, de ciudadanos españoles que expresan su sensación de inquietud e inseguridad ante la inmigración como fenómeno general.

La importancia de los medios de comunicación ha sido puesta de manifiesto en el informe elaborado por la Relatora de Naciones Unidas, tras su visita a España que tuvo lugar en septiembre del pasado año:

> "La Relatora Especial advirtió que la imagen que se da de la migración en los medios de comunicación desde una perspectiva sensacionalista no colabora a una buena lectura del fenómeno. La tendencia a asociar migración y delincuencia es muy preocupante. Muchas veces se dan datos distorsionados sobre el porcentaje de migrantes detenidos sin explicar que la mayoría son detenidos por su situación administrativa irregular y no por hechos delictivos".

Esta Institución no puede por menos que lamentar las consecuencias de tales actuaciones, dado que resulta evidente que redundan en la creación de opiniones o valoraciones negativas respecto de los inmigrantes. Han de compartirse, pues, las afirmaciones contenidas en los informes citados y debe igualmente reiterarse la necesidad de poner mayor énfasis en los beneficios que aporta a la sociedad la instalación de inmigrantes en nuestro país.

Cualquier iniciativa tendente a conseguir que la convivencia social entre distintos grupos étnicos, raciales y de otra índole sea pacífica debe ser bienvenida. En ese contexto constituye un avance el que la legislación resultante de la trasposición de las directivas citadas avance en la delimitación de los tipos de discriminación y preste atención a la llamada "discriminación indirecta", categoría especialmente adecuada que debe permitir un análisis mucho más depurado de la realidad y que permitirá trascender el campo jurídico formal, a la búsqueda de los efectos reales de unas determinadas decisiones o disposiciones.

Con todo, la mera adopción en el Derecho nacional de esta legislación constituye sólo un primer paso, puesto que esta normativa necesita de la articulación de los medios institucionales previstos para velar por su aplicación, del desarrollo de muchas de sus normas, así como de una amplia labor de divulgación (que incluso el artículo 12 de la Directiva 2000/78/CE prevé como una obligación específica), pues de otro

modo sus predicados podrían quedar en meras disposiciones referenciales.

Desde la óptica institucional, cabe señalar que entre las medidas de más relevancia que adopta la Ley 62/2003, al incorporar las directivas a las que hemos hecho referencia, se incluye la creación del Consejo para la promoción de la igualdad de trato y no discriminación de las personas por el origen racial o étnico (art. 33).

Tal Consejo se configura como un órgano colegiado de los previstos en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y queda adscrito al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Entre sus competencias figuran las de prestar asistencia a las víctimas de discriminación a la hora de tramitar sus reclamaciones; realizar estudios y publicar informes sobre la discriminación de las personas por el origen racial o étnico y promover medidas que contribuyan a eliminar dicha discriminación.

En dicho Consejo participarán representantes de las diversas Administraciones públicas con competencias en materias educativas, sanitarias, prestaciones y servicios sociales, vivienda, acceso al empleo, etc., además de organizaciones empresariales y sindicales y entidades que representen intereses relacionados con el origen racial o étnico de las personas. El Instituto de Migraciones y Servicios Sociales (IMSERSO) prestará el apoyo necesario al Consejo en su función.

La Ley prevé expresamente que la actuación de este Consejo no afecta a las competencias del Defensor del Pueblo y alude a la posibilidad de establecer mecanismos de cooperación y colaboración. Cabe pues esperar que el desarrollo reglamentario necesario para la efectiva puesta en marcha del Consejo y su posterior entrada en funcionamiento permita iniciar una sólida línea de trabajo en común.

Por su parte, la Ley 4/2000 tras su última modificación por la Ley Orgánica 14/2003, de 20 de noviembre (artículo 71), ha promovido la constitución del Observatorio Español del Racismo y la Xenofobia, "con funciones de estudio y análisis y con capacidad para elevar propuestas de actuación, en materia de lucha contra el racismo y la xenofobia".

La creación de dicho Observatorio en el articulado de una Ley, únicamente aplicable a los extranjeros, constituye un elemento de preocupación dado que, a juicio de esta Institución, el citado Observatorio debería efectuar su trabajo en todos los ámbitos de la sociedad, que incluye a las comunidades gitanas y, además, a los ciudadanos que habiendo accedido a la nacionalidad española ya no les resulta aplicable la normativa de extranjería, pero pueden sufrir tratos discriminatorios en función de su origen racial, étnico o por sus creencias y prácticas religiosas.

Pasando a otra cuestión más concreta, puede señalarse la queja formulada por una comunidad musulmana de La Puebla de Montalbán (Toledo). Los promotores de esta queja manifestaban, entre otras cuestiones, su disconformidad con la interrupción de la oración y la orden de salir de una edificación utilizada con a tal fin, por parte de efectivos de la policía, para proceder a la identificación de ciudadanos extranjeros que pudieran encontrarse en situación de irregularidad.

El informe de las autoridades policiales indicaba que se desconocía que la edificación estuviera destinada a uso religioso y señalaban que ninguno de los identificados resultó estar en situación irregular.

A juicio de esta Institución el alegado desconocimiento era cuanto menos sorprendente, dado que el lugar de culto estaba inscrito en el Registro correspondiente del Ministerio de Justicia desde el año 1998 y, por otro lado, resulta impensable que en un pueblo de alrededor de 7.000

habitantes un hecho de esta naturaleza sea desconocido por las autoridades policiales locales, que prestaron apoyo a los funcionarios de Cuerpo Nacional de Policía responsables del operativo.

Por lo tanto se indicó al Alcalde de La Puebla de Montalbán (Toledo) y a la Delegación del Gobierno en Castilla-La Mancha la necesidad de evitar actuaciones de identificación en las inmediaciones o en la puerta de los lugares de culto, dado que únicamente se podrían considerar legítima, desde el punto de vista jurídico y ético, en caso de flagrante delito. Al mismo tiempo se señalaba que el fenómeno de la extranjería resulta ya consustancial a la realidad española, por lo que ha de mantenerse el máximo celo por parte de las administraciones en respetar la idiosincrasia de cada comunidad, no violentando sus actos religiosos sin que medie una razón de la máxima importancia (0219340).

7. ADMINISTRACIÓN EDUCATIVA

7.1. Educación no universitaria

7.1.1. Instalaciones escolares

Tampoco en el ejercicio a que se refiere este Informe ha sido importante el número de quejas relacionadas con las instalaciones de los centros docentes, las cuales, al igual que en años anteriores, tiende a disminuir. No obstante, en el año 2003 se han recibido un cierto número de quejas en la referida materia que pueden clasificarse en tres grandes grupos, según aludan a deficiencias en el estado de los edificios escolares; a la insuficiente capacidad de las instalaciones de algunos centros en los que, en ocasiones, se escolariza a un número de alumnos muy superior a aquel para el que fueron proyectadas o, por último, a retrasos en la ejecución de obras de construcción de nuevos centros docentes o de

ampliación de los ya existentes respecto de los plazos inicialmente previstos por las administraciones educativas competentes.

En el primer orden de cuestiones, esto es, en el capítulo de deficiencias en el estado de las instalaciones escolares, debe hacerse de nuevo referencia a una tramitación, ya mencionada en el informe correspondiente al año 2002, iniciada de oficio por el Defensor del Pueblo, en relación con los problemas específicos que parecían afectar a una serie de centros construidos en los años setenta del siglo pasado al amparo de un denominado "Plan de Urgencia de Canarias", a causa de su ubicación en emplazamientos eventualmente inadecuados o por la precariedad de las técnicas de construcción utilizadas en su momento, dado el uso provisional para el que se concibieron las correspondientes edificaciones.

La tramitación mencionada, aunque referida a todos los centros construidos al amparo del mencionado plan, se centró inicialmente en cuatro colegios públicos, todos ellos ubicados en el municipio de Las Palmas de Gran Canaria, a los que hacían referencia específica las informaciones de los medios de comunicación que motivaron la intervención del Defensor del Pueblo, informaciones en las que se describía como especialmente precario el estado de las instalaciones de estos últimos centros.

Después de una tramitación que se ha prolongado a lo largo de todo el ejercicio 2003, el Defensor del Pueblo ha sido finalmente informado por el Ayuntamiento de la citada localidad de la situación de los respectivos edificios escolares, señalándose que en tres de los casos investigados los colegios presentaban daños de distinto origen que, según se precisaba en informes facultativos, no afectaban a la seguridad de uso de las instalaciones y han sido objeto de las obras de reparación necesarias por parte del citado Ayuntamiento.

En el caso del cuarto centro, el precario estado de sus instalaciones había hecho necesario su cierre y el traslado de los alumnos a las instalaciones de otro centro para el curso 2003-2004, entretanto se encuentran disponibles las nuevas instalaciones que tiene previsto construir la Consejería de Educación, Cultura y Deportes del Gobierno de Canarias en los terrenos que para dicha finalidad ha aportado el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria.

Esta Institución prosigue todavía su intervención ante la citada Consejería para obtener información detallada respecto del resto de los colegios construidos al amparo del plan de urgencia mencionado, el estado de sus instalaciones y las actuaciones que están previstas para su sustitución o reparación. Prácticamente hasta la conclusión del ejercicio 2003, la Consejería no ha aportado los datos interesados respecto de los centros concretos que se construyeron en las islas dentro de dicho plan, y el municipio y provincia en que se encuentren ubicados.

Aunque la Consejería ha manifestado, al aportar dichos datos, tratandose de centros cuyas instalaciones son de titularidad municipal la responsabilidad de la reparación de eventuales deficiencias que pudieran afectar a sus instalaciones corresponde a las corporaciones municipales respectivas, esta Institución ha considerado oportuno, sin perjuicio de la titularidad municipal de los edificios escolares y de la responsabilidad de los ayuntamientos en orden a su reparación o rehabilitación, interesar de nuevo de la Consejería la remisión de datos relativos a las deficiencias que, en su caso, afecten a las instalaciones de los referidos centros, así como a las gestiones que se hayan realizado, dirigidas a la realización de las obras necesarias, bien directamente por la Consejería, bien por los ayuntamientos en los supuestos en que correspondiese a los mismos efectuarlas.

La anterior petición, que no ha sido por el momento atendida por la Consejería, se ha realizado en base a la consideración de que, incluso en

los supuestos en que, de acuerdo con la normativa vigente, son los ayuntamientos los llamados a realizar las actuaciones que correspondan en las instalaciones de los centros, la citada Administración educativa, en cuanto gestora del sistema educativo dentro del ámbito de actuación que tiene encomendado, debe, de una parte, conocer el estado de las instalaciones escolares y, de otra, realizar directamente las actuaciones necesarias que le correspondan o impulsar, en otro caso, las que hayan de asumir las administraciones titulares de los centros en relación con las instalaciones respectivas (F0200058).

Alude también a deficiencias advertidas en las instalaciones de un colegio público la queja planteada por la madre de un alumno escolarizado en el colegio público de la localidad de El Perelló (Valencia), en la que la reclamante se refería a la preocupación que producía entre padres, alumnos y profesores del citado centro la existencia de grietas en los techos y paredes del edificio en el que se alberga el citado centro docente, situación que, según se deducía del escrito de la interesada, se había hecho notar reiteradamente ante distintas instancias de la Consejería de Educación y Deporte de la Generalidad Valenciana, sin que la comunidad escolar tuviese constancia de la realización de actuaciones, tendentes a determinar si las citadas grietas implicaban algún tipo de riesgo para los usuarios del edificio por ser indicativas de problemas estructurales que requieran la realización de intervenciones dirigidas a subsanarlas.

De cuanto se manifestó en el informe remitido a instancias de esta Institución por la citada Consejería se desprendía que ésta tenía constancia de múltiples deficiencias que afectaban a las instalaciones del citado colegio público, por lo que tenía prevista la construcción de un nuevo edificio escolar destinado a ubicar el centro docente y, según también se manifestaba, el alojamiento provisional de los alumnos en aulas prefabricadas, entretanto se abordaban y realizaban las obras de construcción de las nuevas instalaciones.

Sin embargo, la misma Consejería manifestaba no tener noticia alguna de la existencia de las grietas en el techo y paredes del edificio escolar que denunciaba la reclamante, y no expresaba intención alguna de proceder a la realización de las comprobaciones necesarias para determinar su origen y establecer si resultaban indicativas de daños estructurales que afectasen a la seguridad del edificio.

Dado que, por otro lado, en el informe aportado tampoco se señalaba el momento en que estuviese previsto proceder al inicio de la construcción de las nuevas instalaciones y al traslado provisional de los alumnos, esta Institución ha considerado preciso instar de la Consejería la urgente realización de una inspección de las instalaciones por personal facultativo que compruebe la seguridad actual de su utilización y, de ser ello necesario en función de los resultados que se obtengan, que se proceda a la inmediata escolarización de los alumnos en otras instalaciones provisionales acelerando, si no existen otras alternativas, la instalación de los módulos prefabricados previstos.

Hasta el momento no se ha recibido el informe solicitado a la Consejería, expresivo de la realización de las actuaciones de comprobación apuntadas por esta Institución, de los resultados que se hayan derivado de las mismas y de las medidas en su caso adoptadas para garantizar la seguridad de los alumnos (0313532).

La promotora de otra queja, madre de un alumno escolarizado en el Colegio Público "Santa María", ubicado en el distrito Centro de Madrid, se refería en su escrito a las deficientes instalaciones con que cuenta ese colegio que, atendiendo a su descripción, se encontraban en un estado de deterioro muy avanzado e incluso amenazaban derrumbe, sin que ni por parte del Ayuntamiento, ni de la Consejería de Educación de la Comunidad de Madrid, se hubiesen llevado a cabo actuaciones dirigidas a la consolidación y rehabilitación de dichas instalaciones escolares.

La Consejería de Educación de la Comunidad de Madrid ha manifestado al Defensor del Pueblo que el colegio se encuentra situado en terrenos ubicados entre las calles Ronda de Toledo y Casino, pertenecientes a una finca del antiguo "Casino de la Reina" que el Plan General de Urbanismo de 1997 califica como zona verde pública, con excepción de la superficie correspondiente a la parcela del Instituto de Educación Secundaria "Cervantes", también ubicado en la finca y de edificaciones de un centro comunitario social y de un centro de día cuya calificación es de equipamiento básico en ambos casos.

La situación urbanística descrita, según continúa señalando la Consejería, ha determinado que desde el año 2000 se vengan manteniendo negociaciones y formulándose propuestas por parte del Ayuntamiento y la Consejería de Educación de la Comunidad de Madrid, con el objeto de que permanezca el Colegio "Santa María" en su actual ubicación o, si el planeamiento vigente lo hiciera inviable, de construir un nuevo centro lo más cerca posible al actual.

En los distintos borradores de convenio que en estos tres últimos años ha propuesto el Ayuntamiento se opta por el traslado del colegio, pero ello comporta la realización de diferentes actuaciones:

- La modificación del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid.

- La elaboración y aprobación de un Plan Especial, si el incremento de edificabilidad superase el diez por ciento.

- La aprobación de un convenio urbanístico que recoja las obligaciones de ambas administraciones.

- Adoptar las medidas oportunas para que durante las obras no se produzcan problemas en la escolarización de los alumnos tanto del colegio como del instituto.

- Tramitación del expediente de enajenación de los terrenos en que se ubica el colegio.

- Ejecución de las obras e instalaciones del colegio y aquellas que afecten al instituto.

Concluye la Consejería señalando que, dada la complejidad de los condicionamientos descritos, que deben resolverse con carácter previo a la adopción de medidas dirigidas a resolver los problemas que presentan las actuales instalaciones del colegio, no parece previsible que las mismas puedan abordarse a corto plazo.

Como quiera que en el informe aportado por la Consejería no se precisa, como expresamente demandó en su momento esta Institución, el estado actual de las instalaciones del colegio público ya mencionado ni, en concreto, los problemas estructurales que presenten dichas instalaciones y la medida en que los mismos afecten a la seguridad de sus usuarios, el Defensor del Pueblo, que considera imprescindible conocer los datos mencionados para determinar su forma de actuación sucesiva en relación con la queja planteada, ha instado de la Consejería la emisión de un nuevo informe en el que se dé respuesta a las mencionadas cuestiones, se precisen, al propio tiempo, las obras que, según se manifestaba por el citado Departamento, se han realizado ya en el centro, y se determine las que esté previsto realizar en lo sucesivo para restablecer, en caso necesario, las condiciones de seguridad exigibles, entretanto se adopta una decisión definitiva sobre la futura ubicación del centro.

Hasta el momento la Consejería no ha dado respuesta a la nueva petición de informe formulada (0307593).

Como ya se ha apuntado al comienzo de este apartado, en ocasiones los promotores de quejas, relativas a las instalaciones escolares, se refieren a su insuficiente capacidad para acoger en condiciones adecuadas al número de alumnos escolarizados en los centros. Estas situaciones obligan en ocasiones a ampliar el número de alumnos por unidad escolar, con lo que a veces el grupo resultante tiene un número de alumnos superior al que, dadas sus dimensiones, deberían alojar las aulas, de atenderse a la normativa sobre requisitos mínimos vigente, y superior también al que se establece como máximo en la misma normativa para cada nivel educativo, por entenderse que el mismo garantiza un desarrollo de las actividades lectivas que permite la obtención del nivel de calidad que tiene propuesto el sistema educativo.

En otras ocasiones se recurre a la solución de crear nuevos grupos de alumnos, lo que obliga a habilitar como aulas espacios de los centros que, con frecuencia, no reúnen las condiciones precisas para el desarrollo de las actividades lectivas, detrayendo, además, en todos los casos, los referidos espacios de los usos administrativos o correspondientes al desarrollo de actividades educativas específicas para las que inicialmente estaban previstos.

Una situación como la descrita es la que mencionaba en la queja remitida a esta Institución el padre de un alumno de la localidad de Castro-Urdiales (Cantabria), que se refería a la insuficiente capacidad de los colegios de educación infantil y primaria existentes en dicha localidad, para atender la demanda de plazas escolares que se formulaba para cada curso.

De acuerdo con la descripción de la reclamante ello había obligado a la Administración educativa a ampliar el número de alumnos por aula por encima del máximo establecido en la normativa sobre requisitos mínimos vigente, y había exigido, según manifestaba, además de la habilitación

como aulas de espacios destinados a otros usos educativos (bibliotecas, comedores, locales destinados a asociaciones de padres de alumnos), el establecimiento de un doble turno lectivo, mañana y tarde, que permitiese atender a todos los alumnos.

La tramitación de la queja ante la Consejería de Educación y Juventud del Gobierno de Cantabria, que no ha desmentido la descripción aportada por el reclamante, ha permitido a esta Institución conocer que el citado departamento educativo tiene prevista, según asegura desde el año 2001, la construcción en la citada localidad de un nuevo colegio de educación infantil y primaria, con seis unidades de educación infantil y doce unidades de primaria, cuyo proyecto está ya ultimado, estando prevista la conclusión de la ejecución de las obras para el inicio del curso 2003-2004 (0215743).

En relación también con la capacidad de instalaciones destinadas a la escolarización de alumnos de educación infantil y primaria, se ha tramitado en el ejercicio 2003 otra queja referida a un centro de la localidad de Las Rozas (Madrid), que entró en funcionamiento en el curso 2001-2002 con tan sólo una parte de sus instalaciones construida, la correspondiente al nivel de educación infantil, en la que se alojaba todo el alumnado del centro en condiciones de espacio que la reclamante describía como inadecuadas.

La Consejería de Educación de la Comunidad de Madrid manifestó a esta Institución en el curso de la tramitación efectuada para comprobar las condiciones de escolarización existentes en el centro que, ya al término del año 2002, se había redactado el proyecto de ejecución de la segunda fase de las instalaciones, que tenía como objeto la construcción de un edificio docente destinado a la impartición de la educación primaria, de doce unidades, que de acuerdo con las previsiones expresadas había de estar concluido para el inicio del curso 2003-2004 (0213128).

El promotor de otra queja, relacionada en este caso con la capacidad de un centro de educación secundaria, se refería a la grave masificación que soportaba el instituto de educación secundaria de la localidad de Ciempozuelos (Madrid), en el que se encontraban escolarizados, según manifestaba, un número de alumnos que doblaba el número de puestos escolares para los que fue construido el centro.

Según señalaba, la circunstancia anterior se traducía en un desenvolvimiento inadecuado de la actividad educativa en distintos aspectos, entre los que señalaba la imposibilidad de desarrollar en el mismo las actividades de compensación educativa que precisan los alumnos inmigrantes que tiene escolarizados, para las que el centro disponía de profesorado pero no de los espacios precisos para su desarrollo.

Añadía, al propio tiempo, a título de ejemplo, que una buena parte de las clases de educación física, cuando las condiciones climatológicas no permitían su desarrollo en el exterior del centro, revestían carácter teórico y se impartían en las aulas respectivas al carecer el centro de un gimnasio con la capacidad necesaria para que todos los alumnos pudieran recibir clases de dicha asignatura en el mismo.

La Consejería de Educación de la Comunidad de Madrid que, según ha asegurado, tenía proyectada la construcción de un nuevo instituto en la localidad de Ciempozuelos para el curso 2003-2004 ha alegado problemas relacionados con la falta de disponibilidad de los solares necesarios, que habrían impedido abordar las obras dentro de los plazos previstos y satisfacer las necesidades de creación de nuevas plazas existentes.

No obstante, entretanto se dispone del nuevo centro cuya construcción se ha pospuesto a causa de los condicionamientos indicados, se ha decidido la entrada en funcionamiento para el curso 2003-2004, de

una extensión del instituto, con siete grupos de alumnos, que se alojará en las antiguas instalaciones del instituto de la localidad. Con esta solución se pretende liberar espacios en el instituto y obviar las dificultades que para su correcto funcionamiento determinaba la escolarización del elevado número de alumnos que asistían al mismo (0301137).

En otras ocasiones los reclamantes se dirigen al Defensor del Pueblo cuando advierten que la Administración educativa competente en cada caso no realiza, dentro de los plazos inicialmente previstos, las actuaciones precisas para la construcción de nuevas instalaciones escolares o la ampliación de las ya existentes, y ven así prolongarse condiciones de escolarización a su juicio inadecuadas, bien desde el punto de vista de la seguridad de los alumnos, o bien por no adaptarse las instalaciones a los requisitos mínimos establecidos en la normativa reglamentaria correspondiente.

En este orden de planteamientos cabe hacer referencia a la queja planteada por un grupo de madres de alumnos de educación infantil de determinado colegio público de la localidad de Ronda (Málaga), que expresaban su malestar ante la escolarización de sus hijos y del resto de alumnos del referido nivel educativo, en instalaciones ubicadas fuera del recinto escolar del centro y en una zona en fase de urbanización, circunstancia de la que se deducían condiciones que afectaban negativamente a la seguridad de los alumnos y al adecuado desarrollo de la actividad escolar, no obstante lo cual la situación venía prolongándose ya varios cursos a pesar de existir, al parecer, una parcela colindante con las instalaciones del centro docente, al no haberse procedido por el Ayuntamiento a su cesión formal a la Junta de Andalucía, imprescindible para el inicio de las actuaciones técnicas previas al comienzo de la construcción del nuevo edificio escolar.

Según manifestó en su momento la Consejería de Educación y Ciencia de la Junta de Andalucía, que confirmó la anterior descripción de las reclamantes ya en el año 1998, se había formalizado un convenio entre la propia Consejería y el Ayuntamiento de la localidad para la ampliación del colegio público que, hasta la fecha de emisión de informe por la Consejería, en enero de 2003, no había podido desarrollarse al no haberse puesto por el Ayuntamiento a disposición de la Junta de Andalucía el solar correspondiente.

Posteriormente, y ante la nueva solicitud de información formulada por el Defensor del Pueblo, la Consejería ha manifestado que el Ayuntamiento de Ronda comenzó con fondos propios la construcción del nuevo módulo escolar cuya conclusión, según se expresaba por la Consejería en junio de 2003, estaba prevista para el comienzo del curso escolar 2003-2004 (0215990).

De otra parte, asociaciones de madres y padres de alumnos de colegios públicos de la localidad de Boadilla del Monte (Madrid) mencionaban en otra queja el constante incremento que viene experimentando la población escolar del municipio en los últimos años. Ponían en evidencia la insuficiente capacidad de las instalaciones de los colegios públicos existentes para atender a la escolarización de todos los alumnos, lo que había obligado a la habilitación de locales provisionales para su uso escolar. Mencionaban, finalmente, el previsible incumplimiento por parte de la Administración educativa de las previsiones que había expresado a los interesados en orden a la construcción y disponibilidad para el curso 2003-2004 de un nuevo colegio público, necesario para atender debidamente las demandas de escolarización existentes, al no haberse iniciado la ejecución de las obras correspondientes todavía en las últimas fechas del mes de marzo de 2003 en que se formulaba la queja.

La tramitación efectuada ante la Consejería de Educación de la Comunidad de Madrid confirmó, de una parte, que, en efecto, como temían las asociaciones reclamantes, las instalaciones del nuevo colegio público programado no estarían disponibles para el curso 2003-2004, tal y como estaba previsto, y de otro, puso de manifiesto el esfuerzo realizado por la Consejería para ampliar la oferta de plazas en la localidad y con la finalidad de mejorar, al propio tiempo, las condiciones en que se atienden las cada vez mayores demandas de escolarización que se formulan, a causa del acelerado aumento de su población escolar, determinada por el progresivo incremento de la construcción de nuevas viviendas en Boadilla del Monte.

Aunque en el informe no se precisen las razones del retraso con que se iniciarán las obras de construcción del nuevo centro, éstas parecen estar relacionadas con la prolongación de los trámites previos a la conclusión, a tal efecto, de un convenio de colaboración con el Ayuntamiento de la localidad, que todavía no estaba formalizado en el mes de junio de 2003, cuando se informó por primera vez a esta Institución.

Según se aseguraba por la Consejería, las obras de construcción del nuevo centro, una vez firmado el convenio, se iniciarían en el último trimestre del ejercicio 2003, estando prevista la escolarización de los alumnos del centro, a cuya creación jurídica se ha procedido ya, entretanto se encuentran disponibles sus instalaciones definitivas, en el edificio escolar de un instituto de educación secundaria de la localidad de nueva construcción, todavía no ocupado por su propio alumnado más que en un veinticinco por ciento de su capacidad.

No obstante el considerable esfuerzo que parece haber realizado la Consejería de cara al curso escolar 2003-2004, tanto para escolarizar en las mejores condiciones posibles a los citados alumnos como, en general, para atender las crecientes demandas de escolarización existentes en la localidad, lo cierto es que, como expresamente se ha hecho notar a la

Consejería, las modificaciones introducidas en orden a la escolarización de los alumnos de cara al citado curso, si bien mejorarán indudablemente las condiciones en que tendrá lugar la atención educativa de algunos de ellos, no alcanzarán a corregir la situación de los tres colegios públicos de la localidad que acogen un número de alumnos por encima de su capacidad, ocupando para ello espacios que deberían destinarse a las finalidades para las que inicialmente estaban previstos, de acuerdo con la normativa sobre requisitos mínimos de las instalaciones docentes.

Considerando, de otra parte, que los datos aportados sobre el número de unidades que actualmente funcionan en espacios habilitados de manera provisional en los colegios y en el nuevo instituto de la localidad, y el de aulas de que dispondrá el nuevo colegio programado, que quedarán ocupadas tan sólo con los citados grupos, así como los relativos al constante incremento que experimenta curso tras curso la población escolar de la localidad, esta Institución consideró imprescindible hacer notar a la Consejería la conveniencia de anticipar cuanto sea posible, de manera que sus instalaciones estén disponibles ya para el próximo curso, las previsiones temporales que se expresaban en el informe respecto a la construcción de un quinto colegio público en Boadilla del Monte (0304877).

En todo caso, los casos traídos a colación en este epígrafe, que son tan sólo muestra de otros similares que han de tratarse año tras año por esta Institución, obligan a llamar la atención de todas las autoridades educativas y de las locales para realizar un mayor esfuerzo en previsión y planificación, así como articular una mejor colaboración entre todas ellas a fin de evitar que las instalaciones escolares se deterioren, que sean insuficientes para cumplir su función, o que no se prevea su construcción y puesta en funcionamiento en los lugares y plazos en los que su servicio vaya a ser requerido.

7.1.2. Escolarización

En las fechas inmediatamente posteriores a la celebración de los procesos de admisión de alumnos para el curso 2003-2004 se recibieron en esta Institución un número significativo de quejas, en las que padres de alumnos de tres años de edad, para los que habían solicitado plaza escolar en centros sostenidos con fondos de la Comunidad de Madrid, cuestionaban los resultados que se habían derivado de sus solicitudes -bien por haberse producido en sentido negativo o por haberse asignado plaza a sus hijos en centros considerablemente alejados de sus domicilios- lo que consideraban consecuencia de una inadecuada planificación de la oferta de plazas por parte de la Administración educativa.

La mayoría de las quejas planteadas se referían a la ciudad de Madrid y, entre otros, a los distritos de Arganzuela, Carabanchel, Retiro y Vicálvaro, y aportaban datos de los que parecía desprenderse que, al menos en los citados distritos, el número de solicitudes de escolarización formuladas había rebasado ampliamente el de plazas ofertadas y, en definitiva, que la planificación inicialmente efectuada no permitía atender las demandas de escolarización formuladas en los términos en que las administraciones educativas vienen obligadas a hacerlo en el nivel de educación infantil, atendiendo a la obligación legal que les atribuye la legislación educativa vigente, de proporcionar plaza escolar para cursar las referidas enseñanzas a todos los alumnos cuyos padres lo soliciten.

En términos similares parecía estar planteada también la situación al término de los procesos de admisión para el curso 2003-2004, a juzgar por las quejas planteadas, en la localidad de Las Rozas (Madrid), en la que, atendiendo a la descripción de sus promotores, un considerable número de alumnos de tres años de edad no habían obtenido plaza en los centros solicitados por sus padres. Sin embargo, se les había asignado un colegio público que había de ubicarse, aproximadamente, a dos kilómetros

de los anteriores, cuya construcción no se había iniciado en las fechas en que se procedió a la asignación de plazas.

En todos los supuestos mencionados esta Institución inició actuaciones ante la Consejería de Educación de la Comunidad de Madrid para contrastar la situación existente en los distritos y la localidad a que aludían las quejas planteadas, interesándose a tal efecto la aportación por la Consejería de datos relativos al volumen de la oferta y demanda de plazas para alumnos de tres años de edad existente en las zonas respectivas; la suficiencia de esta última para atender las peticiones de plaza para alumnos de la edad mencionada realizadas en el proceso de admisión para el curso 2003-2004, así como las actuaciones que se tuviera previsto realizar para ampliar, en caso necesario, el número de puestos escolares inicialmente ofertado en los distritos de Madrid-capital y en la localidad referidos.

Los informes aportados por la Administración educativa madrileña en relación con los distritos de la ciudad de Madrid mencionados, han confirmado que la demanda de plazas para alumnos de tres años formulada para el curso 2003-2004 superó en los mismos, de manera muy significativa, el número de plazas ofertadas por el conjunto de los centros docentes sostenidos con fondos públicos ubicados en cada uno de dichos distritos.

La medida en que la insuficiencia de la oferta de plazas en dichas zonas pueda atribuirse a una deficiente programación por parte de las autoridades educativas debe necesariamente determinarse a la luz de las prescripciones legales que configuran el nivel de educación infantil como de carácter voluntario. Esta circunstancia impide cuantificar con certeza de manera anticipada el volumen de la demanda de plazas que se formulará para cada curso, al no existir, como en los niveles obligatorios, una correlación total entre el número de niños que se encuentran en edad de cursar dichas enseñanzas en un curso determinado y el volumen de la

demanda efectiva de plazas -dependiente esta última tan sólo de la voluntad de los padres de los alumnos-, que se formula en último término para dicho curso.

Con la salvedad indicada, no parece que pueda obviarse la consideración de que la Administración educativa madrileña no ha sabido ponderar adecuadamente la tendencia de los padres, conscientes de la repercusión positiva que la escolarización precoz de los niños tiene en su posterior desempeño escolar, a demandar de forma creciente y cada vez a edades más tempranas la escolarización de sus hijos.

Tampoco parecen haberse tenido en cuenta, en términos que determinasen una oferta de plazas de tres años más acorde con la realidad social de determinadas zonas, los notables incrementos de población, previsibles en la medida en que venían determinados por procesos de urbanización, que iban a experimentar o habían experimentado ya determinadas zonas como el distrito de Vicálvaro, en el que se ubican los nuevos barrios de Valdebernardo y Valderribas, ni su repercusión inmediata en el incremento de la demanda de plazas escolares, muy especialmente centrada en los cursos iniciales de la educación infantil, dada la estructura de la población incorporada a dichas zonas.

Hechas las observaciones anteriores debe reseñarse que, a juzgar por la información aportada por la Consejería de Educación, una vez determinado el volumen de la demanda efectivamente formulada en los procesos de admisión para el curso 2003-2004, aquélla ha procedido a la adopción de iniciativas, de distinto carácter, tendentes a la ampliación de la oferta de plazas inicialmente realizada.

En algunos distritos más consolidados, como los de Arganzuela y Retiro, en los que resulta problemática la ampliación de espacios en los centros, las medidas han consistido en la autorización para incrementar el

número de alumnos por aula en las unidades correspondientes de los centros sostenidos con fondos públicos existentes, en términos que, según se asegura, han permitido atender íntegramente la demanda de plazas formulada, si bien en el primero de los distritos mencionados ha debido acudirse para alcanzar este objetivo a la escolarización de un cierto número de alumnos en un colegio público del distrito de Centro, ubicado en una situación limítrofe con el distrito de Arganzuela y que disponía de plazas vacantes.

En otros casos la ampliación de la oferta de plazas ha tenido lugar mediante la creación de nuevas unidades escolares en los colegios; así en los distritos de Carabanchel, en el que la citada medida ha debido completarse con la ampliación de la *ratio*, número de alumnos por aulas, en algunos centros; y de Vicálvaro, en el que se han creado diez nuevas unidades de segundo ciclo de la educación infantil, en su mayor parte destinadas a alumnos de tres años de edad y situadas en los colegios públicos de los barrios de Valdebernardo y Valderribas.

Además de las citadas medidas, la Consejería de Educación menciona previsiones en orden a la futura ampliación de nuevas unidades de educación infantil de tres años en colegios públicos de los distritos de Carabanchel y Vicálvaro (Barrio de Valderribas), y a la construcción de sendos nuevos colegios públicos de educación infantil y primaria en dichos distritos y en el de Arganzuela, con los que asimismo se incrementará la oferta de plazas destinadas a alumnos de tres años en los mencionados distritos.

Esta Institución espera que estas últimas actuaciones, cuyo plazo de ejecución y de disponibilidad para su uso escolar no se concretan en los informes recibidos, contribuyan en el plazo más breve que resulte posible a atender el incremento de la demanda de escolarización de alumnos de tres años que previsiblemente se producirá en los próximos cursos, dado el repunte que está experimentando la natalidad en la

Comunidad de Madrid, y ha instado a su Consejería de Educación para que, de cara a próximos cursos escolares, se adopten cuantas iniciativas puedan contribuir a una más certera cuantificación inicial del volumen previsible de la demanda de escolarización de alumnos de tres años que haga posible adoptar con mayor antelación las medidas precisas para dar atención íntegra a la misma y permitan reducir al mínimo imprescindible, o erradicar, el recurso a soluciones como las de ampliación del número de alumnos por aula que, aunque justificable si la alternativa a las mismas es la falta de escolarización de los alumnos, no es la más deseable desde un punto de vista educativo.

Para cerrar la presente referencia a las dificultades denunciadas ante el Defensor del Pueblo, en orden a la escolarización de alumnos de tres años de la Comunidad de Madrid, debe señalarse que la tramitación efectuada en relación con la asignación de puestos escolares a alumnos de tres años de edad en un centro de la localidad de Las Rozas cuya construcción, según señalaba la interesada en determinada queja ya mencionada al comienzo de este apartado, no se había iniciado en el momento de la adjudicación de las plazas, dio lugar a la emisión de un informe por la Consejería de Educación en el que se aseguraba que se habían adoptado medidas que garantizaban el comienzo de las actividades lectivas del curso 2003-2004 en instalaciones de un centro cultural, de propiedad municipal, situado a muy escasa distancia de uno de los colegios públicos de la localidad que registró mayor demanda de plazas no atendida para educación infantil de tres años.

Según se añadía, los alumnos a los que se había asignado plaza en el centro, todavía en construcción en las fechas de inicio del curso 2003-2004, se trasladarían al nuevo centro tan pronto como se concluyeran las obras de construcción que estaba previsto finalizar para el mes de noviembre de 2003 (0307983, 0307994, 0308105, 0308526, 0308796, 0309220, 0309531 y otras).

En este ejercicio han continuado formulándose, nuevas quejas referidas a los elevados índices de concentración de alumnos con necesidades educativas especiales vinculadas a condiciones socioeconómicas desfavorecidas apreciables en centros docentes determinados, que presentan porcentaje de este alumnado muy superior a otros de su entorno, a cuyo tratamiento por esta Institución se hará referencia a continuación. Asimismo, se ha reanudado la tramitación de quejas que sobre el indicado asunto se habían planteado en ejercicios anteriores, circunstancia esta última que, ya de entrada, parece indicar que se trata de situaciones que -no obstante contravenir prescripciones legales expresas que imponen una distribución equilibrada de este alumnado y, en general, de los alumnos que presentan necesidades educativas especiales entre todos los centros-, no obtienen solución ni siquiera a medio plazo, según entiende esta Institución, al no adoptarse las medidas correctoras que parece requerir la solución de situaciones que tan negativamente afectan a la educación de los alumnos afectados.

En varios informes anuales anteriores se ha hecho referencia a la queja formulada ya en el año 2000 por la asociación de padres de alumnos de un colegio público del distrito de Tetuán (Madrid), en la que se denunciaba la irregular distribución y la concentración de alumnado de origen inmigrante -que con frecuencia presenta necesidad de apoyos de carácter compensatorio por su desconocimiento del idioma vehicular de la enseñanza o por presentar un nivel de conocimientos significativamente inferior al que correspondería por su edad- en centros determinados del distrito, y se hacía referencia a los efectos negativos que dicha situación determinaba en el desenvolvimiento de la actividad educativa de los centros afectados y en los resultados académicos de todos sus alumnos.

En el Informe correspondiente al año 2001 se mencionaban los resultados negativos que hasta el término de dicho ejercicio se habían derivado de la tramitación de la citada queja, ya que al no haberse aportado por la Administración educativa los datos que reiteradamente se

le venían solicitando, no había resultado posible conocer los términos exactos de la situación planteada: valorar el alcance de los desequilibrios en la distribución del alumnado con necesidades compensatorias existente entre los distintos centros; conocer el volumen de dicho alumnado escolarizado en cada centro y el de los medios personales específicamente adscritos a su atención, ni su evolución en los últimos cursos para contrastar la eficacia de las medidas que la Administración aseguraba haber adoptado para corregir la situación, todo lo cual había impedido, en último término, sugerir o recomendar la adopción de las medidas que, a juicio del Defensor del Pueblo, resultasen pertinentes.

A la vista de lo infructuoso de la prolongada tramitación efectuada, se decidió dar por finalizada la misma al término del ejercicio 2001 e introducir en el Informe anual correspondiente la referencia a que ya ha quedado hecha mención más arriba.

En el año 2003 el Defensor del Pueblo ha debido reanudar la tramitación de dicha queja con la finalidad de contrastar nuevos datos aportados por la asociación reclamante que parecían indicar que la situación existente en los centros docentes del distrito había evolucionado en un sentido distinto al pretendido pues, según apuntaba la asociación, no sólo no se había reducido el elevado porcentaje de alumnado con necesidades compensatorias escolarizado en determinados centros, sino que la situación se había agravado en los últimos cursos, de manera que los centros que ya venían escolarizando con anterioridad un mayor porcentaje de este alumnado habían visto incrementado su número hasta alcanzar una proporción que dificultaba gravemente un desarrollo adecuado de la actividad educativa en los mismos y la integración escolar de los alumnos con necesidades compensatorias, en su mayor parte de origen inmigrante.

En la respuesta que ha dado la Consejería de Educación a la solicitud de informe formulada en relación con la situación descrita, tan

sólo se aportan datos relativos a la distribución del alumnado entre los centros públicos, por una parte, y por otra los privados concertados del distrito que, según se asegura, guarda en el caso de los alumnos con necesidades compensatorias y, específicamente, de origen inmigrante una proporción similar a la del alumnado ordinario autóctono que asiste en el distrito a uno u otro tipo de centros (aproximadamente el ochenta por ciento del alumnado asiste a centros públicos y el veinte por ciento a los privados concertados tanto en el caso del alumnado ordinario como con necesidades compensatorias).

Sin embargo, el informe -como viene siendo ya habitual siempre que esta Institución ha pretendido conocer la situación de los centros del repetido distrito en aspectos relacionados con la distribución del alumnado de compensatoria- no aporta datos que hagan posible comprobar la distribución de este alumnado en cada uno de los centros sostenidos con fondos públicos del distrito, la proporción o porcentaje que signifiquen dentro de cada uno de ellos y los términos en que se produzca la situación de desequilibrio que de forma reiterada denuncian los reclamantes.

El informe menciona los mecanismos que viene aplicando la comisión de escolarización competente, como los de reserva de un determinado número de plazas por unidad escolar en todos los centros sostenidos con fondos públicos, y el de ampliación del número de alumnos por aula para destinar las plazas resultantes de la ampliación a la escolarización de alumnado con necesidades compensatorias en aquellos centros que no dispongan de vacantes fuera de los períodos ordinarios de admisión, cuando con frecuencia, solicitan plazas para sus hijos las familias procedentes de la inmigración.

Sin embargo, aunque como ya se ha indicado no se aportan datos sobre la distribución de este alumnado entre los distintos centros, ni respecto de la evolución de dicha distribución en los últimos cursos, como

también se había solicitado, lo que impide cuantificar o valorar la repercusión de dichas medidas, en el propio informe se reconoce que su eficacia resulta condicionada y, en todo caso, se producirá de manera muy lenta, por el hecho de que en ningún caso se extienden, atendiendo a la normativa vigente en la actualidad, a modificar situaciones de escolarización ya existentes, aunque en muchas ocasiones éstas dificulten gravemente un correcto desarrollo de la actividad educativa en determinados centros (0220624).

Supuestos similares al ya descrito han sido también objeto de intervenciones, por parte del Defensor del Pueblo, en el último año en dos casos ante la Consejería de Educación de la Comunidad de Madrid, al aludir a situaciones existentes en distintas zonas de Madrid-Capital, y en otros casos ante las administraciones educativas de la Comunidad Valenciana y de Cantabria, en cuyos ámbitos territoriales y, concretamente, en la ciudad de Santander y en la localidad de Gandía (Valencia), se han denunciado graves desequilibrios en la escolarización de alumnos con necesidades en materia de compensación educativa.

En los dos primeros casos, relativos a centros del barrio de San Blas del distrito de Moncloa, en la ciudad de Madrid, los interesados han denunciado la existencia en determinados centros de porcentajes de concentración de este alumnado que se aproxima, o en ocasiones supera, el cincuenta por ciento del total del centro.

Como es ya práctica habitual, la Consejería de Educación de la Comunidad de Madrid, que no ha desmentido los datos apuntados por los reclamantes, tampoco ha aportado datos que permitan cuantificar el desequilibrio al parecer existente, y ha reiterado, como en el supuesto de la queja antes reseñada, que la virtualidad y efectividad de las distintas iniciativas adoptadas -de reserva y ampliación de plazas-, que en ningún caso pueden dirigirse a la redistribución del alumnado ya escolarizado, es necesariamente gradual, por lo que no cabe esperar que de las mismas se

deriven cambios sustanciales e inmediatos en la composición del alumnado de los centros docentes que, por el contrario, se irán produciendo de forma paulatina y sólo resultarán significativos pasados varios cursos académicos.

Resultados similares se han desprendido de la tramitación, efectuada ante la Consejería de Educación del Gobierno de Cantabria, de la queja formulada por la asociación de padres de alumnos de un centro de la ciudad de Santander, en la que se denunciaba la concentración de alumnado de etnia gitana en los centros ubicados en la zona de Cazoña-Albericia de esa localidad, que es especialmente elevada en uno de los colegios públicos de dicha zona, en la que este alumnado alcanza el cuarenta y cinco por ciento del total del centro.

Tanto en supuesto, como en el caso de Gandía, al que se refería la madre de una alumna escolarizada en un centro de esa localidad al que, según aseguraba, asistía un porcentaje de alumnos de origen inmigrante con necesidades compensatorias sensiblemente más elevado que en el resto de los centros, la situación se describe por las administraciones respectivas como resultado, de una parte, de la demanda preferente de determinado o determinados centros por parte de las familias de los alumnos con necesidades compensatorias, demanda que debe ser atendida siempre que existan vacantes a las que los alumnos tengan opción preferente a acceder, por aplicación de los criterios legales de admisión.

Esta circunstancia, que incrementa ya de por sí el porcentaje de este alumnado en centros determinados, viene en ocasiones acompañado, tal y como señala expresamente la Administración educativa de Cantabria, de movimientos del alumnado autóctono que muestra tendencia a salir de estos centros y a instar su escolarización en otros colegios o institutos que no presenten tan alta concentración de alumnos con necesidades compensatorias (0308678 y 0314611).

En los dos supuestos anteriores, como en los de la Comunidad de Madrid, las administraciones respectivas aplican medidas que tienden a obtener que la admisión de nuevos alumnos con necesidades compensatorias vinculadas a su pertenencia a familias inmigrantes, a minorías étnicas o a otras circunstancias socioeconómicas, se produzca de forma sucesivamente más equilibrada y se distribuya en mayor medida entre todos los centros de cada zona, pero sin alterar las situaciones de escolarización ya existentes ni modificar los graves desequilibrios que, en ocasiones como las expuestas, cabe detectar en la distribución de este alumnado, lo que lastra considerablemente el proceso educativo de los alumnos escolarizados en los centros afectados.

El informe que el Defensor del Pueblo ha presentado en el ejercicio 2003 a las Cortes Generales sobre "La escolarización del alumnado de origen inmigrante en España", elaborado sobre la base de datos aportados por el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte y por las administraciones educativas autonómicas competentes y en el que se recogen, de otra parte, las opiniones manifestadas por equipos directivos, profesores, padres de alumnos y alumnos de una serie de centros docentes representativos, ha permitido concluir que las situaciones descritas no presentan carácter puntual, sino que, en general, el alumnado de origen inmigrante, que con relativa frecuencia presenta necesidades educativas especiales que deben ser objeto de acciones específicas de carácter compensatorio, se distribuye de una manera muy desigual entre los centros docentes, tendiendo a concentrarse en centros determinados, tanto públicos como en ocasiones privados concertados, que llegan a presentar unos porcentajes muy elevados de alumnos de la indicada procedencia.

El informe efectuado ha permitido asimismo conocer que las opiniones mayoritariamente positivas que expresan los profesores y alumnos, ante la escolarización de alumnado inmigrante en sus centros,

cambian de carácter cuando se trata de centros que escolarizan porcentajes superiores al treinta por ciento de este alumnado, deduciéndose de las respuestas que han aportado al cuestionario planteado por el Defensor del Pueblo que, a su juicio, en los centros en que se producen índices de concentración iguales o superiores al mencionado, resulta perjudicado el proceso de enseñanza-aprendizaje, deteriorada la convivencia en el centro y su imagen exterior y, en definitiva, dificultado el adecuado ejercicio del derecho a la educación de los alumnos.

También se ha podido comprobar que las previsiones reglamentarias aprobadas y las medidas puestas en marcha por las distintas administraciones educativas para obtener la distribución equilibrada de este alumnado, prescrita por distintas leyes educativas, no han resultado eficaces para corregir situaciones existentes en centros en los que la concentración de alumnado con necesidades en materia de compensación educativa -de origen inmigrante y autóctono- dificulta gravemente el desarrollo educativo de los alumnos y su integración educativa y social.

Ante esta situación el Defensor del Pueblo ha recomendado la adopción de distintas líneas de actuación tendentes, de una parte, a evitar la progresión de la concentración de este alumnado en centros determinados, a través de la información a las familias de la aplicación decidida de sistemas de supervisión de los procesos de admisión de alumnos en los centros docentes, y de la profundización y generalización de medidas como las de reserva de plazas, ya aplicada por numerosas administraciones educativas.

De otra parte, en los supuestos de centros que ya han llegado a una situación de elevada concentración de alumnado de origen inmigrante -y/o autóctono- con necesidades de compensación educativa, esta Institución ha sugerido, entre otras medidas, la mejora y ampliación de los medios, especialmente del profesorado de que disponen dichos centros,

de manera que puedan afrontar eficazmente la educación de su alumnado y, en último extremo, ha recomendado, cuando lo haga imprescindible la concentración del alumnado de origen inmigrante en un centro o su coincidencia con otros colectivos de alumnos precisados de apoyo o de compensación educativa, o con las circunstancias del centro o de su entorno económico, la adopción de medidas como la distribución de dicho alumnado, cuando las aludidas circunstancias impidan o dificulten gravemente el desenvolvimiento del servicio educativo en dichos centros y, en definitiva, afecten negativamente al derecho a la educación de los alumnos en ellos escolarizados.

Esta Institución espera que la atención que eventualmente presten las administraciones educativas a la recomendación formulada pueda servir para corregir la situación que ha tratado de ponerse de manifiesto en este apartado.

De cuanto queda expuesto se deduce que las condiciones en que se produce la escolarización en nuestro país de los alumnos de origen inmigrante ha merecido en este ejercicio, al igual que en los anteriores, una atención preferente por parte de esta Institución, a la que preocupa muy especialmente cuantas cuestiones afectan a la integración social de la población inmigrante y, de entre ellas, cuanto atañe a la escolarización de los niños de familias inmigrantes, por entender que constituye un factor decisivo para la consecución de dicha integración, al ser el sistema escolar el encargado de inculcar los valores básicos que presiden nuestra convivencia.

Dentro del marco de objetivos y preocupaciones descrito, debe entenderse la actuación de oficio iniciada por el Defensor del Pueblo ante el Departamento de Educación, Universidades e Investigación del Gobierno Vasco en relación con unas instrucciones dictadas por su Viceconsejero, encaminadas a regular la escolarización del alumnado inmigrante, fuera del plazo ordinario, en la Comunidad Autónoma del País

Vasco. En ellas, según determinadas informaciones de prensa que dieron origen a actuación practicada, se contenían previsiones que parecían conducir a los alumnos inmigrantes hacia centros en que se impartiesen los modelos lingüísticos B y D, en los que la lengua en que se desarrolla la enseñanza es fundamental o exclusivamente el euskera, lo cual podría resultar contrario al derecho a la libre elección de centro educativo que el ordenamiento jurídico vigente reconoce a los padres de los alumnos.

Esta Institución, como ya se ha apuntado, inició una actuación de oficio ante la Administración educativa del País Vasco en relación con las instrucciones sobre escolarización mencionadas, que se hizo extensiva a contenidos de las mismas -que habían obtenido un amplio tratamiento en los medios de comunicación y suscitado alarma social- en los que se daba el tratamiento y consideración de inmigrantes a los alumnos que, procedentes de otras comunidades autónomas, se incorporasen al sistema educativo del País Vasco.

En el informe aportado por el Departamento de Educación se señalan los límites dentro de los que debe entenderse la utilización del término cuestionado, únicamente a efectos de aplicación de las mencionadas instrucciones y exclusivamente en el sentido en que dicho término se define en las propias instrucciones, de alumnos procedentes de sistemas educativos distintos del de la Comunidad Autónoma del País Vasco que, por definición, han debido realizar un desplazamiento geográfico de residencia desde fuera de la Comunidad autónoma, señalándose que en dicha acepción la utilización del término ha sido considerada correcta por miembros de la Real Academia Española de la Lengua.

En cuanto a la aparente orientación de los alumnos a los modelos lingüísticos B y D, se puntualiza que la escolarización de los alumnos inmigrantes, con el alcance con que, de acuerdo con lo ya expuesto, debe entenderse este término, en centros en que se impartan los referidos

modelos, no es un criterio exclusivo y ni siquiera preferente a efectos de asignación de plazas escolares a dichos alumnos, sino tan sólo un criterio más entre el conjunto de los que se definen en las instrucciones para que sean tenidos en cuenta por las comisiones de escolarización en el momento de formular las propuestas de escolarización de estos alumnos, a través de cuya aplicación se pretende favorecer su integración social orientándoles hacia los modelos más demandados por la sociedad vasca (F0300141).

7.1.3. Admisión de alumnos

En materia de admisión de alumnos parece necesario hacer referencia, en primer lugar, a la evolución que en este ejercicio ha experimentado la tramitación de una queja, ya mencionada en el apartado equivalente del ejercicio 2002, cuyos promotores cuestionaban la valoración de las calificaciones académicas de los alumnos, como criterio complementario y a efectos de admisión de alumnos para cursar las enseñanzas de educación secundaria obligatoria.

En aquel Informe anual se describieron con detalle los argumentos jurídicos que llevaron al Defensor del Pueblo a formular una recomendación, dirigida a la supresión del referido criterio complementario por el instituto de educación secundaria que había decidido su establecimiento. Sucintamente expuesta, la citada argumentación venía a basarse en la consideración de que los criterios complementarios, que la normativa sobre admisión de alumnos autoriza a establecer a los centros docentes, no facultan para la valoración a dichos efectos de absolutamente cualquier circunstancia que los órganos de admisión de los centros decidan apreciar, sino que resulta exigible que las circunstancias valorables guarden la debida coherencia con los preceptos constitucionales que definen el derecho a la educación, con el marco legal que rige nuestro sistema educativo y con el resto de los criterios de

admisión definidos legal y reglamentariamente, condiciones que, a juicio de esta Institución, no concurrían en el criterio establecido que, en definitiva, venía a colocar en peores condiciones a determinados alumnos de cara a la obtención de plazas en los centros solicitados, específicamente para cursar un nivel de carácter obligatorio, en base a datos deducidos de su rendimiento académico, con frecuencia vinculado al nivel socioeconómico de sus familias.

La recomendación que esta Institución formuló a la Consejería de Educación y Cultura de la Junta de Comunidades de Castilla y León, en el sentido de que impartiera instrucciones al instituto de educación secundaria, que había establecido el criterio cuestionado, para que en sucesivos procesos de admisión no lo aplicase, ha sido aceptada en este ejercicio por la Consejería, que ha impartido las instrucciones recomendadas (0206417).

El padre de un alumno de segundo ciclo de educación infantil, escolarizado en un colegio público de la localidad de Fuenlabrada (Madrid), manifestó ante el Defensor del Pueblo su desacuerdo ante el hecho de que, según se le había informado, su hijo no pudiera continuar en dicho centro las enseñanzas de educación infantil iniciadas, al no haber formulado la solicitud de admisión que a tal efecto resultaba necesaria, según se le había indicado posteriormente por la dirección del colegio.

El reclamante señalaba que, a su juicio, tanto la decisión de someter a los alumnos de educación infantil escolarizados en el centro a un nuevo proceso de admisión para continuar dichas enseñanzas -de la que, según asegura, no fue informado oportunamente-, como la decisión posterior de no asignar plaza al alumno para el próximo curso al no haberse formulado por sus padres la solicitud de plaza exigida, contravenían la normativa vigente en materia de admisión de alumnos, en la que se reconoce a éstos el derecho a permanecer en cursos sucesivos en

el centro en el que se les hubiera asignado plaza, sin necesidad de someterse a nuevo proceso de admisión, hasta la conclusión del correspondiente nivel educativo.

En el informe que sobre el supuesto planteado aportó, a instancias de esta Institución, la Consejería de Educación de la Comunidad de Madrid se describía la situación en que venía produciéndose la escolarización de alrededor de quinientos alumnos de educación infantil de determinado barrio de Fuenlabrada, en una serie de aulas prefabricadas instaladas en los recintos de los tres colegios públicos existentes en la zona.

De lo manifestado en el citado informe parecía desprenderse que los alumnos de educación infantil mencionados fueron formalmente admitidos, en su momento, en los distintos centros en que se ubicaron las aulas provisionales mencionadas, así como que, una vez que se tuvo la certeza de que un cuarto centro docente, entonces en construcción, estaría en condiciones de entrar en funcionamiento en septiembre de 2003, se decidió realizar un nuevo proceso de admisión de estos alumnos para articular su traslado al nuevo centro.

La anterior actuación, es decir, la realización de un nuevo proceso de admisión al que debían someterse alumnos que ya habían pasado por un anterior proceso de admisión para su escolarización en cada uno de los tres centros ya existentes y que no habían concluido las enseñanzas del nivel educativo que estaban cursando en los mismos, contraviene, a juicio de esta Institución, el derecho de los alumnos a permanecer en los centros en los que hubieran sido regularmente admitidos, en los términos definidos en la normativa vigente en materia de elección de centro educativo.

En concreto, el Real Decreto 366/1997, de 14 de marzo, por el que se regula el régimen de elección de centro educativo que, por el momento,

resulta de aplicación en el ámbito territorial de gestión de la Comunidad de Madrid, establece taxativamente el derecho incondicionado de los alumnos que hayan sido admitidos en los centros educativos, con arreglo a lo establecido en el mismo, a acceder en el propio centro "a los sucesivos cursos de un mismo nivel sin necesidad de un nuevo proceso de admisión".

De cuanto se manifestaba en el informe aportado parecía desprenderse que el citado derecho había sido obviado en el caso de los alumnos mencionados, cuyos padres, cuando todavía no habían concluido las enseñanzas de educación infantil que estaban cursando, se han visto "invitados" a solicitar su traslado voluntario al nuevo centro, u obligados, en otro caso, a participar en un nuevo proceso de admisión en el caso de que pretendiesen permanecer en el mismo centro en el que ya habían sido formalmente admitidos.

Posiblemente, la creación jurídica del nuevo centro con anterioridad a la disponibilidad de sus instalaciones y la admisión al mismo de alumnado en el número y para los cursos correspondientes a la capacidad y composición prevista para el mismo, sin perjuicio de la ubicación temporal de los alumnos en instalaciones provisionales situadas en los centros ya existentes, hubiera hecho innecesaria la inadecuación jurídica apuntada.

Sin embargo, a juicio de esta Institución, la citada fórmula, si bien evita disfunciones jurídicas como la producida en el supuesto planteado, no es, en último término, sino consecuencia de una inadecuada o ineficiente programación o ejecución de las obras necesarias para la construcción de nuevas instalaciones escolares en el tiempo y en los lugares en que se produce la necesidad de nuevas plazas educativas.

La situación demográfica existente en el barrio de Loranca, de la localidad de Fuenlabrada, en que se sitúan los centros docentes a los que

se está haciendo mención , cuya tasa de natalidad triplica, al parecer, la existente en el resto de la Comunidad de Madrid, que hace del todo previsible un fuerte incremento de la demanda de plazas como la producida en el pasado curso escolar, para los cursos sucesivos. Por ello, la vía de actuación exigible de la Administración educativa competente es el recurso a una programación adecuada de la oferta de puestos escolares y el incremento de dicha oferta a través de la creación y construcción de nuevos centros, en términos que permitan atender la demanda de plazas en el tiempo y lugar en que se producen.

Adicionalmente, el informe y documentación aportada no permitían concluir que la información que se había proporcionado a los padres de los alumnos hubiera sido todo lo exhaustiva y completa que resultaba exigible, al tratarse de la realización de un proceso de admisión en un supuesto no previsto en la normativa vigente, con la finalidad de corregir disfunciones derivadas de una ineficiente programación de la oferta de plazas escolares, en relación con el cual, por su carácter excepcional, debieron adoptarse medidas que garantizasen que la información relativa a su celebración, implicaciones y obligatoriedad llegara de forma completa a todos y cada uno de los padres de los alumnos afectados.

En concreto, los datos aportados sobre la información proporcionada a los padres acerca de dicho proceso atípico de admisión permiten concluir que los padres de determinados alumnos -muy especialmente aquellos cuyo conocimiento de la normativa sobre admisión de alumnos les permitía mantener la expectativa de que sus hijos, una vez admitidos en un centro, podrían concluir en el mismo las enseñanzas del nivel correspondiente- pudieron interpretar, a la luz de la normativa reglamentaria vigente, que la convocatoria extraordinaria de admisión no les afectaba y, en concreto, que no era necesaria su participación en la misma, solicitando de nuevo plaza escolar para sus hijos.

Dado que no parecía admisible que se mantuvieran los resultados que de dicho proceso se habían derivado para los padres que, ante la deficiente información proporcionada, y ateniéndose a la normativa vigente, entendieron que el proceso extraordinario de admisión convocado no afectaba a sus hijos, en la medida en que habían sido ya formalmente admitidos en el centro en el que deseaban permanecer, consideraron, como el reclamante, que no era preciso formular dentro del plazo establecido una nueva solicitud de admisión para dicho centro, esta Institución ha recomendado a la Consejería de Educación de la Comunidad de Madrid, que -tanto en el caso del promovente de la queja, como en cualquier otro similar en el que los padres de los alumnos afectados, ateniéndose a la normativa sobre régimen de elección de centro educativo y al derecho a acceder dentro del mismo centro a cursos sucesivos de un mismo nivel educativo sin necesidad de nuevo proceso de admisión, no hubiesen presentado oportunamente nueva solicitud de admisión de sus hijos en los centros en los que estaban escolarizados en el proceso extraordinario a que se ha hecho mención-, se adopten cuantas medidas resulten precisas para restituir a los alumnos afectados las plazas de que ya disponían en el centro.

Hasta el momento la Consejería de Educación de la Comunidad de Madrid no ha dado respuesta a la resolución mencionada (0309160).

En otro orden de cuestiones, en los informes anuales correspondientes a los años 2001 y 2002 se hizo mención a actuaciones practicadas ante la Dirección Provincial del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte en Melilla, para conocer, con ocasión de la formulación de un cierto número de quejas, los criterios de admisión que se venían aplicando en el ámbito educativo de la Ciudad Autónoma a los menores extranjeros en edad de escolarización obligatoria con independencia de la regularidad o irregularidad de su residencia en la misma.

La Dirección Provincial informó, en octubre de 2001, que el criterio seguido era el de escolarizar a todos aquellos alumnos que pertenecieran a alguno de los siguientes grupos: a) alumnos españoles con domicilio legal en la localidad, acreditados mediante DNI y padrón municipal; b) extranjeros residentes en la ciudad acreditados con tarjeta de residencia y padrón municipal; y c) extranjeros tutelados por el Área del Menor de la Consejería de Bienestar Social de la Ciudad de Melilla, con el único requisito de que se solicite formalmente por la mencionada institución y con independencia de la situación documental que cada alumno presente.

Además de las precisiones mencionadas, en el informe a que se viene haciendo referencia se apuntaba también que venía observándose un notable incremento de las solicitudes de escolarización, a favor de menores que se encontraban en supuestos distintos de los anteriores, sobre la base argumental, en lo que se refiere a los extranjeros, del reconocimiento del derecho a la educación que efectuaba para éstos la vigente legislación en materia de derechos y libertades de los extranjeros en España. Se añadía a continuación que las características peculiares de la ciudad y el carácter fronterizo de la misma, así como las características socioeconómicas del entorno, presagiaban una avalancha de solicitudes en términos similares que excedería con mucho la capacidad de atención que podía prestarse. De todo ello concluía la Dirección Provincial la imposibilidad de escolarizar a extranjeros transeúntes no residentes excluidos de los criterios de escolarización a los que antes se ha hecho referencia.

Esta Institución, en desacuerdo con los criterios expuestos por la Dirección Provincial, inició actuaciones ante las autoridades competentes del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte en una doble dirección. Por una parte, se trataba de instar a dicho departamento para que se llevaran a cabo cuantas actuaciones fueran precisas para dotar a la Administración educativa de la Ciudad de Melilla de los recursos materiales y personales y, claro está, de las plazas educativas necesarias

para atender a las obligaciones de escolarización de alumnado extranjero; y, por otra, de que se definiesen criterios de escolarización acordes con la normativa vigente, tanto en materia educativa como en materia de extranjería para los menores en edad de escolarización obligatoria.

A raíz de esta intervención, la Subsecretaría del Departamento antes mencionado dio cuenta de la decisión de iniciar la construcción de un centro de educación especial en esa Ciudad Autónoma, además de continuar las gestiones para lograr la disponibilidad de espacios en los que pudiera iniciarse la construcción de nuevos centros escolares, y de proceder, mientras tanto, a la apertura en horario de tarde de los centros que fueran necesarios para atender a la demanda de puestos escolares. Asimismo, informó de la decisión de no exigir el permiso de residencia para acceder a un puesto escolar.

En diciembre de 2003 se ha recibido un amplio dossier remitido por la Asociación pro Derechos de la Infancia de la ciudad de Melilla, reclamando la intervención del Defensor del Pueblo para resolver la situación de desescolarización que, al parecer, se viene dando en un cierto número de menores residentes en la ciudad.

Siempre según la información que ha trasladado al Defensor del Pueblo la mencionada asociación, la mayoría de los menores afectados por esta situación habrían nacido en la ciudad de Melilla y sus familias tendrían como característica común un alto grado de arraigo en la ciudad que en muchos casos abarcaría hasta dos generaciones. Ha afirmado también que tanto la Asociación pro Derechos de la Infancia, como las propias familias de los alumnos han solicitado por escrito y en varias ocasiones la adjudicación de plaza a estos alumnos sin que se haya obtenido respuesta alguna a sus solicitudes.

También ha informado la asociación repetidamente mencionada que entre los solicitantes de plaza escolar citados se encuentran niñas y niños

que presentan necesidades educativas especiales, diagnosticadas por los equipos de orientación psicopedagógica y educativa de esa Dirección Provincial y cuya escolarización ha sido solicitada por los equipos técnicos correspondientes y que, aun así, los mismos permanecen sin escolarizar. Afirmaba en concreto esa asociación -aunque no acreditaba documentalmente tales extremos- que las correspondientes órdenes de escolarización son expedidas y figuran en los libros de registro de salida de las dependencias departamentales, y que dichas órdenes son recibidas en los colegios destinatarios de las mismas y figuran también en los correspondientes libros de registros de entradas. Pese a ello, la escolarización no se produce porque los colegios -siempre según las afirmaciones de la asociación reclamante- reciben una "orden-recomendación verbal" de la inspección educativa para que "no se cumpla la orden de escolarización dada oficialmente".

Al objeto de contrastar los datos e informaciones aportados por la Asociación pro Derechos de la Infancia de Melilla, el Defensor del Pueblo solicitó de la Dirección Provincial de Educación de Melilla, al término del ejercicio 2003, informe sobre las cuestiones expuestas, que todavía no se ha recibido en las fechas en que se redacta este informe (0317085).

7.1.4. Educación especial

En el ejercicio 2003, aun habiéndose formulado también algunas quejas en las que, como en años anteriores, se cuestiona la modalidad de escolarización -en régimen de integración en centros ordinarios, en aulas o centros de educación especial, o a través de fórmulas combinadas- acordada para alumnos con necesidades educativas especiales, han predominado claramente las quejas cuyos promoventes aluden a deficiencias en los medios -materiales o personales- específicamente destinados a la atención de estos alumnos, además de otras que, en un

cierto número plantean cuestiones relacionadas con la prestación a los mismos alumnos del servicio de transporte escolar.

Entre las quejas que aluden a carencias o deficiencias en los medios destinados a la atención de estos alumnos, cabe destacar la formulada por la asociación de padres de alumnos de un centro de educación especial del Principado de Asturias, que se refería a las limitaciones que, para la movilidad de los alumnos dentro de las instalaciones escolares, suponía el hecho de que el citado centro docente careciese de ascensor.

Según manifestaba la asociación, el centro de educación especial mencionado se encuentra ubicado en un edificio de tres plantas, en todas las cuales se desarrollan actividades lectivas o se encuentran servicios a los que necesariamente deben acceder los alumnos. Señalaba, asimismo, que el colegio escolariza a cuatro alumnos que se mueven en silla de ruedas, que para acceder a las instalaciones de los pisos superiores debían ser subidos en brazos, mientras los demás alumnos presentan serias dificultades motrices, por lo que también, para estos últimos alumnos, representaba una importante dificultad tener que subir las escaleras para acudir a los distintos talleres, biblioteca y aulas de logopedia situados en los pisos superiores.

De lo manifestado en el informe aportado por la Consejería de Educación y Cultura del Principado de Asturias, ante la que se tramitó la queja formulada, se desprendía que, en el ámbito de un convenio previo suscrito entre la Consejería y el Ayuntamiento de Avilés, en materia de mantenimiento y mejora de las instalaciones escolares del municipio, y a instancias de la mencionada Consejería, el Ayuntamiento asumió la realización de las obras necesarias para la instalación de un ascensor en el centro que, de acuerdo con lo decidido por su consejo escolar, se iniciaron una vez finalizado el curso escolar 2002-2003 (0301614).

En el mismo orden de quejas que plantean deficiencias o carencias en los medios adscritos a la atención de los alumnos con necesidades educativas especiales, en este caso de carácter personal, cabe hacer referencia a una queja cuyo promotor se refería a las carencias de que, a su juicio, adolecían los institutos de educación secundaria de la ciudad de Burgos que, según entendía, no disponen de todos los medios personales necesarios para la atención de los citados alumnos escolarizados en régimen de integración.

La queja formulada se centraba fundamentalmente en la inexistencia de cuidadores en los institutos de educación secundaria de la mencionada ciudad, en los que un cierto número de alumnos con discapacidades motrices cursan enseñanzas, que auxilien a los citados alumnos en sus desplazamientos por las instalaciones de los centros, cuando deben acudir al servicio o, en general, en la realización de aquellas actividades que no puedan hacer por sí solos a causa de su discapacidad.

Los citados alumnos, según señalaba la reclamante, se encontraban, para la realización de estas actividades, a expensas de la ayuda que quisieran o pudieran prestarles compañeros, profesores u otro personal de los centros, y en muchas ocasiones, ante las dificultades que experimentan para desarrollar sus actividades con normalidad, se ven en la necesidad de abandonar los estudios iniciados.

En el informe aportado a instancias del Defensor del Pueblo por la Consejería de Educación y Cultura de la Junta de Castilla y León, en el último tramo del curso académico 2002-2003, se manifestaba que los medios humanos necesarios para la atención de los alumnos con necesidades educativas especiales se deciden de acuerdo con lo establecido en la normativa vigente -Orden de 18 de septiembre de 1990, por la que se establecen las proporciones de profesionales/alumnos en la atención educativa de los alumnos con necesidades educativas especiales- y atendiendo a un procedimiento en el que se parte de la planificación de

necesidades realizada por cada Dirección Provincial de Educación y de la información que proporcionan distintas asociaciones representativas del alumnado con necesidades educativas especiales.

Esta Institución, a la vista de lo manifestado en el informe aportado, instó de la reclamante la aportación de datos concretos respecto al centro o centros docentes en que se produjesen las carencias apuntadas, relativos ya al curso académico que debía comenzar en septiembre de 2003, sin que hasta el momento se haya producido la remisión de los datos solicitados que hubiesen hecho posible la reanudación de la intervención practicada (0300014).

También han originado actuaciones, del Defensor del Pueblo ante las administraciones educativas, distintas cuestiones relacionadas con la concesión de ayudas individualizadas de transporte escolar o con la prestación del mencionado servicio complementario a alumnos con necesidades educativas especiales.

La promotora de una de las quejas que han planteado cuestiones de esta índole es madre de una alumna afectada por una pérdida severa de audición, a causa de la cual el equipo de orientación educativa y psicopedagógica competente entendió que la niña debía ser "escolarizada en un centro de integración preferentemente de sordos". Al no existir, al parecer, un centro de las citadas características en el ámbito de la Dirección del Área Territorial Madrid-Oeste, en el que reside la alumna, ésta finalmente hubo de ser escolarizada en un colegio privado concertado ubicado aproximadamente a cuarenta y cinco kilómetros de su domicilio, que respondía a las características recomendadas por el equipo de orientación competente.

La reclamante señalaba que, en definitiva, su hija se encontraba escolarizada en el citado centro atendiendo al dictamen de escolarización elaborado por el equipo multidisciplinar que, dentro de la Administración

educativa competente, tiene encomendado el cometido de evaluar las necesidades educativas especiales de los alumnos que, en el caso de su hija, entendió que las mismas no podían ser atendidas en ningún centro público próximo a su domicilio.

Sin embargo, la Administración educativa madrileña denegó a la reclamante la ayuda solicitada, al estar, en principio, reservadas las ayudas individualizadas de transporte a los alumnos con necesidades educativas especiales escolarizados en centros docentes públicos y extenderse tan sólo su concesión a los alumnos escolarizados en centros privados concertados, cuando se encontrasen afectados por discapacidades de carácter motriz y la propia Administración educativa hubiese promovido su escolarización en el centro concertado, por no existir un centro público de educación especial adecuado para el tipo de atención que precisase el alumno.

Esta última condición concurría, como ya se ha indicado, en la hija de la reclamante, que había visto denegada su solicitud en base únicamente a previsiones de la convocatoria de ayudas que, sin que aparentemente concurriesen razones que lo justificasen, limitaba la concesión de ayudas en los supuestos de escolarización promovida por la Administración en centros docentes concertados, a los alumnos afectados por un determinado tipo de discapacidad.

Esta Institución inició su intervención ante la Administración educativa madrileña para instar de la misma que en sucesivas convocatorias de ayudas se extendiese a todos los alumnos de educación especial, cualquiera que fuera la índole de su discapacidad, la posibilidad, hasta entonces limitada a los alumnos con discapacidad motriz, de acogerse a las referidas ayudas en las mismas condiciones en que pueden hacerlo actualmente aquéllos, de manera que sus padres no resulten obligados a asumir íntegramente los gastos que genera el transporte de sus hijos cuando deban desplazarse hasta centros concertados alejados de

sus domicilios, para obtener la atención educativa específica que consideran precisa los órganos administrativos encargados del diagnóstico educativo de estos alumnos, que no puede ofrecérseles en otros centros al no haber previsto la Administración educativa los medios necesarios.

El anterior planteamiento ha sido aceptado por la Consejería de Educación de la Comunidad de Madrid, que ha manifestado al Defensor del Pueblo que, en convocatorias sucesivas, extenderá a todos los alumnos de educación especial, con independencia del tipo de minusvalía que les afecte, la posibilidad de instar ayudas de transporte hasta los centros concertados en que estén escolarizados, por indicación de la propia Administración educativa (0304573).

El supuesto planteado en otra queja, por la madre de un alumno con necesidades educativas especiales, residente en la ciudad de Vigo (Pontevedra) y afectado por una minusvalía física del ochenta y cuatro por ciento, hace referencia a los problemas económicos que supone para esa familia sufragar el transporte diario del alumno hasta el centro docente de la ciudad de Pontevedra, en el que ha debido matricularle para cursar las enseñanzas de formación profesional de grado medio de artes gráficas, al no estar implantadas dichas enseñanzas en ningún centro de su localidad.

En efecto, según señalaba la reclamante, dado el grado de minusvalía física que presenta su hijo, resulta necesario que sus desplazamientos tengan lugar en taxi, ya que las disfunciones que le afectan le impiden la utilización de autobuses u otros medios de transporte públicos distintos del primero de los mencionados. No obstante, según también manifestaba, la Delegación Provincial en Pontevedra de la Consejería de Educación y Ordenación Universitaria de la Junta de Galicia se negaba a sufragar el transporte escolar de su hijo, alegando el carácter concertado del centro docente en el que estaba matriculado.

En el informe que ha aportado la citada Consejería en el curso de la tramitación de la queja, se mencionan -como fundamento de la resolución denegatoria adoptada respecto de la solicitud de prestación del servicio de transporte escolar al hijo de la reclamante- previsiones del Decreto 203/1986, de 12 de junio, por el que se regulan provisionalmente determinados aspectos del transporte escolar, de las que se desprende que tan sólo tendrían derecho al mencionado transporte los alumnos que, entre otras condiciones, se encuentren escolarizados en centros docentes públicos cursando enseñanzas obligatorias, circunstancias que no concurren en el alumno a que alude la queja planteada, que se encuentra matriculado en un centro privado concertado en un módulo de formación profesional de grado medio.

Sin embargo, según ha hecho notar el Defensor del Pueblo a la Consejería, el mismo precepto reglamentario en el que se contiene la previsión anterior (artículo 1 del Decreto 203/1988, de 12 de junio) contempla en su apartado 2 la posibilidad de que, con carácter excepcional y por causas de especial incomodidad o dificultad, se autorice la prestación del transporte en supuestos en que no se cumplan los requisitos establecidos en su apartado anterior, entre los que se cuentan los que de forma expresa se han mencionado más arriba.

A la vista de la vía excepcional que, en orden a la prestación del citado servicio complementario en supuestos en que no se den todos los requisitos establecidos, abre la previsión reglamentaria mencionada, y teniendo en cuenta, de otra parte, las graves dificultades, entre otras económicas, que afectan al alumno y a su familia para sus desplazamientos hasta el centro en el que cursa estudios, esta Institución ha instado recientemente del titular de la citada Consejería que curse las instrucciones oportunas para que por los servicios competentes del departamento, se estudie la posibilidad de aplicar la citada previsión

reglamentaria en el supuesto planteado y de proporcionar al alumno el transporte escolar gratuito que demanda.

Hasta el momento la Administración educativa de Galicia no ha dado respuesta al planteamiento expresado (0314850).

7.1.5. Otras cuestiones relacionadas con la educación de niveles no universitarios

La creciente incorporación de alumnado extranjero a nuestro sistema educativo, en los supuestos a que se hará referencia a continuación relativos a niveles postobligatorios y, en concreto, a la formación profesional de grado superior, se produce con ciertas dificultades cuando los estudios o títulos previos alegados se han cursado por dichos alumnos de acuerdo con los sistemas educativos de sus respectivos países y deben ser objeto de convalidación u homologación.

Las mencionadas dificultades se derivan de los términos en que la normativa y los acuerdos, suscritos con determinados países, contemplan la equivalencia entre los estudios de bachillerato extranjeros de que se trate y sus correspondientes españoles, sin referencia a las distintas modalidades o especialidades que en los distintos sistemas educativos estén establecidas, ni a la equivalencia que quepa establecer entre las calificaciones otorgadas, de acuerdo con los respectivos sistemas educativos extranjeros y las previstas para los estudios de bachillerato en el sistema educativo español.

Sin embargo, tanto una como otra circunstancia -modalidad de bachillerato cursado y calificaciones obtenidas en los estudios previos de bachillerato realizados- constituyen circunstancias que pueden ser decisivas a la hora de obtener plaza para cursar enseñanzas de formación profesional de grado superior, ya que son objeto de valoración para

determinar el orden de prioridad entre los alumnos solicitantes de plaza en los supuestos en que el número de peticionarios es superior al de plazas disponibles.

En la medida en que los acuerdos de homologación de los títulos de bachillerato, obtenidos en el extranjero, no proporcionan a los alumnos que los obtienen elementos acreditativos de ninguna de las circunstancias mencionadas, éstos pueden encontrarse de manera evidente en peores condiciones que los alumnos que han cursado sus estudios previos en España, de cara a la obtención de plaza para cursar las enseñanzas de formación profesional mencionadas.

Estas consideraciones llevaron al Defensor del Pueblo a iniciar ante el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte la tramitación de las quejas a que se hace referencia a continuación.

La promotora de la primera de esas quejas, que se encontraba en posesión del título de bachillerato obtenido de acuerdo con el sistema educativo de México, manifestó ante esta Institución su malestar ante el hecho de que en la normativa vigente, en materia de homologación y convalidación de títulos y estudios extranjeros no universitarios, se establezca que las homologaciones y convalidaciones referidas a títulos y estudios del bachillerato correspondientes al sistema educativo establecido en la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo, se otorgarán con carácter genérico sin especificación de modalidad.

La interesada, que deseaba cursar un ciclo formativo de formación profesional de grado superior, manifestaba que la aplicación de la citada previsión reglamentaria impide a los alumnos, con estudios de bachillerato cursados en el extranjero que solicitan plaza para cursar los mencionados ciclos formativos, beneficiarse de la prioridad que, a efectos de acceso a las citadas enseñanzas y para los supuestos en que no existan

plazas suficientes, se establece en la normativa vigente en beneficio de los solicitantes que hubieran cursado una determinada modalidad de bachillerato LOGSE cuando se trata de acceder a los ciclos formativos concretos, señalados en la propia normativa por su relación con los contenidos propios de la modalidad de bachillerato realizada.

La aplicación de esta última previsión reglamentaria -contenida en el artículo 5 del Real Decreto 777/1998, de 30 de abril, por el que se desarrollan determinados aspectos de la ordenación de la formación profesional en el ámbito del sistema educativo-, en el supuesto de los alumnos que pretenden acceder a los repetidos ciclos formativos alegando estudios extranjeros homologados genéricamente a los de bachillerato LOGSE, coloca a éstos en peores condiciones para obtener una plaza que los alumnos que, al haber realizado el bachillerato en España, pueden acreditar la superación de la modalidad que da acceso preferente al respectivo ciclo, y esto incluso en supuestos en que las asignaturas cursadas en el extranjero guardan una clara similitud con las propias de la modalidad preferente.

El Ministerio de Educación, Cultura y Deporte ha manifestado a esta Institución que las previsiones de la normativa sobre convalidación y homologación de estudios y títulos extranjeros cuestionada, debe ser entendida en un contexto jurídico del que forma parte un considerable número de normas reglamentarias que establecen tablas de equivalencia entre el bachillerato español y el de distintos países, así como una serie de convenios internacionales celebrados por España con otros países, en todos los cuales -tablas o convenios- se establecen las equivalencias sin referencia alguna a modalidad.

Es, según se señala, esta situación de hecho -que por lo demás afecta en los mismos términos a los alumnos españoles que cursan estudios de bachillerato de acuerdo con sistemas educativos extranjeros, e incluso de acuerdo con el sistema español, en centros ubicados en el

extranjero que funcionan atendiendo a acuerdos de colaboración suscritos por las instituciones titulares de los mismos con el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, todos los cuales obtienen el título español sin mención de modalidad- es la que impide, a juzgar por los términos del informe recibido, que se plantee la posibilidad de incorporar, ni siquiera a medio plazo, en los acuerdos de homologación, la mención a una modalidad de bachillerato concreto, lo que exigiría la completa reelaboración de las actuales tablas de equivalencia y de los convenios suscritos en la materia, a los que se ha llegado a través de procesos sumamente laboriosos y muy prolongados en el tiempo.

Esta Institución, a la vista de la consistencia de las dificultades alegadas, cuya remoción resultaría sumamente compleja y en ningún caso se produciría a corto plazo, según se desprende del informe aportado, ha debido dar por concluida la tramitación efectuada una vez informada la formulante de la queja de los condicionamientos que impiden en la actualidad la modificación de la situación cuestionada. No obstante, queda aquí reseñado este asunto, al que de un modo u otro debe darse solución en el futuro (0213060).

En relación con la queja a que se va a mencionar a continuación, sí ha resultado posible, por el contrario, extraer de la respuesta que el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte ha dado, datos que han puesto de manifiesto la posibilidad de aplicar una solución inmediata al problema planteado y han hecho posible instar de dicho departamento la adopción de las iniciativas correspondientes.

La interesada, que había obtenido la homologación de sus estudios de bachillerato, cursados conforme al sistema educativo de Argentina, por los correspondientes españoles contemplados en la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo, con la intención de proseguir en España estudios de formación profesional de grado superior, manifestaba que el hecho de que el acuerdo de

homologación de su título extranjero no hiciera referencia a la calificación académica a que equivale la nota media obtenida en su país, dentro del sistema de calificaciones del bachillerato español, le había impedido obtener la plaza solicitada para cursar estos últimos estudios al entenderse, a falta de constancia expresa de la calificación obtenida en su bachillerato argentino, que la calificación obtenida en dichos estudios -valorable, como ya se ha indicado más arriba, para establecer, en caso de insuficiencia de plaza, el orden de prelación entre los solicitantes a efectos de asignación de las mismas- era la de aprobado y quedar, en consecuencia, entre los alumnos situados en los últimos lugares de la lista elaborada a efectos de admisión, a los que no habían alcanzado las plazas vacantes.

La tramitación de la queja planteada ante el departamento ya mencionado dio lugar a la remisión por su Secretaría General Técnica de un informe en el que, de una parte, se apuntaban las graves dificultades existentes para que las resoluciones de convalidación u homologaciones de estudios o títulos extranjeros hicieran mención a la equivalencia de las calificaciones obtenidas dentro del sistema español, y se señalaba, de otro lado, que incluso en el supuesto de que resultase factible dicha mención con ello no se daría respuesta en la mayoría de los casos al problema planteado, al incorporarse una buena parte de los solicitantes de convalidación/homologación al sistema educativo español antes de la resolución de los expedientes iniciados al efecto, sobre la base de los volantes de inscripción condicional que autorizan la matriculación de los alumnos entretanto se resuelve su solicitud.

Al propio tiempo, el mismo informe ponía de manifiesto que para el ámbito de los estudios universitarios, y a efectos de acceso a facultades, escuelas técnicas superiores y colegios universitarios, de alumnos con estudios extranjeros convalidables se aplica de acuerdo con una resolución dictada en el año 1989 por la entonces Dirección General de Enseñanza Superior tablas que fijan las equivalencias entre las

calificaciones de los correspondientes sistemas extranjeros y las propias del sistema español.

Según se señalaba por la Secretaría General Técnica, cuando, en ocasiones, los centros docentes que imparten ciclos formativos de formación profesional de grado superior solicitan información respecto de los términos en que procede establecer la equivalencia de las calificaciones de alumnos procedentes de sistemas educativos extranjeros, a efectos de acceso a dichos estudios, son informados de la existencia, en poder de las universidades, de las tablas elaboradas en cumplimiento de la resolución mencionada, por si consideran oportuna su aplicación en esos supuestos.

En definitiva, de todo lo anterior se desprende que, dada la inexistencia de previsiones normativas que contemplen de forma específica la obtención de la nota media de los alumnos con estudios extranjeros convalidables a efectos de acceso a ciclos formativos de grado superior, se ve gravemente dificultada en dichos supuestos la aplicación de uno de los criterios de admisión de alumnos, de orden académico, que para el acceso a las referidas enseñanzas se contempla en el Real Decreto 777/1998, de 30 de abril, ya mencionado, norma de carácter básico, dictada, como también se ha indicado, en los aspectos que hacen referencia al régimen de admisión de alumnos, en desarrollo de previsiones contenidas en la Ley Orgánica 9/1995, de 20 de noviembre, de Participación, Evaluación y Gobierno de los Centros Docentes.

Las dificultades aludidas hacen referencia, según se deduce de cuanto queda expuesto, únicamente a un sector de solicitantes de plaza, el de aquellos alumnos que para acceder a las mencionadas enseñanzas profesionales alegan estudios extranjeros convalidables que, en consecuencia y a causa exclusivamente de la falta de previsiones específicas mencionadas, se encuentran en peor situación que el resto de los alumnos de cara a la obtención de plaza, al no valorarse su expediente

académico a efectos de acceso en términos acordes con las puntuaciones y nota media realmente obtenidas en los estudios previos cursados.

Por último, de acuerdo con el informe aportado por la Secretaría General Técnica del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, en el momento actual, la solución posible a la situación de desigualdad generada queda exclusivamente en manos de los centros que imparten las repetidas enseñanzas de formación profesional de grado superior, que sólo cuando por su propia iniciativa formulan consultas a dicho departamento respecto de la posibilidad y términos en que procede aplicar equivalencias entre unas y otras calificaciones son informados de la existencia de los cuadros establecidos atendiendo a la Resolución de 7 de junio de 1989 mencionada, dejándose a su criterio la aplicación del cuadro de equivalencias correspondiente.

Dado que la situación descrita contraviene prescripciones legales y reglamentarias expresas que en materia de admisión de alumnos contemplan la valoración de su expediente académico y, específicamente, de la nota media obtenida en los estudios alegados para acceder a la formación profesional específica de grado superior y genera, de otra parte, resultados evidentemente contrarios al principio constitucional de igualdad, esta Institución ha recomendado recientemente al Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, que hasta el momento no ha dado respuesta a la resolución formulada, la adopción de las iniciativas necesarias, normativas o de otra índole, para garantizar -a través, posiblemente, de la aplicación en todos los casos de las tablas de equivalencia mencionadas- que a efectos de acceso a los centros docentes para cursar enseñanzas de formación profesional de grado superior se valoren en idénticos términos en todos los casos el expediente académico de los alumnos tanto en el supuesto de que hayan cursado sus estudios de bachillerato en España, como en el caso de alumnos que hubieran cursado dichos estudios en el extranjero (0311204).

En otro orden de cuestiones, parece necesario hacer referencia a una serie de quejas formuladas a raíz de la aprobación de la Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de la Calidad de la Educación, y de las normas reglamentarias que, en su desarrollo, han ido estableciendo la ordenación general y las enseñanzas comunes de los distintos niveles educativos contemplados en la ley, cuyos promotores cuestionaban, desde el punto de vista de su adecuación constitucional, la impartición en los centros de las enseñanzas del Área de Sociedad, Cultura y Religión configurada en la repetida ley orgánica y en la normativa reglamentaria asimismo aludida, tanto en su vertiente confesional, católica o de otras confesiones religiosas, como en la vertiente no confesional que asimismo contemplan las disposiciones educativas mencionadas.

Esta Institución que, según ha manifestado a los interesados en las citadas quejas, presta una atención preferente a la educación con la finalidad de garantizar a todos y de manera permanente la plena efectividad de todas las facultades que componen el derecho fundamental definido en el artículo 27 de la Constitución, ha considerado necesario trasladar a los interesados los argumentos de orden constitucional, derivados de la definición del derecho a la educación en el texto constitucional así como de la que de su marco de actuación se contiene en el propio texto y en la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, en que se fundamente la decisión adoptada sobre las citadas quejas.

Según se ha manifestado en concreto a los reclamantes, el artículo 27 de la Constitución ya mencionado, que reconoce el derecho a la educación, en su apartado tercero, impone a los poderes públicos el deber de garantizar el derecho de los padres a que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones. Es evidente que la articulación práctica de este deber puede llevarse a cabo a través de fórmulas muy diversas en las que tendrá una decisiva influencia la opción ideológica y política que subyazca tras cada una de ellas.

Sin embargo, como también se ha señalado a los reclamantes, no corresponde al Defensor del Pueblo pronunciarse a favor de unas o en contra de otras posibles fórmulas porque tal actuación supondría un entrometimiento ilegítimo en el ámbito de la libertad política que corresponde a quienes, en cada momento, tengan encomendada la responsabilidad de adoptar las decisiones procedentes. Tan sólo en el supuesto de que la concreta fórmula elegida superase ese marco de libertad de opción y de cualquier modo se menoscabara, dificultase o impidiese el ejercicio de los derechos fundamentales de los ciudadanos, vulnerándose así la Constitución, procedería la intervención del Defensor del Pueblo, bien sea sometiendo el asunto al conocimiento del Tribunal Constitucional, o bien sugiriendo o recomendando a las autoridades públicas responsables la adopción de las medidas correctoras oportunas.

La Ley Orgánica 10/2002, de Calidad de la Educación, opta por un modelo en el que el deber público se cumple ofertando un área de conocimiento -Sociedad, Cultura y Religión- cuyo contenido, confesional o no, eligen libremente los padres de los alumnos. Ciertamente, el legislador podía haber optado por otro modelo en el que la formación religiosa no formara parte del currículo; o que, formando parte de éste, no fuera evaluable; o que, siéndolo, tal evaluación no contase a efectos de promoción o de cambio de ciclo o de nivel educativo, como no cuenta, por ejemplo, para la obtención de becas y ayudas al estudio; o cualquier otro modelo de entre los muchos posibles que caben en la dicción del texto constitucional. Incluso cabe imaginar modelos en los que la intervención pública al respecto se limitase a posibilitar o, incluso sólo a autorizar la impartición de enseñanzas religiosas en los centros docentes sin intervenir en absoluto en la organización de tales enseñanzas, ni por supuesto en sus contenidos o su alcance, y sin considerarlas para nada parte integrante del sistema educativo sino mero complemento del mismo.

Lo que sí parece claro es que la literalidad del artículo 27.3 exige una acción positiva de los poderes públicos que no podría limitarse al obligado respeto del derecho a la libertad religiosa y de culto que impone el artículo 16 de la propia Constitución. El deber que el mismo impone a los poderes públicos les exige ir más allá, y que, de algún modo, proporcionen a los padres de los alumnos los medios, fórmulas o recursos necesarios para que éstos reciban en el ámbito educativo la formación religiosa y moral más acorde con sus propias convicciones, con independencia de que tengan tales convicciones carácter confesional de uno u otro credo o carezcan de tal carácter por fundamentarse en valores laicos.

Es en la garantía de este derecho donde, según se ha manifestado a los reclamantes, debe ahora centrarse la supervisión que al Defensor del Pueblo corresponde ejercer sobre la actuación de las autoridades públicas. El derecho a que los alumnos reciban la formación religiosa y moral deseada por los padres ha de gozar de plena efectividad y no puede condicionarse a carencias presupuestarias o materiales, a deficiencias en la dotación de personal, a la inexistencia de acuerdos con representantes de confesiones religiosas, o a discrepancias en cuanto a la interpretación de los ya suscritos. También, dado que el modelo elegido opta por la obligatoriedad y la evaluación de las materias, es exigible el máximo celo por parte de las autoridades educativas para que no se produzcan desigualdades o agravios comparativos entre los alumnos en función de la opción elegida, impidiéndose, en todo caso, que la evaluación de estas enseñanzas favorezca o dificulte injustificadamente la progresión académica de cualquier alumno.

Por otro lado, y al margen de la compatibilidad constitucional del modelo elegido por el legislador, que, a juicio de esta Institución, no parece cuestionable, y en relación ya con las normas de desarrollo de la Ley de Calidad de la Educación donde se concretan las previsiones legales en orden a la impartición del área de conocimiento Sociedad, Cultura y

Religión, sus contenidos no confesionales y los criterios de evaluación que deben aplicarse, el Defensor del Pueblo ha debido manifestar a los interesados en las quejas a que se viene haciendo mención que las normas reglamentarias de desarrollo de la ley pueden ser cuestionadas mediante la interposición de los correspondientes recursos ante la jurisdicción contencioso-administrativa, así como que las aludidas vías de impugnación han de agotarse con carácter previo a la posible interposición ante el Tribunal Constitucional de recurso de amparo, único que procede ante la jurisdicción constitucional en relación con disposiciones administrativas como las cuestionadas, todo ello de acuerdo con lo establecido en el artículo 43.1 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional.

En consecuencia, en relación con la puesta en marcha reglamentaria del modelo decidido por el legislador para asegurar a los padres su derecho a decidir libremente la formación religiosa y moral que deba proporcionarse a sus hijos, el Defensor del Pueblo ha debido remitir a los interesados al ejercicio de la primera de las vías jurisdiccionales expuestas, en el ejercicio de una responsabilidad que no puede ser suplida por el Defensor del Pueblo, que carece de legitimación para entablar procedimientos ante la jurisdicción contenciosa (0309032, 0309340, 0309512, 0309970, 0309971 y otras).

7.2. Educación universitaria

7.2.1. Requisitos y procedimientos de acceso a la universidad

La Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades, estableció importantes modificaciones en los requisitos académicos y procedimentales para acceder a la universidad, al señalar en su artículo 42 la necesidad de estar en posesión del título de bachiller o equivalente, y trasladando a las propias universidades la competencia para fijar el

procedimiento de acceso en todos sus centros, de acuerdo con la normativa básica que estableciera el Gobierno.

Estas previsiones han quedado finalmente materializadas con la publicación del Real Decreto 1741/2003, de 19 de diciembre, por el que se regula la prueba general de Bachillerato, y del Real Decreto 1742/2003, de 19 de diciembre, por el que se establece la normativa básica para el acceso a los estudios universitarios de carácter oficial.

De acuerdo a las disposiciones citadas, la posesión del título de bachiller o equivalente será a partir del curso 2006-2007 el único requisito de carácter académico que se requerirá a los estudiantes de bachillerato para estar en condiciones legales de solicitar plaza en las universidades, aunque para alcanzar esta titulación deberán previamente superar la prueba general de bachillerato que regula el Real Decreto 1741/2003, de 19 de diciembre, cuya exigencia quedará implantada en el año académico 2005-2006, de conformidad con el calendario de aplicación de la nueva ordenación del sistema educativo.

Esta novedad supone la desaparición de la prueba de aptitud para el acceso a la universidad que regulaba la ahora derogada Ley 30/1974, de 24 de julio, así como los procedimientos de selección para el ingreso en los centros universitarios establecidos por el parcialmente derogado Real Decreto 69/2000, de 21 de enero, si bien la Ley Orgánica de Universidades permite a éstas establecer procedimientos de admisión con carácter complementario al sistema de acceso general y con carácter específico en función de la titulación de que se trate. Para ello las universidades deberán respetar los principios de igualdad, no discriminación, mérito y capacidad, así como los criterios de valoración y sistemas selectivos y de organización que señala el Real Decreto 1742/2003, de 19 de diciembre, por el que se establece la normativa básica para el acceso a los estudios universitarios de carácter oficial.

Pese a tales previsiones, hasta el curso 2005-2006 los aspirantes a iniciar estudios en la universidad continuarán sometiéndose a los preceptos contenidos en el ya citado Real Decreto 69/2000, de 21 de enero, por el que ha venido regulándose el procedimiento de selección para el ingreso en los centros universitarios, debiendo previamente superar la prueba de acceso a la que se refiere 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.

La prueba de acceso a la universidad de carácter nacional -creada como un procedimiento selectivo de alumnos aptos para estudiar en la universidad, pero que ha ido adquiriendo con el tiempo la función de ordenar a los alumnos en virtud de la calificación obtenida para la adjudicación de las plazas cuando la demanda supera a la oferta-, ha venido originando desde su implantación un gran número de quejas de alumnos que no lograron superarla, o que, pese a hacerlo, no consiguieron acceder a la titulación elegida en primera opción.

La progresiva reducción de la natalidad se ha hecho notar nuevamente durante los procedimientos de acceso a la universidad seguidos durante 2003, provocando un mayor porcentaje de alumnos que han conseguido acceder a los estudios elegidos en primera o segunda opción, y con ello una casi proporcional disminución en el número de quejas respecto a las recibidas en anteriores años sobre este aspecto.

Sin embargo, son todavía numerosas las quejas en las que los alumnos aspirantes a acceder a los centros universitarios con más aceptación cuestionan este procedimiento de ordenación de solicitudes, lo que hace pensar que la decreciente demografía estudiantil afecta a la demanda global de plazas, pero no repercute necesariamente en las aún masivas solicitudes para determinados estudios (0315317, 0316619, 0314901, 0306429, 0309618, 0310066, entre otras).

En contraste con la normativa de próxima implantación, que permite que cada universidad establezca procedimientos propios de admisión, el procedimiento de acceso a la universidad que regula la normativa aún vigente contempla unas normas de ordenación de solicitudes de aplicación uniforme por todas las universidades públicas.

Es por ello que la desigual interpretación que en ocasiones se efectúa de sus preceptos por parte de las distintas universidades, ha originado quejas con cierta frecuencia. Este es, por ejemplo, el caso planteado por una alumna de odontología que, tras superar en una universidad privada el primer curso de estos estudios, había solicitado su admisión en una universidad pública para realizar en ésta los mismos estudios.

Para el supuesto de cambio de universidad para continuar los mismos estudios el Real Decreto 69/2000, de 21 de enero, dispone que los estudiantes pueden solicitar ser admitidos en la nueva universidad si han superado el primer curso completo de los mismos en el caso de enseñanzas no renovadas, o 60 créditos en el caso de enseñanzas renovadas, y siempre que no hayan agotado las convocatorias establecidas en las normas de permanencia, correspondiéndole al Rector la decisión sobre la admisión (art. 21.1 y 2). Cuando no cumplan tales requisitos estas solicitudes quedan sometidas al régimen general de adjudicación de plazas (art. 21.3).

La formulante de esta queja había obtenido respuestas dispares, tras solicitar de diversas universidades públicas información acerca de, si en aplicación de estas previsiones, los estudiantes que cumplieran tales requisitos y desearan continuar los estudios en otra universidad tienen necesariamente que solicitar su admisión a través de la vía que establece el artículo 20.1 -debiendo así someterse obligatoriamente al régimen de traslados, en el que se limita considerablemente la posibilidad de obtener una plaza-, o bien si, de conformidad con el carácter optativo con el que

parece contemplarse en este precepto la utilización de esta vía, pueden optar por utilizarla -dado que cumplen la condición que se exige para ello- o por no hacerlo, y solicitar el acceso a través del régimen general de adjudicación de plazas, cuyo orden de prelación otorga el primer lugar a las solicitudes de los estudiantes que hayan superado las pruebas de acceso a la universidad en la convocatoria ordinaria del año en curso o en convocatorias de cursos anteriores. Todo ello teniendo, además, en cuenta que el propio Real Decreto, en su artículo 2, recoge la posibilidad de que puedan presentarse de nuevo a sucesivas convocatorias para mejorar la nota, sin que tal posibilidad les impida formalizar su matrícula en la universidad en la que hubieran obtenido plaza ni, consecuentemente, aprobar el primer curso o sesenta créditos en el caso de enseñanzas renovadas (0306429).

Iniciadas las investigaciones se pudo conocer que mientras algunas universidades (las de Cataluña y la de Valencia, entre otras), habían asumido el criterio defendido por esta Institución -y en un primer momento también por la Dirección General de Universidades del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte-, sobre el carácter optativo de la posibilidad de acceso recogida en el artículo 20.1, acordando permitir a los alumnos optar por la vía de acceso que más les beneficiase, otras, como las universidades de Madrid y la de Salamanca, consideraban la aplicación de ambas vías de forma excluyente, en función de si se cumplen o no las condiciones del artículo 20.1, debiendo someterse al régimen de traslados los alumnos que hubiesen aprobado en otra universidad el primer curso de los estudios, o sesenta créditos en el caso de enseñanzas renovadas.

Teniendo en cuenta el cambio de criterio manifestado por la Dirección General de Universidades del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte respecto del mantenido hasta el curso 2002-2003, a partir del cual negó el carácter optativo de este precepto, así como la desigual interpretación de una misma norma que será de obligada observancia

para todas las universidades públicas hasta que resulten de aplicación a los procesos de acceso, a partir del año académico 2006-2007, las previsiones contenidas en el Real Decreto 1742/2003, de 19 de diciembre, se ha instado del Secretario de Estado de Educación y Universidades una aclaración sobre cuál es el criterio interpretativo que debe imperar en la aplicación por las universidades del artículo analizado.

En lo que afecta al procedimiento de acceso a la universidad de los mayores de 25 años, han continuado presentándose quejas en las que se cuestionaban aspectos de la normativa de acceso para estos alumnos, integrada por las Órdenes de 26 de mayo de 1971 y de 7 de abril de 1982 (0300214, 0313351, entre otras).

Muchos de los preceptos contenidos en estas normas habían perdido parte de su vigencia tras la aprobación de las leyes orgánicas 11/1983, de 25 de agosto, de Reforma Universitaria, 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo, y 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades, y la aplicación de sus previsiones relativas a los requisitos académicos para poder acceder a la universidad a través de esta vía -no tener la titulación exigible para ingresar en la universidad-, así como el carácter cualitativo de la calificación otorgable a los alumnos que se someten a estas pruebas -apto o no apto-, planteaban a las universidades dificultades interpretativas y de orden práctico para aplicar a los alumnos que las superaban los criterios generales de admisión y de ordenación de solicitudes al objeto de ocupar cada una de las plazas universitarias reservadas a los que acceden a la universidad a través de este sistema.

Finalmente la publicación del Real Decreto 743/2003, de 20 de junio, por el que se regula la prueba de acceso a la universidad de los mayores de 25 años, vino a clarificar los criterios aplicables para la realización de esta prueba en lo que se refiere a las condiciones académicas de los candidatos; a la adaptación para los aspirantes

discapacitados; a la estructura general de la prueba -confiriendo a las comunidades autónomas el establecimiento del contenido y de los criterios de valoración-; así como a la calificación otorgable -de carácter cuantitativo de cero a diez puntos-, y a la posibilidad de presentarse a sucesivas convocatorias con la finalidad de mejorar la calificación, todo lo cual debe valorarse por esta Institución de manera positiva.

Para concluir este apartado, se hace mención de las quejas presentadas como consecuencia de la inadecuada admisión a la universidad, de alumnos que no reunían los requisitos académicos exigibles para realizar estudios conducentes a la obtención de títulos propios de las universidades (0307050, 0217835, 0300424, 0315929, etc.).

La Ley Orgánica 11/1983, de 25 de agosto, de Reforma Universitaria -en vigor en la fecha en la que se impartían los estudios propios a los que se referían las citadas quejas-, así como la ahora vigente Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades, autorizan a las universidades públicas a impartir, en uso de su autonomía, enseñanzas conducentes a la obtención de diplomas y títulos propios en los que no concurren los efectos específicos de los títulos oficiales establecidos por el Gobierno.

Lo anterior quedó recogido en el Real Decreto 1496/1987, de 6 de noviembre, parcialmente derogado por el Real Decreto 49/2004, de 19 de enero, en donde expresamente se prevé que las universidades puedan impartir enseñanzas conducentes a la obtención de los citados títulos carentes del carácter oficial y de los efectos académicos plenos que las disposiciones legales otorgan a los títulos universitarios oficiales establecidos por el Gobierno. Este Real Decreto señala específicamente que la obtención de dichos diplomas y títulos propios exigirá el cumplimiento, por el interesado, de los oportunos requisitos legales para cursar estudios en la universidad, precisando además que cada

universidad podrá determinar los requisitos necesarios para realizar estudios de extensión universitaria (artículo 7.1).

En tres de los casos analizados se pudo comprobar la inobservancia de este precepto por parte de las Universidades Complutense de Madrid, Autónoma de Madrid y de Alcalá de Henares, en las que se admitieron para realizar enseñanzas conducentes a la obtención de distintos títulos propios a alumnos que no estaban en posesión de titulación suficiente para realizar estudios en la universidad, circunstancia que, si bien no había sido obstáculo para su admisión -condicionada al futuro cumplimiento por el alumno del requisito de titulación aludido pero mantenida hasta la finalización de los estudios-, en ninguno de los casos analizados permitió al alumno obtener la titulación a la que daba derecho la realización de los mismos, por no poder acreditar el requisito de titulación para estudiar en la universidad.

En estos supuestos el perjuicio ocasionado a los alumnos que finalizaron estos estudios con tales condiciones resulta evidente, perjuicio que no cabe considerar resarcido por la devolución del precio abonado para su realización, ni por la certificación ofrecida a uno de los alumnos reclamantes en la que se hacía constar que el estudiante había cursado las correspondientes enseñanzas. Debe recordarse, por tanto, a las autoridades universitarias su deber legal de velar por el estricto cumplimiento de las normas y preceptos legales que resultan de aplicación, a fin de que en lo sucesivo no se produzcan estas situaciones.

7.2.2. Revisión de calificaciones académicas universitarias

El artículo 46 de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, emplaza a las universidades a establecer y hacer públicos los procedimientos de verificación de los conocimientos de los estudiantes, y

proclama el derecho de los alumnos universitarios a conocer las normas de las universidades reguladoras de la verificación de sus conocimientos.

Esta previsión legal supone la proclamación del derecho a la valoración objetiva del rendimiento académico del alumno universitario con similar alcance al concedido en anteriores textos legales, si bien el derecho a la revisión y reclamación de las calificaciones académicas sólo se reconoce de forma expresa en los estatutos de las universidades, algunos de los cuales dedican cierta extensión a esta materia (es el caso de los estatutos de las universidades de Cádiz, Las Palmas de Gran Canaria, Vigo, Politécnica de Madrid, etcétera), mientras que en otros se incluye una regulación muy escueta del derecho de revisión de calificaciones (estatutos de las universidades Autónoma de Barcelona, Córdoba, Málaga y Cantabria, entre otras), remitiéndose la mayoría de ellos a sus normas de organización y funcionamiento (estatutos de las universidades de Barcelona, Extremadura, Lleida, Girona, Carlos III de Madrid, Jaén, Salamanca, Burgos, Rey Juan Carlos de Madrid, Sevilla y Universidad Nacional de Educación a Distancia).

Ha sido frecuente la recepción de quejas de alumnos que mantienen discrepancias con las calificaciones académicas otorgadas, aunque en la gran mayoría de los supuestos analizados pudo comprobarse la correcta actuación procedimental de los distintos órganos académicos universitarios competentes para la revisión reclamada (0302930, 0310203, 0307106, 0311389, 0313189, 0300136, 0314432, 0314804, etc.).

No obstante lo anterior, en algunos supuestos la tramitación de algunas quejas pone de manifiesto las dificultades que padecen los alumnos para ejercer su derecho o las deficiencias que presentan los procedimientos previstos, especialmente cuando se trata de una universidad con las peculiares características de la Universidad Nacional de Educación a Distancia.

Sirva como ejemplo la queja de un estudiante de Ingeniería Técnica Informática en dicha universidad que reseñaba la enorme dificultad que supone ejercer este derecho para los alumnos que residen en lugares alejados de la sede central, lugar donde deben efectuar la reclamación ante el equipo docente de que se trate, y en consecuencia planteaba la conveniencia de que dicha Universidad Nacional de Educación a Distancia estableciera alguna fórmula que permitiera a sus alumnos revisar el contenido de las pruebas escritas que hubieran realizado sin necesidad de desplazarse al correspondiente centro universitario, con el objeto de poder, posteriormente, ejercer de forma conveniente las vías de reclamación y recurso previstas en las directrices sobre el proceso de revisión de exámenes.

Los Estatutos de la Universidad Nacional de Educación a Distancia vigentes en el momento en el que se elaboraba este informe, proclaman el derecho de los alumnos a ser evaluados objetivamente en su rendimiento académico y a solicitar y obtener del Director del departamento correspondiente, conforme a las normas de procedimiento que necesariamente habrán de regular los reglamentos de régimen interno, la revisión y corrección de las irregularidades que puedan producirse en la docencia o en los exámenes (artículos 44.6 y 7).

Así, por Acuerdo del Consejo de Gobierno de dicha universidad, de 13 de noviembre de 2002, quedaron establecidas las directrices sobre el proceso de revisión de exámenes, recogiendo de manera detallada los plazos, la forma y el procedimiento para obtener una nueva corrección de los ejercicios sobre los que exista discrepancia con la calificación obtenida.

De acuerdo con esta normativa los alumnos de la citada universidad, en el ejercicio del derecho que les corresponde de acceder a los expedientes administrativos que constituyen los exámenes que han realizado de una asignatura, deben previamente cursar una petición por

escrito al profesor que lo ha corregido, para posteriormente acceder de forma presencial a su contenido -esto es, debiendo el alumno trasladarse al centro donde aquéllos se encuentran-, con el fin de iniciar posteriormente, en su caso, el procedimiento que las citadas directrices prevén en el supuesto de que persistan discrepancias sobre la calificación que se les otorgó.

Resulta evidente que con ello se da observancia al derecho que los estudiantes de la Universidad Nacional de Educación a Distancia tienen de acceder al expediente administrativo formado por sus pruebas escritas, derecho que se deriva directamente de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que en su artículo 35.a) reconoce a los ciudadanos el derecho a "conocer, en cualquier momento, el estado de la tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados, y obtener copia de documentos contenidos en ellos". Y es indudable que los alumnos tienen la condición de interesados en el procedimiento de calificación de sus propios exámenes, en cuanto sus derechos pueden verse afectados por la decisión que se adopte.

Sin embargo, no es menos cierto que la propia Ley 30/1992, de 26 de noviembre, tanto en su exposición de motivos como en su articulado, opta de forma clara por la incorporación de las técnicas electrónicas, informáticas y telemáticas en la actividad administrativa, y especialmente en las relaciones entre los ciudadanos y las administraciones públicas frente a tendencias burocráticas más formalistas.

La anterior previsión cobra especial sentido en una universidad como la Universidad Nacional de Educación a Distancia, la cual, como consecuencia del esfuerzo realizado por integrar sus enseñanzas en las tecnologías que vienen surgiendo en cada momento, ha logrado que una gran parte de su alumnado, repartido por toda la geografía mundial,

pueda cursar estudios desde su domicilio a través de Internet, e incluso consultar sus calificaciones y acceder a toda una serie de aspectos informativos desde el portal de esa universidad, o realizar sus matrículas a través de su página web, estando ya implantado el sistema informatizado de valija virtual para la realización de exámenes.

Esta Institución consideró que en una universidad con las peculiaridades de la Universidad Nacional de Educación a Distancia, y en consonancia con su decidida apuesta por la paulatina incorporación en sus métodos y organización de los medios tecnológicos más modernos, deben establecerse mecanismos que posibiliten a sus alumnos acceder de manera no presencial al contenido de sus pruebas escritas, con el fin de facilitarles el ejercicio de los derechos que en esta materia les reconoce la ley y las normas internas de la propia universidad.

Trasladadas estas consideraciones al rectorado de la Universidad Nacional de Educación a Distancia, se comunicó al Defensor del Pueblo la decisión de incorporar al proceso de revisión de exámenes la posibilidad de facilitar al alumno en cualquier momento del proceso de reclamación una fotocopia de su examen, previa petición por parte del interesado, todo lo cual quedó aprobado por acuerdo del Consejo de Gobierno de la Universidad en su reunión de 28 de febrero de 2003.

Sin embargo desde dicha universidad se manifestaron a esta Institución reparos a establecer alguna fórmula que permitiera el envío de exámenes ya realizados en forma telemática, de manera similar al sistema que ya practica para el envío de los formularios de examen a los centros, consistente en que el enunciado de los exámenes se incorpora a un CD-ROM, que es trasladado por el presidente de cada tribunal al centro asociado respectivo, y allí los alumnos, a través de una tarjeta con un código de barras incorporado, obtienen por impresora el examen que a cada uno le corresponde.

Con ello cabe deducir que aún se encuentra lejano el momento en el que los alumnos de dicha universidad puedan acceder al contenido de sus pruebas escritas ya realizadas de forma distinta a la actual, en la que deben desplazarse a la sede central de la universidad en Madrid cuando desean ejercer las vías de reclamación previstas en las directrices sobre el proceso de revisión de exámenes, aprobadas por Acuerdo del Consejo de Gobierno de 13 de noviembre de 2002 (0111484).

7.2.3. Títulos de especialidades en Ciencias de la Salud

Los Reales Decretos 127/1984, de 11 de enero, y 2708/1982, de 15 de octubre, sobre la obtención de los títulos de Médico Especialista y Farmacéutico Especialista, respectivamente, significaron la consolidación de un sistema de formación sanitaria especializada acorde con las exigencias comunitarias y con el nivel de formación que es exigible a los que ejercen su profesión en áreas de actividad directamente relacionadas con el derecho a la protección a la salud, reconocido por el artículo 43.1 de la Constitución Española.

A tenor de lo previsto en la segunda de las disposiciones arriba citadas, por la que se regularon los estudios de especialización y la obtención del título de Farmacéutico Especialista, para utilizar de modo expreso la denominación de Farmacéutico Especialista, ejercer la profesión con este carácter y ocupar un puesto de trabajo con tal denominación se precisa estar en posesión del correspondiente título de Farmacéutico Especialista, para cuya obtención se requiere estar en posesión del título de Licenciado en Farmacia, haber cursado íntegramente la formación en la especialización correspondiente, de acuerdo con los planes de estudio y programas que se establezcan, y superar las pruebas de evaluación que a tal efecto se determinen.

Este Real Decreto, al tiempo que regulaba los estudios de especialización y la obtención del correspondiente título, establecía en su disposición transitoria tercera la posibilidad de que los farmacéuticos cuyo ejercicio profesional y dedicación implique una modalidad que se corresponda con alguna de las especializaciones reconocidas, pudiesen solicitar, en el plazo de los dos años siguientes a la entrada en vigor del referido Real Decreto, la expedición del título de Farmacéutico Especialista que en cada caso les pudiera corresponder, previo el cumplimiento de los requisitos que reglamentariamente serían establecidos y conforme a las normas de procedimiento que dictase el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte.

De acuerdo a lo anterior, el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte dictó las correspondientes normas para la obtención de los títulos de las especializaciones que requieren básicamente una formación hospitalaria. Sin embargo no ocurrió lo mismo con las especializaciones que no requieren básicamente formación hospitalaria, para las que transcurrido el plazo de dos años a que se ha hecho mención, no habían sido aún desarrolladas las citadas especializaciones.

Por tal motivo quedó abierto un nuevo y único plazo para cada especialización, mediante el Real Decreto 412/1997, de 21 de marzo, durante el cual los licenciados en Farmacia que a la fecha de entrada en vigor del citado Real Decreto acreditaran el ejercicio profesional y dedicación que implicara una modalidad que se correspondiera con alguna de las especializaciones en Radiofarmacia, Farmacia Industrial y Galénica y Análisis y Control de Medicamentos y Drogas podrían solicitar el título correspondiente a dichas especializaciones.

En desarrollo de este Real Decreto se dictó la Orden del Ministerio de la Presidencia de 31 de octubre de 1997, en cuyo artículo 6 se prevé que los licenciados en Farmacia que no cumplieran los requisitos exigidos para la obtención del título de especialista, podrían acceder a ellos a

través de la superación de unos ejercicios que versarían sobre el contenido total de la especialidad y que se realizarían en la forma que determinara la Dirección General de Enseñanza Superior del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte.

Transcurridos desde entonces más de seis años, no ha sido aún regulada la prueba que permita la obtención del título de especialista por la vía que expresamente señalaba esta norma, lo que provocó la presentación de quejas que fueron trasladadas a la Dirección General de Universidades del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, órgano actualmente competente en la materia.

Posteriormente, sin embargo, desde el citado departamento ministerial se comunicó que ya se encuentra en avanzado proceso de tramitación un proyecto de Resolución de la Secretaría de Estado de Educación y Universidades, por la que se establecerán las características comunes de los ejercicios a los que se refiere el artículo 6 de la Orden del Ministerio de la Presidencia de 31 de octubre de 1997, todo lo cual permitirá en breve la conclusión de las actuaciones de esta Institución (0306795).

Se menciona en este apartado también otro asunto, el sistema de obtención del título de Enfermero Especialista, por haber constituido motivo de presentación de un número importante de quejas por parte de enfermeros interinos residentes que cursan su formación en la especialidad obstétrico-ginecológica de enfermería (matrona), contra la decisión adoptada por la Universidad Católica San Antonio de Murcia, de titularidad privada, en virtud de un Convenio con la Universidad de Siena (Italia), para impartir enseñanzas encaminadas a la obtención de la titulación correspondiente a la especialidad de Enfermería Obstétrico-Ginecológica a diplomados en enfermería con vistas a obtener el título oficial italiano de obstétrica incluido en la Directiva 80/154/CEE.

Los reclamantes señalaban que tanto el sistema de acceso a estas enseñanzas, para el que sólo se valora el currículum del aspirante, como la duración del periodo formativo, establecido en dieciocho meses, podían provocar situaciones de agravio comparativo respecto a los aspirantes que siguen el sistema para la obtención del título de enfermero especialista en enfermería obstétrico-ginecológica (matrona), regulado por la Orden de 1 de junio de 1992, para cuyo acceso se exige la previa superación de una prueba de carácter estatal y que consta de un riguroso programa formativo de dos años de duración a tiempo completo, de acuerdo con lo establecido en el Real Decreto 992/1987, de 3 de julio, por el que se regula la obtención del título de enfermero especialista, y en la Orden de 1 de junio de 1992, por la que se aprueba con carácter provisional el programa de formación y se establecen los requisitos mínimos de las unidades docentes y el sistema de acceso para la obtención de este título.

Iniciadas investigaciones sobre el alcance de este supuesto ante la Dirección General de Universidades del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, y ante las Consejerías de Educación y Cultura y de Sanidad de la Región de Murcia, se obtuvieron los siguientes datos:

En primer lugar, la universidad privada investigada podría querer utilizar equívocamente la legislación europea sobre reconocimiento de títulos, en la medida en que la formación que conduce a un título propio sin validez oficial y profesional en España, se utilizaría para la consecución de un título de especialista de otro Estado de la Unión Europea, obviando los requisitos que para la formación especializada de enfermería prevé nuestra legislación estatal.

Por otra parte, dicha universidad estaba aplicando indebidamente las Directivas 80/154/CEE y 80/155/CEE, cuyo fin último es el de facilitar la libre circulación de profesionales entre los Estados miembros, fin que evidentemente no se cumple ya que, según el artículo 1 del convenio firmado para la impartición de estas enseñanzas, el objeto del

mismo es formar en España enfermeros españoles, para que, según la justificación del programa del título propio, ejerzan en nuestro país y fundamentalmente en la Región de Murcia.

De llevarse a efecto tales previsiones, en España existirían dos sistemas distintos para la formación de matronas, uno el realizado a través de la Universidad Católica San Antonio de Murcia y otro el sistema oficial de formación especializada del Estado español, constituyendo aquél un claro agravio comparativo en la medida en que los diplomados en enfermería que accedieran a esta formación, la realizarían:

- Obviando el procedimiento español de acceso a la formación mediante una prueba de carácter estatal, respetuosa con los principios de igualdad, capacidad y mérito.

- Realizando la formación en régimen de alumnado, en lugar de por el sistema de residencia, ya consolidado en nuestro país.

- Formalizando el pago de una matrícula, en lugar de formalizar un contrato de trabajo formativo por el que los residentes perciben una remuneración.

- Siendo evaluados por la Universidad de Siena solamente dos veces cada año y por medio de exámenes, en lugar de la evaluación continua que es el sistema evaluativo de las unidades docentes acreditadas para la formación de matronas en España.

Asimismo, el convenio de la Universidad Católica San Antonio de Murcia con la Universidad de Siena haría posible que en nuestro país se impartiera una formación especializada al margen de las unidades docentes acreditadas por el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte por lo que la misma no reuniría las garantías que el Estado español exige para la adecuada formación de estos especialistas.

Según la información facilitada a esta Institución por los órganos afectados, las Direcciones Generales de Universidades, del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, y de Recursos Humanos y Económico-Presupuestarios, del Ministerio de Sanidad y Consumo, manifestaron a la Consejería de Educación y Cultura y a la Consejería de Sanidad de la Región de Murcia su preocupación por este asunto, por considerar que el carácter no universitario que tiene el título oficial de la especialidad de enfermería obstétrico-ginecológica (matrona) en España, determina la incapacidad de la Universidad Católica San Antonio de Murcia para impartir dichas enseñanzas en el Estado español sin autorización de los organismos que, en nuestro sistema formativo de post-grado, tienen la competencia para expedir dichos títulos de especialista, y para acreditar las unidades docentes donde se imparte la correspondiente formación.

En este sentido los citados ministerios instaron a las Consejerías de Educación y Cultura y de Sanidad de la Región de Murcia para que, al amparo de lo dispuesto en la disposición adicional 9.3 de la Ley Orgánica 6/2001, de Universidades, se dirigieran a la Universidad Católica de San Antonio de Murcia, denunciando el arriba citado convenio suscrito con la Universidad de Siena en Italia, al objeto de que la referida formación no llegara a materializarse.

Finalmente las mencionadas consejerías desestimaron la solicitud de acreditación de interés sanitario para el título cuyas enseñanzas pretendía impartir la Universidad Católica San Antonio de Murcia, adoptándose a su vez la decisión de no permitir que los alumnos que cursaran dicha formación realizaran prácticas en los centros sanitarios dependientes del Servicio Murciano de Salud.

Por último, la confirmación del cese de la impartición de las enseñanzas de especialización obstétrico-ginecológica (matronas) en la

Universidad Católica San Antonio de Murcia permitió la conclusión de las actuaciones emprendidas (0215881, 0216221, 0216259, 0216501, 0217160, 0217445, 0217446, 0217447, 0217448, 0217466, 0217467, 0217469, 0217470, 0217472, 0217497, 0217729, 0217767, 0217767, 0300434, 0302144, entre otras).

Un último asunto a incluir en este epígrafe –aunque no menos importante- es el relativo a las consecuencias que para el colectivo de profesionales y también estudiantes de psicología ha tenido la aprobación de la nueva Ley de Ordenación de las Profesiones Sanitarias, Ley 44/2003, que se publicó en el Boletín Oficial del Estado el 22 de noviembre del año al que se contrae este informe.

Esta Ley no incluye entre las profesiones sanitarias a la de psicólogo, limitando este reconocimiento tan solo al ejercicio profesional de aquellos titulados que estén en posesión de la especialidad de psicología clínica, título oficial éste creado y regulado por el Real Decreto 2490/1998 y al que se accede a través de una formación especializada para la que se ofertan un número limitado de plazas (74 en la última convocatoria) en las convocatorias anuales publicadas a tal efecto.

Desde la publicación de la Ley hasta el momento de redactar este informe, ya en el año 2004, se han recibido algo más de 7.000 escritos en los que se cuestiona la decisión adoptada por el legislador al no incluir a la psicología entre las profesiones sanitarias y solicitando del Defensor del Pueblo la interposición de recurso de inconstitucionalidad frente a la ley antes mencionada.

Examinada con toda atención la Ley 44/2003 y elevado el correspondiente informe por parte de la Junta de Coordinación y Régimen Interior, el Defensor del Pueblo entendió que no existían razones jurídicas que pudieran fundamentar la interposición del recurso y, por lo tanto, hubo de desestimar la solicitud. Sin embargo, esta decisión no debe

ocultar la importancia de la cuestión planteada, de la que son buena muestra los miles de escritos recibidos por esta Institución, en los cuales los interesados, bien en su condición de estudiantes o bien en su condición de profesionales de la psicología, consideran gravemente afectados sus intereses académicos y sus expectativas profesionales al verse inmersos en una situación de incertidumbre, no despejada por la ley, sobre cuál va a ser en el futuro el ámbito profesional en el que los psicólogos podrán desarrollar su función.

El Colegio Oficial de Psicólogos (cuyas alegaciones sintetizan las de prácticamente todos los interesados que han acudido al Defensor del Pueblo), muestra su desacuerdo con el criterio seguido por la ley al excluir de las profesiones sanitarias a la de psicólogo por considerar que tal decisión es incompatible con al concepto de salud tal y como lo concibe la Organización Mundial de la Salud (OMS), para quien ésta se concibe como un estado completo de bienestar físico, mental y social y no meramente como la ausencia de enfermedad. También alega el Colegio que la debida atención a los ciudadanos en el ámbito de la psicología clínica, no queda garantizada con el escaso número de especialistas a los que se reconoce el carácter de profesionales sanitarios, ya que las plazas anuales convocadas para tal especialidad son muy escasas, tanto en relación con el número de psicólogos que aspiran a su adquisición como en relación con las necesidades reales y el volumen de la población. Por otro lado, también se hace mención del carácter marcadamente sanitario de los contenidos formativos de las asignaturas troncales que figuran en los vigentes planes de estudio conducentes a la obtención de la Licenciatura en Psicología, y, asimismo, se alude al hecho cierto de que buena parte de los aproximadamente 50.000 estudiantes de psicología que realizan actualmente sus estudios en España cursan, además de las asignaturas troncales ya citadas de contenido marcadamente sanitario, itinerarios formativos intracurriculares que también gozan de este carácter.

Frente a todo ello –y más aun teniendo en cuenta que aproximadamente el 68% de los psicólogos, que actualmente ejerce la profesión, lo hace en el ámbito sanitario y especialmente en el sector privado- el dato de que estas enseñanzas no se ubiquen entre las Ciencias de la Salud sino entre las Ciencias Jurídicas y Sociales, sobre el que la ley justifica su decisión, es un dato absolutamente irrelevante que tiene una explicación puramente histórica en cuanto al origen de las enseñanzas de psicología, y que se contiene además en una norma, el Real Decreto 1497/1987, cuya finalidad no es determinar o definir el carácter de cada una de las enseñanzas, sino exclusivamente agruparlas a efectos de crear un catálogo de títulos universitarios oficiales que goce de una razonable sistemática.

En cualquier caso, lo cierto es que un numerosísimo colectivo de estudiantes y de profesionales de la psicología se encuentran ahora, tras la publicación de la ley, en una incierta situación que afecta de manera notable a sus expectativas profesionales de presente y de futuro. Esta Institución no puede dejar de hacerse eco de la demanda que han planteado numerosos psicólogos, estudiantes de esta licenciatura y colegios profesionales que los agrupan, si bien el apoyo que el Defensor del Pueblo puede prestar no pudo ser canalizado a través de la interposición del recurso de inconstitucionalidad que era lo que muchos de los afectados en su momento solicitaron. Así las cosas, esta Institución adquirió el compromiso con los afectados por la Ley 44/2003 de trasladar este asunto a las Cortes Generales en este Informe anual, manifestando al tiempo su preocupación por el futuro profesional de estos licenciados y llamando la atención sobre la conveniencia de examinar con detalle la problemática planteada y decidir, en razón de las conclusiones que se alcancen, si resulta procedente o no revisar la decisión de excluir a los psicólogos de entre las profesiones sanitarias. En cumplimiento de este compromiso, se deja constancia aquí de cuanto queda expresado.

7.2.4. Condiciones de homologación de títulos extranjeros de educación superior

El artículo 36.2.b) de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades, en concordancia con lo ya previsto en el artículo 149.1.30 de la Constitución Española, atribuye al Gobierno, previo informe del Consejo de Coordinación Universitaria, la regulación de las condiciones de homologación de títulos extranjeros de educación superior.

Durante el año al que se refiere este informe se ha mantenido la vigencia del sistema de homologación de títulos regulado en el Real Decreto 86/1987, de 16 de enero, dictado hace diecisiete años en desarrollo de la derogada Ley Orgánica 11/1983, de Reforma Universitaria. Desde entonces se ha incrementado extraordinariamente el número de solicitudes de homologación de títulos extranjeros, tanto de nacionales de otros estados que precisan la homologación de su formación a los títulos españoles, como de españoles que, cada vez con más asiduidad, cursan total o parcialmente sus estudios de acuerdo a sistemas educativos extranjeros.

Esta situación ha provocado que el procedimiento de homologación previsto en el Real Decreto 86/1987, de 16 de enero, resulte desde hace varios años ineficaz para afrontar el incremento de solicitudes cuya progresión ascendente ha continuado en 2003, originando demoras en la tramitación de solicitudes aún mayores que en años anteriores y, consecuentemente, un mayor descontento en los solicitantes, según refleja el número de quejas recibidas en esta materia durante el citado ejercicio (0313977, 0300054, 0300704, 0301055, 0301476, 0301498, 0301740, 0301945, 0301962, 0302018, 0302401, 0302691, 0302770, 0302900, 0304267, 0304496, 0305068, 0305646, 0305661, 0306356, 0306929, 0306950, 0306971, 0307055, 0307185, 0307335, 0307347, 0307627, 0308056, 0308587, 0308832, 0308840, 0308847, 0308886, 0309070, 0309102, 0310107, 0310120, 0311445, 0311829, 0311931, 0312114,

0312518, 0312966, 0314029, 0314616, 0314839, 0315379, 0315639, 0315935, 0315979, 0316112, 0316115, 0316276, 0316307, 0316318, 0316362, 0316452, 0316554, 0316747, 0317114, 0317211, 0317215, 0317318, etc.).

El aún vigente Real Decreto 86/1987, de 16 de enero dispone un procedimiento para la tramitación de los expedientes de homologación que se inicia con la presentación de la solicitud de homologación, una vez es aportada por el solicitante la reglamentaria documentación -generalmente después de que el órgano de tramitación revise cada solicitud por si debiera ser subsanada por el interesado-, sometiéndose posteriormente el expediente a informe de la Comisión Académica del Consejo de Coordinación Universitaria, que debe emitirlo en el plazo de tres meses y, una vez recibido, el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte debe resolver sobre la homologación solicitada en el mismo plazo máximo de tres meses.

Así, la duración total de la tramitación de los expedientes de homologación no debiera exceder el plazo máximo de seis meses. Sin embargo en algunos supuestos objeto de investigación la tramitación ha superado los dos años, o incluso más cuando, a la vista de las alegaciones que en su caso presentan los interesados en el trámite de audiencia previsto en el artículo 84 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, resulta precisa la reconsideración por el Consejo de Coordinación Universitaria de su dictamen inicial (0211850, 0300054, 0302770, 0306971, 0314616, etc.).

Entre la casuística denunciada en esta materia continúa motivando quejas la lentitud con la que suele practicarse el trámite de revisión de solicitudes por el órgano de instrucción, por si éstas dejasen de aportar algún documento esencial o los aportados no reunieran los requisitos formales (artículo 11), lo que supone una demora añadida de varios meses

que deben soportar los solicitantes de la homologación (0306950, 0313977, 0310330, 0313585, 0313815, 0315457, etc.).

Los extravíos documentales que se producen en los sucesivos traslados de los expedientes a distintas dependencias administrativas para la realización de los trámites procedimentales, ya sea de las solicitudes de homologación, o de los documentos que las acompañan, o los ocasionales deterioros que sufren durante la tramitación los títulos originales sobre los que se solicita la homologación -cuya aportación era obligatoria hasta la entrada en vigor de la Orden ECD/272/2002, de 11 de febrero-, han sido igualmente motivo de intervención ante la Secretaría General Técnica del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, si bien debe reconocerse la generalmente buena disposición de dicho organismo para recuperarlos, o para dar urgente tramitación a los expedientes afectados (0301055, 0315778, 0306950, 0314541, etc.).

Al margen de los supuestos citados y de la inobservancia que en ocasiones se produce por los órganos de tramitación de estos expedientes, del principio de eficacia que legal y constitucionalmente debe presidir la actuación administrativa en la realización de cada uno de los trámites de que consta el procedimiento, debe señalarse que la causa que genera una mayor demora en la finalización de los expedientes de homologación de los títulos extranjeros de educación superior la constituye la necesidad de que la resolución de concesión o denegación vaya precedida de un dictamen que debe emitir la Comisión Académica del Consejo de Coordinación Universitaria.

Este requisito, no contemplado como tal por el Real Decreto 86/1987, de 16 de enero, en el que la emisión del dictamen no es preceptiva en los casos en los que resulten de aplicación determinados supuestos, viene siendo aplicado desde que asentados criterios jurisprudenciales y compromisos derivados de la pertenencia de España a la Unión Europea aconsejan llevar a cabo un control de equivalencia de

cada título extranjero que se pretende homologar, lo que implica efectuar un trabajo individualizado de comparación entre la formación acreditada por cada título extranjero y la exigida para la obtención del título en España, trámite encomendado al Consejo de Coordinación Universitaria.

La complejidad que supone el análisis que realiza de cada título y de manera exhaustiva la Comisión Académica del citado Consejo, junto al enorme y progresivo incremento de solicitudes operado en este último año, han provocado el reiterado incumplimiento del plazo de tres meses de que dispone el citado órgano consultivo para dictaminar cada título.

Tal incumplimiento, reiteradamente denunciado ante esta Institución por los afectados, ha originado durante 2003 múltiples actuaciones de carácter individual ante la Secretaría General del Consejo de Coordinación Universitaria, en las que se ha efectuado el seguimiento de los trámites de numerosos expedientes de homologación hasta su resolución, cuando las demoras han excedido los plazos preceptivos, llegándose a detectar supuestos en los que el expediente ha permanecido más de un año pendiente de ser analizado por el correspondiente experto (0112572, 0208134, 0201882, 0207474, 0301565, 0306273, 0308056, 0309070, 0315379, 0316148, etc.).

Estas actuaciones han contado siempre con la colaboración del Consejo de Coordinación Universitaria, desde donde se ha facilitado puntual información sobre el estado de tramitación de los expedientes cuyas demoras han sido objeto de investigación. Sin embargo, el incremento de quejas operado sobre este aspecto y el resultado de las investigaciones practicadas con motivo de alguna de ellas hace sospechar que esta situación se ha agravado durante el año al que se contrae este informe, y ello a pesar de las medidas adoptadas años atrás por el repetido Consejo de Coordinación Universitaria para agilizar la tramitación, como el anunciado acortamiento de los plazos en las convocatorias de las reuniones de la Subcomisión Permanente y el

aumento del número de expertos evaluadores (0302202, 0218330, 0202094, 0105547, etc.).

Lo anterior ha hecho necesario insistir ante los órganos correspondientes del Consejo de Coordinación Universitaria sobre la urgencia de un replanteamiento general del actual procedimiento, de manera que sea posible conciliar la garantía que supone el riguroso control de equivalencia de cada título, con el derecho de los solicitantes de la homologación a obtener una resolución debidamente fundamentada en un plazo de tiempo razonable que no les ocasione perjuicios económicos y profesionales difícilmente reparables, todo lo cual exige que no sólo las unidades administrativas de tramitación, sino también los órganos encargados de evaluar los expedientes, dispongan de recursos humanos y materiales acordes con el creciente número de solicitudes de homologación y con la complejidad de los análisis a efectuar.

Sin embargo el sistema de homologación de títulos, que permanece vigente en el momento en el que se elabora este Informe, continúa siendo el previsto en el Real Decreto 86/1987, de 16 de enero, a la espera de que finalicen los trámites precisos para la aprobación de la nueva norma que sustituirá a la contenida en aquél, en cumplimiento de lo que prevé de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades.

Esta Institución confía en que la nueva norma establezca un procedimiento más ágil y eficaz que el actual, para lo que será preciso, no sólo la simplificación de trámites, sino también la adaptación de todos los elementos y sistemas procedimentales a la nueva etapa social y educativa en la que está actualmente inmersa España, teniendo en cuenta su próxima total integración en el espacio común europeo de enseñanza superior, y su carácter eminentemente receptor de titulados nacionales de otros países en una progresión que probablemente se incrementará en los próximos años, así como la ya prevista reforma de la estructura de sus estudios universitarios.

7.2.5. Órganos de gobierno y representación de las universidades

Una de las innovaciones introducidas por la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades, es la reestructuración de la organización universitaria con el objetivo de separar las distintas funciones de gobierno, representación, control y asesoramiento, correspondiendo cada una de ellas a un órgano distinto en la estructura de la universidad. Para tal fin la nueva ley crea órganos nuevos como el consejo de gobierno, máximo órgano de gobierno universitario, el consejo de dirección, que asiste al rector en su actividad al frente de la universidad, y la junta consultiva, formada por miembros de mayor prestigio dentro de la comunidad universitaria.

Al margen de esta incorporación, la nueva ley mantiene el esquema básico establecido en la Ley Orgánica 11/1983, de 25 de agosto, de Reforma Universitaria, coincidiendo sustancialmente el resto de órganos unipersonales y colegiados con lo que ésta preveía, si bien introduce innovaciones en la regulación concreta de cada órgano.

En lo que afecta al claustro universitario, la Ley Orgánica de Universidades lo mantiene como máximo órgano representativo de la universidad, aunque no con las mismas funciones que le correspondían con la Ley Orgánica 11/1983 -ahora el Claustro no elige al Rector-, ni en los mismos términos, pues aunque también cada estatuto debe regular su composición y la duración del mandato, y en él siguen estando representados todos los sectores de la comunidad universitaria -profesores, alumnos y personal de administración y servicios-, la nueva norma precisa que al menos el 51 por ciento de sus miembros han de ser funcionarios doctores de los cuerpos docentes universitarios.

Por su parte y respecto al sistema electoral para elegir al Rector, la Ley Orgánica de Universidades establece una modificación radical en relación con las previsiones que al efecto contenía la Ley Orgánica de

Reforma Universitaria, pues mientras ésta establecía que el cargo de Rector fuera elegido por el claustro universitario, la nueva norma dispone que es toda la comunidad universitaria la que lo elige, mediante elección directa y sufragio universal, libre y secreto, entre funcionarios del cuerpo de catedráticos de universidad en activo que prestan servicios en ésta (artículo 20.3 en relación con el artículo 56.1 a).

Con motivo del estudio de algunas quejas presentadas, se ha analizado la interpretación que de estas nuevas previsiones han efectuado las distintas universidades para regular en sus correspondientes estatutos el procedimiento para la elección de la figura de Rector, en lo que afecta a los requisitos para ser considerado miembro del sector cuyo voto tiene un valor mayoritario.

Sobre la regulación del procedimiento para su elección, la nueva ley remite a los estatutos de cada universidad, si bien en su artículo 20.3 lo delimita con cierto detalle al prescribir entre otros extremos lo siguiente:

> "El voto para la elección del Rector será ponderado, por sectores de la comunidad universitaria: profesores doctores pertenecientes a los cuerpos docentes universitarios, resto del personal docente e investigador, estudiantes, y personal de administración y servicios. En todo caso, el voto conjunto de los profesores doctores pertenecientes a los cuerpos docentes universitarios tendrá el valor de, al menos, el cincuenta y uno por ciento del total del voto a candidaturas válidamente emitido por la comunidad universitaria".

La aplicación de ésta y otras novedades sobre órganos de gobierno y representación de las universidades ha requerido, en primer lugar, la constitución en cada universidad del claustro universitario conforme a lo previsto en la nueva ley, órgano que posteriormente ha elaborado los

estatutos de cada universidad, en los que ha quedado establecida la regulación de estos aspectos.

En una de las quejas presentadas, un profesor titular de escuela universitaria de la Universidad de Cantabria manifestaba que su nombre aparecía recogido en el censo provisional para las elecciones a rector en el sector S2 (profesores funcionarios no doctores), cuando a su juicio le correspondía figurar en el sector S1 (profesores funcionaros doctores), por ser funcionario docente de un cuerpo docente universitario y ostentar en su caso el título de doctor.

Efectuada la correspondiente reclamación a la junta electoral de la universidad fue denegada al amparo de lo dispuesto en el artículo 33 del Decreto 169/2003, de 25 de septiembre, por el que se aprueban los Estatutos de dicha universidad, y en donde al fijar los porcentajes y criterios para ponderar el voto de cada uno de los sectores que componen el claustro a efectos de la elección del rector, se distingue entre el sector de "los Profesores funcionarios de los Cuerpos docentes para cuyo acceso sea imprescindible el título de doctor" -al que le atribuye el cincuenta y dos por ciento de los votos válidos emitidos-, y el de "el resto del profesorado y personal investigador de cualquier categoría, profesores eméritos y becarios de investigación adscritos a programas oficiales" -al que le atribuye el veinte por ciento-.

Frente a lo anterior, el reclamante mantenía que la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades, al referirse a los sectores de la comunidad universitaria que ponderan el voto para la elección del rector (art. 20.3) solo distingue entre el sector que forman los profesores doctores pertenecientes a los cuerpos docentes universitarios -a cuyo voto conjunto otorga el valor de, al menos, el cincuenta y uno por ciento del total del voto a candidaturas válidamente emitido por la comunidad universitaria- y los del resto del personal docente e investigador, estudiantes y personal de administración y servicios, y que en su

redacción este artículo no especifica que la pertenencia a uno u otro sector esté en función de si es o no imprescindible el título de doctor para acceder al cuerpo docente universitario.

Por otra parte, tampoco especifica tal circunstancia el citado texto legal al señalar en su artículo 16.3 el porcentaje mínimo de miembros del claustro universitario compuesto por el sector que forman los funcionarios doctores de los cuerpos docentes universitarios:

> "Los Estatutos regularán la composición y duración del mandato del Claustro, en el que estarán representados los distintos sectores de la comunidad universitaria. Al menos, el cincuenta y uno por ciento de sus miembros serán funcionarios doctores de los cuerpos docentes universitarios".

Realizado un análisis de los nuevos estatutos de otras universidades españolas se comprobó que todos ellos coinciden, en aparente concordancia con el contenido del artículo 20.3 de la Ley Orgánica de Universidades, en contemplar la posesión del título de doctor como único requisito que determina que el profesor funcionario de los cuerpos docentes pertenezca o no al sector cuyo voto conjunto tiene el valor de, al menos, el 51 por ciento del total del voto.

Así, el artículo 72.4 de los Estatutos de la Universidad de Barcelona -y en similares términos el artículo 72.4 de los Estatutos de la Universidad Autónoma de Barcelona; el artículo 67.4 de los Estatutos de la Universidad Politécnica de Cataluña; el artículo 94.9 de los Estatutos de la Universidad de Girona; el artículo 62.1 de los Estatutos de la Universidad de Lleida; el artículo 65.3 de los Estatutos de la Universidad Rovira i Virgili; el artículo 72.2 de los Estatutos de la Universidad Autónoma de Cataluña; el artículo 92.2 de los Estatutos de la Universidad de Salamanca; artículo 92.2 de los Estatutos de la Universidad de Extremadura; el artículo 96.1 de los Estatutos de la Universidad de

Granada; el artículo 19.2 de los Estatutos de la Universidad de Sevilla; el artículo 55.2 de los Estatutos de la Universidad de Cádiz; el artículo 52.3 de los Estatutos de la Universidad de Jaén; el artículo 76.4 de los Estatutos de la Universidad Complutense de Madrid; el artículo 45.2 de los Estatutos de la Universidad Carlos III de Madrid; el artículo 37.2 de los Estatutos de la Universidad Pública de Navarra y el artículo 58 de los Estatutos de la Universidad de Vigo, entre otros-, otorga al voto conjunto del "profesorado doctor de los cuerpos docentes universitarios" el valor de entre el 51 y 54 por ciento del total de votos a candidaturas válidamente emitidos por la Comunidad Universitaria, mientras adjudican a continuación distinto porcentaje en menor proporción al valor del voto del "restante personal docente" e investigador.

En este sentido los Estatutos de la Universidad Pompeu Fabra llegan a precisar distinto porcentaje para el valor del voto del sector conformado por los "profesores funcionarios doctores de los cuerpos docentes" (51 por ciento) y de los "profesores funcionarios no doctores de los cuerpos docentes" (el 5 por ciento) -artículo 51.2-, así como en similares términos y porcentajes lo hacen los Estatutos de la Universidad Autónoma de Madrid -artículo121.1-.

Parece, por tanto, que tener la condición de funcionario doctor de los cuerpos docentes universitarios implica, formar parte de un sector cuyo voto tiene un valor mayoritario para la elección del Rector de la universidad en todas las universidades cuyos estatutos se han analizado, a excepción de la Universidad de Cantabria, donde en aplicación del artículo 33.1 de sus estatutos exige para ello pertenecer a cuerpos docentes para cuyo acceso sea imprescindible el título de doctor, circunstancia por otra parte coincidente con la requerida en el artículo 13.2 de los estatutos de dicha universidad para formar parte del sector del claustro universitario formado por el mayor número de miembros, ello también en contraste con lo previsto por el resto de estatutos universitarios para la formación del claustro universitario. Por tales

motivos se han requerido del Rectorado de la Universidad de Cantabria los fundamentos jurídicos en los que se haya basado dicha Universidad, para establecer en la elaboración de sus estatutos la distinción que se contiene en varios de sus preceptos, para efectuar la distribución por sectores de los funcionarios de los cuerpos docentes, en función de si pertenecen o no a cuerpos para cuyo acceso sea imprescindible el título de doctor (0316081).

Por otra parte, con motivo de una queja planteada por un alumno de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid sobre la celebración en dicha universidad de elecciones al claustro universitario, en la que se había presentado la candidatura del formulante de la queja sin su autorización, se comprobó que las normas electorales para la elección del Rector y el claustro universitario, aprobadas en junta de gobierno de dicha universidad, de 8 de marzo de 2002 -ya vigente la Ley 6/2001, de 21 de diciembre, Orgánica de Universidades-, no establecían ningún tipo de control previo o cautela específica para asegurar que las candidaturas presentadas en los procesos electorales celebrados contaran con la aceptación expresa de todos los integrantes de cada una de ellas.

Una elemental consecuencia del principio de seguridad jurídica exige que la participación en procesos electorales, en ejercicio del derecho de sufragio pasivo venga avalada por la constancia efectiva de la libre voluntad de cada candidato a integrarse en las listas que opten a los puestos sometidos a elección. En tal sentido un simple documento en el que cada candidato autorizara su inclusión en las correspondientes listas electorales, o cualquier otro procedimiento similar hubiera evitado el supuesto analizado en esta queja, en el que un alumno fue incluido en la candidatura "Coalición de Estudiantes de Derecho" sin ser esa su voluntad, enturbiando la limpieza del proceso electoral.

Pese a ello, esta Institución consideró que la revisión o anulación del proceso electoral celebrado en mayo de 2002 en la Universidad Autónoma

de Madrid, por la irregularidad detectada en la citada candidatura, originaría un perjuicio desproporcionadamente superior al beneficio que reportaría tal decisión, teniendo en cuenta, en particular, que la lista afectada únicamente obtuvo un representante para el claustro universitario, y que el candidato involuntariamente incluido en ella figuraba con el número 10 en dicha lista.

Se estimó imprescindible, sin embargo, que fueran adoptadas todas las medidas posibles para que en ulteriores procesos electorales no se reproduzcan hechos como el tratado, por lo que se recomendó al rectorado de la citada universidad que se procediera de inmediato a la revisión de las normas electorales vigentes, modificándolas en lo necesario para incluir en ellas previsiones que garanticen el previo conocimiento y la voluntariedad de la inclusión de todos los candidatos en las listas electorales que participen en cualquier proceso electoral (0207621).

Esta recomendación fue expresamente aceptada por la Universidad Autónoma de Madrid y, en su cumplimiento, los criterios del Defensor del Pueblo quedaron incorporados tanto en el seno de los nuevos Estatutos de la Universidad, publicados por Decreto 214/2003, de 16 de octubre, como en las normas electorales aprobadas por el Consejo de Gobierno de 7 de noviembre de 2003.

Así, el artículo 120 de los Estatutos, relativo a la elección de representantes de estudiantes –únicos cuyas candidaturas se presentan mediante un sistema de "listas bloqueadas"-, recoge la exigencia de acreditar en el momento de presentar las correspondientes listas, la expresa aceptación de todos los candidatos incluidos en ellas.

Por su parte la normativa electoral aprobada por el Consejo de Gobierno incorpora en su norma quinta, apartado cinco, la exigencia de la aceptación expresa de todos los candidatos incluidos en las listas presentadas.

En cumplimiento de estas normas, las elecciones a Claustro Universitario, Juntas de Centro y Consejos de Departamento de la Universidad Autónoma de Madrid celebradas el 11 de diciembre de 2003, se llevaron a cabo dando estricta observancia al contenido de la recomendación formulada por esta Institución.

7.3. Becas y ayudas al estudio y a la investigación

Para garantizar las condiciones de igualdad en el ejercicio del derecho a la educación y para que todos los estudiantes disfruten de las mismas oportunidades de acceso a los estudios superiores, la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades, encomienda al Estado el establecimiento de un sistema general de becas y ayudas al estudio que se destine a remover los obstáculos de orden socioeconómico que, en cualquier parte del territorio, impidan o dificulten el acceso o la continuidad de los estudios superiores a aquellos estudiantes que estén en condiciones de cursarlos con aprovechamiento (art. 45.1).

Este mismo precepto emplaza al Gobierno a determinar reglamentariamente y con carácter básico las modalidades y cuantías de las becas, las condiciones académicas y económicas para obtenerlas, así como los supuestos de incompatibilidad, revocación y reintegro y demás requisitos necesarios para asegurar la igualdad en el acceso a las mismas, y confiere a las comunidades autónomas las competencias para el desarrollo, ejecución y control del sistema general de becas y ayudas al estudio (art. 45.2 y 3).

De lo anterior se desprende la voluntad del legislador de que sea elaborado por el Gobierno del Estado un nuevo marco reglamentario que sustituya al actual y que su desarrollo, ejecución y control actual recaiga en las comunidades autónomas.

Sin embargo para el curso 2003-2004 se decidió por el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte aplicar nuevamente el acuerdo adoptado por la Conferencia Sectorial de Educación en su reunión de 7 de febrero de 2002, en virtud del cual, por razones de calendario, se decidió mantener el régimen de becas y ayudas al estudio hasta entonces aplicado.

En consecuencia, el Real Decreto 2298/1983, de 28 de julio, cuerpo normativo básico que ha venido regulando desde 1984 el sistema de becas y otras ayudas al estudio de carácter personalizado, así como configurando las sucesivas convocatorias publicadas anualmente por el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte desde el curso 1984-1985, ha continuado manteniendo su vigencia -si bien parcialmente pues alguno de sus preceptos deben entenderse modificados o derogados-, y por tanto es al Ministerio de Educación, Cultura y Deporte a quien ha correspondido también para el curso académico 2003-2004 su desarrollo, de acuerdo a la habilitación que le confiere el citado Real Decreto.

En el ejercicio de estas competencias el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte convocó para el curso 2003-2004 becas para los alumnos que iniciaban estudios universitarios; becas y ayudas de carácter general para alumnos de niveles postobligatorios no universitarios y para universitarios que cursan estudios en su Comunidad autónoma; y becas de movilidad para los alumnos universitarios que cursan estudios fuera de su Comunidad autónoma (Resolución de 21 de marzo de 2003; Orden ECD/1877/2003, de 25 de junio y Resolución de 25 de junio de 2003, respectivamente).

Esta Institución no deja de advertir las progresivas mejoras producidas en las últimas convocatorias de estas becas en lo que se refiere al incremento de las cuantías y del número de ayudas concedidas -y consecuentemente, los recursos para su financiación-, así como los

intentos del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte de instruir convenientemente a los órganos gestores de las becas para el puntual cumplimiento de los preceptos que conforman las convocatorias.

Sin embargo, lo cierto es que tales mejoras quedan débilmente reflejadas en la cuantía de quejas recibidas en 2003 contra cuestiones derivadas del contenido de las convocatorias, de su aplicación o de su resultado. Por el contrario, el incremento producido en el número de quejas en esta materia, que llega a superar el 18,4 por ciento respecto al año anterior, demuestra un mayor número de alumnos descontentos con el actual sistema, o con alguno de los preceptos que recogen las convocatorias cuya aplicación se ha podido analizar durante 2003, limitada por tanto a las correspondientes al curso 2002-2003.

Entre las cuestiones más frecuentemente planteadas respecto a dichas convocatorias, cabe destacar el incremento producido en el número de quejas que denunciaban demoras en el ingreso de las cuantías de las becas concedidas para el curso 2002-2003, cuestión ésta que había llegado a constituir un grupo minoritario de quejas en los últimos años (0306164, 0309329, 0311623, 0311624, 0311635, 0316181, etc.).

Similar situación se produce en el número de quejas de alumnos discrepantes con los motivos de la apertura de los expedientes de revocación de las becas concedidas para cursos anteriores o con alguno de los trámites procedimentales seguidos en el expediente, si bien en todos los supuestos se constató la corrección en la actuación de los órganos administrativos intervinientes (0301212, 0301408, 0302986, 0311039, 0311876, 0312729, 0314105, 0314276, 0314309, 0316494, etc.).

Por otra parte, a la luz de las quejas recibidas, cabe señalar que se mantiene la disconformidad de los alumnos con el cambio de criterio operado en las convocatorias para el curso 2001-2002, y mantenido en las correspondientes al curso 2002-2003, en virtud del cual se exige al

solicitante la pertenencia a alguno de los colectivos considerados social y económicamente más necesitados -familias numerosas o cuyo sustentador principal sea desempleado, pensionista por invalidez, viudo, soltero, divorciado o separado, huérfanos absolutos, o cuando algún miembro esté afectado de minusvalía- como requisito y no como criterio preferente para obtener la ayuda compensatoria y la beca especial de movilidad, debiendo además acreditarse en esta última convocatoria la concurrencia de tal situación a diciembre de 2001 y durante un periodo no inferior a seis meses (arts. 4.1 y 6.2, respectivamente, de la Orden ECD/1802/2002, de 9 de junio, por la que se convocan becas de carácter general para el curso académico 2002-2003, para alumnos de niveles postobligatorios no universitarios y para universitarios que cursan estudios en su Comunidad autónoma y Orden de 10 de julio de 2002 por la que se convocan becas de movilidad, para el curso 2002-2003 para los alumnos universitarios que cursan estudios fuera de su Comunidad autónoma) (0308694, 0302906, 0303401, 0304497, 0304876, 0303401, 0304497, 0304876, 0305978, 0306911, 0307663, 0307726, 0309513, 0315023, etc.).

La discrepancia de esta Institución con tal cambio de criterio quedó suficientemente reflejada en la sección correspondiente del informe de 2002, en donde se señalaba que convertir en requisito lo que en anteriores convocatorias constituía una circunstancia coadyuvante para obtener este tipo de ayudas, y además delimitarlo para hacerlo aún más restrictivo -al exigir que el requisito concurriera en el solicitante durante determinado espacio de tiempo- significaba, a juicio de esta Institución, un endurecimiento de los criterios para el otorgamiento de estas ayudas, y por tanto, una medida que las reducía sensiblemente, y en consecuencia se reclamaba de los poderes públicos "un mayor esfuerzo para continuar, como hasta ahora, mejorando y ampliando el sistema de ayudas al estudio, para acercar la enseñanza postobligatoria a todos los sectores de la población, con el fin de que la igualdad de oportunidades ante la enseñanza sea alguna vez una realidad".

Por tanto, esta Institución aplaude abiertamente la decisión de los órganos del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte convocantes de la Orden ECD/1877/2003, de 25 de junio, por la que se convocan becas y ayudas al estudio de carácter general, para el curso académico 2003-2004, para alumnos de niveles postobligatorios no universitarios y para universitarios que cursan estudios en su Comunidad autónoma, y de la Resolución de 25 de junio de 2003 por la que se convocan becas de movilidad, para el curso 2003-2004, para los alumnos universitarios que cursan estudios fuera de su Comunidad autónoma, al modificar su articulado en el sentido propugnado por el Defensor del Pueblo, devolviendo el carácter preferente para la obtención de becas a la circunstancia de pertenecer a los colectivos considerados social y económicamente más necesitados.

De esta forma desaparece el cumplimiento de tal circunstancia de entre los requisitos específicos para obtener en el curso 2003-2004 la ayuda compensatoria para los alumnos de niveles postobligatorios no universitarios y para universitarios que cursan estudios en su Comunidad autónoma, así como para obtener la beca especial de movilidad para alumnos que cursan estudios fuera de su Comunidad autónoma, toda vez que la pertenencia a alguno de estos colectivos será de nuevo considerado únicamente un criterio preferente para obtenerlas.

En otro orden de cosas, durante 2003 también ha ocupado la atención del Defensor del Pueblo un todavía numeroso grupo de quejas relativas al incumplimiento, por parte de los órganos gestores de las becas, de algunos preceptos de carácter procedimental contenidos en las distintas convocatorias de becas y en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (0302757, 0304138, 0306937, 0307056, 0309998, 0310398, 0314723, 0315636, etc.).

En una de las quejas tramitadas en 2003, cuyo planteamiento inicial se recogía en el informe de 2002, la reclamante cuestionaba la

tramitación procedimental del expediente de beca generado tras la solicitud que formuló al amparo de lo previsto en la Orden de 18 de junio de 2001, por la que se convocaron becas y ayudas al estudio de carácter general, para el curso académico 2001-2002, para alumnos de niveles postobligatorios no universitarios y para universitarios que cursaron estudios en su Comunidad autónoma, en razón de la dificultad hallada para obtener información sobre el estado de tramitación del procedimiento, así como por el hecho de que no se le dio audiencia antes de redactar la propuesta de resolución, ni tampoco se le notificó la propuesta de denegación de la beca señalada.

Efectuada una gestión informativa ante la Dirección General de Cooperación Territorial y Alta Inspección, se comprobó que en el procedimiento analizado se infringieron las previsiones contenidas en los cuatro apartados de que consta el artículo 53 de la citada Orden de convocatoria, que prevé la posibilidad de obtener información sobre el estado de tramitación del procedimiento (apartado 1º); así como en lo que respecta a la notificación al interesado de la propuesta de resolución a efectos de dar cumplimiento al trámite de audiencia previsto en el artículo 84 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, en los supuestos en los que figuren en el procedimiento otros hechos, alegaciones o pruebas distintas a las aducidas por el interesado (apartado 2º) y a la notificación al interesado, antes del 22 de marzo de 2002, de la propuesta de denegación motivada, informándole de las alegaciones que puede formular (apartados 3º y 4º) (0212693).

Teniendo en cuenta que no se trataba de un supuesto aislado, sino que se repite con frecuencia según se desprende de los datos obtenidos en la tramitación de otras quejas, se procedió a recordar a la mencionada Dirección General, a quien corresponde la programación y gestión del sistema de becas y ayudas al estudio, el deber que asiste a todos los organismos públicos de cumplir los preceptos legales, preceptos que obligaban a los correspondientes órganos de selección que la Orden de 18

de junio de 2001 menciona en su artículo 50, a dar la debida observancia a las normas procedimentales recogidas en el artículo 53 de la misma disposición. Asimismo se recomendó al citado órgano que, en virtud de las funciones que le son propias a la luz del Real Decreto 1331/2000, de 7 de julio, se instruyera convenientemente a los órganos de selección de solicitudes de becas o ayudas al estudio para que, en los trámites que les corresponda efectuar, observen las normas procedimentales que en cada caso resulten de aplicación.

En respuesta a tal actuación la Administración objeto de esta investigación alegó las dificultades de orden práctico que impiden observar algunos preceptos legales en materia de práctica de notificaciones, y que se añaden al complejo proceso de tramitación de las numerosas solicitudes de becas y ayudas al estudio.

Frente a lo anterior, y en concordancia con el criterio mantenido por esta Institución ante similares situaciones, resulta preciso insistir en que la eficacia real del sistema procedimental que regula la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, así como las garantías que para los derechos de los solicitantes de beca supone la práctica de la notificación, quedarían mermadas si la forma en la que ésta se efectúa no respeta el plazo señalado respectivamente para ello, ni permite en todos los casos asegurar su recepción por los interesados, así como la fecha, la identidad y el contenido del acto que se notifica (0306937, 0300883, 0314141, etc.).

A continuación se analiza la investigación que se inició con motivo de una queja presentada por un alumno de estudios oficiales de bachillerato a distancia que había solicitado una beca de las convocadas por Orden 1802/2002, de 9 de julio, por la que se convocan beca y ayudas al estudio de carácter general para el curso académico 2002-2003, para alumnos de niveles postobligatorios no universitarios y para universitarios

que cursen estudios en su Comunidad autónoma. El reclamante aseguraba haber aportado, junto a la solicitud, la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos para obtener diversos componentes de beca, entre los que citaba el correspondiente a la ayuda compensatoria. El hecho de no haber sido notificado de la resolución de su solicitud de beca, una vez finalizado el curso para el que la solicitó constituía el motivo por el que se dirigía a esta Institución, presentando queja.

En el curso de las actuaciones la Dirección General de Cooperación Territorial y Alta Inspección trasladó a esta Institución su criterio contrario a conceder al interesado más ayuda que la correspondiente a la adquisición de material didáctico, por valor de 114,19 euros, al considerar que de acuerdo con los términos del artículo 16.2 de la citada Orden 1802/2002, de 9 de julio, esa es la cantidad máxima que corresponde a los alumnos de estudios oficiales de bachillerato a distancia, cuando residen en la misma localidad en que radica la extensión del centro de bachillerato a distancia o centro colaborador.

El mencionado artículo 16.2 dispone lo siguiente:

> "Las becas para alumnos de estudios oficiales de Bachillerato a Distancia se destinan a sufragar parte de los gastos en que incurran sus alumnos por razón de material didáctico y, en su caso, esporádicos desplazamientos a los centros colaboradores. Cuando el alumno resida en la misma localidad en que radique la extensión del centro de bachillerato a distancia o centro colaborador, solamente podrá recibir beca por el primer concepto, y su cuantía será de 114,19 euros. Cuando el alumno resida fuera de dicha localidad, la cuantía total de la beca será de 399,19 euros".

El contenido de este precepto, extraído del contexto en el que se recoge, llevaría a la misma conclusión a la que llegó el organismo

consultado. Sin embargo el apartado 3 del citado artículo 16 señala que lo dispuesto en los artículos 4 -relativo a la ayuda compensatoria- y 14 -relativo a la de precios públicos por servicios académicos, si bien ésta se entiende referida solo a alumnos universitarios-, son también aplicables a los alumnos de estudios oficiales de bachillerato a distancia, todo lo cual llevaría a considerar errónea, o al menos inexacta, no solo la interpretación que de este precepto parece haberse efectuado, sino también los términos en los que el repetido artículo 16 determina la cuantía máxima de las becas a percibir por los alumnos que cursan estudios oficiales de bachillerato a distancia.

Entendió esta Institución que a la luz de lo previsto en los preceptos recogidos en la analizada Orden ECD/1802/2002, de 9 de julio, los alumnos de niveles postobligatorios no universitarios -entre los que se entienden comprendidos los alumnos de estudios oficiales de bachillerato a distancia- y universitarios -incluidos los universitarios matriculados en la Universidad Nacional de Educación a Distancia-, tienen derecho a ser beneficiarios de la ayuda compensatoria si cumplen los requisitos exigidos con carácter general y los específicos recogidos en el artículo 4, sin que puedan entenderse excluidos de tal derecho por el hecho de realizar dichos estudios a distancia.

Parece en consecuencia que la redacción dada al artículo 16 de la Orden ECD/1802/2002, de 9 de julio, respecto al destino que debe darse a las becas para alumnos que cursan estudios universitarios y de bachillerato a distancia -redacción que literalmente se repite en la convocatoria para el curso académico 2003-2004-, induce a error interpretativo respecto a los componentes de beca adjudicables a estos alumnos, error que no será infrecuente, y que ha constituido el motivo de la presentación de otras quejas en el pasado, a pesar de lo cual se mantiene invariable su contenido literal en cada convocatoria anual de becas, desde la implantación en el año 1983 del aún vigente sistema de

becas y otras ayudas al estudio de carácter personalizado, contenido en el Real Decreto 2298/1983, de 28 de julio (9709100).

Por tanto se sugirió a la Dirección General de Cooperación Territorial y Alta Inspección que se procediera a la urgente revisión de la solicitud de beca denegada en base a la interpretación cuestionada, en orden a decidir la cuantía que le correspondía al reclamante para realizar estudios en el curso 2002-2003, teniendo en cuenta que la indicación contenida en el artículo 16.2 de la Orden 1802/2002, de 9 de julio, por la que se convocan becas y ayudas al estudio de carácter general para el curso académico 2002-2003, para alumnos de niveles postobligatorios no universitarios y para universitarios que cursan estudios en su omunidad autónoma, no supone una limitación al número de componentes de beca adjudicables a los alumnos oficiales de bachillerato a distancia.

Asimismo, se formuló al mismo organismo una recomendación al objeto de que las sucesivas convocatorias de becas y ayudas al estudio de carácter general, para alumnos de niveles postobligatorios no universitarios y para universitarios que cursan estudios en su Comunidad autónoma, dispongan la previsión de obtención de becas para los alumnos que realicen estudios universitarios de educación a distancia y estudios oficiales de bachillerato a distancia, de forma que especifique con claridad los componentes de beca que les resultan adjudicables, suprimiendo cualquier referencia que permita interpretar, como ocurre en la última convocatoria publicada por el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, que únicamente les corresponde una cuantía máxima de 186 ó 482 euros en el caso de alumnos universitarios de educación a distancia, y de 118 y 414 euros en el de alumnos de estudios oficiales de bachillerato a distancia (0311648).

Se incluye en este apartado el resultado de las investigaciones iniciadas en 2002, y de las que también se hacía mención en el informe correspondiente a dicho ejercicio, en relación con un extenso grupo de

quejas presentadas con motivo del *iter* procedimental llevado a cabo, con motivo de la convocatoria del Programa Español de Ayudas Séneca para la movilidad de estudiantes para el curso académico 2002-2003, programa en virtud del cual se incentiva la libre circulación de estudiantes entre las distintas universidades españolas, facilitando a éstos ayudas económicas para cubrir sus gastos de desplazamiento y estancia durante el periodo de estudios en otra universidad.

Como ya se indicaba entonces, para el análisis de las cuestiones planteadas por los reclamantes en sus quejas, se efectuó un estudio de las bases de la convocatoria aprobada para el curso académico 2002-2003 por Orden ECD/117/2002, de 25 de abril, que precisaba que a efectos económicos y administrativos la duración de las becas sería de tres, cuatro, seis o nueve meses, estando su vigencia comprendida entre el 1 de octubre de 2002 y el 30 de junio de 2003 (base 2.4), y señalaba asimismo que la resolución de concesión, que pondría fin a la vía administrativa, la efectuaría el Secretario de Estado de Educación y Universidades antes del 31 de julio de 2002, y sería publicada en el Boletín Oficial del Estado, en Internet y en las instituciones participantes (base 6.1).

En aparente incumplimiento de estas bases, en lo que afecta al plazo de resolución y a la previsión de que ésta se haría pública en un único acto que agotaría la vía administrativa, no fue hasta el 12 de septiembre cuando se publicó la Resolución de la Secretaría de Estado de Educación y Universidades de 27 de agosto de 2002, que fue seguida de una segunda Resolución de 23 de septiembre de 2002 (Boletín Oficial del Estado de 29 de octubre), de una tercera, que se calificó de "propuesta de Resolución" y que se hizo pública el 14 de octubre de 2002 en Internet, así como de una cuarta Resolución, fechada el 30 de octubre de 2002 y publicada oficialmente el 14 de noviembre de 2002.

La situación que reflejan estos datos, facilitados a esta Institución por la Subdirección General de Formación y Movilidad del Profesorado

Universitario, fue al parecer originada por una decisión acordada por la Comisión de Selección, quien según la referida Subdirección General decidió retrasar la propuesta de concesión "para permitir participar en el programa a las universidades que no habían presentado la documentación o ésta adolecía de graves errores administrativos".

Lo anterior, que supone la infracción de las bases 4ª y 6ª de la convocatoria tuvo como resultado, además, que la mayor parte de los reclamantes que habían acudido al Defensor del Pueblo denunciando esta situación, y probablemente no los únicos afectados, se vieran obligados a no poder aceptar la beca concedida para el presente curso académico, al haber sido seleccionados para su disfrute en una fecha que no les permitía ya preparar su desplazamiento con un mínimo de tiempo, teniendo en cuenta que la vigencia de las becas comenzaba el 1 de octubre de 2002 y las sucesivas resoluciones fueron publicadas en distintas fechas entre septiembre y noviembre de 2002.

En todo proceso selectivo promovido por la Administración pública, las convocatorias, juntamente con sus bases, una vez publicadas convenientemente, vinculan a la misma y a los órganos de selección que deban valorar los méritos de los participantes, así como a éstos, todo lo cual obligaba a los órganos intervinientes en el proceso selectivo al que se refieren estas quejas a cumplir las reglas procedimentales contenidas en las bases de la convocatoria.

En consecuencia se resolvió recomendar a la Dirección General de Universidades del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte 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.

Esta recomendación fue expresamente aceptada por la Dirección General de Universidades, quien manifestó su plena incorporación a la convocatoria del Programa Español de Ayudas para la movilidad de estudiantes "Séneca", para el curso académico 2003-2004, publicada por Orden ECD de 10 de marzo de 2003 (Boletín Oficial de Estado de 2 de abril de 2003), en la que se incluyeron las siguientes modificaciones:

- Resolución en primer lugar por las universidades de la movilidad del sistema de intercambio entre centros universitarios españoles, cuyos beneficiarios son los únicos que pueden optar a las becas Séneca.

- Remisión por las universidades de las solicitudes de los estudiantes en formato electrónico para un más rápido y seguro procesamiento.

- Establecimiento expreso de la posibilidad de otorgar la beca a solicitudes no seleccionadas inicialmente, como consecuencia de renuncias.

- Establecimiento de plazos de resolución más adaptados a la realidad y características de la convocatoria.

- Establecimiento de pagos mensuales, en lugar de los trimestrales vigentes en convocatorias anteriores.

Posteriormente fue publicada la Resolución de 5 de agosto de 2003, de la Secretaría de Estado de Educación y Universidades, recogiendo la relación de becas concedidas dentro del programa, sin que se haya detectado ninguna de las incidencias producidas en la convocatoria anterior, y que motivaron la resolución del Defensor del Pueblo (0215097, 0216370, 0216403, 0216414, 0216645, etc.).

Se finaliza este epígrafe señalando que hace ya varios años que esta Institución percibe la preocupación de los beneficiarios de las becas de formación del personal investigador en relación con muchos aspectos derivados del disfrute de estas becas, y particularmente el relativo a la carencia de derechos laborales, cuestión esta que ya quedó reflejada en el informe del Defensor del Pueblo correspondiente al año 2000.

La principal preocupación manifestada en su día ante esta Institución, por un colectivo formado por asociaciones de becarios de toda España, incidía especialmente en la situación de inseguridad que supone carecer de la acción protectora de la seguridad social, lo que conlleva no contar con asistencia sanitaria ni poder percibir las prestaciones económicas y demás derechos derivados de la relación laboral, y ello a pesar de tener la obligación de desarrollar actividades laborales similares a la de cualquier empleado asalariado y de que los importes de sus becas estuvieran sujetos al impuesto sobre la renta de las personas físicas en el capítulo de rendimientos netos de trabajo.

Por otra parte la inexistencia de una regulación específica de la actividad que desarrollan los becarios, colocaban a éstos en una situación de indefinición jurídica cuyo marco normativo se reducía a los estatutos de algunas universidades en los que, escasamente, se delimitaba esta figura conceptualmente o que remitían su configuración jurídica a las correspondientes bases de las convocatorias.

Habiendo dado en su día traslado de esta situación a la Dirección General de Investigación del Ministerio de Ciencia y Tecnología, este organismo nos comunicó su disposición a analizar esta situación, aunque alegó el carácter eminentemente formativo de la actividad del becario de investigación para justificar la dificultad de integrarlo en el Régimen General de la Seguridad Social, dado que no se dan los requisitos exigidos por la Ley General de la Seguridad Social sobre laboralidad, dependencia y ajenidad de la relación contractual.

En este punto el Defensor del Pueblo consideró que la formación de los recursos humanos y las actividades de investigación constituyen piezas imprescindibles para garantizar la competitividad de la sociedad del conocimiento y para progresar económica y socialmente, lo que hacía necesario corregir las deficiencias existentes en este campo de la investigación, y particularmente en lo relativo a la precaria protección social y laboral que afecta a los becarios, así como a la ausencia de regulación explícita de su trabajo, situación que puede eventualmente obligarlo a asumir labores que, o bien exceden la responsabilidad de un licenciado aún en formación, o bien se desarrollan de manera ilegal y con ausencia de reconocimiento, al tratarse de actividades laborales que no les corresponde a ellos realizar.

Por estos motivos el Defensor del Pueblo debe valorar en sentido positivo la reciente aprobación del estatuto del becario de investigación mediante Real Decreto 1826/2003, de 24 de octubre, con la finalidad de establecer con criterios de generalidad y homogeneidad, el régimen jurídico de los becarios de investigación, y definir una carta de derechos y deberes básicos de los mismos, reconociendo en particular su inclusión en el Régimen General de la Seguridad Social con la única exclusión de la protección por desempleo, así como los derechos de propiedad intelectual e industrial derivados de su actividad formativa (0005052, 0008868, entre otras).

En contraste con tal innovación reiteradamente reclamada por esta Institución y de la que esperamos un importante avance, acorde con la enorme trascendencia que toda sociedad desarrollada debe conceder a la formación de investigadores en todos sus niveles, se producen situaciones como la sufrida desde hace varios años por un grupo de alumnos de la Universidad de Santiago de Compostela a los que no se les abonó el importe de las becas de formación que se les habían adjudicado dentro de las Acciones de Movilidad de Investigadores y Tecnólogos -Modalidad F1,

en el marco del Programa Nacional de Fomento de la Articulación del Sistema de Ciencia-Tecnología-Industria, del Plan Nacional de Investigación Científica y Desarrollo Tecnológico, correspondiente a la convocatoria publicada por Resolución 11 de enero de 1999, de la Secretaría de Estado de Universidades, Investigación y Desarrollo -BOE de 11 de febrero-.

Iniciadas en 2001 las investigaciones oportunas se reconoció por el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte que se había producido un error por omisión en la publicación de la Resolución de 1 de abril de 2000, de la entonces Dirección General de Enseñanza Superior e Investigación Científica del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, en el *Boletín Oficial del Estado* número 107, de 4 de mayo de 2000, al no recoger entre las becas concedidas las correspondientes a los cuatro candidatos de la repetida universidad, si bien la competencia para la gestión del programa había sido posteriormente transferida al Ministerio de Ciencia y Tecnología.

Detectado con celeridad el error producido, y comunicado a ambos departamentos la necesidad de subsanarlo con urgencia, han sido alegados al Defensor del Pueblo reiteradamente por ambos Departamentos diversos problemas de coordinación para proceder al inmediato libramiento de las cantidades adeudadas a los interesados, prolongando y agravando de este modo el perjuicio causado a éstos por la demora en el abono de sus becas.

Ha de lamentarse que se produzcan tan intolerables situaciones como la analizada, en la que transcurridos más de tres años desde que se conoció el derecho de los interesados a obtener la cuantía de las ayudas convocadas en el año 1999, y más de dos años desde que fue detectado el error cometido al omitir el nombre de cuatro candidatos seleccionados en la Resolución de 1 de abril de 2000, de la entonces Dirección General de Enseñanza Superior e Investigación Científica, no haya sido aquél aún

subsanado, situación que no puede dejar el Defensor del Pueblo de destacar en este informe, desde el que se reclama la inmediata superación de los problemas que estén demorando el abono de las cuantías que la Administración adeuda a los ciudadanos afectados (0108743 y 0109477).

8. ADMINISTRACIÓN SANITARIA

La accesibilidad a los servicios, la participación de usuarios y profesionales y el progresivo deslizamiento de las demandas de los ciudadanos desde los aspectos cuantitativos hacia los cualitativos, es decir, hacia la calidad y la excelencia, son tres aspectos nucleares que subyacen en las quejas planteadas ante el Defensor del Pueblo en materia de sanidad. En este contexto, es importante tener presente que durante el año 2003 se han publicado tres textos legales de indudable trascendencia en el ámbito sanitario (cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, ordenación de las profesiones sanitarias y estatuto marco) y ha entrado en vigor la ley de información y documentación clínica de noviembre de 2002. Este bloque normativo, que irrumpe en el panorama sanitario con la vocación de promover su calidad y de potenciar su modernización y consolidación, guarda relación con no pocas cuestiones planteadas por el Defensor del Pueblo respecto a los derechos y obligaciones que han de regir en materia de información y documentación clínica, a la salud mental, a la atención socio sanitaria y a las listas de espera, entre otros aspectos.

Por lo que se refiere a las quejas de los ciudadanos ante el Defensor del Pueblo en el año 2003, es necesario comenzar poniendo de relieve el amplio número de aspectos sobre los que inciden. En un intento de sistematizarlos, se procede a su agrupación en los once apartados que seguidamente se detallan.

8.1. Universalización del derecho a la asistencia sanitaria

En los informes correspondientes a los años 2001 y 2002 se consignaron ampliamente las razones de orden legal que justifican la universalización plena y efectiva del derecho a la asistencia sanitaria, proceso todavía pendiente en la sanidad española y sobre el que persisten quejas de ciudadanos a los que todavía no se les ha reconocido tal derecho. Entre éstas, y a título meramente de ejemplo, cabe traer a colación las formuladas por personas que cotizaron a la Seguridad Social, en algunos casos, durante un elevado número de años, si bien, en la actualidad, se encuentran inscritos como demandantes de empleo en el Instituto Nacional de Empleo, así como por españoles pensionistas de la Seguridad Social alemana, suiza, australiana y de otros países que han retornado y establecido su residencia en nuestro país. En estos supuestos los interesados subrayan que superan, si bien mínimamente en algunos casos, el nivel de ingresos establecido en el reglamento relativo al reconocimiento del derecho a la asistencia sanitaria a las personas sin recursos económicos suficientes; que, en los supuestos de pensionistas, su avanzada edad exige ineludiblemente una mayor atención y gasto sanitario, y que la economía familiar no permite afrontar el coste que representa la suscripción de un convenio especial de asistencia sanitaria con la Tesorería General de la Seguridad Social.

Dado que la universalización del derecho a la asistencia sanitaria requiere la modificación de las leyes General de Sanidad y General de la Seguridad Social, se ha solicitado del Ministerio de la Presidencia el impulso de 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. Este departamento ha comunicado que se procederá al estudio de los efectos globales de la reforma planteada y de su viabilidad (0004601, 0304783, 0313516, 0313773, entre otras quejas).

8.2. Información y documentación clínica

El 16 de mayo de 2003 entró en vigor la Ley 4/2002, de 14 de noviembre, Básica Reguladora de la Autonomía del Paciente y de Derechos y Obligaciones en Materia de Información y Documentación Clínica, norma que ha venido a resolver no pocas cuestiones referentes a los elementos, cantidades y formas de información, así como al contenido y al acceso a la historia clínica, ámbitos sobre los que tradicionalmente han incidido un notable número de las quejas planteadas ante el Defensor del Pueblo. Tal vez no sea ajeno a ello el hecho de que las planteadas en 2003 sobre esta materia lo han sido en menor número que en años anteriores.

Por su alcance y naturaleza, cabe señalar las relativas al acceso a la historia clínica por parte de los propios pacientes o de los herederos, ascendientes o descendientes de personas fallecidas. En todos estos casos finalizaron las actuaciones una vez que la Administración sanitaria competente informó sobre la adopción de medidas para la efectividad del derecho (0111199, 0216323, 0301749, 0305051, 0305208, 0313560 y 0314772, entre otras quejas).

No obstante lo anterior, es importante tener presente que, si bien la mencionada Ley profundiza en la concreción práctica de los derechos a la información, al consentimiento informado y al acceso a la documentación clínica, no parece resolver, de forma suficientemente nítida, aspectos de suma importancia, como pueden ser los relativos a la eliminación de las anotaciones subjetivas de los profesionales reflejadas en las historias clínicas y a la determinación de los criterios que deben presidir la incapacidad de un mayor o la madurez de un menor de dieciséis años. Este último extremo puede dar lugar a situaciones ambivalentes acerca del papel de los padres en supuestos tales como la interrupción voluntaria del embarazo o la dispensación de la “píldora del día siguiente”, tal y como ya se ha puesto de relieve en alguna queja sobre la dispensación de la citada píldora (0110618). En esta línea, debe dejarse constancia también

de la posible falta de correspondencia entre el plazo de cinco años fijado en la ley para conservar la historia clínica y el plazo de prescripción de quince años establecido en el Código Civil para las acciones de responsabilidad contractual, máxime si se considera que no son infrecuentes las situaciones en las que los pacientes solicitan acceder a su historia clínica, una vez transcurridos cinco años desde que se prestó la atención.

Mención aparte merecen las tensiones que pueden generarse en los servicios clínicos por el estado de preocupación, ansiedad o angustia de los pacientes o familiares que dan lugar, en ocasiones, a que la respuesta de la Administración no sea todo lo deferente que debiera. Tal es el caso planteado por los familiares de un paciente que falleció a las 2:30 horas en la unidad de cuidados intensivos del hospital Virgen de la Concha, de Zamora, no facilitándose el correspondiente certificado de defunción hasta las 9:00 horas. Según los interesados, ante la urgente necesidad de trasladar el cadáver fuera de la ciudad de Zamora y de realizar otros trámites fundamentales e inherentes al fallecimiento, se reiteró en diferentes ocasiones la petición del referido certificado, recibiendo como única contestación que no se formalizaría hasta que el facultativo no finalizara su periodo de descanso. En relación con ello, el Servicio de Salud manifestó que durante la atención de urgencias se permite descansar al personal médico, siempre que ello no menoscabe o interfiera la asistencia a los pacientes, añadiendo que no podía entenderse que la emisión de un certificado afectara a tal asistencia. Esta Institución no puede compartir el reseñado criterio, y así se comunicó al Servicio de Salud, en la medida en que los familiares de las personas fallecidas en los hospitales no acceden a estos centros en demanda de asistencia, si bien, en ocasiones, pueden precisar un determinado tipo de atención más de índole multifactorial que estrictamente sanitaria, dada la singular situación que les afecta. Más aún, en estas ocasiones, no se trata tanto de la utilización de los servicios sanitarios, como de una respuesta a la que viene obligada la sociedad en general (0215281).

En otro orden de cosas, también se han desarrollado actuaciones respecto a la segunda opinión clínica y a la libre elección de centro hospitalario. Aun cuando la libre elección de hospital todavía no es una realidad y tan sólo una comunidad autónoma ha regulado la segunda opinión clínica, los supuestos concretos planteados por ciudadanos residentes en la Comunidad de Madrid se han resuelto satisfactoriamente (0220385 y 0300372).

8.3. Ordenación de prestaciones

La necesidad de profundizar en la estrategia de la ordenación normativa de las prestaciones y de potenciar los mecanismos de coordinación, especialmente el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, encuentran su justificación en la constatación de desequilibrios territoriales y de diferencias, cada vez mayores, en las carteras de servicios de los Servicios de Salud.

La ley de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, de mayo de 2003, que tiene el indudable valor añadido de haber sido aprobada por la práctica totalidad de los grupos parlamentarios, pretende dar respuesta a estos retos, al declarar que su objetivo fundamental es el de garantizar la equidad, la calidad y la participación social en el Sistema Nacional de Salud. No obstante las previsiones contenidas en esta ley, el punto de partida no puede ser otro que el de reconocer que el sistema sanitario reflejado en la ley dista de la conformación que presenta en la actualidad, circunstancia que requiere un esfuerzo de convergencia territorial para garantizar la equidad en el acceso a las prestaciones.

En este contexto, en el informe del pasado año se hacía mención a la necesidad de superar las limitaciones que determinaban que los consensos en el Consejo Interterritorial no fueran ágiles ni efectivos,

destacándose el significativo número de asuntos de alcance que se encontraban pendientes, desde hacía años, del pronunciamiento del mismo, entre los que se encontraban los seis siguientes: informe de situación sobre la fibromialgia; atención bucodental a discapacitados; atención psiquiátrica a menores de edad; cirugía de reasignación de sexo; asistencia a los pacientes que padecen acondroplasia; y bases para la atención sociosanitaria.

En el curso de 2003, el Ministerio de Sanidad y Consumo ha expresado que la ley de cohesión y calidad introduce cambios importantes en estos aspectos, ya que incluye, por primera vez, la atención sociosanitaria como una prestación del Sistema Nacional de Salud, contempla la atención a la salud mental dentro de las prestaciones de atención primaria y especializada, e incorpora la asistencia a la salud bucodental en el ámbito de la atención primaria. Este Departamento indicaba también que se está elaborando la cartera de servicios del Sistema Nacional de Salud, en la que se recogerá la salud mental en la infancia y en la adolescencia, incluyendo trastornos de la conducta general y de la alimentaria en particular, así como la atención a niños con psicosis y autismo; la atención a las personas con discapacidad que no puedan mantener, sin ayuda de tratamientos sedativos, el necesario autocontrol que permita una adecuada atención a la salud bucodental; y la atención integral a los pacientes que padecen acondroplasia (F0000061, 0007430, 0108827, 0110631, entre otras quejas).

De lo anterior se desprende la suma importancia que debe concederse al contenido y alcance de la mencionada cartera de servicios, en la medida en que se configura como el conjunto de técnicas, tecnologías o procedimientos, mediante los que se hacen efectivas las prestaciones sanitarias. Asimismo, parece oportuno reflexionar acerca de la oportunidad de que la función del Consejo Interterritorial, tal y como está contemplada en la ley de cohesión y calidad, evolucione hacia un concepto que incida en la coordinación y en la adopción de decisiones.

Por lo que se refiere a la aplicación de técnicas de reproducción humana asistida, es menester constatar, por una parte, el elevado número de quejas que inciden sobre esta materia y, por otra, que su tramitación ha puesto de relieve, una vez más, que en muchas ocasiones el sistema público sanitario no proporciona a los ciudadanos una prestación sanitaria que, a tenor de lo dispuesto en el Real Decreto 63/1995, de 20 de enero, sobre ordenación de prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud, debe ser facilitada directamente y financiada con cargo a fondos estatales adscritos a la sanidad.

Tal y como se reflejó en el informe del pasado año, esta circunstancia motivó que el Defensor del Pueblo propugnara ante el Ministerio de Sanidad y Consumo que, en tanto los recursos públicos se acomodaban a la demanda asistencial, se incrementara la concertación con el sector privado y se financiara el tratamiento farmacológico a aquellas personas que acuden a centros privados después de esperar durante varios años su turno en la sanidad pública sin ser atendidos. Se añadía también que esta medida ya se había implantado en algún servicio de salud. En el año 2003, el mencionado Departamento ha expuesto su criterio contrario a financiar la prestación farmacéutica derivada de una atención en el ámbito privado, reconociendo, no obstante, que el diferente grado de implantación de las diversas prestaciones en el sistema sanitario estaba dando lugar a dificultades en el acceso de los usuarios, al existir listas de espera en algunas técnicas o un número no suficientemente amplio de centros en los que se hace efectiva una prestación, como es el caso de los tratamientos de la infertilidad (0107736, 0304337, 0305200, 0307172, 0308872, entre otras quejas).

También han sido numerosas las quejas formuladas en relación con los problemas que afectan a los enfermos celiacos, enfermedad que constituye un importante problema de salud pública, ligado a la alimentación, en la medida en que existen imponderables para el

establecimiento de una dieta exenta de gluten que cubra las necesidades nutricionales de estos pacientes. Estas limitaciones motivaron que el Defensor del Pueblo señalara, en su momento, que los productos especiales sin gluten, que precisan los enfermos celiacos, deberían ser incluidos en la prestación farmacéutica de la Seguridad Social. Similar criterio sustentó, en su día, el Ministerio de Sanidad y Consumo, al informar que en la regulación que entonces se proyectaba se recogerían, entre otros, los problemas que se plantean a las personas que padecen la enfermedad celiaca, si bien posteriormente expresó que se había considerado necesario establecer prioridades entre las que no se incluían estos enfermos (0314709 y 73 quejas más).

En cuanto al acceso a las prestaciones, especial mención merece la grave situación que afectaba a un menor residente en una aldea cercana a Melilla y que precisaba ser incluido en un programa de trasplante hepático, al haber sido dado de alta en un hospital del Sistema Nacional de Salud con la indicación de que las autoridades del país de origen debían formular una solicitud al Ministerio de Sanidad y Consumo español, en orden a la valoración del caso concreto por la Comisión Permanente de Trasplantes del Consejo Interterritorial. A la vista de la delicada situación del menor y en aras a agilizar el procedimiento normativamente establecido, el Defensor del Pueblo se puso en contacto con la embajada de España en Marruecos, cuyo Ministro Consejero dirigió una comunicación al Ministerio de Salud de este último país informando sobre los trámites a seguir para la inclusión del menor en el correspondiente programa de trasplantes. Una vez que se hizo efectiva tal inclusión, se finalizaron las actuaciones (0220926).

También culminaron satisfactoriamente, al asumir las Administraciones sanitarias el criterio de esta Institución, las investigaciones sobre aspectos tan dispares como modificación de protocolos para la práctica de procedimientos de vasectomía (0208129); supresión de criterios restrictivos en cuanto a prioridad clínica en técnicas

de infertilidad (0301736); inclusión de pacientes portadores del virus de la hepatitis C en procedimientos de reproducción humana (0305191); concesión de glucómetros a pacientes diabéticos (0313468); aplicación de anestesia epidural en el parto (0311978); y tratamientos de psicoterapia (0307709).

En esta misma línea, cabe traer a colación que, en el informe del año 2001, se reflejó el problema que representaba para los enfermos diabéticos el hecho de que las bombas de insulina no estuvieran incluidas en el catálogo de prestaciones del Sistema Nacional de Salud, a pesar de los beneficios que aportan en la calidad de vida de estos pacientes, el menor riesgo de aparición de complicaciones y la posibilidad de mantener una diabetes estable en aquellos supuestos en los que no se puede conseguir a través del sistema tradicional. Finalmente, en el año 2003 se ha incluido la bomba de insulina en el catálogo de prestaciones (0106174).

8.4. Listas de espera

En el informe del pasado año se reflejaron, además de forma pormenorizada, las principales conclusiones contenidas en el estudio monográfico elaborado por el Defensor del Pueblo sobre listas de espera en el conjunto del sistema público sanitario. Asimismo, se detallaron las recomendaciones derivadas de tales conclusiones y remitidas a las Administraciones implicadas en la gestión de la asistencia sanitaria.

Con posterioridad a la publicación de dicho estudio, se han producido dos acontecimientos de extraordinaria importancia para avanzar en la resolución de uno de los principales problemas de nuestro sistema sanitario público, como es la existencia de demoras clínica y socialmente inaceptables. Estos eventos han sido las publicaciones, en mayo de 2003, de la ley de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, y del real decreto por el que se establecen medidas para el

tratamiento homogéneo de la información sobre listas de espera, textos que vienen a hacer efectivas, desde una óptica normativa, las mencionadas recomendaciones del Defensor del Pueblo. En efecto, la ley regula un aspecto esencial, cual es la garantía de un tiempo máximo de acceso a las prestaciones del Sistema Nacional de Salud, en tanto que el reglamento establece los criterios, indicadores y requisitos mínimos, básicos y comunes en materia de información sobre las listas de espera de consultas externas, pruebas diagnósticas/terapéuticas e intervenciones quirúrgicas. Estas innovaciones normativas han dado lugar a que la práctica totalidad de los servicios de salud hayan adoptado ya medidas estructurales para suprimir tales listas de espera.

En tanto surten efecto los planes estratégicos o corporativos diseñados por las administraciones sanitarias para la reducción de los tiempos de demora, es menester reconocer que en el año 2003 todavía subsistían amplias e inaceptables demoras, en algunos casos, en la prestación sanitaria, tal y como se desprende de las quejas que los ciudadanos continúan formulando sobre esta materia. Así, y a título meramente de ejemplo, puede hacerse mención a la existencia de significativos tiempos de espera en el servicio de alergia del hospital Clínico de Madrid; en el servicio de reumatología del hospital Gregorio Marañón, de Madrid; en el servicio de cirugía ortopédica del hospital Marqués de Valdecilla, de Santander; en el servicio de cardiología del centro de especialidades "Aguacate", de Madrid; en el servicio de ginecología del centro de especialidades "Emigrantes", de Madrid; en el servicio de urología del centro de especialidades "Ventorrillo", de A Coruña; y en el servicio de urología del centro de especialidades "Hermanos García Noblejas", de Madrid. Sobre ello, cabe añadir que en algunos de estos centros no era infrecuente la práctica de agendas cerradas, que se traducen en la existencia de pacientes en espera de que se les asigne la fecha en la que podrán ser atendidos (0308757, 0215412, 0219349, 0301522, 0306358, 0308061, 0310456 y 0311141, entre otras quejas).

Similar conclusión se desprende del análisis de las páginas *web* sobre tiempos de espera que publican algunos servicios de salud, en las que se refleja la existencia, a finales de 2003, de demoras superiores a uno e incluso a varios años en algunos casos.

8.5. Transporte sanitario

De preocupante cabe calificar el grave problema que representa el anormal funcionamiento del transporte sanitario en la Comunidad de Madrid durante el año 2003. Esta conclusión está motivada no sólo por el elevado número de quejas en relación con este servicio, sino, fundamentalmente, por las conclusiones obtenidas en las investigaciones practicadas. En este sentido, hay que comenzar poniendo de relieve que las quejas planteadas versan, fundamentalmente, sobre retrasos e inadecuaciones en la prestación del servicio, tanto por parte de las ambulancias de la Unión Temporal de Empresas, concertado con el Instituto Madrileño de la Salud, como por los medios propios del SUMMA 061. Sobre ello, cabe destacar que, en los supuestos en los que los interesados consideran que se ha producido un anormal funcionamiento del servicio público, plantean reclamaciones de responsabilidad patrimonial de la Administración, sin recibir notificación alguna al respecto.

En el curso de investigaciones llevadas a cabo por esta Institución, se ha constatado, en efecto, el anormal funcionamiento del servicio en algunos casos, destacando, por su extraordinaria gravedad, demoras en atención de carácter urgente. Si bien, el Instituto Madrileño de la Salud ha informado, en diferentes ocasiones, acerca de la adopción de medidas para mejorar el servicio, lo cierto es que se siguen formulando quejas ante el Defensor del Pueblo sobre esta materia, de las que se desprende que

persisten graves carencias en esta importante modalidad de atención (0302187, 0306289, 0311609, 0314246, 0314265, 0314574 y 0315744, entre otras quejas).

Ante esta situación y teniendo presente el alcance y naturaleza de las quejas planteadas, que afectan con carácter general al funcionamiento del transporte sanitario en la Comunidad de Madrid, el Defensor del Pueblo ha estimado necesario iniciar de oficio una investigación, todavía en tramite, en orden a determinar las medidas que necesariamente deben implantarse para promover una atención de calidad en el servicio de transporte sanitario (F0300159).

A diferencia de lo que acaece en la Comunidad de Madrid, las quejas de ciudadanos residentes en otros ámbitos territoriales sobre transporte sanitario no han sido especialmente significativas. Entre éstas, y a modo de ejemplo, puede hacerse mención a la referente a la comarca de Totana, de Murcia, cuya dotación de transporte sanitario se limitaba a una ambulancia no medicalizada, que durante la mañana tenía como finalidad el transporte de pacientes que precisaban rehabilitación, no pudiendo atender, por tanto, las situaciones de carácter urgente. En su contestación, la Gerencia del Servicio Murciano de Salud manifestó que se había dotado a dicho municipio con una ambulancia para la atención urgente durante las veinticuatro horas de todos los días del año (0216274).

8.6. Actuaciones en el ámbito extrahospitalario

Las quejas formuladas por los ciudadanos, relativas a la asistencia prestada en el ámbito de la atención extrahospitalaria, se centran básicamente en la falta de correspondencia, en algunos casos, entre la dotación de profesionales de los equipos de atención primaria y la

demanda asistencial, con la consiguiente incidencia en la calidad de la atención, y en defectos estructurales en los centros de salud.

Para ilustrar estos aspectos, se detallan seguidamente tres de las investigaciones llevadas a cabo en este ámbito. La primera de ellas, en relación con los centros de atención primaria de la Comunidad de Madrid y a raíz de la situación planteada por representantes de profesionales sanitarios. Según estos profesionales, el progresivo incremento de la demanda asistencial y la insuficiente dotación de medios personales exigían trabajar, en ocasiones, en un marco cada vez más insostenible, en la medida en que no siempre es posible ofrecer a los usuarios una atención adecuada y de calidad, con el consiguiente riesgo para los pacientes y menoscabo para el servicio. Ante la discrepancia entre la información facilitada por la Administración y la consignada en la documentación aportada a esta Institución sobre población y número de profesionales por áreas y zonas básicas de salud, prosiguen las actuaciones iniciadas en orden a conocer la realidad y verdadero alcance de la relación habitantes/profesionales en el ámbito de la atención primaria de la Comunidad de Madrid (0306420).

La segunda de las investigaciones está en conexión con la inexistencia de especialista en pediatría en el centro de salud de la localidad de Cigales, de Valladolid, y con la supresión de la plaza de matrona del centro de salud del municipio de Lerma, de Burgos. En su contestación, la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León puntualizó que, con la finalidad de promover la accesibilidad a los servicios sanitarios, un especialista en pediatría pasaría consulta en el centro de salud de Cigales y que en el decreto de reestructuración de servicios figuraba, por error y entre las plazas que se suprimieron, la de matrona de la zona básica de salud de Lerma, error que se había subsanado mediante la publicación de un nuevo reglamento (0302256 y 0302694).

La tercera de las investigaciones está relacionada con deficiencias estructurales en dos centros de salud de Alicante. Sobre ello, la Administración sanitaria puso de manifiesto que, a fin de dar solución a la situación planteada, se había programado la construcción de un nuevo centro de salud en Alicante, única solución viable para solucionar el problema de accesibilidad del tradicional, así como la instalación de una plataforma en otro de los centros para eliminar las barreras arquitectónicas (0219683).

8.7. Actuaciones en el ámbito de la atención especializada

Las características de la atención especializada, tales como la alta cualificación de sus profesionales, el elevado consumo de recursos, la rápida incorporación de nuevas técnicas y tecnologías y, como consecuencia de lo anterior, las mayores expectativas y demandas de los ciudadanos han motivado un representativo número de quejas sobre cuestiones dispares, cuya sistematización se ofrece seguidamente.

Un primer grupo de quejas se refiere a la dotación de recursos y a deficiencias estructurales. Entre otros asuntos planteados, cabe citar el relativo a la práctica inexistencia de unidades específicas de atención al daño cerebral en el ámbito del Sistema Nacional de Salud, aspecto al que se hizo referencia en el informe del pasado año respecto a la Comunidad de Madrid. En ese informe se reflejó también que se había formulado una recomendación, en orden a la creación y funcionamiento de unidades específicas de atención al daño cerebral, en el marco de la Red Sanitaria Única de Utilización Pública de Madrid, para la atención de pacientes afectados por lesiones cerebrales adquiridas. Ya en el año 2003, la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid ha informado acerca de la formalización de un concierto con una unidad de daño cerebral, para la derivación de los pacientes que precisan tal dispositivo (0202324).

Sobre esta misma cuestión, y ante la formulación de quejas de ciudadanos residentes en Andalucía, se ha iniciado una investigación, todavía en trámite, en relación con las previsiones para la creación y funcionamiento de unidades específicas para la atención al daño cerebral en el ámbito del Servicio Andaluz de Salud (0202324 y 0313683).

En esta línea de exposición, cabe citar igualmente la tardanza en la apertura de una unidad de reproducción humana asistida en Cantabria, una de las pocas comunidades que no contaban con esta prestación en su cartera de servicios. A este respecto, el Servicio Cántabro de Salud informó que se había autorizado el funcionamiento de una unidad de reproducción asistida en el hospital Universitario Marqués de Valdecilla, de Santander (0306410).

Del mismo modo, obtuvieron resolución favorable quejas en relación con inadecuaciones estructurales en la unidad de hematología y en el centro de día de oncología del hospital La Princesa, con la señalización de la evacuación y salidas de emergencia del hospital Clínico San Carlos y con la dotación de especialistas de anestesia y de oftalmología del hospital General Básico de Cartagena (0215580, 0216869, 0305121 y 0306332).

Un segundo grupo de quejas está en conexión con la calidad de los procesos y resultados asistenciales. Por su singularidad, se detallan seguidamente dos de las actuaciones en esta materia. La primera de ellas con ocasión del significativo número de reclamaciones sobre la atención prestada en la Clínica SEAR, de Madrid, concertada con el Instituto Madrileño de la Salud. En su informe, la Administración sanitaria, tras mostrar su preocupación por las quejas planteadas ante el Defensor del Pueblo, comunicó que se había efectuado una visita de inspección a la mencionada clínica, en cuyo marco se formularon cinco recomendaciones para la mejora de su funcionamiento (0217175).

La segunda de las actuaciones se refiere a las innovaciones tecnológicas en el ámbito de las pruebas endoscópicas, que han pasado de ser procedimientos exclusivamente diagnósticos a ocupar un papel relevante como técnicas terapéuticas. No obstante el creciente protagonismo de la endoscopia como medio de diagnóstico y tratamiento, lo cierto es que, a diferencia de lo que acaece en otros procedimientos y especialidades, una parte significativa de los enfermos que se someten a esta técnica no pueden acceder a la posibilidad de recibir anestesia. A este respecto, esta Institución ha resaltado que los pacientes demandan una atención de calidad ligada a la aplicación de anestesia; que pocos hospitales españoles les ofrecen la posibilidad de ser sedados para evitar las molestias asociadas a tales técnicas; que en algunos centros los facultativos de las unidades de endoscopia se responsabilizan también de la anestesia, actuación que puede conllevar sensibles riesgos, dado que la técnica endoscópica requiere una notable concentración que puede menoscabar la vigilancia de la sedación, sin olvidar, por otra parte, que las complicaciones que en ocasiones provoca la analgesia sólo se pueden solventar con la presencia de un anestesista; y que los sistemas sanitarios de países de nuestro entorno cultural y social, como Francia, Alemania o Inglaterra, han implantado, con carácter general y en determinados supuestos, la presencia de anestesistas en procedimientos endoscópicos. Con fundamento en lo anterior, se ha iniciado de oficio una investigación, todavía en trámite, ante los diferentes servicios de salud en la que se enfatiza la necesidad de dotar a los centros de los medios necesarios para poder ofrecer a los pacientes que lo deseen la posibilidad de recibir anestesia en las exploraciones endoscópicas que, de acuerdo con las indicaciones técnicas, precisen de la misma, asegurándose así el control especializado de la sedación o anestesia en los casos necesarios (F0300137).

Un tercer grupo de quejas versa sobre los servicios de urgencia hospitalaria. 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. 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 (0310126, 0310762, 0312040 y 0316272, entre otras quejas).

Aun cuando esta Institución es consciente de que un elevado número de personas que acceden a los servicios de urgencia hospitalaria no precisan atención especializada y de que la presión asistencial que soportan estos servicios da lugar, en ocasiones, a que los pacientes permanezcan largo tiempo en los mismos, es importante tener presente también que en un representativo número de las quejas que plantean los ciudadanos en relación con esta modalidad de atención subyace no tanto la calidad de la atención, como la falta de una adecuada información sobre la asistencia que se está prestando a los pacientes y el tiempo que tardarán en ser asistidos. Esta última consideración, induce a reflexionar acerca de la necesidad de mejorar los sistemas de información de los servicios de urgencia de los centros hospitalarios, en cuyo marco la configuración de protocolos de actuaciones a seguir para la información a los familiares de pacientes puede representar un avance en el objetivo de modernización y mejora de los referidos servicios.

En un plano singular, y respecto al hospital Doce de Octubre, de Madrid, hay que señalar la favorable acogida del criterio sustentado por esta Institución respecto a la mejora de los sistemas de información del área de urgencias, al expresar la gerencia que se había elaborado una guía de información a los familiares, que entró en vigor en septiembre de 2003, que incluye, entre otros aspectos, la posibilidad de acompañamiento de

familiares en determinados casos y situaciones de información respecto a cambios en la evolución de los pacientes, altas e ingresos hospitalarios (0303961).

Finalmente, hay que señalar que, como quiera que el alcance y naturaleza de las quejas planteadas en el año 2003 afectan con carácter general y especialmente al funcionamiento de las áreas de urgencia de los centros hospitalarios de la Comunidad de Madrid, el Defensor del Pueblo ha iniciado de oficio una investigación, todavía en trámite, propugnando la adopción de medidas para promover una atención de calidad en estas áreas (F0300159).

8.8. Práctica profesional

La existencia de presuntos errores clínicos y la necesidad de investigar las circunstancias concurrentes en la atención prestada están presentes en un buen número de quejas en relación con la práctica profesional. En estos casos, los interesados subrayan que la actuación profesional no se ha acomodado a los niveles que la ciencia médica permite en cada momento, mostrando también, en numerosas ocasiones, su disconformidad ante la insuficiente información y escuetas resoluciones de los centros sanitarios ante las reclamaciones de los pacientes.

Si bien en los sistemas de salud de los países de nuestro entorno se observa una creciente preocupación por los posibles errores en la práctica profesional y, en consonancia con ello, se han adoptado iniciativas de diferente naturaleza para su control, tales como la implantación de sistemas de información hospitalaria para monitorizar la información sobre errores médicos y planificar medidas para evitarlos, la delimitación de indicadores para medir la seguridad en la asistencia y la constitución de órganos específicos e independientes para el análisis de fallos en la

atención, en nuestro país no parece que exista todavía una cultura suficiente acerca del reconocimiento del error, en la medida en que la complejidad de los procesos se sigue utilizando como excusa para no investigar posibles disfunciones en la práctica profesional.

En conexión con lo anterior, y a título meramente de ejemplo, puede hacerse mención a la situación planteada en relación con un menor que ingresó en diferentes ocasiones y a lo largo de tres meses en el hospital Marina Alta de Denia (Alicante), cuyos especialistas se limitaron, inicialmente, a constatar un cuadro de vómitos frecuentes y, posteriormente, a recomendar la visita al dispositivo de salud mental, a fin de descartar otras causas, cuado en realidad el verdadero proceso que le afectaba era el de una tumoración maligna, que fue diagnosticada puntualmente en otro hospital, tras la realización de un TAC craneal y de una resonancia magnética, pruebas que no se efectuaron en el hospital de Denia. En relación con ello, hay que señalar que los padres del menor formularon la oportuna reclamación ante este último centro, recibiendo como única información que la atención fue correcta.

A la vista de los informes facilitados por los interesados, de los que parecía inferirse que, efectivamente, se produjeron errores en el diagnóstico que dilataron el establecimiento del correcto tratamiento en un proceso de suma gravedad, se solicitó a la Consejería de Sanidad de la Comunidad Valenciana que se valorara la oportunidad de iniciar de oficio un expediente de responsabilidad patrimonial, criterio que ha sido asumido por dicha Administración (0314597).

En otro plano de actividad, en el informe del pasado año se reflejaron diferentes cuestiones que afectan al ejercicio de la cirugía estética y a su incidencia en la salud de los ciudadanos que se someten a tal práctica, destacándose, entre otros aspectos, que el Defensor del Pueblo se había dirigido a las consejerías de sanidad/salud de las diferentes comunidades autónomas, a fin de que por éstas se valorara la

oportunidad de desarrollar programas específicos de inspección en los centros y servicios donde se llevan a cabo procedimientos de cirugía estética. A lo largo de 2003, se han recibido pormenorizados informes de la mayor parte de las mencionadas consejerías, en los que se detallan los resultados de las actuaciones inspectoras y las medidas implantadas para un correcto ejercicio de esta práctica profesional. Entre ellas, cabe destacar el cierre de aquellos establecimientos que no acreditaron el cumplimiento de los requisitos legalmente establecidos (0200564).

Por último, y en cuanto a las comisiones deontológicas de los colegios oficiales de médicos, cabe citar la situación planteada en una de las quejas sobre esta materia, según la cual se había formulado una reclamación ante la Comisión Deontológica del Colegio de Médicos de Madrid en relación con una propuesta de sanción a un facultativo, desconociéndose la resolución del expediente. En su informe, la mencionada Corporación expresó que el Pleno de la Junta Directiva había acordado ejecutar el acuerdo adoptado, relativo a la imposición al colegiado denunciado de una sanción de suspensión del ejercicio profesional (0216607).

8.9. Prestación farmacéutica y control de medicamentos

A lo largo del año 2003, la ordenación de la prestación farmacéutica ha merecido una atención preferente por parte de los ciudadanos que se han dirigido al Defensor del Pueblo en relación con la sanidad. En un intento de sistematizar las quejas en este ámbito, cabe adelantar que las mismas se proyectan en una triple dimensión: dispensación, financiación y control de medicamentos.

En cuanto a la dispensación, se detallan seguidamente dos de las actuaciones más significativas. La primera de ellas sobre el grave problema que puede representar para la salud de los ciudadanos 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. En relación con ello, esta Institución se dirigió a la Administración expresando que esta práctica vulnera el uso racional de los medicamentos en el Sistema Nacional de Salud y que parecía oportuno someter la misma al Consejo Interterritorial, en orden a intensificar los programas específicos de inspección y, en su caso, establecer medidas que promuevan una adecuada dispensación de los medicamentos. En su contestación, el Ministerio de Sanidad y Consumo ha comunicado que, dada la trascendencia de la cuestión planteada y atendiendo a la sugerencia de esta Institución, el asunto será sometido a la consideración de la Comisión Delegada del Consejo Interterritorial (0215125).

La segunda de las actuaciones se centra en la relación directa entre el consumo de aspirina infantil y la aparición del denominado *síndrome de Reye,* dolencia que afecta a adolescentes y niños y que puede tener consecuencias fatales. A este respecto, esta Institución destacó que los organismos competentes en materia de medicamentos de Dinamarca y del Reino Unido habían prohibido la administración de ácido acetilsalicílico (AAS) a todos los niños menores de 15 y 16 años, respectivamente, que presenten síntomas febriles; que otros países del norte de Europa, como Suecia, Noruega y Finlandia, habían efectuado serias advertencias para que los ciudadanos adopten las máximas precauciones con todo tipo de medicamentos que contengan AAS; y que el referido medicamento no se encontraba entre los sometidos a la modalidad de prescripción a través de receta. El Ministerio de Sanidad y Consumo manifestó que se habían anulado del registro las especialidades farmacéuticas publicitarias (EFP) infantiles que contengan AAS en su composición; que se había establecido la necesidad de prescripción médica para todas las especialidades que contengan AAS en dosis inferiores a 500 mg por forma farmacéutica, introduciendo en la ficha técnica y en el prospecto la contraindicación de

su uso en procesos febriles, gripe o varicela en niños menores de 16 años; que se mantenía únicamente como EFP aquellas especialidades farmacéuticas que contengan más de 500 mg de AAS, introduciendo la contraindicación citada en el párrafo anterior; y que la Agencia Española del Medicamento elaboraría una circular en la que se concretarían las medidas precisas para poner en práctica las mencionadas recomendaciones (0217838).

Respecto a la financiación de la prestación farmacéutica, especial relevancia merece la exclusión de la financiación pública de absorbentes de incontinencia de orina para la población infantil, con fundamento en razones estrictamente económicas, que no asistenciales. Fiel expresión de ello es la situación planteada por un ciudadano, cuya hija, de cuatro años de edad y que padece una malformación congénita en la vejiga, se le financiarían sin problema alguno costosos pañales para adultos, de difícil manejo y perjudiciales para su autoestima, que no podría utilizar debido a su enorme tamaño, pero no se le sufragan absorbentes adecuados a su edad, más económicos, discretos y apropiados para su desarrollo físico y psíquico. Corroborando lo expuesto, el Ministerio de Sanidad y Consumo señaló que, en la actualidad, sólo una minoría de ciudadanos, entre ellos la población infantil, están excluidos de la financiación pública de los absorbentes de incontinencia de orina, justificándose tal exclusión en razones estrictamente económicas y en el escaso número de menores afectados. Esta Institución no puede compartir, en modo alguno, el criterio sustentado por dicho Ministerio, y así ha quedado reflejado en una recomendación todavía en trámite, ya que el Real Decreto 9/1996, de 15 de enero, incluye, entre los efectos y accesorios financiados con cargo a fondos estatales afectos a la sanidad, los absorbentes para incontinencia urinaria, sin efectuar, lógicamente, distinción alguna por razón de edad, en la medida que tal distinción podría vulnerar nuestro texto normativo fundamental (0301404).

En esta misma materia se puede hacer referencia igualmente a la situación planteada por las personas albinas y otros colectivos, con determinadas peculiaridades genéticas, a consecuencia de las cuales deben utilizar diariamente y durante toda su vida protectores solares de alto nivel que exigen un notable esfuerzo económico, no siempre posible. A este respecto, conviene recordar que, si bien la ley del medicamento excluye los productos de utilización cosmética de la financiación con fondos de la Seguridad Social, esta Institución considera, y así se ha expuesto ante el Ministerio de Sanidad y Consumo, que los mencionados protectores, que tienen el carácter de producto estético en otras personas, son imprescindibles para que estas personas puedan mantener un adecuado nivel de salud. En contra de este criterio, la Administración ha sostenido la imposibilidad de incluir los filtros solares para las mencionadas personas dentro de la prestación farmacéutica del sistema público sanitario, aún cuando estos productos pueden resultar necesarios para ellas, argumentando que, de llevarse a cabo tal inclusión, se discriminaría a otros pacientes con problemas similares originados por otras patologías (0214955).

De otra parte, y dentro del marco de la prestación farmacéutica, hay que señalar que, en el informe del pasado año, se efectuó una amplia referencia a la situación de las personas afectadas por epidermolisis bullosa, reflejándose, por una parte, que la Comisión de Gestión del Sistema Nacional de Salud concluyó que no era necesario elaborar una normativa de carácter estatal sobre esta enfermedad y, por otra, que, dada la escasa protección que dispensa el sistema público sanitario a estas personas, esta Institución había estimado necesario proseguir las actuaciones ante los diferentes servicios de salud, en relación con las medidas adoptadas en sus respectivos ámbitos territoriales y, especialmente, acerca de la viabilidad de que los servicios de farmacia de los centros hospitalarios dispensen gratuitamente y de forma ambulatoria

la medicación y material de cura necesarios para el tratamiento de la epidermolisis bullosa.

A lo largo de 2003, se han recibido pormenorizados informes de los servicios de salud, excepción hecha del de la Comunidad de Madrid, cuyo análisis ofrece el siguiente resultado. Los servicios de salud de las comunidades autónomas de Canarias, Galicia, Aragón, Illes Balears, Cantabria, Cataluña, Castilla y León, Extremadura, Murcia, La Rioja y Comunidad Valenciana han manifestado, o bien que no existe inconveniente alguno en que los servicios de farmacia de los centros hospitalarios suministren, en régimen ambulatorio, los recursos farmacoterapéuticos que precisan los pacientes diagnosticados de epidermolisis bullosa, o bien que se han adoptado medidas de distinta naturaleza para facilitar a tales pacientes y de forma gratuita los fármacos y material de curas que precisan para su tratamiento. Por el contrario, el resto de los servicios de salud han resaltado que debe ser el Ministerio de Sanidad y Consumo, a través del Consejo Interterritorial, el que debe decidir sobre la ampliación de las prestaciones sanitarias básicas, así como sobre su forma de financiación. Teniendo presente que las acciones desplegadas por los diferentes servicios de salud para la atención de las personas afectadas por epidermolisis bullosa presentan acusadas disparidades en cuanto a su alcance y extensión, nos hemos dirigido al Ministerio de Sanidad y Consumo, propugnando la adopción de iniciativas para promover, en el marco del Consejo Interterritorial, la elaboración de un documento de consenso que presida las garantías de una atención de calidad a las citadas personas en el conjunto del Sistema Nacional de Salud, así como la determinación de centros nacionales de referencia para la atención bucodental y de determinados procedimientos quirúrgicos (0111719).

Finalmente, y respecto al control de los medicamentos, pueden citarse, entre otras actuaciones, las dos siguientes. La primera sobre un

concreto producto, que se anunciaba y se vendía en oficinas de farmacia como adelgazante, figurando en el embalaje exterior del mismo la leyenda "complemento alimenticio", en tanto que en su interior se reseñaban propiedades para mejorar la termogénesis y equilibrar los excesos de grasa, cualidades que se enmarcan dentro de lo que se considera un medicamento. En su contestación, el Ministerio de Sanidad y Consumo puso de relieve que, tras la intervención de la Abogacía del Estado, se había llegado a la conclusión de que el producto mencionado en la queja se encontraba entre los de pretendida finalidad sanitaria, circunstancia que motivó la actuación de la Agencia Española del Medicamento, a fin de introducir las modificaciones oportunas en la información del prospecto para su adaptación a la legislación vigente y de retirar y destruir el material promocional no adaptado a la misma (0301401).

La segunda de las investigaciones, relativa a una solicitud para el suministro de un medicamento extranjero, sin que el Ministerio de Sanidad y Consumo hubiera fundamentado su negativa a la importación, concluyó una vez que el mencionado Departamento informó que se había autorizado el suministro del medicamento (0213406).

8.10. Salud mental

Al igual que en años anteriores, los ciudadanos que se dirigen al Defensor del Pueblo enfatizan en que uno de los principales problemas del Sistema Nacional de Salud es el relativo a la dotación de recursos en materia de salud mental. La notoria insuficiencia de estructuras y dispositivos de base y orientación comunitaria y, como consecuencia de ello, la extremada dificultad para el diseño y puesta en marcha de programas de rehabilitación así como la precaria situación de los familiares de los enfermos mentales, que deben asumir gran parte de la carga asistencial que estos precisan, son los aspectos nucleares que

presiden las quejas sobre esta modalidad de atención (0300253, 0302754, 0302871, 0305982 y 0306468, entre otras quejas).

Similares conclusiones se desprenden del análisis del "informe de situación de salud mental" elaborado por el Ministerio de Sanidad y Consumo en octubre de 2002 y cuya difusión se ha efectuado en 2003. Por su extraordinaria relevancia se reflejan seguidamente algunas de las principales conclusiones de este informe, como son: que el proceso de reforma en el campo de la salud mental ha seguido un ritmo desigual en las distintas comunidades; que la salud mental es una red especial y débilmente integrada en la red sanitaria general; que los centros de salud mental adolecen en muchos casos de una adecuada ratio de profesionales; que en algunas comunidades no se ha producido la separación entre las funciones de atención específica a la salud mental y las ligadas a las necesidades residenciales y sociales de los pacientes; que debe mejorarse la clarificación del espacio sociosanitario en relación con los problemas específicos de pacientes con necesidades crónicas de atención a su salud mental; que se constata una gran diversidad en los sistemas de obtención, registro y evaluación de la información, carencias que dificultan el conocimiento de la realidad de la demanda y la respuesta de los sistemas; que no existe, prácticamente, cartera de servicios en materia de salud mental; y que la carencia relativa de recursos en alguno de los elementos de la red se produce en todas las comunidades.

En un plano de mayor concreción, mención aparte merecen aquellas quejas en las que se pone de relieve que, en la actualidad, la asistencia pública sanitaria no dispone de cauces adecuados para afrontar las crisis de las personas con trastornos límite de personalidad, reduciéndose su actividad, en muchas ocasiones, al ingreso de estos pacientes durante escasas horas en centros hospitalarios no especializados en este tipo de trastorno, carencias que adquieren todavía una mayor dimensión si se valora que, a tenor de las manifestaciones de la doctrina científica, estos

trastornos afectan a un porcentaje superior al cinco por ciento de la población, si bien tan sólo una mínima parte de ella es diagnosticada correctamente. Sobre este asunto y con ocasión de quejas de ciudadanos residentes en Cataluña, el Servicio Catalán de la Salud ha informado acerca de la elaboración de un dictamen, en el que se analiza la situación actual de la mencionada patología, reflejándose también propuestas de actuación en relación con la mejora del diagnóstico y tratamiento (0307320).

De otra parte, y en relación con las medidas de vigilancia y seguridad que se adoptan en los centros de internamiento psiquiátrico para un adecuado control de los pacientes, en cuyo marco adquieren una especial significación los casos en los que existen antecedentes de intentos de autolisis, es preciso destacar aquellas quejas que refieren el suicidio de pacientes, bien en los propios centros de internamiento, bien una vez dados de alta en los mismos. Para ilustrar estas situaciones se detallan dos de las actuaciones en este ámbito.

La primera, a raíz del suicidio de una paciente en la unidad de psiquiatría del hospital San Agustín, de Avilés (Asturias), en cuya historia clínica figuraban, entre otros antecedentes, un cuadro de índole depresivo al que se asociaban pensamientos de tipo paranoide y diferentes intentos autolíticos. Iniciada la oportuna investigación, esta Institución dirigió una recomendación al Servicio de Salud del Principado de Asturias, en orden a que se extremaran las medidas de seguridad y vigilancia de los pacientes ingresados en la mencionada unidad de psiquiatría y a elaborar un protocolo de actuaciones a seguir por los profesionales en relación con la vigilancia y control de estos enfermos, recordando que la jurisprudencia fija unos estándares en relación con el funcionamiento de los servicios públicos para apreciar la responsabilidad patrimonial de las Administraciones en caso de suicidio de personas sometidas a relaciones de especial dependencia, custodia o vigilancia y que, ante determinados

cuadros clínicos, entre ellos los de pacientes con antecedentes de autolisis, es imprescindible poner en práctica unos medios humanos y materiales de seguridad y vigilancia que, en armonía con la dignidad del enfermo, garanticen los bienes jurídicos superiores que suponen la vida e integridad física. En su informe, la Administración puntualizó que, en cumplimiento de la recomendación formulada, se habían dictado instrucciones para establecer un procedimiento escrito en el que figuraran las pautas a seguir en relación con los pacientes con riesgo de autolisis y que se había indemnizado a la familia por los daños y perjuicios ocasionados por el fallecimiento (0215408).

La segunda de las actuaciones está relacionada con el suicidio de una persona, tras haber estado ingresado en diferentes ocasiones en la unidad de psiquiatría del hospital Príncipe de Asturias, de Alcalá de Henares, precisamente por sus tendencias a la autolisis, la última de ellas los días previos a su fallecimiento. A este respecto, la Dirección General del Instituto Madrileño de la Salud se limitó a indicar que el paciente fue atendido en cuatro ocasiones en los días previos al suicidio y que ninguno de los cuatro profesionales que le atendieron valoró la necesidad de un internamiento involuntario, si bien se le ofreció la posibilidad de ingresar en el hospital con carácter voluntario, opción que rechazó (0306474).

8.11. Enfermedades raras o poco frecuentes

Las enfermedades raras o poco frecuentes, que afectan aproximadamente a dos millones de personas en España, han adquirido en los últimos años un especial protagonismo, que ha tenido su reflejo en las quejas planteadas ante esta Institución, en relación con patologías tales como acondroplasia, déficit de hormona de crecimiento, displasias óseas, epidermolisis bullosa, fibrosis quística, síndrome de Sjöger, síndrome de Zellweger, enfermedad de Pompe y narcolepsia, entre otras.

El denominador común de estas quejas se centra en los graves problemas que presentan las personas afectadas por enfermedades poco frecuentes, como consecuencia de acusadas dificultades en su diagnóstico y tratamiento, en gran medida por la inexistencia de centros específicos de referencia. Esta Institución es consciente de que las enfermedades poco frecuentes poseen una serie de características comunes, tales como su aparición inusual, dificultades diagnósticas y de seguimiento y problemas sociales para las personas afectadas y sus familias. En la mayoría de estas enfermedades se desconocen datos precisos sobre su frecuentación real, debido a la práctica inexistencia de datos epidemiológicos, lo que conlleva un obstáculo para la prevención, diagnóstico y tratamiento de las mismas. Por ello, es preciso mejorar el conocimiento en este campo a través de la investigación básica y clínica y promover una política adecuada, tendente a la obtención de fármacos eficaces para estas enfermedades.

En este sentido, ya se han producido avances, en los que habrá que profundizar en el futuro, como es la creación del Instituto de Investigación y Enfermedades raras, a través de la Orden SCO/3158/2003, de 7 de noviembre, cuyo objetivo principal es el de fomento y ejecución de la investigación clínica y básica, formación y apoyo a la referencia sanitaria e innovación en la atención de la salud en enfermedades raras.

9. ACCIÓN SOCIAL Y SEGURIDAD SOCIAL

9.1. Acción Social

9.1.1. Menores

Las funciones que el Código Civil atribuye a las entidades que tienen encomendada la protección de menores, cuando constatan que uno de ellos se encuentra en situación de desamparo, son muy amplias. Así, no

sólo han de adoptar medidas materiales de protección dirigidas a la guarda del menor, sino que tienen también atribuida la tutela del mismo con suspensión de la patria potestad o de la tutela ordinaria. Ello implica asumir la representación legal del menor y de sus posibles intereses de carácter patrimonial.

En este último aspecto, la entidad pública, tutora y administradora de los posibles bienes y derechos de los menores en situación de desamparo, debe velar también por sus intereses económicos, gestionando las prestaciones a las que pudieran tener legítimo derecho.

Una ciudadana se dirigió a esta Institución exponiendo que, al hacerse cargo del acogimiento familiar de una menor, había iniciado los trámites para que le fuese abonada la asignación por hijo a cargo, constatando que, durante los dos años anteriores, las cantidades correspondientes a esta prestación habían sido abonadas a los tíos paternos de la niña, a pesar de no existir convivencia con ellos.

El Defensor del Pueblo solicitó informe al Instituto Nacional de la Seguridad Social, del que se deducía que, durante el citado periodo de dos años, no se había realizado gestión alguna por parte de la Gerencia Territorial de Servicios Sociales de Valladolid tutora de la menor, dirigida al reconocimiento de la prestación que a ésta pudiera corresponderle. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 13.1 del Real Decreto 356/1991, de 1 de marzo, por el que se rigen las prestaciones por hijo a cargo, en sus modalidades contributiva y no contributiva, los efectos económicos, nacimiento, modificación y extinción del derecho, se producirán a partir del día primero del trimestre natural inmediatamente siguiente al de la presentación de la solicitud. Ello conlleva la imposibilidad de reconocer efectos económicos con carácter retroactivo.

Por otra parte, en el informe remitido por la citada Gerencia de Servicios Sociales se detallaban las actuaciones realizadas para la

adecuada atención de la menor que, al no conocer el paradero de la madre ni contar con apoyo de su familia extensa, había permanecido en distintos centros, mientras se resolvía el acogimiento familiar preadoptivo que le diera la mayor estabilidad posible. Las actuaciones relativas a la ayuda por hijo a cargo no se habían iniciado a la espera de llevarlas a cabo en el momento en que la menor se integrara en una familia estable, lo cual no sucedió hasta transcurridos dos años.

Resulta pertinente recordar que el artículo 184 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, en su redacción anterior a la reforma introducida por la Ley 52/2003, de 10 de diciembre, de disposiciones específicas en materia de Seguridad Social, señalaba como beneficiarios de la asignación que, en su caso, hubiera correspondido a sus padres, a los propios huérfanos de padre y madre, menores de dieciocho años o minusválidos. Idéntico criterio se sigue en el supuesto de quienes no siendo huérfanos hubieran sido abandonados por sus padres, se encuentren o no en régimen de acogimiento familiar.

El Defensor del Pueblo, a la vista de estos datos, consideró necesario formular una recomendación a la Gerencia de Servicios Sociales de la Junta de Castilla y León, al objeto de que, en interés de los menores tutelados por dicha entidad pública, se proceda a solicitar en su nombre la asignación por hijo a cargo prevista en los artículos 180 y siguientes del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social. Esta recomendación fue aceptada, notificándose a esta Institución que las instrucciones facilitadas en su día a los órganos competentes de las gerencias territoriales de servicios sociales resultaban coincidentes con el contenido de la misma. Además, se procedía a dictar instrucciones adicionales recordatorias sobre este asunto.

Sin perjuicio de cuanto antecede, cabe reseñar en este apartado la modificación introducida por la Ley 52/2003, de 10 de diciembre, de

disposiciones específicas en materia de Seguridad Social, que da nuevo contenido, entre otros, a los artículos 182 a 184, de la citada Ley de Seguridad Social. A partir de su entrada en vigor, el 1 de enero de 2004, los beneficiarios de la asignación económica por hijo a cargo en el supuesto de acogimiento familiar, permanente o preadoptivo, pasan a ser los acogedores y no el propio menor. Este continúa siendo beneficiario de la asignación que, en su caso y en razón de él, hubiera correspondido a sus padres, cuando sea huérfano de padre y madre y menor de dieciocho años o, cuando no siendo huérfano, haya sido abandonado por sus padres, siempre que no se encuentre en el citado régimen de acogimiento familiar, permanente o preadoptivo.

En consecuencia, las entidades públicas continúan obligadas a realizar los trámites para el reconocimiento de la asignación económica por hijo a cargo de los menores en situación de desamparo, mientras los mismos no se hallen en el régimen de acogimiento familiar, permanente o preadoptivo antes mencionado (0210575).

Por otra parte, la importancia que en las actuaciones relativas a menores de edad debe darse a la información facilitada a los padres, tutores o guardadores de los mismos, respetando el plazo de cuarenta y ocho horas establecido en el artículo 172.1 del Código Civil, ha quedado recogida en anteriores informes anuales. Por ello, se inició la pertinente investigación, al manifestar una madre que no se le había comunicado el paradero de su hija quien, cuatro días antes, había comparecido ante la policía denunciando malos tratos por parte de su madre y hermano.

En el informe facilitado por la Administración se señalaba que la menor había ingresado en el centro de acogida mediante oficio del Juzgado de Instrucción, en el que se indicaba expresamente que la misma no podría ser visitada por su madre y hermano sin su consentimiento previo. Las investigaciones sobre el caso por parte de la entidad pública no confirmaron la versión facilitada por la menor, en cuanto a los posibles

malos tratos por parte de su familia, lo que motivó la solicitud al Juzgado de levantamiento de la orden de alejamiento de la familia, y la posterior reincorporación de la adolescente al domicilio materno.

Sin perjuicio de la terminación favorable de este asunto, no debe olvidarse que la constancia documental de la notificación de la tutela no se facilitó a la familia hasta ocho días después del ingreso de la menor en el centro de acogida, aun cuando, cuatro días antes, había sido informada en conversación telefónica de la situación en que se encontraba. La obligación que el Código Civil impone a la entidad pública de informar a los padres, tutores o guardadores no admite interpretaciones restrictivas, y en este caso, sin merma de la limitación del derecho de relación personal, los padres deben conocer con la máxima prontitud la situación en que se encuentran sus hijos (0210115).

En el informe del pasado año se dejaba constancia de las actuaciones de oficio iniciadas con la Comunidad de Madrid al percibir, a través de los medios de comunicación, la existencia de una creciente conflictividad en los centros de protección de menores. Las referidas actuaciones han continuado durante el año al que se refiere este informe, haciendo hincapié en la necesidad de que todos los centros residenciales cuenten con los pertinentes reglamentos de régimen interior. Se ha constatado que ciento cinco cuentan ya con dicho reglamento, y que existe una guía para la elaboración del reglamento de régimen interior de las residencias de atención a la infancia en la Comunidad de Madrid.

Las nuevas necesidades de los menores acogidos han quedado reflejadas en el II Plan de Atención a la Infancia de la Comunidad de Madrid, 2002-2006, que fue aprobado por el Consejo de Gobierno de la Comunidad en marzo de 2003.

Otra de las cuestiones destacables se refiere al personal adscrito a los centros, en parte resuelta al haber quedado completadas, en la forma

prevista, las plantillas de dicho personal, para garantizar las ratio niños/educador establecidas. Al mismo tiempo, se ha producido la incorporación de mediadores culturales en los centros de mayor incidencia de la población de menores magrebíes; el aumento de horas del contrato de personal auxiliar en algunas de las residencias territoriales, y el incremento de personal de seguridad privada. También se han desarrollado diversas iniciativas en el ámbito de la formación del personal que atiende a los menores en centros residenciales.

Por último, cabe resaltar la puesta en marcha de nuevos recursos para la atención a menores con trastornos de salud mental que ha venido siendo una constante demanda de los ciudadanos recogida por el Defensor del Pueblo en informes anteriores (F0200040).

Los problemas relacionados con las adopciones de niños procedentes de otros países siguen siendo objeto de gran interés, aun cuando, en muchos de los casos expuestos por los ciudadanos, la posible investigación de esta Institución se ha visto limitada, por tratarse de actuaciones de autoridades de los países de origen de los menores sobre las que el Defensor del Pueblo no tiene competencia alguna.

Este sería el caso de aquellas quejas que hacen referencia a problemas específicos derivados de las modificaciones normativas producidas en los países de origen y en los que se han visto afectados un considerable número de ciudadanos españoles, como por ejemplo los cambios en Rumanía o el conflicto de carácter interno generado en el Estado indio de Andra Pradesh, en los que únicamente cabe recabar el apoyo e información de nuestras representaciones diplomáticas, o la flexibilización de nuestras disposiciones para permitir la iniciación de otro proceso en un país diferente.

En el presente año, se activó la alarma a raíz de la noticia de la epidemia del síndrome agudo respiratorio severo que llevó a las

autoridades chinas a suspender el envío de asignaciones de menores y a posponer el viaje de aquellas familias que ya habían recibido asignación, no remitiendo a España el documento de invitación oficial para viajar a China a realizar la adopción.

Sin embargo un mes después, y una vez que la Organización Mundial de la Salud anunció el levantamiento de la recomendación de no viajar a China por la evolución favorable del citado síndrome, las autoridades del centro de adopciones de aquel país reanudaron los trámites habituales para los viajes a China de los adoptantes que estaban en espera, y simultáneamente, procedieron al envío de las nuevas asignaciones correspondientes a los expedientes de los meses de abril, mayo, junio y julio, quedando con ello normalizada la situación (0307102).

En algunos supuestos, además de haber problemas en el país de origen de los niños, se ha podido constatar que la actuación de la Administración española, debería haber sido más eficaz. Así quedó de manifiesto en la investigación realizada a partir de la queja de una familia de Andalucía, que tardó más de dos años en tramitar la adopción de un niño ruso.

En el informe remitido por la Consejería de Asuntos Sociales de la Junta de Andalucía, se reseñaba el fuerte incremento que ha sufrido la demanda de adopción internacional en un periodo corto de tiempo –de 42 expedientes tramitados en el año 1994, a tramitar 242 en 1998 y 650 en el año 2000–. Por ello, la Administración andaluza, con la infraestructura y recursos dimensionados de acuerdo a las necesidades del sistema de protección de los menores, tenía dificultades para ofrecer una respuesta ágil a la nueva demanda, hasta tanto no se articulasen nuevos sistemas de provisión de personal y una normativa que permita una mayor celeridad sin pérdida de garantías.

Así, a finales de 2001, se puso en funcionamiento un programa específico de valoración de idoneidad de ámbito autonómico, mediante la contratación de diez equipos de profesionales, ampliado a once en el año 2003, con el fin de eliminar las listas de espera de solicitantes pendientes de resolver su idoneidad para la adopción. En el año 2002 se aprobó la modificación de puestos de trabajo que supuso un fuerte incremento de recursos humanos, todo lo cual facilitará el cumplimiento del plazo máximo de seis meses establecido para la resolución de idoneidad con la entrada en vigor del nuevo Decreto autonómico 282/2002, de 12 de noviembre, de Acogimiento Familiar y Adopción.

Por último, la Junta de Andalucía, en lo que afecta al control de las entidades colaboradoras, informaba de la próxima modificación del Decreto de regulación de acreditación de entidades colaboradoras de adopción internacional, con el fin de adecuar sus funciones y procedimientos a la realidad actual de la demanda de adopción internacional, y por tanto mejorar su funcionamiento. Asimismo, comunicaba a esta Institución la creación del registro de quejas y reclamaciones de usuarios de entidades colaboradoras de adopción internacional, de acuerdo con lo regulado en la Ley 1/1998, de los Derechos y Atención al Menor, de Andalucía; la realización de una auditoria anual a través de una empresa contratada por la Administración autonómica, y el seguimiento técnico mediante los instrumentos habituales, reuniones periódicas, jornadas, formación y otros (0201615).

En conexión con lo anterior, resulta oportuno destacar, en este apartado, la importante labor que ha venido desarrollando la Comisión Especial del Senado sobre Adopción Internacional, cuyo informe final y conclusiones resultan del máximo interés, al recogerse en ellas las dificultades e inquietudes de las distintas partes que participan e intervienen en los procesos de adopción internacional. Entre las instituciones que comparecieron ante la Comisión, se hallaba el Defensor del Pueblo, lo que supuso una ocasión para esta Institución de exponer,

ante los miembros de dicha Comisión, toda la problemática que viene siendo reflejada en los informes anuales y que, a partir de las conclusiones del informe de la Comisión, tendrá sin duda un mayor eco, tanto en la sociedad como entre los poderes públicos encargados de llevar a cabo las actuaciones sugeridas, para garantizar a los menores que necesitan familia, una adopción con el pleno respeto de todos los derechos que les reconoce el ordenamiento jurídico español e internacional.

Finalmente, debe dejarse constancia de la aprobación de la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de Protección a las Familias Numerosas que viene a sustituir a la Ley de 1971, la cual, como ha quedado reflejado en informes de años anteriores, no respondía a las necesidades sociales de las familias en la actualidad.

9.1.2. Personas con discapacidad

El 2003 ha sido declarado año europeo de las personas con discapacidad. Ello ha supuesto una mayor atención por parte de los poderes públicos y un mejor conocimiento de la sociedad en general de los problemas que afectan a estas personas en su vida cotidiana. Reflejo de lo primero sería la aprobación de distintas disposiciones legales que, desde distintas perspectivas, vienen a dar cumplimiento a la exigencia del artículo 9.2 de la Constitución que impone a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad de las personas sean reales y efectivas, removiendo los obstáculos que impidan su pleno desarrollo a las personas con discapacidad, y ordenando los medios necesarios para que la minusvalía que padecen no les impida el disfrute de los derechos que a todos los ciudadanos reconocen la Constitución y las leyes.

En este sentido, se pueden citar como disposiciones específicas la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de Protección Patrimonial de las

Personas con Discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la normativa tributaria con esta finalidad, que se trata con más detalle en el apartado de este informe correspondiente a Hacienda Pública; la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad; y la Ley 53/2003, de 10 de diciembre, sobre el empleo público de discapacitados. Además se han efectuado modificaciones en otras disposiciones que afectan a estas personas, a través de la Ley 52/2003, de 10 de diciembre, de disposiciones específicas en materia de Seguridad Social, y la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social.

Entre las normas citadas cabe destacar la Ley 51/2003, en cuya exposición de motivos se hace mención a su finalidad de fijar los criterios fundamentales de impulso a las políticas de equiparación de las personas con discapacidad, a través de dos estrategias de intervención: la lucha contra la discriminación y la accesibilidad universal. Estos conceptos desarrollan el modelo de vida independiente, defendiendo una participación más activa de las personas con discapacidad en la comunidad social. No obstante la ley, en algunas de sus disposiciones, se limita a establecer los principios que requerirán un posterior desarrollo para su plena efectividad.

Sin perjuicio de lo anterior, el artículo 1º ha introducido una importante modificación respecto de la homologación de incapacidad y minusvalía, cuestión sobre la que se han planteado frecuentes quejas ante el Defensor del Pueblo, desde que se aprobara el Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, de regulación del reconocimiento, declaración y calificación del grado de minusvalía. La nueva disposición establece que, a los efectos de esta ley, tendrán la consideración de personas con discapacidad aquéllas a quienes se haya reconocido un grado de minusvalía igual o superior al 33 por ciento, y, en todo caso, se considerarán afectadas por una minusvalía igual o superior al 33 por

ciento, 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.

Durante el año a que se refiere este informe se han planteado algunos casos, como el de un ciudadano que, teniendo una declaración de incapacidad permanente absoluta derivada de enfermedad común, en atención al cuadro clínico que presentaba que le impedía realizar las actividades de cualquier profesión u oficio, se le había reconocido un 22 por ciento de discapacidad, en aplicación de los baremos recogidos en el Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre. En opinión del Defensor del Pueblo, resulta razonable pensar que una persona incapaz para desarrollar cualquier trabajo, debido a las secuelas de su enfermedad, tenga mermada su capacidad para llevar a cabo una vida en condiciones normales para otro ciudadano. Por ello, se siguieron actuaciones con el Instituto de Migraciones y Servicios Sociales, resaltando la necesidad de que se mantenga una coherencia entre las valoraciones que realizan los distintos órganos públicos.

Las referidas actuaciones se han dado por concluidas tras la aprobación de la nueva norma, si bien esta Institución permanecerá atenta al desarrollo de la citada ley de igualdad de oportunidades y no discriminación que, en relación con los baremos de valoración de minusvalía, deberá establecer las fórmulas de homologación entre incapacidad laboral y minusvalía (0215103).

Sobre la citada valoración de minusvalías se han planteado quejas relacionadas con la tardanza en los reconocimientos o en la elaboración de las resoluciones. En este sentido, la Junta de Castilla y León ponía de manifiesto que el número de personas atendidas en los centros base de las nueve provincias se ha venido incrementando en los últimos años,

resultando insuficientes los medios transferidos en su día a dicha Comunidad. Por ello, y con el fin de optimizar la atención a los ciudadanos, se han llevado a cabo dos actuaciones: por una parte, se han reforzado los equipos de valoración de las cuatro provincias más deficitarias, al objeto de disminuir las listas de espera para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de minusvalía; y al mismo tiempo se ha priorizado la atención a los menores, de manera que a través de los programas de atención temprana puedan prevenirse o disminuir las secuelas de posibles minusvalías en niños de cero a seis años.

No obstante lo anterior, se indicaba que el número de solicitudes continúa siendo alto, por lo que algunos equipos aún no han conseguido alcanzar el objetivo de resolver las solicitudes en los tiempos previstos por las disposiciones vigentes (0309163).

Problemas similares se han detectado en la Generalidad Valenciana y en la Región de Murcia, atribuyéndolos esta última a la falta de cobertura de las plazas del equipo de valoración de Lorca, integrado por profesionales interinos con una gran rotación. Para paliar dicha situación se adoptaron medidas temporales a través del envío en comisión de servicio de distinto personal. No obstante, la citada situación requeriría la adopción de medidas de carácter permanente (0216087 y 0220761).

La Ley 51/2003, antes citada, contempla la accesibilidad universal como condición que deben cumplir los entornos, productos y servicios para que sean comprensibles, utilizables y practicables por todas las personas. En este sentido, además de prever la aprobación de un plan nacional de accesibilidad, establece plazos concretos para la adopción de medidas que garanticen la accesibilidad a todas las oficinas públicas, dispositivos y servicios de atención al ciudadano. Sin embargo, el calendario contemplado va de tres a diecisiete años, en función de los servicios de que se trate.

El Defensor del Pueblo, como en años anteriores, ha realizado actuaciones dirigidas a agilizar el cumplimiento de las disposiciones ya vigentes sobre accesibilidad a oficinas y edificios públicos. En torno a este asunto, la Dirección General de Tráfico informaba sobre los problemas estructurales existentes en la Jefatura Provincial de Tráfico de Valencia, para el acceso de las personas con minusvalía a la primera planta, lo que ha motivado la asignación de un puesto de trabajo específico en un mostrador situado en la planta baja para atender cualquier trámite que se solicite por personas con minusvalías físicas (0216149).

Patrimonio Nacional informaba asimismo de las medidas adoptadas en el Museo del Monasterio de El Escorial para facilitar el acceso a personas con movilidad reducida, entre las que destacaba la instalación de rampas desmontables, la realización de dos rodadas labradas sobre la piedra del umbral de la puerta de acceso al museo y los itinerarios alternativos para evitar ciertos desniveles de difícil superación. Señalaba igualmente que en la actualidad se encuentra en estudio la posibilidad de ampliar estas medidas a otras zonas del museo con plataformas monta-escaleras. Sin perjuicio de todo ello se destaca que los objetivos deseables no pueden cumplirse en su totalidad, ya que el acceso a ciertos espacios es, por la calidad de sus revestimientos de piedra, imposible de adaptar a una plataforma elevadora, siendo otros espacios tan reducidos que no admiten dichas plataformas (0220955).

En otro orden de cosas, la denegación de las ayudas individuales para la adquisición o adaptación de vehículos a motor para minusválidos, ha dado lugar a la realización de actuaciones tanto ante la Junta de Andalucía como con la Junta de Galicia.

La Orden de 2 de enero de 2001, de la Consejería de Asuntos Sociales de la Junta de Andalucía, que regula y convoca subvenciones en el ámbito de dicha Consejería, establecía, respecto a la adquisición de

vehículo, que la persona minusválida habrá de estar en posesión del permiso de conducir. Con ello, se pretendía evitar la picaresca de la adquisición de vehículos a nombre de personas minusválidas que después son conducidos por personas que no lo son.

Del mismo modo, las órdenes de la entonces Consejería de Asuntos Sociales de la Junta de Galicia, por las que se establecían las bases reguladoras de la concesión de ayudas económicas para la adaptación de vehículos a motor de los años 2001 y 2002, requerían, entre la documentación específica a aportar con la solicitud, la fotocopia del carnet de conducir del beneficiario.

El Defensor del Pueblo reiteró a ambas administraciones la inquietud, reflejada en el Informe anual a las Cortes Generales del año 2001, sobre la conveniencia de que la ayuda pueda ser solicitada por los discapacitados físicos mayores de edad, que por razón de su discapacidad no puedan estar en posesión del permiso de conducir, aun cuando no estén incapacitados legalmente. Lo contrario supone que, en muchos casos, puedan quedar excluidas de estas ayudas las personas que precisen la utilización de sillas de ruedas para cualquier desplazamiento, y cuya situación les impide no solamente conducir un vehículo, sino también acceder al mismo sin efectuar previamente la necesaria adaptación técnica, lo que claramente supone una mayor carga económica. La respuesta a este planteamiento fue favorable en el caso de las dos administraciones citadas, que modificaron la redacción de sus convocatorias posteriores para contemplar las situaciones expuestas (0210724 y 0306256).

La necesidad de acceder a un recurso residencial donde el discapacitado pueda recibir la atención, estimulación y cuidados adecuados a su minusvalía, sigue siendo un asunto que se plantea con frecuencia. A este respecto, la colaboración entre las distintas administraciones puede facilitar respuestas favorables a unas demandas

sin duda acuciantes. Así, el convenio de colaboración, suscrito entre el Ayuntamiento de Viveiro (Lugo) y la Consejería de Asuntos Sociales, Empleo y Relaciones Laborales, para el mantenimiento de plazas en un centro ocupacional y su ampliación a través de la creación de una unidad asistencial, para atender a personas con atraso mental grave, permitirá dar respuesta adecuada a varios afectados que debían permanecer en sus domicilios, al no poder incorporarse plenamente a las tareas ocupacionales (0306256).

También se ha constatado la concesión de plaza en un centro ocupacional para un niño con síndrome de Down en la Comunidad Valenciana, tras dos años de trámites incesantes por parte de su madre. Y la propuesta para incorporación, en régimen de media pensión, en un centro para discapacitados psíquicos gravemente afectados, de un joven en la Comunidad de Madrid. En esta misma comunidad se realizaron actuaciones para el traslado a un centro más adecuado de una persona afectada de discapacidad psíquica que presentaba repetidos episodios de alteración de conducta, los cuales requerían control a nivel clínico (0219984, 0301121 y 0306113).

Asimismo puede considerarse favorable la puesta en marcha de un recurso residencial para personas con esclerosis múltiple en la Comunidad de Madrid, que permitirá dar respuesta a personas aquejadas de esta enfermedad, ampliando las plazas de que disponían los centros concertados hasta el año a que se refiere este informe (0210147).

Por último, dejar constancia de la contestación remitida por la Secretaría de Estado de la Seguridad Social, en torno a la conveniencia de incrementar la cuantía de la asignación económica por hijo a cargo menor de dieciocho años, y la posibilidad de contemplar de forma diferenciada los supuestos de minusvalía superior al 65 por ciento. Se indica que dentro del contexto de globalidad con que la Seguridad Social contempla las acciones a desarrollar en relación con los hijos minusválidos, se otorga

una atención prioritaria a los mayores de dieciocho años, debido a las especiales circunstancias que se dan en estos casos.

En consecuencia, la Secretaría de Estado señala que se ha considerado oportuno dedicar de manera preferente los recursos destinados a esta área a dicho colectivo, si bien, es objetivo de la misma analizar en su momento la posibilidad de incrementar la cuantía de las asignaciones en el caso de hijos minusválidos menores de dieciocho años, como se hizo en el año 2000. En torno a la conveniencia de contemplar de forma diferenciada a los hijos menores de dieciocho años con un grado de minusvalía igual o superior al 65 por ciento, señala que dicho umbral encuentra su justificación por la incidencia que posee en la capacidad laboral. Por ese motivo, se encuentra previsto en los casos de mayores de dieciocho años, para quienes la prestación cumple una misión compensadora de las consecuencias que origina la incapacidad para el trabajo, cosa que no ocurre en buena medida en el caso de los menores de dicha edad, donde la cobertura cumple objetivos diferentes (0312413).

9.1.3. Tercera edad

En el informe del pasado año, coincidiendo con la celebración en Madrid de la II Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento, se recogían de forma extensa los problemas que afectan a las personas mayores en nuestro país, y se hacía alusión a los estudios demográficos sobre el incremento progresivo de esta población con especial incidencia en los tramos más avanzados de edad que requieren una mayor atención.

Durante el año al que se refiere este informe se han producido algunos avances, si bien los anunciados trabajos sobre la regulación global de la protección social de la dependencia no han concluido en la fecha en que se elabora este documento. Sin perjuicio de ello, cabe señalar la respuesta favorable que supone, para una mejor cobertura social de las

personas que se dedican a atender a otras minusválidas o enfermas, la nueva redacción dada al artículo 180 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, por Ley 52/2003, de 10 de diciembre, de disposiciones específicas de la Seguridad Social, que extiende la consideración de periodo de cotización efectiva, a efectos de las correspondientes prestaciones de la Seguridad Social, al primer año de excedencia por cuidado de otros familiares.

Sin perjuicio de lo anterior, los apoyos a la permanencia de las personas mayores en su domicilio, siguen resultando insuficientes, a juzgar por las frecuentes quejas que se plantean ante el Defensor del Pueblo demandando una mayor efectividad en la prestación de ayuda a domicilio. Como ejemplo se puede mencionar el esfuerzo realizado para la contratación de auxiliares de ayuda a domicilio, en un municipio de Badajoz. Ello no obstante, en el informe por el que se comunicaba la prestación del servicio al interesado que había planteado la queja, se subrayaba el carácter temporal de la referida contratación que no estaba asegurada para ejercicios posteriores (03101484).

Por otra parte, en relación con las personas que viven solas, sobre todo en las grandes ciudades, se ha seguido la investigación iniciada el pasado año, para constatar la implantación del programa de teleasistencia de compañía, alerta, intervención y seguimiento de mayores en Madrid, con especial previsión del aumento de riesgo que para estas personas podría suponer el periodo estival. En la información remitida, se subraya la incorporación de un mayor número de trabajadores que realizarán llamadas para la captación de usuarios mayores de 80 años que viven solos. Los recursos destinados permiten la realización de mil llamadas diarias.

Durante los seis primeros meses de puesta en práctica de este programa, se realizó el censo de mayores de sesenta y cinco años, disponiendo de datos contrastados correspondientes a un total de 43.000

personas mayores de ochenta años, de las 50.210 domiciliadas en esta Comunidad. Además se ha procedido a la contratación y formación de trabajadores específicos para la puesta en marcha del programa, y se han convocado ayudas dirigidas a entidades y asociaciones de voluntariado, a fin de potenciar la efectividad del mismo (0213571).

Las demandas de plaza en residencia pública de la tercera edad, siguen siendo, no obstante, el tema más reiterado en los escritos dirigidos al Defensor del Pueblo por las personas mayores y sus familiares. En este ámbito, aun cuando el incremento de plazas, tanto de titularidad pública como a través de conciertos, es considerable, la realidad es que siguen quedando desatendidas situaciones muy acuciantes.

En relación con dicho asunto, esta Institución no puede iniciar actuación alguna para que a los afectados les sea adjudicada plaza en un centro determinado, ya que al producirse los ingresos por el orden de puntuación obtenido mediante la aplicación del baremo correspondiente, cualquier intervención en dicho sentido podría ir en contra del mejor derecho de otra persona. Sin embargo, cuando se plantean situaciones de retrasos en la contestación, o bien cuando los interesados alegan que no han sido debidamente valoradas sus solicitudes, se realizan actuaciones informativas que permiten al Defensor del Pueblo tener un conocimiento más preciso de las respuestas que las administraciones públicas dan a los ciudadanos, a fin de dotar al proceso de la máxima transparencia.

La limitación referida lleva a la inadmisión a trámite de un considerable número de quejas, en las que los ciudadanos exponen las dificultades existentes para atender adecuadamente a las personas mayores. En ellas, se sigue planteando la escasez de recursos residenciales, lo que implica la necesidad de contar con una mayor puntuación para acceder a las plazas solicitadas. También son frecuentes las solicitudes de traslado a residencias de distinta comunidad autónoma, asunto que ha quedado expuesto en informes anteriores y que no ha

recibido aún respuesta favorable por parte de las administraciones implicadas (0301139, 0302470, 0311621, 0311888, 0311965, 0315971, 0316047).

Sin embargo, se puede destacar que han quedado resueltas algunas de las situaciones planteadas a la Administración, en las que ésta informaba del ingreso producido o de la falta de documentación suficiente aportada, de la que dependía el efectivo ingreso (0205127, 0214625, 0221046, 0301551, 0307974, 0308524, 0308609).

La atención que reciben las personas en las residencias de la tercera edad es asunto del máximo interés. No obstante, cuando las residencias son de titularidad privada, la actuación del Defensor del Pueblo se dirige a instar el control y supervisión que sobre ellas deben tener las administraciones públicas competentes para garantizar el pleno respeto de los derechos de los usuarios. En este sentido, se pudo constatar la inspección y la adopción de medidas, por parte de la Comunidad de Madrid, al tener conocimiento, a través de la reclamación del hijo de una ciudadana, de que ésta no había recibido la atención adecuada en una residencia con la que la Dirección General del Mayor mantenía un concierto de plazas.

Se constató la necesidad de mejorar el registro de seguimiento o incidencias médicas, para lo cual se exigió la identificación del profesional médico correspondiente, y la debida numeración de páginas. Por otra parte, se procedió a la contratación de una animadora sociocultural, cuya labor sería la elaboración de un programa de actividades de animación y su puesta en práctica en las salas polivalentes con las que cuenta la residencia. Asimismo, se adoptaron medidas para completar y mejorar el funcionamiento de los distintos servicios del centro (0305036).

Del mismo modo, se adoptaron medidas para la subsanación de las deficiencias detectadas en la residencia mixta de pensionistas de Taliarte,

dependiente del Instituto de Atención Social y Sociosanitaria del Cabildo Insular de Gran Canaria, en relación con la cual se iniciaron actuaciones de oficio, a partir de la noticia aparecida en la prensa referida a la denuncia formulada por una asociación de familiares de usuarios (F0200110).

9.2. Seguridad Social

9.2.1. Campo de aplicación, afiliación, altas y bajas

En materia de inclusión y alta en el Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social, cabe mencionar una queja en la que la interesada planteaba su disconformidad con la revisión de oficio de su alta en dicho Régimen Especial ya que, teniendo en cuenta la extensión de la superficie cultivada y las rentas percibidas por su cónyuge, la dirección provincial de la Tesorería correspondiente consideraba que la actividad agrícola realizada no era su medio fundamental de vida, por lo que dictó resolución declarando improcedente la inclusión inicialmente aprobada, procediendo a darle de alta de oficio en el Régimen Especial de los Trabajadores Autónomos, resolución contra la que, no hallándose de acuerdo, interpuso reclamación previa, que fue desestimada.

Sin embargo, en el informe emitido sobre el caso se significaba que, teniendo en cuenta que el artículo 10 del Real Decreto-ley 2/2003, de 25 de abril, ha modificado los requisitos exigidos para la inclusión en el indicado Régimen Especial Agrario, si la interesada iniciara de nuevo actividad agrícola por cuenta propia, podría ser alta en el mismo (0308625).

En el informe a las Cortes Generales del pasado año se hacía referencia a la recomendación formulada a la Secretaría de Estado de la Seguridad Social, para que se diera cumplimiento a la previsión contenida

en la disposición adicional segunda de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, en la que se establecía la integración en el Régimen General de la Seguridad Social del personal comprendido en las entidades de previsión de Navarra, en función de los servicios prestados a la Comunidad Foral y Entidades Locales de Navarra. En dicha norma se autorizaba al Gobierno para que en el plazo de seis meses se efectuara tal integración.

En el informe emitido por la citada Secretaría de Estado, en relación con la recomendación formulada, se manifestaba que, fruto de los trabajos efectuados sobre dicha materia, se había elaborado una propuesta normativa que permitiera el cómputo, por parte de la Seguridad Social, de los periodos cotizados a los Montepíos de las distintas administraciones públicas de Navarra, cuyo objetivo era incorporar dicha propuesta a la próxima Ley de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social para el año 2004.

Sin embargo, tal incorporación no se ha producido, habiéndose recibido nuevo informe del citado órgano administrativo, en el que se señala que la propuesta inicialmente acordada no ha superado todos los trámites necesarios, al no contar con el informe favorable del Ministerio de Hacienda, lo que ha impedido su inclusión en la Ley antes señalada (9408618, 9913545, 0213870, 0217711, 0217716 y 0217725).

En otro orden de cosas, siguen recibiéndose quejas sobre datos erróneos en los informes de vida laboral y de cotizaciones acreditadas por los interesados, emitidos por la Tesorería General de la Seguridad Social, pues en muchos casos no concuerdan con los trabajos realmente realizados. Tras un detenido estudio de cada una de esas quejas, muchas de ellas han sido admitidas a trámite ante el citado Servicio Común, procediéndose, por parte de las direcciones provinciales afectadas, a dictar las correspondientes resoluciones de revisión, subsanando los defectos

existentes en los informes emitidos. En otros casos, no se consideraba procedente efectuar rectificaciones, al ajustarse los periodos en alta y cotizaciones a los datos obrantes en los archivos y registros sobre esta materia (0109509, 0207154, 0213068, 0216769, 0218703, 0219010, 0301287 y 0309892).

9.2.2. Gestión recaudatoria

La mayor parte de las quejas recibidas en esta materia se refieren a la disconformidad de los interesados con los actos de gestión recaudatoria por descubiertos en la cotización a determinados regímenes de la Seguridad Social, especialmente al Régimen Especial de los Trabajadores Autónomos y, en menor medida, a otros recursos del Sistema de la Seguridad Social, al haberse seguido procedimientos recaudatorios -la mayor parte de ellos ya en vía ejecutiva- con embargo de dinero en efectivo o cuentas bancarias, de bienes inmuebles, de sueldos o pensiones, etc. En algunas quejas también se plantean determinados defectos formales en los trámites seguidos al efecto, fundamentalmente en lo que se refiere a las notificaciones de los distintos actos de gestión recaudatoria.

Un gran número de quejas sobre esta materia han sido admitidas a trámite, iniciándose las correspondientes investigaciones ante la Tesorería General de la Seguridad Social, en cuyos informes, además de exponer las circunstancias de hecho concurrentes en cada caso, se señala que por parte de las direcciones provinciales afectadas se han adoptado nuevas resoluciones anulando total o parcialmente la deuda reclamada, por encontrarse en algunos casos prescrita dicha deuda y también los embargos practicados al efecto (0212709, 0213498, 0216125, 0216269, 0216545, 0300084, 0302489, 0306902 y 0307946).

Precisamente en materia de embargo de inmuebles, cabe destacar las actuaciones seguidas ante la Tesorería General de la Seguridad Social en relación con las cuestiones planteadas en dos quejas. En una de ellas, el interesado mostraba su disconformidad con el embargo de una vivienda adquirida a una empresa constructora-promotora a la que, con posterioridad, la dirección provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social actuante había incoado procedimiento ejecutivo con anotación preventiva de embargo de la vivienda adquirida por el reclamante. En el informe emitido al respecto se señalaba que la cuestión había quedado resuelta finalmente, el haberse estimado la tercería de dominio formulada por el interesado.

En la otra queja, un ciudadano mostraba su desacuerdo con el procedimiento recaudatorio que se le había seguido por la dirección provincial correspondiente, al haberse procedido a ordenar diligencia de embargo de inmuebles de su propiedad, por considerarle al descubierto en el Régimen Especial de los Trabajadores Autónomos, cuando en ningún momento había tenido la condición de trabajador por cuenta propia, ya que siempre había realizado trabajos por cuenta ajena. En el informe emitido por la Tesorería General de la Seguridad Social se decía que, como consecuencia de la información facilitada por el Registro de la Propiedad sobre posibles bienes pertenecientes al deudor, se había cometido un error, pues la deuda objeto de reclamación correspondía a persona diferente, por lo que se procedía a la cancelación del embargo. Esta Institución informó al interesado sobre la posible exigencia de responsabilidad patrimonial, de acuerdo con la normativa reguladora de dicha materia, en el supuesto de que los errores en el procedimiento recaudatorio hubieran producido lesión en sus bienes o derechos (0213787 y 0307041).

Con motivo de la deuda contraída por un pensionista de jubilación fallecido, al haber percibido cantidades indebidas de su pensión, se inició

procedimiento recaudatorio contra su esposa, practicándose determinadas retenciones en la pensión de viudedad. La interesada formuló queja ante esta Institución lo que motivó la solicitud del preceptivo informe de la Tesorería General de la Seguridad Social, al objeto de determinar la procedencia o no de las mencionadas retenciones, teniendo en cuenta la posible existencia de otros sucesores "mortis causa", los cuales podrían encontrarse obligados al pago de las cantidades reclamadas, tal como prevé el artículo 13 del Reglamento General de Recaudación de los Recursos del Sistema de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto 1637/1995, de 6 de octubre. En la contestación dada, la Tesorería señalaba la inexistencia de otros herederos distintos a la promotora de la queja, por lo que recaía en ella la responsabilidad total del pago (0301695).

Cabe reseñar una cuestión planteada por el administrador de una empresa, en la que exponía su disconformidad con las resoluciones adoptadas por una dirección provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social, desestimatorias de la devolución de los intereses de un aval constituido con la finalidad de suspender la ejecución de una deuda reclamada, al haber sido estimada la demanda por la que se anulaban las resoluciones administrativas dictadas al respecto. Una vez recabada información a la Tesorería General de la Seguridad Social, tanto para el esclarecimiento de los hechos como para conocer la normativa legal en que se basaba tal denegación, se formuló sugerencia al objeto de que se procediera a la devolución de los citados intereses, desde la constitución del aval, el 28 de diciembre de 1999, hasta su devolución en abril de 2002. Se fundamentaba tal petición, entre otros argumentos, en el artículo 23.2 de la Ley General de la Seguridad Social, en el que se establece que la Administración de la Seguridad Social reembolsará el coste de las garantías aportadas para suspender la ejecución de la deuda contraída con la Seguridad Social, ya que, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo, entre los costes del aval, deben incluirse los intereses devengados por su constitución, todo ello en virtud

del principio indemnizatorio establecido en el artículo 1100 del Código Civil, sin que dicha sugerencia fuera aceptada por la Tesorería que formulaba al respecto diversas consideraciones ya expuestas en los informes anteriormente emitidos (0111952).

Dentro de este apartado, procede mencionar la queja planteada por un graduado social, en la que ponía de manifiesto las dificultades encontradas en el servicio On Line del Sistema de Remisión Electrónica de Datos (RED), dificultades que habían sido denunciadas a la dirección provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social correspondiente, para que se adoptaran las medidas necesarias a fin de subsanar dichos errores. A la vista de las alegaciones formuladas se solicitó informe de la Tesorería General de la Seguridad Social, en cuya contestación se aludía a las reuniones mantenidas con el interesado al objeto de buscar las soluciones más viables, las cuales se alcanzaron con el cambio a Internet, para la transmisión de datos (0310174).

9.2.3. Asistencia sanitaria

En relación con la aplicación de los Reglamentos de la Unión Europea en materia de Seguridad Social, y en lo que se refiere a las prestaciones por enfermedad, en el informe del pasado año se daba cuenta de las actuaciones seguidas ante la Secretaría de Estado de la Seguridad Social, por la denegación de la expedición del formulario establecido al efecto a una ciudadana de nacionalidad de un país extracomunitario, casada con español y en alta en la Seguridad Social española, que pretendía tener cubierta la asistencia sanitaria para poder desplazarse a país de la Unión Europea.

De acuerdo con los Reglamentos 1408/1971 y 574/1972, no le asistía el derecho a tal protección, y la mencionada Secretaría de Estado significaba que la cuestión objeto de la queja sería tratada en el debate

que se estaba desarrollando en la Unión Europea sobre inmigración, siendo necesaria la ampliación de los citados Reglamentos para recoger este supuesto. A este respecto, en junio de 2003, el citado órgano administrativo del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales informaba de nuevo a la Institución, de que la problemática expuesta había quedado ya resuelta con la publicación del Reglamento 859/2003, de 14 de mayo, sobre aplicación de la normativa comunitaria en esta materia a los nacionales de terceros países, Reglamento que entró en vigor el 1 de junio (0109089).

Dentro de este apartado, cabe destacar también la cuestión suscitada en otra queja, en la que a la interesada, de nacionalidad española, preceptora de pensión de la Seguridad Social alemana, y con residencia en España, no se le reconocía el derecho a la asistencia sanitaria en nuestro país, por no ser titular de tal derecho en la Seguridad Social española ni reunir los requisitos establecidos en el Real Decreto 1088/1989, de 8 de septiembre. Con la publicación de la Orden TAS/2865/2003, de 13 de octubre, por la que se regula el convenio especial en el sistema de la Seguridad Social, ha quedado resuelta esta situación, que se ha venido planteando a esta Institución en otras quejas, al haberse previsto la posibilidad de suscribir dicho convenio especial, para la cobertura de la asistencia sanitaria, a pensionistas de un sistema de previsión social extranjero que retornen a territorio nacional y familiares de los mismos, siempre y cuando no tengan derecho a la asistencia sanitaria por cuenta y a cargo del país extranjero, debiendo satisfacer para ello la cuota mensual que se fije anualmente por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, posibilidad que no se reconoce al resto de los ciudadanos españoles (0303377).

En otras quejas se ha planteado la situación en la que quedan determinados trabajadores, como consecuencia del cese en la colaboración voluntaria en la gestión de la prestación de asistencia sanitaria de la

Seguridad Social, que tenían acordada las empresas en que prestaban servicios. Dicha situación es consecuencia de los cambios normativos que se han producido en materia sanitaria y en la financiación del sistema público de salud, sin que en los últimos años se haya efectuado la compensación económica por tal gestión, lo que, en definitiva, iría en perjuicio de las prestaciones sanitarias que venían disfrutando los trabajadores afectados.

En relación con este asunto se solicitó informe a la Dirección General de Ordenación Económica de la Seguridad Social, que en su contestación, tras hacer referencia al marco regulador de esta materia, señalaba los motivos por los que se había llegado a la referida extinción de la colaboración en la gestión de las prestaciones de asistencia sanitaria e incapacidad temporal derivadas de enfermedad común y accidente no laboral, motivos que se basaban tanto en la separación de fuentes de financiación entre el Sistema Nacional de Salud y el Sistema de la Seguridad Social, como en los procesos de transferencia de funciones y servicios del desaparecido INSALUD a las comunidades autónomas y el nuevo sistema de financiación de éstas. También se centraban las causas de la extinción en el sistema de compensación económica de las empresas colaboradoras, así como en las cantidades pendientes de percibir desde el año 1999.

Todo ello había dado lugar a que algunas empresas hubieran cesado en la colaboración de la gestión de la asistencia sanitaria, con distinta incidencia en las diferentes comunidades autónomas, puesto que tenía más relevancia en aquellas en las que había mayor número de empresas colaboradoras, como por ejemplo en la de Madrid (0305867 y 0309086).

9.2.4. Prestaciones de incapacidad temporal y maternidad

Por lo que se refiere a la primera de estas prestaciones, se han recibido algunas quejas en las que se plantean diversas cuestiones relacionadas con las bajas y altas médicas, a efectos de determinar los periodos de percepción de la prestación. En este aspecto, cabe destacar las actuaciones seguidas ante el Instituto Nacional de la Seguridad Social, cuya consecuencia ha sido la revisión de los periodos de percepción de estas prestaciones, correspondientes al Régimen Especial de los Trabajadores Autónomos, por parte de las direcciones provinciales afectadas (0220069 y 0220944).

Otras quejas mostraban la disconformidad con los trámites y resoluciones adoptados por determinadas Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales sobre el control de la situación de incapacidad temporal y abono de las prestaciones correspondientes, en función de las bajas y altas médicas, aspectos éstos también cuestionados en esas quejas (0202044 y 0208754).

A la vista de la problemática expuesta y teniendo en cuenta la naturaleza jurídica de estas entidades, las solicitudes de informe se venían efectuando ante la Subdirección General de Coordinación y Relaciones Institucionales de la Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. Pero, de acuerdo con el criterio mantenido por la misma, según el cual resulta difícil el control de la actividad de dichas entidades colaboradoras y la posible exigencia de responsabilidades por su incorrecto funcionamiento -lo que había sido puesto en conocimiento de la Dirección General de Ordenación Económica de la Seguridad Social, órgano encargado de coordinar y tutelar las cuestiones relacionadas con las repetidas entidades colaboradoras-, las peticiones de informe en esta materia se vienen efectuando actualmente ante la misma.

Respecto a las prestaciones por maternidad se han realizado actuaciones ante el Instituto Nacional de la Seguridad Social, en relación con una queja en la que la interesada mostraba su disconformidad con el

cálculo de la base reguladora estimada para determinar la cuantía de la prestación, por el retraso que se había producido en determinados trámites del expediente, y por no haber sido atendida su petición de información relativa a la documentación existente en el mismo, y no haber podido obtener las correspondientes copias de documentos. En el informe emitido por la citada entidad se especificaban los distintos trámites seguidos al efecto y, en lo que se refiere a la determinación de la base reguladora, el criterio aplicado. A la vista de la reclamación previa formulada y una vez comprobados determinados hechos, de acuerdo con el informe emitido por la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social, se resolvió favorablemente la pretensión de la interesada, abonándole las diferencias entre el importe inicial y el nuevo reconocido (0215530).

9.2.5. Pensiones de jubilación

Al igual que en años anteriores, se vienen planteando ante la Institución numerosas quejas en relación con la aplicación de los coeficientes reductores en el cálculo de la pensión de jubilación, en caso de acceder a la misma anticipadamente, a partir de los 60 años. Entre ellas cabe reseñar la formulada por una asociación de prejubilados y jubilados, en la que pretendían se les aplicaran los nuevos coeficientes establecidos en la normativa recientemente aprobada, teniendo en cuenta el gran número de cotizaciones acreditadas a la Seguridad Social y, asimismo, que los citados coeficientes se suprimieran una vez cumplida la edad de 65 años. A la vista de las consideraciones efectuadas en las quejas, se solicitó informe de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social, con el fin de conocer los proyectos existentes sobre la posible compensación que pudiera reconocerse a aquellos pensionistas que alcanzaron derecho a la jubilación anticipadamente, habiendo percibido prestaciones por desempleo y con una dilatada carrera de cotizaciones. En la contestación, se hacía referencia a las modificaciones legales que se

habían llevado a cabo para mejorar dichos coeficientes, teniendo en cuenta los acuerdos alcanzados con los agentes sociales en 1996 y 2001. En tal sentido, también se señalaba que, en el último acuerdo, se preveía estudiar la situación de aquellos pensionistas que se hubieran jubilado anticipadamente, con el fin de mejorar sus pensiones en función de la disponibilidad financiera del sistema, y que de las conclusiones del estudio se daría el oportuno traslado a la Institución (0302736 y 0305413).

Respecto de esta prestación, hay que destacar el contenido de otra queja, en la que el interesado exponía las consecuencias derivadas de la falta de desarrollo reglamentario de la jubilación parcial en el Régimen Especial de los Trabajadores Autónomos, de acuerdo con lo previsto sobre dicha materia en la Ley 35/2002, de 12 de julio, de medidas para el establecimiento de un sistema de jubilación gradual y flexible. Planteado el citado asunto a la Secretaría de Estado de la Seguridad Social, y emitido el preceptivo informe, en él se resaltaban las dificultades existentes para extender la jubilación parcial a dichos trabajadores, encontrándose en estudio la fórmula a adoptar para solucionar dicha problemática y dar cumplimiento al desarrollo reglamentario previsto legalmente (0307672).

Respecto a las pensiones de vejez del Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez se han recibido algunas quejas, en las que las personas interesadas mostraban su disconformidad con los efectos económicos dados a su pensión, en virtud de lo establecido en una segunda resolución dictada, ya que en la primera se les había denegado la pensión por no tener cubierto el periodo de carencia exigido de 1800 días (aunque posteriormente se había comprobado que sí reunían dicho requisito), entendiendo que los efectos económicos deberían retrotraerse a la fecha de la primera resolución. Admitidas las quejas a trámite ante el Instituto Nacional de la Seguridad Social, en los distintos informes emitidos al respecto, además de relatar los hechos y actuaciones practicadas en cada

caso, se señalaba que los repetidos efectos económicos habrían de quedar sujetos al plazo de prescripción de cinco años vigente en el momento de la última resolución, en aplicación de la resolución de la entonces Dirección General de Ordenación Jurídica y Entidades Colaboradoras de la Seguridad Social, de 26 de febrero de 1991. De los informes recibidos se dio traslado a los interesados, indicándoles la posibilidad de solicitar indemnización por daños y perjuicios que se les hubiera podido ocasionar ante la posible responsabilidad patrimonial de la Administración actuante, de acuerdo con lo establecido en los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas, en materia de responsabilidad patrimonial (0302290, 0307501 y 0309838).

9.2.6. Prestaciones de incapacidad permanente

Se ha venido dejando constancia en informes anteriores de las quejas recibidas sobre pensiones de incapacidad permanente, referidas al desacuerdo, de las personas interesadas, con las resoluciones denegatorias de estas pensiones, resoluciones que estimaban que las lesiones padecidas por los solicitantes no podían considerarse como constitutivas de invalidez, por lo que no se les reconocía grado alguno de incapacidad. Asimismo, en otras quejas se mostraba la disconformidad de los interesados con la revisión del grado de incapacidad inicialmente reconocido, debiendo destacarse que, en algunos casos, se había pasado del reconocimiento de una incapacidad permanente absoluta, a considerar que el interesado no se encontraba afecto de grado alguno de la misma.

En este sentido, y teniendo en cuenta la gran importancia que, a efectos de determinar la existencia o no de incapacidad permanente, o de revisar el grado ya reconocido, tienen el informe médico de síntesis y el de

antecedentes profesionales, se considera que en la emisión del dictamen propuesta por el Equipo de Valoración de Incapacidades se deberían examinar, con el máximo detalle, todos los aspectos concurrentes en el caso, al objeto de que la resolución dictada sea consecuente con el estado del interesado, teniendo en cuenta la profesión ejercida.

Otros aspectos expuestos en las quejas, se refieren a la posible incompatibilidad en la percepción de estas pensiones con la realización de trabajos compatibles con el estado del pensionista, así como a los retrasos en el procedimiento seguido para el reconocimiento de las prestaciones de invalidez permanente, habiéndose practicado las preceptivas investigaciones ante el Instituto Nacional de la Seguridad Social, a consecuencia de las cuales quedaron resueltas las quejas planteadas (0301090, 0301118 y 0310493).

9.2.7. Prestaciones de supervivencia

Dentro de estas prestaciones y tal como se ha hecho constar en informes anteriores, los temas más frecuentes que se vienen suscitando en las quejas se refieren a las pensiones de viudedad. Son temas tales como los requisitos exigidos para alcanzar derecho a la misma, determinación de su cuantía -especialmente en los casos de separación y divorcio y de nulidad matrimonial- y causas de extinción de la pensión de viudedad. Al margen de dichas cuestiones, hay que destacar que, en una gran parte de las quejas recibidas, tanto de carácter individual como formuladas por asociaciones de defensa de los derechos de las mujeres, pensionistas de viudedad y jubilación, organizaciones de mayores, etc., se ha venido poniendo de manifiesto el bajo importe de la cuantía inicial de estas pensiones, como consecuencia del reducido porcentaje aplicable a la base reguladora, sin que los complementos por mínimos hayan paliado esta situación, aunque las recientes modificaciones normativas en esta materia han mejorado algo esa circunstancia.

Especial mención hay que hacer de las quejas recibidas sobre la compatibilidad de las prestaciones de vejez e invalidez del Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez, con otras del Sistema (especialmente las de viudedad), así como a la posibilidad de acceder a pensión de viudedad en el caso de las denominadas "uniones de hecho", cuestión ésta de la que ya se dejó constancia en el Informe anual del año 2002.

A propósito de una queja formulada por una asociación ciudadana, en julio de 2002, en la que se ponía de manifiesto la difícil situación que atravesaba el colectivo de viudas, dado que las cuantías de las pensiones de viudedad no alcanzan un nivel digno, y considerando además insuficientes los incrementos derivados de la elevación del porcentaje aplicable a la base reguladora hasta aquel momento, esta Institución estimó la conveniencia de elaborar un estudio en torno a las repetidas pensiones de viudedad, formulando varias propuestas de modificación de la normativa reguladora de las mismas. Algunas de esas propuestas ya habían sido planteadas en su día al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, siendo acogidas favorablemente.

Del citado estudio, se dio el oportuno traslado al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, al Presidente de la Comisión no Permanente para la valoración de los resultados obtenidos por el Pacto de Toledo del Congreso de los Diputados, a la propia asociación y a otras personas interesadas. En él se contenían propuestas relativas a la supresión del requisito de que el trabajador, en el momento del fallecimiento, tenga que encontrarse en alta o en situación asimilada a ella para alcanzar derecho a la prestación; al establecimiento de un subsidio temporal de viudedad por hijos a cargo o carencia de recursos, en el caso de no haber tenido derecho a pensión por no reunir los requisitos para ello; a la protección de las denominadas "uniones de hecho"; a la compatibilidad de las pensiones del Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez en el supuesto de que su titular tenga derecho a pensión de viudedad por alguno de los Regímenes que

integran el Sistema de la Seguridad Social; a la modificación del requisito exigido en el Régimen Especial Agrario y de los Trabajadores por Cuenta Propia del Mar, de la necesidad de tener que estar al corriente en el pago de cuotas para causar derecho a las prestaciones; y, finalmente, a que la cuantía de las pensiones de viudedad de titulares, menores de 60 años y sin cargas familiares, sea del mismo importe establecido para los de edad superior a 60 años e inferior a 65.

Desde la Secretaría de Estado de la Seguridad Social se ha remitido escrito a la Institución, en el que se señala que se ha dado solución a alguna de las situaciones mencionadas en las propuestas, entre ellas, la de la equiparación de la exigencia vigente en el Régimen Especial de los Trabajadores Autónomos, de hallarse al corriente en el pago de las cuotas, en el caso de trabajadores que sean sujetos responsables del pago de las mismas, con la nueva disposición adicional 39 en el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (0212746).

Asimismo, en relación con aspectos concretos referidos a las pensiones de viudedad, se han seguido las preceptivas actuaciones, ante el Instituto Nacional de la Seguridad Social, con motivo de una queja, en la que, su promotora, se encontraba en desacuerdo con las cantidades que le habían sido reclamadas por percepción indebida del complemento por mínimos en la pensión de viudedad que tenía reconocida, lo que había dado lugar a la suspensión cautelar del pago del citado complemento. En la contestación de la indicada entidad gestora, se señalaba que, una vez aportada la documentación solicitada a la interesada, se había procedido a la regularización del importe de su pensión y de las cantidades reclamadas, reconociéndole el complemento por diferencias.

Igualmente, se han practicado actuaciones con motivo de otra queja, en la que la interesada exponía su desacuerdo con los efectos económicos dados a la pensión de viudedad del Régimen Especial de los Trabajadores Autónomos, todo ello a efectos de reunir el requisito exigido de

encontrarse al corriente en el pago de cotizaciones, y de esta forma hacer efectiva la prestación. Contra la resolución inicial la interesada interpuso reclamación previa, acreditando el momento en que se había producido el pago de dichas cotizaciones, aunque éste se hubiera efectuado fuera del plazo por causas ajenas a su voluntad, lo que motivó que se estimara la misma, reconociéndole los efectos económicos reclamados (0221083 y 0300081).

9.2.8. Prestaciones por desempleo

Por su indudable interés, cabe reseñar en materia de prestaciones por desempleo, la queja formulada por una ciudadana que compareció ante esta Institución manifestando que la Inspección de Trabajo de Badajoz había procedido a levantarle un acta de infracción, por la que se resolvía la extinción del subsidio por desempleo del Régimen Especial Agrario que venía percibiendo, al haber recibido simultáneamente una subvención para la autopromoción de su vivienda.

Como consecuencia de las investigaciones derivadas de esta queja, el Defensor del Pueblo remitió un escrito a la Subdirección General de Coordinación y Relaciones Institucionales del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, la que, a su vez, procedió a recabar el correspondiente informe sobre este asunto de la Secretaría General de Empleo. Emitido informe por este último organismo, en el mismo se señalaba que, hasta fechas muy recientes, existía una laguna legal en nuestro ordenamiento jurídico respecto a lo que había de entenderse como “renta”, a efectos de poder acceder al subsidio por desempleo, laguna que, a juicio de la referida Secretaría General de Empleo, había quedado subsanada con la publicación del Real Decreto-ley 5/2002, de 24 de mayo, de Medidas Urgentes para la Reforma del Sistema de Protección por Desempleo. El informe concluía afirmando que, una vez aprobada esta disposición, quedaba claro que no deberían computarse como renta las subvenciones

para vivienda, a los efectos de acceder al subsidio por desempleo tanto del Régimen General como del Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social.

En consecuencia, como quiera que el acta de infracción aludida había adquirido firmeza en vía administrativa, la propia Subdirección General de Coordinación y Relaciones Institucionales antes citada, señalaba a esta Institución que, en el presente caso, únicamente cabría la interposición por parte de la interesada de un recurso extraordinario de revisión, y que, con el fin de evitar perjuicios a otros perceptores de subsidios de desempleo que pudieran hallarse en la misma situación, se iba a remitir a las jefaturas de todas las inspecciones provinciales de trabajo la correspondiente instrucción, dando traslado del criterio sustentado por la Secretaría General de Empleo sobre este tema.

A la vista de lo anteriormente expuesto, el Defensor del Pueblo, siguiendo la propuesta de la Administración, sugirió a la promotora de la queja la posibilidad de interponer el referido recurso extraordinario de revisión. Interpuesto dicho recurso, finalmente fue desestimado por la Dirección General de Trabajo, aun a pesar de los pronunciamientos favorables de la Secretaría General de Empleo y la Subdirección General de Coordinación y Relaciones Institucionales del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, y del propio criterio de esta Institución (0109657).

Como se puso de manifiesto en el Informe del año 2002, las actuaciones iniciadas de oficio por la tardanza en reconocer prestaciones y subsidios por desempleo, en las oficinas de empleo de la Comunidad de Madrid, han continuado a lo largo de 2003, con objeto de efectuar un seguimiento adecuado sobre esta cuestión.

Toda vez que seguían llegando quejas referidas en especial a determinadas oficinas de Madrid capital, se estimó oportuno solicitar nueva información, del entonces Instituto Nacional de Empleo, de la que

se deduce la reducción en los tiempos medios de reconocimiento de las prestaciones tanto en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Madrid como en las oficinas de empleo a las que se hacía referencia en dichas quejas, como consecuencia del incremento de la plantilla de personal por la incorporación de funcionarios interinos y la contratación de personal laboral (F0200098, 0201145, 0209354, 0210962, 0212498, 0213809, 0214165, 0215019, 0218073, 0300404 y 0300578).

Recibidas además otras quejas, tanto de la Comunidad Autónoma de Castilla y León como de la Comunidad Valenciana, pudo detectarse que la tardanza en el reconocimiento de las citadas prestaciones y subsidios, se venía produciendo en toda España, solventándose los referidos retrasos con medidas similares a las reseñadas anteriormente al haberse concedido por los Ministerios de Hacienda y Administraciones Públicas autorización para el nombramiento de un elevado número de funcionarios interinos (0211973 y 0213565).

Aun cuando las repetidas prestaciones y subsidios se reconozcan habitualmente en el plazo de quince días establecido, si la solicitud de los mismos se presenta a final de mes, o si se producen otras circunstancias no imputables a las oficinas de empleo, el pago efectivo se realiza en un plazo superior al habitual, por lo que sería conveniente, y así se hizo saber a la Administración que, una vez dictada la resolución, se informase a los solicitantes de la posibilidad de acceder a anticipos mediante la elaboración de nóminas manuales, dada la especial situación en que se encuentran los trabajadores desempleados al dejar de percibir sus salarios (0213564, 0214886, 0215855, 0216509 y 0301184).

En un gran número de quejas se ponía de manifiesto la importancia de que, por las oficinas de empleo, se efectúe un correcto estudio de la documentación aportada por el interesado y de los datos que debe conocer la Administración respecto de las solicitudes formuladas, así como de que las resoluciones de cobro indebido se dicten en el menor tiempo posible,

sin necesidad de agotar el plazo previsto legalmente, evitando de esta manera perjuicios a los perceptores, toda vez que se ven obligados a reintegrar cantidades importantes, máxime atendiendo a su condición de desempleados (0301133, 0302259, 0302386, 0304879, 0305369, 0305561, 0308465, 0308949, 0309222, 0309521, 0309748, 0310129, 0310360, 0310459, 0312847, 0313469, 0314919, 0316779 y 0317033).

9.2.9. Pensiones no contributivas

En el Informe correspondiente a la gestión realizada durante el año 2002, se dejaba constancia de la recomendación formulada a la Consejería de Empleo y Asuntos Sociales del Gobierno de Canarias, para que se revisaran los criterios de cuantificación de los ingresos de los solicitantes de pensión no contributiva de jubilación, especialmente, en aquellos supuestos en los que los mismos fueran perceptores de una ayuda económica básica cuya extinción se encuentre condicionada, precisamente, al cumplimiento de los 65 años de edad.

En respuesta a dicha recomendación, la citada Consejería objetó que, dado el carácter de prestaciones de la Seguridad Social de las pensiones no contributivas de jubilación, los criterios de interpretación de las mismas debían ser únicos para todo el territorio nacional, correspondiendo por tanto al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales su interpretación y posible adecuación.

En atención a ello, se iniciaron actuaciones con el Instituto de Migraciones y Servicios Sociales, al objeto de comprobar la interpretación que sobre este asunto se venía haciendo en las distintas comunidades autónomas que tiene encomendada la gestión de las citadas prestaciones. En un primer informe dicho Instituto señalaba que los criterios aplicados por el órgano competente de Canarias eran los dictados por el mismo, siendo los únicos posibles en aplicación del Real Decreto 357/1991, de 15

de marzo, por el que se desarrolla la Ley 26/1990, en materia de pensiones no contributivas de la Seguridad Social.

Sin embargo, el Defensor del Pueblo, al entender que las pautas de interpretación del referido Real Decreto no son todo lo precisas que requerirían las innumerables situaciones que se pueden plantear, y compartiendo las manifestaciones del Tribunal de Cuenta, en su informe de fiscalización especial de los procedimientos de reconocimiento del derecho, pago y reintegro de pagos indebidos de prestaciones correspondientes a pensiones no contributivas, en el sentido de que no existe la deseable homogeneidad en la gestión y reconocimiento de estas prestaciones por parte de las distintas comunidades autónomas, solicitó información complementaria en la que se detallara la interpretación concreta que, en los supuestos objeto de estudio, realizaba cada uno de los órganos gestores de las comunidades autónomas.

En la contestación recibida se constataba la falta de homogeneidad citada, dado que Andalucía, Aragón, Asturias, Illes Balears, Canarias, Cantabria, Castilla La Mancha, Castilla y León, Cataluña, Galicia, Murcia, La Rioja, la Diputación Foral de Vizcaya, las provincias de la Comunidad Valenciana de Castellón y Valencia y las direcciones provinciales del propio Instituto en Ceuta y Melilla, vienen considerando las rentas de inserción o salarios mínimos o básicos, como renta o ingresos computables a efectos de concesión de pensión no contributiva de la Seguridad Social.

Por el contrario, la Comunidad Autónoma de Extremadura, la Comunidad de Madrid, la Comunidad Foral de Navarra, las Diputaciones Forales de Álava y Guipúzcoa, y la provincia de Alicante, no computan las citadas rentas o ingresos, por estimar que se trata de una prestación por necesidad.

En consecuencia, en una reunión de trabajo celebrada entre representantes de los citados órganos, se trató el asunto planteado por esta Institución sobre los criterios de actuación en cuanto al cómputo de ingresos percibidos por los solicitantes, adoptándose por unanimidad el acuerdo de instar la modificación normativa, en el sentido de la interpretación propuesta en la recomendación formulada por el Defensor del Pueblo. Así, no se computarían las rentas mínimas de inserción, o renta activa procedente de los presupuestos de las comunidades autónomas, ni tampoco toda renta o salario similar que se presumiera ya consumido en la fecha en la que se solicita la concesión de pensión no contributiva de la Seguridad Social (0112252).

En otro orden de cosas, la fecha de presentación de la solicitud de pensión no contributiva de invalidez condiciona los efectos económicos que, conforme a lo establecido en el artículo 146 de la Ley General de la Seguridad Social, se producirán a partir del día primero del mes siguiente a aquel en que se presente la solicitud. La reclamación de una ciudadana en relación con este asunto, que acreditaba haber presentado su solicitud en el registro municipal, dos meses antes de la fecha reconocida por la entidad gestora, motivó las actuaciones seguidas con la Consejería de Bienestar Social y el Ayuntamiento de Torrevieja (Alicante).

De la información remitida a esta Institución se desprendía que no existía convenio de colaboración alguno suscrito por ambas administraciones, conforme a lo previsto en el artículo 38.4 b) de la Ley 30/1992, de 26 noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, lo que venía generando entre los administrados la incertidumbre acerca de dónde debían presentar su documentación y qué fecha de registro de entrada es la que inicia el procedimiento. Por ello, en julio de 2002, se habían adoptado medidas informativas dirigidas a los interesados.

Sin perjuicio de lo anterior, y teniendo en cuenta el interés manifestado por el Ayuntamiento de facilitar a los administrados un servicio de calidad y una mayor seguridad jurídica en sus relaciones con los diversos órganos administrativos, el Defensor del Pueblo subrayó la conveniencia de la suscripción del oportuno convenio previsto en el antes citado artículo 38.4 b) de la mencionada Ley 30/1992.

Las actuaciones se dieron por concluidas al constatar la publicación en el Boletín Oficial de la Provincia de Alicante de la adhesión, por parte del Ayuntamiento de Torrevieja, al convenio marco entre la Administración General del Estado y la Comunidad Valenciana, para su efectiva entrada en vigor, una vez concluida la tramitación correspondiente (0212385).

La reclamación de cobro indebido de prestación por hijo a cargo, percibida por la reclamante entre los años 1991 y 1994, motivó la iniciación de una investigación con el Instituto Nacional de la Seguridad Social, en la que se pudo constatar que, durante parte de ese tiempo, la interesada fue perceptora del subsidio de desempleo, circunstancia que no se reflejaba en la base de datos y que, de haber sido constatado cuando se resolvió el expediente administrativo, habría permitido obviar parcialmente la reclamación. No obstante, el error de la interesada, al no alegar dicha circunstancia en la reclamación al Juzgado de lo Social en primera instancia, dio lugar a la consolidación de la deuda que, al estar sustentada en una sentencia firme, no pudo ser dejada sin efecto.

A través de las actuaciones seguidas al efecto, se pudieron detectar omisiones y deficiencias en la tramitación de esta prestación. En un primer momento, se reconoció indebidamente a la interesada una prestación en su modalidad no contributiva, aun conociendo el Instituto Nacional de la Seguridad Social que la misma carecía de la nacionalidad española. Cuatro años después, dicho Instituto dictó resolución que implicaba una auténtica revisión del acto declarativo de derechos en perjuicio del beneficiario, que el artículo 145 de la Ley de Procedimiento

Laboral prohíbe practicar de oficio a las entidades gestoras, salvo en supuestos excepcionales que no son del caso.

Cuando la interesada alegó, en un primer momento, que recibía el subsidio de desempleo, por lo que la prestación por hijo a cargo debía considerarse incluida en la modalidad contributiva durante el periodo coincidente, no se dio respuesta alguna a sus alegaciones, incumpliendo con ello las normas de procedimiento a que se encuentra sometida la Administración. En atención a todo ello, se formuló al citado Instituto un recordatorio del deber legal de prestar la debida atención en la aplicación de las normas vigentes, tanto de carácter sustantivo como de procedimiento (0214179).

9.2.10. Abono de prestaciones

Sobre esta cuestión se ha recibido un menor número de quejas que en años anteriores, aunque cabe destacar algunos casos de falta de abono de alguna mensualidad de pensión, correspondientes a pagos en territorio nacional y a pensionistas de la Seguridad Social española residentes en el extranjero. Como consecuencia de las investigaciones realizadas al respecto, algunas quejas han quedado resueltas favorablemente, y en otras, se está pendiente de concluir los trámites necesarios ante las entidades financieras para su resolución definitiva, dadas las dificultades existentes en determinados casos (0214045 y 0307048).

9.2.11. Aspectos procedimentales

En los asuntos relacionados con trámites referidos a la situación de incapacidad temporal, hay que mencionar las actuaciones seguidas ante un Servicio de Salud de una comunidad autónoma, al no haber dado contestación a las peticiones formuladas por una empresa en relación con

los partes de baja médica y confirmación de un trabajador de la misma. En el informe elaborado por la inspección médica afectada se relataban las actuaciones llevadas a cabo, en torno al objeto de la queja, reconociendo que, el hecho de no haber dado respuesta a los escritos, se debía a la presunción de que la mencionada petición había quedado satisfecha en las conversaciones mantenidas con la empresa.

Otras quejas se referían a la falta de resolución sobre la reclamación previa interpuesta; a la disconformidad con el alta médica dada por una mutua de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales; a la oposición con el acuerdo inicialmente dictado de denegación de la pensión de incapacidad permanente, y a la necesidad de hacer constar, en la primera resolución, la posibilidad del interesado de interponer reclamación previa contra la misma. Vistos los informes emitidos con motivo de dichas quejas, y en lo que se refiere a la actuación de la mutua patronal, a través de la Dirección General de Ordenación Económica de la Seguridad Social, se instó a que se trasladase a dicha mutua la necesidad de resolver expresamente en tiempo y forma las reclamaciones formuladas por los interesados y, en los demás casos, adoptar las medidas necesarias para subsanar las deficiencias observadas (0109706, 0211807, 0304975 y 0309018).

Se han tramitado otras quejas referidas al retraso en la notificación de las resoluciones denegatorias de expedientes de incapacidad permanente, lo que suponía que las personas interesadas debían reincorporarse a su puesto de trabajo a partir de la recepción de dicha notificación, con lo cual se encontraban sin protección alguna, al haber quedado extinguida la percepción de la prestación de incapacidad temporal en la fecha de la resolución. Admitidas a trámites dichas quejas ante el Instituto Nacional de la Seguridad Social, en los informes emitidos sobre dicha cuestión, además de exponer las circunstancias de hecho concurrentes en cada caso, se significaba que el criterio mantenido era de prolongar el abono de la incapacidad temporal hasta la notificación de la

resolución en el expediente de la pensión de incapacidad permanente, en aplicación de la jurisprudencia, dictada por el Tribunal Supremo, por la que se declara que el derecho a la indicada prestación se extingue en la fecha en que se dicte resolución, criterio distinto al que se había mantenido con anterioridad.

Sin embargo, se han formulado recordatorios para que la resolución de estos expedientes se ajuste al plazo establecido, y que las notificaciones de las resoluciones de los expedientes de incapacidad permanente se notifiquen en el plazo previsto en el artículo 58.2 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, con lo cual se evitarían situaciones como las expuestas en las quejas (0208218, 0214314 y 0307000).

En relación con defectos en los procedimientos seguidos en materia de gestión recaudatoria se han planteado varias quejas, por falta de resolución de los recursos y reclamaciones planteadas, así como por retrasos en la devolución de cantidades embargadas indebidamente. Tras la emisión de los informes correspondientes por la Tesorería General de la Seguridad Social, se ha dado solución a las cuestiones planteadas por los interesados en dichas quejas (0220124, 0308488 y 0309381).

Se siguen recibiendo reclamaciones por el retraso en el trámite y resolución de expedientes, al amparo de los Reglamentos de la Unión Europea en materia de Seguridad Social y de convenios bilaterales suscritos por España con diferentes países. A la vista de las consideraciones puestas de manifiesto por los reclamantes, se procede a su admisión a trámite o a facilitar la correspondiente información a los interesados, resultando de los informes emitidos por el Instituto Nacional de la Seguridad Social que, en la mayor parte de los casos, dichos retrasos se deben a los organismos competentes de los países afectados, habiéndose subsanado los defectos que en esta cuestión se pueden producir por parte de la entidad española (0216330 y 0306716).

En materia de procedimiento seguido en un expediente de liquidación de cuotas a la Seguridad Social, como consecuencia de las actas levantadas por una inspección provincial de Trabajo y Seguridad Social, cabe reseñar la cuestión suscitada en una queja en la que, su promotor, planteaba que hallándose disconforme con las mismas y en el plazo establecido al efecto, había formulado las correspondientes alegaciones sin que éstas hubieran sido tenidas en cuenta, habiéndose proseguido el procedimiento y dictado resolución por el jefe de la Unidad Especializada de la Seguridad Social de la Inspección de Trabajo, elevando a definitivas dichas actas.

A la vista de las alegaciones formuladas por el promotor de la queja, se solicitó informe de la Subdirección General de Coordinación y Relaciones Institucionales de la Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, en cuya contestación se hacía constar la improcedencia de la revisión de oficio para la declaración de nulidad de la resolución dictada, por la que se elevaban a definitivas las actas levantadas por la Inspección Provincial, ya que, contra la misma, no se había interpuesto recurso de alzada ni se habían aportado pruebas frente a los hechos reflejados en dichas actas. Teniendo en cuenta que, en el mencionado informe, no se aclaraban determinados aspectos relacionados con el procedimiento seguido al efecto, y especialmente el relativo a si se presentaron o no las alegaciones -circunstancia ésta probada documentalmente por el interesado- se solicitó aclaración al citado órgano administrativo, que remitió nuevo informe, en el que se confirmaba la inexistencia de escrito de alegaciones. Asimismo señalaba que, contra la resolución definitiva de confirmación de las repetidas actas de liquidación, no existía constancia de que el interesado hubiera interpuesto recurso, no considerándose como tal otro escrito remitido por él. Finalmente, también se decía que había sido solicitado aplazamiento del pago de la deuda, el cual había sido concedido y se venía liquidando la misma mensualmente.

Teniendo en cuenta las actuaciones practicadas, y habiéndose constatado que sí se habían efectuado alegaciones, sin que las mismas se hubieran tenido en cuenta en la resolución dictada, se procedió a formular sugerencia a la citada Subdirección General, por entender que se habían omitido trámites esenciales en el procedimiento administrativo derivado de las actas de liquidación levantadas, incumpliendo con ello el artículo 33.1 del Real Decreto 928/1998, de 14 de mayo, considerándose por tanto nula de pleno derecho la resolución dictada, así como los subsiguientes actos administrativos derivados de ella.

La citada Subdirección General, en nuevo informe dirigido a la Institución, ha considerado que en el caso de la queja no procede la revisión de oficio para declarar nula la resolución mencionada, al no haber interpuesto contra la misma recurso de alzada, ni haber aportado pruebas contra los hechos reflejados en las actas de liquidación. Del resultado de dichas actuaciones se ha dado el oportuno traslado al interesado (0108986).

10. ADMINISTRACIÓN LABORAL

10.1. Formación profesional

En el último Informe remitido a las Cortes Generales, se hacía mención a los perjuicios que se derivan para los trabajadores de la falta de regulación de las condiciones para obtener los certificados de profesionalidad. En el año 2003 se ha publicado el Real Decreto 1506/2003, de 28 de noviembre, por el que se establecen las directrices de los certificados de profesionalidad, dando solución al problema planteado, aun cuando la Secretaría General de Empleo no ha informado a esta Institución de su aprobación.

En el presente año, y con fecha 19 de febrero, se aprobó una Orden del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales desarrollando el citado Real Decreto (9912154).

La combinación de acciones de formación-empleo destinadas a mejorar el acceso a la colocación de determinados colectivos, dio lugar a la regulación de los programas de Escuelas Taller, Casas de Oficios y Talleres de Empleo.

Como quiera que se han venido planteando diversas quejas en las que se ponía de manifiesto, básicamente, la disconformidad o el desconocimiento de los criterios establecidos para la selección de alumnos de los referidos talleres, esta Institución planteó, al entonces Instituto Nacional de Empleo, la necesidad de articular medidas para dar una mayor publicidad a los requisitos exigidos para acceder a esos talleres. El Instituto informó que está prevista la elaboración de una nueva resolución de ejercicio y desarrollo de las Órdenes de 14 de noviembre de 2001, que sustituya a las actualmente vigentes, en la que se hará especial hincapié en el traslado a los participantes tanto de los criterios de selección como del resultado de la misma (0217389, 0301454 y 0310779).

La formación profesional de las personas con discapacidad tiene una especial importancia dada la dificultad de inserción laboral de este colectivo, en relación con el que esta Institución ha mantenido siempre una especial sensibilidad.

Así, al haberse recibido distintas quejas en las que se ponía de manifiesto la disconformidad de los interesados con los cursos de formación impartidos por FUNDOSA, se recabó información sobre un curso concreto realizado en Andalucía y, con carácter general, sobre si la Administración había efectuado algún control relativo al uso correcto por dicha Fundación de las cantidades provenientes del Fondo Social Europeo, destinadas a financiar los cursos citados.

La Unidad Administradora del Fondo Social Europeo trasladó a esta Institución los informes efectuados por la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude, sobre el caso concreto de los cursos impartidos en Andalucía, informes que dieron lugar al descuento de la subvención concedida.

Por otra parte, se remitía copia del informe de misión elaborado por la Dirección General de Empleo y Asuntos Sociales de la Comisión Europea, relativo al sistema de gestión y control de las ayudas del Fondo Social Europeo concedidas a FUNDOSA, en el periodo comprendido entre 2000-2006, así como de las recomendaciones que se realizan a fin de subsanar las deficiencias observadas (0110139, 0110140 y 0220100).

10.2. Colocación y empleo

10.2.1. Selección de trabajadores

La contratación de trabajadores desempleados, en la realización de obras y servicios de interés general y social por las corporaciones locales, en colaboración con el extinto Instituto Nacional de Empleo, se ha de acomodar, en lo que respecta a la solicitud de dichos trabajadores realizada en las oficinas de empleo, al plazo de quince días, al menos, de antelación, establecido en el artículo 9.1 de la Orden de 26 de octubre de 1998.

El incumplimiento de ese plazo por el Ayuntamiento de Alburquerque (Badajoz), al formalizar la contratación de trabajadores desempleados, a los que se les había comunicado la preselección telefónicamente, dio lugar a la formulación del recordatorio del deber legal

de cumplir lo preceptuado en el artículo anteriormente reseñado, a fin de evitar perjuicios en el futuro a los trabajadores desempleados (0025160).

10.2.2. Ofertas de empleo

La publicación de ofertas de empleo contrarias al artículo 14 de la Constitución Española, y de modo específico al artículo 4.2.c) del Estatuto de los Trabajadores, dio lugar a actuaciones, ante el repetido Instituto, por un lado, y la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, por otro, que concluyeron, en el primer caso, con la remisión a las oficinas de empleo de un escrito en el que se instaba a la no publicación de ofertas discriminatorias y, en el segundo, a una serie de advertencias a las empresas de selección de personal, en las que se reseñaba la ilegalidad de incluir en los anuncios limitaciones discriminatorias.

El traspaso de la gestión realizada por el extinto Instituto Nacional de Empleo, en el ámbito del trabajo, el empleo y la formación a las distintas comunidades autónomas, ha motivado que las oficinas de empleo permitan la publicación de ofertas de empleo discriminatorias, bien en razón de edad o de sexo, por lo que el Defensor del Pueblo se ha visto obligado a reiterar la ilegalidad de las mismas, procediéndose a remitir a las oficinas afectadas, por parte del Servicio Regional de Empleo correspondiente, un recordatorio de respetar las prohibiciones de discriminación recogidas en los artículos 14 de la Constitución Española, y 4.2.c) del Estatuto de los Trabajadores (0109458).

10.2.3. Oficinas de empleo

Aunque esta Institución no suele intervenir en aquellos casos en los que se pone de manifiesto la mera disconformidad o desacuerdo con los criterios de organización y funcionamiento de los servicios públicos, se

consideró oportuno dirigir un escrito al entonces Instituto Nacional de Empleo, sobre la conveniencia de abrir una oficina de empleo en la localidad de Montellano (Sevilla), ante la masiva cantidad de solicitudes formuladas al respecto.

Los desempleados de dicha localidad debían acudir a la oficina de empleo de Morón de la Frontera (Sevilla), aun cuando, un día a la semana, funcionarios de la primera acudían a la repetida localidad citada, en donde no se disponía del apoyo informático preciso. Finalmente, una vez que el Ayuntamiento cedió un local adecuado, se instaló una terminal informática conectada a la citada oficina de empleo, pudiendo así realizarse las gestiones oportunas, sin necesidad de desplazamiento por parte de los desempleados (0201800).

10.2.4. Empleo de personas con discapacidad

Desde el inicio de sus actuaciones, el Defensor del Pueblo ha venido prestando una especial atención a la inserción laboral de las personas con discapacidad, a fin de dar cumplimiento a los mandatos contenidos en los artículo 35 y 49 de la Constitución Española.

Por ese motivo, y estimando que era indispensable la adopción de medidas específicas de fomento de empleo para el citado colectivo, se instó del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales la regulación del empleo con apoyo, indicándose por ese Departamento que la misma se encontraba en vías de aprobación en virtud del Acuerdo firmado entre el citado Ministerio y el Comité Español de Representantes de Minusválidos (CERMI).

En efecto, el Real Decreto 290/2004, de 20 de febrero, regula los enclaves laborales como medida de fomento del empleo para las personas con discapacidad, apostando las partes firmantes por el empleo ordinario, en lugar del de apoyo, como mejor instrumento de integración social, por

lo que ha sido necesario regular los mecanismos que posibiliten el paso del empleo protegido al ordinario.

Por otra parte, y a fin de dar cumplimiento a otro de los puntos del Acuerdo anteriormente citado, se ha publicado el Real Decreto 170/2004, de 30 de enero, que regula el empleo selectivo y las medidas de fomento de empleo de trabajadores discapacitados, en especial las destinadas a las mujeres, que se estima son víctimas de una doble dificultad en la inserción laboral (0109092).

10.3. Sindicatos

La Ley 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical, establece que no pueden crear una asociación sindical quienes no han acreditado que lo hacen como sujetos de relación contractual laboral, por cuenta y dependencia del empresario, ni persiguen, en un estudio conjunto, fines estrictamente laborales.

En virtud de ello, el organismo competente del Ministerio de Trabajo se declaró incompetente para resolver y conocer sobre la solicitud de depósito de los estatutos del sindicato compareciente, a pesar que los mismos eran copia de los de otra organización sindical preexistente y debidamente registrada.

Revisado el expediente se comprobó que se había cometido un error al haber unido la palabra “autónoma”, que aparecía en el nombre del sindicato que pretendía su inscripción a la de “trabajadores”, estimándose por ello que se trataba de trabajadores autónomos. Detectado el error se dictó nueva resolución que dejaba sin efecto las anteriores, y continuándose con el procedimiento establecido en la Ley Orgánica de Libertad Sindical, anteriormente reseñada (0213230).

10.4. Otros aspectos relativos a la Administración laboral

Tal como se recoge en el Informe del pasado año, esta Institución considera necesario que se regule el acoso moral o *mobbing*, al no encontrarse delimitados claramente los elementos que configuran el mismo, añadiéndose por ello en el informe citado que se efectuaría un seguimiento del citado asunto hasta tanto se aprobase la normativa oportuna.

Reiterado informe sobre el tema al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, el mismo manifiesta ser prioritaria la regulación del acoso sexual y de la igualdad de trato en el trabajo, al no haberse traspuesto a nuestro ordenamiento las correspondientes directivas europeas, por lo que estima oportuno dejar para más adelante la regulación del acoso moral.

A tal respecto la Ley 51/2003, 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, finalmente ha venido a transponer al ordenamiento interno las directivas comunitarias que se ocupan de la igualdad de trato y discriminación, fundamentalmente en lo que afecta al acceso al empleo, a la formación y a las condiciones de trabajo, aún cuando, en la citada Ley, no se hace mención específica al acoso moral en el trabajo.

Por cuanto antecede y ante la notoria y creciente incidencia social de este asunto, se considera adecuado insistir en la necesidad de que los poderes públicos afronten tan pronto como las circunstancias lo permitan -y máxime atendiendo a que ya se ha hecho frente a la prioridad fijada por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales sobre la discriminación- las medidas necesarias para paliar un problema que, según los estudios más recientes, no sólo afecta a la salud y condiciones de muchos trabajadores, sino también al funcionamiento y productividad de las organizaciones empresariales en cuyo seno se producen las situaciones de acoso moral

(0200010, 0200750, 0202709, 0205112, 0205376, 0213103, 0218594, 0219382, 0300148, 0308093 y 0308108).

11. HACIENDA PÚBLICA

11.1. Tributos estatales

La publicación el 18 de diciembre de 2003 en el *Boletín Oficial del Estado* de una nueva Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, es el hito más importante del ordenamiento tributario acaecido durante el año 2003. La Ley General Tributaria es el eje central del ordenamiento tributario, donde se recogen los principios esenciales y se regulan las relaciones entre la Administración tributaria y los contribuyentes.

Esta Ley viene a sustituir a la Ley preconstitucional 230/1963, de 28 de diciembre, que había sido objeto de numerosas modificaciones a fin de adaptar sus disposiciones a los cambios experimentados por el sistema tributario. La novedad de la norma, así como la necesidad de esperar a la publicación de los reglamentos de desarrollo, provoca que la perspectiva positiva de su publicación se vea atemperada por la cautela. No obstante, se puede avanzar que dicha Ley solventa ya algunos de los problemas de que adolecía la anterior normativa.

Así, los tribunales económico-administrativos no podían rectificar sus propias resoluciones cuando habían incurrido en error de hecho que resultaba de los propios documentos incorporados al expediente, sin embargo, la nueva Ley en el artículo 220 otorga la facultad de rectificación de estos errores a dichos tribunales, siempre que no haya transcurrido el plazo de prescripción (9907698).

Igualmente, se separa definitivamente la devolución de ingresos indebidos de las devoluciones derivadas de la normativa de cada tributo. Hay que destacar la negativa de la Agencia Tributaria a compensar una deuda tributaria derivada del impuesto sobre el valor añadido y retenciones del impuesto sobre la renta de las personas físicas con un crédito que ostentaba una sociedad limitada, crédito derivado de una devolución a su favor por una liquidación del impuesto sobre sociedades, ejercicio 2001. El Tribunal Económico-Administrativo Central, en diversas resoluciones, ha reconocido que si ha transcurrido el plazo de seis meses fijado en las normas de cada tributo sin que la Administración haya practicado las correspondientes liquidaciones provisionales, las devoluciones resultantes de las autoliquidaciones son exigibles y se produce un reconocimiento *ex-lege* de los créditos tributarios derivados de las mismas, reconocimiento que ha de considerarse suficiente para acordar la compensación que se solicite. Sin embargo, la Agencia Tributaria consideró inicialmente que para practicar la compensación era necesario el acuerdo de devolución, es decir, el reconocimiento expreso del derecho a percibir la devolución solicitada. Finalmente, la Agencia Estatal de Administración Tributaria revisó el acuerdo denegatorio, reconociendo el derecho de la empresa a efectuar la compensación.

Esta Institución entiende que el reconocimiento expreso en la nueva Ley del deber de la Administración de devolver las cantidades que procedan, de acuerdo con la normativa de cada tributo, impedirá que puedan repetirse casos como el planteado (0308747).

La posibilidad de que la Administración revoque sus propios actos de gravamen al amparo del artículo 105 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, ha determinado que la Agencia Tributaria, en determinados casos, revoque actos administrativos una vez llegado al convencimiento de que se ha incurrido en alguna infracción del ordenamiento jurídico o por concurrir circunstancias especiales que evidencian defectos groseros del acto administrativo (0306873).

Sin embargo, la Consejería de Hacienda de la Comunidad de Madrid no ha admitido la sugerencia formulada de que revocara una liquidación complementaria girada por el impuesto sobre sucesiones y que se intentó notificar a un domicilio fiscal que era incorrecto, según constaba en la base de datos de la Agencia Tributaria. La Consejería de Hacienda mantiene que la ausencia en la Ley General Tributaria de la regulación de la revocación de actos de gestión tributaria hace inviable esta vía de revisión, existiendo únicamente los supuestos tasados que se establecían en los artículos 153 y siguientes de la Ley General Tributaria.

La nueva Ley General Tributaria ha zanjado esta cuestión admitiendo en el artículo 219 "la revocación de actos de aplicación de los tributos y de imposición de sanciones" en el capítulo II de "Procedimientos especiales de revisión" (0101495).

Por su parte, la Dirección General de la Agencia Estatal de Administración Tributaria tampoco ha admitido la sugerencia formulada para que revocara la liquidación provisional girada a un ciudadano por el impuesto sobre la renta de las personas físicas, ejercicio 1995, en la que se le obligó a aplicar la exención por reinversión en vivienda habitual, a pesar de que en la autoliquidación el interesado había marcado, además de esta exención, la deducción por adquisición de vivienda habitual, al ser ambas incompatibles entre sí, resultando esta última más favorable a sus intereses y habiendo optado por ella en el trámite de alegaciones. Hay que destacar que en la guía para la elaboración del impuesto sobre la renta de las personas físicas no se recogía esta incompatibilidad. La Agencia Tributaria se basa para no revocar en el principio de seguridad jurídica, así como en el hecho de no haber llegado al convencimiento de la existencia de alguna infracción del ordenamiento jurídico (0208076).

El artículo 20 del Real Decreto 326/1999, de 26 de febrero, que aprueba el Reglamento del Impuesto sobre la Renta de los No Residentes,

admite que sea el propio sujeto que ha soportado la retención el que solicite la devolución del exceso, previendo a tal efecto la aprobación de un modelo específico, modificando así la norma general contenida en el Real Decreto 1163/1990, de 21 de septiembre, de Devolución de Ingresos Indebidos, que exige que sea la entidad retenedora la que solicite la devolución.

Este modelo no se aprobó hasta el año 2002, lo que motivó la denegación de la solicitud de devolución del exceso de retenciones practicadas a un ciudadano residente en Francia en el ejercicio 1999 por la Universidad de Barcelona, indicándole que, en virtud de lo previsto en el artículo 9 del citado Real Decreto 1163/1990, debía ser la Universidad de Barcelona, entidad retenedora, la que solicitase la devolución. La ausencia de modelo de solicitud no podía impedir al ciudadano el ejercicio de su derecho a la devolución ni constituir el fundamento para la desestimación de la misma. La Administración tributaria reconoció la existencia de una tramitación inadecuada, reconociendo al interesado el derecho a realizar la petición de devolución de las retenciones practicadas (0213646).

La descoordinación entre la Administración estatal y la Administración autonómica respecto al impuesto sobre el valor añadido y al impuesto sobre transmisiones patrimoniales hace que sigan apareciendo casos de ciudadanos a los que se les reclaman ambos impuestos, por la misma transmisión de inmuebles.

La Comisión Mixta de Coordinación de la Gestión Tributaria acordó la ampliación de las tareas de la Comisión de Trabajo, que estudia las competencias normativas en materia de gestión de tributos cedidos, al estudio de las posibles medidas normativas que palíen este problema y así, la nueva Ley General Tributaria (artículos 62 y 67) introduce algunas novedades como la posibilidad de suspender total o parcialmente el ingreso de la deuda sin aportación de garantía, cuando se compruebe que

por la misma operación se ha satisfecho a la misma o a otra Administración una deuda tributaria derivada de un impuesto incompatible; y la previsión de que el plazo de prescripción para solicitar la devolución del ingreso indebido del tributo improcedente se empiece a computar desde la resolución del órgano específicamente previsto para dirimir cuál es el tributo procedente.

Además, la Secretaría de Estado de Hacienda ha informado de que el futuro borrador del Reglamento General de Recaudación contiene una regulación detallada de las actuaciones a realizar por los ciudadanos en el supuesto de que hayan pagado dos tributos incompatibles (0317106).

Por último, hay que destacar que, tal y como comunicó la Secretaría de Estado de Hacienda, la nueva Ley incluye entre los derechos de los obligados tributarios el de ser informado de los valores de los inmuebles que vayan a ser objeto de adquisición o transmisión y regula el procedimiento de comprobación de valores, estableciendo que la Administración podrá comprobar los valores, salvo que el obligado tributario hubiera efectuado la declaración utilizando los valores publicados por la propia Administración actuante. En consecuencia, se fija un nuevo marco legislativo para que si una Administración tributaria publica valores de bienes inmuebles en aplicación de uno de los métodos admitidos por el artículo 57 (entre los que se cita dictamen de peritos de la Administración), estos valores puedan ser utilizados por el contribuyente sin el riesgo de tener que someterse a una nueva valoración (F9800043).

A pesar de las profundas y numerosas reformas llevadas a cabo en el impuesto sobre la renta de las personas físicas (que van a dar lugar a la aprobación de un texto refundido) y que han producido un ahorro impositivo, la disconformidad de los ciudadanos con algunos aspectos del mismo sigue siendo patente.

La regulación de la obligación de presentar declaración da lugar a numerosas quejas centradas, por una parte, en el hecho de la obligación de presentar declaración a pesar de que sus rendimientos del trabajo no superan los 22.000 € anuales, al provenir de más de un pagador, que en ocasiones es el mismo organismo público sito en dos comunidades autónomas distintas (0301751, 0314066, 0314826 y otras).

Por otra parte, el artículo 79 impone la formalidad de la obligación de presentar declaración de forma objetiva a tenor de la naturaleza de las rentas obtenidas, sin tener en cuenta si realmente existiría obligación de ingreso de tales rentas. Así sucede en el caso de unos minusválidos que tras la venta de unos fondos de inversión tienen pérdidas o unas ganancias patrimoniales escasas no sujetas a retención y, sin embargo, se encuentran obligados a presentar declaración por el impuesto sobre la renta de las personas físicas lo que a su vez impide que sus respectivas familias apliquen, en tributación conjunta, el mínimo por descendiente minusválido. Este hecho ha dado lugar a solicitar un informe a la Secretaría de Estado de Hacienda (0109028 y 0311508).

En cuanto a la protección de los discapacitados hay que hacer mención a la aprobación de la Ley 41/2003, de 18 de noviembre (BOE de 19 de noviembre) de Protección Patrimonial de las Personas con Discapacidad y de modificación del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la normativa tributaria con esta finalidad, más conocida como "Estatuto del Discapacitado".

El Defensor del Pueblo recomendó la elaboración de esta norma en el año 2000, realizando un estudio monográfico sobre la fiscalidad del discapacitado, que fue publicado en su momento. La norma instrumenta mecanismos ágiles de gestión del patrimonio del discapacitado disfrutando de determinados beneficios fiscales.

Por lo que se refiere a exenciones en el impuesto sobre la renta de las personas físicas, la Secretaría de Estado de Hacienda no considera conveniente incorporar nuevos supuestos de exención de rentas en la normativa del impuesto sobre la renta de las personas físicas, no aceptando así la recomendación formulada para que se recogiera expresamente en la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas la no sujeción de las indemnizaciones concedidas por las comunidades autónomas a favor de quienes sufrieron privación de libertad en establecimientos penitenciarios, como consecuencia de los supuestos contemplados en la Ley de Amnistía (0208164, 0207467 y 0207900).

A pesar de la voluntad de la Secretaría de Estado de no introducir más exenciones en la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, esta Institución le recomendó que se recogiera la exención de las prestaciones que perciben las familias por nacimiento o parto múltiple. Para ello se tuvo en cuenta que las últimas modificaciones legislativas han tenido por objeto la protección a la familia y, en este sentido, el Real Decreto-ley 1/2000, de 14 de enero, revisa el importe de las asignaciones por hijo a cargo y crea dos nuevas prestaciones por nacimiento de hijos, por parto múltiple, mejorando así el contenido protector de las prestaciones de la Seguridad Social. Sin embargo, estas dos nuevas prestaciones no están exentas del impuesto sobre la renta de las personas físicas.

A criterio de esta Institución parece una contradicción crear una nueva prestación social y sujetarla a tributación, máxime cuando las otras prestaciones reguladas con anterioridad en el citado Real Decreto-ley estaban exentas. La doctrina de los actos propios es una derivación necesaria e inmediata del principio de buena fe que impone un deber de proceder legalmente en las relaciones de derecho y que cabe predicar en el ámbito tributario, donde es fruto de la confluencia de una serie de

principios constitucionales, igualdad, no arbitrariedad y coordinación administrativa.

La personalidad única de la Administración le obliga a actuar conforme a sus propios actos y a respetar el principio de coherencia que exige decisiones unitarias que aseguren un tratamiento uniforme de determinados problemas, en orden a la consecución de los objetivos que pretende y que, en este caso, parece que no se cumple, al limitar la exención a las ayudas ya existentes en el momento en que entró en vigor el Real Decreto-ley 1/2000, dejando a las dos prestaciones creadas por dicha norma fuera de la exención, sin que existan razones que pudieran explicar estos hechos.

A mayor abundamiento, la ausencia de exención puede hacer que pierdan la finalidad para la que fueron creadas, pues implica que muchos contribuyentes se vean obligados a presentar declaración por el impuesto sobre la renta de las personas físicas, o vean aumentada la base imponible de las unidades familiares, pudiendo suceder que, como en el caso planteado, se denieguen otros beneficios sociales.

La Secretaría de Estado de Hacienda no consideró oportuno introducir la modificación en el momento en que se planteó, pero comunicó que estudiaría la recomendación para su posible inclusión en futuras reformas del impuesto sobre la renta de las personas físicas. Finalmente, la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, ha recogido la exención de las prestaciones percibidas por parto múltiple, aunque la Secretaría de Estado no ha comunicado la conclusión de dicho estudio (0212562).

Lo mismo ha sucedido con las cantidades percibidas por el acogimiento de menores. Así, se recomendó a la Secretaría de Estado de Hacienda que se recogiera la exención de las mismas en el impuesto sobre la renta de las personas físicas, considerándose por la Secretaría de

Estado que no era el momento para su introducción, que finalmente ha sido establecida en la Ley 63/2003, de 30 de diciembre (0214226).

Durante el año 2003 se ha recomendado a la Secretaría de Estado de Hacienda que las indemnizaciones percibidas de forma mensual derivadas de programas de jubilación anticipada, reciban el mismo tratamiento fiscal en el impuesto sobre la renta de las personas físicas que las que provengan de despidos colectivos.

La tributación de las cantidades mensuales que como indemnización laboral pagan las empresas en las jubilaciones anticipadas o prejubilaciones ha dado lugar a la recepción de numerosas quejas en las que los ciudadanos explican su desacuerdo con dos cuestiones concretas: la primera el no poder aplicar la reducción del 30% prevista para los rendimientos de carácter irregular a estas indemnizaciones y, la segunda, por la diferencia de trato respecto al País Vasco, ya que, en virtud de la Norma Foral 8/2000, de 31 de diciembre, los complementos salariales percibidos de forma periódica por los trabajadores como consecuencia de expedientes de regulación de empleo se califican como irregulares y la misma calificación se da a las cantidades percibidas en prejubilaciones hasta que el trabajador cumple 65 años.

La Secretaría de Estado de Hacienda viene considerando que las cantidades percibidas en las prejubilaciones tienen su origen *ex novo* en el acuerdo de extinción, no pudiendo, por tanto, tener la consideración de rendimientos irregulares. Asimismo, entiende que no se cumple el requisito exigido por el artículo 10 del Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, que exige para que los rendimientos puedan ser calificados como irregulares que se imputen a un único período impositivo.

Esta distinción puede quebrantar el principio de igualdad, pues no existe una justificación objetiva que legitime tal disparidad. También se

estima contraria al principio de capacidad económica por lo que se ha recomendado a la Secretaría de Estado de Hacienda que admita, en los derechos económicos derivados de la extinción de mutuo acuerdo de la relación laboral, la aplicación del porcentaje reductor previsto para los rendimientos de naturaleza irregular.

La anterior recomendación no ha sido aceptada, ya que a juicio de la Administración y, dada su periodicidad, los rendimientos no son imputables a un único período impositivo y, por otra parte, entiende que el principio de lealtad institucional con las comunidades autónomas impide aceptar dicha recomendación (Colectivo Euskirpf: 0100925 y 1.676 quejas más y Colectivo Navirpf: 0312193 y 135 quejas más).

El sistema actual de retenciones en el impuesto sobre la renta de las personas físicas pretende garantizar que el importe total de las retenciones practicadas sobre los rendimientos del trabajo se acerquen lo más posible a la cuota líquida que correspondería a dichos rendimientos. Sin embargo, en las familias numerosas, el sistema citado presenta dos inconvenientes: por una parte, cuando trabaja sólo uno de los cónyuges, no se puede reducir el importe del mínimo personal correspondiente al cónyuge no trabajador a cargo de la cuantía total de retribuciones del trabajo para calcular el tipo de retención, que sí será posteriormente tenido en cuenta a la hora de realizar la declaración como reducción de la base imponible en tributación conjunta y, en segundo lugar, los descendientes computan por mitad, sin tener en consideración las retribuciones del otro cónyuge. Todo ello produce, en el caso de estas familias, importantes desequilibrios respecto a otros contribuyentes en que trabajan ambos cónyuges, pues soportan una retención elevada.

La Secretaría de Estado de Hacienda comunicó que tener en cuenta el mínimo personal que correspondería al cónyuge que no trabaja o que percibe rentas que no le obligan a presentar declaración, supondría anticipar la opción de tributación al día primero de cada año natural, es

decir, dieciocho meses antes de presentar la declaración, lo que plantearía importantes problemas técnicos, como la irrevocabilidad de la opción y la necesidad de formulación de la opción elegida por todos los miembros de la unidad familiar, pudiendo afirmarse, a su juicio, que en ocasiones los contribuyentes no estarían en condiciones de anticipar con tanto tiempo la opción definitiva, a lo que se une el hecho de que si por cualquier circunstancia les resultase más ventajoso tributar individualmente, tras haber calculado las retenciones sobre el total de los rendimientos netos del trabajo, sería necesario establecer un nuevo supuesto para regularizar el tipo de retención.

Estos criterios no pueden ser compartidos por diversas razones; en primer lugar, porque el principio de capacidad económica se ve mermado en este supuesto, ya que a 1 de enero se conocen los rendimientos que se van a percibir durante el ejercicio en que han de practicarse las retenciones, pudiendo ajustarse las mismas a la renta disponible y, sin embargo, se priva a un grupo de ciudadanos de esta renta que, posteriormente, ha de ser devuelta cuando realicen la declaración de la renta.

Tampoco el actual sistema de retenciones garantiza para este grupo de ciudadanos la finalidad pretendida por el mismo, a saber, la renta disponible entendida como aquella que resta tras atender las necesidades básicas, personales y familiares. La sentencia de 14 de julio de 2000 declaró la nulidad de pleno derecho del apartado 1, del artículo 22, del Real Decreto que regula las retenciones y que establecía un tipo del 20% en las actividades profesionales. En la misma, el Tribunal Supremo estimó que cualquiera de las modalidades que integran el sistema de retenciones produce, como efecto normal y permanente en el tiempo, que sectores completos de contribuyentes en circunstancias normales que obtienen ingresos íntegros de modesta cuantía soportan inevitablemente retenciones y pagos fraccionados superiores a la cuota correspondiente del impuesto sobre la renta de las personas físicas, como acontece en los

profesionales de ingresos bajos, como consecuencia de un tipo de retención del 20% que sumada a unos pagos fraccionados, que suplen precisamente la ausencia de tales retenciones, resultan excesivos en relación a las cuotas del impuesto sobre la renta de las personas físicas.

Se consideró que este tipo de retención es contrario a derecho, por infringir el principio de capacidad de pago, pues los contribuyentes están obligados a pagar impuestos debidos, pero no a soportar injustificadamente la lesión financiera que significa soportar retenciones superiores a la cuota impositiva, pues la devolución de las mismas no resarce el daño, porque la Hacienda pública sólo paga intereses si se retrasa en la devolución, pero no por el anticipo que implican tales retenciones a devolver.

A mayor abundamiento, la Ley impone determinadas circunstancias en las que se han de realizar una serie de operaciones de anticipación de rendimientos todavía no percibidos para hallar la base de la retención y, además, se prevé normativamente el cambio de circunstancias familiares o económicas del contribuyente durante el periodo impositivo.

Del mismo modo que se ha creado un sistema específico para los pensionistas, con la finalidad de ajustar sus retenciones a su capacidad económica, de forma que la renta disponible sea la realmente gravada, no se ven obstáculos para establecer un sistema específico en estos casos.

En consecuencia, se ha formulado a la Secretaría de Estado de Hacienda una recomendación para el establecimiento de un régimen que permita a los contribuyentes con familia numerosa, cuyo cónyuge no obtiene ingresos del trabajo personal o los que percibe son muy bajos, optar por imputarse todos los descendientes a efectos de hallar la base de la retención aplicable a los ingresos, con independencia de cual sea su opción final de tributación, conjunta o individual, al momento de liquidar

el impuesto sobre la renta de las personas físicas, dando así cumplimiento a los principios constitucionales del tributo.

Dicha recomendación no ha sido aceptada, al considerar que el sistema de retenciones actual se ajusta a lo dispuesto por el Tribunal Supremo en la sentencia de 19 de mayo de 2000, en virtud de la cual se introdujo el actual sistema por el Real Decreto 1732/2000, de 20 de octubre, se modificó el Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas para incluir en el cálculo de las retenciones sobre rendimientos del trabajo el mínimo familiar por ascendientes, así como la totalidad del mínimo familiar por descendientes cuando el contribuyente tenga derecho, de forma exclusiva, a la aplicación de la totalidad del mínimo familiar por este concepto, es decir, cuando se trate de un contribuyente separado legalmente, o sin vínculo matrimonial, con descendientes menores de 25 años (o mayores de esa edad discapacitados) que convivan con él.

De esta forma se logra, desde la óptica de un impuesto individual como es el impuesto sobre la renta de las personas físicas, un mayor ajuste entre la cuota que puede derivarse de una autoliquidación ante la Administración tributaria y el importe de las retenciones e ingresos a cuenta soportados por los contribuyentes.

La modificación de este procedimiento, cuyo principal objetivo es ajustar lo máximo posible las retenciones practicadas al contribuyente a lo largo del ejercicio sobre sus rendimientos del trabajo con la cuota de su propio impuesto sobre la renta de las personas físicas, como si se hubiese optado ya por la tributación conjunta, exigiría que se tuviesen en cuenta la totalidad de las rentas sujetas al impuesto obtenidas por los restantes miembros de la unidad familiar y no solo las derivadas del trabajo.

Por otra parte, debe tenerse en cuenta que, en el supuesto de que el contribuyente no estuviera obligado a declarar, dichas retenciones

constituirían su impuesto máximo y único, con lo que se vulneraría el principio constitucional de sujeción al impuesto según la propia capacidad contributiva. Por último se alegan nuevamente problemas técnicos de anticipación de la opción de tributación para no aceptar la recomendación formulada (F0200158).

11.2. Impuestos transmisorios

La sentencia dictada por el Tribunal Supremo en interés de Ley el 2 de octubre de 2001, declaró que toda aportación efectuada por los cónyuges al matrimonio goza de la exención prevista en el artículo 45.I B.3 del Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, aunque se efectúe una vez celebrado el mismo, siempre que se trate de verdaderos actos de aportación al régimen económico matrimonial.

Sin embargo, la Dirección General de Tributos ha venido entendiendo que la exención del impuesto sobre transmisiones patrimoniales para las aportaciones de un cónyuge de sus propios bienes a la sociedad conyugal para que pasen a ser gananciales, encuentra su fundamento en el régimen matrimonial anterior a la Ley 11/1981, de 13 de mayo de reforma del Código Civil, esto es, únicamente para aportaciones que no implicaban un desplazamiento dominical del bien del patrimonio de una persona a otra, ya que tras la reforma efectuada por dicha Ley a las aportaciones que conllevan trasmisión de la propiedad de los bienes que dejan de ser de titularidad del aportante, no les era de aplicación la exención.

Este problema, trasladado a esta Institución por la Defensora del Pueblo de Castilla-La Mancha que sí había asumido el criterio del Tribunal Supremo, fue planteado a la citada Dirección General de

Tributos, que ha considerado oportuno cambiar su criterio adecuándolo al expresado en la sentencia citada y haciéndolo público en el portal del Ministerio (0217607).

El diferente 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 el País Vasco y la Comunidad Foral de Navarra provocó la apertura de una queja de oficio, así como la presentación de diferentes reclamaciones.

El impuesto de sucesiones y donaciones regulado en la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, grava los incrementos de patrimonio obtenidos a título lucrativo por las personas físicas y se aplica en todo el territorio nacional con las salvedades del País Vasco y Navarra, siendo especialmente importantes las reglas de territorialidad que la norma recoge.

La Ley 28/1990, de 26 de diciembre, del Convenio Económico con la Comunidad Foral de Navarra conceptúa el impuesto de sucesiones y donaciones como un tributo propio de la Comunidad foral y establece que tributan en Navarra las herencias cuando el causante tenga su residencia en Navarra o conserven la condición política de navarros y prevé la exención de las mencionadas adquisiciones de los ascendientes, descendientes, cónyuges o miembros de una pareja estable.

A su vez, en el País Vasco la exacción corresponde a las respectivas diputaciones forales, cuando el causante tenga su residencia habitual en dicha Comunidad y desde el 1 de enero de 1992 están exentas las adquisiciones hereditarias incluida la percepción de cantidades procedentes del seguro de vida por el cónyuge, ascendientes, descendientes.

Sin embargo, el resto de las comunidades autónomas cuenta hasta la fecha con un régimen común, en el que las adquisiciones hereditarias de los ascendientes, descendientes y cónyuges tributan con carácter general en el impuesto de sucesiones. Aunque hay comunidades como Cantabria y La Rioja que han establecido un régimen de exenciones que reduce sensiblemente la tributación por este impuesto.

La diferencia de trato con los hechos imponibles que surgen en el País Vasco y la Comunidad Foral Navarra carece de una justificación objetiva, razonable y proporcionada, máxime cuando el sistema tributario diferenciado se ha utilizado en ocasiones para atraer la residencia de empresas y personas a esas comunidades.

También hay que resaltar que las transmisiones *mortis causa* entre padres, hijos y cónyuges han sufrido numerosas modificaciones normativas en las que no siempre han estado sujetas a tributación.

Al ser precisamente un tributo de titularidad estatal, aunque cedido a las comunidades autónomas, debe ser el propio Estado quien inicie el proceso reformador y no que las comunidades decidan sobre un impuesto que no les pertenece. De lo contrario se estaría frente a una aplicación desigual de un mismo impuesto en todo el territorio nacional, aunque el principio de autonomía financiera lo permita.

El actual sistema provoca que los verdaderos contribuyentes del impuesto sean herederos que han recibido patrimonios medios o bajos y que no disponen de los recursos necesarios que les permita crear la estructura empresarial para eludir el gravamen. Los incentivos fiscales a la empresa familiar han contribuido a la supervivencia de estas empresas, pero, al mismo tiempo, han servido como instrumentos para que patrimonios no empresariales se hayan visto beneficiados de reducciones

fiscales que no les corresponden. Lo que ha ocasionado desigualdades en una misma Comunidad autónoma.

En el impuesto sobre sucesiones se encuentran sometidos a tributación la transmisión *mortis causa* del conjunto de bienes y derechos de contenido patrimonial del causante sea cual sea su origen, sin tener en consideración que la tenencia y generación de esos bienes ya ha tributado en otros impuestos integrantes del sistema tributario español, lo que puede llegar a producir el efecto contrario del deseado pues se castiga el ahorro de las rentas del trabajo y de las rentas del capital.

Aunque la doble imposición está referida a los hechos imponibles, pretende vedar el solapamiento de imposición en la misma fuente de riqueza, por lo que los mismos argumentos que sirven para rechazar la doble imposición en sentido estricto (hechos imponibles) son válidos para rechazar cuando uno o varios impuestos se dirigen a la misma fuente de riqueza, como sería el caso del impuesto sobre el patrimonio, el impuesto sobre la renta de las personas físicas, el impuesto sobre bienes inmuebles respecto del impuesto de sucesiones.

En este sentido el propio Tribunal Constitucional, en Sentencia 289/2000, a propósito del impuesto sobre instalaciones que inciden en el medio ambiente de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears que considera inconstitucional, en el fundamento jurídico 6 dispone: "En suma, debe concluirse que el IBIAMA se configura como un impuesto sobre el patrimonio inmobiliario, que incide en la misma materia imponible que la del impuesto municipal sobre los bienes inmuebles, incurriendo por ello en la prohibición prevista en el apartado 3 del artículo 6 de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas".

Respecto al derecho de propiedad el Tribunal Constitucional ha precisado que su contenido esencial está constituido por el elenco de "facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea recognoscible como perteneciente al tipo descrito y sin las cuales deja de pertenecer a ese tipo y tiene que pasar a quedar comprendido en otro, desnaturalizándose, por decirlo así. Todo ello, referido al momento histórico de que en cada caso se trata y a las condiciones inherentes en las sociedades democráticas, cuando se trate de derechos constitucionales". Determinación que, desde otro ángulo metodológico no contradictorio ni incompatible con aquél, puede ser expresada como "aquella parte del contenido del 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 se desconoce el contenido esencial cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección" - Sentencia 11/1981, de 8 de abril, fundamento jurídico 10.

La protección constitucional de la familia puede dar lugar a la adopción de normas que otorguen un trato de favor a las mismas siendo ello compatible con el contenido del artículo 39 CE, lo que sería de dudosa constitucionalidad es tratar de forma más desventajosa la riqueza generada por el ahorro familiar. Desde el punto de vista económico el hecho de hacer tributar las transmisiones hereditarias directas fomenta la liberalidad.

Otro aspecto a tener en cuenta es que el impuesto de sucesiones, tal y como está establecido, tampoco respeta los principios del artículo 31 CE. Estos principios no están aislados sino que se predican de cada impuesto y de la totalidad del sistema tributario.

La capacidad económica es un principio básico en el reparto o distribución de la carga tributaria, ya que pretende que cada uno contribuya en función de la riqueza que posee de forma real o potencial. La progresividad es una característica según la cual a medida que aumenta la riqueza de cada sujeto pasivo aumenta su contribución en proporción superior al incremento de la riqueza, de tal manera que la tributación suponga el mismo grado de sacrificio individual a todos los contribuyentes. Este principio enlaza con el de igualdad en el sentido de la obtención material de la misma, según previene el artículo 9 CE y el principio de capacidad económica.

A pesar de que el Tribunal Constitucional, en sentencia 150/1990, ha considerado que el sistema sería confiscatorio únicamente si llegara a privar al sujeto pasivo de sus rentas y propiedades, no se puede olvidar que la interpretación de dicho principio debe hacerse de forma que con él se garantice la capacidad económica del contribuyente, su conservación y mejora. El principio de no confiscatoriedad y de capacidad económica obligan a no agotar la riqueza imponible por lo que la renta del contribuyente debe ser suficiente para hacer frente a la prestación tributaria. Sin embargo, una persona sin rentas que herede un patrimonio necesariamente tiene que realizar parte del mismo para hacer frente a la deuda tributaria.

La diferencia de trato con los hechos imponibles que surgen en el País Vasco y la Comunidad Foral Navarra carece de una justificación objetiva, razonable y proporcionada, máxime cuando el sistema tributario diferenciado se ha utilizado en ocasiones para atraer la residencia de empresas y personas a esos territorios.

La cualidad o condición de no residente puede justificar desde la perspectiva del artículo 31.1 CE un trato dispar, pues el tributo además de un mecanismo de recaudación es un medio para la consecución de

políticas sectoriales. Lo que no es dable al legislador desde el punto de vista de la igualdad como garantía básica del sistema tributario, es localizar en una parte del territorio nacional y para un sector o grupo de sujetos un beneficio tributario sin una justificación plausible que haga prevalecer la quiebra del genérico deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos sobre los objetivos de redistribución de la renta y de solidaridad contenidos en la Constitución. Las diferenciaciones existentes carecen de justificación alguna desde el punto de vista tributario, ya que no responden a ninguna clase de política sectorial y, aun cuando pueda ser razonable la finalidad perseguida por la norma, la falta de acceso de los residentes en territorio común a dichos beneficios se muestra desprovista de fundamento alguno, colocando a estos últimos en una situación de desventaja insuperable que degenera en discriminación. Esta sería también la situación de aquellos residentes en dichos territorios que desearan fijar su residencia en otro lugar lo que implicaría la pérdida del beneficio fiscal.

El Tribunal Constitucional en su Sentencia 96/2002 aborda el efecto constitucional negativo de la condición de residente para disfrutar de beneficios fiscales en unas comunidades autónomas, considerando que se produce discriminación frente a los residentes en otras.

Esta situación puede ser contraria al principio de generalidad tributaria, tal y como se ha entendido por el Tribunal Constitucional que, sobre la igualdad, ha señalado reiteradamente que la expresión «todos» absorbe el deber de cualesquiera personas físicas o jurídicas nacionales o extranjeras residentes o no residentes que por sus relaciones económicas exteriorizan manifestaciones de capacidad económica, lo que les convierte en titulares de la obligación de contribuir conforme al sistema tributario.

La fijación para la sujeción al impuesto basada en la residencia puede afectar igualmente al artículo 19 de la Constitución y a la base

misma de la Unión Europea, pudiéndose darse el caso del establecimiento de la residencia únicamente por motivos fiscales. Esta decisión no puede adoptarse por todos los sujetos pasivos sino por los que cuentan con mayor facilidad para ello, quienes se encuentran en posesión de un mayor patrimonio, lo que provoca que la progresividad se aplique en algunos supuestos de forma inversa.

Con el cambio de residencia no parece que el contribuyente realice una elusión fiscal sino que más bien lleva a cabo una conducta económica razonable en la que busca mejorar su actividad lo que derivará en un aumento de su capacidad económica futura de la que en último término resultarán beneficiados sus herederos.

Sobre esta cuestión el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas considera que este tipo de beneficios afectan al principio de igualdad y pueden alterar la libertad de circulación de capitales y personas, estimando que las ventajas fiscales reservadas únicamente a los residentes de un Estado miembro pueden constituir una discriminación indirecta (STJCE de 14 de febrero de 1995, STJCE de 27 de junio de 1996).

Estas razones llevaron a efectuar una recomendación al Ministerio de Hacienda para que se enervase la tributación por este impuesto de las herencias directas. La recomendación ha sido rechazada al considerar que la diferencia de tratamiento fiscal es una consecuencia del Estado de las Autonomías y de la corresponsabilidad fiscal, que las exenciones existentes evitan que los contribuyentes que reciben patrimonios medios o bajos sean los que soportan en mayor medida la presión de este impuesto y que no se produce doble imposición o pluriimposición.

A la vista del criterio del Ministerio de Hacienda se ha suspendido la investigación con el mismo y se ha iniciado un estudio más amplio con las

comunidades autónomas para conocer las previsiones sobre el futuro de este impuesto, sin por ello dejar de considerar que es el Estado quien debe abordar la reforma (F0200154, 0217674, 0309406, 0312485, 0313905, 0313858 y 0401236).

11.3. Tributos locales

El 1 de enero de 2003 entró en vigor la Ley 51/2002, de 27 de diciembre, de reforma de la Ley 39/1998, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales.

Entre las novedades que se contemplan en esta reforma interesa destacar la posibilidad de que los ayuntamientos establezcan bonificaciones para los contribuyentes que faciliten la recaudación, fundamentalmente a través de la domiciliación bancaria de pagos, así como aplazamientos y fraccionamientos sin exigencia de intereses de demora.

En el impuesto sobre bienes inmuebles (IBI) se mejoran las bonificaciones para las viviendas de protección oficial y para los titulares de familia numerosa. En el impuesto sobre vehículos de tracción mecánica (IVTM) se amplían las exenciones a favor de los discapacitados. Por último, el impuesto sobre actividades económicas (IAE) se ha modificado de forma sustancial con el fin de eximir del pago a la mayor parte de las pequeñas y medianas empresas.

Sin perjuicio de la opinión favorable que, con carácter general, merece esta reforma, la ausencia de un número significativo de quejas sobre los aspectos que se han señalado, consecuencia del escaso tiempo transcurrido desde su entrada en vigor, no ha permitido que en el presente informe se pueda efectuar una valoración más detallada sobre los efectos de su aplicación práctica.

Sin embargo, el artículo 111 de la citada Ley ha sido modificado por la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, que ha añadido un nuevo párrafo al apartado 7 como consecuencia de la aceptación de una recomendación efectuada por el Defensor del Pueblo, referente al impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana.

El artículo 194 del Registro Notarial establece la obligación del notario de hacer en el momento de otorgamiento de una escritura las reservas y advertencias legales recogidas tanto en el Código Civil como en el Código de Comercio o leyes especiales y así prestan asesoramiento de palabra en todas las cuestiones que se planteen en una transmisión.

Sin embargo, la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, Reguladora de las Haciendas Locales, no impone la obligación a los notarios de informar en relación con el abono del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana, pero le exige la remisión al ayuntamiento respectivo de la relación o índice comprensivo de los documentos por ellos autorizados que contengan actos o negocios jurídicos que pongan de manifiesto la realización del hecho imponible de este impuesto.

Ello dio lugar a que se recomendara al Ministerio de Hacienda que en la próxima modificación legal de la Ley de Haciendas Locales se recogiera esta obligación. Esta modificación debería ir encaminada a la exigencia de constancia escrita en el instrumento público acerca de la obligación que el sujeto pasivo contrae como consecuencia de la operación realizada, lo que supondría una garantía adicional para el cliente, que siempre estaría debidamente informado, y para el notario, que dejaría constancia escrita de haber cumplido su obligación de advertir en relación con este impuesto.

Esta recomendación que ha sido aceptada se ha plasmado con el siguiente contenido: "Los notarios advertirán expresamente a los comparecientes en los documentos que autoricen sobre el plazo dentro del cual estarán obligados los interesados a presentar declaración por el impuesto y, asimismo, sobre las responsabilidades en que incurren por la falta de presentación de declaraciones". Se introduce también una modificación similar respecto al impuesto sobre bienes inmuebles. (0200600 y 0215095).

El impuesto sobre bienes inmuebles sigue siendo el motivo de queja más frecuente en materia de haciendas locales, observándose que, en la mayoría de los casos, las reclamaciones hacen referencia a irregularidades o desacuerdos con los datos que figuran en el Catastro que, como es sabido, es el que determina el valor de los bienes inmuebles y fija la base imponible sobre la que las entidades locales liquidan el impuesto.

Los propietarios de cuatro parcelas situadas en Alicante comparecieron ante el Defensor del Pueblo manifestando que en marzo de 2002 habían presentado un escrito en la Gerencia Territorial del Catastro de Alicante en el que solicitaban la rectificación de un error relativo a la valoración de dichas parcelas, ya que se había calculado a razón de 12.000 pesetas el metro cuadrado, cuando correspondía aplicar un valor de 3.677 pesetas.

La Gerencia estimó la reclamación formulada corrigiendo la valoración errónea, señalando que la variación surtiría efectos a partir del ejercicio de 2003, si bien se indicaba más adelante que tales efectos se retrotraerían a la fecha del acto impugnado.

Cuando los interesados acudieron al Ayuntamiento de Alicante para que se rectificara la liquidación del impuesto sobre bienes inmuebles correspondiente al año 2002 y obtener la devolución de lo pagado en exceso en años anteriores, les indicaron que no era posible mientras el

Catastro no modificara el año de efectos de la variación y facilitara, además, los valores catastrales de las parcelas para cada año, con el fin de practicar las nuevas liquidaciones y poder así calcular la diferencia resultante. Personados nuevamente en la repetida Gerencia Territorial, se les comunicó que no resultaba posible tal modificación, ofreciéndoseles únicamente la opción de formular una reclamación en vía económico-administrativa.

Los interesados mostraban su desacuerdo con esta forma de actuar, denunciando los términos ambiguos de las resoluciones dictadas, que inducían a confusión, así como el perjuicio que se les ocasionaba por un error del que era responsable la Administración y que la misma había reconocido, obligándoles a plantear una nueva reclamación que podría evitarse si la rectificación hubiera sido completa.

La Gerencia Territorial de Alicante expresó que los valores catastrales impugnados tuvieron efectos en el ejercicio 1996, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 70.3 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales, y desde ese año se incorporaron al padrón del impuesto sobre bienes inmuebles, con las actualizaciones correspondiente según lo establecido en las leyes de presupuestos generales del Estado de cada año. La única reclamación interpuesta se presentó en fecha 7 de marzo de 2002. Los valores catastrales correspondientes a los periodos 1996-2002 se presumían, por tanto, actos consentidos y firmes hasta la adopción de la resolución que contempló la revisión y modificación del valor para el ejercicio 2003.

El Defensor del Pueblo decidió dirigirse a la Dirección General del Catastro planteando este asunto, ya que resultaba extremadamente difícil negar el derecho de los afectados a obtener la devolución de lo ingresado en exceso en los últimos años, una vez constatado y reconocido el error en la valoración de los inmuebles y al amparo de lo dispuesto en la Ley

General Tributaria y en la Ley de Derechos y Garantías de los Contribuyentes.

Pese a lo anterior, los interesados se encontraban, a la hora de hacer efectivo este derecho, con obstáculos que derivaban de la gestión compartida que caracteriza al impuesto sobre bienes inmuebles y de una deficiente coordinación entre las administraciones que participan en dicha gestión. En efecto, partiendo de que la competencia para determinar la base imponible del impuesto corresponde al Catastro, el Ayuntamiento con competencia para practicar las nuevas liquidaciones difícilmente puede hacerlo si no cuenta con ese elemento esencial del tributo.

La Gerencia Territorial de Alicante sostiene que los valores catastrales de años anteriores se presumen actos consentidos y firmes, lo que implica en la práctica vaciar de contenido el derecho que asistía a los interesados a obtener la devolución de ingresos indebidos, lo que en este caso adquiría especial gravedad si se tiene en cuenta que tales ingresos indebidos se produjeron como consecuencia de un error de la propia Administración, sin olvidar la facultad de corrección de oficio que, con respecto a dicho error, le reconoce el ordenamiento jurídico.

En cuanto a la previsión genérica contenida en la Ley reguladora de las Haciendas Locales y conforme a la cual los nuevos valores catastrales surtirán efectos en el año siguiente a aquél en el que se produzca la modificación, parece evidente que no puede ser interpretada en estos casos de forma tal que suponga la negación del derecho a la devolución de lo ingresado en exceso, y ese parecía ser el sentido de lo manifestado en la resolución dictada en su momento por la Gerencia Territorial de Alicante cuando expresaba que los efectos de la modificación se retrotraerían a la fecha del acto impugnado.

Se recomendó a la Dirección General del Catastro del Ministerio de Hacienda que en las resoluciones de rectificación de valores catastrales

que se dicten por las gerencias territoriales se determine con claridad la fecha a partir de la cual se debe considerar el nuevo valor a efectos de posibles devoluciones, así como los valores a aplicar en cada uno de los ejercicios que resulten afectados por la variación, todo ello con la finalidad de que los ayuntamientos puedan efectuar los cálculos necesarios cuando tal devolución fuera procedente.

En la contestación recibida se comenzaba manifestando que la Gerencia había cometido un error de procedimiento consistente en admitir a trámite un escrito de impugnación presentado fuera de los plazos legalmente establecidos al efecto y, por consiguiente, manifiestamente extemporáneo. Así, se indicaba que el artículo 70.4 de la Ley reguladora de las Haciendas Locales establece, en los casos de notificación de valores revisados, el plazo de un mes para recurrir en reposición. Transcurrido este plazo, las resoluciones administrativas devienen firmes a todos los efectos, por lo que, a juicio del Catastro, la admisión de recursos extemporáneos, al tiempo que rompe este principio administrativo, favorece injustamente a quienes no tuvieron la diligencia debida en la observancia de los plazos para recurrir.

Ello no obstante, seguía indicando la Dirección General, las alegaciones formuladas por los interesados en dichos recursos pueden servir, en su caso, para la iniciación de un procedimiento de modificación de oficio de la base de datos catastral, de conformidad con lo establecido en el artículo 77.4 de la Ley reguladora de las Haciendas Locales, modificación que tendrá efectos a partir del ejercicio siguiente a aquél en que se produzca.

De acuerdo con este criterio, la Dirección General del Catastro concluía que la resolución de la Gerencia Territorial de Alicante incurrió en un error al atribuir a la rectificación realizada dos efectos temporales claramente contradictorios entre sí: por una parte, el que sería atribuible de conformidad con el artículo 77.4 de la Ley reguladora de las Haciendas

Locales, que es el realmente procedente, y, por otra, el que se deriva de una rectificación practicada en virtud de la resolución de un recurso de reposición, es decir, con retroacción a la fecha en que se dictó el acto impugnado.

En consecuencia, no se producía en ningún momento el derecho de los recurrentes a la devolución de ingresos indebidos por los ejercicios anteriores a 2003, por lo que no resultaba preciso señalar en la resolución que finalizaba el procedimiento los valores catastrales de esos ejercicios, que habían devenido firmes.

El Defensor del Pueblo debe insistir una vez más en su desacuerdo con esta interpretación que resulta la más perjudicial para el contribuyente. Además supone dejar sin efecto el contenido de un acto administrativo sin seguir el procedimiento establecido al efecto, previsto como garantía para los ciudadanos. Esta interpretación, de extenderse, podría llegar a implicar vaciar de contenido el derecho a la devolución de ingresos indebidos reconocido por el ordenamiento tributario (0211051).

Como ejemplo de que es posible seguir una interpretación más favorable al ciudadano en esta materia, es un caso similar al anterior en el que el Servicio de Gestión Tributaria del Consejo Comarcal de la Selva (Girona) llegó a una solución opuesta a la adoptada por el Catastro.

En un informe facilitado por dicho Servicio se confirmaba que las gerencias territoriales suelen aplicar los efectos a partir del período siguiente al de la presentación del recurso o al de la resolución que ordena la variación. No obstante, el Consejo Comarcal discrepaba de la vía que las gerencias utilizan para resolver estos temas, señalando que la interpretación restrictiva del concepto de error material o de hecho que se ha venido efectuando por la Administración ha favorecido esta corriente de actuación.

En opinión del Consejo, hay que considerar que la regla general aplicable viene dada por el art. 75.3. de la Ley de Haciendas Locales, en el cual se establece que las variaciones de orden físico, económico o jurídico que se produzcan en los bienes gravados por el IBI tendrán efectividad en el período impositivo siguiente a aquél en que tuvieren lugar, sin que dicha eficacia quede supeditada a la notificación de los actos administrativos correspondientes.

Además, el Consejo indicaba que si se aceptase que no se pueden aplicar efectos retroactivos, se trataría del único procedimiento de inspección de todo el Estado en que no se puede regularizar la situación tributaria de los ejercicios anteriores, cosa que sería paradójica. Esto podría dar lugar a situaciones absurdas, como sucedería en los casos de los sujetos pasivos que han estado tributando por superficies y valores mucho más elevados de lo que les correspondía y en los que la rectificación de datos catastrales se hace de acuerdo con el artículo 77.4 de la Ley de Haciendas Locales. En tales casos, no parece admisible que la Administración local no lo pueda considerar como un error o variación que debe tener efectos retroactivos, para así devolver a los sujetos pasivos lo que han ingresado indebidamente (0216748).

Una ciudadana manifestó que fue titular de una vivienda en Villaviciosa (Asturias), inmueble que fue expropiado con motivo de las obras de la Autovía del Cantábrico, firmándose el acta de ocupación en abril de 1999. Pese a lo anterior seguía recibiendo las liquidaciones anuales del impuesto sobre bienes inmuebles, sin que sus reiteradas reclamaciones hubieran servido para corregir este error. Sobre este asunto se ha solicitado información a la Gerencia Regional del Catastro, estando a la espera de recibir contestación (0314713).

En otro caso, un ciudadano exponía que, en agosto de 2002, recibió del Servicio Provincial de Recaudación y Gestión Tributaria de la Diputación de Cáceres una notificación de diligencia de embargo de la

pensión que percibía de la Seguridad Social, con motivo del supuesto impago del impuesto sobre bienes inmuebles del año 1992 correspondiente a su vivienda.

Dado que el concepto reclamado se había pagado en su momento en periodo voluntario, según se acreditaba con el correspondiente recibo, en los días posteriores presentó un recurso ante el mencionado Servicio de Recaudación, que decidió levantar el embargo.

Sin embargo, en su pensión del siguiente mes se le practicó una nueva retención que, según le informaron en la Seguridad Social, obedecía a un embargo del mismo Servicio Provincial. Personado en la oficinas de este último, no supieron darle una explicación sobre lo sucedido ni le permitieron ver el expediente para aclarar la situación.

Solicitada la oportuna información, el Servicio comunicó que el recurso se había resuelto en sentido favorable, procediéndose a la devolución de la suma indebidamente embargada (0301493).

El titular de un piso adjudicado en su día por el Instituto de la Vivienda de Madrid (IVIMA) señaló que, al formalizar la compra, pagó a dicho organismo el impuesto sobre bienes inmuebles hasta el año 2000. En octubre de 2001 recibió una liquidación del Ayuntamiento de Madrid en la que se le reclamaba el mismo impuesto por los años 1998, 1999 y 2000, pagando la suma reclamada para evitar el embargo de sus bienes. Desde entonces había intentado que alguna de las administraciones implicadas le devolviera lo que había abonado por duplicado, sin que, hasta el momento en que formulaba su queja, se hubiera atendido su petición. El IVIMA confirmó los extremos señalados por el compareciente, por lo que comunicó que devolvería la suma reclamada, previa justificación documental del pago realizado al Ayuntamiento de Madrid (0301755).

Una entidad mercantil interpuso en el año 1995 un recurso de reposición ante la Gerencia Territorial del Catastro de Madrid por estar en desacuerdo con el valor catastral asignado a un solar de su propiedad. En el mismo año formuló otro recurso de reposición ante el Ayuntamiento de Madrid contra la liquidación efectuada en concepto de impuesto sobre bienes inmuebles para el año 1995 por el mismo solar, impugnando además el valor que en dicha liquidación se daba al inmueble, por superar ostensiblemente el fijado por el Catastro. En el año 1996 la entidad interpuso un recurso ordinario ante el mismo Ayuntamiento contra una providencia de apremio relativa al IBI del año 1995 del solar mencionado y de otro situado en la misma capital. En este recurso se ponía de manifiesto que ni la Gerencia Territorial ni el Ayuntamiento habían resuelto los anteriores recursos y que uno de los inmuebles no era de propiedad de la empresa. Asimismo, constituyó aval por el importe de la cantidad reclamada para garantizar su pago. Ninguno de los tres recursos mencionados había sido resuelto y notificado en forma a la entidad compareciente.

En noviembre de 2002, el Ayuntamiento se dirigió a la entidad avalista comunicando que la Gerencia Territorial del Catastro de Madrid había aprobado la incautación del aval. La compareciente indicaba que, tras consultar el expediente administrativo en el Negociado de Incautación de Garantías del Ayuntamiento citado, observó que esta última resolución no le fue notificada en ningún momento, estimando además que la Gerencia no era competente para acordar la incautación de un aval constituido a favor del Ayuntamiento de Madrid. Asimismo, manifestaba que la resolución fue dirigida a otra entidad mercantil.

En cuanto a uno de los recursos presentados en 1995, indicaba que nunca se notificó su resolución, pese a que el acuerdo de incautación del aval recogía que la notificación se efectuó por edictos. Estimaba que este procedimiento había sido nulo al no haberse intentado por dos veces la notificación directa.

En la información facilitada por la Gerencia del Catastro de Madrid se manifestaba que el recurso de la interesada se desestimó, intentándose por dos veces su notificación sin resultado, por lo que el acuerdo fue publicado en el *Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid*, deslizándose en el texto del anuncio un error tipográfico en la denominación de la entidad destinataria, pero coligiéndose perfectamente del encabezamiento y del total del texto la identidad del acto que se notificaba, aun cuando el nombre de la entidad no coincidiera.

El Defensor del Pueblo no podía compartir la forma en la que se trataba de salvar un error que, con toda probabilidad, implicaba la invalidez del acto de notificación efectuado por edictos, en la medida en que afectaba a un elemento esencial de tales actos, como es la correcta identificación del destinatario. No es razonable que un sujeto afectado por un procedimiento administrativo estuviera obligado a consultar el contenido de todos los actos que se publicaran en los boletines oficiales, ante la eventualidad de que, aun siendo incorrecto el nombre del destinatario, de dicho contenido se dedujera que él era el verdadero interesado.

En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) de 16 de julio de 2002 declara la nulidad de unos intentos de notificación en los que se produjeron errores en la identificación de los destinatarios, calificados por el alto tribunal como defectos esenciales insubsanables (fundamento jurídico cuarto).

Ante la situación de indefensión padecida por la entidad compareciente, se dirigió una sugerencia al Catastro de Madrid interesando que se declarase la nulidad de la notificación por edictos, reponiéndose las actuaciones al momento procedimental en el que se produjo la misma, a fin de posibilitar la eventual interposición de los recursos correspondientes. En su contestación, la Gerencia Regional de

Madrid comunicó la aceptación de la sugerencia practicándose una nueva notificación a la entidad compareciente (0302894).

Una ciudadana que residió en Ávila hasta el año 1989 exponía que el Ayuntamiento de dicha capital le embargó en noviembre de 2002 una cuenta bancaria en Madrid por el impago del impuesto de vehículos de tracción mecánica de dos coches que dejaron de ser suyos en los años 1988 y 1990, pero que habían seguido figurando a su nombre en los registros de Tráfico.

En enero de 2003 se desestimó la reclamación que había formulado la interesada por estos hechos, de acuerdo con lo previsto en la Ley reguladora de las Haciendas Locales, en cuanto a que es sujeto pasivo del impuesto quien figure como propietario en Tráfico, teniendo además en cuenta la doctrina legal del Tribunal Supremo con respecto a la obligación de comunicar el cambio de domicilio fiscal a las administraciones tributarias.

No obstante, el artículo 8.3 de la citada Ley de Haciendas Locales dispone que las actuaciones de recaudación ejecutiva de las entidades locales que se hayan de efectuar fuera de su territorio se practicarán a través de los órganos competentes de la Comunidad autónoma, cuando deban realizarse en el ámbito territorial de ésta, o por los del Estado en otro caso, previa solicitud del presidente de la Corporación.

Por esta razón, se solicitó al Ayuntamiento de Ávila información sobre las condiciones en las que se había desarrollado el expediente ejecutivo del que derivó el embargo antes referido, en especial en cuanto al cumplimiento efectivo de la previsión legal mencionada en el párrafo anterior.

En el informe recibido se daba cuenta de que la caja de ahorros en la que se efectuó el embargo era de una oficina de una sucursal de Madrid y, por tanto, fuera del ámbito territorial de actuación del Ayuntamiento, dictándose por el servicio de recaudación un informe favorable a dicha devolución, con lo que se dio por finalizada la investigación (0306737).

El Ayuntamiento de Leganés (Madrid), en marzo de 2003, requirió el pago de 84,50 euros en concepto de tasa por prestación de servicio de Bomberos a un ciudadano, con motivo de la extinción de un incendio ocurrido en enero del mismo año y que afectó a un vehículo que fue de su propiedad.

El interesado dirigió un escrito al mismo Ayuntamiento manifestando que el vehículo citado había sido dado de baja en Tráfico en noviembre de 2002, entregándolo a una empresa de desguaces. Con posterioridad recibió una carta de pago en vía de apremio, incrementándose la deuda con el correspondiente recargo e intereses. Las reclamaciones que presentó con posterioridad no merecieron contestación, si bien indicaba que, en las diversas conversaciones telefónicas que había mantenido con funcionarios del Ayuntamiento por este asunto, al menos en dos ocasiones se le aseguró que el expediente se había anulado.

El Ayuntamiento de Leganés confirmó que el expediente recaudatorio se había anulado, si bien se habían producido problemas a la hora de notificar este extremo al interesado al encontrarse ausente de su domicilio (0309938).

El Instituto Municipal de Hacienda del Ayuntamiento de Barcelona dispone de un servicio telefónico de información tributaria para llamadas efectuadas desde fuera del área metropolitana de la ciudad, que se presta a través de una línea de tarificación adicional con prefijo 906, en la actualidad 806. Los afectados mostraban su desacuerdo por el importante

coste que supone para el usuario la utilización de estas líneas, estimando además que su establecimiento carece de cobertura legal y vulnera el derecho de los contribuyentes a obtener información para facilitar el cumplimiento de sus obligaciones tributarias. Sobre este asunto se ha solicitado por dos veces información al Ayuntamiento de Barcelona, sin que se haya facilitado la misma en el momento de elaborar este informe (0300171 y 0307271).

El Ayuntamiento de Calpe (Alicante) liquidaba la tasa de alcantarillado a un ciudadano, que reside en una calle que no cuenta con dicho servicio.

La Ordenanza Fiscal Reguladora de la tasa por Prestación del Servicio de Alcantarillado dispone en su artículo 3, apartado 3.1, que son sujetos pasivos de la tasa los propietarios de toda clase de edificaciones e instalaciones susceptibles de producción de aguas residuales, exista o no red de alcantarillado en la vía pública en que la edificación recaiga.

Sin embargo, la anterior norma no tiene en cuenta que el artículo 20 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales, que regula el hecho imponible de la tasa, dispone que éstas se pueden establecer por la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público local, así como por la prestación de servicios públicos o la realización de actividades administrativas de competencia local que se refieran, afecten o beneficien de modo particular a los sujetos pasivos. Es una doctrina jurisprudencial reiterada (STS de 27 de junio de 1990, 19 de septiembre de 1992) que la efectiva prestación de un servicio municipal es presupuesto imprescindible para que pueda exigirse tasa por tal concepto. Sin embargo, la Ordenanza fiscal citada establece la tasa de alcantarillado aun cuando no se pueda realizar el hecho imponible por el sujeto pasivo, convirtiendo el mismo en un hecho imposible, lo que daría lugar a la nulidad de los actos administrativos liquidatorios de la tasa de alcantarillado.

A su vez, el artículo 23.1 b) de la citada Ley de Haciendas Locales establece que son sujetos pasivos, en concepto de contribuyentes, los que soliciten o resulten beneficiados o afectados por los servicios que presten las entidades locales.

Por lo anterior, se sugirió al Ayuntamiento que, de conformidad con lo dispuesto en la Ley de Hacienda Locales y la Ley General Tributaria, se procediera a declarar la nulidad de las liquidaciones de tasa de alcantarillado a nombre del formulante de la queja, por gravar un hecho imponible inexistente. Esta sugerencia ha sido aceptada y el Ayuntamiento en Pleno, en sesión de 10 de noviembre de 2003, ha procedido a aprobar provisionalmente la modificación de la Ordenanza Fiscal Reguladora de la Tasa por Prestación del Servicio de Alcantarillado, en el sentido de excluir del pago de dicha Tasa a todas las viviendas unifamiliares en la misma situación (0206290).

12. ORDENACIÓN DE LA ACTIVIDAD ECONÓMICA

12.1. Seguros

En los primeros meses del año 2003 aparecieron en los medios de comunicación una serie de informaciones denunciando que las compañías aseguradoras del ramo del automóvil rechazaban a los solicitantes de contratos que se encontraban por debajo de una determinada edad, que oscilaba entre 24 y 26 años, o bien les exigían unas primas exorbitantes que en ocasiones superaban los 5.000 euros anuales, con un efecto claramente disuasorio.

Según se indicaba, las entidades aseguradoras justificaban esta forma de actuar basandose en las elevadas tasas de siniestralidad que,

según las estadísticas de la Dirección General de Tráfico, se dan en el colectivo de conductores jóvenes.

La situación anterior favorece, entre otras consecuencias, que el número de vehículos que circulan sin seguro obligatorio alcance proporciones preocupantes, con una tendencia ascendente.

Se inició una investigación de oficio sobre esta cuestión ante la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones del Ministerio de Economía, interesando información sobre el problema expuesto y sobre la posibilidad de adoptar medidas para promover y facilitar el aseguramiento de vehículos en los casos a los que se ha hecho referencia.

La Dirección General comenzaba expresando que la obligación de aseguramiento establecida por una norma reguladora de una materia específica impone exclusivamente la obligación de suscribir el seguro a la persona sobre la que recae el cumplimiento de tal obligación, pero no, por el contrario, respecto a las entidades aseguradoras, para las que dicho seguro tiene carácter voluntario y entra en el ámbito de la actividad aseguradora privada, 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. Por tanto, su contratación habrá de otorgarse conforme a la práctica del mercado de seguros y la técnica aseguradora.

El Centro Directivo continuaba haciendo referencia a la existencia de mecanismos para suplir la falta de cobertura por parte del mercado, a través del Consorcio de Compensación de Seguros, al que su estatuto legal le otorga, entre las funciones que tiene atribuidas en relación con el seguro de responsabilidad civil de suscripción obligatoria derivada del uso y circulación de vehículos a motor, la de la contratación de la cobertura de los riesgos no aceptados por las entidades aseguradoras.

La Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de Medidas de Reforma del Sistema Financiero, modificó el artículo 11.2 del Estatuto Legal del Consorcio de Compensación de Seguros, a fin de habilitar a dicho organismo para que pueda asumir la cobertura de la responsabilidad civil derivada del uso y circulación de vehículos a motor, superando los límites del seguro obligatorio en los supuestos de ingresos no aceptados por las entidades aseguradoras.

Por lo que se refiere al coste del seguro, el control respecto a las primas del seguro del automóvil ha de enmarcarse dentro del control que se realiza sobre la actividad aseguradora y las entidades que la practican. El artículo 24 de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, establece que las tarifas de prima deberán ser suficientes, según hipótesis actuariales razonables, para permitir a la aseguradora satisfacer el conjunto de las obligaciones derivadas de los contratos de seguro, y que, tales tarifas, responderán al régimen de libertad de competencia en el mercado de seguros. Las tarifas de primas no están sujetas a autorización administrativa ni deben ser objeto de remisión sistemática a la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones.

El artículo 76 del Real Decreto 2486/1998, de 20 de noviembre, que aprueba el Reglamento de Ordenación y Supervisión de Seguros Privados, establece que las tarifas de primas deben fundamentarse en bases técnicas y en información estadística elaboradas de acuerdo con lo que se establece en el propio Reglamento. La prima de tarifa, que se ha de ajustar a los principios de indivisibilidad e invariabilidad, suficiencia y equidad, estará integrada por la prima pura o de riesgo, por el recargo de seguridad, en su caso, y por los recargos necesarios para compensar a la entidad de los gastos de administración y de adquisición, incluidos entre estos últimos los de mantenimiento del negocio, así como por el posible margen o recargo de beneficio o excedente.

Según señalaba la Dirección General, puede concluirse que la política de primas aplicada por las entidades aseguradoras depende de la siniestralidad y del coste medio esperado de los siniestros, que es el elemento básico para la determinación de la prima de riesgo y también de la estructura de gastos, administración y adquisición propia de cada entidad. En consecuencia, y puesto que no existe una obligación de otorgar cobertura por parte de las aseguradoras, no parece que pueda, en virtud del principio de libertad de mercado antes citado, incidirse por parte de la Administración en la tendencia de primas del mercado, siempre que las mismas se adecuen a lo previsto en la normativa reguladora a que anteriormente se ha hecho referencia (F0300035).

12.2. Entidades financieras

Varios usuarios de servicios públicos han mostrado su desacuerdo con las limitaciones horarias establecidas por los bancos y cajas de ahorros para el pago de facturas. Uno de los comparecientes exponía que, al acudir a dos oficinas de entidades distintas, se encontró con que tales pagos sólo se podían efectuar dos días a la semana en horario de 8 a 10 de la mañana, por lo que planteaba que las empresas que emiten las facturas deberían anunciar esta circunstancia y que los bancos tendrían que estar obligados a aceptar cualquier ingreso que se haga en metálico y en horario abierto al público.

La Secretaría de Estado de Economía manifestó que el ámbito sectorial de actuación al que se dedica, sin perjuicio de la defensa de los intereses generales, se centra en la protección del cliente de las entidades de crédito. La legislación al respecto nace de la habilitación contenida en el artículo 48.2 de la Ley 26/1998, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito, que faculta al Ministro de Economía para que, con la finalidad de proteger los legítimos intereses de los clientes, establezca un conjunto de obligaciones específicas aplicables

a las relaciones contractuales entre unas y otros. En desarrollo de la misma se dictó la Orden de 12 de diciembre de 1989, sobre tipos de interés y comisiones, normas de actuación, información a clientes y publicidad de las entidades de crédito, que establece la creación de un Servicio de Reclamaciones en el Banco de España encargado de recibir y tramitar las reclamaciones relativas a operaciones concretas que les afecten, que formulen los clientes de las entidades de crédito sobre actuaciones de éstas que puedan quebrantar las normas de disciplina o las buenas prácticas y usos bancarios. A su vez el Banco de España desarrolló normativamente este Servicio a través de la Circular nº 8/1990, de 7 de septiembre, sobre transparencia de las operaciones y protección de la clientela.

La Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de Medidas de Reforma del Sistema Financiero, establece la necesidad de atención de las reclamaciones a través de los departamentos de atención al cliente con los que necesariamente deberán contar las entidades de crédito y potestativamente a través de un defensor del cliente. Esto en lo referido a la protección a través de los medios de la propia entidad. Pero además la Administración debe nombrar a un Comisionado para la defensa del cliente de servicios financieros que dependa del Banco de España y al que se adscriba el actual Servicio de Reclamaciones. Esta regulación será objeto de desarrollo reglamentario.

Una vez establecido el marco general de protección de los clientes de servicios financieros, la Secretaría de Estado resaltaba el problema existente en cuanto a la aplicación de esta normativa al caso concreto por el que se le consultaba, ya que este ámbito de protección se refiere al cliente de las entidades de crédito y por lo tanto no sería aplicable a las personas que sin estar unidas por ninguna relación contractual con la entidad pretenden realizar un pago en sus oficinas.

En cuanto a la posibilidad de regular los horarios de atención al público para determinados tipos de operaciones en las oficinas de atención al público de las entidades de crédito, se trataría de una medida intervencionista destinada a un sector caracterizado precisamente por disponer de una amplísima red de oficinas que garantizan una adecuada atención al público, por lo que se concluía que no parecía aconsejable adoptar iniciativas de esta naturaleza (0219908).

Determinadas entidades bancarias, según se denunciaba en alguna queja, obligan a sus clientes a hacer uso de los cajeros automáticos para sacar dinero de sus cuentas o cartillas, lo que adquiere especial gravedad en el caso de las personas de edad avanzada que, en muchos casos, tienen dificultades para utilizar estos cajeros. Sobre esta cuestión se publicaron informaciones en la prensa que recogían la denuncia formulada por una asociación de consumidores con respecto a este tipo de prácticas, que consideraba un incumplimiento de contrato y una imposición abusiva.

Ante la posibilidad de que la práctica descrita pudiera estar generalizándose entre las entidades financieras, se solicitó del Banco de España la emisión un informe al respecto, así como sobre la posibilidad de adoptar medidas que protegieran a los usuarios de servicios bancarios en estas situaciones.

La contestación recibida comenzaba resaltando que las entidades de crédito son instituciones de naturaleza privada, sometidas a la denominada regulación prudencial por el Banco de España, con el alcance establecido en las normas de ordenación y disciplina aplicables a dichas entidades.

Se indicaba que, en la práctica comercial bancaria, los depósitos a la vista se movilizan o reembolsan de dos formas: mediante el uso de cheques, cuando el depósito se instrumenta en una cuenta corriente, o mediante reembolsos de efectivo en el caso de las denominadas libretas.

Ambos tipos de cuenta bancaria conllevan de ordinario la prestación del llamado "servicio de caja", por el que la entidad de crédito se compromete, a través de los medios que pone a disposición de su clientela, a efectuar ingresos y pagos de diversa índole por cuenta y en interés de sus clientes. La variedad y utilidad de los distintos medios de obtención de información o de disposición de la cuenta debe constituir uno de los aspectos que cada cliente analice y valore a la hora de decidir si mantiene o no relaciones comerciales con una u otra entidad de crédito.

Dentro de las formas habituales de disposición en efectivo del saldo depositado en cuentas bancarias, el desarrollo de la tecnología ha posibilitado el uso cada vez más extendido de dispositivos automáticos, utilizándose para ello bien tarjetas de débito, “monederos electrónicos” o libretas adaptadas.

Frente a los tradicionales reintegros en ventanilla, el uso de los cajeros automáticos reporta a las entidades de crédito y a sus clientes una serie de ventajas operativas. En cuanto a las primeras, el tecleo del número de identificación personal les dispensa de llevar a cabo actividades de verificación de la condición de titular o autorizado del disponente mediante la comparación, por personal de la propia entidad de crédito, de la firma recogida en el cheque o documento de reintegro con la ficha de firmas o la firma consignada en la propia libreta, así como del examen del Documento Nacional de Identidad (DNI) u otros documentos acreditativos de la identidad del disponente, en su caso. La universalización de los cajeros, por otra parte, ofrece también indudables ventajas a la clientela, siendo la más evidente la de poder disponer cómodamente de efectivo sin necesidad de acudir a la oficina o sucursal en la que se localiza la cuenta o permitirles la disposición de efectivo fuera del horario comercial, incluyendo días festivos.

Por otra parte, se indicaba que el Servicio de Reclamaciones había localizado un total de nueve expedientes de reclamación sobre esta

materia y que afectaban a tres cajas de ahorro, por lo que se concluía que no se trataba de una práctica que se hubiera generalizado entre las entidades financieras.

En estos expedientes, la entidades alegan que tratan de impulsar las posibilidades de autoservicio de sus oficinas, asesorando a su clientela sobre las ventajas que comporta el uso de puestos automáticos, tratándose de una mera recomendación o sugerencia y no una imposición, existiendo un único caso de informe desfavorable del Servicio de Reclamaciones, referido a una caja que no había facilitado al cliente la realización del reintegro por ventanilla (0301268).

La crisis de la entidad "Eurobank del Mediterráneo" ha motivado una serie de quejas en las que los afectados ponen de manifiesto el importante quebranto económico que esta situación ha supuesto para ellos y sus familias.

Es preciso resaltar que el aspecto esencial de este problema está fuera de las atribuciones que corresponden al Defensor del Pueblo, dado que se trata de una entidad bancaria que inicia un procedimiento judicial de suspensión de pagos. Por tanto, al carácter privado de la cuestión se une el hecho de que intervengan en la misma los juzgados y tribunales de justicia.

No obstante, se ha facilitado a los comparecientes información sobre las previsiones que contempla la legislación bancaria para evitar o, al menos, paliar los perjuicios ocasionados. Así, el Real Decreto 2606/1996, de 20 de diciembre, sobre Fondos de Garantía de Depósitos de Entidades de Crédito, prevé en estos casos el pago a los clientes del importe de sus depósitos, con un límite de 20.000 euros. Asimismo, y de acuerdo con la modificación de esta norma efectuada por el Real Decreto 948/2001, de 3 de agosto, el importe garantizado a los inversores que hayan confiado a la

entidad de crédito valores o instrumentos financieros será independiente del anterior y alcanzará como máximo la misma cuantía de 20.000 euros.

En cuanto a las cantidades no cubiertas por esta garantía o que excedan de los límites indicados, habrá que estar a lo que resulte del procedimiento judicial de suspensión de pagos, que en términos generales puede finalizar con el levantamiento de la suspensión o con la liquidación de la entidad, dependiendo en este último caso del valor que alcancen sus activos la posibilidad de recuperación total o parcial del crédito y teniendo en cuenta lo previsto en el correspondiente convenio de acreedores.

Al margen de lo indicado con anterioridad, dado que en las quejas recibidas sobre este asunto se planteaban una serie de desacuerdos con la actuación del Banco de España en el ejercicio de sus competencias en materia de disciplina e intervención, el Defensor del Pueblo decidió dirigirse al mismo interesando la emisión de un informe en el que se recogieran las actuaciones que había llevado a efecto en relación con la entidad mencionada.

El Banco de España informó de las acciones de seguimiento, control, disciplina e intervención adoptadas por la autoridad supervisora para prevenir, corregir y minimizar los efectos de la crisis, describiendo la situación que motivó finalmente la adopción de la medida cautelar de intervención el 25 de julio de 2003. Al déficit de recursos propios que ya había supuesto en su día la imposición de determinadas sanciones por infracción muy grave a la entidad y a sus altos cargos, y que volvía entonces a aflorar, se unía la detección de una creciente comercialización de productos financieros sin la adecuada transparencia y la consiguiente derivación de fondos a una entidad ligada al accionista de control de Eurobank y situada fuera del ámbito supervisor español. Todo ello en un clima de creciente opacidad informativa del grupo accionarial dominante y coronado por el anuncio de renuncia a la licencia bancaria que este último remitió al Banco de España el día 24 de julio de 2003 que, obviamente, no

era sino la constatación de la evidente situación de debilidad que atravesaba la entidad.

El Banco de España manifestaba que la actividad de supervisión desarrollada con respecto a Eurobank desde el año 1996 se había adecuado a los objetivos básicos de toda política de supervisión prudencial, en el marco de las facultades y dentro de las limitaciones establecidas por el ordenamiento jurídico, desarrollando una continua labor de control complementada con las oportunas medida de corrección que le atribuye la legislación en vigor.

El Banco de España indicaba que ningún sistema supervisor en un Estado de Derecho y de libre economía de mercado puede suplantar las facultades de dirección, gestión y capitalización que corresponden a los accionistas y gestores de las entidades bancarias ni, en consecuencia, puede evitar que existan entidades mal gestionadas o ineficientes. Precisamente por ello, el ordenamiento español prevé mecanismos de garantía que permiten paliar y minimizar los inevitables efectos negativos de toda crisis bancaria, ofreciendo una cobertura suficiente a depositantes y ahorradores. En el caso de Eurobank, dicha garantía ha cubierto totalmente a más del 80% de los depositantes del banco.

Por otra parte, la actuación de supervisión atribuida al Banco de España se desarrolla, por imperativo legal, bajo el estricto deber de reserva establecido en el artículo 6º del Real Decreto Legislativo 1298/1986 por mandato de lo dispuesto en el artículo 30 de la Directiva 2000/12/CE, de 20 de marzo. En el marco de esta obligación legal, el Banco de España sólo puede hacer públicas determinadas actuaciones cuando así lo dispone la legislación en vigor, como es el caso de las medidas de intervención y sustitución de administradores, de obligada publicación en el *Boletín Oficial del Estado* (0311433 y otras).

El Instituto de Crédito Oficial (ICO) es una entidad pública empresarial entre cuyos fines, de acuerdo con su normativa reguladora, figuran el sostenimiento y la promoción de las actividades económicas que contribuyan al crecimiento y a la mejora de la distribución de la riqueza nacional y, en especial, de aquéllas que, por su trascendencia social, cultural, innovadora o ecológica, merezcan su fomento.

En cumplimiento de los expresados fines, el ICO promueve programas como el de los denominados microcréditos, que es un producto financiero diseñado para posibilitar la obtención de financiación externa a los emprendedores que no pueden acceder a la misma a través de los canales bancarios habituales por carecer de garantías complementarias suficientes, con la única condición de que su proyecto se considere viable.

Varios solicitantes de estos microcréditos comparecieron denunciando la desestimación de sus peticiones. Según indicaban, se habían incumplido las condiciones anunciadas en la publicidad del ICO, denegándose los créditos pese a haber presentado informes favorables de las instituciones de asistencia social. En todos los casos se trataba de personas en situación de necesidad, por lo que resultaba comprensible su malestar por las falsas expectativas que se les habían creado.

La información obtenida en Internet y en los medios de comunicación presentaba esta posibilidad con un marcado carácter social, ofreciéndose los créditos a colectivos especialmente desfavorecidos y haciéndose referencia a la necesidad de promover el autoempleo de personas excluidas de los canales habituales de financiación. Entre estos colectivos, se otorgaba preferencia a los mayores de 45 años, a los hogares monoparentales, a los inmigrantes, a las mujeres, a los discapacitados y a los parados de larga duración.

Por otra parte, se contemplaba la intervención de las aludidas instituciones de asistencia social para valorar la viabilidad del proyecto de

inversión, si bien se atribuía a las entidades bancarias la decisión última con respecto a la concesión del crédito.

Las quejas recibidas ponían de manifiesto que esta última circunstancia invalidaba toda la declaración de intenciones contenida en la presentación anterior, ya que, según indicaban los interesados, las entidades denegaban los créditos pese a existir informes favorables de las instituciones de asistencia social, basándose en motivos similares a los que fundamentarían la no concesión de créditos ordinarios, como pueden ser la ausencia de avalistas o bienes que garanticen el pago de la deuda o la existencia de incidencias bancarias por impago de créditos anteriores.

El Defensor del Pueblo decidió dirigirse al ICO interesando la emisión de un informe sobre esta cuestión, con expresión de los criterios establecidos para la concesión de los créditos y de las eventuales medidas para controlar su efectiva aplicación, así como sobre las posibilidades de reclamación que asistían a los solicitantes en caso de desacuerdo con las decisiones de las entidades bancarias colaboradoras.

El ICO informó que venía suscribiendo desde el año 1993 convenios de colaboración con las principales entidades financieras españolas, con el objetivo de llegar a través de su red comercial a todo el territorio español y al mayor número de beneficiarios finales. Este esquema de actuación da lugar a que sean las entidades financieras las que, teniendo en cuenta los criterios establecidos por el ICO, decidan según sus usos internos, experiencia y demanda de la zona, sobre la concesión o no de la financiación solicitada y adscrita a las líneas de financiación del ICO.

Con el objeto de poner en funcionamiento una nueva línea de financiación de mediación disponible en todo el territorio nacional similar a las ya existentes en otros países europeos como Francia, Alemania o Finlandia, el ICO firmó un acuerdo de colaboración con el Fondo Europeo de Inversiones para poner en marcha un programa de microcréditos en

España durante el último trimestre de 2002 y todo el ejercicio de 2003. Posteriormente se firmaron los correspondientes convenios de colaboración de mediación con diecinueve entidades financieras. El balance del primer año de vigencia del programa dio como resultado la financiación de 714 microcréditos por importe de 13,34 millones de euros, que habían generado 820 puestos de trabajo.

Los agentes participantes en este programa de microcréditos son el Fondo Europeo de Inversiones, el propio ICO, las entidades financieras y las instituciones de asistencia social. Los solicitantes, a los que en algunos casos ya les ha sido denegada la financiación ordinaria, acuden a una institución de asistencia social que puede ser de diferente naturaleza: concejalías de empleo y asuntos sociales de ayuntamientos, asociaciones privadas, públicas, fundaciones, agencias de desarrollo, consorcios, mancomunidades, cámaras de comercio, organizaciones no gubernamentales, etc.

Estas instituciones son las encargadas de determinar si el solicitante carece de garantías suficientes, requisito esencial para poder acceder a esta financiación, o bien puede conseguir financiación por los canales financieros habituales. También se encargan de preparar un plan de viabilidad para presentarlo a la entidad de crédito con la que previamente ha suscrito un acuerdo de colaboración.

Una vez determinado lo anterior, el proyecto se presenta a una de las entidades de crédito adheridas al programa, que es, en última instancia, la que decide sobre la concesión de la financiación, de acuerdo con sus usos internos y experiencia en los diferentes sectores de la economía, con la única garantía de la viabilidad del proyecto de inversión.

Los fondos de este programa de microcréditos son aportados en un 100% por el ICO a las entidades de crédito mediadoras, repartiéndose el riesgo de las operaciones que formalicen de la siguiente forma: un 80% el

ICO, que deriva parte de este porcentaje de fallidos al Fondo Europeo de Inversiones, y un 20% la entidad de crédito. De acuerdo con los datos facilitados por el ICO, aproximadamente se formalizan una de cada cuatro solicitudes recibidas, proporción similar a la de la operativa bancaria tradicional.

Por otra parte, se insiste en que lo más importante es seleccionar sólo aquellas inversiones viables que no han obtenido financiación por carecer de garantías y, por lo tanto, rechazar aquellas inversiones que son inicialmente inviables, independientemente de la aportación o no de garantías suficientes. En este sentido, la determinación de la viabilidad de una inversión es esencial, ya que un nivel de fallidos excesivo daría lugar a un esquema de programa no operativo que impediría la futura renovación de la línea de financiación (0311209 y otras).

12.3. Comisión Nacional del Mercado de Valores

Durante este ejercicio se han continuado recibiendo escritos de los inversores afectados por el incumplimiento de las obligaciones por parte de las sociedades de inversión AVA y Gescartera, que habían presentado la correspondiente reclamación de indemnización ante la Sociedad Gestora del Fondo de Garantía de Inversiones, sin resultado.

Teniendo en cuenta el tiempo transcurrido desde la creación de los Fondos y la fecha de presentación de las reclamaciones, así como las informaciones habidas sobre el pago de las indemnizaciones, se solicitaron las informaciones oportunas a la Comisión Nacional del Mercado de Valores, quien responde enviando un formulario en el que únicamente se indica si la reclamación ha sido resuelta o no y si está pendiente de valorar por la Sociedad o de aportación de documentos.

Cuando el Defensor del Pueblo se dirige a un organismo en el ejercicio de sus funciones se solicita la elaboración de un informe explicativo de los hechos sucedidos y de las medidas a adoptar para solventar los problemas, a fin de que el ciudadano pueda conocer los motivos por los que se encuentra en una situación concreta (0219541, 0219828, 0300791, 0300809...).

También se han recibido otro tipo de quejas relativas a la información que facilita la Comisión Nacional del Mercado de Valores y a la forma en que ésta se da a los inversores. Según prevé la Ley 24/1998, de 28 de julio, de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, dentro de la misión de protección de los inversores, tiene la obligación de promover las informaciones que sean de interés para aquéllos.

En este sentido varios ciudadanos señalaron que determinados movimientos de acciones producidos en la empresa Jazztel no habían sido objeto de control por parte de la Comisión Nacional de Mercado de Valores, ni informados los accionistas (0308763, 0308768, 0308771, 0308841, 0308844, 0308895, 0310472).

Un grupo de accionistas de la entidad Banesto se había dirigido a la Comisión Nacional de Mercado de Valores denunciando su actuación respecto a los movimientos de Banesto y había solicitado la emisión de unos certificados sobre la información aparecida en la página web, sin resultado.

La Comisión Nacional del Mercado de Valores alega que ha contestado con carácter informativo de acuerdo con el artículo 93 de la Ley del Mercado de Valores al escrito de los interesados, en el que no se solicitaba la apertura de expediente sancionador contra Banesto, por lo que la Comisión Nacional del Mercado de Valores no ha informado a la reclamante de la no apertura del mismo.

Además, indicaba que el deber de secreto impuesto por el artículo 90 de la Ley del Mercado de Valores impide informar de las investigaciones de supervisión realizada y que la Comisión Nacional del Mercado de Valores ha expedido el certificado solicitado respecto de determinada información obrante y ha cobrado la tasa correspondiente.

La investigación en principio se ha concluido, si bien se ha indicado a la Comisión Nacional del Mercado de Valores que esta Institución entiende que se debería dar a los ciudadanos que acuden a la Comisión Nacional del Mercado de Valores una información clara sobre los efectos de sus denuncias, toda vez que acuden a la misma en busca de amparo para la satisfacción de sus intereses e ignoran que no han de ser informados de las acciones de la Comisión Nacional del Mercado de Valores (0310812).

12.4. Energía y suministro de electricidad

Un ciudadano que en junio de 2002 se dirigió a la Consejería de Economía e Innovación Tecnológica de la Comunidad de Madrid solicitando su inscripción en la Bolsa de Agentes de Innovación creada por la Orden 1150/2002, de 22 de marzo, recibió una contestación negativa por no haber cumplimentado el impreso de solicitud que se recogía en dicha Orden.

El compareciente indicaba que no se le permitió subsanar ese defecto antes de dictar resolución, incumpliéndose las normas que regulan el procedimiento administrativo. Asimismo, se observaba que la comunicación desestimatoria remitida al interesado no indicaba los recursos que podía interponer en caso de desacuerdo.

El Defensor del Pueblo decidió dirigirse a la Consejería mencionada para que informara sobre los hechos relatados, así como sobre las razones

que justificaban el establecimiento de un plazo de solicitud para la inscripción en un registro de estas características y las previsiones que existían con respecto a su reapertura, de acuerdo con lo dispuesto en la Orden citada.

En el informe recibido se expresaba que, conforme al artículo 44.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, se aplicó el silencio administrativo negativo a la pretensión, puesto que se estimó que el interesado no había iniciado correctamente dicho procedimiento en base al artículo 5 de la Orden reguladora, y que, por acuerdo de la Comisión Técnica, se debía entender decaído en su pretensión.

Sin embargo, hay que considerar que el citado artículo 44 de la Ley 30/1992 hace referencia a los procedimientos iniciados de oficio, por lo que, cabalmente, no puede resultar de aplicación a los procedimientos que se inician como consecuencia de una solicitud del interesado.

En estos casos, la norma aplicable es el artículo 43 del mismo texto legal, que bajo el título "Silencio administrativo en procedimientos iniciados a solicitud del interesado", dispone en su apartado 1 que el vencimiento del plazo máximo sin haberse notificado resolución expresa legitima al interesado o interesados que hubieran deducido la solicitud para entenderla estimada o desestimada por silencio administrativo, según proceda, sin perjuicio de la resolución que la Administración debe dictar.

De lo que se deduce que la regla del silencio administrativo no libera a las administraciones públicas de su obligación de resolver de forma expresa las peticiones que planteen los ciudadanos, conforme al mandato contenido en el artículo 42 de la misma Ley.

De acuerdo con el mencionado apartado 4 del artículo 43, la obligación de dictar resolución expresa se sujeta al siguiente régimen:

a) En los casos de estimación por silencio administrativo, la resolución expresa posterior a la producción del acto sólo podrá dictarse de ser confirmatoria del mismo.

b) En los casos de desestimación por silencio administrativo, la resolución expresa posterior al vencimiento del plazo se adoptará por la Administración sin vinculación alguna al sentido del silencio.

Por otra parte, el artículo 71.1 de la repetida Ley 30/1992, referido a la subsanación y mejora de la solicitud, dispone que si la solicitud de iniciación no reúne los requisitos que señala el precedente artículo 70 y los exigidos, en su caso, por la legislación específica aplicable, se tiene que requerir al interesado para que, en un plazo de diez días, subsane la falta o acompañe los documentos preceptivos, con la advertencia de que, si así no lo hiciera, se le tendrá por desistido de su petición, previa resolución que deberá ser dictada en los términos previstos en el artículo 42.

De lo anterior se concluye que al interesado se le debió dar la oportunidad de subsanar los posibles errores que se hubieran detectado en su solicitud. La omisión de este trámite, unida a la ausencia de una resolución expresa y motivada sobre las causas que habían determinado la desestimación de su petición, provocó una clara situación de indefensión en la medida en que se obstaculizó gravemente el eventual ejercicio de su derecho de recurso, tanto en vía administrativa como judicial, debiendo recordar en este punto lo previsto en el artículo 106.1 de la Constitución en cuanto al control de la legalidad de la actuación administrativa por los tribunales de justicia.

En consecuencia, se sugirió a la Consejería de Economía e Innovación Tecnológica de la Comunidad de Madrid la revisión de la actuación desarrollada con ocasión de la solicitud de inscripción en la Bolsa de Agentes de Innovación formulada por el interesado, otorgándosele el plazo legal correspondiente para que subsanara los eventuales defectos que se hubieran podido observar en dicha solicitud, debiendo, en todo caso, resolverse de forma expresa y motivada su petición, con posterior notificación al interesado, en la que deberían recogerse los recursos que, en vía administrativa o judicial, podría interponer en caso de desacuerdo (0302163).

En el Informe del pasado ejercicio se hacía referencia a la formulación de una recomendación dirigida a la Consejería de Industria y Comercio de la Generalidad Valenciana para que adoptara las medidas que, en el ejercicio de sus competencias, resultaran necesarias, a fin de hacer cumplir sus resoluciones y mantener su capacidad real de supervisión y garantía del servicio público de suministro de electricidad.

Se consideraba entonces que la citada Consejería no podía plegarse a los criterios de determinada compañía suministradora que atribuía a sus resoluciones, como se ponía de manifiesto en su negativa a cumplir una orden de atención de suministro, un mero carácter declarativo, negando la capacidad de la Administración para desarrollar de modo efectivo sus competencias en materia de supervisión y garantía del servicio público de suministro de electricidad.

En el caso planteado, estaban en cuestión el necesario sometimiento de la empresa prestadora de un servicio público tan esencial como el suministro de electricidad a la supervisión de sus actos por parte de la Administración competente en la materia, así como la voluntad y capacidad de dicha Administración para, en el ejercicio pleno de sus competencias, sin dejación de las mismas y utilizando los medios legales a su alcance, hacer cumplir sus resoluciones, requisito este último esencial

para el desarrollo de sus funciones y sin el cual perdería sentido toda su actividad. Esta recomendación ha sido aceptada (0109109).

12.5. Agricultura y ganadería

Una asociación de viticultores manifestó su preocupación por las consecuencias del proceso de regularización del viñedo, contemplado en el Reglamento (CE) 1227/2000 de la Comisión, desarrollado mediante el Real Decreto 1472/2000, de 4 de agosto, que obliga al arranque de determinadas superficies de viñedo plantadas a partir del 1 de septiembre de 1998. La citada asociación indicaba que se estaban causando perjuicios económicos irreparables a sus afiliados al obligarles a arrancar unos viñedos plantados con anterioridad a la aprobación de las referidas normas, señalando expresamente que el carácter retroactivo de las mismas, a las que atribuían naturaleza sancionadora, podría vulnerar el artículo 9.3 de la Constitución.

La Consejería de Agricultura de la Junta de Castilla-La Mancha comunicó que estaba de acuerdo con el contenido de la queja presentada, por entender que no debería aplicarse el precepto citado con carácter retroactivo. Señalaba que había manifestado tal criterio en numerosas ocasiones al Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación como responsable de tratar este tema a nivel europeo.

El Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación había formulado consulta a la Abogacía del Estado sobre si debía aplicarse el Reglamento (CE) nº 1439/1999 e iniciarse por la autoridad competente -en este caso la Comunidad autónoma- el procedimiento sancionador correspondiente, o si, por el contrario, debía considerarse la posibilidad de la interposición por el Reino de España de un recurso de anulación contra el propio Reglamento, al amparo del artículo 173 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (0303965).

En el Informe correspondiente al pasado ejercicio se comunicaba la formulación de una recomendación al Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación para que no se aplicase a los créditos concedidos por el antiguo Instituto Nacional de Reforma y Desarrollo Agrario (IRYDA) los plazos de prescripción de 15 años establecidos en el artículo 1.964 del Código Civil y sí los contemplados en la Ley General Presupuestaria para las deudas de carácter público no tributario, declarando de oficio dicha prescripción en los casos que así correspondiera.

Se consideraba por esta Institución que el carácter administrativo de estos préstamos se vincula a su ejecución administrativa, constituyendo la verdadera singularidad del mismo. La ejecución administrativa del préstamo implica determinados privilegios derivados de la figura del apremio, como son la capacidad directa de resolución del contrato por parte del IRYDA, que en el procedimiento ejecutivo civil correspondería al Juez, y la propia facultad de cobranza en vía ejecutiva. La utilización, en estos casos, de las prerrogativas que el derecho administrativo concede al IRYDA para la exigencia de estos créditos no parece compatible con la aplicación simultánea, en los aspectos más desfavorables para el ciudadano, de las normas de Derecho civil.

Esta recomendación no ha sido aceptada, si bien el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación señala que se someterá al criterio que establezca el Tribunal Supremo, ante el que ese departamento ha interpuesto un recurso de casación para unificación de doctrina, al haberse obtenido sentencias discordantes en relación con el plazo de prescripción de los préstamos del extinto IRYDA (0204797 y 0207790).

12.6. Consumo

El número de quejas registradas en esta Institución durante el año 2003 en materia de consumo ha sido considerable. En su mayoría, los ciudadanos expresaban su disconformidad con los defectos de los productos adquiridos y la baja calidad de los mismos, si bien, otras quejas se referían a los talleres mecánicos de reparación, hojas de reclamaciones, profesiones colegiadas y, por primera vez, se han recibido denuncias en materia de contratación electrónica.

Como en años anteriores, en muchas ocasiones no se ha podido iniciar una investigación ante la Administración pública, debido a que los ciudadanos no habían denunciado previamente los hechos ante el pertinente organismo de consumo, procediéndose, en estos casos, a facilitar la información adecuada.

Sin embargo, en algún supuesto, los interesados, una vez iniciadas correctamente las actuaciones ante el organismo competente, han manifestado su disconformidad con las resoluciones dictadas por la Junta Arbitral de Consumo, en las que se ordenaba el archivo de las actuaciones, toda vez que el reclamado no había contestado a la propuesta de arbitraje en el plazo reglamentario.

En este sentido, se ha procedido a informarles de que el sistema arbitral de consumo está regulado por el Real Decreto 636/1993, de 3 de mayo, y tiene como finalidad atender y resolver con carácter vinculante y ejecutivo para ambas partes las quejas o reclamaciones de los consumidores, en relación a sus derechos legalmente reconocidos. El acto de arbitraje tiene un carácter voluntario pudiendo las partes rechazar o aceptar someterse al mismo, procediéndose al archivo de las actuaciones en caso de que el reclamado no contestase a la propuesta de arbitraje en el plazo establecido y quedando expedita la vía judicial (0313551 y 0315429).

La Unión de Jubilados y Pensionistas de Madrid ha solicitado la intervención de esta Institución a fin de que la información contenida en

los envases de alimentos, tuviera un tamaño de letra legible, ya que, en numerosas ocasiones, resulta imposible conocer el contenido y características de los productos.

En el informe emitido por la Dirección General de Consumo y Atención al Ciudadano del Ministerio de Sanidad y Consumo se señalaba que, dada la normativa vigente en la materia que establece que las indicaciones obligatorias del etiquetado de los alimentos deben ser fácilmente comprensibles e inscribirse en un lugar destacado, y de forma que sean fácilmente visibles, claramente legibles e indelebles, el asunto había sido puesto en conocimiento de las Direcciones Generales de Consumo de las comunidades autónomas competentes en materia de control e inspección de los productos y de la Federación Española de Industrias de Alimentación y Bebidas para que, desde estos organismos, se promovieran las medidas oportunas a fin de garantizar los derechos de todos los consumidores y especialmente de aquellos colectivos que por su situación pudieran resultar más vulnerables (0309453).

Por otra parte, se iniciaron las actuaciones oportunas con la Dirección General de Consumo de la Comunidad de Madrid, como consecuencia de la reclamación presentada en esta Institución por un ciudadano que denunciaba la ausencia de respuesta expresa a su petición.

En el informe emitido por el citado Centro directivo, se reconocía que efectivamente habían venido experimentando cierta demora en el inicio de la tramitación administrativa de diversos expedientes, motivada por los problemas de personal y el desmesurado incremento del número de solicitudes de arbitraje recibidas en el presente año (alrededor de un 90% en el primer semestre del año, respecto del mismo periodo del año anterior), que sin embargo tras la adopción de una serie de medidas se estaba superando positivamente (0313796).

Se ha experimentado un importante aumento de las denuncias referidas al comercio electrónico, a medida que un cada vez mayor número de personas adquiere sus productos a través de este sistema. Los consumidores han acudido al Defensor del Pueblo solicitando información acerca de las posibles vías de reclamación para defender sus derechos.

En este sentido, se ha recordado a los comparecientes, además de la tramitación habitual de reclamación en materia de consumo y del procedimiento extrajudicial de arbitraje, que la Dirección General de la Policía Nacional a través de la Comisaría General de Policía Judicial, ha creado la Unidad de Investigación de la Delincuencia en Tecnologías de la Información, operativa las veinticuatro horas, para combatir la delincuencia practicada con los sistemas que proporcionan las nuevas tecnologías de la información, y que la Dirección General de la Guardia Civil, a través de la Unidad Central Operativa del Servicio de Policía Judicial de la Guardia Civil dispone igualmente del Departamento de Delitos en la Alta Tecnología (0315887 y 0317180).

12.7. Tabacos

En el Informe del pasado año se hizo referencia al problema que representa para las empresas establecidas legalmente, la existencia de talleres clandestinos de fabricación de cigarros caliqueños en toda la zona de Valencia, circunstancia de la que se tuvo conocimiento por una interesada cuya empresa estaba siendo seriamente afectada por dicha actividad ilícita.

Se inició investigación ante distintas administraciones públicas con competencias en esta materia de cuyos informes se desprendía que el problema planteado es difícil de erradicar, ya que el contrabando por elaboración y venta de puros caliqueños se ha venido desarrollando con regularidad desde hace muchos años y constituye una importante fuente

de ingresos para muchas familias, siendo por ello un fraude muy arraigado en la provincia cuya represión se ve condicionada y limitada porque la elaboración de puros se produce en el interior del domicilio, sacando lo producido varias veces al mes con objeto de no acumular cantidades que superen la valoración de 6.000 euros y de esta forma no incurrir en delito de contrabando, sino en una infracción administrativa, resultando que en estos casos los juzgados no conceden mandamientos de entrada y registro. Si bien, en el ámbito de sus respectivas competencias se habían realizado las oportunas operaciones de control de la actividad ilegal formalizándose importantes aprehensiones de puros en distintas localidades de Valencia e instruyéndose los expedientes administrativos correspondientes, línea en la que se continuaría en lo sucesivo.

Importa hacer alusión al informe emitido por la Inspección Provincial de Trabajo que, en síntesis, decía que la investigación realizada sobre empresas no autorizadas administrativamente para realizar esta actividad fraudulenta hacía imposible regularizar la situación de estas empresas y la de sus trabajadores que seguían engrosando las listas de economía sumergida. Sobre este aspecto, el Comisionado para el Mercado de Tabacos se manifestó señalando que la existencia de la economía sumergida, independientemente de los aspectos fiscales que entraña, así como de desprotección al personal laboral, da lugar a que los fabricantes legalmente establecidos tengan que vender sus productos al doble de precio, por la repercusión de los transportes especiales, impuesto sobre el valor añadido y cuotas de seguridad social, por lo que su subsistencia está claramente amenazada.

Otro factor importante a tener en cuenta en relación a esta actividad ilícita es que puede llegar a atentar incluso contra la salud pública, al no someterse a las condiciones exigidas para su elaboración. En este sentido, el Ministerio de Sanidad y Consumo adoptó el Real Decreto 1079/2002, de 18 de octubre, por el que se regulan los contenidos máximos de nicotina, alquitrán y monóxido de carbono de los cigarrillos, el etiquetado

de los productos del tabaco, así como las medidas relativas a ingredientes y denominaciones de los productos del tabaco. En la exposición de motivos se establece que la regulación y control del consumo de tabaco es una prioridad de la salud pública en tanto que representa el principal factor de riesgo de enfermedad y de mortalidad en los países desarrollados, siendo el objeto de dicha disposición, que tiene el carácter de norma básica, la incorporación en nuestro ordenamiento jurídico de la Directiva 2001/37/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de junio de 2001, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de fabricación, presentación y venta de los productos del tabaco.

La Ley 13/1998, de 4 de mayo, de Ordenación del Mercado de Tabacos, por la que se crea el Comisionado para el Mercado de Tabacos, establece que dicho Comisionado ejercerá las competencias de carácter regulador y de vigilancia para salvaguardar la aplicación de los criterios de neutralidad y las condiciones de libre competencia efectiva en el mercado de tabacos en todo el territorio nacional. Compete también a dicho organismo, entre otras funciones, ejercer las facultades de inspección que sean precisas para que los diversos operadores, incluidos los minoristas, en el mercado de tabacos, actúen en el marco que respectivamente les corresponda. En función de cuanto antecede, se solicitó al Comisionado para el Mercado de Tabacos que comunicara las medidas a adoptar para erradicar la actividad clandestina de elaboración y venta de tabaco, en concreto, de puros caliqueños en la zona de Valencia, habida cuenta el perjuicio económico que supone para las empresas establecidas legalmente y las repercusiones altamente perniciosas para los consumidores de tabaco y, en general, para la salud pública.

En su informe, el Comisionado para el Mercado de Tabacos expuso que se habían realizado entrevistas con algunos fabricantes legales radicados en distintas localidades de Valencia constatándose la grave preocupación que existe en el sector ante la creciente presión del

contrabando de puros caliqueños. Como consecuencia de estas entrevistas se había obtenido una amplia lista de posibles puntos de venta de contrabando caliqueño en la zona que fue remitida a la Guardia Civil para su investigación oportuna junto con un informe de presentación general de las condiciones del sector, elaborado por la Inspección de dicho organismo, toda vez que la salida comercial del caliqueño se realiza mediante venta minorista en bares y establecimientos de hostelería, sin pasar por la distribución legal de las expendedurías de tabaco y timbre, considerándose esta actuación muy oportuna para disuadir a futuros tenedores de tabaco de contrabando.

Siendo esto así y sin perjuicio de solicitar información a la Dirección General de la Guardia Civil al respecto, se recordó al Comisionado para el Mercado de Tabacos que, entre sus funciones, se encuentra la de vigilar para que los diversos operadores, incluidos los minoristas, actúen en el marco que respectivamente les corresponde según la Ley 13/1998, de 4 de mayo, ejerciendo a tal fin las facultades de inspección que sean precisas, por ello se consideró que la labor de inspección habría de extenderse a los puntos de salida del caliqueño sin pasar por la distribución legal. Por otra parte, tratándose de una actividad calificada como insalubre, nociva y peligrosa que requiere la preceptiva licencia municipal para su instalación y funcionamiento, se interesó que facilitase una relación de aquellos ayuntamientos receptores de denuncias de talleres clandestinos. La respuesta ofrecida viene a reiterar lo expresado en anteriores informes en cuanto que las funciones del Comisionado no interferirán en los ámbitos competenciales que, en materia tributaria, aduanera, de represión del contrabando, sanitaria, agraria o de supervisión de publicidad, corresponden a otros órganos o departamentos de las administraciones públicas. Se señala en el informe emitido que el sector tabaquero en España, excepto en las Islas Canarias, es un circuito cerrado, y los fabricantes e importadores con licencia administrativa, concedida por el Comisionado, ponen el producto a disposición del distribuidor mayorista autorizado, con licencia administrativa concedida igualmente por el

Comisionado y este, a su vez, sólo puede venderlo en la red de expendedurías de tabaco y timbre, configuradas como concesionarias del Estado, pudiendo dicho Comisionado, por último, otorgar autorizaciones de puntos de venta con recargo de labores de tabaco, si bien sólo puede actuar si no está incurso en contrabando.

La Dirección General de la Guardia Civil ha informado, por su parte, que las inspecciones realizadas en los años 2001, 2002 y 2003 han arrojado un resultado de 148.069 cigarros aprehendidos y, como consecuencia de la información facilitada por el Comisionado del Mercado para tabacos y de la reunión celebrada en la Delegación del Gobierno de la Comunidad Valenciana con los fabricantes de cigarros caliqueños de la provincia de Valencia, la Guardia Civil desplegada en dicha Comunidad autónoma ha inspeccionado 138 locales, 29 de los cuales habían sido denunciados y se han aprehendido 11.366 cigarros. Además de ello se participa que regularmente las unidades desplegadas en la citada Comunidad vienen realizando inspecciones en los locales comerciales y puntos de venta de tabaco denunciando toda aquellas infracciones que observen y requisando los puros fabricados ilegalmente, al tiempo que se ha establecido una vía de comunicación y cooperación con los fabricantes legales de cigarros caliqueños para que aporten cuantas informaciones puedan apoyar a la erradicación del mercado ilegal (02002089).

Para concluir este apartado es de interés significar que se están recibiendo quejas de titulares de expendedurías de tabaco y timbre que consideran que están siendo objeto de actuaciones discriminatorias por parte del Comisionado para el Mercado de Tabacos en el seguimiento de sus actividades, dado que al parecer no consta la existencia de denuncias contra las expendedurías que regentan. En este sentido, se ha iniciado investigación tendente a conocer los criterios seguidos por dicho comisionado para la elección de los puntos de venta de tabaco objeto de seguimiento e investigación, cuando no media denuncia alguna contra los mismos (0317159).

12.8. Margen comercial de las oficinas de farmacia

A través de los medios de comunicación se tuvo conocimiento de que existen determinados medicamentos que las farmacias optan por no dispensar, debido al gasto económico que ello les supone. En efecto, desde la entrada en vigor del artículo 3 del Real Decreto Ley 5/2000, de 23 de junio, de Medidas Urgentes de Contención del Gasto Farmacéutico Público y Racionalización del Uso de los Medicamentos, la cuantía máxima que reciben los farmacéuticos por un medicamento asciende a 33,57 euros sea cual sea el precio superior que éste tenga. Además, las farmacias que facturen más de 27.646 euros al mes en recetas de la seguridad social, tienen que devolver una cantidad porcentual de la facturación al Estado. Estas condiciones provocan, respecto a algunos medicamentos de precio elevado, una pérdida económica real, pues el farmacéutico no sólo no recibe el importe del precio de dicho medicamento sino que tiene que pagar por prestar un servicio a la sociedad.

La Dirección General de Farmacia y Productos Sanitarios del Ministerio de Sanidad y Consumo, tras explicar el actual sistema de margen profesional de las oficinas de farmacia, indicaba que adicionalmente se han establecido márgenes de las oficinas de farmacia por el suministro de especialidades farmacéuticas al Sistema Nacional de Salud, aplicándose a la facturación mensual de cada oficina de farmacia por recetas de especialidades farmacéuticas dispensadas con cargo a fondos de la Seguridad Social o a fondos estatales afectos a la sanidad, una escala de deducciones que oscila entre el 7% y el 13% según la facturación.

Dado que el cálculo del margen por el suministro de especialidades farmacéuticas al Sistema Nacional de Salud se hace por el total del importe a PVP IVA de las especialidades vendidas, su cuantía debe

contemplarse de una forma global y no únicamene referida a las especialidades farmacéuticas con un precio de venta del laboratorio superior a 78,34 euros. Desde la entrada en vigor del Real Decreto-ley 5/2000 el mes de agosto de 2000, hasta el mes de mayo de 2002, el margen de las oficinas de farmacia por el suministro de especialidades farmacéuticas al Sistema Nacional de Salud ha supuesto un 2,59% del total del gasto farmacéutico por facturación de recetas médicas de Sistema Nacional de Salud, es decir, descontada la aportación correspondiente al usuario.

Se señala, además, que el procedimiento para la facturación mensual de recetas médicas del Sistema Nacional de Salud viene establecido en los respectivos conciertos suscritos entre las oficinas de farmacia y los servicios de salud de las comunidades autónomas. Así, el plazo establecido mayoritariamente en los referidos conciertos para el abono a cada Colegio provincial de su correspondiente factura, es antes del día 20 del mes siguiente al que corresponde la facturación. Además hay que señalar que la facturación comprenderá periodos mensuales, velando cada Colegio Pronvincial de Farmacéuticos para que los plazos de cierre de la facturación se ajusten preferentemente al último día del mes. No obstante, las oficinas de farmacia disponen de un plazo para la facturación de recetas de entre 50 y 90 días hábiles después de su dispensación.

También informó que no habían recibido ninguna comunicación de los servicios de salud de las comunidades autónomas relativas a quejas de usuarios como consecuencia de dificultades para que les sean dispensadas por las oficinas de farmacia especialidades farmacéuticas prescritas en recetas médicas del Sistema Nacional de Salud.

El informe venía a confirmar lo constatado por esta Institución en diferentes quejas, por lo que se recomendó que se arbitrase una medida que corrigiese los efectos distorsionantes creados en la práctica, por el

artículo 3 del Real Decreto Ley 5/2000, de 23 de junio, bien sea mediante la sustitución del margen fijo por uno porcentual adaptado a las circunstancias actuales, o mediante la exclusión de este tipo de medicamentos a la hora del cálculo del descuento, o mediante cualquier otro sistema que diese como resultado que los ciudadanos reciban un mejor servicio sin que tenga que ser necesariamente a cargo de los profesionales de las oficinas de farmacia. También se argumentó que la inclusión del impuesto sobre el valor añadido en el cálculo de la facturación total para aplicar los descuentos desvirtúa el carácter neutro de dicho impuesto.

Esta recomendación fue en principio rechazada por la Subsecretaría del Ministerio de Sanidad y Consumo. Sin embargo, en un momento posterior se aprobó el Real Decreto 1328/2003, de 24 de octubre, lo que supone la aceptación parcial de la recomendación en lo que se refiere a la exclusión del cómputo de la facturación mensual, a efectos del porcentaje de reducción, de las especialidades farmacéuticas con precio de venta de laboratorio superior a 78,34 euros. Sin embargo, la inclusión del impuesto sobre el valor añadido para el cálculo de la facturación mensual no ha sido modificada.

Se recordó, una vez más, que no hay que olvidar el carácter neutro del impuesto sobre el valor añadido, y que su inclusión en la facturación global provoca que se alcance más fácilmente el umbral de las cantidades por las que hay que efectuar los descuentos parciales, es decir, que la mera fiscalidad ocasiona una situación que se debería producir con independencia de la misma (0023057, F0200126).

13. TRANSPORTES Y COMUNICACIONES

13.1. Comunicaciones

13.1.1. Servicio telefónico

Como en anteriores ejercicios, se han recibido quejas relativas a disconformidad con las cantidades facturadas por las compañías telefónicas en concepto de llamadas, conexiones a través de Internet y los servicios de tarificación adicional, antiguas líneas 903 y 906, que han pasado a prestarse a través de los prefijos 803, 806 y 807.

El Ministerio de Ciencia y Tecnología informó de que, en la actualidad, tales servicios han dejado de tener la consideración de servicios de telecomunicación, por lo que para su funcionamiento no es necesaria la obtención de ningún título habilitante, lo que limita la capacidad de control administrativo sobre los mismos, que se sustituye, en buena medida, por mecanismos de autorregulación de los propios agentes implicados, a través de su sometimiento a un código de conducta ya aprobado, cuyo cumplimiento será vigilado por una comisión de supervisión, compuesta por representantes de los Ministerios de Sanidad y Consumo y Ciencia y Tecnología, de los consumidores y de los empresarios del sector.

La nueva normativa establece que los servicios para adultos se presten exclusivamente en el prefijo 803, los de ocio y esparcimiento en el 806 y los de naturaleza profesional en el 807.

De acuerdo con la actual regulación, los abonados tienen derecho a solicitar de sus compañías la desconexión de estos prefijos, que deberá ser efectiva en un plazo máximo de diez días, así como a no sufrir el corte de su línea en el caso de impago de la parte de la factura que corresponda

exclusivamente a llamadas a los mismos, si bien la Administración de telecomunicaciones se declara incompetente para resolver sobre la corrección de las cantidades facturadas, puesto que los citados servicios han dejado de considerarse como de telecomunicación. Cabe interpretar que las únicas vías de reclamación sobre el fondo del asunto son la arbitral de consumo y la Jurisdicción civil.

Por lo que se refiere al código de conducta elaborado por las partes implicadas y cuya vigilancia corresponde a la comisión de supervisión de los servicios de tarifación adicional, el mismo obliga al prestador del servicio a suscribir un contrato tipo con la compañía de telecomunicaciones, a identificarse y a facilitar su dirección a efectos de notificación, así como a informar del precio del servicio que deberá cortarse automáticamente transcurrido el tiempo máximo de uso de treinta minutos.

La citada Comisión puede, de oficio o con motivo de las denuncias de los usuarios, iniciar el procedimiento oportuno para dar de baja aquellas líneas 803, 806 ó 807 que infrinjan el referido código de conducta. Finalmente, se prohíbe la utilización de líneas 803, 806 y 807 para la transmisión de datos y por lo tanto su acceso a través de Internet.

En relación con este asunto se ha solicitado de dicho Ministerio información complementaria sobre los datos de solicitudes de desconexión de estas líneas y cumplimiento por parte de las compañías de la obligación de acceder a tal petición en los plazos preceptivos. Se ha preguntado también si la desconexión se produce para todas las líneas 803, 806 y 807, con independencia de su adscripción a uno u otro operador o si, como parece deducirse de algunas quejas recibidas, hay líneas que pueden escapar de la desconexión por problemas de coordinación entre operadoras.

Se ha solicitado la confirmación de si, de acuerdo con la clasificación aprobada por la Comisión de Supervisión, los servicios de contenido erótico o para adultos se están prestando exclusivamente a través del prefijo 803 y que, por el contrario, no se están escondiendo bajo líneas 806. También se solicita que confirme el cumplimiento por las empresas operadoras de la obligación de no cortar la línea del abonado en el caso de impago de cargos impugnados por supuestas llamadas a estos prefijos, siempre que el abonado sufrague la parte de la factura correspondiente al servicio básico.

Puesto que la Administración en materia de telecomunicaciones se declara incompetente para resolver sobre la procedencia de los cargos impugnados, resulta necesario que los abonados tengan acceso a los datos de las empresas prestadoras de estos servicios a fin de poder ejercer las correspondientes acciones civiles, por lo que interesa conocer si los operadores están facilitando con normalidad esta información a los abonados.

Finalmente, se ha pedido información sobre los expedientes iniciados para dar de baja a estas líneas, clasificados según los motivos de incumplimiento y sobre la solución de los problemas de fraudes consistentes en la instalación, en los ordenadores de los internautas, de *dialers* que cambian la configuración para efectuar conexiones no deseadas con este tipo de líneas. (F0300047, 0311455, 0311558, 0311865, 0312107, 0300151, 0300185, 0300838, 0301242, 0301656, etc.).

En otro asunto, y como ya se indicaba en la memoria del pasado ejercicio, se recabaron informes de la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información del Ministerio de Ciencia y Tecnología y de la Subsecretaría del Ministerio de la Presidencia en relación con la modificación de las condiciones de acceso al denominado “abono social” de Telefónica, modalidad de abono que permite

la obtención de importantes descuentos en las cuotas de alta y abono mensual del servicio que presta Telefónica.

La referida modalidad de abono, creada en 1983, ha venido aplicándose, hasta hace pocos meses, a los mayores de 64 años y pensionistas de invalidez cuyo tope máximo de ingresos de la unidad familiar no superara el equivalente a la pensión mínima de jubilación con cónyuge a cargo.

No obstante, mediante Orden 68/2002, de 16 de enero, del Ministerio de la Presidencia, se procedió a modificar las condiciones para tener derecho al mismo, al establecer que se concederá a los jubilados y pensionistas cuya renta familiar no exceda del salario mínimo interprofesional, reduciendo el umbral económico de acceso, con la consiguiente expulsión de miles de beneficiarios, pertenecientes al colectivo de perceptores de pensiones mínimas de jubilación con cónyuge a cargo, cuyo importe supera muy ligeramente el salario mínimo interprofesional.

La reforma operada, lejos de incrementar la capacidad redistributiva del abono social y de constituir una mejora para el colectivo de pensionistas al que se pretende proteger, ha tenido el efecto contrario, al privar de sus beneficios a un volumen importante de ciudadanos que venían disfrutando del mismo, algunos desde hace más de una década.

En este sentido, se ha recomendado a dichos departamentos la modificación de las condiciones de acceso del abono social de Telefónica, a fin de evitar la expulsión del mismo de los perceptores de rentas equivalentes a la pensión mínima de jubilación con cónyuge a cargo que se han visto privados de sus beneficios como consecuencia de la entrada en vigor de la Orden 68/2002, del Ministerio de la Presidencia.

Esta recomendación no ha sido aceptada, por lo que se ha reiterado el desacuerdo con las condiciones de acceso al abono social de Telefónica, sin que su repercusión, que significa, en la práctica, la expulsión del mismo de la totalidad del colectivo de perceptores de pensiones mínimas de jubilación con cónyuge a cargo, haya sido valorada y cuantificada con la precisión que requiere una medida de este tipo, no habiéndose facilitado al Defensor del Pueblo datos suficientemente exactos y detallados del número de familias afectadas.

Asimismo, esta Institución ha manifestado su disconformidad con el principal argumento utilizado para rechazar la recomendación formulada, relativo a la imposibilidad de trasladar responsabilidades públicas como la redistribución de la renta a empresas privadas que operan en sectores privatizados, argumento que desmiente el hecho de que tal mecanismo ha funcionado hasta la modificación producida y sigue operando en el actual abono social -con la única diferencia de que se ha reducido el umbral de renta para acceder al mismo y por tanto el número de beneficiarios-, siendo factible el establecimiento de obligaciones especiales al operador dominante que tiene encomendado el servicio universal de telefonía, por lo que la lógica del recorte de los beneficios de este abono sólo puede responder a criterios de política económica que, sin perjuicio de su legitimidad, generan efectos que no pueden ser compartidos (0213329, 0112261, 0216394, 0217135, 0217641, 0302418, 0306452, 0306532, 0307369, 0308570, 0309913, 0310211, etc.).

Con posterioridad a la formulación de la citada recomendación, se ha solicitado informe en relación con otros casos aparecidos que afectan a mujeres divorciadas que, si bien cumplen las nuevas limitaciones de renta impuestas por la Orden 68/2002, les ha sido denegado el abono social por considerar Telefónica que no tienen la condición de pensionistas que exige la nueva norma, al proceder sus únicos ingresos no de pensiones públicas sino de escuetas pensiones de separación reconocidas mediante sentencia judicial y abonadas por sus ex maridos.

En estas circunstancias se produce la paradoja de que se niega el acceso a estos beneficios a personas en las que concurren los requisitos de edad y limitación de ingresos por el mero hecho de que los mismos no proceden de una pensión de naturaleza pública sino privada, de las citadas en los artículos 90 y siguientes del Código Civil, distinción ésta que ni siquiera aparece contemplada en la citada Orden (0305775 y 0315926).

13.1.2. Internet

En el presente ejercicio han proseguido las actuaciones en relación con el proceso de modernización de la telefonía en el ámbito rural. El Ministerio de Ciencia y Tecnología informó que, en julio de 2002, existían en España 237.498 líneas telefónicas TRAC, tecnología que si bien permite disponer de servicio básico de telefonía, presenta limitaciones en el acceso a los nuevos servicios vinculados a la sociedad de la información al no permitir la conexión funcional a Internet.

Las líneas TRAC, de tecnología inalámbrica analógica, fueron instaladas en la pasada década para proporcionar servicio telefónico fijo a las pequeñas entidades de población que carecían de infraestructuras de red de portadores físicos.

En la actualidad se está procediendo a la sustitución de las mismas con objeto de que, de conformidad con lo establecido en la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico, todos los abonados TRAC tengan la posibilidad de disponer, sin coste adicional y antes del 31 de diciembre de 2004, de una conexión a la red con capacidad para transmitir datos a velocidad suficiente para acceder de forma funcional a Internet.

Este proceso de sustitución se está realizando utilizando básicamente tres alternativas tecnológicas: la red de cobre convencional, en los casos que así resulte posible (entre el 15 y el 20%), la tecnología GSM/GPRS (20-25%) y la tecnología LMDS en 3,5 Ghz (55-60%). Para los lugares donde no sea posible disponer de cobertura con las soluciones anteriores se prevé utilizar sistemas de satélites (2-3% de los casos). La inversión estimada para este proyecto es de aproximadamente 500 millones de euros, contando con ayudas del Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER).

El Ministerio de Ciencia y Tecnología facilita información actualizada del proceso de sustitución del TRAC a través de su página web http://www.setsi.mcyt.es/cobtrac/index.htm. (0106685, 0207532, 0209415, 0306430, etc.)

El plan aprobado por la Orden Ministerial de Ciencia y Tecnología, de 29 de enero de 2003, fijaba dos hitos intermedios de cobertura del 30% de la media nacional a 30 de junio de 2003 y del 70% a 31 de diciembre de 2003.

Pues bien, a fecha 30 de junio de 2003 se cumplieron las previsiones del plan superando modestamente dicho porcentaje. No obstante, estamos a la espera de que la Secretaría de Estado nos comunique si se ha cumplido la cobertura de la segunda fase (0111083, 0111218, 0112712, 0112715, 0202724, 0203570, y 0213676).

El artículo 33 de la Ley 230/1963, General Tributaria, contempla a las entidades sin personalidad jurídica como sujetos pasivos en las leyes tributarias que así lo establezcan, lo que sucede en varios impuestos, estando obligadas a presentar declaraciones.

Sin embargo, el artículo 5 del Real Decreto-ley 14/1999, de 17 de septiembre, sobre Firma Electrónica, deja fuera a las entidades sin personalidad jurídica de la posibilidad de emitir documentos con firma electrónica en el ámbito de la gestión tributaria y esta imposibilidad se ha ido trasladando a las ordenes ministeriales que han regulado hasta el momento la presentación telemática de declaraciones.

Este problema, planteado por una agrupación de interés económico a la que la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre denegó la solicitud de un certificado de usuario X.509.V3, necesario para la presentación telemática de declaraciones, hizo que se solicitara informe a la Secretaría de Estado de Hacienda que, efectivamente, comunicó que en virtud de lo previsto en el artículo 5 del Real Decreto Ley 14/1999, no era posible que esta entidad presentara declaraciones por vía telemática.

Tras solicitar nuevos informes tanto a la Dirección General de la Agencia Estatal de Administración Tributaria como al Ministerio de la Presidencia, hay que precisar que la nueva Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de Firma Electrónica, recoge como novedad el establecimiento del régimen aplicable a la actuación de personas jurídicas como firmantes a efectos de integrar a estas entidades en el tráfico telemático, "se va así más allá del Real Decreto-ley de 1999 que sólo permitía a las personas jurídicas ser titulares de certificados electrónicos en el ámbito de la gestión de los tributos. Precisamente la enorme expansión que han tenido estos certificados en dicho ámbito en los últimos años sin que ello haya representado aumento alguno de la litigiosidad ni de inseguridad jurídica en las transacciones, aconsejan la generalización de la titularidad de certificados por personas morales" (0202865).

Un volumen muy importante de las quejas plantean diversos problemas con empresas prestadoras de acceso a Internet, así como con las dificultades de los abonados de tales compañías para hacer efectivos sus derechos, al considerar, en algunos casos, la Secretaría de Estado de

Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información que tal materia supera su ámbito de competencias y, en otros casos, no someterse estas empresas al sistema arbitral de consumo.

El gran volumen de estas quejas (que afectan, entre otras, a empresas como Wanadoo, Terra-Networks o Auna), sin duda reflejo de importantes problemas en la relación de las mismas con sus clientes, parece aconsejar la necesidad de regular con precisión los derechos de los consumidores de este tipo de servicios de transmisión de datos y, en especial, el establecimiento de mecanismos de reclamación extrajudiciales rápidos y efectivos, pareciendo, en todo caso, importante que por la Administración se estudie la posible adopción de medidas que fomenten el sometimiento de estas empresas al sistema arbitral de consumo (0301033, 0301140, 0301799, 0301993, 0307244, 0307384, 0302398, 0308450,0308882, 0309114, 0309958, 0310075, 0311622, 0305641, 0306829, 0307160, 0307375, 0308772, 0309151, etc.).

13.1.3. Sociedad de la información

La aprobación de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y Comercio Electrónico, ha pretendido llevar la necesidad de regulación de las redes de telecomunicaciones y, en especial, de Internet como vehículo de transmisión e intercambio de todo tipo de información.

Junto con las innumerables ventajas que ofrece su incorporación al mundo económico y de intercambio de información también presenta incertidumbres jurídicas, así como una necesidad de protección y control en algunos aspectos. La escasa vida de la norma y las dificultades que supone su aplicación dan lugar a un cierto desconocimiento y desorientación de los usuarios de la red sobre sus derechos y obligaciones y la defensa de sus intereses.

En este sentido se han presentado quejas de ciudadanos denunciando la agresión que implica para los valores constitucionales el contenido de algunas páginas web: la pornografía infantil; foros que incitan a la anorexia, cacerías de mujeres, etc., son ejemplos de contenidos contrarios a la Constitución Española y a los principios de la Ley 34/2002.

En estos casos se informa a los interesados de las posibilidades de denunciar los hechos ante las administraciones públicas competentes, según los supuestos y ante el juzgado de guardia o las comisarías de policía si estiman que son constitutivos de algún delito (0217942, 0305552, 0310605, 0312174, 0312741).

También se plantean quejas por el coste de la contratación de servicios a través de Internet, informándose a los interesados sobre la vía más adecuada para la defensa de sus intereses, siendo generalmente la consulta a los profesionales del derecho pues se trata de cuestiones jurídico-privadas que tienen que ser solventadas ante los tribunales de justicia (0308874).

Los foros de opinión pueden dar lugar a críticas no deseadas por los destinatarios de las mismas, sobre todo cuando se trata de la calidad de los servicios y las críticas pueden perjudicar a los prestares de los mismos. En este sentido se presentaron varias quejas por propietarios de establecimientos de turismo rural contrarias a la existencia de un foro de opinión libre sobre sus establecimientos (0300595, 0306943, 0306956, 0306988, 0307028, 0307052, 0307099, 0307379, 0309071).

Como se puede observar hasta el presente, las quejas versan sobre cuestiones ajenas a las competencias del Defensor del Pueblo, por lo que se está realizando una labor informativa sobre las competencias que al respecto atribuye la Ley 34/2002 a las administraciones públicas, pero

ello no significa que en un futuro no se produzcan situaciones sobre las que haya que ejercer la correspondiente supervisión.

13.1.4. Correos y Telégrafos

Ha proseguido, en el presente ejercicio, la tramitación de una queja relativa a la suspensión, desde el año 2001, del servicio de reparto de correspondencia a domicilio en las urbanizaciones "Cañada Molina", "El Zarcejo" y "Camino del Parador", pertenecientes al municipio de Arcas (Cuenca) donde se venía prestando con toda normalidad hasta esa fecha.

Los afectados sostenían que tan drástica medida se había adoptado con la intención de presionar a los vecinos y representantes municipales para sustituir el servicio de reparto a domicilio por otro de entrega en buzones agrupados en puntos estratégicos, debido al exceso de trabajo de los carteros que atienden la zona.

Se solicitaron varios informes a Correos y Telégrafos y a la Subsecretaría del Ministerio de Fomento, que comunicó que el artículo 37 del Reglamento de Prestación de los Servicios Postales, aprobado por Real Decreto 1829/1999, establece la posibilidad de fijar condiciones especiales del servicio, distintas al reparto domiciliario, en determinados supuestos excepcionales, siendo competencia de dicha Subsecretaría la valoración de los expresados supuestos, una vez notificados por el operador responsable de la prestación del servicio postal universal.

Dicha Subsecretaría, tras analizar las alegaciones de Correos y el informe de los servicios de la Inspección Postal, determinó la necesidad de que, por parte de Correos y Telégrafos, se reestableciera el reparto diario a domicilio de la correspondencia dirigida a las referidas urbanizaciones, habida cuenta que no concurrían los supuestos excepcionales establecidos en el artículo 37 del Reglamento de Prestación de los

Servicios Postales y que, en consecuencia, resultaba improcedente la entrega de los envíos mediante casilleros concentrados pluridomiciliarios o buzones rurales individuales.

No obstante, Correos y Telégrafos comunicó al órgano administrativo regulador que había procedido a la instalación de métodos alternativos a la entrega domiciliaria en la zona de referencia, sin perjuicio de atender el derecho que asiste a los ciudadanos de recibir la correspondencia en su domicilio, si así era exigido por los mismos una vez instalado el buzón domiciliario.

En consecuencia, el Ministerio de Fomento ordenó la realización de una visita de inspección a la zona de referencia, al objeto de valorar el adecuado cumplimiento de su resolución y, en su caso, determinar la existencia o no de una presunta infracción de las normas de ordenación postal, comprobando que Correos no realizaba la entrega de los envíos ordinarios, incluidos dentro del servicio postal universal, en la dirección postal consignada en la cubierta de dichos envíos, afectando la no entrega a las tres urbanizaciones citadas anteriormente.

Como consecuencia de estas actuaciones el Ministerio de Fomento impuso a Correos una multa de 60.000 euros, por infracción a las normas de ordenación postal. Se ha solicitado a dicho Departamento que confirme si se ha normalizado la situación en la zona o, en caso contrario, de las medidas que se adopten para garantizar el derecho de los residentes en Arcas (Cuenca) a recibir la correspondencia a domicilio (0002290).

La falta de atención del servicio de reparto a domicilio una urbanización compuesta por 142 viviendas e integrada en el casco urbano de la localidad de Torre del Mar (Málaga), dio lugar a la tramitación de una queja ante Correos y Telégrafos y el Ministerio de Fomento.

Correos y Telégrafos alegó, para no prestar el servicio, que algunas de las calles de la citada urbanización son privadas y peatonales, si bien los afectados indicaban que dicha limitación no impedía el paso de las motocicletas de Correos, dándose la circunstancia de que el servicio se presta con total normalidad en una urbanización vecina, de estructura muy similar.

Los servicios de inspección del Ministerio de Fomento realizaron una visita, señalando que en la zona no concurrían ninguno de los supuestos previstos en el artículo 37.1 del Reglamento Postal que supusieran la aplicación de condiciones específicas de entrega, puesto que se trata de una urbanización cuyas viviendas están integradas en el casco urbano, distando un kilómetro de la oficina postal. Se trata de viviendas concentradas, de naturaleza residencial y población de derecho en un 90 por ciento, siendo los viales públicos, con calles y aceras asfaltadas, estando las mismas rotuladas y con numeración en cada una de las viviendas, así como buzón domiciliario a la entrada de las mismas.

La inspección confirmaba que se estaba prestando el reparto domiciliario en dos urbanizaciones muy próximas, debiendo aplicarse el artículo 16 de la Ley 24/1998, de 13 de julio, del Servicio Postal Universal y de Liberalización de los Servicios Postales, que hace referencia a la necesidad de dar el mismo tratamiento y prestaciones idénticas a los usuarios y clientes que estén en condiciones comparables y prestar servicio, sin discriminación alguna entre los usuarios que se encuentren en condiciones análogas.

El Ministerio de Fomento ha comunicado que ha recibido nuevas alegaciones de Correos y Telégrafos solicitando que se le permita atender el servicio de reparto mediante buzones concentrados, estando pendiente de la decisión que finalmente adopte (0110437).

La Administración tributaria intentó notificar a un ciudadano, mediante correo certificado, una liquidación tributaria, que fue devuelta al centro emisor al no existir servicio de reparto de correspondencia en la zona donde reside por lo que fue notificada por edictos en el boletín oficial de la provincia, con los consiguientes recargos y perjuicios para el compareciente.

El interesado consideraba que la total ausencia de servicio de reparto de correspondencia a domicilio en la zona donde reside le dejaba, al igual que a sus vecinos, en una posición de total inseguridad ante situaciones como la descrita, al ser imposible efectuarle notificaciones a domicilio y no realizarse, tampoco, depósito de los avisos de llegada de las notificaciones en los apartados postales, alquilados en la oficina de Correos.

Los servicios de inspección del Ministerio de Fomento realizaron la oportuna visita observando que en la zona de referencia no concurrían ninguno de los supuestos previstos en el artículo 37.1 del Reglamento de Prestación de los Servicios Postales, aprobado por Real Decreto 1829/1999, de 3 de diciembre, que supongan la aplicación de condiciones específicas de entrega, puesto que se trata de una urbanización con un alto grado de viviendas unifamiliares, sus viales son públicos, sin dificultades para el acceso a los buzones, por lo que, en principio, reunía las condiciones legales para que el reparto se efectuara a domicilio.

No obstante, se observó que la mayoría de las viviendas de la zona no disponían de buzones individuales, y que la numeración existente no seguía un orden correlativo lógico, dándose la circunstancia de que los funcionarios no pudieron ni siquiera localizar la vivienda del interesado, por lo que dicho departamento acordó que, excepcionalmente, y hasta que se solucionaran estos problemas, se pudiera seguir entregando la correspondencia en la oficina postal.

En este sentido, se ha solicitado información al Ayuntamiento de Calonge (Girona) sobre las medidas que pueda adoptar a fin de intentar solucionar los problemas de numeración existentes en la zona (0205322).

13.1.5. Televisión

Sobre esta materia se ha de destacar, una vez más, la existencia de localidades que no reciben adecuadamente las señales de televisión, reclamando los afectados por esta defectuosa cobertura, esencialmente, el derecho a la información. La Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información sostiene que en ningún momento se ha configurado la instalación y explotación de redes de soporte de servicios audiovisuales como un servicio universal, como sí lo es el servicio telefónico fijo y sus accesorios más tradicionales (guía telefónica, cabinas telefónicas públicas, etc.), al que se ha incorporado de manera importante el acceso funcional a Internet, que se van a prestar en unas condiciones especiales y conforme a unos principios básicos, que son el principio de accesibilidad, de asequibilidad y de calidad. En función de ello, en el caso de que algún municipio, comarca, zona, localidad o ciudadano se vea privado de recibir señales de televisión, no se puede exigir a ningún operador, a diferencia de lo que sí ocurre en el servicio telefónico fijo, el despliegue e instalación de la red necesaria para dar cobertura a esa zona o ciudadano. En todo caso, dada la situación de libre y total competencia que se disfruta actualmente en el sector de las telecomunicaciones, incluida la instalación y explotación de redes de telecomunicaciones y, en especial, las redes soporte de servicios audiovisuales, se puede elegir libremente el operador que pueda dar cobertura a una zona concreta en las condiciones más ventajosas posibles. No obstante, consciente el Ministerio de Ciencia y Tecnología de que los operadores pueden no estar interesados, por razones de tipo económico y de rentabilidad comercial, en desplegar redes de soporte de servicios audiovisuales en determinadas zonas de la geografía española, y

a efectos de que los ciudadanos de las zonas afectadas no se vean privados de recibir las señales de televisión, quiere ir más allá de la exigencia establecida en el Real Decreto 2169/1998, de 9 de octubre, que aprueba el Plan Técnico Nacional de la Televisión Digital Terrenal, de que los operadores tengan que alcanzar una cobertura del 95% de la población española, para lo cual se está estudiando la viabilidad de establecer desde el punto de vista normativo y, más concretamente, en el marco de elaboración y tramitación de la necesaria Ley General Audiovisual, la obligación de determinados operadores, en función de su posición relativa en este segmento especial de mercado, de alcanzar una cobertura total de la población española de las señales de televisión.

Entre otras localidades que tienen problemas de recepción se puede citar la localidad de Pías de Sanabria en Zamora, supuesto incluido en el pasado informe, y el municipio de Tosos en Zaragoza respecto al cual el Ente Público Radiotelevisión Española ha informado que, ante los requerimientos efectuados a Retevisión, sus técnicos han decidido contactar con las autoridades de Tosos y estudiar la posibilidad de acuerdos en infraestructuras -parcela, suministro eléctrico, caseta, etc.-, que permitan, en su caso, instalar un nuevo centro remisor, propiedad de la citada operadora, que estaría así en disposición de dar servicio de difusión a Televisión Española (TVE) previo pago (0214489 y 0208823).

En otro supuesto, los aproximadamente ciento cincuenta vecinos de la Aldea de Horcas en Albacete, se sienten en una situación de abandono al no recibir prácticamente ninguna de las señales de las televisiones públicas. La Consejería de Ciencia y Tecnología de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha manifestó que técnicos de la operadora regional Telecom. Castilla-La Mancha, que es la encargada por el ente de la televisión autonómica del transporte de su señal, estaban tratando de determinar el sistema idóneo para la ubicación de un centro reemisor que facilitara en las mejores condiciones el servicio, habiendo

llegado a la conclusión, tras el estudio y análisis de las posibles soluciones, que el lugar indicado para la instalación de este centro correspondía a un espacio situado en un monte de utilidad pública, si bien la instalación de la estación en dicho enclave pendía de que el Ayuntamiento de Hellín facilitase el suelo necesario para ello, previa autorización de la Dirección General del Medio Natural de la Consejería de Agricultura y Medio Ambiente dado el tipo de catalogación que tiene el terreno señalado, de modo que una vez realizados estos trámites la construcción del centro reemisor se realizará con toda celeridad. Habida cuenta que la mencionada Corporación ha adoptado acuerdo por el que autoriza la cesión de suelo solicitada y ha dado traslado a la Dirección General del Medio Natural de la autorización municipal para que autorice la ocupación definitiva, cabe esperar la pronta solución de este asunto (0220394).

Por último, es necesario referirse en este apartado al problema que ha afectado a muchos ciudadanos tras las fusión de las Plataformas de Televisión Digital por Satélites, pues no se están cumpliendo algunas de las condiciones establecidas por el Consejo de Ministros de fecha 29 de noviembre de 2002. Entre otras condiciones merecen resaltar, a la vista de las quejas recibidas, las que prohíben subir la cuota durante tres años. La situación expuesta ha dado lugar a iniciar investigación ante la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información (0316146).

13.2. Transporte interurbano

13.2.1. Transporte ferroviario

Los problemas de accesibilidad de las estaciones de ferrocarril, así como el funcionamiento de las plataformas elevadoras, dificultan la utilización de los trenes como medio de transporte para las personas con

movilidad reducida, dando lugar al inicio de investigaciones ante Renfe, en concreto, por la situación de las estaciones de Lugo de Llaneras, Lugones y Oviedo (Asturias); San Fernando (Cádiz); Alcudia de Crespius, Catarroja, Massana y Valencia Norte (Valencia); Elche (Alicante); Manzanares (Ciudad Real).

De los diferentes informes se deduce que tanto Renfe como el Ministerio de Fomento tienen conocimiento de la falta de adecuación de algunas estaciones para personas con movilidad reducida.

Renfe, como administradora de la infraestructura ferroviaria y titular del servicio de transporte por ferrocarril está desarrollando un plan de adaptación de las instalaciones para eliminar las barreras arquitectónicas. La envergadura de las transformaciones necesarias es amplia. La adaptación de la totalidad de las estaciones, muchas de ellas con más de cien años de antigüedad, requiere una importante cantidad de recursos y hace inevitable que la reconversión sea paulatina, por lo que es razonable pensar que esta tarea tiene que ser acometida dentro de una planificación compatible con los recursos disponibles. Se han estudiado diferentes alternativas para salvar la diferencia de altura entre la plataforma del tren y el nivel del andén concluyéndose que sólo una solución como la incorporada a los nuevos trenes CIVIA resulta satisfactoria.

Por el momento la utilización de plataformas elevadoras evitan las barreras para el paso de andenes, pero requiere personal específico, que no siempre está disponible. (0218451, 0215521, 0308400, 0314298).

En alguna estación como la de San Fernando (Cádiz) el tránsito de personas con movilidad reducida es muy abundante debido a la existencia en esta localidad de un Centro de Recuperación de Minusválidos Físicos dependiente del IMSERSO, lo que dificulta la adecuada prestación del servicio de plataformas elevadoras por el personal existente.

Para asegurar un servicio adecuado a estas personas y facilitar su acceso al tren y a la estación, se está tratando de llegar a un acuerdo con el citado Centro y repartir la responsabilidad (0300934, 0306387).

En un caso particular, una ciudadana intentó viajar, junto con su esposo que padece una minusvalía física que le obliga a utilizar una silla de ruedas, en el tren regional Valencia-Zaragoza. Habiendo solicitado la ayuda de los empleados de Renfe, y mientras se procedía a izar, mediante la correspondiente plataforma elevadora, a su esposo sentado en la silla de ruedas, el citado tren arrancó, con el consiguiente riesgo de accidente. Tras accionar un empleado el freno de emergencia, se reanudó la operación de izado, volviendo a arrancar el tren antes de poder subir en el mismo al pasajero discapacitado.

Renfe informó que los hechos se debieron a una falta de coordinación entre el operario que manejaba la plataforma y el personal de circulación, señalando que se habían han dado las instrucciones al personal de la estación para que, cuando concurran circunstancias como las planteadas en la presente queja, se comunique a los agentes de circulación de Renfe el tiempo añadido que necesiten para realizar estas operaciones (0217764).

La situación de abandono que, en opinión de un numeroso grupo de vecinos de Binéfar (Huesca), presenta la estación de ferrocarril de esa localidad, dio lugar a una petición de informe a Renfe. Los vecinos señalaban que la misma está atendida por un único trabajador de Renfe, y sólo permanece abierta pocas horas al día, pese a soportar un intenso tráfico ferroviario. En estas circunstancias, durante la mayor parte de la jornada, queda reducida a la condición de apeadero, privándose a los viajeros de la posibilidad de adquirir billetes, obtener información sobre el horario de los trenes o incluso acceder a los aseos existentes en el edificio, limitaciones que, en opinión de los vecinos, no se corresponden con la

importancia demográfica de la localidad y el nivel de utilización de la referida estación y que está dando lugar a la degradación de sus infraestructuras, así como al incremento de la inseguridad en la misma.

Renfe informó que está procediendo a la reorganización de las estaciones, de modo que las que no son necesarias para la regulación del tráfico, y tienen un número reducido de viajeros, son transformadas en estaciones sin presencia permanente de personal, con objeto de adecuar progresivamente los recursos materiales y humanos a las necesidades actuales y futuras de la explotación ferroviaria. Señala Renfe que dicha reorganización es necesaria para que la empresa sea eficaz y competitiva, circunstancias que demandan la sociedad y el propio Estado.

Por lo que se refiere a la estación de Binéfar, está ubicada en una línea cuya regulación está centralizada, por lo que es prescindible la presencia de personal en la misma para participar en la circulación de los trenes. Tal circunstancia permite la reubicación de las personas que actualmente prestan servicio en ella en otras dependencias, pudiendo los viajeros obtener sus billetes a través de los interventores en ruta en el propio tren o mediante los sistemas alternativos que se habiliten al efecto. En cuanto a los aseos de la estación, Renfe indica que se mantienen cerrados cuando no hay personal de servicio en la misma, para evitar actos vandálicos (0302132).

El insuficiente grado de cumplimiento de la prohibición de fumar en determinadas zonas del tren reservadas a los no fumadores dio lugar a una investigación, en la que se concluye que Renfe está elaborando un plan específico para dar cumplimiento a lo establecido en el Real Decreto 192/1988 y el Real Decreto 1293/1999, normativa vigente en esta materia, principalmente en lo referente a la prohibición de fumar y la reserva de espacios para fumadores.

Así, en los trenes de cercanías, la prohibición de fumar afecta a todas las unidades, sin contemplarse ningún espacio a bordo habilitado para fumadores, estando la prohibición perfectamente señalizada en el interior de los trenes.

Con carácter general, está igualmente prohibido fumar en los vestíbulos y espacios cerrados de las estaciones. Sin embargo, en algunas estaciones en las que sus características lo permiten, sí se han dispuesto espacios expresamente habilitados para zona de fumadores, quedando igualmente señalizados y delimitados.

Por lo que respecta a los trenes de Alta Velocidad, las plazas destinadas a fumadores no superan el 36% del total, estando claramente señalizadas tanto las zonas de fumadores como las de no fumadores e informándose al respecto mediante megafonía. En los trenes de Grandes Líneas y Regionales se han habilitado espacios delimitados claramente para viajeros fumadores, nunca en detrimento de la prohibición general que defiende el derecho a la salud de la población.

Renfe indica que su personal vela por el cumplimiento de la normativa aunque puntualmente puedan encontrarse con la reticencia de algunos viajeros (0213493).

13.2.2. Transporte aéreo de viajeros

En el Informe correspondiente al año 2001 se refería la recomendación efectuada al Ministerio de Fomento para que se adoptasen las medidas necesarias para declarar obligación de servicio público algunas rutas del archipiélago balear.

Tras varias actuaciones, el Ministerio de Fomento ha informado que el pasado 21 de noviembre de 2003, el Consejo de Ministros ha aprobado

un Acuerdo por el que se declaran obligaciones de servicio público en los servicios de transporte aéreo en rutas entre las islas Baleares.

A pesar de que la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, contenía un mandato al Gobierno para el establecimiento de obligaciones de servicio público en Baleares, el Ministerio de Fomento estimaba que en aquel momento no se daban las condiciones establecidas en el Reglamento CEE 2408/92, por lo que resultaba imposible atender la recomendación del Defensor del Pueblo en relación con el citado mandato y la demanda del Gobierno de Baleares.

La actuación administrativa del Ministerio de Fomento estuvo restringida al marco jurídico y reglamentario, que desde el 1 de enero de 1993 fue establecido por el Tercer Paquete Comunitario, por el que se procedió a la liberalización del transporte aéreo en el ámbito de la Unión Europea. Un informe de la Abogacía del Estado de 23 de octubre de 2002, ratificó la corrección y adecuación de los criterios aplicados por la Dirección General de Aviación Civil en el análisis de las peticiones de declaración de obligaciones de servicio público en relación con los criterios establecidos en el citado Reglamento.

En las evaluaciones realizadas posteriormente por la Dirección General de Aviación Civil del Ministerio de Fomento, se encontró que en el último año, en el mercado interbalear, se había producido un comportamiento de los precios del transporte aéreo fuertemente diferenciado del resto de los mercados aéreos españoles. Debido a lo anterior, se estimó que ya podrían darse para aquel mercado, los criterios y condiciones establecidos en el citado Reglamento, dando lugar a que, el pasado 11 de marzo de 2003, el Pleno del Senado aprobase una moción del Grupo Parlamentario Popular por la que se instaba al Gobierno para que, el Ministerio de Fomento, a través de la Dirección General de Aviación Civil, arbitrase las medidas necesarias para resolver los problemas de tráfico aéreo en las Islas Baleares.

Como consecuencia de todo lo anterior se constituyó un grupo de estudio conjunto con representantes de la Dirección General de Aviación Civil y del Gobierno de Baleares con el objetivo de valorar la viabilidad del mandato y fijar, en su caso, los parámetros de calidad para unas posibles obligaciones de servicio público en aquellas rutas que respondiesen a los criterios establecidos en el artículo 4 del Reglamento CEE 2408/1992, de 23 de julio, llegando a la conclusión que mientras parecía viable alcanzar la opinión positiva de la Comisión para unas posibles obligaciones de servicio público en las rutas entre las Islas Baleares, las condiciones en las que se prestaba el sistema de los servicios entre las principales rutas de Baleares con la Península, y principalmente con Madrid y Barcelona, difícilmente podrían satisfacer las condiciones contempladas en el citado Reglamento.

Por ello se procedió a definir un proyecto de acuerdo para las rutas interinsulares y establecer sus parámetros fundamentales en términos de frecuencias y asientos mínimo por rutas, franjas horarias de los vuelos, niveles máximos permitidos en cuanto a cancelaciones y retrasos, sistema tarifario, etc. en línea con lo que en su momento se estableció en Canarias. Este Acuerdo recogía la declaración de obligaciones de servicio público en tres rutas interinsulares de Baleares: Mallorca-Menorca y Mallorca-Ibiza con tarifa máxima de 72 euros y Menorca-Ibiza con tarifa máxima de 101 euros.

La estructura y contenido es similar al Acuerdo de 10 de julio de 1998 para Canarias, aplicándose el artículo 4º, párrafo a) del Reglamento CEE 2408/1992, de 23 de julio, que deja actuar el mercado, sin que sea necesario declaración mediante concurso público de adjudicación en régimen de monopolio a una sola compañía y/o posible subvención o déficit de explotación.

Se establece de forma concreta los parámetros de calidad referidos a la regularidad de los vuelos, en términos de frecuencias mínimas diarias y capacidad mínima en términos de asientos que se debe ofrecer por temporada de tráfico, así como niveles mínimos de puntualidad exigidos y niveles máximos de cancelaciones permitidos.

El sistema tarifario está definido por niveles de precios máximos permitidos y niveles de descuentos mínimos aplicables a cierto tipo de tarifas. Contiene además un procedimiento de incremento anual relacionado con la evolución del Índice de Precios al Consumo del año anterior y una cláusula de flexibilidad que permite que el Ministro de Fomento pueda convertir las tarifas máximas en tarifas fluctuantes de referencia, en función de las condiciones de mercado.

A los precios fijados o aplicados por las compañías les es de aplicación el sistema de subvenciones establecido en el Real Decreto 1316/2001, de 30 de noviembre, por el que se regula la bonificación en las tarifas de los servicios regulares de transporte aéreo y marítimo para los residentes en las comunidades autónomas de Canarias y las Illes Balears y las Ciudades de Ceuta y Melilla. La aplicación efectiva de estas obligaciones se producirá cuando se publiquen en el *Diario Oficial de la Unión Europea* (F0100095, 0111734 y 63 quejas más).

13.2.3. Transporte por carretera

La Consejería de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes de la Comunidad de Madrid negó una autorización de transporte a un ciudadano venezolano, titular del correspondiente permiso de residencia y trabajo por razón de su matrimonio con una ciudadana española, por no haber acreditado la nacionalidad española. Asimismo, se había comunicado al interesado la no renovación, por esta misma circunstancia,

de otras dos autorizaciones de las que era titular, expedidas por esa misma Consejería.

El compareciente consideraba que la exigencia de este requisito podría vulnerar el derecho de establecimiento y libre prestación de servicios contemplado en el Tratado Constitutivo de la Unión Europea, y recogido en el artículo 4.2 del Real Decreto 766/1995, de 5 de mayo, que establece el derecho de los nacionales de los Estados miembros y de sus cónyuges a acceder a cualquier actividad, tanto por cuenta ajena como por cuenta propia, en las mismas condiciones que los nacionales españoles, habiendo presentado el correspondiente recurso ante dicha Consejería.

La citada Consejería informó de la resolución de un recurso de alzada interpuesto por el interesado, en sentido estimatorio a su pretensión (0205907).

13.2.4. Marina Mercante

El Real Decreto 2062/1999, de 30 de diciembre, que regula el nivel mínimo de formación en profesiones marítimas y establece las condiciones de idoneidad, profesionalidad y titulación aplicables a quienes ejerzan funciones a bordo de los buques mercantes españoles, en cumplimiento del Convenio Internacional sobre Normas, Titulación y Guardia para la Gente del Mar de 1978, ha generado la presentación de varias quejas de personas afectadas por la norma.

De una parte, se encuentran los titulados náuticos procedentes del plan de estudios antiguo que cuentan con menores competencias que los titulados del nuevo sistema, por lo que se habían dirigido en varias ocasiones, sin resultado, a la Dirección General de la Marina Mercante solicitando la homologación de las titulaciones de Patrón de Pesca de

Altura y Patrón Mayor de Cabotajes por el de Patrón de Altura y el título de Mecánico Naval Mayor por el de Mecánico Mayor Naval.

La Dirección General de la Marina Mercante está estudiando la cuestión, al estimar que tales solicitudes tienen que ser analizadas oportunamente (0302500).

De otra, quienes acaban las prácticas de marinero-alumno que, conforme al Real Decreto 2062/1999, de 30 de diciembre, obtienen un título de Patrón de Cabotaje Restringido que faculta como oficial de buque menor de 1.600 GT y en España hay muy pocos.

Estas limitaciones de la normativa española en vigor, se han fijado en aplicación del Convenio Internacional de Formación, Titulación y Guardia para la Gente de Mar de 1978, en su versión enmendada. En el anexo del mencionado Convenio, la regla II/3.5 estipula que para poder ejercer el mando de una embarcación menor de 500 GT, al menos hay que acreditar un período de embarque de 12 meses.

Por otra parte, el artículo 7 de la Orden del Ministerio de Fomento de 21 de junio establece las características de los buques válidos a los efectos de obtener la titulación de Patrón de Cabotaje, que tienen que ser de arqueo bruto igual o superior a 20 GT o TRB.

Los cambios normativos ocurridos con la entrada en vigor del precitado Real Decreto 2062/1999, de 30 de diciembre, obedecen a la necesidad de cumplir lo exigido en el mencionado Convenio Internacional, lo que ha permitido que una titulación anterior, la de Patrón de Cabotaje y Patrón Mayor de Cabotaje, que antes tenía un reconocimiento a nivel nacional, tuviera un reconocimiento internacional pleno.

Pero para ello, hay que cumplir lo que exige el Convenio, es decir, que no se puede ejercer mando cuando se obtiene la primera titulación

profesional de oficial de puente, y que hay que acreditar un período de embarque determinado. Todo ello, dentro de las limitaciones de arqueo que marca el propio Convenio, y teniendo en cuenta los contenidos formativos de esas titulaciones.

Sobre la base de que esta titulación profesional tiene un reconocimiento internacional, y que está permitido presentar acreditaciones de períodos de embarque en buques de otras banderas a los efectos de las titulaciones profesionales de Marina Mercante, no se considera procedente acceder a los solicitado, por cuanto las características del ejercicio de la profesión de marino no deben limitarse a un ámbito local (0306319).

La libreta de inscripción marítima se ha pasado a denominar libreta marítima, se expide por la Dirección General de la Marina Mercante para los ciudadanos españoles poseedores de títulos profesionales de marina mercante o de pesca, así como de certificados de especialidad, sirve como documento de identidad a la gente del mar conforme al Convenio Internacional de Trabajo nº 108 y contiene un registro de embarque y desembarques de su titular.

Esta libreta se redacta en castellano y se solicitó que figurase también en inglés dado que en numerosas ocasiones los marinos navegan en buques extranjeros o bajo el mando de un capitán extranjero. Si bien no se trataba de una queja propiamente dicha, se estimó que tal petición era razonable, solicitando informe a la Dirección General emisora de la Libreta, quien ha respondido que dicho documento está en proceso de revisión, como consecuencia de la aprobación del nuevo Convenio de la Oficina Internacional del Trabajo (OIT), 185 que sustituirá al 108, por lo que se tendrá en cuenta la sugerencia efectuada (0309709).

También se dirigió al Defensor del Pueblo un ciudadano británico, residente en España que cursaba estudios en la Facultad Náutica de

Barcelona dada la imposibilidad de obtener su libreta náutica que, como ya se ha indicado, se emite sólo a ciudadanos españoles.

Hasta la publicación del Real Decreto 2062/1999, de 30 de diciembre, la Dirección General emitía libretas marítimas a ciudadanos de cualquier nacionalidad, lo que generaba cierta preocupación ya que este documento, de conformidad con lo dispuesto en el Convenio 108 de la OIT, tiene la singularidad de ser un documento de características similares a las del pasaporte.

El Reino Unido tiene dos documentos distintos para los mismos fines que la libreta marítima, el *British Seaman Card*, que es la tarjeta de identidad del Marino, y el *discharge Book* que es donde se anota el historial del trabajador.

La Administración del Reino Unido tiene un criterio similar al de España, ya que el *British Seaman Card* se emite a nacionales del Reino Unido, incluidos los "cadetes". En cuanto al *Discharge Book*, se emite desde diciembre de 1999 a ciudadanos británicos que estén trabajando o que reciban una oferta de trabajo para navegar en buques ingleses o extranjeros.

Por consiguiente se da el mismo trato a un ciudadano español que pretende un *British Seaman Card* de la Administración del Reino Unido, que a un ciudadano inglés que pretende la libreta marítima de la Administración española, por lo que no se produce una situación de discriminación (0302578).

14. MEDIO AMBIENTE

Las principales deficiencias halladas en la actividad de la Administración ambiental siguen localizadas no tanto en lo jurídico y formal como en las funciones técnicas y materiales. Es común encontrar funcionarios y autoridades que conciben su labor como el mero dictado de resoluciones, que casi nunca son siquiera declarativas de derechos ni de reconocimiento formal de situaciones individuales, a lo sumo imponen deberes generales y sanciones pecuniarias. Sin embargo, las quejas no suelen tener trasfondo jurídico, sino primordialmente la persistencia de hechos físicos, que la Administración no impide ni corrige a pesar de que las normas legales y reglamentarias aplicables ni siquiera se discuten, son reconocidas como tales tanto por el poder público como por los reclamantes. Es indiscutible que la Administración no puede actuar materialmente sin un título jurídico y formal avalado por una ley. También debería serlo que, por ejemplo, un vertido contaminante nunca se detendrá mediante una orden escrita de precinto y sellado de los efluentes, sino con su material y efectivo precinto y sellado. A pesar de las evidencias, y quizá en ocasiones precisamente por ello (lo que resulta más grave), se encuentran casos en que la Administración pretende que con la redacción y firma de un requerimiento, autenticado y notificado con acuse de recibo, ha hecho ya cuanto le corresponde para detener el vertido, siguiendo con el ejemplo propuesto; y así a pesar de que su carácter contaminante e ilegal ha quedado comprobado. En tales casos encuentra esta Institución que puede estar haciéndose un uso espurio de las formalidades y del Derecho, pues con ambos es posible crear una apariencia de actuación pública regular, legal e intachable, con que excusar responsabilidades y actuaciones materiales efectivas, que son las que corregirán realmente la situación. Los jueces y tribunales están corrigiendo ya estas prácticas (de interés, las Sentencias de la Sala 3ª del Tribunal Supremo de 10/4/2003 y de la Sala 1ª de 29/4/2003), incluso con imposición de penas.

La mayoría de las quejas en este apartado no se plantean en el ámbito de los fundamentos jurídicos ni de las declaraciones u órdenes formales, sino en el de los antecedentes de hecho. En las resoluciones ambientales la determinación de los "resultandos" parece decisiva, pero lleva tiempo y está sujeta casi siempre a controversia, en una paradoja que merece atención ya que un hecho con relevancia ambiental es hasta cierto punto medible, mientras que un razonamiento jurídico es mucho más argumentativo y abstracto. Sin embargo, en las resoluciones ambientales los fundamentos de Derecho o "considerandos" suelen consistir en expresiones breves y suficientes, no controvertidas.

No quiere transmitirse a las Cámaras que el Defensor del Pueblo no detecte problemas jurídicos y formales en materia ambiental. Al contrario, las novedades legislativas, los avances en la investigación jurídica, los debates y problemas de interpretación siguen presentes, y lo mismo ocurre con las exposiciones en Derecho recibidas tanto de los ciudadanos como de las administraciones. Lo que esta Institución expresa es que las principales dificultades con que se encuentran unos y otras en materia ambiental residen en la prevención material, en la restitución efectiva de los daños, en la comprobación de los hechos, en suma, en una actividad técnica. Ello exige desplazamientos, mediciones, verificaciones y análisis, así como la plasmación de todo en informes escritos, de los que se extraerán los "antecedentes de hecho"; por tanto, y sin apenas excepción sujetos a mayor demora que la determinación de los fundamentos jurídicos aplicables a los resultados obtenidos.

14.1. Información ambiental

En este epígrafe, que se refiere estrictamente al derecho de acceso a la información ambiental además de la mención a la situación del Consejo Asesor de Medio Ambiente, se tratan quejas cuya pretensión sigue considerándose básica y referidad a comportamientos anómalos de la

Administración ambiental. En la queja 0216488 hubo de indicarse a la Administración que, a pesar de su rótulo, 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, no contiene en realidad un procedimiento común, sino más bien unos principios comunes de procedimiento, que no siempre resultan desplazados por las leyes especiales, lo que olvidaba la Administración al invocar el artículo 37.1 de esa Ley para no acceder a la solicitud de información formulada por el reclamante. El régimen propio contenido en la Ley 38/1995, sobre Derecho de Acceso a la Información Ambiental, es exorbitante del régimen común y no había sido tenido en cuenta. Además, el citado artículo no es aplicable en los casos en que un compareciente tiene la cualidad de interesado (artículo 35.a) de la misma Ley de procedimiento).

Esta Institución no comparte determinadas interpretaciones de la Administración según las cuales, por ejemplo, el presidente de una asociación compareciente, es decir, la asociación misma, por no ser interesados en los trámites municipales en materia urbanística tampoco tienen derecho a la obtención de la documentación correspondiente. La legislación del suelo establece, en una ya rancia tradición, que será pública la acción para exigir la observancia de la legislación y el planeamiento urbanísticos; y que si dicha acción está motivada por la ejecución de obras que se considera ilegales, podrá ejercitarse durante su ejecución y hasta el transcurso de los plazos establecidos para adoptar las medidas de protección de la legalidad urbanística. Por tanto, malamente podría la asociación reclamante ejercer la acción si carece de la documentación administrativa precisa. A su vez, la Ley 38/1995 se refiere a la información ambiental y reconoce a todos el derecho a acceder a ella sin que pueda exigirse la acreditación de un interés determinado. Todo esto significa que, en materia de acceso a la información urbanística y ambiental, no son siempre sólo aplicables las reglas generales sobre determinación de quién es interesado contenidas en la Ley 30/1992, sino

que ha de estarse también a la normativa especial (0110081). Con excesiva frecuencia las administraciones deniegan el acceso, generalmente mediante el silencio, sin causa legal que ampare tal desestimación. A menudo sucede también que las solicitudes de información se resuelven de manera incompleta otorgando acceso sólo a una parte de su contenido y con considerable retraso sobre plazo máximo previsto (dos meses a partir de la entrada en el registro del órgano administrativo competente). Asimismo se ha comprobado que las administraciones se esfuerzan poco, frente a su obligación, en facilitar el acceso a la información ambiental que sea posible separar de la relacionada con las causas que permiten denegarlo (artículo 3 de la Ley 38/1995).

Es cierto que, en ocasiones, tras la intervención del Defensor del Pueblo, la Administración despeja el camino resolviendo expresamente la solicitud de acceso facilitando (o denegando) la información ambiental. Eso sí, la solución recae cuando ya ha transcurrido con creces el tiempo establecido para resolver (0204663). En estos casos lo habitual es, sin embargo, que la Administración comunique el contenido de la información solicitada a esta Institución, pero no al interesado, como si el hecho de que desde aquí se dé traslado al ciudadano le eximiera de su obligación de resolver expresamente -otorgando o denegando el acceso- y de notificarlo al solicitante.

Las actuaciones descritas son contrarias a la Ley 38/1995. Las actuaciones administrativas que analizamos son también contrarias al artículo 42 de la Ley 30/1992, que obliga a dictar resolución expresa en todos los procedimientos y a notificarla cualquiera que sea su forma de iniciación. Implican, al utilizar el silencio administrativo como medio de resolución, una contradicción con el principio de eficacia que debe regir la actividad de la Administración pública, conforme al artículo 103 de la Constitución Española. Por último, la denegación de acceso a una información en materia ambiental sin que concurran las causas legales

para ello o el silencio ante una solicitud de acceso levantan sospechas, pues parece que la Administración tiene algo que ocultar.

En consecuencia, el Defensor del Pueblo ha formulado sugerencias y recordatorios de deberes legales instando a las administraciones públicas a dar respuesta expresa a cuantas solicitudes de información ambiental le sean presentadas. En cualquier caso, sorprende que, en la mayoría de los casos investigados, aparte de que no haya causa legal que ampare la desestimación de una solicitud de acceso a información ambiental, el contenido de ésta sea completamente inocuo en términos de su posible difusión a la opinión pública, tanto en su forma como en su fondo. Ello lleva a pensar que la resistencia que muestran las administraciones a facilitar el acceso a la información no responde, como quizá pudiera pensarse, a razones de oportunidad, sino a reflejos autoritarios, propios de una Administración con una todavía escasa tradición de funcionamiento democrático y transparente (0112146, 0205639, 0206001, 0300436, 0302066, 0302329, 0305473).

Por el contrario, esta Institución ha tenido que indicar a los interesados en ocasiones que una solicitud de acceso a la información no siempre es fácilmente atendible por los servicios administrativos. Aunque pueda parecer paradójico, atender una simple petición de copia no es una cuestión trivial: la solicitud de copia ha de registrarse, trasladarse al servicio municipal competente, que ha de buscar el expediente, localizar el documento, hacer la fotocopia, en su caso autenticarla, y después ha de liquidarse la tasa (cuyo importe ha de ser ingresado, etc.) y prepararse para el envío por correo o dejarse a disposición del interesado en ventanilla, eventualmente con un oficio de remisión que a su vez ha de quedar registrado. No se está negando el legítimo derecho del ciudadano a la obtención de copias de documentos, que no es por cierto derecho a “recibirlo por correo y gratuitamente”; sino que su ejercicio debe ponderarse cabalmente y, en muchos casos, debe incluso planificarse, pues de otro modo se está alterando el normal funcionamiento de los

servicios municipales. Consta a esta Institución que la preparación de copias de documentos expedientales es normalmente muy trabajosa y nada simple, de hecho interrumpe el trabajo de gabinete de los servicios administrativos. Realidad que, por otro lado, exige de las administraciones de tamaño mayor la creación de unidades específicas que se ocupen de esta imprescindible función, y la generalización del uso de un canal como Internet, que facilita el acceso a información digitalizada de modo que no parece necesario explicar. En materia de proyectos de obras, la dificultad en la obtención de copias de documentos técnicos queda mediante el uso de Internet simplemente neutralizada, pues los gabinetes de ingeniería y arquitectura, sobre todo en grandes proyectos, utilizan medios digitales (0309139).

Por último, en este apartado merece una mención la investigación concluida en 2003 sobre la falta de convocatoria del Consejo Asesor de Medio Ambiente. Este órgano consultivo estuvo casi cinco años, desde septiembre de 1997 hasta julio de 2002, sin ser siquiera convocado, cuando debía reunirse al menos una vez al trimestre y siempre que lo requiriera el ejercicio de sus funciones, previa convocatoria de su presidente, es decir del Ministro de Medio Ambiente. Así lo estipulaba el artículo 5 del Real Decreto 224/1994, disposición que creó el Consejo, y que estuvo en vigor hasta el 18 de julio de 2002, fecha en que entró en vigor el Real Decreto 686/2002, regulador de su nueva estructura y funciones. La falta de convocatoria y reunión del Consejo Asesor de Medio Ambiente durante cinco años resulta grave si se tiene en cuenta que fue creado como un foro de consulta, precisamente con el objeto de favorecer la participación de las organizaciones representativas de intereses sociales y de personas de reconocido prestigio en la elaboración y seguimiento de la política ambiental. En ese sentido, la Constitución establece en su artículo 45, entre los principios rectores de la política social y económica, el derecho de todos a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, cuyo respeto y protección, por imperativo del artículo 53.3, informará la actuación de los poderes públicos que, además,

están obligados a facilitar la participación de los ciudadanos en todos los ámbitos de la vida económica y social (artículo 9.2 del texto constitucional). Por ello y con el fin de que el Consejo pudiera servir como auténtico instrumento de transmisión de las inquietudes ambientales de la sociedad y de todos los sectores económicos y sociales que la vertebran, en cumplimiento de los mandatos constitucionales, el Defensor del Pueblo ha recordado el deber que incumbía al titular del Ministerio de Medio Ambiente de convocar en tiempo y forma las reuniones del Consejo Asesor de Medio Ambiente; y asimismo ha verificado que, desde la entrada en vigor (julio de 2002) de la nueva estructura y nuevas funciones del Consejo, han sido convocadas las preceptivas reuniones de la Comisión de Trabajo del Consejo (una al trimestre) y del Pleno (una al semestre), de conformidad con lo estipulado en los artículos 3 y 5, respectivamente, del citado Real Decreto (0112146).

14.2. Evaluación de impacto ambiental

Sigue siendo discutida la cualidad de acto administrativo autónomamente impugnable de la declaración de impacto ambiental (DIA). Si bien los pronunciamientos judiciales vienen no admitiendo los recursos autónomos contra una DIA, también se encuentra una importante corriente doctrinal y forense opuesta a este proceder. El asunto ha sido objeto de algunas quejas (la más relevante, 0105298) en las que esta Institución, consultadas las sentencias firmes de no admisión, ha constatado situaciones efectivas de indefensión cuando menos formal. No es difícil además imaginar casos de indefensión material, singularmente aquellos en que un particular ve definitivamente impedida la ejecución de su proyecto por una DIA que lo declara ambientalmente no viable y no por otra decisión que, además, puede no dictarse sino hasta mucho tiempo después. Un supuesto extremo es aquel en que el órgano sustantivo no publica la resolución que le corresponde, de la que forma parte la DIA dictada por el órgano ambiental, de modo que no hay posibilidad de

impugnación de ninguna de las dos, de la primera por desconocimiento y de la segunda por no admisión de recursos autónomos contra ella. Éste es el supuesto denunciado en las quejas.

El Tribunal Supremo ha pronunciado varias sentencias de no admisión: 25 de noviembre de 2002 (casación 389/2000) que se remite a la de 13 de noviembre de 2002 (casación 309/2000), y la que en realidad contiene la doctrina que sirve a las otras dos, la de 17 de noviembre de 1998 (casación 7742/1997). Más recientemente ha dictado la de 13 de octubre de 2003, con un voto particular, de interés como casi siempre para formar una opinión contrastada. Obviamente no es ésta la ocasión de hacer observaciones sobre tales sentencias, aunque sí de señalar cómo ninguna de ellas hubiera servido, por los antecedentes de hecho de que parten, para resolver los escasos pero relevantes supuestos que han sido objeto de quejas.

Parece indiscutible que la DIA está configurada legalmente como un acto de trámite, lo que es sabido que no constituye por sí misma una cualidad que lo haga no impugnable, sino sólo si no decide directa o indirectamente el fondo del asunto, no determina la imposibilidad de continuar el procedimiento, el principal o el de evaluación, o no produce indefensión ni perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos (artículo 25.1 LJC-A). Las sentencias citadas se basan en la posibilidad de llevar a juicio la DIA cuando se impugne la resolución principal o sustantiva. Por el contrario, la autorización ambiental integrada (Ley 16/2002 y leyes autonómicas) está diseñada como acto impugnable autónomamente. En fin, es tal vez muy pronto para considerar que los criterios de admisión y no admisión de impugnaciones autónomas contra una DIA están asentados, porque aún no se ha presentado un conjunto más amplio de supuestos de hecho, que pueden ser muy variados si se combinan todas las posibilidades: DIA favorable / desfavorable; resolución sustantiva favorable / desfavorable; interés público / privado en la viabilidad / en la inviabilidad; dependencia total / parcial / independencia

entre los pronunciamientos de la DIA y de la resolución principal. Más adelante se insiste en esto en relación con otros aspectos del asunto.

Esta Institución viene reiterando, particularmente en los casos de actividades promovidas por los poderes públicos, que la obligación general de evaluar los impactos no se encuentra en realidad en el Real Decreto Legislativo 1302/1986 y normativa de desarrollo, sino en normas mucho más generales. Las disposiciones sobre evaluación de impacto ambiental imponen un procedimiento reglado para las actividades que suelen venir relacionadas en los anexos correspondientes, a las que además imponen obligaciones específicas; pero esta delimitación de supuestos de aplicabilidad no significa que aquellos a los que no se aplica estén "exentos" de toda evaluación. Al contrario, parece deducirse de las reglas comunes generales (artículos 45 y 106.2 de la Constitución, artículos 590 y 1908 del Código Civil, normativa de actividades clasificadas y de licencias ambientales) que cualquier actividad susceptible de causar molestias, daños o perjuicios, siempre ha de ser evaluada, lo que significa ponderar sus efectos previsibles, determinar las medidas correctoras, imponerlas y cumplirlas. En los apartados dedicados a la contaminación acústica y a los aeropuertos se encontrarán los principales supuestos en que han debido dirigirse estos recordatorios, cabe señalar que primordialmente en las actividades promovidas por la Administración de infraestructuras estatales, civiles y militares.

También se plantea en el curso de algunas investigaciones el dilema entre un control ambiental autónomo, independiente, objetivo y en cierto modo externo al del promotor de la actividad, y un control que carece de estas características. Es el caso de las investigaciones 0300517, 9906193, 0204040 y 0112486, de muy distinto carácter unas y otras. No se trata de los supuestos, no anormales sobre todo en localidades pequeñas, en que un funcionario o autoridad ambiental tiene una relación personal o económica más o menos próxima al promotor de la actividad. Ha de hacerse constar que esta circunstancia no tiene necesariamente

connotaciones negativas sobre la imparcialidad ni la objetividad del proceso de formación de las decisiones. Pero obviamente se observan algunos supuestos en que así es, aunque no resulte fácil establecer tal relación. Los casos que más relevancia tienen son los que atañen a una actividad promovida por un órgano administrativo que es evaluada por otro de la misma Administración. Es sabido que en realidad éste es un supuesto normal, expresamente previsto en las leyes (como ejemplo más notable, el artículo 5.1 del Real Decreto Legislativo 1302/1986). Pero la relación entre órgano ambiental y órgano promotor se estrecha lógicamente cuando ambos coinciden bajo un mismo órgano superior, supuesto que si es prácticamente inevitable en algunos casos, como el de las obras municipales, sobre todo las menos importantes o en municipios pequeños; en otros lo es absolutamente y puede por tanto terminar en prácticas no recomendables. En ocasiones se plantean casos de discordancia transitoria entre los supuestos normativos derivados de la legislación estatal y autonómica que han de someterse a evaluación reglada (0204040, 0112486), supuestos muy relevantes si la actuación está promovida por la Administración general del Estado y la previsión de evaluación reglada obligatoria figura sólo en la normativa autonómica. Los criterios de adjudicación de la competencia evaluadora, es decir, de determinación de cuál es el órgano ambiental, son variados y proceden en ocasiones de razones de oportunidad más que de legalidad. A su vez, tales razones de oportunidad son variadas, y van desde la siempre aconsejable independencia y objetividad de la evaluación hasta el ahorro de medios. En suma, se encuentra un notable grado de confusión, no siempre achacable a la aplicación por las administraciones de los criterios legales de asignación competencial sino también a estos mismos.

Finalmente se hará referencia a algunos casos de ineficiente control ambiental en sus aspectos externos y formales, fácilmente evitables y que dan una pobre impresión a los ciudadanos. Como se verá, parece seguir confundiéndose la expresión práctica del significado de determinados conceptos, como órgano sustantivo, órgano ambiental, incluso órgano

ambiental sustantivo. En 0300517, el órgano ambiental no da respuesta a una denuncia de una agrupación ciudadana por posible incumplimiento de las condiciones impuestas en la DIA que este mismo había dictado sobre un proyecto de infraestructuras promovido por el órgano correspondiente (de la misma Administración). Tras cinco meses sin obtener respuesta, la agrupación formula la queja ante esta Institución. Iniciada la investigación con el órgano ambiental al que iba dirigida la denuncia, se comprueba que: 1º) En una breve y formularia nota dirigida al Defensor del Pueblo el órgano ambiental expresa que no es competente para informar a esta Institución y que ha remitido la queja al competente en materia de seguimiento y vigilancia de las obras, al serlo por razón de la materia, es decir al órgano promotor que actuaba mediante un ente instrumental; 2º) El órgano promotor demora su respuesta a esta Institución diez meses (cinco si se atiene a nuestra solicitud expresa y no a la remisión efectuada por el órgano ambiental), respuesta recibida tras un requerimiento; 3º) El órgano promotor tampoco admite a trámite la denuncia porque, entiende, carece de cobertura procedimental para tramitarla. El órgano ambiental no ha dado cuenta a esta Institución del traslado de la denuncia sino después de haber tenido el Defensor del Pueblo que cursarle los correspondientes recordatorios de deberes legales (cinco meses de retraso); 4º) El órgano ambiental da por fin respuesta a la denunciante del traslado de su denuncia al órgano promotor también después de indicárselo esta Institución (diecisiete meses de retraso).

Esta Defensoría hubo de expresar a ambos órganos administrativos su disconformidad con tal modo de proceder. Entre otras cuestiones de fondo que no son de tratar ahora, ha sido necesario manifestarles que las actuaciones mostraban no ya solamente inactividad o escasa actividad del órgano ambiental sino falta de la atención debida a los ciudadanos, antes que a esta Institución incluso. Si cabe más desatención, ésta se ha constatado entre los mismos órganos administrativos en sus relaciones mutuas, pues desde la solicitud de información por el órgano ambiental hasta la respuesta que obtuvo del órgano promotor mediaron

prácticamente once meses. Parece comprobado ya que los hechos denunciados no suponían en modo alguno transgresión de las condiciones de la DIA. Si hay que reconocer, de ser así, que lo más relevante son los posibles daños ambientales y éstos no se produjeron (en otro caso las responsabilidades hubieran podido ser mucho más importantes), ha de admitirse también que la falta de fundamento de la realidad de los hechos denunciados habría de haberse comunicado a los denunciantes con más rapidez.

Con todo, no faltan casos en que el control del cumplimiento del condicionado ambiental no es efectuado tampoco por el órgano sustantivo (9911025).

14.3. Contaminación atmosférica

Sin duda, la reducción de este tipo de contaminación es un elemento central de cualquier política medioambiental y afecta a sectores tan diversos como la energía, el transporte y el desarrollo agrario.

Debe recordarse que en la mayor parte de las ciudades de Europa occidental la calidad del aire ha mejorado de forma importante desde los tiempos en que los humos tóxicos resultaba a veces insoportable para los ciudadanos. España no es un excepción a esta regla, pese a que su desarrollo económico y su industrialización se hayan producido con cierto retraso. También en nuestras ciudades ha mejorado la calidad del aire. Con ello se demuestra que la contaminación no es una consecuencia necesaria del desarrollo económico, ni el precio que hay que pagar por la prosperidad y la industrialización.

En ese sentido, varias de las quejas recibidas durante 2003 se refieren a la contaminación atmosférica producida por industrias y fábricas de diversa índole (destiladoras de coque, cementeras, fábricas de

productos carboquímicos...). Las investigaciones realizadas revelan que, en estos casos, las administraciones autonómicas implicadas han ejercido debidamente sus competencias respecto al cumplimiento de las obligaciones que impone la Directiva 1999/30/CE del Consejo, de 22 de abril de 1999, relativa a los valores límite de dióxido de azufre, dióxido de nitrógeno, partículas y plomo en el aire ambiente. Así las Consejerías de Medio Ambiente han recabado, mediante inspecciones y estaciones de control dotadas de equipos de medida, información y datos respecto a los niveles de concentración de las sustancias referidas en los alrededores de las industrias denunciadas, vigilando que los mismos se encuentran dentro de los límites fijados por la normativa vigente en la materia (Decreto 833/1975, de 6 de febrero, de Protección del Ambiente Atmosférico, modificado por los Reales Decretos 1613/1985, de 1 de agosto, 1321/1992, de 30 de octubre y 1073/2002, de 18 de octubre), así como que las superaciones puntales de dichos límites no resultaran peligrosos para la salud de la población (0306400, 0308878, 0309203, 0111955, 9821051).

En algunos de estos supuestos la empresa contaminante ha incluso suscrito con la Consejería de Medio Ambiente de la Comunidad Autónoma en la que se ubica un acuerdo voluntario cuyo fin es la prevención, la reducción y el control de la contaminación proveniente de la fábrica, comprometiéndose a introducir mejoras tecnológicas en ese sentido y estableciendo, además, un sistema de seguimiento continuo de las emisiones y de la calidad del aire en la zona. Los responsables de la fábrica realizan autocontroles de emisión de partículas y de gases producidos por los hornos, que remiten cada quince días a la Consejería y envían, en fichero informático, la relación de valores medidos en continuo, cada minuto, de las emisiones y de las inmisiones. Los compromisos acordados son vigilados por una comisión de seguimiento. Es este un caso que demuestra cómo las investigaciones realizadas por esta Institución y el compromiso ciudadano empujan a las administraciones y a los agentes

económicos a mejorar los estándares de protección del medio ambiente (9821051).

Pese a ello, las quejas recibidas demuestran que se siguen sin resolver algunos problemas a cuya solución habrá que conceder una elevada prioridad. Reseñamos aquí algunas de esas cuestiones, sobre las que se han recibido numerosas y fundadas denuncias ciudadanas. Se trata de la contaminación causada por las partículas y el ozono troposférico, así como los específicos problemas que provoca la manipulación de graneles sólidos en los puertos. Finalmente, se hará una mención especial al aumento de emisiones de CO_2 y a su incidencia sobre el cambio climático.

En síntesis, el trabajo realizado en esta materia en 2003 indica que es necesario mejorar el control de la calidad del aire y la divulgación de la información al público. Por otro lado, no debería dejarse para más adelante el esfuerzo que implica actualizar los umbrales de inmisión y los límites máximos nacionales de emisión hacia valores más rigurosos, ni el reto de desarrollar mejores sistemas de recogida de información. Objetivos éstos que, además, habrán de lograrse adaptándose a las directivas comunitarias, muchas de las cuales van a ser objeto de revisión en 2004.

14.3.1. Partículas

Las partículas se emiten a la atmósfera por una serie de fuentes fijas y móviles (en su mayor parte relacionadas con fenómenos de combustión), pero también se forman en la atmósfera a partir de agentes contaminantes gaseosos tales como los COV, el NOx, el SOx y el NH_3. Son, pues, muchísimas las fuentes que generan partículas, y a veces se producen a gran distancia de su fuente de emisión, fenómeno éste vinculado a la contaminación transfronteriza, a los problemas de la acidificación, la eutrofización y a la formación de ozono troposférico, como

se verá más adelante. Se concluye así que resulta complejo elaborar modelos sobre el desplazamiento de las partículas, y por tanto establecer la relación existente entre las emisiones y las concentraciones en el aire ambiente.

La Directiva 1999/30/CE del Consejo, de 22 de abril de 1999, relativa a los valores límite de dióxido de azufre, dióxido de nitrógeno, partículas y plomo en el aire ambiente, contempla únicamente los niveles de dos tipos de partículas en suspensión, las denominadas PM10 y PM2,5, es decir, aquellas cuyo diámetro tiene menos de 10 micras y 2,5 micras respectivamente. Nada exige en lo que se refiere a las llamadas partículas sedimentables: aquellas partículas cuyo diámetro es superior a 10-13 micras.

En nuestro ordenamiento jurídico, el Decreto 833/1975, que desarrollaba la Ley 38/1972, de 22 de diciembre, de Protección del Ambiente Atmosférico, sí contemplaba la medición de las partículas sedimentables, estableciendo como límite admisible la cifra de 300 microgramos/m^2/día. Sin embargo, esta norma ha dejado de tener vigencia desde el 31 de octubre de 2002, fecha de la entrada en vigor del Real Decreto 1073/2002 de 18 de octubre, el cual traspone la citada Directiva 1999/30/CE. En resumidas cuentas, la obligada incorporación al Derecho interno de las normas comunitarias sobre calidad del aire, que, hasta ahora, había servido para elevar los estándares de protección o contenidos en las correspondientes disposiciones reglamentarias sectoriales, ha sido aprovechada en esta ocasión para eliminar el valor máximo de concentración fijado en nuestro ordenamiento para las partículas sedimentables. Eliminación que, desde luego, no venía impuesta por la norma comunitaria y que reduce las garantías del ciudadano frente a la contaminación atmosférica.

Esta “desregulación” se basa, al parecer y de acuerdo con lo que informa la Sección de Vigilancia Epidemiológica de la Consejería de Salud

y Servicios Sanitarios del Principado de Asturias, en que los posibles efectos que sobre la salud producen las partículas están directamente relacionados con su tamaño.

De hecho, la contaminación atmosférica de partículas está constituida por una mezcla compleja de partículas de diferente tamaño, origen y composición química. Las partículas de menor tamaño, con un diámetro por debajo de las 2,5 micras, tienen su origen en la producción de energía a partir de combustibles fósiles. Sus fuentes principales son las centrales térmicas y el hollín de los escapes de los motores de los vehículos. Debido a su tamaño, son partículas en suspensión que pueden inhalarse, llegando, a través de las vías respiratorias, hasta los alvéolos pulmonares, donde los mecanismos de limpieza del árbol respiratorio no son eficaces. Sus constituyentes suelen ser contaminantes químicos o metálicos, químicamente muy activos, que se condensan en la atmósfera uniéndose a otros contaminantes gaseosos, originando aerosoles capaces de producir efectos sobre las células del organismo.

Las partículas de mayor tamaño, con un diámetro de entre 2,5 y 10 micras, están constituidas generalmente por el humo y polvo generados en los procesos industriales, agricultura, construcción y tráfico rodado, aunque algunas proceden del polen de las plantas y otras fuentes naturales. De ellas, las de diámetro superior a 10-13 micras, se denominan partículas sedimentables, pues debido a su tamaño tienden a permanecer poco tiempo en la atmósfera y se depositan sobre las superficies del entorno. Además, en caso de ser inhaladas, son fácilmente retenidas por los mecanismos defensivos de las vías respiratorias y eliminadas, sin llegar a acceder al interior celular. Parece, además, que no se ha probado que este tipo de partículas puedan provocar efectos nocivos sobre la salud.

Aun aceptando tales consideraciones, esta Institución no alberga dudas sobre el hecho de que en cantidades suficientes las partículas

sedimentables resultan muy molestas para quienes deben habitar en las proximidades de la fuente de emisión. El que la normativa española vigente en la materia hasta octubre de 2002 obligara a medir su concentración en el aire e impusiera unos valores máximos corrobora la afirmación anterior. Es de suponer, además, que de la misma manera que cualquier otro valor límite, el valor máximo establecido en nuestro ordenamiento jurídico antes de octubre de 2002 para las partículas sedimentables (300 microgramos/m^2/día) tenía en cuenta un cierto margen de seguridad.

Al día de hoy, la corrección de las molestias y suciedad que causan las partículas sedimentables habrá de ser evaluada y, en su caso, corregida en el marco de la actuación municipal de autorización y vigilancia de las actividades clasificadas. El problema es que, al no existir ya un límite legal para este tipo de partículas, la apreciación por parte de las autoridades municipales de las molestias que causan gozará de un amplio margen de discrecionalidad que, previsiblemente, generará una práctica administrativa muy dispar ante situaciones semejantes.

En consecuencia, aunque no sea previsible que una exposición puntual y limitada en el tiempo a los referidos valores de partículas pueda producir efectos nocivos o peligrosos sobre la salud, esta Institución cree desafortunada la supresión del límite máximo de partículas sedimentables, límite que sería recomendable introducir de nuevo en nuestro ordenamiento jurídico. De ahí que, el Defensor del Pueblo, mientras no vuelva a ser regulado el límite máximo de partículas sedimentables, piense dedicar especial atención a esta cuestión.

14.3.2. Manipulación y almacenamiento de graneles sólidos en los puertos

En este punto, debe traerse a colación que han sido varias las denuncias tramitadas en relación con las molestias y contaminación atmosférica que producen las operaciones de carga y descarga de graneles y minerales sólidos en las instalaciones portuarias. Las investigaciones realizadas revelan que este problema se repite en distintos puertos de la geografía española y que su causa suele radicar, fundamentalmente, en la imbricación existente entre el puerto y la ciudad (0026475, 0109194, 0100084, 0216416).

En ese sentido y sin perjuicio de las especificidades que puede presentar cada puerto en función de su tamaño, ubicación geográfica, meteorología, nivel de tráfico de graneles, y de la naturaleza de las materias que se manipulan, esta Institución considera que para evitar la generación de grandes cantidades de partículas en suspensión y sedimentables en los puertos, en primer lugar, las autoridades portuarias deben estudiar la viabilidad de construir o adaptar una terminal para este tipo de operaciones de carga, descarga y almacenamiento de graneles que cuente con los debidos sistemas contra la contaminación atmosférica.

En segundo lugar, siempre que ello sea posible, las empresas concesionarias deben instalar sistemas que permitan realizar la carga y descarga en el puerto de los graneles sin causar apenas efectos nocivos para el medio ni las personas. Por ello, se ha sugerido a Puertos del Estado que las autoridades portuarias exijan a las empresas estibadoras, transportistas y consignatarias que vayan a operar con graneles sólidos en sus instalaciones, a través de los pliegos de condiciones concesionales, la utilización de sistemas de carga y descarga que consistan en circuitos mecánicos cerrados, o bien de tolvas con filtros de manga y sistemas de absorción en el caso de que se trate de sustancias, cuyo manejo requiera, debido a su tamaño o a sus características, de sistemas de cuchara.

Si lo anterior no fuera posible, esta Institución aboga porque se les imponga la adopción de medidas correctoras y preventivas, tales como la

limitación de la altura de las pilas de depósito (a menor altura menos facilidad de dispersión), la suspensión de la manipulación de los graneles en condiciones meteorológicas desfavorables o incluso la aplicación de productos tensoactivos, el riego de los materiales y la instalación de barreras antipolvo.

En cualquiera de los tres casos es aconsejable que, tal y como ha hecho la Autoridad Portuaria de A Coruña, se adopten normas medioambientales para el manejo y almacenamiento de graneles sólidos que contemplen en su caso las especificidades propias de los materiales, así como normas que regulen el transporte (en trenes o camiones) de estos materiales por el recinto portuario (velocidad máxima, obligatoriedad del toldado en los remolques y vagones, lavado de vehículos). Además, la autoridad portuaria debe controlar y vigilar los procesos de carga y descarga y almacenamiento. Con ello se refuerzan las medidas correctoras a la luz de la experiencia práctica adquirida.

Esta Institución insiste en que es preciso compatibilizar la reducción de las emisiones con el incremento de tráfico y la optimización de la explotación portuaria. De ahí que no comparta las razones esgrimidas por Puertos del Estado para rechazar la sugerencia de esta Institución de incluir cláusulas adicionales en los pliegos de condiciones generales de adjudicación de las concesiones portuarias, en virtud de las cuales se exija la utilización de sistemas cerrados para el manejo de los graneles sólidos. Lamentablemente, ese ente público no considera oportuno ir más allá de lo contemplado en la normativa vigente (0109194).

Es verdad que existen factores que dificultan la implantación de los sistemas cerrados, tales como la falta de espacio físico o el elevado coste que a veces suponen. Por ello, esta Institución, pese a considerarla insuficiente, ha acogido con agrado la solución propuesta por Puertos del Estado de aplicar una bonificación a la tarifa correspondiente a tráfico de mercancías en contrapartida a la adopción de medidas de carácter

medioambiental (0216061). Posibilidad ésta que ha sido recogida en la nueva Ley 48/2003, de 26 de noviembre, de Régimen Económico y Prestación de Servicios en los Puertos de Interés General, cuyo artículo 19.9.f) contempla la bonificación en la tasa por ocupación privativa del dominio público portuario a los concesionarios de terminales de manipulación de mercancías con hasta un 10%, cuando se acredite la implantación de sistemas de gestión y auditoría ambientales debidamente homologados, mejorando las condiciones exigidas por la normativa vigente de aplicación. Esta Institución espera que esta posibilidad sea ampliamente utilizada por las autoridades portuarias con el objeto de incentivar las mejores prácticas medioambientales en el ámbito portuario y disminuir los impactos derivados de su actividad.

Por último, a fin de que las medidas correctoras aplicadas sean eficaces, es imprescindible tanto recopilar y analizar los datos y vectores ambientales como detectar los impactos. En consecuencia, esta Institución saluda las iniciativas emprendidas en ese sentido por la Autoridad Portuaria de A Coruña (adopción de un programa de vigilancia y seguimiento ambiental y firma de un convenio con la Universidad de Santiago de Compsotela y el Ciemat para el desarrollo de un sistema de control y predicción de la contaminación por partículas). Parece, además, que Puertos del Estado está desarrollando el "Proyecto Hada", con el que se pretende instalar equipos semimóviles que en tiempo real registrarán datos relativos a la contaminación atmosférica y la situación meteorológica. Esos datos se asociarán mediante modelos matemáticos, desarrollados *ad hoc* para cada puerto, consiguiéndose que las autoridades portuarias puedan adoptar con carácter inmediato decisiones en relación con el movimiento de mercancías que generen polvo o partículas. La idea es aplicar este proyecto en ocho instalaciones portuarias, para extenderlo a todo el sistema portuario, en caso de que los resultados obtenidos sean positivos.

En suma, también en este ámbito, puede concluirse que la presión ciudadana y las investigaciones realizadas por el Defensor del Pueblo han ayudado a que las autoridades portuarias se impliquen en la solución de los problemas medioambientales que suscita el movimiento de mercancías en los puertos españoles.

14.3.3. Ozono troposférico

La superación de los umbrales de aviso y alerta por presencia de ozono, durante la temporada estival en la Comunidad de Madrid, fue objeto de una reclamación ante esta Institución (0309456). El ozono forma en la atmósfera superior una pantalla de protección esencial contra los rayos solares más perniciosos, pero en el suelo es otro agente irritante de los pulmones, cuyos efectos en la salud son similares a los de las partículas, resultando además perjudicial para la vegetación, los bosques y los edificios. El ozono troposférico es un contaminante secundario porque no se emite, sino que se forma como consecuencia de una reacción fotoquímica a partir de óxidos de nitrógeno y compuestos orgánicos volátiles, denominados precursores. Esta reacción se ve favorecida por las altas temperaturas y la elevada radiación solar, mientras que el viento favorece la dispersión y destrucción de dicho contaminante.

La gravedad de sus efectos en la salud humana depende de la concentración. La OMS ha fijado un valor guía de 120 µg/m³ (media de ocho horas) respecto a la salud humana, así como otros umbrales respecto de sus efectos sobre la vegetación.

La tecnología actualmente existente no permite respetar siempre ese valor guía en toda Europa, ni tampoco prever cuándo será posible respetarlo en el futuro. En sus propuestas de directivas sobre el ozono y los límites máximos nacionales de emisión, la Comisión Europea ha fijado objetivos intermedios en materia de ozono y acidificación, basando los

límites máximos nacionales de emisión propuestos en umbrales de la OMS. Pero, hasta la fecha, el Consejo y el Parlamento Europeo no han logrado ponerse de acuerdo sobre tales límites.

De momento, en la Directiva 92/72/CEE del Consejo, de 21 de septiembre de 1992, sobre la contaminación atmosférica por ozono, que ha sido modificada por la Directiva 2002/3/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de febrero de 2003, relativa al ozono en el aire ambiente (la cual ha sido incorporada a nuestro ordenamiento el 9 de septiembre de 2003), se establece, entre otras cosas, un "umbral de información" y un "umbral de alerta" a la población. La Directiva 92/72/CEE fijaba dichos valores en 180 y en 360 µg/m³, como valor medio, en 1 hora, de la concentración de ozono troposférico. La Directiva 2002/3/CE rebaja el denominado "umbral de alerta" a un valor de 240 µg/m³.

En el curso de la investigación se comprobó que las diecisiete estaciones de la Red de Control de Calidad del Aire de la Comunidad de Madrid habían registrado 543 ocasiones en las que se había superado el umbral de información a la población, sin que hubiera sido rebasado, ni en esa campaña estival ni en las anteriores, el antiguo umbral de alerta de 360 µg/m³ (en esos momentos todavía vigente), aunque quizá sí el actual de 240 µg/m³. Es posible que la situación se agravase por las especiales circunstancias meteorológicas de este verano (altas temperaturas máximas, medias y mínimas, y velocidades de viento muy bajas) mantenidas a lo largo de mucho tiempo. Ahora bien, esta Institución considera probable que dichas condiciones meteorológicas vuelvan a producirse la próxima temporada estival.

De acuerdo con los primeros informes remitidos por la Consejería de Medio Ambiente de la Comunidad de Madrid, cuando se supera el umbral de información a la población (180 µg/m³ de media en una hora) existe un protocolo de información, en virtud del cual se comunica tal circunstancia

a los Ayuntamientos afectados y se da traslado a los medios de comunicación, al 112 y a diferentes instituciones relacionadas con la protección ciudadana. Por otra parte, en la página web de la Consejería de Medio Ambiente se inserta de forma automática un aviso llamativo, informando de la hora en la que se ha producido la superación, el valor y la tendencia de la concentración de ozono, así como las recomendaciones más pertinentes dirigidas a la población sensible.

Sin embargo, parece que, o bien el protocolo de notificación a los municipios afectados, o bien la manera en que esas entidades locales trasladan dicha información a los ciudadanos, o ambas cosas a la vez, no son lo suficientemente efectivos, y los ciudadanos suelen desconocer la situación de riesgo, así como las medidas que deben adoptar para protegerse de sus efectos nocivos. Tampoco la labor de divulgación parece cumplir su objetivos ya que los niveles de ozono no suelen aparecer en los medios de comunicación. Lo útil sería que la información relativa a los niveles de ozono troposférico en la atmósfera se difundieran a través de los medios de comunicación de mayor alcance, de la misma manera que se difunden las temperaturas, los niveles de polen, los niveles de los embalses o la densidad de tráfico rodado (por ejemplo en los informativos de las diferentes cadenas televisivas y en los de las emisoras de radio). Asimismo, dados los niveles de contaminación registrados en la Comunidad de Madrid durante la temporada estival de 2003, sería conveniente realizar con antelación a la temporada estival de 2004 una campaña divulgativa de los riesgos y las medidas a adoptar en caso de presencia de ozono troposférico en el aire por encima de los niveles de información y alerta. Sería conveniente, además, aplicar las medidas preventivas que establecen tanto la Directiva 96/62/CE, sobre evaluación y gestión de la calidad del aire ambiente, como la Directiva 2002/3/CE, relativa al ozono en el aire ambiente, y en especial reducir las emisiones de los precursores del ozono mediante la adopción de una política de transportes sostenible.

Estas han sido las consideraciones que el Defensor del Pueblo ha dirigido a la Consejería de Medio Ambiente de la Comunidad de Madrid respecto a este problema, solicitando la descripción del sistema que se sigue para informar a la población en caso de superación del nivel de aviso de ozono troposférico en el aire, es decir, cómo se facilita la información, cuál es su contenido mínimo y si éste es conforme con lo establecido en la sección II del Anexo II de la Directiva 2002/3/CE, así como qué medidas se aconsejan a los ciudadanos que adopten en tales casos, al objeto de valorar su eficacia y sus posibles mejoras.

14.3.4. Emisiones de CO_2 y cambio climático

La preocupación que suscita el cambio climático y las emisiones de gases de efecto invernadero ha motivado que el Defensor del Pueblo se interesara ante la Ministra de Medio Ambiente sobre el posible incumplimiento por parte de España de los niveles de emisión que le asigna el Anexo II de la Decisión del Consejo 2002/358/CE, de 25 de abril de 2002, relativa a la aprobación, en nombre de la Comunidad Europea, del Protocolo de Kyoto de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático y al cumplimiento conjunto de los compromisos contraídos con arreglo al mismo. De hecho, las investigaciones iniciadas por esta Institución tienen su origen en una queja, según la cual las emisiones de gases invernadero entre 1990 y 2000 aumentaron en España un 33,7%, cifra que se sitúa muy por encima de lo estipulado en dicho Anexo II, en el que España asume para el período 2008-2012 un aumento no mayor de un 15% de las emisiones producidas en el año 1992 (0214216).

Debe aclararse que, de acuerdo con su artículo 4, el Protocolo de Kioto permite que las Partes cumplan los compromisos dimanantes de su artículo 3 de forma conjunta, actuando en el marco de una organización regional de integración económica y junto con ella. Amparándose en dicho

precepto y con ocasión de la firma del Protocolo en Nueva York, el 29 de abril de 1998, la Comunidad Europea declaró que ella misma y sus Estados miembros darían cumplimiento a los compromisos respectivos impuestos por el apartado 1 del artículo 3 del Protocolo de forma conjunta.

A esos efectos, en el artículo 2 de la Decisión del Consejo 2002/358/CE se afirma que la Comunidad Europea y sus Estados miembros cumplirán de forma conjunta los compromisos que les impone el apartado 1 del artículo 3 del Protocolo, de conformidad con lo dispuesto en su artículo 4 y teniendo plenamente en cuenta las disposiciones del artículo 10 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea. Para ello, en su Anexo II se recogen los compromisos cuantificados de limitación y reducción de emisiones de dióxido de carbono, acordados por la Comunidad Europea y sus Estados miembros, con el fin de determinar los respectivos niveles de emisión asignados a cada uno de ellos para el primer período del compromiso, que iría de 2008 a 2012. Para España dicho compromiso, durante ese primer periodo, consiste en no incrementar en más del 15% las emisiones correspondientes a 1992.

Ahora bien, de conformidad con su artículo 25, el Protocolo de Kioto no entrará en vigor hasta el nonagésimo día contado desde la fecha en que hayan depositado sus instrumentos de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión no menos de 55 Partes en la Convención de Naciones Unidas sobre Cambio Climático, entre las que se cuenten un número suficiente de Partes del Anexo I cuyas emisiones totales representen por lo menos el 55 % del total de las emisiones de dióxido de carbono de las Partes del Anexo I, correspondiente a 1990. Dado que estas circunstancias todavía no se han producido, el Protocolo de Kioto no ha entrado en vigor. Por tanto, no tiene todavía plena eficacia jurídica ni las obligaciones que se derivan de su articulado vinculan a las partes contratantes.

De ahí que la única obligación que atañe a los Estados y Organizaciones que hayan manifestado su compromiso en obligarse, ratificando el Protocolo, como es el caso de España, el de la Comunidad Europea y el del resto de sus Estados miembros que depositaron sus instrumentos de ratificación el 31 de mayo de 2002, es la de abstenerse de realizar actos que puedan frustrar el objeto y fin del Tratado (artículo 18 de la Convención de Viena, de 23 de mayo de 1969 sobre Derecho de los Tratados), so pena de incurrir en responsabilidad internacional.

Por ello, tal y como ha defendido el Ministerio de Medio Ambiente, no es posible incumplir una Decisión que establece compromisos en el marco de un Protocolo, el de Kioto, que aún no ha entrado en vigor. La Decisión 2002/358/CE tiene un mero carácter instrumental, no produciendo efectos hasta que el Protocolo de Kioto entre en vigor. A lo anterior se añade que la exigencia de no superar un determinado porcentaje de emisiones (15% para España) se refiere al denominado primer período de compromiso, que no ha comenzado, pues va del año 2008 hasta el 2012, por lo que el hecho de que en el año 2000 las emisiones hubieran superado el 33%, no supone incumplimiento alguno del Protocolo de Kioto ni de la Decisión 2002/358/CE. Por otra parte es necesario precisar que la cifra del 33,7% se refiere a emisiones brutas, mientras que el compromiso del 15% se refiere a emisiones netas. Esto quiere decir que a las emisiones brutas habría que descontar no sólo las toneladas del CO_2 absorbidas por los sumideros de carbono sino también los créditos obtenidos a través de los denominados mecanismos de flexibilidad contemplados en el Protocolo de Kioto.

No obstante, a juicio de esta Institución, al decidir cumplir sus compromisos de forma conjunta, la Comunidad y los Estados miembros comparten la responsabilidad, en virtud del apartado 6 del artículo 4 y del apartado 2 del artículo 24 del Protocolo, de que la Comunidad cumpla su compromiso cuantificado de reducción de emisiones con arreglo al apartado 1 del artículo 3 del Protocolo. En consecuencia, y de

conformidad con el artículo 10 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, los Estados miembros, individual y colectivamente, tienen la obligación de tomar las medidas apropiadas, generales o particulares, para asegurar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de las actuaciones de las instituciones de la Comunidad, incluido el compromiso cuantificado de reducción de emisiones, de facilitar la realización de tal compromiso y abstenerse de cualquier medida que ponga en peligro su consecución. A lo anterior se añade que en el apartado 2 del artículo 3 del Protocolo de Kioto se exige, a cada una de las Partes incluidas en el Anexo 1, demostrar para el año 2005 un avance concreto en el cumplimiento de esos compromisos.

Como corolario de lo anterior, debe subrayarse que el objetivo último de la Convención de Naciones Unidas sobre Cambio Climático, como de todo instrumento jurídico conexo que adopte la Conferencia de las Partes en la misma, es, de acuerdo con el tenor literal de su artículo 2, lograr la estabilización de las concentraciones de gases de efecto invernadero en la atmósfera a un nivel que impida interferencias antropógenas peligrosas en el sistema climático. Esta meta debería lograrse en un plazo que permitiera que los ecosistemas se adaptaran naturalmente al cambio climático, asegurando que la producción de alimentos no se vea amenazada y permitiera que el desarrollo económico prosiga de manera sostenible.

Por tanto, pese a que para el cómputo final de emisiones deban descontarse las toneladas de CO_2 absorbidas por los sumideros de carbono y los créditos obtenidos a través de los mecanismos de flexibilidad permitidos por el Protocolo de Kioto (como el régimen para el comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero en la Comunidad, establecido recientemente por la Directiva 2003/87/CE del Parlamento y del Consejo, de 13 de octubre de 2003), el hecho de que en el año 2000 las emisiones hayan superado el 33,7% de las del año 1992 indica que el futuro cumplimiento de las obligaciones derivadas de ambos instrumentos

jurídicos, el día en que éstos entren en vigor puede verse frustrado. Ello se deduce de la gran dislocación que parece existir entre los objetivos comprometidos y el nivel real de emisiones, así como de su tendencia al alza. Todo ello sin perjuicio de que, de momento y mientras no entre en vigor el Protocolo de Kioto, la situación no implique incumplimiento alguno de dicho instrumento jurídico internacional ni de la Decisión del Consejo 2002/358/CE, de 25 de abril.

En mismo orden de ideas, al no haberse adoptado en nuestro país en los últimos años prácticamente ninguna medida de reducción de las emisiones de $CO_{2,}$ las autoridades de nuestro país se enfrentan ahora a la asunción de los costes que implica su necesaria disminución y a los problemas que supone la distribución de los mismos entre los sectores emisores.

El propio Ministerio de Medio Ambiente, al confiar en el comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero como medio para el cumplimiento de los compromisos de Kioto, está reconociendo las dificultades referidas.

Por cuanto ha sido expuesto, el Defensor del Pueblo ha sugerido a la Ministra de Medio Ambiente que, a la vista del desfase existente entre los compromisos que vincularán a España respecto a la reducción de emisiones de dióxido de carbono, una vez entre en vigor el Protocolo de Kioto y el nivel actual de emisiones, así como de su tendencia al alza, se prevean, adopten y apliquen, sin más demora, todas aquellas medidas, generales o particulares, necesarias para asegurar el futuro cumplimiento de las obligaciones derivadas del citado Protocolo, incluido el compromiso cuantificado de reducción de emisiones contraído por la Comunidad Europea para el primer período, de acuerdo con el reparto y asignación de niveles de emisión estipulados en el Anexo II de la Decisión 2002/358/CE, de 25 de abril, relativa a la aprobación, en nombre de la Comunidad

Europea, del Protocolo de Kioto y al cumplimiento conjunto de los compromisos contraídos con arreglo al mismo.

14.4. La protección de los espacios naturales

Cuando se reflexiona acerca de la protección que otorga nuestro ordenamiento jurídico a la fauna, la flora y los hábitats se constata que concurren una serie de técnicas legislativas diversas. Hay espacios que albergan categorías de bienes declarados por ley de dominio publico (marítimo-terrestre, hidráulico y pecuario). Otros espacios no son declarados por ley pero están sujetos al régimen común del suelo no urbanizable y al régimen jurídico de la caza. Por último, el legislador contempla la posibilidad de declarar un espacio como protegido si sus elementos reúnen una serie de características desde el punto de vista ambiental, otorgándole un régimen jurídico propio que implica un plus de protección. Las denuncias ciudadanas recibidas en estos dos últimos ámbitos -espacios naturales no protegidos y espacios naturales declarados protegidos- y también aquellas relativos al dominio publico pecuario son el objeto de este apartado. Al dominio público marítimo- terrestre e hidráulico se hará referencia en otros epígrafes. Por último, si bien el régimen minero y el de los montes tiene también una incidencia importante sobre los espacios naturales -protegidos o no-, las quejas recibidas al respecto en 2003 son escasas, no siendo posible, dado el estado de su tramitación, extraer de las mismas conclusiones relevantes, por lo que no serán objeto de análisis.

14.4.1. Espacios no protegidos y actividad cinegética

Lo mucho que preocupa esta materia a los ciudadanos se refleja en el número y variedad de reclamaciones que sobre esta materia recibe el Defensor del Pueblo cada año. Las diversas investigaciones reflejan que el

régimen jurídico cinegético tiene una indudable trascendencia económica para quienes promueven cotos o los arriendan, así como para los titulares cinegéticos que ceden sus aprovechamientos y para los propietarios de terrenos afectados por la declaración de un coto. La caza, además, supone a menudo una fuente importante de ingresos para muchos ayuntamientos e incide sobre el medio natural y sobre la fauna, pudiendo también afectar a la seguridad de las personas.

Tanto es así que la regulación y administración de la actividad cinegética y de sus efectos se ha convertido, *de facto*, en la más relevante herramienta de gestión ambiental de los espacios naturales no declarados protegidos y de la fauna silvestre, toda vez que, en nuestro país, prácticamente la totalidad de los espacios naturales no cultivados forman parte de cotos de caza. En la práctica, la fauna silvestre queda vinculada, de manera directa, con la regulación administrativa de la caza y con las actuaciones que en relación con los terrenos y especies cinegéticas adoptan las administraciones competentes.

En ese sentido, esta Institución debe recordar que el uso de artilugios mecánicos cuyo fin sea impedir la salida de los cotos de los animales y que suponga una limitación grave de sus movimientos, contraviene los principios jurídicos en los que se inspira la normativa en materia cinegética y la protección de la fauna silvestre. Las ideas de no alterar la propia naturaleza silvestre de la fauna cinegética y de respetar cierta dignidad e igualdad en las condiciones de la pugna entre el cazador y el animal cazado, inspiran a todas luces las leyes autonómicas vigentes en materia de caza, así como la Ley estatal de 1970. De ahí vienen, entre otras medidas, la prohibición de mantener en cautividad piezas de fauna cinegética, la prohibición de cazar durante los días de fortuna, durante el celo, la reproducción o la cría, las limitaciones de las modalidades y los medios de caza (tales como la prohibición de explosivos, venenos, reclamos, inundaciones de madrigueras, armas de fuego automáticas, armas anestésicas) o las restricciones a los cercados cinegéticos.

Por tanto, nuestra legislación reconoce que una suficiente libertad de movimientos de los animales resulta ser una condición inherente a su carácter silvestre y que su limitación y/o supresión, si bien puede no anular esa naturaleza, sin lugar a dudas la desvirtúa. Sirva como ejemplo la regulación que de los cercados cinegéticos hacen las distintas leyes de caza. Dichos cercados, cuyo fin es el de retener en su interior piezas de caza, suelen autorizarse únicamente si el terreno que se va a cerrar alcanza una superficie mínima, considerada suficiente en términos de movilidad de la fauna silvestre. Por lo demás, se autorizan si su colocación es proporcionada al fin que se busca y deben cumplir una serie de requisitos, los cuales están previstos legal o reglamentariamente o bien son decididos por el organismo competente en cada caso concreto. Estos requisitos suelen referirse a la altura y características de la malla, tamaño de sus huecos, su anclaje al suelo, y la prohibición de que contengan trampas o dispositivos que permitan la entrada de piezas pero no su salida, entre otros aspectos.

En las normas autonómicas sobre caza, el cerramiento del perímetro exterior de un coto de caza o el establecimiento de cercados, parciales o totales, en su interior, siempre que pretendan instalarse con fines cinegéticos, requieren normalmente autorización administrativa previa, en la que se imponen las condiciones que debe reunir cada cerramiento, así como las medidas precautorias que deben adoptarse durante la colocación del mismo, a fin de no lesionar los intereses cinegéticos de los cotos colindantes y de cumplir con las normas en vigor sobre protección de la fauna silvestre. A esos efectos, es habitual que las leyes de caza prohíban la autorización de aquellos vallados que puedan impedir el tránsito de la fauna silvestre no cinegética existente y los cerramientos electrificados. En ese mismo orden de ideas, en el interior de cercas instaladas con fines no cinegéticos, y que impidan el tránsito de las especies de caza mayor, no podrá practicarse ésta sin autorización administrativa del órgano competente.

Se concluye, pues, que la garantía de una mínima libertad de movimientos de la fauna silvestre, cinegética o no, está en la base del régimen jurídico de la caza previsto en nuestro ordenamiento jurídico. En ese sentido se ha dirigido esta Institución a la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Castilla y León con motivo de las autorizaciones otorgadas para colocar lazos con freno en algunos cotos de caza de esa Comunidad Autónoma (0206302).

En efecto, de acuerdo con el artículo 31.1 de la Ley 4/1996, de 12 de julio, de Caza, de Castilla y León y del artículo 34 de la Ley 4/1989, de 27 de marzo, los lazos, cepos y anzuelos son procedimientos de caza no selectivos. Están, en principio, prohibidos, pudiendo sólo ser autorizados por la Administración competente si:

- Se comprueba su carácter selectivo y no masivo (artículo 31.2 Ley 4/1996, de 12 de julio, de Caza, de Castilla y León) o bien,

- Se justifica la necesidad de utilizar este tipo de medios de caza con el fin de prevenir perjuicios importantes para la fauna terrestre (artículo 44.1 Ley 4/1996, de 12 de julio, de Caza, de Castilla y León), o evitar posibles efectos perjudiciales para la salud y seguridad de las personas o las especies protegidas, o bien impedir perjuicios importantes para la fauna terrestre (cinegética o no cinegética), los cultivos, los bosques, la pesca o la calidad de las aguas (artículo 28.2 de la Ley 4/1989, de 27 de marzo de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres).

En el caso investigado, el problema reside precisamente en que en ningún lugar de la autorización, concedida al titular del coto de caza para capturar zorros con lazos de freno, se justifica la naturaleza selectiva de los lazos, ni se expresan los criterios seguidos para comprobar tal

extremo. Esa grave omisión afecta también a las instrucciones complementarias que fueron dictadas por la Dirección General de Medio Natural, con el fin de regular el control de zorros mediante la colocación de lazos, con fechas de 15 de enero, 21 de noviembre de 1991, 17 de septiembre de 1999 y 15 de diciembre de 1999.

La revisión periódica de los lazos -en concreto, una vez al día- para liberar a aquellos animales que no sean zorros y la limitación del número de lazos que pueden colocarse en el coto, aducidas por la Administración autonómica en defensa de las autorizaciones concedidas, son, en opinión de esta Institución, medidas correctoras insuficientes que no pueden por sí mismas eliminar el carácter no selectivo de los lazos, en cada uno de los cuales pueden quedar atrapados -indiscriminadamente- otros muchos animales además del zorro. Por ello, tratándose de lazos, trampas o cepos, cabe albergar serias dudas respecto a la posibilidad real de eliminar ese carácter no selectivo, ya que el mismo parece inherente a dichos artilugios mecánicos.

Por otra parte, tampoco se ofrece, ni en la autorización ni en las Instrucciones complementarias, un solo argumento que fundamente y explique la necesidad de autorizar este tipo de lazos en orden a prevenir perjuicios importantes para la fauna terrestre.

De hecho, la autorización no determina qué especies podrían verse perjudicadas en caso de que no fuera capturado un determinado número de zorros, ni enumera los posibles daños que se causarían o que se están causando por esta especie al resto de la fauna, ni las razones por las que se producen. Es más, ni siquiera se menciona, de forma expresa, tal problema. De su lectura, tan sólo se intuye que el objetivo de la medida autorizada y de las instrucciones complementarias es el control de la población de zorros. Ahora bien, no se sabe por qué razones debe controlarse dicha población y, lo que es peor, no se entiende por qué ha de hacerse mediante lazos con freno.

Se incumple así, el artículo 44.2 de la Ley 4/1996, de 12 de julio, de Caza, de Castilla y León, el cual exige que este tipo de autorizaciones, de carácter excepcional y singular, especifiquen, de manera esencial, las condiciones de riesgo y el objetivo de la acción. Ninguna de estas dos últimas exigencias concurre en la autorización ni en las instrucciones complementarias, antes referidas. No basta, tal y como se hace en la autorización y en las instrucciones complementarias, con determinar los métodos de caza autorizados y sus límites, las especies a las que se refieran dichos métodos, el personal necesario para vigilar su aplicación, su cualificación y los controles que se ejercerán, así como las circunstancias de tiempo y lugar. Es necesario motivar cuál es el fin buscado a través del uso de un medio no selectivo de caza y justificar su necesidad, lo que ha sido obviado por los servicios de la Consejería de Medio Ambiente. Siendo así, tampoco se cumplen las condiciones del artículo 28.2 de la Ley 4/1989, que permite los medios de caza no selectivos para evitar posibles efectos perjudiciales para la salud y seguridad de las personas o las especies protegidas, o bien perjuicios importantes para la fauna terrestre, cinegética o no cinegética, o a los cultivos o a los bosques, la pesca o la calidad de las aguas.

En suma, de un lado, el carácter no selectivo de los lazos debe estimarse contrario al artículo 34 de la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres y al 31 de la Ley 4/1996, de 12 de julio, de Caza, de Castilla y León. De otro, la colocación de los lazos en el presente supuesto, no encuentra justificación en la prevención de daños concretos a las personas, la fauna terrestre, cinegética o no cinegética, o a los cultivos o a los bosques, la pesca o la calidad de las aguas por lo que, de acuerdo con los artículos 44 de la Ley 4/1996, de Castilla y León y 28.2 de la Ley 4/1989, su prohibición no admite ser exceptuada.

Debe añadirse que lo lazos pervierten el concepto mismo que otorga nuestro ordenamiento jurídico al ejercicio de la caza, el cual obliga a interpretar restrictivamente las posibilidades de dar caza a los animales cuando se den condiciones que disminuyan sus defensas o les obliguen a concentrarse en determinados lugares. Además causan a los animales que en ellos quedan atrapados (en contra de su voluntad y de sus condiciones y necesidades biológicas) un sufrimiento injustificado en nuestro ordenamiento, cuyo impacto negativo no puede ser paliado con una simple revisión diaria. De hecho, tan solo deben autorizarse en la medida en que sean la única manera posible y razonable de evitar otro tipo de daños, tasados legalmente, justificándose así su necesidad.

En definitiva, esta Institución considera que en el supuesto investigado la utilización de lazos de freno bajo cercado cinegético, pese a contar con la preceptiva autorización y dado que en ésta no se ha motivado ni justificado su necesidad, en orden a evitar efectos perjudiciales para las personas o para la fauna terrestre, los cultivos, los bosques, la pesca o las aguas, vulnera el artículo 34 de la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres, el cual prohíbe la tenencia, utilización y comercialización de todos los procedimientos no selectivos para la captura o muerte de animales, en particular, venenos y trampas, al mismo tiempo que exige que los vallados cinegéticos se construyan de tal forma que no impidan la circulación de la fauna silvestre. Resulta también contraria al artículo 31.1 de la Ley 4/1996, de 12 de julio, de Caza, de Castilla y León, que prohíbe los lazos, cepos y anzuelos como medios y procedimientos de caza.

Ante esta situación y al objeto de conciliar el ejercicio de la caza con la conservación de la fauna silvestre, se ha sugerido a la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Castilla y León que, en cumplimiento de los artículos 28.2 y 34 de la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres y de los

artículos 31 y 44 de la Ley 4/1996, no autorice la captura de zorros mediante lazos con freno. En consonancia con lo anterior, se ha recomendado a esa Consejería que deje sin aplicación las "instrucciones complementarias para el control de zorros mediante la colocación de lazos", dictadas por la Dirección General de Medio Natural el 15 de enero y el 21 de noviembre de 1991, en tanto deben considerarse derogadas por la Ley de Caza de Castilla y León, toda vez que contravienen lo dispuesto en su artículo 31, así como que derogue las instrucciones de 17 de septiembre de 1999 y de 15 de diciembre de 1999, por las mismas razones.

Desgraciadamente, la Consejería de Medio Ambiente ha declinado aceptar la sugerencia formulada por el Defensor del Pueblo, escudándose en que las condiciones de empleo de los lazos fijadas en las autorizaciones garantizan la selectividad de estos medios de caza. A la vista de esta negativa, esta Institución ha insistido en que una revisión diaria de los lazos con freno, al amanecer, no garantiza la liberación inmediata de los animales que quedan en ellos atrapados a la que hace referencia la Administración. Pueden pasar muchas horas (incluso veinticuatro) antes de que el personal de la Guardia Civil o el Agente Forestal encuentren al animal retenido en el lazo y lo liberen. Eso no puede tildarse de liberación inmediata. Es cierto que los animales quedan retenidos vivos en los lazos, pero no lo es que no sufran daño alguno, porque para un animal silvestre las horas de captura, retención y lucha contra la trampa en la que ha caído le causan en todo caso un daño grave y sobre todo resultan de una crueldad innecesaria. Si es necesario controlar la población de zorros, en tanto esta especie se vea favorecida por la transformación del entorno, hágase a través de métodos de caza ordinarios. De hecho, en sus informes la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Castilla y León no ha conseguido explicar a esta Institución por qué no es posible controlar la población de zorros a través de estos métodos no prohibidos, por lo que debe concluirse que la necesidad de utilizar lazos con freno, al no estar

justificada en ninguna de las causas con amparo normativo, infringe el ordenamiento jurídico.

Otro aspecto importante dentro de la regulación y administración de la caza lo constituye la declaración y el régimen jurídico de los terrenos cinegéticos. Ilustrativa del tipo de problemas que preocupan a los ciudadanos, en relación con este ámbito, es la investigación iniciada con motivo de la colindancia de urbanizaciones con terrenos libres a efectos de actividad cinegética en Pelayos de la Presa (Madrid). Esta situación producía problemas de seguridad para las personas del municipio, al permitirse el ejercicio de la caza en las proximidades de zonas residenciales, donde niños y adultos realizaban todo tipo de actividades propias de este tipo de lugares (juegos, paseos, traslados...). En la Comunidad de Madrid, al no existir legislación propia en materia de caza, rige la Ley de Caza de 1970, según la cual, salvo disposición expresa que declare el carácter no cinegético de un terreno o lo someta a un régimen especial, los terrenos tienen la consideración de libres, es decir, en ellos estará permitido el ejercicio de la caza sin más limitaciones que las establecidas con carácter general en la Ley y en el Reglamento de Caza. Dichas limitaciones se restringen a aquellas prohibiciones determinadas por la época de veda y el respeto a un franja de seguridad de cien metros por colindancia con edificaciones de cascos urbanos o zonas edificadas. Sin embargo, al parecer, en el término municipal de Pelayos de la Presa hay una mayoría de zonas habitadas o urbanizadas muy cercanas entre sí, las cuales no dejan espacios de campo suficientemente extensos para la práctica segura de la caza.

No obstante, esta Institución considera que la legislación adoptada a partir de los años ochenta ha invertido el planteamiento descrito. En consecuencia, la caza no puede practicarse sobre la totalidad del territorio, sino sólo sobre los espacios expresamente declarados como cinegéticos. Así se desprende del artículo 33.2 de la Ley 4/1989, de 27 de marzo, sobre Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y

Fauna Silvestres -declarado como legislación básica por su disposición adicional quinta-, en el que se establece que, en todo caso, el ejercicio de la caza y de la pesca continental se regulará de modo que queden garantizados la conservación y el fomento de las especies autorizadas para este ejercicio, a cuyos efectos la Administración competente determinará los terrenos y las aguas donde puedan realizarse tales actividades, así como las fechas hábiles para cada especie.

Parece, por lo demás, indiscutible que el control de la Administración constituye la única garantía de una explotación racional de los recursos cinegéticos en el sentido establecido por el artículo 45.2 de la Constitución. Para ello, la delimitación de los terrenos cinegéticos es la condición previa e inexcusable de un ejercicio ordenado de la caza que deberá ajustarse a las directrices y a los límites fijados por la normativa vigente. Por otra parte, nada parece justificar que el ejercicio de la caza en los terrenos de aprovechamiento común deba escapar de la exigencia general que supedita el aprovechamiento cinegético a una adecuada planificación. En nuestro ordenamiento jurídico la caza queda sometida, por tanto, a una fuerte intervención de policía administrativa que condiciona la forma y el régimen en que puede ser desarrollada.

En consecuencia, el artículo 33.2 de la Ley 4/1989 implica una derogación del régimen de los terrenos de aprovechamiento cinegético común previsto en la Ley de Caza de 1970. En cualquier caso, aunque se defienda la vigencia de dicho régimen cinegético, habrá de reconocerse, al menos, el deber que corresponde a la Administración, tras la entrada en vigor de la Ley 4/1989, de delimitar este tipo de terrenos y adoptar las medidas necesarias para garantizar en ellos una caza ordenada y racional.

A ello se une la elemental necesidad de garantizar la protección de las personas y sus bienes mediante, la regulación del ejercicio de la caza en las proximidades de los lugares habitados. Dado que el ejercicio de la caza entraña siempre un cierto grado de peligrosidad, en general, sólo

deberán permitirse aquellos aprovechamientos compatibles con la seguridad de las personas. Por ello, el Defensor del Pueblo sugirió a la Consejería de Medio Ambiente de la Comunidad de Madrid que comprobara, mediante la correspondiente inspección de los terrenos por el SEPRONA o los Agentes Forestales, la realidad de los problemas de seguridad expuestos, recabando si fuera preciso, en virtud del principio de coordinación y cooperación institucional, la opinión del Ayuntamiento de Pelayos de la Presa, al objeto de vedar los terrenos de aprovechamiento cinegético común de su término municipal. Y así ha sido: el asunto ha sido solucionado siguiendo el criterio propuesto por esta Institución. Los terrenos han sido declarados vedados durante la temporada de caza 2003-2004. Es de esperar que esa prohibición del ejercicio de la caza se renueve en las futuras temporadas (0004321).

En el curso de otra de las investigaciones concluidas en 2003 y cuyo objeto era también la declaración de terrenos cinegéticos, se ha puesto de manifiesto que, según el criterio de la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, son sólo interesados en el procedimiento de constitución de un coto privado aquellos propietarios de terrenos cuya condición cinegética va a resultar afectada. Lo que, a su juicio, solo ocurre con los dueños de terrenos que van a formar parte del acotado, pero no con los propietarios de terrenos que no han prestado conformidad a la inclusión de sus fincas en el coto, por cuanto esas fincas van a seguir manteniendo la condición de terrenos de aprovechamiento común. Es decir, según esa Consejería, los propietarios de los terrenos que no entran en el coto no ven afectados sus derechos ni sus intereses legítimos por la constitución del mismo. Sí se les reconoce a éstos, como no podía ser menos, la condición de interesados en el expediente de declaración de vedados que pudiera ser incoado.

Al respecto, debe subrayarse que esta Institución no comparte tal criterio, considerándolo equivocado. El titular de una parcela que puede quedar enclavada en un coto, una vez tramitado el correspondiente

procedimiento de declaración de éste, ostenta la condición de interesado en dicho procedimiento, de conformidad con el artículo 31 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, toda vez que sus derechos y, en concreto, la condición cinegética de su finca pueden resultar directamente afectados por la declaración del mismo, lo que, por otra parte, en el asunto investigado quedó demostrado con la posterior prohibición de la caza en el terreno enclavado mediante la resolución de terrenos vedados.

Es sabido que es interesado en un procedimiento administrativo aquel que se constituye en parte en el mismo con anterioridad a que recaiga resolución definitiva, invocando un interés legítimo, que puede resultar afectado por la resolución que se adopte. Ese es, y no otro, el alcance interpretativo actual del concepto de interés como presupuesto de legitimación que, tras la Constitución de 1978, han establecido la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo. El interés legítimo alcanza a todo interés moral o material que pueda resultar beneficiado por la estimación de la pretensión ejercitada, lo que le puede ocurrir a una persona por la situación objetiva en que se encuentra, por unas circunstancias de carácter personal o por ser destinataria de una regulación determinada.

Así pues, según una asentada doctrina jurisprudencial y constitucional, el interés legítimo se reputa existente siempre que pueda presumirse que la situación jurídica que vaya a crear el acto administrativo pueda afectar a la esfera jurídica del administrado. Afectación que para los titulares de terrenos enclavados se deriva de manera obvia e inmediata de la constitución de un coto, ya que esos terrenos pueden, a partir de ese momento, resultar vedados. No cabe duda de que el procedimiento de declaración de vedados trae causa del procedimiento de constitución del coto, sin el cual no ha lugar. Tampoco cabe duda respecto a que la mera posibilidad de que un terreno pueda ser

vedado como consecuencia de quedar enclavado en un coto (artículo 56.5 de la Ley 2/1993, de 15 de julio, de Caza, de Castilla-La Mancha y 81 de su Reglamento, Decreto 141/1996, de 9 de diciembre, implica ya una variación de su condición cinegética. Pero es que, además, esa circunstancia de "enclavamiento" puede incluso alterar el valor económico del terreno.

En la misma línea argumentativa, es preciso recordar que la Ley 2/1993, de 15 de julio, de Caza, de Castilla-La Mancha y su Reglamento contemplan expresamente en sus artículos 54.4 d) y 65.5 d), respectivamente, la posibilidad de que la constitución de un coto privado de caza afecte a intereses cinegéticos distintos de los de los propietarios de los terrenos que van a formar parte del coto. En virtud de estas disposiciones, cuando la constitución de un coto de caza pueda lesionar otros intereses cinegéticos, públicos o privados, la Consejería de Agricultura y Medio Ambiente, oyendo previamente al Consejo Provincial de Caza que corresponda y a las entidades y personas afectadas, podrá denegar la autorización para constituir el acotado.

Por ello se ha recordado a la Administración autonómica el deber legal que le incumbe, en aplicación del artículo 31 de la Ley 30/1992, de los artículos 54.4 y 56.5 de la Ley 2/1993, de 15 de julio, de Caza, de Castilla-La Mancha, y de los correspondientes artículos 65.5 y 81 de su Reglamento, aprobado por el Decreto 141/1996, de 9 de diciembre, de otorgar durante la tramitación de los procedimientos de declaración y constitución de cotos privados de caza, la condición de interesados en dichos procedimientos a los propietarios de terrenos que queden enclavados en el coto, toda vez que sus derechos e intereses resultan afectados por la modificación de la naturaleza cinegética, tanto de los terrenos de su propiedad como de los colindantes que conlleva la declaración del mismo. No se olvide que el no reconocimiento de la condición de interesado a quien lo es, puede implicar la nulidad de la

resolución de constitución del coto, ya que se le habrían negado sus derechos de participación y audiencia en el mismo (0112912).

14.4.2. Espacios protegidos

Con la declaración de espacios protegidos, el legislador fija un régimen especial para determinados elementos naturales. Se trata de que unas zonas geográficas concretas se conserven en el estado más puro posible. En realidad se pretende proteger lugares en los que la fauna, la flora y los ecosistemas reúnen características que en términos ambientales (por su fragilidad, rareza, escasez, importancia, singularidad, estado de conservación...) se consideran merecedores de una protección especial. Ese especial régimen jurídico está constituido por una lista de prohibiciones o limitaciones de carácter general, bien por aplicación de la legislación estatal o comunitaria, a través de la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres, o del Real Decreto 1997/1995, que transpone la Directiva 92/43/CEE, o bien por la legislación de las comunidades autónomas.

Por lo que se refiere a la gestión de estos espacios, las quejas tramitadas ponen de relieve que, en ocasiones, los órganos competentes extraen conclusiones sobre la veracidad de los hechos denunciados basándose exclusivamente en las declaraciones efectuadas por los distintos particulares afectados. Este proceder se puso de manifiesto durante las investigaciones realizadas sobre el vertido, en una finca sita dentro de la zona periférica de protección de la Reserva Natural de las Marismas de Santoña y Noja, de aguas residuales con aceites y grasas, provenientes de la actividad de un empresa vecina. A la vista de tal circunstancia, se sugirió a la Dirección Técnica de la Reserva Natural que sus servicios analizaran la composición de las aguas, una vez tomadas las muestras oportunas (lo que obviamente exigía realizar las inspecciones en los momentos en los que, según el denunciante, se producían los

vertidos), comprobándose -e informando a esta Institución al respecto- si se estaba incurriendo en infracción de la legislación de protección de esa Reserva Natural, en cuyo caso habrían de adoptarse las correspondientes medidas sancionadoras y acordarse la paralización o legalización del vertido, planteándose la oportunidad de la modificación del trazado de la canalización. Sugerencia ésta que fue aceptada y puesta en práctica, constatándose la conducta constitutiva de infracción (0205619).

En este ámbito de gestión de espacios naturales protegidos, merece una atención especial la paralización, desde mayo de 2002 del procedimiento de autorización de la corta de árboles castaños solicitada en febrero de 2001 por el propietario de varias fincas sitas en la localidad de Ribota de Sajambre, en el Parque Nacional de Picos de Europa, pese a contar con informe favorable de los Servicios Técnicos del Parque y propuesta en ese sentido de su Dirección. La razón estriba en que la Comisión Mixta de Gestión del Parque Nacional de los Picos de Europa resolvió, en su reunión de mayo de 2002, solicitar informe a la Junta de Castilla y León, lo que se hizo en junio y se reiteró en octubre de ese año, así como en abril de 2003, sin obtener hasta el momento respuesta alguna. A juicio del Defensor del Pueblo, la falta de resolución del procedimiento de autorización iniciado resulta, a todas luces, injustificada, más aún si se tiene en cuenta que los castaños que deben talarse sufren una enfermedad e impiden que crezcan y prosperen los ejemplares jóvenes y sanos. Incluso en la hipótesis de que el informe solicitado a la Junta de Castilla y León que, en principio, parece preceptivo y no vinculante, fuera determinante para la resolución del procedimiento, correspondería proseguir las actuaciones, instando la responsabilidad del funcionario causante de la demora. En el supuesto de que no fuera determinante, lo que presume esta Institución, corresponde a la Comisión Mixta de Gestión del Parque Nacional de los Picos de Europa, en cumplimiento del artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, modificada en este aspecto por la Ley 4/1999, de 13 de enero, dictar resolución expresa autorizando la tala solicitada por el interesado,

de conformidad con la propuesta elevada con fecha de 29 de mayo de 2002 por la Dirección del Parque Nacional de los Picos de Europa, según informe técnico emitido al respecto (0300261).

Es también llamativo el retraso en el que ha incurrido ese Parque Nacional a la hora de liquidar una subvención, concedida con fecha de 15 de noviembre de 2001, pese a haber entregado el interesado, en mayo de 2002, una vez concluidos los trabajos y obras objeto de subvención, toda la documentación pertinente exigida en la convocatoria y en el Real Decreto 940/1999, por el que se aprueba el Reglamento sobre la determinación y concesión de subvenciones públicas estatales en áreas de influencia socioeconómica de Parques Nacionales. Gracias a las gestiones realizadas por esta Institución, se ha procedido por parte de ese organismo a pagar la totalidad de la subvención a su beneficiario y se han adoptado medidas organizativas para mejorar el procedimiento de pago de subvenciones (0311192).

Por otra parte, siguen recibiéndose reclamaciones que reflejan las resistencias de los entes locales ante la adopción y el desarrollo de un plan de ordenación de los recursos naturales (PORN). Esta resistencia tiene su origen en que la vigente Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres se inspira en la idea de que una adecuada planificación de los recursos naturales es una condición indispensable para su conservación. Como instrumento de esa planificación, sus artículos 4.2 y 5.2 configuran los planes de ordenación de los recursos naturales, los cuales, con independencia de su denominación, serán obligatorios y ejecutivos, constituyendo sus disposiciones un límite para cualesquiera otros instrumentos de ordenación territorial o física, cuyas determinaciones no podrán alterar o modificar dichas disposiciones. En línea con lo anterior, los instrumentos de ordenación territorial o física existentes que resulten contradictorios con los planes de ordenación de los recursos naturales, deberán adaptarse a éstos. Mientras dicha adaptación no tenga lugar, las

determinaciones de los planes de ordenación de los recursos naturales se aplicarán, en todo caso, prevaleciendo sobre los instrumentos de ordenación territorial o física existentes. Asimismo, los citados planes tendrán carácter indicativo respecto de cualesquiera otras actuaciones, planes o programas sectoriales y sus determinaciones se aplicarán subsidiariamente.

Ilustrativa de estas tensiones es la queja planteada por el Ayuntamiento de Tarifa (Cádiz) contra el Plan de Ordenación del futuro Parque Natural del Frente Litoral de Algeciras-Tarifa, por considerar que no se habían consultado los intereses sociales e institucionales afectados y que, en tanto que figura restrictiva de los usos del territorio, sus disposiciones resultaban contrarias al Plan General de Ordenación Urbana (PGOU) de ese municipio. Sin embargo, la información remitida por la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Andalucía puso de manifiesto que, durante la tramitación del procedimiento de aprobación del Plan de Ordenación, se habían respetado las exigencias del artículo 6 de la Ley 4/1989, de 27 de marzo, habiéndose realizado consultas previas con el Ayuntamiento de Tarifa, así como el preceptivo período de información pública y habiéndose dado audiencia a esa Entidad local. Aclarado ese aspecto, esta Institución hubo de recordar a esa Corporación local que las previsiones del Plan de Ordenación del Parque Natural del Frente Litoral de Algeciras-Tarifa, en materia de ordenación de los recursos naturales y en conservación de espacios naturales, habrán de limitar y orientar el contenido tanto del futuro Plan de Ordenación del Territorio de la Aglomeración Urbana de la Comarca del Campo de Gibraltar como del Plan General Municipal de Ordenación de Tarifa, en curso de revisión, sin que ello pueda considerarse una infracción del ordenamiento, sino, al contrario, un imperativo legal. Tal y como ha reconocido la jurisprudencia constitucional (STC 170/1989) la prevalencia –recogida en el artículo 5.2 de la Ley 4/1989- de un PORN sobre el planeamiento urbanístico no vulnera la autonomía local, siempre que las limitaciones urbanísticas por él estipuladas queden circunscritas a la

competencia en virtud de la cual se dictan, es decir, al objetivo de conservar ambientalmente determinados hábitats o especies (0208953).

Asimismo, como viene siendo habitual en los últimos años, se reciben quejas de los propietarios de fincas emplazadas dentro de espacios naturales protegidos o de sus zonas periféricas de protección contra sanciones que les son impuestas por incurrir en infracciones relacionadas con el uso de sus terrenos. Usos que en otros lugares no constituirían infracción normativa alguna (0210932). Además se aprecia que los propietarios se oponen a los planes de ordenación de los recursos, ya que éstos suelen reducir los usos y actividades permitidos en sus predios, sometiéndolos, además, a autorización previa (0301229).

De un modo similar, en los lugares propuestos por España para formar parte de la Red Natura 2000 también se producen conflictos de esta índole al denegarse, por ejemplo, la autorización de un desbroce por haberse estimado el impacto de los trabajos como desfavorable desde el punto de vista medioambiental. Dicha denegación es consecuencia de la aplicación del Real Decreto 1997/1995, de 7 de diciembre, que incorpora a nuestro ordenamiento jurídico la Directiva 92/43/CEE. A esos efectos, a los terrenos incluidos en la Red Natura 2000 le son aplicables las "medidas de conservación" generales contenidas en el artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE (y su correspondiente artículo 6 del Real Decreto 1997/1995), debiéndose, en consecuencia, realizar una previa evaluación ambiental de todas aquellas actuaciones que pudieran producir un deterioro apreciable en la conservación de los hábitats existentes en los mismos, con el fin de asegurar que no se causa perjuicio a su integridad (0302575).

Finalmente, se encuentra en trámite el desacuerdo, manifestado por una serie de afectados, respecto al presunto hecho de que durante el procedimiento de elaboración y aprobación de la Propuesta de Lugares de Interés Comunitario de la Comunidad Autónoma de Murcia, aprobada el

28 de julio de 2000, por Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Región de Murcia, no se notificara personalmente ni se diera audiencia previa a los propietarios de terrenos incluidos en dicha Propuesta, ni tampoco se sometiera la posible relación de zonas y hábitats incluidos en la misma a información pública (0310703).

En el otro lado de la balanza, tanto organizaciones ecologistas, como agrupaciones de vecinos afectados o ciudadanos individuales, se han dirigido a esta Institución denunciado irregularidades reiteradas en la gestión de un espacio protegido causadas, generalmente, por las presiones que implica el desarrollo del turismo (0301363). También se han iniciado actuaciones de oficio por el Defensor del Pueblo en esta materia. Así, el estado de degradación que sufre el Parque Natural de Corrubedo, junto con una serie de posibles infracciones de su PORN, son objeto de investigación ante la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Galicia y el Ayuntamiento de Ribeira. La aparición de un reportaje en un diario gallego motivó la intervención de oficio, recibiéndose con posterioridad una denuncia sobre el asunto. Según la asociación compareciente, las amenazas e infracciones a que está sometido este Parque Natural van desde la densificación del perímetro del parque con construcciones y promociones ilegales, hasta la circulación de vehículos de motor dentro del espacio natural, la utilización de un extremo de la playa de A Ladeira -la cual forma parte del Parque- como aparcamiento, el deterioro y desaparición de la señalización existente, o el impacto ambiental y paisajístico provocado por una cantera de áridos emplazada en el entorno inmediato del Parque. Por desgracia, en el momento de redactar este Informe la Administración autonómica todavía no había enviado los informes solicitados por esta Institución a fin de aclarar las denuncias referidas (F0200123**,** 0307599).

También se han recibido escritos de ciudadanos en los que defienden la necesidad de elaborar el PORN de una zona o de incluirla en un espacio protegido porque, a su juicio, está amenazada y posee hábitats

y especies dignos de protección según la normativa vigente (0218199, 0304325, 0315681). Este es el caso de la Sierra de la Renegá, sobre la que se pretende construir una urbanización. El problema reside en que los terrenos de esta sierra, una de las escasas franjas costeras no edificadas que quedan en la Comunidad Valenciana, están clasificados como suelo urbanizable en el PGOU de Oropesa del Mar (Castellón) que data de julio de 1982 –y no ha sido revisado-, por lo que no le fue de aplicación la legislación de impacto ambiental que entró en vigor posteriormente. La asociación reclamante había interpuesto con anterioridad su queja ante el Síndic de Greuges, quien ha recomendado al Ayuntamiento de Oropesa que realice un estudio técnico de las características ambientales del entorno y que, en caso de comprobarse su relevancia, inicie los trámites oportunos para la declaración de "La Renegá" como Paraje Natural Municipal, aprobando el correspondiente plan especial de conservación de la zona y revisión de la planificación diferida aprobada [artículos 9 y 43 de la Ley 11/1994, de Espacios Naturales Protegidos de la Comunidad Valenciana y artículos 24 y 12 de la Ley Reguladora de la Actividad Urbanística (LRAU)]. Alternativamente, ha sugerido que se considere la iniciación de un proceso de revisión del planeamiento general, con suspensión de los programas de ejecución actuales, con el objeto de incluir "La Renegá" en la categoría de suelo no urbanizable común o de protección especial, compensándose a las promotoras de los programas de actuación por los gastos en los que hubieran incurrido con la programación de suelos. Esta Institución comparte plenamente dicha resolución. Cree además que, si se comprueba el valor ambiental de los hábitats y especies de la Sierra de la Renegá, la Consejería de Territorio y Vivienda de la Generalidad Valenciana debía aprobar un plan de ordenación de los recursos naturales de la zona. En ese orden de ideas, debe subrayarse que este instrumento de planificación puede utilizarse con carácter general y no sólo para la ordenación de determinados espacios naturales declarados protegidos según la Ley 4/1989, de 27 de marzo. Ello es así porque la regulación de esta figura en esa misma Ley es independiente de la regulación sobre las categorías de espacios. No se

olvide que el planeamiento de los recursos naturales se recoge en el Título II (artículos 4 a 8) de la Ley 4/1989, mientras que las categorías de espacios naturales se contemplan en el capítulo II del título II, en los artículos 10 y siguientes (0304325).

14.4.3. Vías pecuarias

El contenido de las quejas recibidas por esta Institución en relación con las vías pecuarias, refleja el progresivo abandono del modo de vida agrícola y ganadera y las presiones a las que el mismo está sometido. Las vías pecuarias son, de acuerdo con el artículo 1 de la Ley 3/1995, de 23 de marzo, por la que se rigen, rutas o itinerarios por donde discurre o ha venido discurriendo tradicionalmente el tránsito ganadero. Esas vías deben dar prioridad al tránsito ganadero y a otros usos rurales, aunque pueden destinarse a usos diferentes siempre que sean compatibles y complementarios con aquellos, en términos acordes con su naturaleza y sus fines, y que se inspiren en el desarrollo sostenible y el respeto al medio ambiente, al paisaje y al patrimonio natural y cultural. Otros fines ambientales pueden ser, siguiendo al artículo 4 del Reglamento de Vías Pecuarias de la Comunidad Autónoma de Andalucía, aprobado por Decreto 155/1998, de 21 de julio, la protección de la biodiversidad, el intercambio genético de especies faunísticas y florísticas, la movilidad territorial de la vida salvaje, la mejora y diversificación del paisaje rural, además del uso público.

Por tanto, la actuación de las comunidades autónomas sobre las vías pecuarias debe defender su integridad pecuaria, garantizar el uso público de las mismas y asegurar su adecuada conservación, así como la de otros elementos ambientales o culturalmente valiosos, directamente vinculados a ellas. Todo ello mediante la adopción de las medidas de protección y restauración necesarias. No debe olvidarse que la Ley 3/1995, de 23 de marzo, de Vías Pecuarias, atribuye inequívocamente a

las vías pecuarias la condición de bienes demaniales, cuya adecuada conservación debe asegurarse por las comunidades autónomas, adoptando cuantas medidas sean necesarias para su restauración y protección adecuada. Así pues, los órganos competentes de las comunidades autónomas deben garantizar la tutela y protección de las vías pecuarias, en cuanto que bienes demaniales, mediante la valoración previa de la adecuación -y su posterior control-, a los fines pecuarios y ecológicos de estas vías, de las actividades u obras que puedan afectarlas. Por otra parte, la protección y seguridad del tránsito ganadero, en tanto que uso característico y prioritario del dominio público pecuario, se convierte no sólo en una facultad, sino en un deber de la Administración,

En este ámbito son relativamente numerosas las reclamaciones en las que, precisamente, se discrepa de este régimen protector. Se pide, por ejemplo, su asfaltado, lo que no es una actuación conforme con los fines que han de presidir la actuación administrativa en esta materia (0215873). La otra cara de la moneda la conforman un conjunto de quejas, concluidas en 2003, en las que los ciudadanos u organizaciones ecologistas se dirigen a esta Institución con motivo de agresiones que, a su juicio, se producen contra las vías pecuarias, de manera injustificada, tales como ocupaciones ilegales de su superficie, no cumplimiento de las obligaciones de restauración, vertidos de tierras y escombros, alteraciones de su definición topográfica y geográfica, modificaciones de su trazado o problemas con su deslinde (0025391, 0026474**,** 0107216, 0109736, 0112008).

En estos supuestos la actuaciones del Defensor del Pueblo se han dirigido a comprobar que las consejerías de medio ambiente de las comunidades autónomas en las que presuntamente se cometen las infracciones verifican los hechos y ejercen debidamente sus competencias en la materia, incluyendo la instrucción de los correspondientes procedimientos sancionadores y en su caso la tramitación de la caducidad de las concesiones, así como la adopción de otras medidas

complementarias en orden a restaurar y restablecer la integridad de la vía pecuaria.

La Ley 3/1995, de 23 de marzo, de Vías Pecuarias, permite, excepcionalmente, que por interés de un particular se modifique o desvíe el trazado de una vía pecuaria, previa desafectación de la misma. No obstante, en virtud del artículo 11 de dicha norma, esta modificación de su trazado sólo podrá realizarse si se mantiene su integridad superficial, y quedan aseguradas la idoneidad de los itinerarios y de los trazados, junto con la continuidad del tránsito ganadero y de los demás usos complementarios y compatibles con él.

En este orden de ideas, mereció especial atención por nuestra parte, el hecho de que en una de las reclamaciones tramitadas la persona jurídica que había instado el cambio de trazado de la vía pecuaria era la misma que previamente la había ocupado ilegalmente, siendo sancionado en su momento por ello, sin que constara que hubiera devuelto los terrenos de la vía pecuaria a su estado original, tal y como era su obligación. En concreto, el Ayuntamiento de Burgos autorizó la edificación de un hipermercado, el cual invadía una vía pecuaria denominada “Colada Fuente de los Mansos y Camino Mondúbar” a su paso por el término municipal de Burgos. El trazado de esta colada fue finalmente modificado a resultas de un procedimiento iniciado por la empresa propietaria del hipermercado. Las investigaciones se dirigieron a verificar que la modificación del trazado prevista se había ajustado al procedimiento establecido al respecto en la Ley 3/1995, de Vías Pecuarias, garantizándose, tanto la integridad superficial como la idoneidad de los itinerarios de la vía pecuaria referida, así como la continuidad de su tránsito ganadero y de los demás usos complementarios y compatibles con éste. De la información recibida se infería que el tránsito ganadero mejoraba con la modificación, ya que se aumentaba la integridad superficial y los itinerarios resultaban adecuados. Sin embargo, esta Institución cree, sin perjuicio de que no haya apreciado una actuación

irregular en el procedimiento de modificación del trazado “Colada Fuente de los Mansos y Camino Mondúbar”, que han sido invertidos los términos, ya que primero se ocupa ilegalmente la vía pecuaria por un particular y sólo después, a instancia del mismo particular, se modifica su trazado. Esta circunstancia revela cierta falta de diligencia de la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Castilla y León en la tutela que debe ejercer sobre las vías pecuarias de esa Comunidad, toda vez que lo deseable hubiera sido que se evitara la consumación de la ocupación ilegal de la colada. Además, como criterio general, es aconsejable que la modificación del trazado de una vía pecuaria no responda a la necesidad de regularizar una situación de hecho constitutiva de infracción, sino que se realice por razones de interés general o excepcionalmente particular, que resulten justificadas y no queden empañadas por una situación previa a todas luces infractora del ordenamiento (0112008).

Finalmente debe reseñarse que, en ocasiones, las quejas reflejan la falta de coordinación existente entre los entes locales y las administraciones autonómicas. Es frecuente que la planificación urbanística no contemple la adecuada protección que exigen las vías pecuarias sitas en el termino municipal y, por otra parte, la Administración autonómica competente no suele estar atenta a su deber y facultad de informar en plazo los planes en este sentido o de impugnarlos llegado el caso (0108671, 0103034, 0218110, 0300213).

14.5. Mar, costas y puertos

14.5.1. En general

La Administración de costas, estatal y autonómica, sigue mostrando algunas deficiencias en lo que, a juicio de esta Institución, debería ser una aplicación correcta del ordenamiento jurídico del dominio público y sus zonas de servidumbre. Los principales puntos de desacuerdo son los siguientes. En primer lugar, y esto se refiere a la Administración estatal,

sigue encontrándose un defectuoso tratamiento de los ingresos públicos (tasas, antes "cánones") por ocupación o aprovechamiento del dominio público (0212532). En descargo de la Administración de costas cabe señalar que la legislación en la materia no está quizá ajustada a los actuales requerimientos de la tributación ambiental; así como la deficiente conexión al efecto entre los órganos de costas, tributarios y catastrales.

En segundo lugar, la Administración de costas, tanto estatal como autonómica, parece dar a entender que no le cabe ordenar la suspensión de una actividad u ocupación infractora hasta que su resolución sancionadora es firme. Esta interpretación parece incorrecta. El artículo 103 de la Ley de Costas permite la clausura temporal de una actividad aunque no haya aún resolución sancionadora, mucho menos firme; lo que tiene una justificación muy simple: la clausura no es una sanción sino la consecuencia de la producción de perjuicios antijurídicos en detrimento del litoral, sean sancionables o no, y está dirigida a evitar que se produzcan o que prosigan (artículos 1902 del Código Civil y 95 de la Ley de Costas). Esto no tiene que ver con la responsabilidad por infracción, por ejemplo, porque siendo perjuicios antijurídicos no hay tal responsabilidad (quizá porque no haya culpa). El artículo 95.1 de la Ley aclara esta distinción, que proviene del Derecho penal y fue acuñada por la mejor doctrina y jurisprudencia urbanísticas (0112092, 0212532).

En tercer lugar, la servidumbre de acceso al mar es malinterpretada por las administraciones autonómicas, que entienden en ocasiones que carecen de competencia sobre esta zona (0212532), contra el tenor literal de la legislación sobre ordenación del territorio e incluso de los títulos estatutarios de las comunidades autónomas. La coordinación entre administraciones es en materia de costas simplemente decisiva y no siempre se da.

Tratamiento aparte merecen ciertos planeamientos más generales que parecen a esta Institución incorrectos. Algunas autoridades

portuarias siguen entendiendo que sus competencias no alcanzan al deber general de todos de velar por el medio ambiente. En el caso más ilustrativo (0102219), esta Institución hubo de manifestar a la Administración portuaria y a la de costas que no parece exacto sostener que la obligación de una autoridad portuaria de regenerar una playa inmediata al puerto, venga directamente impuesta por la declaración de impacto ambiental (DIA) sobre determinadas obras portuarias, sino que el pronunciamiento de la DIA viene a determinar, delimitar, no definitivamente y para siempre, su obligación de restituir los daños y perjuicios que cause a terceros por efecto de su actividad, incluso en los bienes públicos, sean o no de su titularidad. La obligación de regenerar la playa puede nacer a título de restitución por daños, y este título es en realidad de Derecho común (Código Civil). La obligación surge desde que la infraestructura portuaria va a causar efectos que han de corregirse; el procedimiento de determinación de los términos de la responsabilidad es el reglado del Real Decreto Legislativo 1302/1986, pero sólo en lo referido a las formalidades y especificaciones y no a la sustancia misma de la obligación. Nada hay en esta disposición legislativa que signifique que la obligación de restituir los efectos adversos sea sólo y únicamente la determinada por la DIA.

Las conclusiones del ente portuario mostraban que sus premisas de actuación eran, a juicio de esta Defensoría, incorrectas. La Administración portuaria tiene encomendada la gestión del dominio portuario estatal y la de costas el resto del litoral, singularmente las playas. Pero la primera tiene otras encomiendas incluso más allá del dominio público portuario, entre ellas restaurar el medio ambiente sobre el que impacte su actividad aunque se encuentre a cientos de kilómetros de la zona portuaria. Toda actividad portuaria que impacte o produzca daños a terceros si no tienen el deber de soportarlos, ha de ser evaluada y en su caso acompañarse de medidas de restauración e incluso de indemnización. Este deber general no viene impuesto propiamente por el Real Decreto Legislativo 1302/1986. Aunque la autoridad portuaria quede obligada durante el plazo fijado en la DIA a reparar los desperfectos en el tramo de playa afectado, y a partir de

ahí tras la entrega al órgano de costas vuelve a corresponder a éste su cuidado, si trascurrido el plazo se detectaran daños indudablemente causados por el efecto de la infraestructura portuaria, sería la titular de ésta quien habría de remediarlos a su cargo y la de costas instarle a ello.

En suma, la impresión transmitida a esta Institución es que la Administración portuaria considera que responde de los efectos de su actividad sólo durante un tiempo, el determinado por la DIA, y que puede trasladar a otro órgano administrativo no portuario a partir de entonces (como de hecho ocurrió) la responsabilidad de hacer frente a los impactos ulteriores causados por sus propias infraestructuras y actividad. En tales términos la actividad portuaria queda en una ventajosa posición, que comunica a su función principal, a sus estados contables y tarifas y, en último término, a los usuarios del puerto, quienes no contabilizan el coste sino limitadamente de los efectos adversos de la actividad portuaria; el resto de los efectos se carga en la cuenta del resto de la ciudadanía, incluidos los de la persistencia de una defectuosa formación de los precios de los productos obtenidos con la actividad portuaria. Esto es aplicable también a los usuarios del agua, incluso a los consumidores de energía eléctrica, por los efectos adversos no imputados en tarifa pero causados por la cesación de aporte de sedimentos en las desembocaduras de los ríos, presas y embalses.

Esta política parece contraria al objetivo de conseguir un desarrollo equilibrado y sostenible (artículo 2 Tratado Unión Europea 1992, artículo 174 Tratado de la Comunidad Europea 1957-v. 1997) pues todos o parte de los efectos adversos de la obra portuaria se imputan de forma desequilibrada y las medidas de restitución hacen insostenible la preservación de la costa no transformada. La regeneración de las playas inmediatas a los puertos se ha fundamentado, por las mismas administraciones, en una responsabilidad histórica, no en los efectos de concretas y recientes obras de ampliación del puerto; pero esa responsabilidad histórica la hace recaer en la economía portuaria sólo

durante un plazo, desde entonces es ya asunto de la economía no portuaria. Esta Institución no comparte tal forma de atribución de responsabilidades.

14.5.2. Asunto Prestige

La actuación del Defensor del Pueblo se origina por las quejas iniciales de sindicatos, grupos políticos, movimientos cívicos y particulares, a las que después se van acumulando otras (0218100 y sesenta y seis más). Su objeto era "la desinformación, falta de transparencia en la información institucional, la censura de datos, la absoluta falta de medios para solucionar los problemas provocados por el naufragio del petrolero *Prestige*, la descoordinación administrativa, la falta de directrices adecuadas y la sensación generalizada de que las autoridades estaban incumpliendo sus funciones". Las quejas principalmente solicitaban que las administraciones estatal y autonómica actuaran urgentemente a la altura de las circunstancias y resolvieran las necesidades más inmediatas; gestionaran la catástrofe con transparencia e informaran de modo no partidista. También exigían responsabilidades políticas, penales y patrimoniales a los titulares de los órganos de gobierno de las administraciones.

En primer lugar, esta Institución no encontró en los indicios aportados por los reclamantes que los poderes públicos hubiesen obstaculizado o impedido el derecho a emitir o recibir información veraz. No se discutió la mayor o menor oportunidad política de las directrices informativas dadas por las autoridades al personal bajo su dependencia, ni el acierto o yerro de la información prestada a los medios de comunicación, pues la posible conculcación de los derechos a la información no se produce por interpretaciones erróneas o incluso partidistas de los hechos realizadas por los Gobiernos de la Nación o de Galicia. Tampoco se apreció que el Defensor del Pueblo pudiera exigir

posibles responsabilidades políticas o penales por las actuaciones de los Gobiernos estatal y autonómico y las administraciones públicas bajo su dirección, que habrían de dilucidarse en sede parlamentaria y judicial (ésta ya abierta por entonces).

Pero la gravedad de los hechos aconsejaron, con carácter previo a la admisión de las quejas en cuanto a las demás pretensiones, solicitar un informe general a la Vicepresidencia Primera del Gobierno y Ministerio de la Presidencia, como órgano coordinador de la actuación administrativa estatal, y a la Presidencia de la Junta de Galicia: en un primer apartado, sobre la información proporcionada al público en las cuestiones relacionadas con el naufragio. En segundo lugar, sobre el sistema de alertas inmediatamente antes del accidente, sistema de alarmas en el momento del accidente y determinación del mando administrativo; así como sobre las primeras decisiones adoptadas en la navegación, transporte y salvamento marítimos; recursos pesqueros y marisqueros; cobertura de emergencia de las necesidades inmediatas de la población afectada y de los recursos naturales y medioambientales; información al público y organización de las labores, incluido el voluntariado; y cualquier otra información que consideraran relevante.

El 19 de febrero de 2003 se recibió de la Presidencia de la Junta de Galicia el informe requerido acompañado de tres anexos en siete volúmenes. El 10 de marzo de 2003 se recibió de la Subsecretaría del Ministerio de la Presidencia la respuesta correspondiente a la Administración estatal. Se comienza la exposición por ésta.

La documentación de la Administración general del Estado no incluía un informe comprensivo sino varios documentos departamentales, del Instituto Español de Oceanografía, del organismo Parques Nacionales y de la Dirección General de Costas, todos ellos breves; y una muy extensa documentación de la Dirección General de la Marina Mercante, consistente en una recopilación de documentos en dos grandes grupos: 1º)

Actuaciones de la Administración marítima en relación con el hundimiento del buque (9 tomos); 2º) Informes de la Sociedad de Salvamento y Seguridad Marítima sobre lucha contra la contaminación (más de 150 informes breves).

La documentación remitida por la Junta de Galicia consistía, primero, en un informe de la Consejería de la Presidencia, Relaciones Institucionales y Administración Pública, elaborado en la Dirección General de Relaciones Institucionales, con dos apartados correlativos a las cuestiones planteadas por esta Institución. Segundo, en unos extensos anexos con notas de prensa (cinco volúmenes), los contenidos de las webs de la Junta de Galicia en un día cualquiera y del Centro de Control del Medio Marino y una relación y textos de normativa autonómica y estatal.

No es posible dar cuenta aquí, ni resumidamente, de una descripción de la anterior documentación. Parece preferible trasladar a las Cortes Generales directamente el parecer de esta Defensoría sobre todo ello, al hilo de lo cual irán las necesarias referencias. Esta valoración se hizo llegar tanto a los órganos administrativos como a los ciudadanos y grupos reclamantes. Se presenta en tres capítulos, dedicado el primero a unas consideraciones comunes a ambas administraciones y los dos siguientes a la respectiva información oficial.

I. Las consideraciones comunes comenzaban por una valoración de los materiales documentales recibidos. Ambas administraciones aportaron a modo de informe una documentación asimétrica y desequilibrada. La información estatal carecía de un documento de síntesis, que se esperaba de la Vicepresidencia Primera del Gobierno y Ministerio de la Presidencia como órgano coordinador, o del Comisionado creado bajo su dependencia por Real Decreto 1/2003, que ni siquiera era mencionado en los más de dos mil folios recibidos. La documentación autonómica sí partía de un tal informe, pero no incluía las llamadas apropiadas a sus anexos, que venían sin índice y carecían de una

estructura apta para la consulta. En estas condiciones esta Institución se vio obligada a localizar la información relevante de entre más de cuatro mil folios. Ésta pareció una forma de proceder impropia y poco aceptable, dada la gravedad de los hechos y la responsabilidad administrativa concernida. Esta Institución había indicado determinadas cuestiones a tratar, como apunte de lo que parecía y parece una descripción de los elementos que había de esclarecerse en el presente caso. La Junta se plegó a ellos hasta cierto punto, la Administración del Estado no, pues su documentación estaba dispuesta y presentada en función de lo que remitió cada Departamento a la Subsecretaría de Presidencia, no en función de las exigencias del tratamiento coordinado de la información sobre una catástrofe multifacética de gran magnitud. Esta Defensoría hubo de manifestar su disconformidad con lo que constituía una falta de la debida atención institucional.

Hubo que plantear una cuestión previa sobre procedibilidad, pues ni la Administración estatal ni la autonómica invocaban ni hacían referencia a la existencia de un procedimiento judicial en curso, Juzgado de Instrucción nº 1 de Corcubión, Diligencias Previas 960/02-B. Una elemental prudencia aconsejó no entrar en aquellos aspectos en los que no podía haber duda que se encontraban los puntos centrales de la investigación penal (artículo 17.2 de la Ley Orgánica que rige la actuación del Defensor del Pueblo). Entretanto, se ofició al Juzgado para pedir confirmación.

II. Las consideraciones sobre la actuación de la Administración general del Estado se dividieron en cuatro apartados:

1. Sobre la Administración marítima en relación con el hundimiento del buque, sistema de alertas y primeras decisiones adoptadas.

Dado que el Plan Nacional de Contingencias de 2001 dice en su preámbulo: "la lucha contra la contaminación... requiere de un sistema de respuesta definido y una estructura de mando y actuación que haga eficaz la utilización de estos medios, por lo que se hace necesario profundizar en los aspectos organizativos de los mecanismos de respuesta", resultaba impertinente la perplejidad de la Dirección General de la Marina Mercante ante el requerimiento de información sobre este extremo, que no fue además tratado por los demás Departamentos en lo que les afectaba, en suma el sistema de prevención.

En la relación de normativa aplicada, se omitió la cita del Convenio MARPOL. Tampoco se aportó el sí citado por la Dirección General de la Marina Mercante Plan 2002-2005 de servicios especiales de salvamento y lucha contra la contaminación, aprobado por el Gobierno el 12 de julio de 2002. El Plan Nacional de Contingencias por Contaminación Marina Accidental de 2001 es un documento (sí aportado), cuyo preámbulo hace referencia al Plan Nacional de servicios especiales sobre la misma materia, de 1998; de lo que se infería que los instrumentos de planificación de acción preventiva y de lucha contra la contaminación no estaban actualizados en noviembre de 2002.

No había apenas información sobre la aplicación del Convenio MARPOL (Convenio de Londres para prevenir la contaminación por los buques de 2 de noviembre de 1973, ratificado por España mediante Instrumento de 22 de junio de 1984); no había referencias a los Reales Decretos (y correspondientes directivas de la Unión Europea) sobre cumplimiento de la normativa internacional de seguridad marítima y prevención de la contaminación, sobre recepción de residuos oleosos; ni sobre condiciones mínimas exigidas a los buques que transporten mercancías peligrosas o contaminantes. En suma, no se encontró información clara sobre el sistema de alertas existente y sobre la efectiva actuación preventiva (ejercicios, simulacros). No había información sobre el papel de los puertos en la recepción de los residuos. La afirmación de la

Administración estatal de que las autoridades españolas fueron desde un principio conscientes de la magnitud y gravedad que suponía el accidente del *Prestige* contradecía la información proporcionada en un principio sobre la inexistencia de peligro de contaminación del litoral.

2. Sobre el mando administrativo y la coordinación

En el Plan de Contingencias de 2001 se detectó confusión, generada por las denominaciones de los órganos de reacción ante contaminación marina, reconocible también en la información de la Junta como se verá. La información en este apartado era incompleta e insuficiente para deducir conclusiones sobre el funcionamiento de la Administración estatal y su coordinación real y efectiva con la autonómica. No había ninguna descripción sobre el sistema de alertas previo al accidente ni sobre su funcionamiento, fuera regular o defectuoso.

3. Sobre los recursos naturales y medioambientales

La ausencia de un informe integral sobre la entera actuación de la Administración estatal no permitía valorar los procedimientos adoptados. El informe del Instituto Español de Oceanografía (IEO) no parecía haberse comunicado al Ministerio de Medio Ambiente sino sólo al matriz de Ciencia y Tecnología. La información sobre el Parque Nacional de las Islas Atlánticas no daba idea de una actuación administrativa regular dada la poca actualización de los datos. Se advertía cierta improvisación ya que el Plan Director de la Red de Parques Nacionales establece el principio de prevención como una de las directrices básicas de gestión, como se reconoce en el mismo, pero no se aportó un cuadro sistemático de las prevenciones preexistentes, esperables para una costa muy expuesta y con graves precedentes.

De las citadas y otras carencias y deficiencias en la información recibida, esta Defensoría dedujo que la dirección y coordinación de la

reacción administrativa estatal ante la catástrofe habían sido improvisadas al menos en parte. Esto, entiende esta Institución y así ha de exponerse ahora a las Cortes Generales, sólo puede admitirse en el seno de una organización entrenada, habituada a la celebración de simulacros de emergencias, que no pareció ser el caso.

El informe de la Dirección General de Costas no contenía referencias a una previa evaluación de daños efectivos y previsibles, que esta Institución consideró imprescindible para valorar las primeras decisiones adoptadas, defecto que se encontró también en los informes de la Junta. No se halló relación alguna entre la actividad evaluadora del IEO y la Dirección General de Costas. No había menciones a la empresa estatal TRAGSA, que parece haber desempeñado un papel relevante. Entre otras deficiencias, no había alusiones apenas a las previsiones sobre las costas astur, cántabra y vasca.

4. Sobre el resto de las cuestiones

Ya se ha expuesto que la Administración del Estado no aportó información específica sobre las primeras decisiones adoptadas acerca de los recursos pesqueros y marisqueros (no había documentación del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación) ni sobre la cobertura de emergencia de las necesidades inmediatas de la población. Tampoco había referencias ni documentación del Ministerio de Sanidad y Consumo sobre riesgos para la salud y atención sanitaria. No había información ni valoración sobre los dos Reales Decretos-ley 7 y 8/2002, que no por publicados merecían no quedar integrados en el, por lo demás, inexistente informe sumario comprensivo que se esperaba de la Vicepresidencia Primera, o tal vez del Comisionado para las actuaciones derivadas de la catástrofe, figura ésta que, como la Comisión Interministerial creada por Real Decreto 1230/2002, ni siquiera fueron aludidas.

La voluminosa, escasamente estructurada y pretendidamente abrumadora documentación remitida por la Administración general del Estado era más bien, a juicio de esta Institución, una recolección de notas, informes, disposiciones normativas y faxes, efectuada sin orden ni concierto. No había tratamiento sistemático ni siquiera alusiones sobre el sistema de información proporcionado al público. No había información sobre restitución ni reparaciones que el Estado pueda requerir a quienes resultaran responsables, acciones administrativas y judiciales emprendidas, sólo mentadas en algunos faxes e informes de urgencia, apenas ilustrativos.

III. En las consideraciones sobre la actuación de la Junta de Galicia esta Institución adoptó como premisa que una investigación sobre la reacción administrativa acerca del naufragio del *Prestige*, de la subsiguiente catástrofe ecológica y de la convulsión social que provocó, recaía sobre varias Administraciones y diversos ámbitos materiales de su actividad. Cabía por tanto aceptar que la información remitida por la Junta de Galicia fuera parcial, pues no podía hacer referencias completas al asunto. Quedaba excluido por las mismas razones todo tratamiento a las repercusiones transregionales y transfronterizas, que por otro lado apenas fueron mentadas por la Administración del Estado, que sí debería haberlo hecho. Otra premisa de la investigación fue la división en los dos aspectos en que se centraban las actuaciones de la Junta: el aspecto informativo y el de su general actuación.

1. Sobre la información proporcionada al público y a los medios

Este primer aspecto era insoslayable en un suceso cuyo efecto primordial, del que derivaban los demás, recaía sobre el medio ambiente marino, sobre los recursos del litoral gallego. Acerca de este apartado se detectó una minimización de los posibles riesgos o daños, denunciada por los reclamantes, así como cierta autosatisfacción prematura, que no se consideró posible valorar terminantemente.

Asunto distinto es que la Junta utilizara unos voluminosos anexos como referencia básica de su actividad sin que en el informe hubiera referencias más directas al contenido, en más de novecientos folios sin numerar, sin índice y con una ordenación de las notas de prensa simplemente cronológica. Esta Institución se vio obligada a consultar los seis volúmenes paso a paso para encontrar datos relevantes que el informe no contenía. Nuevamente la opinión cursada a la Administración fue muy crítica con lo que pareció una falta de la atención debida al Defensor del Pueblo.

2. Actuación de la Junta en el resto de las cuestiones

El segundo aspecto del informe recibido se refería a la actuación administrativa autonómica en la gestión de los problemas originados por el naufragio. Como ya ha quedado dicho sobre la información recibida de la Administración estatal, esta Institución consideraba que para el ejercicio responsable de sus funciones precisaba que la Administración a la que se dirige la queja proporcionara información suficiente acerca de los hechos. A pesar del volumen de los documentos aportados (notas de prensa principalmente) no se encontraron datos suficientes en muchos aspectos, cuando no eran confusos. Por ejemplo, no había información sobre el Plan Territorial de Salvamento, que parecía no existir salvo las previsiones del Convenio de 1991 entre el Ministerio de Transportes, Turismo y Comunicaciones y la Junta.

El panorama descrito en el informe parecía ideal, pues no se explica entonces las reacciones encontradas, ni que se generara la alarma y desasosiego origen de las quejas y plasmados en los medios de comunicación. Al contrario, de las actas de las reuniones remitidas por la Dirección General de la Marina Mercante se dedujo ciertos desencuentros entre los representantes de las Administraciones que, si no ilógicos, no eran mentados ni valorados, y sin duda mostraban que la reacción

administrativa fue en parte improvisada, tomó por sorpresa a los responsables y no se condujo fluidamente.

A continuación se exponen algunas de las carencias detectadas.

1.ª Acerca del sistema de alertas inmediatamente antes y durante el accidente, la información proporcionada por la Junta era insuficiente pues no describía las acciones emprendidas conforme al "Plan Nacional de Salvamento de 1991" (debía referirse al de 1989, sin alusiones al entonces vigente de 2001 ni al Plan de servicios especiales de 2002) y al Convenio con la Dirección General de la Marina Mercante (éste sí de 1991, citado y remitido por esa Dirección General pero no por la Junta); éstos, además, apenas eran tratados. Ya se ha apuntado que no había cita del plan autonómico de salvamento (artículo 87 Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, LPEMM); de hecho, no había constancia de que tal plan existiera, lo que unido a la ausencia de explicaciones claras y precisas del Ministerio de Fomento, sobre el asunto, invitaban a pensar en un sistema de alertas y de reacción administrativa escasamente efectivo.

2.ª La información sobre determinación del mando administrativo autonómico era escasa. No se deducía de lo informado que tal mando estuviera efectivamente determinado, especialmente si era único o compartido, unipersonal o colegiado, formalizado o no. Sin embargo, el salvamento marítimo y la reacción ante accidentes catastróficos tiene muchas facetas y por tanto es competencia esencialmente compartida, sin merma de la indiscutible preeminencia estatal en graves materias. Se daba cuenta únicamente de la reunión en sede estatal de representantes de los organismos autonómicos afectados, pero no de su concreta composición ni de su engarce con otros, estatales e incluso internacionales. Sin embargo, la Junta se expresó (nota de prensa del 21 de noviembre, folio 28, Vol. 1 Anexo I) en términos de "mando único" y de "unidad de criterio", y que el Gobierno gallego "se comprometió a pedir la creación de una comisión que se encargue de realizar un estudio sobre los

medios necesarios para estos casos, de modo que todas las Administraciones se comprometan a tenerlos disponibles en todo momento". Esto suponía para esta Defensoría un anuncio de cinco niveles de acción: compromiso → petición → creación de comisión → estudio de medios → compromiso de disponibilidad; lo que daba idea de una pobre previsión sobre la organización administrativa autonómica ya disponible ante este tipo de situaciones catastróficas.

Si el salvamento marítimo y la prevención y lucha contra la contaminación conforman un servicio público, y Galicia tiene atribuidas notables potestades al efecto en aguas territoriales (artículo 29. tres y cuatro de su Estatuto, disposición adicional décimo novena de la LPEMM), no se explica que en el informe no se hubiera encontrado ni una alusión a la planificación que le corresponde efectuar y poner en práctica, ni al funcionamiento de la recepción de los residuos en sus puertos adscritos, de la participación de la Junta, de la Consejería de Política Territorial Obras Públicas y Vivienda, del ente Puertos de Galicia y sus autoridades portuarias en la Comisión MARPOL (61 y 66 LPEMM, Real Decreto 438/1994, por entonces vigente), así como tampoco a si existía un programa autonómico de recepción de estos residuos. No había información precisa sobre el grado de funcionamiento del sistema de información MARPOL, que debe mantener coordinadamente con la Junta; de su participación en la Comisión Nacional de Salvamento (Real Decreto 1217/2002), si bien es cierto que su regulación actual vigente es unos siete días posterior al día del accidente. En estos aspectos el papel de la Administración general del Estado es decisiva, pero se señala aquí de nuevo para que las Cortes puedan verificar la importancia de la división de funciones.

Se encontró referencias equívocas a la organización. Por un lado se hablaba de un "comité técnico de la Comisión de Emergencia de la Junta", dos órganos que no se describían salvo en lo relativo a la presidencia por el Consejero de Pesca y Asuntos Marítimos. Sin embargo, se hablaba de

una Comisión de Emergencia y de un Comité Técnico, por separado, que desarrollaban su actividad "paralelamente" al CECOP. Ello pareció muestra de la falta de rigor con que el informe omitió elementos esenciales de los aspectos organizativos de la gestión de la catástrofe, pues no había alusión alguna descriptiva de estos órganos.

3.ª La coordinación con la Administración estatal sobre las primeras decisiones adoptadas acerca de la navegación, transporte y salvamento marítimo, decía la Junta, fue permanente y total por haber sido adoptadas desde el CECOP. Pero lo requerido por esta Institución se refería al modo operativo de coordinar las decisiones, si se adoptaban o no colegiadamente y cómo se documentaban, instrumentaban, comunicaban y ejecutaban, más allá de su engarce con las comisiones MARPOL y de salvamento, que tampoco eran tratadas.

4.ª La coordinación con la Administración general del Estado en relación a los recursos pesqueros y marisqueros fue completa, según la Junta. Adjuntaba ésta, en anexo, las resoluciones autonómicas y órdenes estatales de prohibición. Decía que la coordinación no ofreció ninguna dificultad pues el contacto entre los departamentos fue constante, conclusión que no se sigue de la premisa y contradecía los hechos reflejados en las actas del CECOP.

5.ª Sobre la coordinación con la Administración estatal, en la cobertura de emergencia de las necesidades inmediatas de la población afectada tampoco había alusiones a los riesgos para la salud y atención sanitaria. Las primeras noticias sistemáticas figuraban en nota de prensa de 29 de noviembre de 2002. No había una evaluación sobre la marcha de la gestión y pago de las ayudas, que era la única cuestión tratada. Sin embargo, por ejemplo, la reinserción socio-laboral, los posibles efectos sobre el turismo, ni se mentaban. Es cierto que esta Institución no requirió expresamente tales datos, pero también lo es que la Junta anunció ya a mediados de diciembre de 2002 un "plan general de

reconstrucción económica" y que ya estaba prevista una campaña de promoción del turismo (nota de prensa de 16 de diciembre), plan y campaña que habría entonces de ser tratados en el informe de tener la importancia que aparentaban. No había información sobre restitución ni reparaciones que la pudiera requerir a quienes resultaran responsables.

6.ª En cuanto al apartado relativo a la cobertura de emergencia de los recursos naturales y medioambientales y la coordinación con el Ministerio de Medio Ambiente, no se aportó más que un listado genérico de acciones, sin que antes se hubiera proporcionado un diagnóstico preliminar de la situación. En este sentido la información suministrada era tan obvia que impedía a esta Institución valorar la efectividad de las actuaciones emprendidas, que es el objeto de las quejas recibidas; y la no obvia se encontraba a veces en los anexos pero sin agregar ni ordenar.

Además de la insuficiente y escasamente coherente información sobre la limpieza de playas y litoral dañado, la información proporcionada por la Junta acerca del Parque Nacional de las Islas Atlánticas de Galicia era casi nula. El informe se limitaba a exponer que la Consejería de Medio Ambiente colaboró con el organismo autónomo Parques Nacionales en las tareas de prevención y limpieza de las zonas afectadas, pero no indicaba qué acciones eran ésas, más bien parecían referidas a antes del accidente. Acerca del protocolo de 30 de diciembre de 2002, firmado por el Ministro y el Consejero de Medio Ambiente, de colaboración para el establecimiento de un marco de actuación para la identificación y recuperación de los daños ambientales causados por el derrame de fuel, llamó la atención en primer lugar su fecha, 46 días posterior al accidente y unos 40 después de disponerse de una alarma sobre daños posibles. En segundo lugar, parecía diseñado *ex novo* y sin base en marcos de actuación preexistentes, pues no se describía ni uno ni otros. Y en tercer lugar, carecía de toda indicación sobre un diagnóstico o evaluación preliminar de los daños efectivamente observados.

7.ª Finalmente, de la información proporcionada sobre la organización de las labores de recuperación, incluido el voluntariado, se hacía referencia a que la Junta las realizó en el seno de la "correspondiente comisión técnica integrada en el CECOP", comisión tampoco descrita con exactitud. No se informó sobre la organización del voluntariado, que correspondió a la Junta desde comienzos del año 2003. Por el contrario, se encontró información publicada en los medios según la cual hubo importantes disfunciones en su recepción y organización. Sobre el voluntariado había información en el Anexo de notas de prensa, pero no estaba ordenada.

Para terminar, no se encontró información sobre la cooperación mantenida con otras instancias fuera de la Administración estatal. Se manifestó una solidaridad de amplio alcance, incluso internacional, cooperación que necesariamente había debido interaccionar con la Junta y a la que ésta no aludía.

IV. En vista de todo lo anterior, esta Institución consideró que no era posible proseguir las actuaciones por varios motivos, de índole diversa: por la existencia de unas diligencias penales en trámite; y porque las quejas se originaron ante la denunciada insuficiencia de la reacción administrativa de dos Administraciones, la estatal y la autonómica; denuncia primero genérica, y segundo sobre una catástrofe de gran magnitud, a lo que no es posible atender con una investigación sumaria.

Pareció innegable la necesidad de una investigación integral sobre tal reacción administrativa, que habría de acometer en primer lugar y de oficio la propia Administración pública, como es esperable en cualquier organización, siquiera para evaluar las virtudes y defectos detectados; investigación que de hecho se inició en sede parlamentaria en Galicia, y que en las Cortes Generales se ha materializado, a falta de una Comisión de investigación *ad hoc*, en la formulación de centenares de preguntas. Se consideró que eran los parlamentos sede más apropiada que esta

Institución para una evaluación de la que además podrían derivarse responsabilidades de diverso orden, entre ellas las políticas reclamadas por los interesados.

No obstante, era posible trasladar a las Administraciones las recomendaciones que con detalle figuran en el correspondiente apartado del presente Informe. De forma sintética pueden resumirse en lo siguiente. Se trataba de que en ambas administraciones, del Estado y de la Junta de Galicia, se realizaran sendas investigaciones internas por sus propios servicios de inspección. Concretamente, la realización de una investigación integrada sobre el funcionamiento de los servicios administrativos en la prevención, detección y reacción ante la catástrofe generada por el naufragio y hundimiento del buque *Prestige*. En el caso de la Administración del Estado se recomendaba que fuera realizada por la Dirección General de Inspección, Simplificación y Calidad de los Servicios del Ministerio de Administraciones Públicas; en el caso de la Junta, por la Inspección General de Servicios de la Consejería de Presidencia, Relaciones Institucionales y Administración Pública. Se recomendaba que fueran remitidos los informes resultantes, para su supervisión y dictamen, al Consejo Económico y Social, al Consejo Asesor de Medio Ambiente y a alguno de los Institutos o Centros del Centro Superior de Investigaciones Científicas especializados en las materias; y finalmente que tanto los informes como los dictámenes se llevaran, por los respectivos gobiernos, a las Cortes Generales y al Parlamento de Galicia. Todo ello iba acompañado de otras recomendaciones específicas, como el estudio sobre una evaluación de daños y perjuicios y determinación de responsabilidades patrimonial (civil y administrativa) y disciplinaria; la revisión y actualización por el Ministerio de Fomento del Plan Nacional de Contingencias por Contaminación Marina Accidental de 2001, respecto del Plan 2002-2005 de servicios especiales de salvamento y lucha contra la contaminación de 2002; la previsión y realización efectiva de simulacros de contingencias; y la instauración en los puertos donde no existan, y revisión donde existan, de las instalaciones de recepción de residuos

ordinarios y previsión de instalaciones que puedan ser utilizadas en casos extraordinarios.

Las recomendaciones fueron consideradas no atendidas, después de recibirse la contestación administrativa al escrito donde se cursaban. En las contestaciones no sólo no se aceptaron expresamente sino que, de su tenor se dedujo que no había indicios de aceptación ni de que en un plazo razonable fuera a actuarse en el sentido recomendado. Conforme a la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo ello significaba la no aceptación. Aunque la mayoría de las quejas recibidas tenían una pretensión y fundamentación genéricas, el propio asunto era de unas dimensiones tales, con unas consecuencias tan amplias y profundas, que podía exigirse de los poderes públicos implicados, y en el presente caso éstos eran las administraciones del Estado y de la Junta de Galicia, un tratamiento coordinado, incluso en su insoslayable aspecto documental, de todos los aspectos tratados en los apartados anteriores, y tal vez de muchos más. Este tratamiento coordinado, el ofrecimiento al público de una información sistemática, completa y objetiva, faltaba y sigue faltando al día de hoy. No parece que sea el Defensor del Pueblo, como ya se ha apuntado antes, la sede más apropiada para lograrlo, aunque mediante las recomendaciones relacionadas antes se trató de paliar estas carencias, sin duda con deficiencias y de modo genérico. Las respuestas de las administraciones a las recomendaciones mostraban que tal pretensión no había quedado y es probable que no quede nunca satisfecha, por cuanto no se encontró, en los escritos recibidos, indicios que en un plazo razonable fueran a ponerse en práctica medidas adecuadas al sentido de las recomendaciones.

Con posterioridad algunos reclamantes formularon alegaciones, que no parecieron suficientes para proseguir las actuaciones. Quedó constatada la imposibilidad de investigar sobre la averiguación de la naturaleza y circunstancias del siniestro y personas que intervinieron en él, por confirmación de 30 de julio de 2003 del Juzgado de 1ª Instancia e

Instrucción nº 1 de Corcubión (A Coruña), de estar siguiendo diligencias previas 960/02 penales por presuntos delitos contra los recursos naturales y de desobediencia.

Más tarde, el 26 de noviembre de 2003, la Vicepresidencia Segunda del Gobierno y Ministerio de la Presidencia informó sobre la gestión de la catástrofe del *Prestige* acompañando un balance a 31 de octubre del Plan Galicia, que el Consejo de Ministros aprobó en A Coruña el 24 de enero de 2003. En el informe de gestión, elaborado por el Comisionado para las Actuaciones Derivadas de la Catástrofe, se describían las actuaciones en el mar y la costa, sobre la pesca y el marisqueo, actuaciones en el pecio, medidas económicas y sociales, financiación, actuaciones en materia sanitaria, normas de Derecho marítimo, actividad parlamentaria, situación judicial y relaciones institucionales. Incluía tres anexos, sobre estructura funcional, evolución mensual de la situación y los mapas de vedas (pesca y marisqueo). El informe de gestión daba respuesta a la mayoría de las cuestiones planteadas en la investigación realizada por el Defensor del Pueblo, aunque restan aspectos como los relativos a los planes nacional y autonómico de salvamento marítimo y lucha contra la contaminación, su actualización y efectiva puesta en práctica. No obstante, desde el primer informe recibido en marzo, se han producido novedades tales como la descripción de las actuaciones en el pecio y los avances en materia de Derecho marítimo. Asimismo daba breve cuenta del control parlamentario seguido con motivo de las actuaciones posteriores a la catástrofe y de los procesos judiciales entablados.

El Plan Galicia, concebido para paliar a corto plazo las consecuencias económicas y sociales del accidente, e impulsar a medio plazo un desarrollo de la Comunidad Autónoma que asegure la convergencia real de su renta con la media española, pone énfasis en la regeneración ambiental de las zonas afectadas. La evaluación de los daños entraña un proceso que, por las características y magnitud de la catástrofe, no puede entenderse cerrado. El Plan subraya que se ha

adjudicado la elaboración de un estudio con una duración prevista de tres años y 1,2 millones € de dotación para evaluar el impacto del accidente. En todo caso, según el informe, la situación de la costa gallega a 31 de octubre de 2003 presentaba como conclusión que quedaban afectadas 4 de las 719 playas de Galicia. En estos casos procede la aplicación de técnicas de biorremediación o recogida manual de residuos. Tales medidas contemplan especialmente la regeneración del Parque Nacional de las Islas Atlánticas para el que, además, se ha previsto un específico plan de prevención frente a las catástrofes naturales. En lo referido a la campaña de investigación de los fondos marinos, llevada a cabo conjuntamente por el Gobierno y la Junta de Galicia, los resultados permitían afirmar que no existían grandes concentraciones de fuel en los fondos marinos. En concreto, y según estimaciones del Instituto Español de Oceanografía, podía haber esparcidos en el lugar de mayor contaminación un máximo de 7 a 10 restos de escaso tamaño sobre una superficie total equivalente a la de un campo de fútbol. Por último, el balance detallaba las labores realizadas sobre el pecio. En la fase de sellado se redujeron los escapes de fuel notablemente desde las cantidades computadas el 10 de diciembre de 2002 hasta la fecha de cierre del informe en noviembre de 2003. En cuanto al fuel atrapado en el pecio, se estudiaron simultáneamente varias respuestas al problema: desde el confinamiento del pecio por medio de una marquesina, cuyo diseño se encontraba muy avanzado, hasta la extracción del fuel por bombeo o mediante un sistema de bolsas lanzadera. Las pruebas realizadas con este último sistema fueron completadas con éxito.

Esta última documentación recibida no ha parecido a esta Institución expresiva de la aceptación total de las recomendaciones dirigidas a las administraciones, primordialmente dirigidas a que por estas mismas y con sus propios medios se efectuara un estudio de su funcionamiento. La adjudicación del estudio para evaluar el impacto del accidente, vendrá a paliar todo o parte de las carencias que las

recomendaciones buscaron suplir. Igualmente ocurre con la puesta en marcha por la Junta de determinadas acciones en sentido análogo.

14.6. La protección de las aguas continentales

Ya en el anterior ejercicio se hizo un extenso y pormenorizado análisis de los problemas que se suscitan en este apartado, la mayoría de los cuales se ha repetido durante 2003.

Así, siguen tramitándose denuncias ciudadanas que ponen de manifiesto la persistencia de vertidos de aguas residuales sin depurar o que incumplen las condiciones de su autorización (directos al cauce o bien indirectos a la red de saneamiento municipal). Las actuaciones del Defensor del Pueblo en este tipo de quejas han consistido, como es ya habitual, en recordar de nuevo a la Administración hidráulica el abanico de posibilidades que ofrece el texto refundido de la Ley de Aguas para controlar y evitar vertidos ilegales (0200704, 0315670, 0314348).

Por lo que se refiere a la contaminación difusa de las aguas superficiales, la escorrentía de los herbicidas que se usan durante el período de recolección de la aceituna, provocó a finales de 2002 un episodio de contaminación por la presencia excesiva de terbutilazina en las aguas del pequeño embalse de Zocueca (Jaén), lo que motivó la calificación del agua como no potable por parte de la Delegación Provincial de la Consejería de Salud en Jaén. Para solucionar el problema se acordó por parte de la Diputación Provincial, en colaboración con la Consejería de Obras Públicas, modificar la toma de agua, fijándola en la presa del Rumblar que tiene una mayor capacidad de disolución. No obstante, el episodio demostró el peligro que supone la utilización indiscriminada de pesticidas y herbicidas. Usos que, por otra parte, no resultan fáciles de controlar por las administraciones ya que normalmente no se tiene constancia de los mismos hasta que se constatan sus efectos *a posteriori*.

Esa es también la razón por la que resulta difícil exigir responsabilidades administrativas a quien contamina. Así pues, debe otorgarse prioridad al control de las causas y efectos de esa contaminación difusa de las aguas superficiales y subterráneas, producida por productos peligrosos o tóxicos, pesticidas y herbicidas.

De hecho, en relación con el episodio que ha sido investigado por esta Institución, ya a finales del año 2001 la Consejería de Agricultura y Pesca de la Junta de Andalucía propuso al Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación la prohibición del uso de formulados del herbicida simazina, tras haberse detectado su presencia en aguas superficiales. Ese Ministerio, mediante resoluciones de 11 de enero y de 16 de enero de 2002, canceló la inscripción y modificó los usos de los productos comerciales en cuya composición aparecía la simazina, prohibiéndolos en el olivar. No obstante, fueron autorizados diversos formulados de terbutilazina, como sustitutivo de la Simazina.

Una vez en vigor la prohibición, la Consejería de Agricultura y Pesca de la Junta de Andalucía dictó una instrucción conjunta de las Direcciones Generales de Producción Agraria y de Industrias y Promoción Agroalimentaria, para la vigilancia de la simazina en las comarcas olivareras en las que el empleo de los herbicidas es significativo. Las líneas de actuación acometidas en aplicación de la instrucción conjunta se concretan en:

- Inspecciones de establecimientos de productos fitosanitarios y cooperativas olivareras: se verifica el correcto etiquetado y reetiquetado de estos productos, de acuerdo con las nuevas condiciones de inscripción en el Registro de Productos Fitosanitarios, pudiéndose proceder a la inmovilización cautelar y a la apertura del correspondiente procedimiento sancionador.

- Vigilancia de los tratamientos con herbicidas en olivar: actuaciones informativas y de control del uso de herbicidas, desarrollados en colaboración con el SEPRONA.

- Vigilancia de residuos en aceitunas/aceite: toma de muestras en almazara para el control de residuos de simazina.

Según la Administración autonómica, en virtud de los resultados obtenidos en los controles efectuados, el plan conjunto emprendido para el control del uso de simazina en el olivar ha sido muy efectivo. En consecuencia, esta Institución cree que se trata de un modelo a seguir en el caso de la terbutilazina. A estos efectos, y como quiera que la contaminación difusa requiere aplicar el principio de prevención y las mejores prácticas medioambientales, se ha dado traslado de estos antecedentes al Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, al objeto de que valore la posibilidad y oportunidad de prohibir el uso de formulados de terbutilazina en el olivar. Una vez dado el paso, la Junta de Andalucía podría aplicar para este herbicida medidas análogas a las adoptadas para el control del uso de simazina (F0300009).

También este año las actuaciones revelan problemas de la Administración hidráulica en el ejercicio de la potestad sancionadora en materia de vertidos y ocupaciones ilegales del demanio. A veces los procedimientos sancionadores caducan (0301553) y en otras ocasiones las infracciones prescriben, así como las obligaciones de restitución de las cosas a su estado primitivo. La finalización de las actuaciones iniciadas en 2002, sobre la prescripción de ocupaciones y vertidos ilegales al dominio público hidráulico del río Guadarrama, a las que se hizo ya mención en el Informe del año anterior, es uno de estos casos en los que numerosas infracciones, cometidas en las zonas de servidumbre y policía, han prescrito. Sin embargo, las investigaciones demuestran que los criterios y prioridades que rigen las inspecciones que se llevan a cabo en la Cuenca del Guadarrama por parte de la Confederación Hidrográfica del Tajo

responden a los fines recogidos en el texto refundido de la Ley de Aguas. Son los limitados medios humanos y la falta de disponibilidad presupuestaria las causas que explican las dificultades que encuentra la Administración para detectar las infracciones. Así, la inspección y vigilancia de la cuenca del río Guadarrama (cuya longitud es de 70 kms., siendo su extensión aproximada de 8.000 kms.^{2}), en la que se asienta el 82% de la población de la cuenca del río Tajo, está a cargo únicamente de dos guardas fluviales, cuyo sector de actuación se extiende sobre 1.140 kms.^{2} cada uno. De acuerdo con lo informado por el organismo de cuenca, las inspecciones se centran fundamentalmente sobre derivaciones de aguas superficiales, identificación de unos 20.000 aprovechamientos de aguas subterráneas no declarados, control de vertidos en colaboración con la Comunidad de Madrid y otras actuaciones que afectan directamente al dominio público hidráulico. La ejecución de obras en zona de policía y el control de desarrollos urbanísticos, así como otras actuaciones de escaso impacto, se denuncian cuando son detectadas, pero no constituyen objetivos prioritarios en los trabajos de inspección. Así, se han formulado en los dos últimos años y medio (entre 2001 y mediados de 2003) 420 boletines de denuncias referidas a la cuenca del río Guadarrama, dentro del territorio de la Comunidad de Madrid. Por su parte, el Servicio de Régimen Sancionador tramita anualmente alrededor de 2.000 expedientes sobre distintas materias, referidas al ámbito geográfico de la cuenca del Tajo. Dado lo ingente de los datos expuestos, el trabajo desarrollado por los Servicios de Vigilancia del Dominio Público Hidráulico y Régimen Sancionador debe considerarse correcto, pero, a la vez, debe llamarse la atención sobre la necesidad de aumentar los medios y recursos de la Administración hidráulica, cuya prioridad habría de ser el control y mejora de la calidad ambiental y el buen aprovechamiento del recurso. Sobre todo si, como es probable, la situación descrita se produce en el resto de confederaciones hidrográficas (F0200104).

En relación con el ejercicio de la potestad sancionadora, debemos insistir en que el reparto de funciones, según el cual la tramitación de los

procedimientos sancionadores relativos a la parte de la cuenca del Ebro, sita en el territorio catalán, está atribuida a la Agencia Catalana del Agua, mientras que la resolución de los mismos sigue estando asignada al Estado, exige una aplicación rigurosa por parte de las dos administraciones, la que tramita y la que resuelve, de los principios de eficacia, coordinación y cooperación. Sin embargo, en el caso investigado por el Defensor del Pueblo, la Confederación Hidrográfica del Ebro no tuvo conocimiento de que la Agencia Catalana del Agua estaba instruyendo un procedimiento sancionador hasta que esta Agencia le eleva la propuesta de resolución, once meses después de que esa Confederación pusiera en su conocimiento unos hechos presumiblemente constitutivos de infracción. Por lo expuesto, esta Institución ha sugerido a la Agencia Catalana del Agua que comunique a la Confederación Hidrográfica del Ebro los acuerdos de iniciación de los procedimientos sancionadores, relativos a presuntas infracciones cometidas en la parte de la cuenca del Ebro, sita en el territorio catalán (F0200005).

Para terminar con este tema, hay que señalar que no es infrecuente que los hechos constitutivos de infracción continúen produciéndose, a pesar de ser sancionados, sin que se verifique por parte de los organismos de cuenca el cese de la actividad infractora ni se tramite con la rapidez necesaria su regularización (0111939, 0200704).

En otro orden de cosas, es preciso señalar que algunas de las investigaciones revelan que el confuso régimen jurídico de las aguas subterráneas, vigente desde la entrada en vigor de la Ley 29/1985, genera conflictos a la Administración hidráulica y a los particulares. A título ilustrativo, existe cierta controversia respecto a si, bajo la Ley de Aguas de 1879 (artículos 18 a 27), que fue pronto completada por los artículos 417 a 419 del Código Civil, la propiedad de las aguas alumbradas mediante pozos artesianos o galerías se atribuía al alumbrador, o si correspondía, como regla general, al dueño del terreno en que se alumbraban, tesis esta última, discutible pero defendida por la mayoría de la doctrina y por la

jurisprudencia del Tribunal Supremo. A lo anterior se añade que, de las quejas tramitadas parece deducirse que la Administración hidráulica considera que algunas aguas alumbradas con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 25/1985, eran públicas, por ejemplo en los casos en que se trataba de compañías titulares de concesiones mineras. Así pues, la naturaleza pública o privada de las aguas en cuestión a menudo no resulta clara. La cuestión no es baladí. De la respuesta que se le dé dependerá el régimen jurídico de las aguas, y la aplicación o no del régimen transitorio de la Ley 29/1985, de 2 de agosto. En ese sentido, tampoco resulta fácil que las Confederaciones Hidrográficas aclaren las razones por las que no consideran acreditados los aprovechamientos históricos alegados por los comparecientes (0211934, 0213573).

Además, la convivencia entre dos tipos de aguas subterráneas, públicas y privadas, provoca que las confederaciones hidrográficas controlen deficientemente los aprovechamientos concedidos y la correspondencia que debe existir entre las superficies de regadío declaradas y las que efectivamente se riegan. Es el caso de la investigación relativa al Proyecto de Mejora y Modernización de los Regadíos Tradicionales en la Vega Alta del Segura, promovido por la Junta Central de Usuarios "Norte de la Vega del Río Segura", en cuya tramitación se puso de manifiesto, al comparar los datos manejados por la Consejería de Agricultura, Agua y Medio Ambiente de la Región de Murcia y los que le constan a la Confederación Hidrográfica del Segura, una divergencia de entre 200 y 300 hectáreas respecto a las superficies de riego de la Acequia del Horno. Estas circunstancias requieren, –y así se lo ha sugerido el Defensor del Pueblo- que la Confederación Hidrográfica del Segura compruebe, en ejercicio de sus competencias de control y vigilancia del dominio público hidráulico y con el fin de determinar si se vulnera el artículo 61 del texto refundido de la Ley de Aguas, que esas hectáreas de diferencia no constituyen un regadío ilegal, máxime cuando el acuífero de la zona Ascoy Sopalmo cuenta con una declaración provisional de sobreexplotación. No debe olvidarse tampoco que los volúmenes de agua

necesarios para ampliar en 200 o 300 hectáreas la superficie de regadío no pueden provenir de nuevos aprovechamientos de aguas subterráneas distintos a los ya declarados que tuvieran naturaleza privada, ya que, después de la entrada en vigor de la Ley 29/1985, la adquisición de la propiedad de las aguas quedó cerrada, reconociéndose únicamente, en determinadas circunstancias, la propiedad sobre aprovechamientos que fueran anteriores a la entrada en vigor de esa norma (0200828). No menos importante resulta que la escasez de "caudalímetros" haga que los organismos de cuenca encuentran dificultades para comprobar denuncias de regadíos ilegales mediante el uso abusivo de los caudales de aguas superficiales concedidos (0302177).

La posibilidad de que se estén utilizando caudales mayores a los concedidos o existan aprovechamientos de aguas subterráneas ilegales en la Cuenca del Segura resulta inadmisible si se tiene en cuenta que, en dicha cuenca, claramente deficitaria en su conjunto, el otorgamiento de concesiones para nuevos regadíos constituye un hecho altamente excepcional.

De hecho, dada la situación de déficit hídrico en la cuenca, con carácter general y salvo excepciones justificadas, según el artículo 9 de las determinaciones de contenido normativo del Plan Hidrológico de la Cuenca del Segura, aprobado por el Real Decreto 1664/1998, de 28 de julio, publicadas por Orden de 13 de agosto de 1999, no se otorgarán concesiones de aguas subterráneas para nuevos regadíos y áreas de demanda, con la posible excepción de las cabeceras, zonas desfavorecidas o acuíferos en los que las nuevas concesiones no puedan afectar de forma significativa al resto del sistema de explotación de la cuenca. Dichas concesiones excepcionales deberán obedecer, en cualquier caso, al interés social y su otorgamiento requerirá que no se prevean afecciones significativas a terceros, ni suponga explotación de reservas. En consecuencia, cuando se comprueba que un peticionario se encuentra en una situación amparada por las posibles excepciones, se exige la

realización de estudios hidrogeológicos adicionales a los existentes en la Confederación, que permitan garantizar la existencia de recursos renovables que puedan ser objeto de concesión, sin afectar al resto del sistema de explotación de la cuenca. Todo ello provoca que los procedimientos de otorgamiento de concesiones destinados a nuevos regadíos se dilaten, no tanto por la necesidad de un mayor plazo para la instrucción del expediente de concesión, sino por la necesidad de acreditar la existencia de recursos nuevos que permitan su atención (0208289).

De otro lado, la afección que se produce entre diferentes aprovechamientos de aguas subterráneas (0110192, 0203033) y a causa de la construcción de infraestructuras, como las carreteras, son asuntos que preocupan sobremanera a los titulares de los aprovechamientos o propietarios de los pozos, que ven mermar día a día su caudal. En relación con estas cuestiones sorprende, por ejemplo, la opinión de la Confederación Hidrográfica del Duero, según la cual únicamente son competencia de los organismos de cuenca las afecciones que pudieran existir entre captaciones de aguas subterráneas y no aquellas que pudiera haber entre una captación de aguas subterráneas y unas obras que no tengan por finalidad la extracción de aguas subterráneas y su aprovechamiento. Tal juicio se sustenta en que tanto el texto refundido de la Ley de Aguas como el artículo 184 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico regulan ese aspecto de la afección entre captaciones sin contemplar otros. Sin embargo, esta Institución no comparte la interpretación restrictiva que de sus competencias hace la Confederación Hidrográfica del Duero. En primer lugar, debe recordarse que el dominio público hidráulico está constituido, entre otros elementos, por los acuíferos subterráneos, a los efectos de los actos de disposición o de afección de los recursos hidráulicos (artículo 2 del texto refundido de la Ley de Aguas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio). La tutela, administración y control del dominio público hidráulico son funciones atribuidas a los organismos de cuenca, según el tenor del artículo 23.b) del mismo texto legal. Ello incluye el otorgamiento de las

autorizaciones y concesiones referentes al mismo (artículo 17 b) y la inspección y vigilancia de su cumplimiento (artículo 24 b), aunque en el caso de obras y actuaciones de interés general del Estado, el otorgamiento de autorizaciones y concesiones referentes al dominio público hidráulico corresponde al Ministerio de Medio Ambiente (artículo 24 a). En consonancia con lo anterior, en virtud de su artículo 116 b), el texto refundido de la Ley de Aguas considera que la derivación de agua de sus cauces y el alumbramiento de aguas subterráneas sin la correspondiente concesión o autorización, cuando sea precisa, constituye una infracción administrativa.

Además, según el artículo 12 del mismo texto legal, el dominio público de los acuíferos o formaciones geológicas por las que circulan aguas subterráneas, se entiende sin perjuicio de que el propietario del fundo pueda realizar cualquier obra que no tenga por finalidad la extracción o aprovechamiento del agua, ni perturbe su régimen ni deteriore su calidad, con la salvedad prevista en el apartado 2 del artículo 54, que permite, como uso privativo por disposición legal, la utilización en un predio, en las condiciones establecidas reglamentariamente, de aguas procedentes de manantiales situados en su interior y aprovechar en él aguas subterráneas, cuando el volumen total anual no sobrepase los 7.000 metros cúbicos. En los acuíferos que hayan sido declarados como sobreexplotados, o en riesgo de estarlo, no podrán realizarse nuevas obras de las amparadas por este apartado sin la correspondiente autorización.

Sensu contrario, el propietario de los terrenos no puede realizar aquellas obras que tengan por finalidad la extracción o el aprovechamiento de aguas subterráneas o que alteren su régimen o deterioren su calidad sin contar con la autorización y/o concesión pertinente para ello, salvo que se trate de aprovechar aguas subterráneas en volumen no superior a 7.000 metros cúbicos. Esta prescripción puede aplicarse, en el caso que describimos, al Ministerio de Fomento, Administración que ejecuta las obras de la autopista.

De todo lo expuesto se deduce que, en caso de que las obras de la autopista León-Astorga, en alguno de sus tramos, se hubieran topado de manera sobrevenida con un acuífero, alumbrando involuntariamente sus aguas y afectando así a los pozos vecinos, la dirección de obras debiera haber puesto dicha circunstancia en conocimiento del organismo de cuenca al objeto de que fuera verificada la afección y, en su caso, legalizada la nueva situación por parte de la Administración hidráulica, evitando en la medida de lo posible que se perdiese el agua y que se produjeran daños al dominio público hidráulico, e impidiendo que resultaran mermadas otras extracciones anteriores, que se encuentran debidamente legalizadas. Si dicha afectación resultara inevitable, la Dirección General de Carreteras habría de indemnizar los perjuicios causados por la misma. De ahí que esta Institución haya instado a esa Confederación a que compruebe sobre el terreno la presunta perturbación causada por las obras de la autopista León-Astorga a los aprovechamientos de aguas subterráneas señalados por el compareciente, solicitando conocer los informes y decisiones resultantes de dicha inspección (0311898). En un caso análogo, en el que las obras de ejecución de un túnel en el tramo Caravia-Llovio de la Autovía del Cantábrico provocaron un importante descenso del caudal de los manantiales de los que se abastecía la villa de Ribadesella y la localidad de Berbes, la situación se solucionó gracias a la colaboración entre las administraciones implicadas (la Demarcación de Carreteras, la Confederación Hidrográfica del Norte y el Ayuntamiento de Ribadesella) que autorizaron y ejecutaron un conjunto de nuevas infraestructuras hidráulicas, destinadas a garantizar el suministro de agua a toda la población afectada (0216030).

Han sido muy numerosas en 2003 las reclamaciones formuladas por comuneros contra sus comunidades de regantes. Las obligaciones respecto al mantenimiento de los sistemas y canalizaciones de riego, las discrepancias respecto a los pagos de derramas y cánones y sus

notificaciones respecto a lo decidido en los órganos de gobierno e incluso la denuncia de su pasividad o desaparición suelen ser los temas que suscitan el desacuerdo entre la comunidad de regantes y sus miembros. Las actuaciones del Defensor del Pueblo en este tipo de quejas han consistido en recordar tanto a unos como a otros sus obligaciones y deberes legales (0208305, 0208605, 0211330, 0213077**,** 0214439, 0218763, 0218816, 0301366, 0301984 0304894, 0316915, 0307012, 0309946).

El impacto ambiental de diversos proyectos de canalización de ríos y barrancos y su correcta evaluación ha sido también la razón de diversas reclamaciones. En estos supuestos es frecuente que surja la duda de si el órgano ambiental, siendo estatal, puede o debe aplicar la correspondiente normativa autonómica. La duda tiene su origen en que no ha tenido lugar el desarrollo reglamentario del procedimiento abreviado previsto en la disposición adicional tercera de la Ley 6/2001, de 5 de mayo, de Evaluación de Impacto Ambiental, pensado para ser aplicado en los casos de proyectos que corresponda autorizar o aprobar a la Administración general del Estado y que no están sujetos a evaluación de impacto ambiental conforme a lo previsto en norma estatal, pero sí están sometidos, en cambio, a esa evaluación de conformidad con la legislación de la comunidad autónoma en donde deban ejecutarse (0112486, 0209346, 0204040, 0207042, 0213374). Por otro lado, las consecuencias ambientales de determinadas obras hidráulicas también preocupan a los ciudadanos y en especial a los vecinos afectados por ellas (0307544).

Del mismo modo que en 2002, han sido muchas las quejas relativas a peticiones no atendidas de llevar a cabo, por cuenta de las Confederaciones Hidrográficas, obras de limpieza, defensa y encauzamiento de cauces debido a los numerosos obstáculos que se van acumulando y que entorpecen el normal discurrir de la aguas y al peligro de inundaciones. En ese tema es importante precisar que la desestimación de una solicitud de limpieza o de acondicionamiento de un cauce que

efectivamente se haya estrechado, esté obturado o en mal estado no constituye en sí misma irregularidad alguna. El hecho de que el artículo 23 del texto refundido de la Ley de Aguas (aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio) y el artículo 15 del Real Decreto 927/1988, de 29 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Administración Pública del Agua y de la Planificación Hidrológica, incluyan entre las funciones de los organismos de cuenca, el proyecto, la construcción y explotación de las obras realizadas con cargo a fondos propios del organismo y de las que sean encomendadas por el Estado, no significa que las confederaciones hidrográficas estén obligadas a realizar todas las obras de limpieza y saneamiento del cauce que se le soliciten, sino aquellas que, dentro del presupuesto existente, consideren oportunas para una mejor administración del aprovechamiento y para la protección del dominio público hidráulico y que, ajustándose a la normativa vigente, respeten las exigencias ambientales precisas. Las funciones que atribuyen los artículos 23 y 24 a los organismos de cuenca tampoco incluyen obligaciones en materia de defensa del territorio frente a inundaciones. En definitiva, la realización de obras de limpieza y de mejora de los cauces es una potestad discrecional que está supeditada a la habilitación de la correspondiente dotación presupuestaria.

Pero es que, además, de conformidad con el apartado 4 del artículo 28 de la Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional, relativo a la protección del dominio público hidráulico y de las actuaciones en zonas inundables, las actuaciones en cauces públicos situados en zonas urbanas corresponden a las Administraciones competentes en materia de ordenación del territorio y urbanismo, sin perjuicio de las competencias de la Administración hidráulica sobre el dominio público hidráulico. A esos efectos, el Ministerio de Medio Ambiente y las Administraciones autonómicas y locales podrán suscribir convenios para la financiación de estas actuaciones (0313666).

Con independencia de lo anterior, el particular dispone de la alternativa de solicitar autorización del organismo de cuenca para realizar las obras por su cuenta, ateniéndose a lo estipulado en los artículos 78, 79, 80, 81, 126 y 127 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico mencionado, en los que se regulan los procedimientos de autorizaciones de obras en zonas de policía y en el dominio público hidráulico solicitadas, a su costa, por particulares, empresas y otras entidades (0201454).

No obstante, las numerosas peticiones de limpieza de cauces de particulares, ayuntamientos y otras entidades, que tienen entrada en los organismos de cuenca, son examinadas a efectos de su posible inclusión en futuros proyectos de limpieza que se elaboren en función de los presupuestos de inversión disponible. Eso sí, los proyectos de limpieza de cauces se elaboran de forma esporádica y seleccionando aquellos tramos de río en los que se considera más urgente y necesaria la actuación y buscando, fundamentalmente, el interés general. Teniendo en cuenta lo anterior, se comprueba que la Administración hidráulica en ocasiones no resuelve expresamente las peticiones de obras de limpieza, defensa y encauzamiento de cauces presentadas por los ciudadanos, no comunicándoles, por tanto, la procedencia o no de las mismas y, en su caso, el puesto ordinal que les corresponderá en la relación de actuaciones cuya realización haya sido efectivamente decidida en cada ejercicio. En esos supuestos el Defensor del Pueblo ha recordado a las confederaciones hidrográficas sus deberes, sugiriéndoles dictar resolución expresa (0201606, 0204998, 0205115, 0206202, 0208605, 0218012, 0301285, 0302088, 0307462**,** 0312069).

Un caso singular lo constituye una reclamación en la que la Confederación Hidrográfica del Duero, además de no haber contestado de manera expresa a los escritos enviados por los reclamantes, comunicándoles, de manera motivada, la procedencia o improcedencia del dragado del cauce del río Tormes a su paso por Salamanca capital, justifica ante esta Institución la improcedencia de dicha actuación en que

habría de someterse, según nuestra legislación, al procedimiento de evaluación ambiental. Es cierto que la evaluación ambiental determina la viabilidad ambiental de los proyectos y por tanto puede suponer la corrección y modificación de ciertos aspectos de éstos o su abandono definitivo, pero su mera exigencia procedimental no fundamenta el no planteamiento de una posible solución a un problema constatado, si ésta se considera adecuada para acabar o paliar el mismo. Lo contrario sería como admitir, por ejemplo, que la Administración pública pudiera renunciar a iniciar un procedimiento (o denegar una solicitud) porque la ley exija someterlo a información pública. Otra cosa sería que el problema alegado por la asociación compareciente no fuera tal, es decir no existiera esa contaminación del cauce o no fuera tan importante, o bien que el dragado del cauce no sirviera para solucionar dicha contaminación, o que existieran mejores opciones, o que la opción del dragado fuera rechazada por razones de índole ambiental en las fases previas del procedimiento de adopción de la decisión o durante el procedimiento de evaluación ambiental de su impacto. En síntesis, si efectivamente existe un problema de contaminación del cauce del Tormes a su paso por Salamanca capital y el dragado es una posible solución al mismo, su no consideración puede fundamentarse en razones presupuestarias, económicas, técnicas y, por supuesto, ambientales, pero no en razones de naturaleza procedimental, como lo es la obligación de someter una actuación de esa naturaleza al procedimiento reglado y denominado de evaluación de impacto ambiental. En ese sentido se ha pedido a la Confederación Hidrográfica del Duero que comunique a esta Institución cuáles son las razones de fondo por las que ese Organismo no considera procedente realizar el dragado del río Tormes a su paso por Salamanca capital (0316012).

Por último, debe señalarse que sorprende a esta Institución que en el Plan Hidrológico de la Cuenca del Sur no se fijen los caudales ecológicos, toda vez que en virtud del artículo 42 d) del texto refundido de la Ley de Aguas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, los planes hidrológicos de cuenca comprenderán

obligatoriamente, entre otros contenidos, la asignación y reserva de recursos para usos y demandas actuales y futuros, así como para la conservación o recuperación del medio natural y que, según estipula el artículo 59.7 de la misma Ley, los caudales ecológicos se fijarán en los planes hidrológicos de cuenca. En ese mismo apartado se afirma que, para su establecimiento, los organismos de cuenca realizarán estudios específicos para cada tramo del río. A juicio de esta Institución, del tenor literal de ambos artículos se concluye que el establecimiento de los caudales ecológicos (o demandas ambientales que deben considerarse como una restricción que se impone con carácter general a los sistemas de explotación) por los Organismos de cuenca, a través de la planificación hidrológica, tiene carácter imperativo y no potestativo. En ese sentido se ha solicitado a la Confederación Hidrográfica del Sur, una ampliación de la información remitida, en la que se expliquen las razones por las que en la reciente revisión del Plan Hidrológico de esa cuenca no se han fijado dichos caudales ecológicos ni se han realizado los estudios previstos en la Ley de Aguas (0302066).

14.7. La prevención y gestión de los residuos

Dado que en nuestro Informe correspondiente a la gestión de 2002 nos referimos de manera extensa tanto a los problemas que provocan los emplazamientos de los vertederos e instalaciones de gestión de residuos, como a la disconformidad de los vecinos con los lugares elegidos por los Ayuntamientos para colocar los contenedores de residuos, en el presente apartado no se analizarán de nuevo dichas cuestiones, pese a que han sido numerosas las quejas recibidas al respecto (0216433, 0216506, 0316089, 0317060, F0300074, 0107556, 0100943, 0100718, 0307854). Aquí quedan expuestos de forma resumida únicamente aquellos asuntos que en materia de residuos se consideran más relevantes de todos los cursados en el ejercicio 2003.

En este ejercicio es necesario referirse otra vez, tal y como hacíamos en el anterior, al uso de los residuos orgánicos ganaderos como fertilizantes, toda vez que continúan suscitando un número considerable de quejas y que no han sido objeto del desarrollo reglamentario previsto en la Ley 10/1998, de Residuos (0025926, F0200094, 0202719, 0300131, 0306656, 0310781, 0311549).

En opinión de esta Institución, las previsiones que contiene el Real Decreto 261/1996, de 16 de febrero, sobre protección de las aguas contra la contaminación producida por los nitratos procedentes de fuentes agrarias, el cual transpone la Directiva 91/676/CEE, son insuficientes, ya que en muchas ocasiones se reducen a la aplicación de planes de gestión y al cumplimiento de códigos de buenas prácticas por parte de las granjas ganaderas y las explotaciones agrícolas que usan los purines como fertilizantes. A la postre, la eficacia del Real Decreto 261/1996 depende del número de zonas vulnerables que designen las comunidades autónomas, toda vez que el régimen establecido para las explotaciones agrarias sitas en estos lugares es mucho más estricto. En esas zonas, se prohíbe la utilización de algunos tipos de fertilizantes, se determina la capacidad necesaria de los tanques de almacenamiento de estiércol y se limitan las cantidades máximas de estiércol que pueden aplicarse al terreno. Sin embargo, la calificación como vulnerables de aquellos lugares donde existe riesgo de contaminación de los acuíferos por nitratos -que son muchos- escasea, ya que la valoración del riesgo no siempre responde a criterios amplios, realistas y poco restrictivos. En consecuencia, es ineludible completar y mejorar la regulación contenida en el Real Decreto 261/1996.

Por ello, no puede sino lamentarse que la norma de desarrollo de la Ley 10/1998, de 21 de abril, de Residuos, sobre la utilización como fertilizante de los residuos agrarios, que debía aprobar el Gobierno en un plazo de nueve meses desde la entrada en vigor de la Ley, en

cumplimiento de lo establecido en su disposición adicional quinta, todavía no haya visto la luz. El retraso es, sin duda, excesivo.

En 1998, según informa la Dirección General de Calidad y Evaluación Ambiental del Ministerio de Medio Ambiente, el primer borrador del reglamento, que recogía las orientaciones básicas para el uso de estiércoles como fertilizantes, fue discutido en el marco del Grupo de Residuos de la Conferencia Sectorial de Medio Ambiente. Las autoridades ambientales de las comunidades autónomas también contribuyeron a precisar y delimitar el enfoque que debía darse a dicha normativa. Un proyecto de texto final estaba listo en febrero de 2000 pero, desde entonces, el proceso de adopción del futuro reglamento se encuentra paralizado debido a que dicho proyecto nunca fue informado por el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación. Ante esta situación, la Dirección General de Calidad y Evaluación Ambiental del Ministerio de Medio Ambiente solicitó al Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, en varias ocasiones, que señalara las modificaciones que considerase oportunas, sin que tal hecho se haya nunca producido. A la vista de lo cual, se deduce que la Dirección General de Ganadería no parece dispuesta a aprobar dicho borrador.

Sin embargo, la Ley 10/1998, de 21 de abril, impone al Gobierno el ejercicio de la potestad reglamentaria, estableciendo para ello un plazo determinado (de nueves meses desde su entrada en vigor) en el que deberá aprobar la correspondiente norma reglamentaria. Así pues, el Gobierno se encuentra obligado a dictar el reglamento ejecutivo y, además, debía de haberlo aprobado en el plazo fijado por el legislador, el cual ha sido superado ampliamente. Resulta que la potestad reglamentaria no es de las disponibles ni depende de la mejor o peor disposición de un Departamento ministerial o del Consejo de Ministros.

Por lo tanto, al no ejercer la potestad reglamentaria de acuerdo con el mandato positivo de actuar contenido en la disposición adicional quinta

de la Ley 10/1998, de 21 de abril, y en el plazo previsto para ello, el Gobierno está omitiendo injustificada y manifiestamente el ejercicio de sus funciones. No se olvide que si el legislador no considerara que el uso como fertilizante de residuos orgánicos ganaderos constituye un problema grave, y necesitado de prontas soluciones, no hubiera manifestado su voluntad de que el Gobierno desarrollara en ese aspecto la Ley 10/1998, de Residuos, ejerciendo la potestad reglamentaria en el plazo concreto de nueves meses.

Más grave resulta aún que la falta de desarrollo reglamentario de la Ley 10/1998, de 21 de abril, de Residuos, de acuerdo con el mandato de su disposición adicional quinta, obedezca no a motivos justificados o razonables que aconsejen retrasar su aprobación, sino a la persistente falta de disposición de la Dirección General de Ganadería a aprobarlo, e incluso a informar o proponer modificaciones al documento técnico elaborado en su momento.

Por lo demás, en el caso que analizamos, la pasividad administrativa implica además una merma de eficacia de la Ley 10/1998, toda vez que uno de los ámbitos de la gestión de residuos que plantea problemas más acuciantes (la contaminación de las aguas por el uso de residuos orgánicos ganaderos) queda sin desarrollo normativo.

Por cuanto antecede, el Defensor del Pueblo se ha dirigido a la Ministra de Medio Ambiente, al Ministro de Agricultura, Pesca y Alimentación y a la Secretaría General Técnica del Ministerio de la Presidencia a los efectos de que, a la mayor brevedad posible y en coordinación con los departamentos competentes, sea impulsado el desarrollo de la Ley 10/1998, de 21 de abril, de Residuos, de acuerdo con lo exigido por su disposición adicional quinta, adoptándose el correspondiente reglamento sobre la utilización como fertilizante de los residuos orgánicos producidos en explotaciones agrícolas y ganaderas (S0100299).

En esta materia de residuos es preciso mencionar también otra investigación realizada ante el Ayuntamiento de Alcalá de Henares (Madrid) debido a la disconformidad manifestada por el compareciente respecto a una sanción que le había sido impuesta por el vertido de escombros a la vía pública. Se trata de un caso que ilustra lo determinante que resulta la prueba documental para la resolución de los procedimientos sancionadores, en casos de infracciones contra el medio ambiente. Es sabido que, en principio, corresponde al interesado y presunto infractor de la norma, destruir, mediante la presentación de las pertinentes pruebas admitidas generalmente en Derecho, la presunción de veracidad que ostenta la denuncia administrativa (artículo 137.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y artículo 17.5 del Reglamento para el ejercicio de la potestad sancionadora).

Ahora bien, es preciso reconocer que la presunción de inocencia debe regir sin excepciones en el procedimiento sancionador (artículo 24 de la Constitución y 137.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común) y que. en principio. la prueba corresponde a la Administración que es quien acusa. Por ello, el valor probatorio presunto de los hechos constatados por funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad y formalizados en documento público, no excluye por sí mismo a la Administración de toda prueba respecto a los hechos denunciados, sobre todo si, tal y como ha precisado la jurisprudencia constitucional, los hechos son negados por el interesado. De ahí que la idoneidad probatoria de la denuncia de un agente dependa de la consistencia y razonabilidad de los hechos reflejados en la misma, y de que se unan a la misma todos aquellos documentos probatorios que sean posibles. En suma, lo que exige la presunción de inocencia no es la negación de todo valor probatorio

de las actas, atestados y denuncias de los funcionarios, sino la modulación y matización de su eficacia probatoria.

En el caso planteado, tanto en la denuncia, como en la posterior ratificación de los agentes, se detallaban unos hechos, con suficiente consistencia y razonabilidad como para presuponer su veracidad. Por otro, las pruebas aportadas por el reclamante no desvirtuaban los hechos denunciados ni acreditaban la veracidad de lo alegado en su defensa. No obstante, dado el carácter determinante que suele tener la prueba documental para la resolución de los procedimientos sancionadores instruidos por la comisión de presuntas infracciones contra el medio ambiente, junto con su sencillez y el bajo coste que supone su realización, esta Institución ha recomendado al Ayuntamiento de Alcalá de Henares que se dote de los medios suficientes al objeto de que los agentes de la policía local puedan, a esos efectos, acompañar sus denuncias del correspondiente y oportuno material fotográfico y videográfico (0216850). Se trata de una recomendación extensible a todas aquellas administraciones que ostentan competencias disciplinarias de orden medioambiental.

Otro de lo asuntos que debe subrayarse afecta a la participación de los consumidores y usuarios del Principado de Asturias en el seguimiento y control del grado de cumplimiento de los objetivos fijados en el artículo 5 de la Ley 11/1997, de 24 de abril, de Envases y Residuos de Envases, y de las obligaciones asumidas por los sistemas integrados de gestión en esa comunidad autónoma. Participación que, según el artículo 11 de la propia Ley, las comunidades autónomas están obligadas a asegurar. A lo anterior se añade que el artículo 16 de la Ley, exige a las administraciones públicas competentes que, antes del 1 de julio de 1998, adopten las medidas necesarias para que los agentes económicos, y en especial los consumidores y usuarios de envases y las organizaciones no gubernamentales, cuyo objeto sea la defensa del medio ambiente, reciban la información necesaria sobre los sistemas integrados de gestión de

residuos de envases y envases usados que se han autorizado y su contribución a la reutilización de los envases y a su reciclado y valorización.

En el supuesto investigado, la Consejería de Medio Ambiente del Principado de Asturias ha creado una página web con información y datos sobre residuos. Dicha iniciativa, pese a ser loable, puede no ser suficiente para cumplir con las obligaciones derivadas de los artículos 11 y 16 de la Ley 11/1997, toda vez que no asegura que las organizaciones de usuarios y consumidores y las organizaciones de defensa del medio ambiente reciban información directa, oficial y fiable sobre las características y el contenido general de los sistemas integrados de gestión de residuos de envases y envases usados, ni sobre su contribución a la reutilización y al reciclado o a la valoración, ni sobre el funcionamiento del sistema de depósito, devolución y retorno. Piénsese que esas organizaciones pueden incluso desconocer su existencia. Pero es que, además, la pagina web citada por la Consejería si bien contiene datos de interés, no incluye datos que se correspondan con las categorías sobre las que la Ley exige informar a las organizaciones mencionadas.

De ahí que, en aras de garantizar la participación ciudadana que exige la Ley, las administraciones deban contar con información veraz y difundirla. Es innegable que sin difusión de la información no hay participación. En ese sentido el Defensor del Pueblo ha sugerido a la Consejería de Medio Ambiente del Principado de Asturias enviar, o bien colocar en una web que sea periódicamente actualizada y de cuya existencia se informe suficientemente a las organizaciones no gubernamentales, cuyo objeto sea la defensa del medio ambiente, y a las asociaciones de consumidores que se encuentren inscritas en el Registro Autonómico de Asociaciones del Principado de Asturias, tanto el resultado de los informes anuales y de las auditorías de cuentas de los sistemas integrados de gestión como la información existente sobre la cantidad de envases puestos en el mercado, adquiridos, importados, exportados en esa

Comunidad Autónoma y sobre su reutilización, reciclado y valorización. La sugerencia ha sido aceptada, procediendo esa Consejería a comunicar a las organizaciones aludidas -unas ochenta y cinco- que pueden consultar en sus dependencias los datos referidos. Por otra parte, esa Consejería se ha comprometido a subsanar la actual falta de elaboración de los datos relativos a la gestión de envases y residuos de envases. Sin duda, este es un modelo que podría guiar al resto de comunidades autónomas, en las que es probable que suceda lo mismo. En cualquier caso, esta queja pone de manifiesto, tal y como se señaló el año pasado, la dificultad que supone para las comunidades autónomas elaborar y mantener una base de datos sobre envases y residuos de envases que contenga la información señalada en el anejo 4 del Reglamento de ejecución de la Ley 11/1997 (0205780).

Finalmente debemos reseñar las investigaciones iniciadas ante el Consejo de Seguridad Nuclear, el Centro de Investigaciones Energéticas, Medio Ambientales y Tecnológicas (CIEMAT) y el Ministerio de Economía, con motivo de una queja presentada por una asociación ecologista sobre el riesgo de contaminación radioactiva que existe en la localidad almeriense de Palomares, en el término municipal de Cuevas de Almanzora.

Hay que recordar que, en 1966, un bombardero y un avión nodriza de la Fuerza Aérea estadounidense colisionaron sobre las costas almerienses dejando caer cuatro bombas termonucleares. Una de ellas cayó intacta sobre tierra (bomba 1), otras dos chocaron violentamente contra el suelo por un fallo en la apertura de sus paracaídas (bombas 2 y 3) y la cuarta (bomba 4) cayó intacta sobre el mar, siendo recuperada unas semanas más tarde.

Como consecuencia del impacto de las bombas 2 y 3 contra el suelo, detonó el explosivo convencional que equipa este tipo de artefactos y entró en ignición parte de su núcleo, formándose un aerosol de plutonio que fue

dispersado por el viento y contaminó la pedanía de Palomares y sus alrededores.

De lo informado por el Consejo de Seguridad Nuclear se concluye que la contaminación derivada del accidente de Palomares no ha tenido incidencia sobre la salud de los habitantes de la zona afectada, si bien algunas de las personas que resultaron expuestas directamente a los aerosoles del accidente durante los momentos iniciales y la ejecución de las operaciones inmediatas de recuperación recibieron un cierto nivel de dosis interna.

No obstante, existe una contaminación residual localizada fundamentalmente en el suelo, cuyas concentraciones más elevadas se encuentran en las inmediaciones del impacto de la bomba 2 (cayó en una pequeña vaguada, situada al oeste del pueblo y parte de la cual se encuentra dentro del término municipal de Vera -Zona 2-), alcanzando hasta una profundidad de medio metro aproximadamente. El aerosol de plutonio generado en el impacto se desplazó en dirección al pueblo de Palomares y se depositó sobre una zona cultivada. En la zona de impacto de la bomba 3 (cayó en el cauce de una rambla que se encuentra habitualmente seca y que discurre próxima al pueblo por la zona Este -Zona 3-) también existe una cierta contaminación. El aerosol en este caso se dirigió hacia una zona de cultivos de regadío situada fuera del núcleo urbano. El resto de la zona afectada presenta unas concentraciones menores y decrecientes desde las proximidades de las zonas en las que cayeron las bombas 2 y 3 hasta los límites de la zona contaminada.

De acuerdo con el Consejo de Seguridad Nuclear, la contaminación se presenta fundamentalmente en forma de pequeñas partículas de óxido de plutonio, cuyo tamaño va disminuyendo paulatinamente, lo que incrementa su movilidad que inicialmente era muy reducida. La fracción de isótopo Pu^{241} que contenía el núcleo de las bombas, se está desintegrando en Am^{241} lo que dará lugar a un ligero aumento del nivel de

exposición externa en la zona contaminada superficialmente, debido a que el Am^{241} emite una radiación gamma más energética que los isótopos del plutonio.

Sin embargo, el Consejo de Seguridad Nuclear advierte que los continuos y profundos cambios socioeconómicos que está experimentando la comarca de Palomares, en especial las prácticas agrícolas, modifican la situación radiológica derivada del accidente. La resuspensión del plutonio y el americio en forma de aerosoles es muy reducida, pero se ve incrementada de manera significativa cuando se producen movimientos de terreno importantes. En particular, los movimientos de tierras pueden aumentar la resuspensión de las partículas de plutonio y, en consecuencia, elevar el riesgo de incorporación por vía de inhalación.

El aprovechamiento de la Zona 2, en la que se encuentran los mayores niveles de contaminación, para el desarrollo de prácticas agrícolas o urbanísticas, requerirá el movimiento de tierras, lo cual incrementaría significativamente la resuspensión de la contaminación con el consiguiente riesgo de incorporación por vía de inhalación durante su ejecución. Aumentaría, por otra parte, el tiempo de permanencia de individuos en la zona, lo que conllevaría el aumento del riesgo de incorporación de radionucleidos por la vía de inhalación y de exposición a la radiación directa. Adicionalmente se incrementaría también el riesgo de incorporación por vía de ingestión de los productos procedentes de esta zona.

Teniendo en cuenta estas conclusiones, el Consejo de Seguridad Nuclear considera que debe restringirse el uso de la subzona 2-0 dentro de la zona en la que cayó la bomba 2, impidiendo las actividades agrícolas y urbanísticas y, en general, todas aquellas que pudieran dar lugar a la remoción de terrenos sin un control radiológico específico.

De forma paralela, el Consejo de Seguridad Nuclear considera conveniente poner en práctica un plan de actualización de la situación radiológica de toda la zona afectada por el accidente, así como mantener un programa de vigilancia radiológica del suelo, subsuelo, aire y productos agrarios de la zona y que se continúe con el programa de control sanitario y radiológico que se vienen realizando desde que ocurrió el accidente.

El Consejo de Seguridad Nuclear cree que una posible solución al problema planteado sería la de establecer en la zona un programa de investigación dedicado al estudio del comportamiento de los radionucleidos en la biosfera. De hecho, la situación radiológica ofrece las condiciones adecuadas. Además, con ello se evitará que se produjesen movimientos de tierras, lográndose así el control de la situación radiológica del área afectada. El CIEMAT ya tiene diseñado ese programa de investigación, el cual no afectaría a los actuales programas de vigilancia radiológica ambiental y seguimiento radiológico y sanitario de los habitantes de Palomares, los cuales seguirían ejecutándose con la misma continuidad. Ahora bien, la ejecución del programa de investigación diseñado requiere la libre disposición de la zona objeto del mismo para garantizar que no se realizan en la misma actuaciones no planificadas. Con ese fin, al parecer, la Administración ha estado estudiando los mecanismos posibles que permitieran el cambio de propiedad de los terrenos.

A tal efecto, en la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, se contempla la aprobación de ese Plan de investigación energética y medioambiental en materia de vigilancia radiológica (artículo 130). Así en dicho artículo se estipula que, en el plazo de seis meses desde la entrada en vigor de la Ley 62/2003, el Gobierno aprobará un plan de investigación energética y medioambiental, que llevará a cabo el CIEMAT en los terrenos que se considere sean objeto de especial vigilancia radiológica ambiental. Dicho Plan deberá ser

previamente informado por el Consejo de Seguridad Nuclear. En el artículo se declaran de interés general las actuaciones comprendidas en el Plan, las cuales llevarán implícita la declaración de utilidad pública a los efectos previstos en los artículos 9, 10, 11 de 16 de diciembre de 1954, de Expropiación Forzosa. También llevarán implícita la declaración de urgencia a los efectos de la ocupación de los bienes afectados a que se refiere el artículo 52 de la Ley de Expropiación Forzosa.

Según ha informado el Ministerio de Economía, el Consejo de Seguridad Nuclear informó favorablemente el Plan de investigación propuesto por el CIEMAT en su reunión de 10 de diciembre de 2003. En consecuencia, el Plan fue enviado al Ministerio de Ciencia y Tecnología para que iniciara el procedimiento de expropiación de los terrenos necesarios para su ejecución, que debería ser tramitado por la Delegación del Gobierno en Andalucía.

Todo ello es valorado favorablemente por el Defensor del Pueblo, ya que de la relevancia y gravedad de la situación radiológica expuesta se derivaba una urgente necesidad de restringir el uso del suelo en algunas zonas de la pedanía de Palomares y sus alrededores, sitas en los términos municipales de Cuevas de Almanzora y Vera. Siendo así, la instalación de un programa de investigación en las parcelas afectadas es una buena solución, que exige la compra o expropiación de las mismas. No obstante, esta Institución lamenta la tardanza en la que ha incurrido el Ministerio de Economía, en tanto que titular de la Administración superior llamada a intervenir en caso de riesgo de exposición perdurable a las radiaciones ionizantes, respecto a la adopción de las medidas legales necesarias para proceder a la expropiación de los terrenos. Tardanza de difícil explicación por cuanto la solución propuesta no era controvertida y da respuesta a un problema que parece grave y que puede empeorar mientras no se impida que en esas propiedades se lleven a cabo movimientos de tierras. Por esas mismas razones, esta Institución realizará un atento seguimiento del

procedimiento de expropiación de los terrenos y de la puesta en marcha del plan de investigación (0209692).

14.8. Contaminación acústica

Es preciso señalar aquí que buena parte de las quejas sobre este asunto quedan encuadradas, por razón de otros criterios, bajo los epígrafes dedicados más adelante a los aeropuertos y a las actividades clasificadas, lugares donde se encontrarán referencias adicionales a esta candente materia.

Son de reseñar importantes iniciativas ciudadanas en reacción ante un estado de contaminación por ruido que las autoridades no pueden atajar. Aun con el apoyo de la organización de medios por entidades no lucrativas, incluso con notables bases de información, no es sin embargo y evidentemente suficiente ante una actuación pública, normalmente municipal y autonómica, que no pone en funcionamiento todos los dispositivos legales y materiales disponibles, o los hace actuar con escasa eficacia (0111072 y otras muchas que se relacionan en el apartado dedicado a los aeropuertos y actividades clasificadas).

Tratamiento muy intenso de estas cuestiones ha tenido lugar en las investigaciones 0217673, 0213186, 0218023, 0301701, 0305794 (también en los supuestos de los ferrocarriles, carreteras y otros). Para evitar repeticiones, pues en realidad el supuesto del ruido generado por las infraestructuras es prácticamente idéntico en unas y otras, remitimos aquí al apartado dedicado a los aeropuertos. Baste aquí señalar que la Administración de carreteras, primera de las infraestructuras tratadas, ha situado el asunto en el ámbito de la indemnización por resarcimiento de daños y perjuicios, no en el de la responsabilidad anterior, previa, imputable directa y particularmente al titular de las potestades de planificación, diseño, construcción y conservación de las infraestructuras

por no acometer actuaciones debidas. Ante una omisión administrativa del cumplimiento de sus deberes puede pedirse responsabilidad por daños y perjuicios, pero las quejas no suelen buscar que se atienda una reclamación de este tipo, sino que pretenden directamente una actuación positiva, de prestación por la Administración de infraestructuras, y según lo exigido en la legislación sectorial y no ambiental, la corrección de deficiencias en suma. Tampoco resulta aceptable aplicar en estos casos el criterio legal de indemnizabilidad por alteración de planeamiento urbanístico. Las quejas no se refieren al derecho a indemnización por alteración del planeamiento, por los perjuicios sobre el aprovechamiento urbanístico y edificatorio de la construcción de una carretera, garantizado por el artículo 33 de la Constitución, sino al bien jurídico que protegen sus artículos 45 y 47 (0016131). Parecidos problemas se han tratado con la Administración de las infraestructuras ferroviarias (9501398). En general, la Administración de infraestructuras ha querido justificar la inexistencia de obligación de acometer medidas antirruido en la preexistencia de la carretera sobre la edificación, esto es, que primero se construyó el vial y después fueron edificadas las viviendas. Este argumento ha parecido no admisible por el Defensor del Pueblo: 1º) Por ser contrario a la realidad de que las edificaciones residenciales son legales si se ejecutan conforme al planeamiento urbanístico y a las licencias municipales, siempre que no haya habido en tiempo y forma la adecuada reacción de la Administración de carreteras por posibles incumplimientos de la normativa de carreteras. 2º) Por ser contrario a la obligación de las administraciones urbanística y de carreteras de mantener sus respectivos instrumentos de planificación debidamente coordinados. Si bien lo anterior no es más que una síntesis del trabajo realizado, lleno de matices, se espera dar un cuadro más completo en el apartado dedicado a otro tipo de infraestructura ruidosa: los aeropuertos.

Algunos fenómenos, como el uso excesivo por la policía de tráfico urbano del silbato, de muy fácil solución en teoría, en la práctica han

resultado de difícil o casi imposible solución, lo que sólo puede imputarse a la falta de efectividad de las propuestas municipales (0216827).

La nueva Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del Ruido, merece una reseña sobre su aplicación práctica. Se encontrará en el siguiente apartado dedicado a los aeropuertos.

14.9. Aeropuertos

Aunque la mayor parte de las quejas tienen por objeto el ruido padecido por las poblaciones cercanas a estas infraestructuras, la contaminación acústica no agota en modo alguno el ámbito de las reclamaciones recibidas. Con todo, es desde luego el del ruido el asunto que principalmente llama a los ciudadanos a acudir a esta Institución ante la actuación u omisión de la Administración aeroportuaria. Tan es así que el pasado curso 2003 el Defensor del Pueblo resolvió dar un tratamiento unitario a esta cuestión, como se expone en lo que sigue.

En el momento de elaborar este Informe anual el Defensor del Pueblo se dispone a cursar un informe general a las Secretarías de Estado de Defensa (Ministerio de Defensa) y de Infraestructuras (Ministerio de Fomento) sobre contaminación acústica en el entorno de los aeropuertos estatales, fruto de las actuaciones que han tenido lugar principalmente durante el año 2003. La extensión e importancia, a juicio de esta Institución, del fenómeno descrito aconsejan tratarlo con cierto detalle, aunque no es posible dar cuenta por entero del trabajo realizado. Tampoco puede ahora informarse de los resultados, pues tendrán lugar en el año 2004 y siguientes.

Los informes de julio de 2003 y marzo de 2004 tienen carácter general respecto de todas las quejas subsistentes y del problema común que manifiestan. Este modo de proceder se justifica por la conveniencia de

un tratamiento homogéneo, de forma que las resoluciones de esta Institución, individuales para cada queja y que se remitirán a cada Secretaría de Estado según les afecte, puedan fundarse en un tratamiento común. Otras razones para haber elaborado el Defensor del Pueblo dos informes generales son más importantes en el fondo: la gravedad del asunto; la importancia para apreciarla de la perspectiva adoptada, incluso histórica, al invocar las normas aplicables y discutir la realidad aeroportuaria actual; la atribución por la Administración a los ayuntamientos y al vecindario de obligaciones y deberes que no parece corresponderles antes de que la Administración cumplimente los suyos; el imperativo de interpretar *pro cives* el sistema normativo que rige la cuestión; la impresión ofrecida de falta de previsión durante años de remedios a problemas que ante todo compete resolver al titular del aeropuerto, bien que con todo el apoyo de las instituciones y la comprensión (y contribución) de la ciudadanía que pueda desearse y urgirse. Los medios jurídicos de que siempre ha dispuesto la Administración general del Estado, las potestades estatales sobre la defensa nacional y las obras de interés general, han sido y siguen siendo formidables, sin hipérbole, bien examinado nuestro Derecho de ordenación del territorio y urbanístico, actual y de los últimos cincuenta años. La escasez de recursos económicos para acometer su solución hubiese sido menor de haber sido puesta en práctica a tiempo, es decir en fase preventiva. Tal vez la nueva Ley 37/2003 de 17 de noviembre, del Ruido priva de parte de su virtualidad a los pronunciamientos finales del informe de marzo de 2004, que después se exponen. Pero satisfará más ver confirmada en la nueva Ley la razón que ha venido fundamentando las quejas, que la necesidad de seguir sosteniéndola sin una disposición actualizadora y sistematizadora. Esta Institución ha venido sosteniendo la aplicación e interpretación de la legislación ya vigente antes de la Ley del Ruido, que ahora se ven ratificados por ésta. La Administración general del Estado aduce que la Ley del Ruido y otra normativa también relativamente reciente instaura mecanismos de nuevo cuño, para sostener que sus obligaciones ambientales eran antes de esas fechas distintas a las

actuales. Por el contrario, esta Institución entiende que tales obligaciones, generalmente incumplidas, son mucho más antiguas. La normativa promulgada en los últimos años sólo -y nada menos también- ha actualizado, sistematizado y aclarado la expresión formal de reglas consolidadas (jurídicamente consolidadas, que no en la práctica como expresan las quejas).

Durante años, virtualmente durante décadas, la Administración aeroportuaria no ha prestado suficiente atención a la normativa ambiental, incluso la considera como polo opuesto al desarrollo económico; y en concreto, prácticamente, no ha prestado ninguna atención a la normativa sobre contaminación acústica, la que se produce en los aeropuertos y se recibe en los hogares. Los últimos desarrollos normativos tienen su origen en buena parte en factores impulsores externos y no son todos iniciativa de los aeropuertos. El informe pretende concertar los todavía patentes puntos de desencuentro, en utilidad de la mejora ambiental del entorno de las infraestructuras estatales y en general de todas las de titularidad pública, ni siquiera sólo de los aeropuertos.

1. Obviamente la pretensión común en todas las quejas relacionada con el asunto es que los habitantes de las zonas afectadas por la actividad aeroportuaria dejen de padecer ruido excesivo. El fundamento reside en los derechos constitucionales a una vivienda digna en un ambiente adecuado, derechos respaldados por una añeja y copiosa normativa. La postura general de la Administración se basa en una serie de argumentos que, obvio también, no han parecido suficientes a esta Institución para considerar que las quejas no estaban fundadas. Las quejas tratadas se refieren todas a aeropuertos y bases aéreas de titularidad estatal, concretamente son las instalaciones de Madrid-Barajas, Sabadell, Torrejón de Ardoz, Zaragoza, San Javier, Rota y Cuatro Vientos.

Esta Institución completó en algunos casos las, a veces, genéricas invocaciones en las quejas mediante la cita de la legislación y reglamentación ordinarias aplicables sobre navegación aérea, normativa ambiental y sobre actividades molestas, así como de otras muchas disposiciones legales y reglamentarias.

La Administración aeroportuaria respondió a las peticiones de informe y contra-argumentaciones procedentes de esta Institución con razones de diverso tipo y carácter, casi siempre en sentido denegatorio de la pretensión objeto de las quejas, la adopción de medidas correctoras del ruido sufrido. Se presentan a continuación en una relación concisa: las viviendas se encontraban en situación urbanística o edificatoria irregular; el aeropuerto se construyó antes que la edificación residencial; la zona se encontraba gravada con servidumbres aeronáuticas incumplidas por las edificaciones; no existía normativa específica de desarrollo sobre limitaciones de ruido ni de desarrollo reglamentario de la ley, ambos necesarios para disponer de normativa sobre servidumbres acústicas aplicables a la actividad aeronáutica, especialmente en el caso de las bases aéreas militares; las medidas propuestas por los interesados afectaban a la operatividad del aeropuerto; la reducción o eliminación del ruido supondrían dificultades o impedimentos sobre las operaciones aeronáuticas; o éstas ya se estaban realizando con ajuste a las normas; la configuración de las pistas, por razón de los vientos dominantes, por ejemplo, imposibilitaban que la huella sonora tuviera otra configuración; las aeronaves militares están excluidas de las restricciones operativas impuestas a la aviación civil; la Administración aeroportuaria no había sido consultada por los ayuntamientos al aprobar el planeamiento urbanístico; las obras aeroportuarias se habían ejecutado conforme al Plan Especial Territorial, Plan Director Aeroportuario y a la evaluación de impacto ambiental.

Estas razones no fueron aceptadas por el Defensor del Pueblo como suficientes para rechazar las quejas, en unos casos por falta de prueba

concluyente de lo que afirmaba la Administración (en el caso de haber razonado, por ejemplo, que la edificación residencial incumplía una servidumbre); en otros por lo que pareció inherente inaptitud del argumento utilizado, como el opuesto por la Administración militar para aceptar limitaciones de ruido en las operaciones aéreas porque, decía, éstas han de configurarse sin que disminuya la seguridad nacional. En fin, la Administración también se opuso a dar satisfacción a ciertas pretensiones sobre corrección del ruido arguyendo que el aeropuerto sólo es utilizado por aeronaves homologadas; o bien que en la zona afectada hay una mezcla de ruidos, no todos atribuibles a la actividad aeroportuaria.

Así las cosas, esta Institución encontraba por un lado un aumento del número de quejas basadas en el mismo asunto; y, por otro, unos criterios de la Administración aeroportuaria para no atenderlas que en la mayor parte de los casos le parecen a esta Defensoría insuficientes y netamente alejados de lo que se entiende que es el verdadero objeto y precisa delimitación de las cuestiones. Por este motivo, y con el triple fin de sentar los postulados jurídicos, unificar y homogeneizar los criterios en el tratamiento de los problemas y tratar de obtener una respuesta administrativa que diera satisfacción a las quejas, se preparó un informe comprensivo y sistemático en lo posible de todas ellas, fechado el 27 de julio de 2003, que se cursó a los organismos administrativos responsables de la Administración aeroportuaria estatal, las Secretarías de Estado de Defensa y de Infraestructuras. No parece necesario exponer su contenido pues más adelante quedan tratadas las cuestiones por entonces mencionadas.

2. En distintos momentos y con distinto carácter y alcance, ambas Secretarías de Estado dieron respuesta al informe de julio de 2003. Tampoco es posible, ni en realidad necesario, exponer siquiera un resumen, pues las cuestiones aducidas por ambos órganos son tratadas a continuación. La respuesta de la Secretaria de Estado de Defensa fue

recibida el 15 de septiembre y la de la Secretaria de Estado de Infraestructuras el 25 de noviembre de 2003, ésta mucho más extensa.

Esta Institución tampoco ha considerado suficientes las contestaciones oficiales, incluidas las últimamente recibidas, a pesar del avance que se percibe en algunas posiciones manifestadas por los órganos administrativos respecto de las razones que expusieron en un primer momento.

En el presente apartado quedan expuestos de forma resumida aquellos aspectos que siguen resultando para las administraciones impeditivos del acogimiento de las quejas, que a su vez siguen considerándose fundadas por el Defensor del Pueblo. El apartado 3 siguiente presentará las conclusiones finales, recordatorios, recomendaciones y sugerencias generales, que las resoluciones individuales concretarán en cada caso durante el año 2004.

La exposición dirigida a las Secretarías de Estado es extensa y se divide en varios apartados, comenzando con unas cuestiones previas, para despejar los asuntos que no tienen relación directa con las quejas y las categorías y argumentos no útiles que más añaden confusión que aclaran las vías de solución de los problemas. En primer lugar, se manifiesta que los términos del debate mantenido con ambos Departamentos ha sido llevado por éstos a un ámbito quizá excesivamente doctrinal, y en ese terreno lo han mantenido respecto de ciertas materias, como el resarcimiento por daños ya padecidos, mientras las quejas se fundamentan en la prevención ambiental, en la corrección actual e inmediata de los daños que se padecen o se prevé padecer. Otro tanto ocurre con las servidumbres aeronáuticas, que han sido invocadas como existentes e incumplidas, o inexistentes (las acústicas) y carentes de regulación legal y desarrollo reglamentario.

También la posibilidad misma de dictar una resolución general única se presenta como cuestión previa, aunque en realidad apareció en su día como conclusión tras las investigaciones efectuadas. De hecho, ha sido en las respuestas recibidas de la Administración donde se encontró argumentos comunes y habituales, que, por inexactos a juicio de esta Institución, merecían asimismo un tratamiento unitario. Incluso cabe un tratamiento general, que trasciende del ámbito de los aeropuertos y alcanza a prácticamente todas las infraestructuras estatales, pues resulta que en quejas por ruido originado en carreteras y ferrocarriles, el tipo de contestación administrativa se basa en premisas idénticas. Es posible ir más allá, porque estos criterios son compartidos por algunas administraciones autonómicas ante problemas similares.

Otras cuestiones previas tienen menos relevancia y no serán expuestas aquí. Mucha más importancia tienen las que el informe final rotula como cuestiones determinantes, comunes a ambos Departamentos. La Administración general del Estado no es ni ha sido nunca un ente estrictamente subordinado a la planificación urbanística municipal ni a la ordenación territorial autonómica. Siempre le ha resultado posible (no en virtud de legislación muy reciente) intervenir en el orden urbanístico y edificatorio o poder impedir la urbanización y edificación en los entornos de los aeropuertos. La Administración aeroportuaria estatal puede y debe atender quejas por ruido, incluso ante la irregular situación urbanística o edificatoria de las construcciones donde habitan los reclamantes, si no ha procedido en tiempo y forma a restituir, en lo que afecte a la normativa aeroportuaria, la legalidad vulnerada por éstos. Obviamente, desde la existencia de una legislación del suelo y sobre todo desde 1978, estas potestades de intervención estatal, hasta entonces prácticamente ilimitadas sobre todo en el ámbito militar, ya no son absolutas. Afirma la Administración que hasta el Real Decreto 2591/1998 no existía instrumento alguno de previsión del impacto futuro de los aeropuertos ni un mecanismo legal que permitiera a la Administración aeroportuaria ir más allá de exigir autorización en las zonas afectadas por servidumbres

declaradas. Aduce también que, hasta 1999, las afectaciones acústicas no estaban legalmente contempladas; y que sólo tras la elaboración de los planes directores aeroportuarios se dispone de soporte legal y de la información necesaria para intervenir, mediante informe, en la aprobación del planeamiento, de competencia estrictamente local y autonómica.

Estas afirmaciones, a juicio de esta Institución, no concuerdan con los datos de nuestra historia legislativa ni del Derecho vigente antes de 1998. La Administración de la defensa nacional también afirma que carece de competencias urbanísticas, aunque cree que un futuro real decreto (rango reglamentario) le facultará para limitar el desarrollo urbanístico en las proximidades de los aeropuertos y las bases aéreas, en una extensión mayor que los límites derivados de parámetros físicos y radioeléctricos. Ambas afirmaciones parecen inexactas incluso después de la aparición en nuestro país de una legislación del suelo, estrictamente desde que puede hacerse depender el planeamiento urbanístico municipal de las decisiones del Ministerio de Defensa sobre obras aeroportuarias. A título de ejemplo tenemos los planes directores urbanísticos de defensa (Resolución de la Secretaría de Estado de Defensa de 29 de febrero de 1996; después otra de 13 de enero de 1999). Tras una exposición pormenorizada de los antecedentes legislativos, esta Institución concluye que es inexacta la apreciación de que la planificación y ejecución de las obras aeroportuarias estatales no puede incidir en las determinaciones de ordenación territorial y urbanística. Las infraestructuras básicas lo son propiamente del territorio, son obras públicas que reflejan la competencia infraestructural del Estado sobre el territorio y su integración en el planeamiento urbanístico. No puede por tanto negarse que el Estado como organización central haya carecido de potestades prevalentes sobre la ordenación urbanística municipal (la de ordenación territorial no ha existido en la práctica hasta la instauración del régimen constitucional). La Constitución de 1978 viene a modificar el anterior cuadro, pero no radical e instantáneamente. Desde entonces la competencia estatal exclusiva y directa en la ordenación del territorio y urbanística desaparece como tal,

pero, por la vía de otros títulos constitucionales indiscutibles, el Estado sigue incidiendo en el territorio, en el suelo, y tampoco en este nuevo marco puede negarse la realidad de los datos que ofrece el Derecho anterior a 1998. Convencionalmente puede datarse el acta final del centralismo urbanístico y el acta inicial de la descentralización con los Reales Decretos preautonómicos (por todos, los Reales Decretos 1385/1978 para la Generalidad de Cataluña y 1981/1978 para el País Vasco), de donde nace una concepción más articulada del gobierno del territorio con los nuevos presupuestos de la autonomía territorial establecidos en la Constitución. Tampoco parece necesario detallar los mecanismos de control del Estado sobre la actividad de las entidades locales, de rancia historia y carácter tutelar. Este control sólo se acomoda, sobre un marco más o menos estable desde 1978, a la nueva articulación competencial derivada de la garantía institucional de la autonomía local con la Ley 7/1985 de Bases del Régimen Local. El artículo 166 de la Ley 13/1996 dice que los planes urbanísticos no podrán incluir determinaciones que supongan interferencia o perturbación en el ejercicio de las competencias de explotación aeroportuaria. Pero en realidad esto y más ya lo decía la Ley del Suelo de 1956, aunque hasta 1978 la imposibilidad o simple inaplicación de normas y planes urbanísticos contrarios a los programas militares, y en general estatales, era simplemente una cuestión no discutible dado el régimen político. La versión consolidada en 1976 (artículo 180 del texto refundido de la Ley del Suelo) y la jurisprudencia que lo acompañó al hilo de los cambios en nuestro ordenamiento, dulcificaron una potestad estatal casi carente de control (excepción de acto político en materia militar) pero no vaciaron el núcleo esencial, inobjetable, de la prevalencia -hoy limitada- de la actuación militar sobre proyectos y obras civiles. No son pues el Real Decreto 2591/1998 ni la Ley 6/1998, sobre régimen del suelo y valoraciones, los que establecen esta sujeción de nueva cuenta. En suma, hasta la instauración del régimen constitucional el grueso del planeamiento urbanístico era aprobado por la Administración del Estado, que a su vez disponía de planes directores territoriales de coordinación, de

los planes generales y sobre todo de los planes especiales para determinar, programar y ejecutar las infraestructuras aeroportuarias.

La nueva regulación del suelo no es pues estrictamente nueva. La facultad de los Ministerios de limitar el desarrollo urbanístico en las proximidades de las bases aéreas y aeropuertos es histórica y sigue presente, indiscutida. La delimitación de zonas de afectación acústica no es independiente de que la instalación aeroportuaria siga cumpliendo la normativa en vigor para la atenuación de ruidos de la actividad aérea, al contrario forma parte de ella. Antes de la aparición de los planes directores aeroportuarios no sólo se ponía en conocimiento de la Administración aeroportuaria el planeamiento urbanístico, sino que esta Administración fue durante años la misma que aprobaba los planes urbanísticos principales, la Administración del Estado. Hoy ya no es así, pero los planes municipales de ordenación siguen siendo, más que antes, instrumentos públicos, publicados y elaborados con publicidad. La Administración estatal no puede dar a entender que no ha podido conocerlos. Puede decirse que el artículo 166 de la Ley 13/1996 "introduce" la figura del plan director de la zona de servicio del aeropuerto, pero sólo si olvidamos -por ejemplo, pues no es el único instrumento disponible- que al menos desde 1975 existe la figura del plan director territorial de coordinación (PDTC), en cuya formulación y aprobación era indispensable la intervención de los Departamentos de Defensa y Fomento. Ya desde 1956 se cuenta con el planeamiento general y los planes especiales. Los PDTC no tuvieron virtualidad práctica; los planes especiales del artículo 76.1.a) del Reglamento de Planeamiento de 1978 parecen no haber sido tenidos en cuenta; pero esto no es achacable a la ciudadanía ni a los ayuntamientos. Desde la aprobación de los Estatutos de Autonomía, si se quiere desde la de los Decretos de traspaso de funciones y medios, los PDTC no eran ya un instrumento de planificación propio del Estado, pero la decisión de construir o modificar un aeropuerto de interés general desde luego siguió siendo de su competencia exclusiva, que por vía del artículo 180 de la Ley de Suelo de

1976 (después y ahora del 244 de la Ley de Suelo de 1992), podía localizarse contra el planeamiento urbanístico, incluso contra la ordenación territorial autonómica. A su vez, la integración de la decisión de Estado quedó garantizada desde 1975, en estos niveles de ordenación infraestructurales, mediante su clasificación o calificación urbanística como "sistema general de transportes". Tampoco muestra la Administración de la defensa tener en cuenta el papel desempeñado por el Departamento, y antes por el Ministerio del Aire, en la incidencia territorial de sus bases aéreas.

En las quejas, primero, no se ha tratado en ningún caso de zonas rústicas o no urbanizadas, sino siempre de zonas urbanas o urbanizables; segundo, no ha habido fundamento legal para imponer el deber de conservación de los aeropuertos al ayuntamiento, vía plan urbanístico o informe vinculante; ni, tercero, la Evaluación de Impacto Ambiental del plan urbanístico es instrumento apto para determinar las condiciones de conservación o actualización de los aeropuertos estatales, que normalmente habrá de acometer el Estado, no el ayuntamiento o los particulares. Éstos, por impuestos, son quienes pagan el coste de la conservación. Un ayuntamiento tiene perfecto derecho a urbanizar zonas aledañas a un aeropuerto estatal, siempre que no conculque las limitaciones determinadas en las leyes y reglamentos válidamente dictados.

El Decreto 2183/1968 parte de que el Reglamento de actividades clasificadas de 1961 (RAMINP) no excluye actividad alguna por razón de la naturaleza pública o privada del titular ni del carácter oficial o particular de las instalaciones, en palabras de su preámbulo. El artículo 1 declaró sometidos íntegramente al RAMINP todas las instalaciones o establecimientos potencialmente perniciosos, entre los que el artículo 3 incluía los ruidosos, cualquiera que fuese el ente gestor. Lo que ahora parece relevante es el establecimientos del deber de hacer las necesarias previsiones en fase de proyecto sobre su posible repercusión ambiental,

incluidas las instalaciones calificadas de secretas. El procedimiento allí establecido para la tramitación de expedientes por el funcionamiento anormal no es muy distinto de lo que hoy denominamos evaluación de impacto. Más modernamente, los ya citados planes directores urbanísticos de defensa exigen un "estudio previo" sobre los posibles efectos de la implantación de infraestructuras "y consiguiente impacto sobre el medio ambiente del entorno, así como una propuesta de medidas correctoras a adoptar para minimizarlos" (resolución de la Secretaria de Estado de Defensa ya citada). En suma, la evaluación de impacto ambiental es obligatoria para la Administración de las infraestructuras de la defensa, no por el procedimiento reglado instaurado en 1986, pero sí mediante un procedimiento que de hecho es equivalente.

El que unas obras aeroportuarias se hayan ejecutado conforme al Plan Especial Territorial, al Plan Director Aeroportuario y a la evaluación de impacto ambiental, no significa que si el devenir de los acontecimientos hace insuficientes las previsiones iniciales, entonces no haya que revisarlas y adoptar las medidas adicionales necesarias, vale decir mantener el aeropuerto en las debidas condiciones.

En el informe de esta Institución también hay un tratamiento especial a las cuestiones sobre la defensa nacional, de las que se acaba de citar algunas. Las diferencias competenciales y funcionales entre las administraciones aeroportuarias civil y militar no son tan grandes como la segunda sostiene, en cuanto afecta a la prevención y corrección de la contaminación ambiental y, en concreto la acústica. El hecho diferencial militar consiste para el Ministerio de Defensa en que la normativa internacional, nacional y autonómica le eximen parcial o totalmente de su aplicación. No hay tal exención, sino simplemente no aplicación. Defensa interpreta que si una disposición prevé su inaplicación a la actividad militar entonces se le exime de toda obligación relacionada con las materias tratadas por la normativa que no se le aplica. La inaplicación lo es de los especiales procedimientos previstos, de los límites de ruido que

se fijan, de las consecuencias de los incumplimientos. Pero Defensa cree que eso significa que está eximida de todo procedimiento, de todo límite de ruido y de que por tanto no puede haber consecuencias por incumplimientos estrictamente inexistentes por falta de formalización. Desde luego no puede aceptarse que esas inaplicaciones alcancen al artículo 106 de la Constitución, a las reglas comunes del Código Civil y a las especiales sobre navegación aérea, del suelo, procedimiento común, expropiación forzosa y actividades molestas. La inaplicación de la normativa sobre aviación civil no significa que la aviación militar carezca de normativa aplicable, y menos que esté "eximida" de toda normativa en materia de ruidos y de responsabilidad por molestias y daños.

Tras una exposición sobre las actuaciones positivas e insuficiencias detectadas en la actividad aeroportuaria del Estado, el informe de esta Institución prosigue con el tratamiento de tres cuestiones que parecen en realidad ajenas a la obtención de una solución de los problemas objeto de las quejas en los términos en que las proponen los órganos administrativos: el ruido aeronáutico como foco emisor distinto al ruido aeroportuario; las cuestiones de resarcimiento (las quejas se refieren a medidas preventivas y correctoras del ruido actual); y las servidumbres administrativas y limitaciones a la propiedad, que esta Institución entiende que son incorrectamente invocadas por la autoridad aeroportuaria. No resulta posible siquiera resumir la exposición, extensa y pormenorizada en estos apartados. Baste decir que, en primer lugar, todo cuanto se refiere al ruido producido por las aeronaves, a las medidas internacionales y nacionales al respecto, a la homologación de los aviones y asuntos conexos no es ni fue nunca directamente objeto de las quejas ni de la defensa de éstas acometida por esta Institución. No es el avión como emisor acústico (artículo 12.2.c) de la Ley del Ruido), sino las infraestructuras aeroportuarias (12.2.f) el objeto de las quejas, incluido el control de tráfico en cuanto medio de control del ruido en el entorno del aeropuerto. En segundo lugar, la prohibición de molestar al vecino y el deber de restituir los bienes dañados son de Derecho común general. Las

quejas se refieren todas a la primera y su correlativo deber de prevenir y corregir daños, no tanto al segundo ni a la correlativa prohibición de producir daños singulares sin indemnización. Finalmente, los aeropuertos españoles, salvo el excepcional caso del aeropuerto de Tenerife, siempre han carecido de servidumbres aeronáuticas acústicas, de limitaciones generales a la propiedad por razón del ruido aeroportuario. Pero, por la naturaleza de las cosas, todo aeropuerto produce exposiciones al ruido. Luego éstas nunca han quedado formalizadas como limitaciones generales no indemnizables, y aquellas exposiciones que afectan a derechos patrimonializados son privaciones singulares de derechos imperativamente acordadas, es decir, indemnizables. En sus informes la Administración ha venido aduciendo que en la zona afectada está constituida una servidumbre aeronáutica incumplida por las edificaciones; también que no existen en los aeropuertos estatales servidumbres aeronáuticas acústicas, o que se carece de todo o parte de la necesaria regulación al respecto; finalmente, arguyendo que no son indemnizables por su carácter de "servidumbres administrativas" constitutivas de "limitaciones a la propiedad", ya que no obedecen al concepto clásico civil de servidumbre. Además de algunos errores de apreciación menos relevantes, estas razones no son aptas para contrarrestar las quejas, como se trata de demostrar en el informe, mediante la exposición de las contradicciones en que incurre la Administración. En efecto, admitamos que en la zona afectada está constituida una servidumbre aeronáutica incumplida, que además no incluye limitaciones por ruido pues no están reguladas ni quedan incluidas en el real decreto de servidumbres o limitaciones a la propiedad no indemnizables. Naturalmente las servidumbres o afectaciones existentes, es decir las "limitaciones a la propiedad", están formalizadas y constituidas conforme a la ley. La servidumbre aeronáutica, sostiene la Administración, ha quedado incumplida por la edificación, pero no por el aeropuerto en cuanto a la inexistencia de limitaciones por ruido, pues éstas nunca han sido declaradas. Pero entonces la edificación habría de padecer la carga acústica porque ha incumplido una carga no acústica:

primera contradicción. A su vez, las servidumbres aeronáuticas no son indemnizables por su carácter de "servidumbres administrativas" constitutivas de "limitaciones a la propiedad", así pues el reclamante no tiene derecho a la corrección ni a la restitución del ambiente concreto, singular e imperativamente dañado, porque no hay normativa ni declaración de servidumbre aeronáutica acústica: nueva contradicción. La conclusión a que el Defensor del Pueblo llega tras el examen de las respuestas administrativas es que las afectaciones acústicas no han sido tratadas por el desarrollo reglamentario de la normativa de navegación aérea de conformidad con las exigencias de la normativa de actividades clasificadas (contaminantes) de 1961, resueltamente exigible a toda infraestructura pública desde 1968 y desde luego a partir del momento en que se recibe la primera reclamación por ruido aeroportuario. Tampoco ha sido tenida en cuenta esta normativa por la práctica administrativa; las afectaciones acústicas han pasado hasta ahora sin título formal alguno conforme a la ley, normativa de 1960; sin compensación de afectaciones acústicas físicas sobre derechos patrimonializados; y sin conexión -posible pero deficientemente realizada- con el planeamiento territorial ni suficiente publicidad.

El ruido que haya de ser considerado racionalmente inevitable, que no puede racionalmente ser corregido o atenuado, debe ser objeto de tratamiento jurídico en forma de advertencia o prohibición, o en fórmulas intermedias como autorizaciones condicionadas. Procede entonces marcar las zonas afectadas mediante isófonas, llevarlas al planeamiento urbanístico, inscribirlas en el Registro de la Propiedad para que mediante su publicidad se asegure que vinculan con la máxima difusión; y así la Administración no temerá por reclamaciones, demandas o quejas. No hace falta para esto más regulación legal que la existente desde hace décadas. Si no se ha procedido así hasta ahora es por no haber utilizado los mecanismos legales disponibles, no por falta de éstos.

Concluyendo, todas las edificaciones actualmente existentes, estrictamente a la entrada en vigor de la Ley del Ruido, es decir, a 8 de diciembre de 2003, son consideradas preexistentes a cualquier infraestructura estatal existente en esa fecha (disposición adicional 2ª de dicha norma), siempre que aquélla sea conforme con el planeamiento urbanístico, pues no existen formalmente declaradas servidumbres acústicas en ningún aeropuerto ni base aérea estatal, ni de ninguna otra Administración que se sepa. Hay que aplicar por tanto la Ley de Expropiación Forzosa si el ruido padecido en tales edificaciones supera los niveles de inmisión vigentes a la entrada en vigor de la Ley del Ruido. Dicho de otro modo, no hay "infraestructuras nuevas" anteriores al 8 de diciembre de 2003, lo que significa la aceptación del *statu quo* acústico de las infraestructuras estatales en sentido *pro cives*.

3. El último apartado del informe presenta las conclusiones. Esta Institución ha reunido las quejas por razón de varios criterios, no sólo el evidente de que todas ellas se originan en el padecimiento de ruido excesivo en las inmediaciones de aeropuertos y bases aéreas estatales. Otra característica común es que en las respectivas investigaciones la Administración general del Estado ha mantenido una postura que, a juicio de esta Institución, conduce el debate a un terreno demasiado general o, si se prefiere, de negar la mayor. El Defensor del Pueblo esperaba de las respuestas administrativas el planteamiento de problemas en términos concretos y de hechos probados. Ello significaría para esta Institución que la Administración estaría actuando en unos casos regularmente, en otros habría retrasos excusables, en otros inexcusables; y en fin, quizá en los menos se consideraría que la Administración no estaba actuando con regularidad.

Sin embargo, no ha sido posible que el intercambio de pareceres se estableciera en ese nivel. La Administración general del Estado lo ha elevado al ámbito de cuestiones generales, incluso doctrinales; ha reconvenido con alegaciones sobre servidumbres aeronáuticas

incumplidas por los reclamantes, sin demostración siquiera indiciaria, y aunque no prevén limitaciones al uso del suelo por razón del ruido; no ha admitido la obligación común y general de evaluar impactos aunque un proyecto no se encuentre expresamente reseñado en el nomenclátor de actividades sometidas a los procedimientos reglados; ha antepuesto a esta obligación los límites del derecho de propiedad del suelo (artículo 33 de la Constitución, sin relación con sus artículos 45 y 47, que son los que basan las quejas) y la prioridad en el tiempo de la infraestructura sobre la edificación residencial; y no ha admitido la existencia de competencias estatales con incidencia directa, vinculante y determinante en el planeamiento y desarrollo urbanístico y edificatorio, competencias que simultáneamente ejercitaba vía informe, vinculante o no, con imposición de obligaciones *extra legem* a los ciudadanos y otras administraciones, singularmente a los ayuntamientos. Ello supuso que esta Institución hubiese de atender estos argumentos, que podríamos llamar de "primer nivel" o premisas mayores, con la exposición de las reglas constitucionales y legales que parecían aplicables, tratando así de trasmitir a la Administración que sus argumentos no parecían suficientes o pertinentes y que procedía descender cuanto antes a un "segundo nivel", el de la realidad del hecho contaminante, el de los problemas (técnicos, jurídicos, económicos) solubles o insolubles con que se encontraba la Administración, siempre ante datos contrastados y bajo unos postulados compartidos por todos e indiscutidos. No ha sido posible. Es este todavía el momento en que seguimos en el nivel de los principios, de la determinación de la obligación general de evitar o paliar el ruido y de la no menos general de preverlo.

El fundamento de las conclusiones, que ha sido presentado en los apartados anteriores, no parte lamentablemente de casos aislados, sino de unas treinta y cinco quejas, muchas colectivas, referidas a las seis instalaciones citadas antes (0021464, 0026935, 0026898, 0026806, 0026936, 0026871, 0101019, 0100156, 0100087, 0100086, 0100047, 0309156 y 0001930 - Torrejón de Ardoz y Zaragoza; 9902553, 0200125,

0313154, 0217161, 0207796, 0104833, 9412112, 0102506, 0102638, 0104048 y 0105231 - Madrid-Barajas; 0311145, 0214097 y 0106808 - San Javier; 0206259 - Sabadell; 0024867, 0206213 y 0301888 - también Zaragoza; 0215991 y 0312017 - Rota; y 0301144 y 9815303 - Cuatro Vientos). El mantenimiento del sistema internacional de transporte aéreo no será asumible por la sociedad ni por el mismo sistema si genera contaminación no prevista, no corregida o con afectaciones implantadas sin orden, actualización ni control efectivo, que es sin embargo lo que los hechos hasta ahora mismo siguen manifestando. El informe intenta demostrar que no se está cumpliendo con exactitud ni rigor adecuados la legislación española, y por tanto urge ir más allá. Todo bajo la consideración general de los avances logrados en algunos casos. Por tanto, las propuestas dirigidas a la Administración tienen un carácter general y no se refieren concretamente a ninguno de los aeropuertos citados. No significa pues que en algunos casos la Administración no haya actuado en el modo que se sugiere o recomienda, sino que sus criterios generales y práctica ordinaria no obedecen a las sugerencias y recomendaciones. Unas y otras, así como el recordatorio de deberes legales, son numerosas y entran en cierto detalle. Parece ahora suficiente con relacionar los aspectos más relevantes de tales pronunciamientos.

Las recomendaciones recaen sobre la planificación aeroportuaria; la evaluación de impactos y su corrección; la construcción, modificación y conservación de las infraestructuras aeroportuarias. Las dirigidas al Ministerio de Fomento son las siguientes, expuestas en síntesis: revisión de cuantos instrumentos de planeamiento carezcan de determinaciones válidas y efectivas sobre previsión, corrección y compensación del ruido aeroportuario. Supervisión del planeamiento urbanístico especial e inicio, normalmente con los ayuntamientos y participando las comunidades autónomas, de cuantas acciones de coordinación de instrumentos de planificación sean necesarias para hacer concordar unos y otros. Publicación a la mayor brevedad de los mapas o afecciones acústicas resultantes de las actuales exposiciones al ruido existentes en todos los

aeropuertos de titularidad pública estatal, hasta que se aprueben los mapas acústicos conforme a la Ley del Ruido. Dado el nivel de exigencia, no particularmente alto en cuanto a tramitación, deberían estar listos mucho antes de las fechas tope de 30 de junio de 2007 y 2012 (disposiciones transitoria tercera y adicional primera de la Ley del Ruido). El calendario de la disposición adicional segunda de la Ley del Ruido aconseja recomendar que no agote los plazos de elaboración y aprobación de los mapas de ruido de los grandes ejes y aglomeraciones (2007 a 2012); tampoco los plazos sobre los planes de acción correspondientes a los anteriores, para lo que dispone de más de un año adicional (2008 y 2013). Ha de procurar la mejora efectiva y asentar plenamente del ejercicio de la potestad de control de tráfico para evitar las afecciones por ruido, actualmente por debajo de los niveles de ejercicio pronto y eficaz, según denuncias no contradichas y aun confirmadas por la Administración sobre deficiencias en el control y casos no coyunturales de sobrevuelo de poblaciones. En su caso, le es aplicable también al Ministerio de Fomento alguna recomendación de las dirigidas al Ministerio de Defensa, que se exponen a continuación.

A su vez, al Ministerio de Defensa le son también aplicables, en su caso con las necesarias adaptaciones, algunas de las anteriores. En todo caso, es recomendable que incluya en su reglamentación, en los pliegos de prescripciones técnicas generales y particulares de sus proyectos de obras, en los planes y programas, las disposiciones necesarias para determinar la exposición al ruido ambiental (mapas de ruidos) según métodos de evaluación comunes; que ponga a disposición de la población la información sobre el ruido ambiental del entorno de las bases aéreas; y que adopte planes de acción en consecuencia, preventivos, reductores y reparadores de los efectos adversos del ruido ambiental generado. Que incluya las anteriores medidas, si no es el caso de construcción o modificación, en los apartados de conservación y mantenimiento de las instalaciones. Que el Ejército del Aire acelere la puesta en práctica de sus previsiones sobre adquisición de equipos para iniciar inmediatamente y

sin demora los trabajos con vista a elaborar enseguida el mapa de ruidos de las bases aéreas, la huella sonora de cada modelo de avión en plantilla, y de todos los posibles focos sonoros contaminantes. Todo ello en orden a concretar, en el nivel práctico, que la Administración militar está actuando para dar solución pronta y eficaz a los ruidos que produce su actividad aeronáutica. Que además de lo anterior, no excluya de la vía para solventar las quejas por impacto sónico originado en las bases aéreas, la adopción de cuantas medidas le correspondan obligatoriamente, antes de cuantas otras puedan consensuarse. Que no se considere eximido de adoptar medidas alternativas a su cargo si, para coordinar los medios y redefinir en lo posible las operaciones de aproximación y despegue, estas últimas resultaran inviables por afectar a la operatividad. Que se atenga y utilice las definiciones del artículo 3 de la Ley del Ruido, principalmente las de área acústica, contaminación acústica, emisor acústico, Gran aeropuerto, objetivo de calidad acústica y zonas de servidumbre acústica. Que afronte la contaminación en todas las áreas acústicas que corresponda, que considere las actividades de la defensa nacional como vinculadas a las áreas acústicas en el sentido de que éstas existen y rodean sus instalaciones, aunque no tenga que plegarse estrictamente a los procedimientos de la Ley del Ruido. Que determine las acciones prioritarias si la actividad supera los valores límite, tanto de emisión como de inmisión, o no cumple los objetivos de calidad correspondientes al área. Y proteja las zonas tranquilas mediante un plan de acción conforme a un mapa de ruido, con la publicidad que permite la Ley 38/1995, artículo 3.1.d, de acceso a la información ambiental.

En segundo lugar, el Defensor del Pueblo dirige las siguientes sugerencias a ambos Departamentos, también expuestas de forma resumida y que se refieren al desarrollo reglamentario preciso, instrumentos de prevención y corrección del ruido, acciones administrativas necesarias y urgentes y a una mejor interpretación de las leyes. En primer lugar, los plazos transitorios previstos en la Ley del Ruido no deben ser agotados por la Administración aeroportuaria, ni conviene

demorar el desarrollo reglamentario que corresponde al Gobierno en materias como los criterios de delimitación de áreas acústicas (artículo 7.2), criterios de los que dependen las otras administraciones. Hay que entender que las áreas ya delimitadas por cualquiera de las administraciones territoriales siguen siendo válidas, dado que no hay disposición transitoria aplicable en la Ley. Se recomienda elevar a Consejo de Ministros, a la mayor brevedad, los necesarios proyectos reglamentarios. Dado que la Ley no ha fijado un plazo, no es recomendable el retraso en la aprobación por el Gobierno de los objetivos de calidad, que pueden incluso referirse a situaciones existentes (artículo 8.1); de los criterios técnicos de medida del ruido (artículo 10.2), valores límite (artículo 12.1), contenido mínimo de los mapas de ruido (artículo 15.3) y correspondientes planes de acción (artículo 23.2). Por lo cual se recomienda elevar a la mayor brevedad los necesarios proyectos y propuestas, y suscitar los procedimientos correspondientes, con un planteamiento claro y expreso de las dudas persistentes y reduciendo su entidad resolviéndolas inmediatamente. También se indica a ambos Departamentos que la cláusula “sin perjuicio” de la disposición adicional tercera debe interpretarse en el sentido de que la competencia para la determinación de las servidumbres legales impuestas por razón de la navegación aérea, entre ellas las acústicas, corresponde a la Administración general del Estado; y no de que la Ley del Ruido no es aplicable a la contaminación acústica generada en los aeropuertos (artículo 12). Si el Consejo de Ministros excluyera excepcionalmente de las limitaciones acústicas derivadas de esta Ley, mediante acuerdo motivado, las infraestructuras estatales directamente afectadas a fines de seguridad pública, ello no debería interpretarse en el sentido de que la carga de reparar el exceso de contaminación recae entonces en quienes la padecerán sino que sigue siendo responsabilidad de quien la genera, el promotor de la infraestructura estatal directamente afectada a fines de seguridad pública (disposición adicional undécima). Es conveniente aplicar y desarrollar la normativa vigente, especialmente durante los periodos transitorios fijados por la Ley, con el siguiente criterio: *a)* Quien

tenga patrimonializada la edificación (construcción conforme con licencia válida, planeamiento urbanístico válido) sin tacha en tiempo y forma de la Administración aeroportuaria, y especialmente si es objeto de uso como vivienda, lo tiene también 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 (ver más adelante el recordatorio de deberes legales); b) Preparar un Plan de implantación de afecciones, con plazos, estudios, evaluación y resolución declarativa, eventualmente con las condiciones de una indemnización sustitutoria si no hay posibilidad razonable de corregir el ruido existente y previsible. Por otra parte, ante situaciones como las que se describen a continuación o análogas no debe la Administración aeroportuaria entender que la corrección del ruido no evitable corresponde a quien lo padece, sino que ha de arbitrar medidas alternativas de corrección o reparación, a su cargo: primero, cuando la configuración de las pistas (vientos dominantes, por ejemplo) imposibilite que la huella sonora tenga otra configuración; y segundo, cuando las operaciones aeronáuticas sean estacionales (sólo en determinadas épocas del año) u ocasionales (sólo a determinadas horas del día o determinados días del mes). La actuación de la Administración general del Estado en la delimitación de las zonas de servidumbre acústica atribuidas a su competencia, y en la determinación de las limitaciones aplicables en ellas, orientada de acuerdo con los criterios que reglamentariamente se establezcan a compatibilizar, en lo posible, las actividades consolidadas en esas zonas con las de las infraestructuras y equipamientos que las justifiquen, debería tener en consideración que la posible incompatibilidad no ha de cargarse antes sobre quien padece el ruido sino sobre quien lo produce (disposición adicional segunda. 1). Si dentro de una zona de servidumbre acústica delimitada a consecuencia de la instalación de una nueva infraestructura estatal existen edificaciones preexistentes, y en la declaración de impacto ambiental se especifican las medidas que resulten económicamente proporcionadas para alcanzar en el interior de tales edificaciones unos niveles de inmisión acústica compatibles con su uso característico, se recomienda ponderar la proporcionalidad mencionada no

sólo con la economía del promotor de la infraestructura sino también y ante todo con la de quien padecerá el ruido (disposición adicional segunda. 3). Si las infraestructuras ruidosas no pueden ajustarse a los valores límite o a las normas de protección establecidas al amparo de la Ley del Ruido, dadas sus peculiaridades técnicas o de explotación, y si se autorizaran excepcionalmente porque su interés público así lo justificase, la consideración de la falta de alternativas técnica y económicamente viables debe incluir la de la viabilidad económica para los sujetos que padecerán el ruido. Y puesto que en todo caso la declaración de impacto ambiental ha de especificar en estos supuestos las medidas más eficaces de protección contra la contaminación acústica que puedan adoptarse con criterios de racionalidad económica, parece que ha de tenerse en consideración la racionalidad económica no sólo del promotor de la infraestructura sino también la de quien presumiblemente padecerá los efectos contaminantes (disposición adicional décima). La regla de exclusión de ámbito del artículo 2.2.b) de esta Ley del Ruido no debe ser interpretada por la Administración de la defensa nacional como exención de toda obligación de las descritas en la normativa de prevención de la contaminación; sino que interprete el citado precepto como reenvío de las actividades de defensa a su legislación específica, que ha de existir, y si no que entretanto ha de aplicar en todo lo posible las prescripciones de la Ley del Ruido. Finalmente se sugiere la posibilidad de una codificación, deseable en el nivel legislativo y factible para la Administración en el reglamentario, del Derecho aeroportuario y de la aviación, en un sistema que puede tomar como modelo el de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante.

El informe termina con el siguiente recordatorio de deberes legales. La adopción de medidas de previsión, reducción de la contaminación acústica y cobertura de daños y perjuicios, evitables o no, es obligatoria para la Administración pública, incluida la de la defensa nacional, por mandatos constitucionales y legales, también cuando las reclamaciones se producen respecto de construcciones posteriores o muy posteriores a las

más modernas instalaciones aeroportuarias, cuyas afectaciones acústicas, si no están formalmente declaradas, no pueden tenerse como limitaciones generales de la propiedad, sino como afectaciones singulares en último término indemnizables. La imposición de servidumbres aeronáuticas acústicas está habilitada desde que se estableció al menos a partir de 1960 que los terrenos, construcciones e instalaciones que circunden los aeropuertos, aeródromos y ayudas a la navegación, estarían sujetos a las servidumbres ya establecidas o que se establecieran en disposiciones especiales referentes al área de maniobra y al espacio aéreo de aproximación; y al menos desde que el Reglamento de actividades clasificadas de 1961 obligó a tener como molestas las actividades que constituyeran una incomodidad por los ruidos y vibraciones que produjeran. La imposición expresa a las actividades públicas, incluidas las militares, del deber de prevenir y corregir el ruido existe desde el Decreto 2183/1968, si bien éste no tuvo más que instrumentar procedimientos específicos derivados de la existencia de "criterios que, vinculando erróneamente la soberanía a la propiedad y a determinados poderes de gestión sobre la misma, postulan la existencia de zonas exentas de la jurisdicción municipal" (preámbulo del Decreto, que expresaba la resistencia del Estado a exigirse a sí mismo lo que exigía a los demás, fuesen entes públicos o privados). Los Ministerios disponen de normativa suficiente para paralizar una obra por exposición a alto índice de ruidos, siempre que esa circunstancia conste formalmente declarada con la máxima publicidad y difusión. No puede pretender tener potestad para restaurar la vulneración de un orden jurídico inexistente. La responsabilidad por ausencia de desarrollo reglamentario sobre servidumbres o afecciones aeronáuticas acústicas es de los poderes públicos competentes, y entre ellos no está la Administración municipal. Las licencias municipales no pueden denegarse si la afección acústica no ha sido formalmente declarada como limitación urbanística y a la edificación por la Administración general del Estado. Como máximo la licencia no será título suficiente para edificar, podrá quedar condicionada a la disponibilidad por el promotor de otras autorizaciones que no

corresponda otorgar al ayuntamiento. Si la contaminación generada por instalaciones estatales excede los límites de ruido establecidos, y no hay limitación acústica formalmente declarada, entonces la responsabilidad no es de los vecinos ni de los ayuntamientos. Los Ministerios han de tener en cuenta siempre que esa contaminación acústica la producen las instalaciones de ellos dependientes; y que los intereses que los municipios tienen encomendados son los de los vecinos, los expuestos al ruido. El Ejército del Aire ha de vigilar con efectividad, en tiempo y forma, que todas y cada una de las construcciones afectadas por las bases aéreas no contravienen las servidumbres declaradas. Un "certificado municipal de afectación por servidumbres" nunca sustituye la comprobación por la Administración aeroportuaria, civil o militar, de que el proyecto autorizado por el propio ayuntamiento se ejecuta de conformidad. El Ejército del Aire ha de actuar no ocasional sino sistemáticamente, de oficio o por denuncia, cuando tenga o consiga conocimiento de construcciones que pueden infringir la normativa vigente, y en su caso ha de ordenar la demolición de la construcción u otras medidas de restitución de la legalidad apropiadas (artículo 31 del Decreto 584/1972). Todo ello incluye las situaciones de limitación por exposiciones al ruido en cuanto la limitación conste formalmente declarada con publicidad suficiente. La superación en el entorno de un aeropuerto de los niveles de impacto acústico, imputable a la actividad aeroportuaria, confiere a los propietarios de las viviendas afectadas el derecho a obtener financiación para dotarles de aislamiento suplementario.

14.10. Actividades clasificadas

Se sigue encontrando en este apartado que las quejas más numerosas tienen por objeto el ruido, aunque desde luego las pretensiones de los reclamantes se refieren a prácticamente todas las demás cuestiones tratadas en los epígrafes específicos del presente apartado del Informe. A título ilustrativo, en 0022558 se ha tratado con

órganos y entes de las tres administraciones territoriales, por cuanto lo que originalmente se presentó como problemas causados por una actividad molesta e insalubre posteriormente se detectó que traía razón de asuntos relativos a espacios naturales protegidos, costas y medio ambiente en general. Quiere decirse que el ámbito de las actividades clasificadas sigue siendo al día de hoy el escenario más inmediato al ciudadano de la práctica totalidad de las cuestiones ambientales, es decir de asuntos del mayor interés, complejidad y actualidad. Estas tres características no constituyen aquí una sorpresa, pues se debe a que este tipo de quejas tienen un carácter marcadamente "local", en el doble sentido de problemas muy vinculados a un lugar determinado o localizado y además dependientes en todo o en parte de decisiones municipales. La cercanía de un problema tanto para el vecino como para la Administración primariamente llamada a resolverlo lo convierte en una entidad de gran interés y relevancia, difícil de atender y de actualidad innegable si pensamos en su inmediatez a conflictos vitales.

Son patentes las dificultades en la intervención de las otras instancias territoriales, provincial y sobre todo autonómica, ante la no anormal carencia de medios de los ayuntamientos. El escalón provincial sigue prácticamente inédito, con notables excepciones. Sin embargo, es opinión de esta Institución que las Diputaciones podrían y deberían desempeñar un papel más importante que, sin embargo, suele corresponder a las comunidades autónomas precisamente mediante sus órganos desconcentrados (delegaciones territoriales, típicamente). No es preciso ahondar más en la descripción de este fenómeno para calificarlo de muy próximo a la paradoja y derroche de medios, pues no por duplicación de instancias se obtiene siempre un control ambiental más intenso, sino justamente puede ocurrir lo contrario. Se impone una modificación de las prácticas de cooperación, seguramente suficiente en el marco de cada comunidad autónoma, que dote a las Diputaciones de funciones ambientales claras (potestades y medios), directas, propias, con

que suplir las deficiencias encontradas en los municipios más pequeños. El desinterés de la Diputación es en algunos casos patente (9809413).

La resistencia autonómica tampoco es infrecuente y casi siempre se ampara en su propia legislación, contra cuyo tenor literal omite actuaciones debidas (0108110, 0205755, 0212919, 0207263, 0022558, 9814810), incluso con invocación de la autonomía local (0111787, 0207263) alegación ésta que no se considera apta si se interpreta contra los propios intereses municipales. Particularmente graves son las carencias detectadas en 0022558 en cuanto a la actuación de la Administración autonómica, verdaderamente ineficaz. En varias ocasiones hubo de cerrarse las actuaciones por la manifiesta imposibilidad de obtener resultados prácticos con los órganos autonómicos, que incluso no informaban a esta Institución adecuadamente (9711586). En otros casos se ha comprobado la presencia de un auténtico desorden en la organización de los expedientes autonómicos (0208408), derivado a su vez de frecuentes reestructuraciones orgánicas, con extravío de documentos. En otro orden de problemas, se detecta en ocasiones importantes carencias en la coordinación de actividades entre administraciones, singularmente en la confluencia de la materia que aquí se trata con la de medio ambiente laboral, antiguamente unidas y hoy separadas por razones varias, pero sólo hasta cierto punto y que no obstan para que la autoridad laboral tenga en cuenta los pronunciamientos administrativos puramente ambientales (0001887).

Las diferencias entre la actividad de unos ayuntamientos y otros son muy importantes, y desde más de un punto de vista. Si hay municipios pequeños que, sin apenas medios, saben reaccionar pronta y eficazmente ante actividades contaminantes o peligrosas, también es habitual, en las quejas recibidas, que los ayuntamientos medianos y más grandes muestren su incapacidad en lograr atajar los remedios sinuosos adoptados por ellos, que, con duración de años, apenas tienen otra virtualidad que la de abrir expedientes formales cuyo único soporte

material es el documental (informes, resoluciones, diligencias), no actuaciones reales en el foco contaminante.

Ya se aludió al comienzo del presente epígrafe sobre medio ambiente que la mayoría de las quejas no se plantean en el ámbito de los fundamentos jurídicos ni de las declaraciones u órdenes formales, sino en el de los antecedentes de hecho. Pues bien, esta constatación es muy evidente en el ámbito de las actividades clasificadas. La información oficial es en ocasiones insuficiente, pues viene referida a actuaciones municipales anteriores a la comunicación del denunciante en la que manifiesta que las molestias persisten. Esto quiere decir que, a falta de información más actualizada, el ayuntamiento no actúa conforme a sus propios actos administrativos o desoye total o parcialmente y sin justificación la sugerencia que esta Institución le cursa, favoreciendo sin fundamento al titular de una actividad molesta carente de licencia (0026063, 0100716).

Hay casos muy graves de pasividad, de omisión de actuaciones debidas y deficiente tramitación de expedientes por el ayuntamiento, hasta el punto de llegar la Administración autonómica a sustituir a éste (0207263, ya citada antes varias veces, porque en este supuesto intervinieron dos Consejerías en sentido muy distinto, por cierto que la de Medio Ambiente deficientemente en tanto la "sustantiva" actuaba con efectividad notablemente mayor). También hay casos, especialmente los referidos a "el botellón", donde a la inherente dificultad en corregir sus efectos indeseables se une la falta de prevención suficiente. También se percibe un excesivo formalismo, en el fondo con la pretensión de dar una imagen de organización respetuosa con las garantías jurídicas (0207294). En casos como éste es comprensible la desazón de los vecinos que padecen las molestias. Se encuentran casos en que el ayuntamiento da por resuelto el problema denunciado tras el fin de la temporada estival, pero sin haber explicado por tanto ninguna de las cuestiones planteadas, singularmente las razones del aparente incumplimiento de la normativa

sobre actividades molestas durante la temporada (0207311). Sin embargo, y aunque no faltan supuestos de información municipal anómala por su palmaria deficiencia incluso en ayuntamientos grandes (0110808, 0214804, 0218751), habitualmente los informes no son de escasa calidad. Supuestos distintos son aquellos en que la deficiente formalización de las actuaciones administrativas llevan a los tribunales a anular éstas, con prolongación en el tiempo de las ilegítimas molestias (0205257 y 0306219).

Se detecta en otros casos confusión entre los distintos niveles de actuación administrativa (declaración-ejecución, medidas provisionales-resolución definitiva, derecho a desarrollar una actividad-hecho de desarrollarla realmente). El ayuntamiento entiende que ha cumplimentado el ejercicio de sus potestades y alcanzado el objetivo con base en meros actos administrativos formales, aunque desconoce si las molestias persisten o han cesado (0300703). También se invierten los términos en perjuicio de quien padece las molestias: éste ha de ponerse en contacto con los servicios municipales, en lugar de que el ayuntamiento clausure cautelarmente la actividad dados los antecedentes y el cúmulo de denuncias, y que sea el titular del establecimiento generador de las molestias quien haya de ponerse en contacto con los servicios municipales y acometer lo necesario hasta alcanzar un grado suficiente de seguridad en que las molestias no van a reproducirse, y sólo entonces permitir la reanudación (0305784). También se encuentran casos de pasividad administrativa a pesar de la desigualdad de medios entre el vecino y la empresa cuya actividad produce molestias. Por ejemplo, el ayuntamiento informa que unos postes situados en la vía pública están colocados desde tiempo inmemorial, aunque no existe autorización ni licencia excepto para postes provisionales. Pero aunque los tendidos aéreos están expresamente prohibidos en todo el municipio, salvo en los pasillos eléctricos establecidos en el Plano General de Estructura de Energía Eléctrica, por un lado; y por otro, aunque la vivienda del reclamante es de nueva planta y cuenta con licencia de edificación, resulta que el ayuntamiento, que

cuenta con un “Departamento de Iniciativa Privada”, no entiende que estemos ante un asunto de su interés, aunque parece que la iniciativa privada sí es asunto de un Departamento de Iniciativa Privada, al menos para suscitarla (0309284).

La actuación municipal es deficiente si ante un local molesto carente de licencia o con licencia no apta no procede, ante todo y salvo casos claramente justificados, a la clausura provisional. Ha debido recordarse a los ayuntamientos que el titular del local no tiene ningún derecho a desarrollar una actividad molesta sin licencia suficiente ni sin que antes de iniciarla o reanudarla se hagan las necesarias comprobaciones municipales. Por el contrario, los vecinos tienen derecho a no ser molestados por una actividad no debidamente autorizada y comprobada. No es solución suficiente limitarse a girar requerimientos al titular de la actividad y hacer depender la reacción municipal de si éste presenta o no la solicitud de legalización (0208540). Que un local disponga, por ejemplo, de un certificado de que está aislado acústicamente según una empresa especializada a petición del titular del local, no exime de que ello haya de ser comprobado por el ayuntamiento, menos de comprobar la realidad de las molestias sufridas por el denunciante (0106957). Si una orden de clausura es firme, no puede quedar enervada por una solicitud del titular de la actividad molesta en orden a efectuar una nueva comprobación, pendiente entonces de informe municipal con nuevos retrasos, favorables al denunciado y contrarios al denunciante. Al revés, debería ejecutarse el precinto y, entretanto, efectuarse la comprobación (0216067). La pasividad municipal ante una situación cierta y comprobada es en algunos supuestos contumaz (0017838), incluso hay ayuntamientos que no ejecutan directamente las sentencias judiciales dictadas en su día (0112393). En otros casos la autoridad ambiental local no corrige con efectividad mínima las molestias, no sanciona y se limita a mantener un carteo con la promotora de la actividad, a pesar de constarle que ésta no funciona con criterios de regularidad y responsabilidad pues carece de licencias actualizadas.

Tampoco la autonómica toma cartas en el asunto (0200676). Se encuentra también una deficiente gestión por los servicios municipales, que habrían de dirigir con arreglo a criterios gerenciales modernos la actuación de empresas concesionarias de un servicio público municipal (0205379).

Es preciso informar de los casos de asimetría entre la respuesta que merece una petición de esta Defensoría a la administración de información sobre hechos objetivos -ninguna respuesta, ni un acuse de recibo- y la correspondiente al consecuente análisis crítico que le dirige esta Institución, fundado también en hechos objetivos -respuesta por el contrario amplia y muy detallada- (0000946, 0001887). Ha de aclararse que en algún caso ha llegado a justificarse por la Administración autonómica la falta de actuación de un órgano administrativo típico y permanente simplemente en la convocatoria y celebración de elecciones autonómicas, en la investidura y nombramiento del nuevo Gobierno autonómico. Esta Institución no encuentra justificado el retraso en la cumplimentación de nuestro requerimiento en tales circunstancias, pues su objeto era informar sobre la situación administrativa de determinados establecimientos molestos (0000946). Por el contrario, en algunos casos, la reacción municipal a nuestro anuncio de que, por ejemplo, una sugerencia se va a tener por no aceptada, ha de calificarse de positiva. Así, en 9124497 y 0110266, tras haberse tenido por no aceptada la sugerencia en un primer momento, el curso subsiguiente de los acontecimientos y de la ponderada actuación municipal supuso la progresiva satisfacción de la pretensión de los reclamantes.

Hay formas de actuar que esta Defensoría califica de inadmisibles, por ineficaces y meramente formales, con un desconocimiento palmario de las potestades públicas, del modo de ejercerlas y de hacerlo con efectividad. Por ejemplo, se comprueba que la autoridad ambiental está dando un trato benevolente al titular de la actividad molesta en perjuicio de los vecinos que han de soportarla sin razón alguna. No hay ninguna actuación municipal efectiva, salvo mantener la correspondencia escrita.

Incluso la Comisión de Gobierno del ayuntamiento quiere dar a entender que desconoce si la actividad tiene o no licencia en regla cuando, primero, habría de clausurar la actividad con carácter cautelar y, entretanto, legalizar la situación no sólo desde el punto de vista formal, sino sobre todo desde el material, de que la actividad tenga, antes de reanudar su curso, las necesarias medidas correctoras (0101763). En otros casos, algunos ya citados antes, el ayuntamiento anula una orden de precinto porque el titular de la actividad molesta presenta determinados documentos técnicos. Parece que por, muy acreditativos que sean de la subsanación de deficiencias, tales documentos consisten en prueba de parte y no excluyen la insoslayable comprobación municipal previa al inicio o reanudación de la actividad; esto es, se está dando un trato favorable al titular del local molesto en perjuicio del derecho colectivo al medio ambiente adecuado (0216778, 0108110).

Ha tenido que recordarse a los ayuntamientos en ocasiones que las licencias otorgadas a actividades como las que nos ocupan no se agotan con su inicial otorgamiento, sino que por el contrario están sujetas a controles ulteriores sobre si subsisten las condiciones en virtud de las cuales fueron otorgadas. Corresponde a los ayuntamientos la competencia sobre dichas inspecciones y el inicio de los expedientes sancionadores, con clausura de los establecimientos en su caso (0014299).

También los cañones espantapájaros son objeto de quejas, pues perturban el ambiente y trastornan la vida normal, el trabajo y descanso de los vecinos (0212919 y 0207596). Las administraciones autonómica y local no creen que este asunto les concierna pues los listados de actividades clasificadas, que suelen ser indicativos y no exhaustivos, no incluyen este tipo de actividades. Sin embargo, de la legislación aplicable examinada por esta Institución parece deducirse lo contrario: si una actividad no se encuentra en el nomenclátor y sin embargo es denunciada, ante todo ha de comprobarse la realidad de la presunta contaminación, y

ante los resultados obtenidos proceder en consecuencia, para lo cual tal legislación ofrece dispositivos apropiados (9814810).

Un último apartado merece la actividad de los templos, denunciada en ocasiones como molesta normalmente por ruidos. Es aquí preciso distinguir con toda claridad los conceptos de "iglesias" y de "templos", a veces entendidas por la Administración ambiental con confusión como centros de actividad no controlable mediante la normativa de actividades molestas (0313869) y otras veces sí controlables (0207678). Si se está denunciando precisamente una perturbación del orden público (la tranquilidad), parece que cumple al ayuntamiento comprobarlo. Así como una discoteca es una actividad que con toda probabilidad producirá molestias, un templo no tiene necesariamente por qué producirlas. Simplemente es inherente a una discoteca la emisión de música con niveles normalmente altos; pero no es inherente a un templo la generación de ruido excesivo. Por lo demás, la normativa vigente no hace depender la aplicación de la reglamentación de actividades clasificadas y de protección contra el ruido a que tengan o no carácter mercantil o industrial. La normativa de actividades clasificadas suele ser terminante: quedan sometidas a sus disposiciones, de obligatoria observancia, todas las industrias, actividades, instalaciones y en general cualquier elemento susceptible de generar niveles sonoros o de vibraciones, que puedan ser causa de molestias a las personas o de riesgos para la salud o el bienestar de las mismas. Por otra parte, la normativa es aplicable a todas las actividades calificadas como molestas, que son las que constituyen una incomodidad, típicamente por generar ruidos o vibraciones. Adviértase que las limitaciones por razón de alteración ambiental y la exigencia de licencia sobre el local (el templo), no las impone el ayuntamiento por motivos religiosos (para lo cual ciertamente no tiene potestad), sino por motivos ambientales (que sí forman parte de su ámbito de competencias). Es decir, la iglesia afectada no podrá alegar que con tales controles se está impidiendo su acción religiosa, puesto que sólo se impide su acción ruidosa, que es algo distinto y no afecta al contenido esencial del culto. La

libertad religiosa no constituye título alguno para producir ruido sin limitación. No se estaría obstaculizando con la exigencia de licencia, con comprobaciones sobre insonorización y demás prevenciones, el ejercicio de la libertad religiosa, sino sólo la producción de ruido sin límite. Parece en fin evidente que el objeto de una iglesia no es la producción de ruido, sino que éste es o puede ser un efecto secundario de su finalidad principal, que es religiosa y de culto.

14.11. Líneas de alta tensión y telefonía móvil

14.11.1. Líneas de alta tensión

En este apartado los avances mostrados por la actuación de las administraciones son escasos, pero ha de tenerse en cuenta las importantes dificultades, si no práctica imposibilidad, con que aquellas se encuentran para acometer directamente las obras necesarias para eliminar tendidos aéreos, normalmente responsabilidad de las compañías eléctricas a título de conservación y mejora del sistema de transporte de energía. En efecto, la normativa vigente impone la carga económica de eliminarlas a quienes padecen el sobrevuelo de las líneas y no a la empresa titular de éstas. En 9901908 ha tenido que comunicarse a RENFE que según su vigente Estatuto, artículo 3.1.a.1º, la Administración de la infraestructura ferroviaria comprende su mantenimiento. En este concepto habría de incluirse el acometer la financiación de recambio de infraestructuras de líneas de alta tensión de unos sesenta años de antigüedad, sin que deban los ciudadanos u otros entes pedirlo, reiterarlo, seguirlo, designar a los técnicos, redactar proyectos, y además esperar el visto bueno de RENFE. Panorama éste que parece el inverso al deseable, incoherente con la responsabilidad de RENFE en la explotación del ferrocarril con “garantía del interés público”, “satisfacción de las necesidades sociales” y “eficacia global” (artículo 2.1 de su Estatuto).

14.11.2. Telefonía móvil

El número de quejas en este apartado ha disminuido claramente. La relevancia de este asunto años atrás se interpreta hoy como debida a, por un lado, falta de información suficiente sobre la influencia de estas instalaciones sobre la salud; por otro, a la falta de una normativa clara en cuanto a los límites de emisión, hoy ya disponible; y en tercer lugar a la mezcla confusa de problemas competenciales que, actualmente, ya no se encuentra al menos con la intensidad de otros años. En lo que al presente apartado del informe afecta, el impacto indiscutible de las antenas es el visual y paisajístico, es decir urbanístico y territorial. Por el contrario, los efectos sobre la salud siguen siendo una cuestión no cerrada aunque, al mismo tiempo, se cuenta con estudios terminados, además de otros en curso, de los que es posible deducir una conclusión siquiera provisional pero clara y negativa: no puede deducirse la relación causa-efecto entre las emisiones y los daños a los seres vivos. Esta Institución considera que la actuación administrativa se ajusta a los requerimientos legales cuando muestra claramente que el nivel de radiación se encuentra muy por debajo de los niveles de referencia fijados, es decir cuando el operador ha cumplimentado las certificaciones de los niveles máximos de emisión electromagnética (Real Decreto 1066/2001 y Orden CTE/23/2002). Estos niveles son muy prudentes y proceden de las conclusiones obtenidas por la Unión Europea (Recomendación del Consejo de Ministros de Sanidad de la Unión Europea, de 12 de julio de 1999, relativa a la exposición del público en general a campos electromagnéticos). Nuestro Derecho y los ordenamientos de nuestro entorno entienden generalmente que la demostración de un hecho negativo es normalmente imposible. El remedio a la posible generación de riesgos, peligro o daños es la definición normativa de valores de referencia a los que han de plegarse las instalaciones técnicas, y posteriormente la comprobación de que unas instalaciones concretas se pliegan a esos valores. En este último aspecto, esta Institución ha cursado varias comunicaciones a los ciudadanos reclamantes en un intento de explicar la situación, una vez comprobado

que las administraciones urbanística y de telecomunicaciones habían actuado con regularidad (9903947, 0200825, 0200852) aunque hay casos de actuación irregular no en el ámbito de la salud sino en el urbanístico (9814810).

15. URBANISMO Y VIVIENDA

15.1. Urbanismo

15.1.1. Planeamiento

15.1.1.1. Plan y evaluación ambiental

Es indudable que el planeamiento urbanístico, entendido como el instrumento que determina el modelo de ciudad futura y la forma en que se ordenarán las distintas actividades en el territorio, conlleva un número importante de afectaciones y de impactos al medio natural que deben ser evaluados y corregidos, con el fin de optar por las estrategias territoriales que supongan un menor sacrificio de los recursos y sistemas de soporte de nuestro modelo de gestión de desarrollo, siendo éste el objeto de la evaluación ambiental de los planes y programas urbanísticos. Al hilo de lo que ya se apuntó por esta Institución en el informe parlamentario correspondiente al año 2002, se debe insistir en la necesidad de admitir los criterios de sostenibilidad como principio informador del planeamiento municipal y, por tanto, incorporarlos en la fase de elaboración del plan, optándose en este momento y desde el modelo territorial que se diseña, por las alternativas que supongan un menor impacto ambiental y un menor consumo de los recursos naturales.

Es cierto que desde un punto de vista formal, y teniendo en cuenta que la redacción, tramitación y aprobación del planeamiento es un proceso largo y complejo, añadir un trámite más vendría a complicar aún

más dicho procedimiento. Sin embargo, en el criterio de esta Institución ello, en ningún caso, debe servir de justificación para dejar de atender el cada vez mayor número de peticiones que exige la incorporación en los planes de análisis o estudios ambientales. De hecho, ya algunas comunidades autónomas, aunque no todas, han ido promulgando legislaciones en materia de evaluación de impacto ambiental incluyendo entre las actuaciones sometidas a evaluación el planeamiento urbanístico, iniciativas que desde esta Institución, sin duda, deben valorarse de manera muy positiva.

No obstante, el equilibrio en la forma de producir la ciudad que nos permita un desarrollo sostenible no puede alcanzarse única y exclusivamente mediante obligaciones normativas, sino que deberá ser en el futuro, fruto del consenso y del acuerdo de todos los agentes que intervienen en el proceso de producción urbana: las distintas administraciones públicas, los agentes sociales y los ciudadanos, consenso que debe ir acompañado necesariamente de un esfuerzo importante de síntesis de lo que es el planeamiento urbanístico, de modo que el plan se convierta en un documento ágil, abierto, que incorpore entre sus ejes vertebradores la idea del desarrollo sostenible, introduciendo valores y buenas prácticas ambientales en todo el proceso de elaboración del planeamiento de modo que pueda prescindirse de una compleja evaluación ambiental del plan *a posteriori*. En tanto las legislaciones autonómicas en materia de planeamiento no reconozcan como un criterio esencial de la ordenación del territorio la sostenibilidad, no podremos olvidar la evaluación ambiental como un instrumento de corrección, ajeno o exterior al propio plan o programa, en vez de como algo que debe formar parte de éstos.

Sin embargo, el planeamiento urbanístico municipal en España tradicionalmente no ha dedicado especial atención al impacto medioambiental que sus determinaciones conllevaba, lo que ha permitido la ejecución de planes totalmente agresivos con el medio natural que han

destruido irremediablemente espacios del litoral, o sin ser actuaciones tan agresivas, los desarrollos urbanos de muchas ciudades se han producido sobre espacios naturales de indudable valor e interés. El conocimiento y análisis del medio natural queda reducido en la mayoría del planeamiento que se ha realizado hasta la fecha y que hoy en día sigue realizándose en algunas comunidades autónomas, al apartado de "estudios previos" dentro de la memoria informativa del plan, que en la mayoría de las ocasiones se limitan a servir de soporte y de base a la categorización del suelo no urbanizable, cuando no son una repetición de otros estudios del medio físico de la zona, realizados sin el menor rigor exigible para la función que van a desempeñar de servir de soporte a la definición del modelo de desarrollo territorial del municipio. Por ello, sería deseable la posibilidad de integrar el estudio de impacto ambiental en el propio plan, convirtiéndolo no en un documento ajeno sino en parte inexcusable del propio instrumento de planeamiento.

La nueva concepción del planeamiento urbanístico que se pretende, y que afortunadamente se va implantando aunque más lentamente de lo que sería deseable, haría menos necesaria la evaluación ambiental en los planes ya que éstos ya se elaborarían dando prioridad a la variable ambiental en un sentido amplio -medio ambiente urbano, natural preservación de los valores ecológicos del territorio, compatibilidad de los usos con el medio que los sustente, preservación del patrimonio cultural, artístico, y de la diversidad social, etc.- frente a variables meramente desarrollistas. Esta concepción, sin embargo, concuerda mal con el principio liberalizador del suelo que introduce la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones, al pretender aumentar de forma inmediata la oferta del suelo haciendo posible que todo el suelo que todavía no ha sido incorporado al proceso urbano pueda considerarse como susceptible de ser utilizado, aun a costa de poner en riesgo el modelo tradicional de la ciudad española y lo que es más grave, a costa de un desarrollo equilibrado y sostenible del territorio que convierte a la nueva ciudad en gran consumidora de recursos escasos como el agua, la

energía y el propio suelo. Este modelo se supone que posibilita la construcción de viviendas más económicas al abaratar el suelo simplemente por considerar urbanizable gran parte del territorio, pero conlleva un alto coste social y económico si lo contemplamos en términos de ocupación y destrucción de recursos y de la carga futura que supone para las administraciones locales. El crecimiento y desarrollo de la ciudad no puede hacerse a cualquier precio ni puede comprometer el bienestar de las generaciones futuras, pudiendo encontrar otras soluciones alternativas para abaratar el suelo y la vivienda -cuyo precio, además, cada vez tiene menos que ver con el precio del suelo y más con otros factores que poco o nada tienen que ver con el urbanismo- evitar la especulación con un bien escaso como es el suelo, simplificar y agilizar la actuación pública en materia de urbanismo, y favorecer el acceso de todos los ciudadanos a una vivienda digna, sin que ello suponga quebrar un modelo urbano, social y de convivencia que es un importante patrimonio de todos.

15.1.1.2. El derecho de acceso a la información de los planes

El acceso a la información en materia urbanística hoy en día es un presupuesto fundamental para aplicar las normas y programas de actuación a través de los cuales se articula la política territorial y urbanística. Debe tenerse en cuenta que el derecho a obtener la información urbanística que está en poder de las administraciones públicas no es solamente un vehículo para satisfacer el interés de carácter subjetivo o individual que puedan tener los ciudadanos para acceder a determinados datos que les afecten, sino que también es una manifestación clara de un nuevo sistema de relación entre los ciudadanos y las administraciones públicas, que hace que la actuación de estas últimas sea más transparente, más abierta y, en definitiva, más democrática. Por ello el derecho de acceso a la información urbanística presenta una doble dimensión, por una parte es una condición previa

para la participación real de los ciudadanos en la actuación administrativa urbanística y, por otra, es un control jurídico en manos de los particulares y de las organizaciones sociales en relación con las decisiones públicas que se adopten en el ámbito del urbanismo.

Los artículos 55 del texto refundido de la Ley sobre Suelo, Régimen del Suelo y Ordenación Urbana aprobado por Decreto de 9 de abril de 1976; 164, 165 y 168 del Real Decreto 2159/1978, de 23 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Planeamiento Urbanístico y 6.2 de la Ley sobre Régimen del Suelo y Valoraciones 6/1998, de 13 de abril, regulan los derechos de los ciudadanos a la hora de acceder a la información contenida en los planes urbanísticos. Esta Institución continúa advirtiendo serios incumplimientos por parte de las administraciones públicas a la hora de atender las solicitudes de información urbanística que efectúan los ciudadanos, en cualquiera de las formas de acceso a la misma que se regulan en las normas citadas.

En efecto, frecuentemente el Defensor del Pueblo debe recordar a los ayuntamientos que todos los planes urbanísticos tienen carácter público y, por tanto, cualquier persona -sin necesidad de acreditar ningún interés- puede en todo momento consultarlos e informarse de su contenido en el ayuntamiento del término a que se refieran. En ocasiones las administraciones locales alegan para no facilitar dicha información de forma inmediata, la no existencia en las dependencias municipales de una copia del instrumento de que se trate definitivamente aprobado, olvidando -de forma deliberada en la mayoría de los casos- que precisamente el Reglamento de Planeamiento les obliga a disponer de un ejemplar completo de cada uno de estos instrumentos de planeamiento, destinado exclusivamente a la consulta por los ciudadanos, debiéndose incorporar a dicho ejemplar testimonio de los acuerdos de aprobación inicial, provisional y definitiva. Estas consultas deben realizarse en las dependencias que el ayuntamiento de que se trate señale al efecto y en el horario que previamente se fije, que no podrá ser inferior a cuatro horas

por día y debe coincidir con el horario de despacho al público del resto de las oficinas municipales. Este derecho, cuyo ejercicio, como decíamos anteriormente, no está suficientemente garantizado por los ayuntamientos, permite al ciudadano no sólo obtener información de forma gratuita, sino también examinar y tener un acceso directo a toda la documentación sobre el planeamiento urbanístico que obre en un ayuntamiento sin necesidad de acreditar interés alguno; y concretamente a ser informados por escrito del régimen urbanístico aplicable a una finca, polígono o sector, presentando ante el ayuntamiento, la correspondiente solicitud. No obstante, también es justo decir en este punto que en numerosas ocasiones desde esta Institución se debe recordar al ciudadano que si desea obtener copias de la documentación examinada debe abonar previamente la correspondiente tasa por expedición de documentos administrativos, y que su derecho a acceder a dichos archivos y expedientes debe ser ejercido de forma que no se vea afectada la eficacia del funcionamiento de los servicios públicos. En definitiva el derecho a obtener copias de los documentos urbanísticos no es, por cierto, derecho a "recibirlo por correo y gratuitamente", sino que su ejercicio debe ponderarse cabalmente e incluso planificarse, y en ningún caso debe interrumpir, alterar o perturbar el trabajo de la Administración pública. No obstante estos argumentos frecuentemente instados por las administraciones públicas para justificar la improcedencia de atender determinadas solicitudes de información urbanística que estiman incómodas, comprometidas, desproporcionadas o de difícil búsqueda, sin embargo, a juicio de esta Institución, no son válidos para justificar una total inactividad a la hora de dar una respuesta expresa a dichas peticiones aunque éstas carezcan, a juicio de la Administración, de fundamento legal y dicha respuesta expresa vaya dirigida precisamente a argumentar la improcedencia de la solicitud reclamada.

En efecto, como en otras ocasiones también, en las peticiones de información urbanística, esta Institución se ve obligada a invocar una vez más, la obligación que establece la normativa general reguladora del

procedimiento administrativo de resolver todas las peticiones y los recursos que presenten 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, por lo que, en cualquier caso, entiende esta Institución que los ayuntamientos y, en general, todas las administraciones públicas deben dar el trámite adecuado a dichas peticiones, notificando expresamente las deficiencias que se hubiesen observado en las mismas, así como las argumentaciones que conduzcan a la desestimación de su reclamación.

Por último, debemos referirnos a la cédula urbanística regulada en el artículo 168 del Reglamento de Planeamiento, modalidad informativa que constituye un documento administrativo acreditativo de las circunstancias urbanísticas que concurren en una o varias fincas comprendidas dentro de un término municipal. Con excesiva frecuencia se advierte cómo algunos ayuntamientos se niegan a expedir una cédula urbanística alegando que el que la solicita no acredita su condición de propietario de la parcela o simplemente de interesado. Ante estas actitudes el Defensor del Pueblo debe informar que, si bien, la creación de la cédula urbanística es potestativa y se regula por cada municipio en su propia ordenanza, sin embargo, una vez elaboradas, siempre deben facilitarse a los solicitantes, previo pago de la correspondiente tasa por su expedición, sin que sea necesario acreditar interés legítimo o directo alguno para poder obtenerla (0107966, 0108908, 0212745, 0213432, 0213484, 0215509, 0301901, 0302744, 0307225, 0313743, 0313911, 0315315, 0315573, 0316412).

15.1.1.3. La participación ciudadana en la planificación

No obstante, a juicio de esta Institución, las administraciones públicas, especialmente las municipales, no deben limitarse a adoptar una posición pasiva respecto de la información urbanística haciéndola

pública únicamente cuando le sea solicitada por los ciudadanos, sino que debe adoptar un papel activo en la difusión de aquella información urbanística que obre en su poder, cobrando especial relevancia esta difusión durante los procesos de tramitación de los instrumentos de planeamiento, en cuanto que precisamente es la intervención de los ciudadanos en el procedimiento de elaboración de aquellos lo que contribuye a dotar de legitimidad democrática a los planes. Así, al igual que en informes parlamentarios anteriores, el Defensor del Pueblo debe destacar, una vez más, que el derecho de acceso a la información urbanística constituye un elemento de participación de los ciudadanos en el proceso de construcción de la ciudad, siendo de suma importancia que aquél se integre en todas las fases del proceso de planeamiento, especialmente en los inicios de éste, que es cuando se está definiendo el modelo de ciudad. Así, durante la fase de avance, documento que sirve para adelantar las propuestas de ordenación que en los diferentes ámbitos de actuación se plantean, el objetivo fundamental de la Administración municipal debe ser el de intensificar al máximo esta participación, cada vez de un modo más concreto y preciso. Debe constituir una invitación a los ciudadanos y a las instituciones a expresar sus opiniones, sus deseos sobre el desenvolvimiento de la ciudad, sus sugerencias, sus propuestas alternativas o complementarias, sus críticas o correcciones y sobre todo, su aportación al debate colectivo ciudadano. Ha de hacerse un especial esfuerzo en que dicho documento que contempla la estructura general y orgánica del territorio y la clasificación del suelo, tenga un lenguaje directo y accesible, y llegue de una forma comprensible a los ciudadanos, de modo que se dé una visión lo más aproximada posible de cuál es el modelo que se está proponiendo. Asimismo, se han de estudiar y evaluar con detenimiento las posibles sugerencias recibidas e incorporar todas las aportaciones positivas que complementen el modelo propuesto. En este sentido, también desde las administraciones locales se deberá atender las distintas sensibilidades ciudadanas y tratar de integrarlas en el documento, siempre que no cuestionen el modelo propuesto y que, en todo caso, no antepongan el propio al interés general de la ciudad de que

se trate. Idénticas pautas de actuación se han de aplicar cuando tras la aprobación inicial del documento se abre un período de exposición pública, durante el cual necesariamente se debe producir el definitivo contraste social de las soluciones planteadas.

En el criterio de esta Institución, no todos los ayuntamientos son conscientes de que el derecho a intervenir en los asuntos públicos, a través del trámite de información pública, constituye una manifestación práctica del postulado constitucional recogido en el artículo 9.2. Por ello con relativa frecuencia se debe recordar a las administraciones municipales la trascendencia de este trámite como expresión directa del principio general de participación de los ciudadanos en los asuntos públicos y en la adopción de las decisiones que les afecten, teniendo en cuenta que precisamente los planes constituyen una decisión primordial que condiciona el futuro desenvolvimiento de la comunidad, afectando, por tanto, de forma trascendental a la calidad de vida de los ciudadanos. Dicha trascendencia se predica por esta Defensoría incluso cuando en sus resoluciones invoca el principio general de exigibilidad de repetir el trámite de información pública si se produce una modificación sustancial en la tramitación del planeamiento. Efectivamente, son reiteradas las quejas de ciudadanos en las que alegan que las administraciones públicas incorporan a lo largo de la tramitación de los instrumentos de planeamiento, modificaciones que alteran de manera esencial el modelo territorial que en su día fue expuesto al público. En algunas ocasiones invocan que estas modificaciones sustanciales se producen como consecuencia de la información pública subsiguiente a la aprobación inicial y, en otros casos, con ocasión del examen del documento por el órgano encargado de su aprobación definitiva, al observar algunas deficiencias que desee alterar. En ambos casos, y siempre que la modificación introducida sea en efecto sustancial, esto es, altere de una manera esencial las líneas y criterios básicos del plan y su propia estructura, desde esta Institución se recuerda a las distintas administraciones públicas el mandato que establece la legislación del

suelo de repetir el trámite de información pública, so pena de declarar su invalidez.

En otro orden de cosas, a juicio de esta Institución, no puede obviarse tampoco que un requisito previo y fundamental para poder ejercitar una correcta información pública consiste en facilitar adecuadamente el contenido de los instrumentos urbanísticos a través de su correspondiente publicación en los boletines o periódicos oficiales. En efecto, son numerosos los ciudadanos que acuden a esta Institución poniendo de manifiesto la indefensión producida por el desconocimiento absoluto de las nuevas determinaciones de planeamiento. En estas ocasiones las investigaciones se dirigen a comprobar que, en efecto, se haya tramitado correctamente el instrumento de planeamiento que ampare la actuación pretendida por el ayuntamiento y, de este modo, descartar la referida indefensión alegada por los interesados. Así, debe verificarse que aquél haya sido informado favorablemente por las administraciones sectoriales afectadas, respetándose asimismo los periodos de información pública durante los cuales los afectados tienen la oportunidad de acceder a los expedientes y obtener información sobre los mismos, así como presentar, en su caso, las alegaciones que estimen oportuno; y por último constatar que, en efecto, se haya efectuado la publicación completa del plan urbanístico aprobado, publicación que es consecuencia directa de la obligación constitucional de publicar en el boletín oficial de la provincia las normas urbanísticas y ordenanzas contenidas en los instrumentos de planeamiento a fin de garantizar la publicidad de las normas (0202194, 0215648, 0216730, 0302805, 0304911, 0308537, 0310117, 0310831).

15.1.2. Ejecución de planeamiento

15.1.2.1. Nuevas técnicas de ejecución

La Sentencia 61/1997, de 20 de marzo, del Tribunal Constitucional, ha supuesto la fragmentación del derecho urbanístico español, de modo que, a partir de la misma, a las comunidades autónomas les corresponde la creación legal del modelo urbanístico y la estrategia territorial en sus respectivos ámbitos. Y, al Estado le incumbe la fijación de un amplio marco, que condiciona, pero no suplanta, el ordenamiento propiamente urbanístico, así como la producción de ciertas normas o decisiones sectoriales con incidencia territorial o espacial. Así, las comunidades autónomas han ido promulgando sus respectivas leyes, configurando en nuestro Estado distintos modelos urbanísticos autonómicos, cuando menos en lo que se refiere a los mecanismos de gestión del planeamiento.

Un primer grupo estaría integrado por aquellas comunidades autónomas que, siguiendo el modelo de la ley valenciana, incorporan íntegramente la filosofía y postulados del agente urbanizador por gestión directa o indirecta, y sus bases instrumentales son precisamente los programas y el citado agente urbanizador. En este grupo se incluirían las comunidades autónomas de Castilla-La Mancha (Ley de las Cortes de Castilla-La Mancha 2/1998, de 4 de junio, de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística) y de Extremadura (Ley de la Asamblea de Extremadura 15/2001, de 14 de diciembre, del Suelo y Ordenación Territorial).

Como ya apuntaba el Defensor del Pueblo en el Informe parlamentario correspondiente al año 2002, se ha constatado que, de manera progresiva, ha ido aumentando el número de quejas presentadas por ciudadanos de estas comunidades autónomas, en las que manifiestan su disconformidad con el novedosos sistema de ejecución implantado en estas leyes y, en especial, con la figura del agente urbanizador, y ello a pesar de que este modelo viene operando hace más de ocho años en la Comunidad Valenciana y seis en la castellano-manchega. En la mayoría de los casos, son pequeños propietarios afectados por actuaciones urbanísticas a ejecutar por este sistema, los que se dirigen a esta

Institución manifestando su oposición, por un lado, a que se convierta en urbanizador de sus parcelas un empresario particular que no es ni siquiera propietario del terreno y, por otro, a los excesivos costes de urbanización fijados por aquél, que les obliga a ceder edificabilidad dada su incapacidad para afrontarlos en metálico. A lo largo del año 2003, esta Institución ha podido comprobar que los ciudadanos manifiestan también su disconformidad con los métodos de publicación y notificación de la apertura del trámite de información pública establecido en las leyes valenciana y castellano-manchega para los programas de actuación integrada y urbanizadora, respectivamente.

Concretamente, se establece en dichas normas que la información pública se anunciará mediante edicto publicado en el diario oficial de la Comunidad autónoma y, posterior y simultáneamente, en uno de los periódicos de mayor difusión en la localidad de que se trate. No se especifica en ninguna de ellas qué publicación marca el inicio del cómputo del citado plazo, por lo que debe entenderse que aquél empezará a contar a partir de la última publicación, que puede ser, tanto la que se efectúe en el diario oficial de la comunidad como en el periódico.

Podría afirmarse que dicho cómputo tiene una seguridad jurídica relativa, puesto que la ley dice que la publicación en el periódico se realizará en uno de los de mayor difusión de la localidad, lo que constituye un concepto jurídico indeterminado, que conlleva que aquellas personas interesadas que quisieran presentar alegaciones, proposiciones jurídico-económicas, en competencia con la del urbanizador o bien alternativas técnicas, deban soportar la carga de consultar todos los periódicos que puedan englobarse en el concepto de “mayor difusión en una determinada localidad”, carga que se agrava cuando se trata de una capital de provincia donde se multiplican las posibilidades. Habría sido más deseable, a juicio de esta Institución, que la fecha de inicio del cómputo hubiera sido la de la publicación del diario oficial de la Comunidad autónoma.

Por lo que se refiere a la notificación vecinal, asimismo muy cuestionada por los formulantes de las quejas presentadas ante esta Defensoría, en ambas leyes no se exige la notificación formal e individualizada a los propietarios afectados, sino únicamente un aviso previo a la publicación del edicto, dirigido al domicilio fiscal de quienes consten en el catastro como los titulares afectados por la actuación urbanizadora propuesta. No se trata, pues, de una notificación, sino de una mera comunicación que no exige constancia de su recepción por el propietario afectado, sino que basta con que conste fehacientemente la remisión del aviso. Además, esa comunicación se dirige al domicilio fiscal de quienes consten como titulares de derechos en el catastro, sin tener en cuenta la falta de sintonía de los padrones catastrales con la realidad jurídica y con el registro de la propiedad. En el criterio de esta Institución, la idea de innecesariedad de notificación formal e individualizada a los propietarios afectados, al menos, en el caso de la ley castellano-manchega, podría vulnerar la filosofía y principios que la inspiraron al promulgar en su artículo 8 la obligación que, en la gestión y desarrollo de la actividad de ordenación territorial y urbanística, tiene la Administración actuante de fomentar y, en todo caso, asegurar la participación de los ciudadanos y de las entidades por éstos constituidas para la defensa de sus intereses, así como velar por sus derechos de información e iniciativa. En el mismo artículo 8, además, se reconoce respecto de los propietarios del suelo, su derecho de preferencia frente a los no propietarios en los concursos para la actividad de ejecución del planeamiento.

Entiende esta Institución que mal se puede velar por el derecho de preferencia de los propietarios, aun cuando no se tenga un derecho legal de ejecutar la urbanización en ese momento del procedimiento, si no se garantiza la puesta en su conocimiento de las iniciativas presentadas por terceros. Los propietarios siguen siendo propietarios, aun cuando el urbanizador sea un tercero ajeno a esa condición y, por tanto, deberían garantizarse sus derechos, por otro lado, reconocidos en las leyes, para

que en caso de no ser ejercitados por ellos, el proceso urbanizador pueda ser adjudicado a otros. De otro modo se estaría vulnerando el tantas veces invocado principio de participación de los ciudadanos en el planeamiento, participación pública, que como se ha mencionado en otro apartado del presente informe, resultó seriamente reforzado en virtud de lo establecido en el artículo 9.2 y 105 de la Constitución Española.

No debemos olvidar tampoco que el artículo 58 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, con carácter básico ordena que se notifiquen a los interesados las resoluciones y actos administrativos que afecten a sus derechos e intereses, y no cabe duda de que los propietarios de los terrenos afectados por una alternativa técnica presentada, ostentan la condición de "interesados" de acuerdo con el concepto recogido en el artículo 31.1.b) de la citada ley. Es indudable asimismo que la resolución de la Alcaldía disponiendo el sometimiento a información pública la alternativa técnica presentada, es un acto administrativo que, en caso de aprobación de aquélla, afectará trascendentalmente a los propietarios de terrenos afectados.

Así pues, tal y como ya se apuntó en el informe parlamentario correspondiente al año 2002, debemos reiterar una vez más que para paliar en la medida de lo posible, los inconvenientes descritos por los ciudadanos de estas comunidades autónomas en sus quejas, parece conveniente establecer medidas que potencien la transparencia y publicidad al máximo de los procesos de toma de decisiones relativas a la adjudicación de actuaciones urbanizadoras. Asimismo, y respecto de los aspectos procedimentales, las administraciones actuantes tienen que hacer necesariamente un esfuerzo para garantizar que la participación ciudadana en el proceso urbanizador sea satisfactoria, consecuencia de lo cual, desde esta Institución debe instarse a los ayuntamientos a que ofrezcan la máxima información a los propietarios afectados por estas actuaciones, y garanticen que estos procesos de información pública sean

efectivos. Esta mayor transparencia y participación sin duda contribuirá a mejorar la aplicación práctica del modelo y su adecuación a las demandas sociales. (0202359, 0204309, 0204854, 0215781, 0216225, 0305315, 0305775, 0306970, 0310260, 0313488, 0313697).

El segundo grupo, estaría integrado por aquellas comunidades autónomas que, manteniendo los sistemas tradicionales de actuación (compensación, cooperación y expropiación), incorporan un nuevo sistema denominado en la mayoría de las legislaciones "Concesión de obra urbanizadora", que se caracteriza por ser un sistema en el cual la administración encomienda la obra de urbanización y la reparcelación a un particular no propietario, es decir, al agente urbanizador, quien será retribuido por sus servicios por los propietarios del suelo, retribución que habitualmente se realizará en terrenos edificables (Ley 10/1998, de 2 de julio, de La Rioja; Ley de las Cortes de Aragón 5/1999, de 8 de abril, Urbanística; Ley de Castilla y León 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo; Ley de Cantabria 2/2001, de 25 junio, de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Suelo; Ley de la Asamblea Regional de Murcia 1/2001, de 24 abril, del Suelo; la Ley 9/2002, de 30 de diciembre, de Ordenación Urbanística y Protección del Medio Rural de Galicia; Ley de Andalucía 7/2002, de 17 diciembre, de Ordenación Urbanística). Algunas de estas leyes además de incorporar como un sistema más al agente urbanizador, a su vez, lo impone en el supuesto de que, transcurridos los plazos marcados por la ley, no se desarrolle el sistema de compensación.

Es pronto, desde luego, para realizar una valoración acerca de las quejas que se han recibido en esta Institución procedentes de ciudadanos de estas comunidades autónomas disconformes con las técnicas de ejecución del planeamiento introducidas en las citadas legislaciones. Baste decir, no obstante, que en líneas generales de momento el número de expedientes que se tramitan por este motivo es bastante inferior; y normalmente las quejas se formulan por pequeños propietarios afectados por una actuación urbanística que se muestran disconformes con la

obligación de retribuir al agente urbanizador en parcelas edificables. Asimismo se ha podido observar que en ocasiones alegan la fugacidad de los plazos (uno o dos años) que se les otorga para desarrollar un determinado ámbito urbanístico por el sistema de compensación, antes de que el Ayuntamiento adopte la decisión de que intervenga el agente urbanizador, y solicitan -teniendo en cuenta la complejidad y dificultades que entraña la ejecución por el sistema de actuación de iniciativa privada- la ampliación o reacomodación de los citados plazos.

No obstante, como se ha dicho anteriormente, parece oportuno esperar un tiempo prudencial hasta que el grado de implantación de estas leyes permita realizar una valoración acerca de su incidencia y repercusión social.

El tercer grupo estaría constituido por aquellas comunidades autónomas que incorporan la figura del agente urbanizador como una "anomalía" a los sistemas clásicos establecidos en las propias leyes urbanísticas. Y así esta figura no va a tener un protagonismo exclusivo, como en el derecho valenciano, ni será tampoco un sistema de actuación más, de entre aquellos con que cuenta la Administración para la gestión del planeamiento, sino que la figura del agente urbanizador operará para el supuesto que los sistemas de ejecución privada se muestren ineficaces. (texto refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio y Espacios Naturales Protegidos de Canarias, aprobado por Decreto legislativo 1/2000, de 8 mayo; Ley de la Asamblea de Madrid 9/2001, de 17 de julio, del Suelo; Ley de la Junta General del Principado de Asturias 3/2002, de 19 abril, de Régimen del Suelo y Ordenación Urbanística).

Valgan las mismas conclusiones apuntadas para el grupo anterior, esto es, el escaso tiempo de vigencia de estas leyes dificulta la realización de valoración general sobre la eficacia de los sistemas de ejecución urbanísticos regulados en aquéllas, así como los efectos que su puesta en marcha estuviese teniendo en la ciudadanía, y finalmente si son capaces

de resolver los problemas detectados en la práctica. No obstante, del escaso número de quejas recibidas -la mayoría procedentes de la Comunidad de Madrid- se ha podido advertir que un alto número de ellas se refiere al amplio margen de discrecionalidad que aparentemente otorga la Ley 9/2001, de 17 de julio, a la Administración actuante para determinar el sistema de actuación, al disponer el artículo 102 que "la elección del sistema de actuación se efectuará por la Administración actuante entre los diferentes previstos en la presente ley, en coherencia con su política urbanística", señalando a continuación que, a la hora de optar por uno u otro sistema, deberán ponderarse todas las circunstancias concurrentes en el caso y, en particular: los objetivos a alcanzar con la actuación, las necesidades colectivas que ésta deba cubrir o satisfacer, los medios económicos disponibles, y la capacidad de gestión de la Administración.

Por el contrario, la mayoría de los formulantes de estas quejas exigen que les sea de aplicación el principio de subsidiariedad aplicable a la gestión urbanística, según el cual la Administración únicamente interviene en dicha gestión sustituyendo a la iniciativa privada cuando ésta no pueda alcanzar los objetivos previstos. Los ciudadanos ignoran y por eso se les ha de informar, que este principio que reconocían tanto la Ley del Suelo de 1956 como el texto refundido de la Ley del Suelo de 1976, desapareció en el texto refundido de la Ley del Suelo, aprobado por Real Decreto legislativo 1/1992, de 26 de junio, al considerar la actividad urbanística como una función pública, y actualmente su concepción como aquel principio que no sólo pone en pie de igualdad la gestión pública y la privada, sino que, además, da preferencia a esta última, ha sido prácticamente excluido de nuestro ordenamiento jurídico urbanístico, dejando el control de la discrecionalidad que ostenta la Administración para optar entre uno u otro sistema de actuación, en manos de los tribunales de justicia que deberán supervisar la racionalidad de la actuación de la Administración en relación con la ponderación de las circunstancias contempladas en la ley (0302478).

De lo dicho hasta ahora, se puede concluir que la mayoría de las legislaciones urbanísticas autonómicas aprobadas en estos últimos diez años reproducen las instituciones de nuestro derecho urbanístico. Las modificaciones que introducen son en realidad correcciones sobre unas instituciones jurídicas que se incorporan plenamente, que son los tres sistemas de actuación clásicos (compensación, cooperación y expropiación), introduciendo en los mismos pequeños ajustes en un intento de mejorar su eficacia. Esta nota de continuidad, que en sí misma podría considerarse positiva, significa, en cambio, la pérdida de una buena oportunidad para romper en la medida de lo posible con el pasado de un Derecho urbanístico español con tan pobres y criticables resultados, tanto jurídicos como urbanos.

Al margen de las consideraciones apuntadas sobre las nuevas técnicas de ejecución urbanística introducidas en las distintas legislaciones autonómicas, se debe resaltar que continúa siendo una constante en las quejas que provienen de ciudadanos de aquellas comunidades autónomas donde se siguen con más o menos fidelidad las pautas establecidas en el anterior régimen urbanístico estatal, la problemática derivada de dicha ejecución cuando el sistema de actuación es el de compensación, siendo destacables las discrepancias que se suscitan en el seno de las juntas de compensación, al no tener en ella los pequeños propietarios, una representación significativa, lo que origina numerosos conflictos que entorpecen y obstaculizan la propia gestión de estos ámbitos.

Se debe, por tanto, hacer hincapié en la necesidad de que los ayuntamientos no se desentiendan de las eventuales irregularidades que puedan producirse en el seno de estas juntas y ejerzan una labor de control en aquellos desarrollos urbanísticos que se ejecutan por este sistema, en cuanto que precisamente dichas juntas son órganos auxiliares de la Administración que dependen de ésta, en cuyo órgano rector,

además, hay un representante municipal, y que, además, se constituyen para ejercer una función pública como es la equidistribución y urbanización de unos terrenos.

Asimismo, suelen expresar estos ciudadanos su total desacuerdo con la superficie aportada que finalmente se les reconoce a sus terrenos en el correspondiente proyecto de compensación, al diferir ésta de manera importante de la que figura en su título de propiedad. En estos casos desde esta Institución se informa a los interesados que, aunque para determinar dicha superficie aportada, normalmente se requiere a los propietarios que en el momento de su incorporación a la junta faciliten una certificación del Registro de la Propiedad o título de propiedad que acredite su superficie, linderos y el dominio y cargas vigentes, sin embargo la superficie real se fija definitivamente en el momento de empezar a redactarse el proyecto de compensación mediante un levantamiento topográfico del ámbito que tiene como fin delimitar correctamente la unidad en su conjunto y, en concreto, cada una de las fincas que la integran. En la mayoría de estos casos, este momento es muy delicado puesto que pueden surgir discrepancias cuando la superficie que arroja el levantamiento topográfico es sensiblemente inferior a la que figura en los títulos de propiedad o en el catastro. Las juntas de compensación en estas ocasiones no atienden las reclamaciones que efectúan los pequeños propietarios, alegando que, de conformidad con la legislación vigente, en caso de discrepancia siempre ha de prevalecer la realidad física, es decir, la superficie que asigne a las parcelas el levantamiento topográfico citado. No obstante, y a pesar de dicha regla, esta Institución suele realizar a las juntas de compensación una serie de precisiones al respecto, dado que es evidente que la superficie que se hace constar en el Registro de la Propiedad goza de presunción de veracidad y exactitud y, por tanto, si la junta de compensación niega dicha superficie reconociendo otra inferior debe hacerlo demostrándolo y acreditándolo, a través de algún medio de prueba por el que, efectivamente, se demuestre que la superficie es otra distinta a aquella que se hace constar en el Registro.

Por lo tanto, la junta ha de partir de la superficie registral y sólo si a través de un medio de prueba suficiente se demuestra que la misma no responde a la realidad, se procederá a practicar la medición de la finca para obtener la superficie real. De hecho, las superficies reconocidas por la junta que no coincidan con las registrales han de acreditarse suficientemente, no pudiendo tenerse por tal la mera afirmación gratuita, sin posibilidad de contradicción o defensa para el propietario. Por ello, la conclusión vuelve a ser la misma, y ha de insistirse una vez más, en la necesidad de desplegar una exhaustiva actividad informativa, en este caso por parte de las juntas de compensación, que deben dar traslado a los interesados de las mediciones o pruebas en las que se hubiesen basado para fijar la superficie de los terrenos. Asimismo deben estudiarse y tomarse en consideración los informes técnicos que los propietarios disconformes presenten, y finalmente notificarles la estimación o desestimación de las mediciones por ellos alegadas (F0200046, 9912697, 0213229, 0220776, 0314433).

15.1.2.2. Urbanizaciones ilegales

Desde hace años viene advirtiendo esta Institución un gradual incremento en el número de quejas que se reciben anualmente de adquirentes de parcelas en urbanizaciones construidas hace tiempo, en unos casos sobre terrenos cuyo desarrollo urbanístico se efectuó sin ordenación ni cobertura legal alguna, esto es, en suelo no urbanizable, y en otros, los más frecuentes, sobre ámbitos urbanísticos que teniendo aprobada la correspondiente figura de planeamiento -generalmente un plan parcial-, sin embargo, no se ejecutaron conforme a sus determinaciones, o bien, éstas sólo se ejecutaron parcialmente. En todos los casos los más perjudicados resultan ser los adquirentes de dichas parcelas y de las viviendas irregularmente construidas, dado que carecen, la mayoría de ellas, de un adecuado suministro de los servicios básicos -

incluidos aquellos que prevé como obligatorios la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, y cuya prestación debe garantizarse en todo caso por los municipios-, lo que, sin duda, les coloca en una posición de desigualdad con el resto de sus vecinos que sí disfrutan de esa prestación en condiciones normales. La inexistencia de estos servicios públicos básicos, las deficiencias en las infraestructuras y la insuficiencia de dotaciones en estas urbanizaciones, constituyen el principal objeto de las quejas formuladas por estos ciudadanos ante el Defensor del Pueblo.

En los supuestos de urbanizaciones en las que se ha incurrido en incumplimiento de los planes parciales aprobados, las quejas recibidas se centran fundamentalmente en denunciar la actuación de las empresas promotoras, que, una vez vendidas las parcelas, "desaparecen" sin ejecutar en su totalidad las determinaciones del plan y, por tanto, no finalizan las obras de urbanización, dejando calles y aceras sin pavimentar, alumbrado público sin instalar y toda clase de deficiencias en los servicios básicos, incluidos los de saneamiento y abastecimiento de aguas, imprescindibles para garantizar que las edificaciones reúnan las mínimas condiciones de salubridad y habitabilidad necesarias para destinarlas al uso residencial. En estos casos, desde esta Institución se manifiesta a las administraciones locales que toda la responsabilidad no puede imputarse únicamente a los promotores de estas urbanizaciones, sino que se advierte una cierta pasividad en algunas de ellas, a la hora de adoptar medidas de control para que se realicen las obras de infraestructura necesarias a las que viene obligado el promotor y, en general, para que se ejecuten las determinaciones del plan parcial tal y como fue aprobado.

En algunas ocasiones, los ayuntamientos reconocen que no exigen a los promotores -o al menos no lo hicieron en el pasado-, la presentación de las garantías que exige la legislación urbanística para garantizar, al menos parcialmente, el exacto cumplimiento de sus compromisos y la

efectiva ejecución de las obras de urbanización. Otras veces las administraciones admiten que únicamente requieren estas garantías en aquellos supuestos en los que deba asegurarse la ejecución simultánea de la urbanización y de la edificación, olvidando que la prestación de aquellas ha de exigirse en todos los casos y, además, en cuantía suficiente para cubrir el coste de ejecución de las obras de urbanización previamente comprometidas.

Así, en sus resoluciones esta Institución recuerda a estas administraciones locales que tienen atribuidas, de conformidad con la legislación urbanística vigente, facultades de inspección y control de las obras de urbanización, y en el ejercicio de esta función, sin duda, les corresponde la de vigilar y supervisar la correcta ejecución de las obras de urbanización e instalaciones que se estén llevando a cabo, siendo dicha responsabilidad exigible tanto en lo que afecte a las características técnicas de la obra de urbanización ejecutada como a los plazos en que esta deba terminarse y entregarse a la Administración, sin olvidar que están asimismo obligadas a dictar de manera inmediata las oportunas órdenes de ejecución cuando se detecten los primeros incumplimientos, y en caso de ser necesario, incluso acudir a la imposición de multas coercitivas. Además, son frecuentes las ocasiones en las que se les ha recordado el deber legal que les incumbe, con carácter general, de no autorizar la facultad de edificar hasta que los terrenos no adquieran la condición de solar o cuando al menos se asegure la ejecución simultánea de la urbanización y de la edificación mediante la presentación de las oportunas fianzas, indicándoles que estas previsiones se han de aplicar de forma estricta en desarrollos futuros, ya que el hecho de no haberlas cumplido en el pasado, sin duda, constituye la causa principal de que se hayan originado los problemas descritos por estos ciudadanos en sus quejas (9316255, 9901407, 9908319, 0026788, 0105434, 0106518, 0200745, 0308099, 0308589, 0308653, 0311449, 0312657, 0314104).

A mayor abundamiento, como ya apuntó extensamente esta Defensoría en el informe parlamentario correspondiente al año 2001, la situación de estas urbanizaciones viene a agravarse ante la ausencia de voluntad por parte de algunos ayuntamientos de recibir las obras de urbanización y, por tanto, de asumir su conservación y mantenimiento. Por el contrario, permiten que durante años, a veces de manera indefinida, estas obligaciones sigan recayendo en los propietarios de las parcelas, lo que sin duda contribuye a agilizar el proceso de deterioro de las infraestructuras y dotaciones.

En otras ocasiones se dirigen a esta Institución propietarios de parcelas pertenecientes a urbanizaciones realizadas sin la cobertura legal de un plan parcial o de cualquier otra figura de planeamiento, y por consiguiente, construidas a espaldas de las administraciones municipales, pero sin que pueda afirmarse tampoco que éstas adoptasen todas las medidas a su alcance para impedir su aparición.

En estos casos, las resoluciones emitidas por esta Institución no han sido en todos los casos iguales. En efecto, en aquellos supuestos en los que la actuación ilegal supone una clara agresión medioambiental que choca frontalmente con los objetivos generales propuestos en el planeamiento municipal, no cabe, más actuación que la de exigir la demolición de las construcciones ilegales. En otros casos, se ha instado a las administraciones públicas a que inicien procedimientos de regularización de dichas urbanizaciones a través de las distintas vías posibles, especialmente desde el planeamiento municipal y, siempre que ello sea posible desde la técnica de la recalificación de suelo. Estos procedimientos que, en su gran mayoría ya se iniciaron en el pasado, han fracasado en algunos casos, o simplemente han sido abandonados ante la patente falta de interés demostrada por las administraciones competentes.

En efecto, durante años, en mayor o menor medida se han ido adoptando por las distintas administraciones públicas sucesivas

iniciativas para regularizar estas situaciones de ilegalidad, que en la mayoría de las ocasiones se han revelado manifiestamente insuficientes. Así, solamente en el ámbito de la Comunidad de Madrid a finales del año 1985 se contabilizaban 137 urbanizaciones ilegales repartidas por 62 municipios. En efecto, la compra de una parcela rústica para construir una segunda residencia fue anhelo de muchos españoles durante las décadas de los sesenta y setenta, aprovechando la absoluta falta de control administrativo. Ello se ha traducido en la consolidación de numerosos núcleos de población carentes de servicios básicos e infraestructuras, no reuniendo, por ello, estas viviendas las condiciones mínimas de habitabilidad exigidas para el uso residencial. Lo que empezó siendo un tema menor hace cuarenta años se ha convertido en la actualidad en un problema de envergadura con especial incidencia en el progresivo deterioro medioambiental de las zonas donde estos núcleos ilegales se han asentado y, como se decía anteriormente, en las condiciones de habitabilidad de las viviendas, en muchos casos, carentes de adecuados accesos y redes básicas.

Para tratar de poner orden a esta caótica situación se aprobó por la Comunidad de Madrid una ley especial para el Tratamiento de Actuaciones Urbanísticas Ilegales, marco legal que cuantificaba las referidas 137 urbanizaciones. En dicha norma se establecían dos vías de actuación; una destinada a las urbanizaciones ubicadas en suelos de significado valor agrícola, ecológico o paisajístico que mantendrían la calificación de no urbanizable (común o especialmente protegido), previéndose, incluso, en el citado marco legal, la demolición de las edificaciones y la inhabilitación de los viales para restituir la realidad física vulnerada. No obstante dichas medidas, según ha reconocido la Consejería competente de la Comunidad de Madrid en los informes remitidos con ocasión de las distintas investigaciones llevadas a cabo por esta Institución, no se llegaron a poner nunca en práctica, persistiendo aún hoy en día estos núcleos de población ilegales en parajes protegidos. La segunda vía de actuación se aplicaría a todos aquellos núcleos de

población -la mayoría- susceptibles de ser recalificados como suelos urbanizables o urbanos, siempre que carecieran de valor ecológico y su regularización fuera económicamente viable y relativamente sencilla de ejecutar por la proximidad de un eje viario, la consolidación de servicios y la calidad de las viviendas.

Para llevar a cabo estas modificaciones de planeamiento, la ley introdujo la figura de los planes de ordenación de núcleos de población en suelo no urbanizable, cuya formulación quedaba en manos de la entonces Consejería de Ordenación del Territorio, y que contenían determinaciones relativas a la ordenación y urbanización, así como las reservas de terrenos destinados a equipamientos y dotaciones y espacios libres para el ocio, de cesión obligatoria y gratuita a favor de la Administración, sistemas de gestión o actuación y programación necesarias. En definitiva, era necesario instrumentar el tratamiento de un núcleo de población a través del correspondiente plan de ordenación, atribuyendo las potestades necesarias a la Comunidad de Madrid, estableciendo para dicho plan un contenido y tramitación similares a los de los planes especiales y determinando el régimen de las cesiones necesarias para dotaciones y espacios libres. Tampoco en esta ocasión tuvo éxito esta iniciativa dado que, si bien, llegaron a elaborarse dichos planes, sin embargo, nunca llegaron a ejecutarse ante la negativa de los propietarios afectados a sufragar los costes de urbanización que consideraban excesivos, y la ausencia de voluntad por parte de las administraciones para buscar y proponer a aquéllos fórmulas consensuadas y satisfactorias que facilitasen la regularización de estos núcleos de población.

Efectivamente, en la mayoría de los casos, las administraciones consultadas admiten que no lograron formalizar los convenios a través de los cuales estaba previsto articular acuerdos con los propietarios de cómo ejecutar las obras de urbanización y las infraestructuras necesarias y sobre la práctica de cesiones de terrenos libres de cargas a favor de la comunidad o de los ayuntamientos, cesiones que, en todo caso, se

orientaban hacia las dotaciones de los servicios requeridos por los núcleos de población, así como a la obtención de terrenos con destino a espacios libres. También existían, al parecer, dificultades técnicas para implantar en estos ámbitos los servicios básicos como el abastecimiento de agua, saneamiento, alcantarillado, etc.; y no sólo por la carencia de infraestructuras, sino también porque en la mayoría de los casos eran -y aún lo siguen siendo- urbanizaciones alejadas del casco urbano y, por tanto, su conexión con las redes generales municipales y supramunicipales exige llevar a cabo tratamientos independientes lo que supone para los propietarios de las viviendas un esfuerzo económico muy superior al que se asumiría en cualquier otro desarrollo urbanístico.

Precisamente éste continúa siendo el principal motivo por el que los formulantes de las quejas solicitan hoy en día la intervención del Defensor del Pueblo. Un recorrido por aquéllas permite comprobar cómo a lo largo de estos años tampoco ha sido muy grande el interés mostrado por la mayoría de los responsables municipales para acabar de una vez por todas con esta problemática tan antigua. Los consistorios sólo han puesto verdadero interés cuando la legalización de estos núcleos puede suponer un notable incremento de los ingresos en las arcas municipales fundamentalmente procedentes del impuesto de bienes inmuebles. En estos casos, no sólo tratan de que la situación se resuelva, sino que llegan incluso a participar junto con los propietarios en los gastos de urbanización.

Sin embargo, no puede dejar de afirmarse que ninguno de los problemas apuntados que dificultan en la actualidad la legalización de estas urbanizaciones, puede imputarse a la actuación de la Comunidad de Madrid. Al contrario, según se deduce de las quejas tramitadas, adopta esa Administración, en la mayoría de los casos y de acuerdo con el marco competencial que tiene atribuido, las medidas oportunas dirigidas a posibilitar la ordenada ejecución de estas actuaciones, otorgando a sus propietarios, en cuanto colectivos afectados, el marco necesario para el

ejercicio de sus derechos y el correlativo cumplimiento de sus obligaciones, procesos que, lamentablemente por las razones apuntadas y atendiendo a las particularidades propias de estos núcleos, están resultando lentos y muy complejos.

Las posibles soluciones que pudieran instarse en la actualidad -cuando parece que las administraciones van tomando conciencia de la magnitud del problema- se ven mermadas dado que precisamente la citada Ley 9/1985, de 4 de diciembre, que posibilitó la legalización de varias urbanizaciones y con arreglo a la cual se iniciaron los correspondientes trámites para regularizar otras, dejó de estar en vigor, al haber transcurrido su plazo de vigencia y, en consecuencia, en estos momentos no resulta aplicable, lo que, como se decía anteriormente, viene a constituir un nuevo obstáculo a los ya citados, a la hora de la búsqueda de soluciones, dado que la legalización ahora ha de pasar, asimismo, por el cumplimiento de otros requisitos establecidos no solo en la legislación urbanística posteriormente aprobada, sino también en las leyes sectoriales que resulten de aplicación sobre todo en materia de infraestructuras y servicios como saneamiento, abastecimiento de aguas, etc.; requisitos cuyo cumplimiento, sin embargo, resulta absolutamente indispensable para que la Consejería competente en materia de medio ambiente informe favorablemente cualquier actuación sobre estos suelos.

Por lo anteriormente expuesto, esta Institución se ve obligada en la mayoría de los casos a comunicar a los afectados el cierre de las actuaciones iniciadas con ocasión de sus quejas y a aceptar, aunque con reservas, las leves -aunque continuas- iniciativas que suelen adoptarse por parte de las administraciones públicas para avanzar en estas lentas regularizaciones de las diversas urbanizaciones que aún hoy subsisten en la Comunidad de Madrid, instándoles, no obstante, a que actúen con la máxima celeridad y agilidad posible en la gestión y regularización de estos ámbitos, e incluso a que en el ejercicio de sus potestades urbanísticas, estudien de forma paralela otras iniciativas que permitan subsanar,

aunque sea de forma provisional, las carencias más graves existentes en estos núcleos, generalmente los problemas de saneamiento y suministro de agua potable.

Es por éstos y otros motivos ya apuntados, por los que en la actualidad todavía no se ha culminado el proceso de regularización de la mayoría de estas urbanizaciones, proceso que está siendo, en efecto, muy complicado al requerir la intervención de varios organismos y la tramitación de diversos procedimientos administrativos, razón por la que desde esta Institución se debe instar a las administraciones públicas implicadas a que fomenten la coordinación entre sí, implantando técnicas de cooperación, tanto técnica como financiera entre ellas, e impulsándose la firma de convenios que garanticen el pleno ejercicio de las potestades urbanísticas, especialmente en materia de disciplina urbanística.

A pesar de que la presente exposición se ha centrado en los problemas apuntados por los ciudadanos de la Comunidad de Madrid, propietarios de parcelas pertenecientes a estas actuaciones ilegales, sin embargo, del estudio de otras quejas similares se deduce que la situación descrita es perfectamente trasladable a otras comunidades autónomas, encontrándose también los mismas dificultades e inconvenientes a la hora de abordar soluciones y adoptar medidas de prevención a los efectos de impedir la afloración de nuevas urbanizaciones ilegales o, en general, para impedir la edificación ilegal en suelo no urbanizable y, sobre todo, para establecer vías para asumir y resolver los problemas que plantean las existentes (9805260, 9908369, 0025952, 0105072, 0111759, 0026114).

15.1.3. Ejercicio de las potestades municipales en defensa de los bienes públicos

Las corporaciones locales tienen la facultad y la obligación de investigar la situación de los bienes y derechos que se presumen de su

propiedad, siempre que ésta no conste, a fin de determinar la titularidad de los mismos. En este sentido son frecuentes las quejas en las que los interesados denuncian la ejecución de obras -normalmente de cerramiento de parcelas- invadiendo caminos o terrenos que ellos estiman son de dominio público pero no figuran en los inventarios de bienes, sin que, a pesar de sus denuncias, se adopten por las administraciones locales medidas encaminadas a verificar dicha titularidad municipal. En estos casos, desde esta Institución se sugiere a las administraciones reacias a realizar las oportunas comprobaciones, que inicien de oficio la pertinente acción investigadora, al amparo de lo establecido en el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, para determinar la titularidad del terreno, recordándoles que dicha facultad -que constituye una prerrogativa cuyo ejercicio está sometido a un procedimiento minuciosamente reglado y, por supuesto, al control jurisdiccional- se ha de ejercer siempre respecto de los bienes propios y para su protección.

Asimismo, se ha podido constatar que no siempre los ayuntamientos actúan con la diligencia debida en el ejercicio de su potestad de deslinde, esto es, se muestran reticentes a la hora de iniciar -cuando así lo solicitan los ciudadanos- el procedimiento administrativo para delimitar el ámbito de sus bienes y los de los particulares solicitantes, cuyos límites aparecen imprecisos o sobre los que existieren indicios de usurpación, obligándoles a acudir constantemente a los tribunales de justicia para lograr dicho propósito.

Finalmente se ha advertido también una cierta pasividad por parte de las administraciones municipales en el ejercicio de su potestad de recuperación de oficio de los bienes de dominio público. Así, esta Institución ha podido constatar el aumento considerable del número de denuncias efectuadas por ciudadanos, en las que ponen de relieve las indiscriminadas ocupaciones y apropiaciones de viales y, en general, de terrenos públicos, que son consentidas y permitidas por las corporaciones

locales y que en la mayoría de los casos no obedecen a razones de necesidad sino de decoro ornamental. Alegan estos ciudadanos que dichas denuncias no son investigadas por los ayuntamientos que, por tanto, no adoptan las medidas necesarias en el ejercicio de su potestad de defensa de los bienes de uso y dominio público.

En todos estos casos esta Defensoría se ve obligada a recordar una vez más que es una prerrogativa y, además, una obligación de las entidades locales, la recuperación, en cualquier momento por sí mismas, de los bienes de dominio público (artículo 82 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local) dada su condición de bienes imprescriptibles. Sin perjuicio de ello y ante la falta de tramitación de dichas denuncias que, como se decía anteriormente, en la mayoría de los casos ni siquiera son investigadas, se recuerda asimismo a estos ayuntamientos el derecho que la citada Ley 7/1985, en su artículo 68.2, reconoce a cualquier vecino que se halle en pleno goce de sus derechos civiles y políticos para requerir a la entidad local correspondiente, el ejercicio de las acciones necesarias para la defensa de sus bienes y derechos, y la posibilidad que asiste igualmente a los vecinos de ejercitar dicha acción en nombre e interés de la entidad local (artículo 68.3 de la misma ley), si ésta no acordara el ejercicio de las acciones solicitadas, y el derecho -si la acción prospera-, a ser reembolsados por la entidad de las costas procesales y a la indemnización de cuantos daños y perjuicios se le hubieran seguido (0011660, 0023180, 0103213, 0111008, 0215869, 0221019, 0301284, 0306059, 0306274, 0308653, 0310094).

Otra consecuencia directa de esta evidente pasividad advertida en algunas administraciones en su función de tutela y defensa de sus bienes, es el incremento del número de quejas recibidas en el que los ciudadanos denuncian la indiscriminada ocupación de la vía pública que, con carácter general, realizan en las ciudades y pueblos las empresas constructoras de viviendas durante la ejecución de las mismas. En la mayoría de los casos estas empresas ni siquiera tienen licencia para ello, ni por supuesto

abonan tasa alguna por la utilización privativa del dominio público, y en los casos en que cuentan con dicha autorización, la mayor parte incumplen las condiciones que en la misma se les impone. La situación se agrava cuando no se adoptan por algunos ayuntamientos medidas encaminadas a evitar las graves molestias que se ocasionan a los viandantes que en muchos casos ni siquiera pueden transitar y deben invadir la calzada con el consiguiente riesgo para su integridad física. En otras ocasiones, denuncian los ciudadanos que las licencias concedidas para carga y descarga se utilizan por estas empresas constructoras para estacionamiento permanente, burlando las condiciones para las que fueron concedidas, ante la inactividad de los agentes o inspectores que patrullan por dicha zona.

Las administraciones suelen ampararse para justificar la no adopción de medidas contra las referidas empresas constructoras en que, cuando se produce las denuncias, las obras de construcción de las viviendas se encuentran casi finalizadas y a punto de entregarse a sus legítimos propietarios, aunque en la mayoría de los casos admiten sin reticencias que durante su ejecución se han ocupado tramos de la vía pública, sin que se haya autorizado previamente dicho uso, ni se haya exigido el abono de la correspondiente tasa municipal por utilización privativa del dominio público.

Por ello, esta Institución en sus resoluciones debe hacer hincapié en que el uso provisional por parte de sujetos privados de las aceras o viales en la ejecución de obras, sean éstas de la naturaleza que sean, contraría, evidentemente, la finalidad primaria de la dependencia demanial que es el uso general y, en este sentido, esta utilización privativa constituye un uso anormal del dominio público. Si a pesar de todo, se admiten estas ocupaciones es porque la contradicción no es grave, en cuanto que sólo recae sobre una parte de la dependencia demanial y, por ello, el fin general a que el bien en cuestión está afectado, puede seguir cumpliéndose, aunque teniendo presente que los principios de gratuidad y

libertad propios del uso común general no se aplican como es lógico en las utilizaciones privativas. Por el contrario, la utilización privativa, tanto normal como anormal, justifica el pago de una tasa; asimismo, la necesidad de controlar la compatibilidad del uso privativo con el uso general, al que el bien está primordialmente afectado, explica que el derecho al uso privativo sólo puede nacer de un acto expreso de la Administración -licencia-, acto en el que ésta valore la oportunidad y conveniencia de su otorgamiento.

Así pues, como el Tribunal Supremo apunta en diversas sentencias, la tasa municipal debe ser exigida en la medida en que se produzca la ocupación efectiva de una porción del dominio público en las condiciones apuntadas, precisamente porque el uso privativo o especial del dominio público implica, por definición, la restricción del uso del mismo para el resto de los vecinos y ciudadanos. La no exigencia de la misma por parte de las administraciones locales podría incluso suponer un incumplimiento del deber legal que tienen encomendado las corporaciones locales de defender su patrimonio consagrado en el 9.2 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales.

Así pues, desde esta Institución procede en estos casos recordar a los ayuntamientos el deber legal que tienen de defender su patrimonio y el dominio público municipal y ejercer las acciones necesarias para la defensa de sus bienes y derechos, deber que les obliga a exigir el abono de la correspondiente tasa municipal, cuando por personas privadas y con ocasión de la ejecución de obras de construcción se precise ocupar la vía pública y, por tanto, utilizar de forma privativa el dominio público. Asimismo, en el supuesto de que la ejecución de dichas obras requiera la instalación de un vallado protector -supuesto más frecuente, según se ha podido deducir de las quejas formuladas- se debe exigir por los ayuntamientos que la parte interesada solicite la correspondiente licencia municipal específica para esta finalidad, siempre y cuando no esté incluido en la documentación previamente aportada en el momento de la

solicitud de la licencia de obras, no pudiendo realizar el vallado hasta que se obtenga la licencia previo abono de la tasa municipal.

No obstante, no ignora esta Institución las dificultades que entraña el control de estas ocupaciones de vía pública especialmente en grandes ciudades o capitales de provincia donde las obras constructivas son numerosas. Por ello parece oportuno en estos supuestos recomendar a los ayuntamientos que tengan en cuenta a la hora de estudiar los proyectos de obras que se presenten a su estudio y posterior aprobación municipal y de conceder las oportunas licencias, la previsión de ocupación de viales, aceras, así como otros bienes demaniales, a los efectos de girar la correspondiente tasa por este concepto. Incluso parece oportuno que en la misma licencia municipal de obras que ampare la edificación pretendida, se contenga la autorización de ocupación del demanio público y la citada liquidación precisamente por el uso privativo del dominio público (0200927, 0213659, 0216408).

15.1.4. Infracciones y sanciones en materia de accesibilidad y supresión de barreras

Obviamente las obras de edificación y uso del suelo sujetas a licencia urbanística y realizadas sin dicha licencia o contraviniendo sus determinaciones, o bien amparadas en una licencia ilegal deben ser sancionadas conforme a lo establecido en la legislación urbanística. Problema distinto se plantea cuando dichas obras se realizan sin contravenir la legalidad urbanística pero sí la legislación sobre accesibilidad y supresión de barreras, que precisamente constituyen el objeto de algunas de las quejas que sobre infracciones y sanciones se han formulado a esta Institución durante el pasado año. En efecto, estos ciudadanos denuncian que los ayuntamientos, una vez presentadas sus denuncias, se limitan a imponer multas pecuniarias a los infractores, sin exigir de forma indiscutible la realización de aquellas modificaciones

necesarias para eliminar los obstáculos o barreras que estuviesen impidiendo el libre acceso al lugar de que se trate.

En otras ocasiones ni siquiera imponen esas sanciones económicas sino que alegan, las corporaciones, que las obras denunciadas no vulneran la legalidad urbanística y, por tanto, no son susceptibles de ser supervisadas ni sancionadas más allá de dicha comprobación. Esta Institución debe declarar -y así se ha manifestado en distintas ocasiones- su total disconformidad con estos argumentos expresados por ciertas administraciones locales para justificar la inactividad municipal en estos supuestos. En efecto, las leyes que las distintas comunidades autónomas han ido promulgando durante los últimos años sobre accesibilidad y supresión de barreras, tienen su origen y justificación precisamente en el desarrollo de los principios rectores de la política social de los artículos 49 y 47 de la Constitución Española conectados con los artículos 14 y 9.2 de la misma, y constituyen una manifestación más del proceso emprendido por los poderes públicos en los años ochenta, de mejora de las condiciones de accesibilidad para las personas con movilidad reducida en el territorio urbano, en la vivienda y en los medios de transporte.

En el criterio de esta Institución, el hecho de que estas leyes sobre accesibilidad y supresión de barreras establezcan que el cumplimiento de sus preceptos debe ser exigible para la aprobación de los instrumentos de planeamiento y de su ejecución, así como para la concesión de las preceptivas licencias urbanísticas, significa que las obras realizadas al amparo de una licencia urbanística que no contravenga la legalidad urbanística pero sí las determinaciones de la legislación de accesibilidad y supresión de barreras, resultarán ilegales pudiendo incluso las licencias que las amparen llegar a ser nulas de pleno derecho. Desde la perspectiva sancionadora las leyes autonómicas sobre accesibilidad y supresión de barreras determinan los sujetos responsables en estos supuestos, pero se plantea el problema de qué procedimientos se instruyen, problema éste que no todas las leyes resuelven de igual forma.

Hay unanimidad para aquellos supuestos de obras que contravienen tanto las normas urbanísticas como las de accesibilidad y supresión de barreras. En estos casos, los ayuntamientos suelen incoar un procedimiento de protección de la legalidad urbanística a través del cual se legalizan las obras y, cuando ello no es posible por no poderse adaptar a la normativa de accesibilidad y supresión de barreras, entonces se ordena el derribo de aquellos elementos no conformes; de forma simultánea se incoa el procedimiento sancionador establecido en la normativa sobre accesibilidad y supresión de barreras para imponer las multas económicas correspondientes a tales infracciones y la obligación de resarcir los daños y perjuicios causados.

El problema surge cuando los ayuntamientos únicamente optan por incoar el procedimiento sancionador establecido en la normativa sobre accesibilidad y supresión de barreras y, por tanto, se sanciona al infractor exclusivamente con multas económicas. Se burla entonces el espíritu de estas normas, dado que, de no contravenir la licencia de que se trate, la ordenación urbanística, el pago de la multa será la única sanción a esta ilegalidad, sanción pecuniaria que en la mayoría de los casos, resulta más beneficiosa que acometer las obras necesarias para conseguir la legalización o el derribo de los elementos no conformes a la licencia desde el punto de vista de la accesibilidad.

Entiende esta Institución que a pesar de esta creciente sensibilización de los poderes públicos competentes en esta materia, sin embargo, todas las leyes autonómicas reguladoras de esta materia deberían hacer una remisión expresa a los procedimientos de protección de la legalidad urbanística y no limitarse a “castigar” las infracciones a la normativa sobre accesibilidad y supresión de barreras con multas de carácter económico. No debe olvidarse que la finalidad de estas normas, es garantizar precisamente la eliminación de estas barreras arquitectónicas que existen con carácter general en los municipios, de modo que se facilite

la accesibilidad y movilidad a todos los ciudadanos en condiciones de igualdad, garantizando precisamente este principio constitucional, y la erradicación de cualquier atisbo de discriminación en este sentido con respecto a otros ciudadanos. Así pues, debe instarse a las administraciones locales a que empleen todos y cada uno de los mecanismos que prevé el ordenamiento jurídico para garantizar que esa pretendida accesibilidad sea una realidad, limitando progresivamente todos los obstáculos que impidan o dificulten la movilidad, incluyendo la incoación de procedimientos sancionadores, pero además, como no podía ser de otro modo en aquellos casos en que la legalización no sea posible, la orden de derribo de los elementos no conformes que impiden el ejercicio de dichos derechos. Todo ello en cumplimiento del mandato constitucional contenido en el artículo 9.2 que encomienda a los poderes públicos la promoción de las condiciones para que la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sea real y efectiva, así como la remoción de los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud, que en el presente caso se refieren, como ya se ha expresado, a facilitar la accesibilidad para las personas con movilidad reducida en el territorio, en la vivienda y en los medios de transporte (0203153, 0211764, 0214254).

Por último, no puede en este punto dejar de señalar esta Institución, aunque sea de manera breve, que para que el objetivo descrito se logre plenamente, ha de iniciarse esa labor de sensibilización citada, ya desde la planificación urbana, de modo que la supresión de barreras arquitectónicas sea una realidad desde los inicios del proceso de creación de la ciudad. Así, los instrumentos de planeamiento urbanístico general y aquellos que los desarrollen y ejecuten, así como los proyectos de obras de urbanización, de dotación de servicios, o de obras de edificación, y muy especialmente de los espacios públicos, no deberían aprobarse si no observan las determinaciones y los criterios básicos contenidos en las leyes autonómicas sobre accesibilidad y supresión de barreras, así como las disposiciones o normas técnicas que las desarrollen, con el grado de detalle que cada instrumento de planeamiento requiera. De este modo, los

informes técnicos que han de emitirse con carácter previo a la aprobación definitiva de estos instrumentos de planeamiento, deberían hacer constar expresamente el cumplimiento de estos criterios de accesibilidad, de modo que se puedan incorporar como medida de control incluso en la fase de elaboración del planeamiento. No obstante, no procede aquí extenderse más allá de lo expuesto, posponiéndose a otro momento, un estudio más profundo sobre la eliminación de las barreras arquitectónicas en el medio urbano a través de la planificación urbana.

15.2. Vivienda

15.2.1. Actuaciones públicas

De nuevo el compromiso constitucional que concierne a los poderes públicos de promover las condiciones necesarias y establecer las normas pertinentes que hagan efectivo el derecho a una vivienda digna, se convierte en preocupación fundamental de la ciudadanía y, por ende, objeto de atención específica del Defensor del Pueblo.

La eficacia de la acción pública en esta materia pasa hoy por la articulación normativa de prestaciones relativas a todas o algunas de las fases de producción y del uso de la vivienda y estableciendo una completa ordenación administrativa de este sector de actividad, transformándolo en la práctica en un servicio público.

Pero dicho lo anterior, conviene añadir -y en esto coinciden todos los analistas de esta materia- que el artículo 47 aludido no establece un derecho a la vivienda, ni por consiguiente confiere a los ciudadanos españoles las acciones con las que en ese caso se les hubiera reconocido para lograr su plena efectividad ante los destinatarios del mandato, fundamentalmente establece fines y objetivos de carácter colectivo, vinculantes para el legislador que en el amplio margen de apreciación de

las demandas sociales y de las posibilidades presupuestarias, crea las medidas o instrumentos idóneos para su acatamiento.

En este sentido, la obligación está dirigida al diseño de políticas para asegurar la vivienda, protegiendo a los más desfavorecidos y atribuyéndose la regulación del suelo para evitar la especulación.

Ahora bien, la experiencia acumulada los últimos años ha revelado que es imprescindible conjugar en un sistema único las líneas de acción para vivienda y suelo, estableciéndose requisitos de calidad, superficie, uso, precio de venta o arrendamiento. Por ello se ha trasladado a las administraciones públicas en algunas de las quejas tramitadas a lo largo del año 2003, la necesidad de que en el ejercicio de la potestad reglamentaria que reconoce el artículo 97 de la Constitución Española, se determinen las funciones de la Administración autonómica competente en materia del control, seguimiento y autorizaciones necesarias en la promoción privada de viviendas protegidas, incluida la firma de contratos de compraventa o adjudicación a las personas que reúnan los requisitos legalmente exigidos y contraídos con capacidad para hacer frente a los compromisos económicos.

Parece pues indispensable una puesta al día de la parca regulación establecida en los artículos 16 a 20 del Real Decreto 3148/1978, y 79 a 88 del Decreto 2114/1968, normas desconectadas quizá de la realidad social a la que siguen aplicándose. Las propuestas realizadas en esta línea han sido valoradas positivamente por alguna de las Administraciones receptoras, que ha anunciado su propósito de someter a estudio la reforma correspondiente.

Centrando en este apartado la atención solamente en las políticas de vivienda, debe decirse que durante el año 2003 el Gobierno ha añadido a las medidas de financiación incluidas en el Plan 2002-2005, otras

medidas tendentes a estimular, entre otros objetivos, la oferta de viviendas en alquiler, dictándose con ese propósito las siguientes normas:

La Ley 10/2003, de 20 de mayo, de Medidas Urgentes de Liberalización del Sector Inmobiliario y Transportes, que modifica la Ley sobre régimen del suelo y valoraciones 6/1998, precisando la definición de suelo no urbanizable e introduciendo el concepto de silencio positivo, a cuyo tenor se entenderán aprobados los instrumentos de planeamiento urbanístico de desarrollo elaborados por las Administraciones públicas a quienes no competa su aprobación o por los particulares, una vez transcurridos seis meses, o el plazo que se establezca en la legislación autonómica, contados desde su presentación ante el órgano competente, sin que se hubiera dictado resolución expresa.

El Real Decreto 1042/2003, de 1 de agosto, que modifica el Real Decreto 1/2002, relativo al Plan 2002-2005, con el que se pretende facilitar la adquisición de viviendas existentes en municipios en los que los precios de mercado de las viviendas libres resultan demasiado elevados respecto de los precios máximos de venta de las viviendas protegidas. Con este propósito se crea una nueva modalidad de municipios singulares, el denominado Grupo O, en el que los precios de compra de las viviendas libres adquiridas en segunda o posterior transmisión de hasta 120 metros cuadrados, podrán llegar a superar hasta en un 80% los precios máximos de venta de las viviendas protegidas. Las subvenciones de los préstamos cualificados podrán llegar hasta el 32% de las cuotas durante diez años, en el caso de que se renuncie por el comprador a la ayuda económica de entrada. Esta es una modificación reclamada desde hace tiempo para posibilitar la efectiva aplicación de los recursos destinados a financiar la adquisición de viviendas libres existentes, cuyo alto precio estaba haciendo, en la práctica, inviables las ayudas previstas para su adquisición.

La Ley 36/2003, de 11 de noviembre, de medidas de reforma económica, articulando en el Impuesto de Sociedades un régimen especial para las empresas cuyo objeto social exclusivo sea el alquiler de viviendas, siempre que se disponga de un número superior a diez y se incorpore en el contrato de arrendamiento un derecho de opción de compra, que el precio de las viviendas libres que se adquieran para esta finalidad sea el de mercado, que no tengan una antigüedad superior a tres años, ni una superficie mayor de 120 metros cuadrados, y que no se permita una subida del alquiler durante los cinco primeros años por encima del IPC menos 0,75 puntos porcentuales, quedando exento del impuesto de sociedades el 85% de la parte de cuota si las viviendas cumplen otros requisitos adicionales.

La Ley 36/2003, con la que se pretende, mediante un aumento de la competencia entre las entidades de crédito, el abaratamiento de las operaciones de novación y de subrogación hipotecaria y la reducción del riesgo del tipo de interés de los préstamos, promoviendo el desarrollo de productos que lo aseguren, disponiendo una exención del Impuesto de Actos Jurídicos Documentados para las escrituras que se otorguen con esta finalidad y una reducción de los honorarios notariales y registrales, al establecer la base de su cálculo en el diferencial entre el tipo de interés de ambos préstamos aplicado sobre la cifra del capital pendiente de amortizar.

La Ley 23/2003, de 10 de julio, de Garantías en la Venta de Bienes de Consumo, con la que se ha modificado la regulación de los procesos arrendaticios en la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil (Ley 1/2000), para facilitar la agilización de su tramitación y una más pronta recuperación de la vivienda por su dueño, cuando el arrendatario no hubiese cumplido con el pago de la renta y, en definitiva, favorecer la puesta en el mercado de alquiler de mayor número de viviendas, con el consiguiente abaratamiento de las rentas exigidas.

No pueden dejar de considerarse positivos, en esta última norma, los aspectos que tienen que ver con la reducción del plazo para el ejercicio de la acción de desahucio (de cuatro meses a dos meses anteriores al requerimiento de pago al arrendatario de las rentas vencidas), la inmediata designación de abogado y procurador de oficio a solicitud de cualquiera de las partes (que es tramitada al tiempo conforme a la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita), la posibilidad de que pueda designarse como domicilio del demandado la vivienda o el local arrendado, la obligación para el Tribunal de fijar en el Auto de admisión de la demanda el día y hora en que ha de tener lugar, en su caso, el lanzamiento de la vivienda, y el plazo para dictar la sentencia, pero tampoco puede soslayarse que una de las medidas que sin duda han de favorecer en mayor medida la solución de estos problemas, se efectúa a costa de los intereses de los arrendadores, a los que se les da la posibilidad de renunciar en la demanda, en la que se solicita el desahucio por falta de pago de las rentas o cantidades debidas, a todo o parte de la deuda y de las costas, siempre que el arrendatario desaloje la vivienda de manera voluntaria en el plazo que se fije, no inferior, en todo caso, a un mes desde la notificación de la demanda. Una medida de este tipo podría acompañarse de otras de índole fiscal que compensaran a los arrendadores de la carga de recurrir a la tutela judicial como único remedio frente a quien ha incumplido sus obligaciones. Con ello, el Defensor del Pueblo no hace sino trasladar las quejas que ha recibido desde que entró en vigor la citada Ley el mes de septiembre.

La Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de Protección a las Familias Numerosas, en cuyo Capítulo III se impone a la Administración General del Estado, en el ámbito de sus competencias y en relación con el acceso a la vivienda habitual de dichas familias, la obligación de garantizar: un incremento del límite de ingresos computables para el acceso a viviendas protegidas; el acceso preferente a préstamos cualificados; el establecimiento de condiciones especiales en la subsidiación de los préstamos cualificados y en el otorgamiento de subvenciones y demás

ayudas económicas directas; la atribución de mayor puntuación en los baremos aplicables en las viviendas de promoción pública, así como la obligación de reservar un cupo para ellos en las promociones que se hagan de estas viviendas; facilitar el cambio a una vivienda de mayor superficie cuando se produzca una ampliación del número de miembros de la familia numerosa, y la adaptación de su vivienda a otra protegida que cumpla las condiciones de accesibilidad adecuadas a la discapacidad sobrevenida de algún miembro.

Las medidas de financiación del Estado para el acceso a una vivienda, tal y como se expuso en los informes de los años 2001 y 2002, se encuentran reguladas en el Real Decreto 1/2002, de 11 de enero, mediante el que se aprobó el Plan de Vivienda 2002-2005, con el que, según consta en su exposición de motivos, se pretende dar respuesta a los siguientes objetivos básicos:

- Apoyar con carácter prioritario a quienes tengan menos ingresos y a los colectivos más desfavorecidos en la adquisición de una vivienda.

- Potenciar las viviendas en régimen de alquiler de forma que se posibilite la movilidad laboral.

- Facilitar a los jóvenes el acceso a la primera vivienda y a las familias numerosas, en los términos antes relacionados.

- Mejorar las condiciones de acceso a las viviendas para las familias que tienen a su cargo personas mayores con minusvalías.

A tenor de su artículo 2º, la financiación cualificada reviste las siguientes modalidades:

A) Préstamos cualificados concedidos por las entidades de crédito públicas y privadas en el ámbito de los convenios suscritos por el Ministerio de Fomento con las mismas.

B) Ayudas económicas directas, consistentes en:

a) Subsidiación de los préstamos cualificados.

b) Subvenciones.

C) Otras ayudas económicas directas destinadas a facilitar el pago de la entrada para el primer acceso a la vivienda en propiedad, y para que se reconozca el derecho a esta financiación se requiere que se destine la vivienda a residencia habitual y permanente, que no supere la superficie máxima exigida en cada caso, que el solicitante no disponga de otra vivienda, ni que sus ingresos anuales superen nunca 5,5 veces el salario mínimo interprofesional (salvo en el caso de que la vivienda corresponda al régimen especial, en el que el máximo se sitúa en 2,5 veces el salario mínimo interprofesional).

Los préstamos cualificados tendrán un plazo de amortización de veinte años, más un periodo de carencia de tres, a contar desde su formalización, siendo el tipo de interés efectivo anual igual a un porcentaje del tipo porcentual de referencia, redondeado a dos decimales de los préstamos hipotecarios del conjunto de entidades de crédito elaborado por el Banco de España, siendo el porcentaje el resultante de la aplicación de un sistema de ofertas competitivas por parte de las entidades de crédito que se propongan colaborar en la financiación del Plan de Vivienda 2002-2005.

El tipo de interés efectivo anual resultante (con vigencia hasta la finalización del año 2002) fue acordado por el Consejo de Ministros, a propuesta de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos

Económicos, debiendo ser revisado en el primer trimestre de cada uno de los años 2003 a 2005, o bien con carácter excepcional en periodos anuales, valorada la evolución y perspectivas del subsector vivienda y de los mercados financieros, y si las circunstancias lo aconsejaran, debiendo aplicarse las mismas reglas que para la revisión ordinaria anual.

Estas disposiciones suponen una importante modificación respecto de los planes de vivienda precedentes, aprobados mediante los Reales Decretos 1932/1991, de 20 de diciembre y 2190/1995, de 28 de diciembre, motivando su ausencia para quienes se vieron favorecidos en su día con la concesión de estos préstamos, el abono de cuotas de amortización muy superiores a las que corresponden a los actuales préstamos bancarios ordinarios, aun contando con la subvención pública de parte de las mismas, o bien, la pérdida de dichas subvenciones, si optaron por su novación al amparo de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios.

La financiación cualificada de referencia se aplica: a las actuaciones de promoción para cesión en arrendamiento, venta o uso propio de viviendas de nueva construcción sujetas a regímenes de protección pública (excepto las de promoción pública), así como la adquisición de dichas viviendas; a la promoción bajo cualquier modalidad de las viviendas calificadas de promoción pública, para cesión en arrendamiento, acogidas al régimen de cofinanciación que se prevé; a la adquisición de otras viviendas existentes, libres o sujetas a regímenes de protección pública, cuando se trate de una segunda o posterior transmisión, o de viviendas libres, de nueva construcción o resultantes de actuaciones de rehabilitación, en las condiciones que se establecen sea para uso propio o para su cesión en régimen de arrendamiento por entidades sin ánimo de lucro; a la rehabilitación de áreas urbanas en proceso de degradación de edificios, y viviendas; y a la urbanización de suelo para su inmediata edificación, con destino predominante a la promoción de viviendas sujetas a regímenes de protección pública.

En el año 2003 se han ejecutado 123.125 de las actuaciones protegidas previstas por el Ministerio de Fomento, que requerían una financiación de 4.050,8 millones de euros (un 6% más de la prevista para el año 2002), y se habían autorizado al 31 de octubre 72.849, el 61,2 % de los objetivos previstos, destacándose la más elevada cobertura de los objetivos en las relativas a adquisición protegida de viviendas existentes y a rehabilitación protegida de viviendas. En cuanto a las viviendas protegidas iniciadas en el periodo enero-junio 2003 se superaron ampliamente las de los años anteriores en el mismo periodo de tiempo (122%).

A pesar de dichas medidas, y sin despreciar los sin duda efectos favorables que se han seguido de las mismas, el Defensor del Pueblo debe nuevamente insistir en que el problema de la vivienda persiste en nuestro país y que las medidas descritas resultan insuficientes, resultando inaplazable el establecimiento de un nuevo marco de medidas estructurales, no solo paliativas, para resolver el problema de la vivienda.

Este nuevo marco es imprescindible con sólo constatar que el precio de las viviendas ha seguido subiendo a lo largo del año 2003 (un 16,9% durante los tres primeros trimestres), y que como consecuencia de ello, y a pesar de la importantísima bajada de los tipos de interés, se ha incrementado igualmente el ya fuerte endeudamiento de los hogares españoles respecto de su renta disponible, desde el 51,8% de 1997 hasta el 83,3% en diciembre de 2002, situando el esfuerzo medio de acceso para el adquirente por primera vez a una vivienda media desde el 29,5% de su renta disponible en el año 1997 al 42,1% de la misma en el mes de octubre de 2003. El Banco Central Europeo ha subrayado los riesgos potenciales derivados de esta situación, incluido el de un descenso súbito y significativo en los precios de las viviendas.

Por ello deben arbitrarse medidas en las que se amplíe la oferta de viviendas en alquiler, impulsada por nuevos estímulos a la oferta y por una conveniente equiparación fiscal del alquiler con el acceso a la propiedad y desde luego ampliando la oferta de viviendas protegidas para contrarrestar el empuje al alza de los precios de las viviendas libres.

A las anteriores consideraciones, efectuadas sobre la base de datos oficiales a los que tiene acceso cualquier ciudadano, se han de sumar las correspondientes a las investigaciones realizadas en el año 2003 a concretas actuaciones de las administraciones públicas afectadas por las quejas de quienes han estimado que no se ha atendido el mandato constitucional antes señalado. Para facilitar su exposición y tratamiento se subdividirán en dos grandes grupos de temas: los que se refieren a la infracción de la normativa reguladora de los planes de vivienda, y los que afectan a la infracción de las normas reguladoras del régimen de acceso (tanto sea a título de compraventa como de arrendamiento) y al conjunto de deberes que se impone a la Administración para que la vivienda adjudicada sea digna y adecuada.

15.2.2. Planes de vivienda

La primera de las infracciones que cabe traer a colación por el número de las quejas que esta Institución ha recibido a lo largo del año 2003, se ha producido por parte de algunos de los organismos encargados de tramitar las ayudas económicas que se contemplan en los Planes del Estado y de las comunidades autónomas, ya que, debiendo invertir plazos de seis o nueve meses hasta la resolución de la solicitud, se ha acreditado que transcurridos hasta cuatro años todavía se encontraba el expediente en fase de recabar del interesado documentación no aportada. El Defensor del Pueblo debe reprobar con contundencia este tipo de infracción, pues frustra en gran medida el destino de las ayudas económicas previstas para posibilitar el acceso de los ciudadanos a una vivienda digna y adecuada,

tal y como de manera reiterada se viene diciendo en este apartado (0316338, 0316862, 0201557, 0214399 y 0311253).

La segunda de las infracciones, también por el número de las quejas presentadas, se ha producido al no haberse previsto por el Gobierno de la Nación los necesarios mecanismos legales para que quienes resultaron beneficiados con los préstamos cualificados, regulados en los Planes de Vivienda correspondientes a los años de 1991 a 1998, no se hayan visto en la práctica desposeídos de la ventaja financiera obtenida como consecuencia de la bajada de los tipos de interés de los préstamos hipotecarios. El Defensor del Pueblo considera que estas personas deben recibir un trato igual al de quienes han solicitado y obtenido los préstamos cualificados en los Planes de Vivienda regulados en los Reales Decretos 1186/1998, de 12 de junio, y 1/2002, de 11 de enero, que añaden a los bajos tipos de interés bancario establecidos en los convenios firmados por el Ministerio de Fomento con las entidades bancarias interesadas en la financiación de estos planes (de conformidad con las condiciones del mercado), las subsidiaciones de sus cuotas que en cada caso procedan, mientras que los primeros, si desean seguir disfrutando de dichas subsidiaciones, deben hacerlo a costa de no novar sus contratos de préstamo (a la luz de lo establecido en la Ley 2/1994, de 30 de marzo, modificada por la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, y por la Ley 36/2003, de 11 de noviembre, de medidas de reforma económica, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios), y, por consiguiente, soportar el pago de unos tipos de interés muy superiores a los que disfrutan el resto de las personas que acceden en la actualidad a los préstamos bancarios ordinarios (0306602, 0306093, 0306538 y 0308436).

El Defensor del Pueblo entiende necesario en estas circunstancias facilitar a estas personas la novación de los préstamos cualificados que les fueron concedidos sin exigir la devolución de las ayudas de que hubieran

disfrutado, manteniéndoles en el disfrute de las mejores condiciones de financiación posibles.

El Estado no debe obviar el mandato del artículo 47 de la Constitución porque hayan bajado los tipos de interés para el conjunto de la ciudadanía, pues de haber sido considerada esta circunstancia como una modificación esencial o básica para determinar las ayudas públicas, no se hubiera contemplado la subsidiación de los préstamos en los Planes de Vivienda aprobados con posterioridad a dichas bajadas de los tipos.

Por último, y aunque es más reducido el número de las reclamaciones efectuadas, se ha de destacar la infracción que se ha constatado del Real Decreto 1932/1991, denegándose una de las ayudas económicas que contemplaba, para el caso de que el solicitante acreditase tener abierta una cuenta ahorro vivienda, como consecuencia de haberse dado una errónea interpretación de la anterior Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, artículo 33, regulador de la atribución de los saldos depositados en dichas cuentas de ahorro vivienda cuando su titularidad fuera de más de una persona. Al parecer de esta Institución, el precepto en cuestión (en el que se establece una presunción de que los fondos existentes en dichas cuentas pertenecen a iguales partes a quienes figuren como titulares de las misma) no debía haber sido invocado para justificar la resolución denegatoria de la ayuda solicitada, porque la presunción que se establece en el mismo admite prueba en contrario, tal y como ha sido reiteradamente considerado por la Dirección General de Tributos, que la ciñe a la demostración del origen de los fondos o de las aportaciones realmente efectuadas (0218572).

15.2.3. Régimen legal de las viviendas protegidas

Aun cuando antes de ser aprobada la Constitución Española ya existía la preocupación por la protección y promoción de viviendas al

alcance de los ciudadanos con menos recursos económicos, no ha sido sino a partir de que se reconociera en su artículo 47 el derecho a que se ha hecho referencia en los apartados precedentes, cuando se ha reafirmado el modelo de viviendas de protección oficial, a través de la promoción pública y privada como instrumento básico para la política social de vivienda, instituyéndose en el Real Decreto-ley 31/1978, de 31 de octubre, sobre política de vivienda, el sistema de financiación pública. Tanto este Real Decreto-ley, como dos decretos preconstitucionales, el Decreto 2331/1963, texto refundido de legislación en materia de viviendas de protección oficial y el Decreto 2114/1968, por el que se aprueba el Reglamento para la aplicación de la Ley sobre viviendas de protección oficial, vigentes en la actualidad, han de ser tenidos en cuenta para determinar los efectos derivados de la condición de vivienda protegida, salvo los correspondientes a su financiación cualificada, las condiciones en que se ha de producir el acceso a las viviendas de promoción pública, y la fijación de los precios máximos de venta y renta, entre otros.

Dicho lo anterior, y como quiera que el mayor número de quejas presentadas en materia de vivienda, se corresponde con las infracciones que los ciudadanos atribuyen a las Administraciones públicas en relación con las condiciones legales en que debe realizarse el acceso a las viviendas de promoción pública (tanto en régimen de compraventa como de arrendamiento) y con las obligaciones que han de asumir las distintas entidades públicas de cara al mantenimiento de las viviendas en estado de servir y de que pueda tener la consideración de adecuada y digna, su exposición se efectuará de conformidad con esas dos categorías, abriendo para ello dos nuevos apartados.

Con carácter previo a la referida exposición sistemática, el Defensor del Pueblo ha de dejar constancia del importante incremento que se viene registrando en los últimos años de quejas solicitando su intervención a los solos efectos de lograr que se les adjudique una de las escasas viviendas de promoción pública que se ofrecen, bien en las promociones de

viviendas nuevas, bien en las vacantes que por distintos motivos se van produciendo. En todos estos casos, como es obvio, la Institución circunscribe su actuación a informar (a las personas que invocan indudables razones de necesidad) que el motivo por el que las administraciones públicas no atienden sus solicitudes se debe pura y simplemente a que son muchos los que demandan estas viviendas y muy reducido el número de las que se construyen.

A título meramente orientativo se puede decir que en la 12ª Convocatoria de la Empresa Municipal de la Vivienda de Madrid (IVIMA) que se ha tramitado durante el año 2003, las solicitudes que se presentaron llegaron a 35.591, siendo tan solo 1.125 las viviendas ofertadas, y que en la Dirección General de Arquitectura y Vivienda, adscrita a la Consejería de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes de la Comunidad de Madrid se han recibido solicitudes, incluyéndose en el denominado Cupo de Especial Necesidad (contemplado en el artículo 4.2 del Decreto 195/2000, de 31 de agosto, regulador del proceso de adjudicación de las viviendas de promoción pública en la citada Comunidad y en el que se contemplan las situaciones de quienes dispongan de ingresos comprendidos entre 0 y 15.025,30 euros) a 5.573 personas, habiendo accedido a la ansiada adjudicación tan solo 518.

Estos datos, un año más, dan cuenta de la magnitud del problema de la vivienda en nuestro país, y de la necesidad de que por parte de sus autoridades, y dentro de sus respectivos ámbitos de competencias, se adopten medidas de choque, sobre todo para paliar situaciones como las descritas por los integrantes de las listas de solicitantes de viviendas de promoción pública.

Seguidamente, y según se ha anticipado, debe darse cuenta de las infracciones que en el parecer de esta Institución se han producido de la normativa reguladora del régimen de adjudicación, cesión y transmisión de las viviendas protegidas, así como del deber de reparación de los

defectos constructivos y de conservación de las viviendas de promoción pública.

15.2.4. Adjudicación, cesión y transmisión de viviendas protegidas

1) Decreto de la Consejería de Vivienda, Urbanismo y Transportes de la Junta de Extremadura 254/2000, de 19 de diciembre, regulador del proceso de adjudicación de las viviendas públicas, al haberse constatado una doble infracción de sus disposiciones:

- La primera de ellas, al entender la Administración que podía excluir a una persona del proceso de selección de adjudicatarios de viviendas de promoción pública por haber ocupado ilegalmente una, cuando su artículo 18 solo impone esa sanción a quienes en el momento de la solicitud estuvieren ocupando una vivienda sin título alguno. Siendo éste el tenor literal del precepto regulador de la sanción, no podía ser interpretado de forma diferente por el Defensor del Pueblo (artículo 3.1 del Código Civil), por muchas ocupaciones ilegales que en la práctica se estén produciendo de viviendas de promoción pública, y que para su evitación sea necesario regular sanciones como la expuesta.

- La segunda de ellas al no haberse ejercido por la Comisión Regional de Vivienda la facultad que le reconoce su artículo 24.6 para decidir quién ha de puntuar las solicitudes, una vez que la Comisión Local hubiera agotado el plazo establecido para su elaboración, incurriéndose por este motivo en una grave demora en la tramitación del proceso de selección de solicitantes (0214519).

2) Decreto de la Consejería de Fomento del Principado de Asturias 8/1998, de 19 de febrero, regulador del acceso a las viviendas promovidas por el Principado, al considerar que aun cuando la reserva de viviendas decidida por el Consejo de Gobierno del Principado, para

atender el derecho de realojo de los ocupantes legales de las viviendas afectadas por las actuaciones urbanísticas previstas en el municipio en cuestión, podía tener cobertura legal en el artículo 18.2 del Decreto (donde se atribuye al citado Consejo la facultad de acordar el destino específico de un determinado grupo de viviendas), la misma no puede ser establecida con carácter indefinido y libre de control de la ejecución de las actuaciones urbanísticas que la justificó, al ser de público conocimiento el retraso con que en la práctica se vienen acometiendo éstas. Conocida por la Administración pública tanto esa realidad como la de la superioridad del número de demandantes de estas viviendas respecto de las disponibles, deberán establecerse límites temporales a la vigencia y exigencia de estas reservas (0302017).

3) Decreto de la Consejería de Obras Públicas, Vivienda y Transportes del Gobierno de las Iles Balears, 18/2000, de 11 de febrero regulador del procedimiento de adjudicación y baremo de puntuación de las promovidas por el Instituto Balear de la Vivienda, al deducirse de la aplicación de su baremo un trato desfavorable de las familias monoparentales respecto de las parejas de solicitantes menores de treinta y cinco años, a los que se les sumarían dos veces los puntos establecidos para la edad, la residencia en el término municipal de la actuación programada y la tenencia de cuenta de ahorro-vivienda (0302149).

4) Decreto 195/1996, de 30 de julio, de la Junta de Extremadura, artículo 7 c), al haberse excluido a un solicitante de la lista de adjudicatarios como consecuencia de haberse valorado su vivienda sin tener en cuenta el trámite previsto por el artículo 52.2 de la Ley General Tributaria, regulador de la pericial contradictoria, existiendo dos diferentes valoraciones en el expediente; o, en su caso, sin haberse servido del valor catastral del inmueble. Al hilo de esta infracción, el Defensor del Pueblo debe poner de manifiesto, coincidiendo con la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª, de 29 de abril de 2002, la

conveniencia de que se prevea "una sola valoración de los bienes y valores a efectos de cualquier tipo de impuestos, frente al criterio de estanqueidad de los distintos tributos, pues el ciudadano puede y debe esperar que la valoración que le da una Administración, sea respetada después por cualquier otra y desde luego con mayor motivo si se trata de la misma, al entender que ésta se vincula por sus propios actos". Según la citada sentencia "En principio, el método utilizado por la Administración, si se redujera a la utilización de las valoraciones catastrales, no sólo sería irreprochable, sino plausible desde el punto de vista jurídico, pues es el método más conforme con el principio de seguridad jurídica consagrado en el artículo 9.3 de la Constitución, y con el de buena fe y confianza legítima en la actuación de la Administración pública en el artículo 3.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común" (0106057).

5) Decreto 2114/1968, de 24 de julio, por el que se aprobó el Reglamento para la aplicación de la Ley sobre Viviendas de Protección Oficial, Texto Refundido aprobado por Decretos 2131/1963, de 24 de julio, y 3964, de 3 de diciembre, como consecuencia de haberse ofrecido a los titulares de contratos de acceso diferido a la propiedad la venta de sus viviendas por precios superiores a los estipulados en dichos contratos. Al parecer del Defensor del Pueblo, y según la reiterada jurisprudencia recaída en esta materia (entre ellas la del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, nº 6/2001, Sección 9ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de 1 de marzo de 2001) puede sostenerse que en el contrato de acceso diferido a la propiedad consta establecido desde su formalización el precio que el cesionario debe abonar por la vivienda, bien de la manera fraccionada que se hubiera convenido, bien anticipándolo con el consentimiento del cedente, y que el papel que se reserva a la Administración es, en cualquier caso, decidir si la enajenación anticipada de las viviendas resulta o no coherente con su destino legal y con la propia política de promoción pública de las mismas, de lo que se deduce que la Administración pública no puede ofertar su venta por encima de dicho

precio sin infringir, además del precepto mencionado, el de legalidad que se establece en el artículo 9.1 de la Constitución Española, y el de buena fe y confianza legítima, al que aluden el artículo 3.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y 7.1 y 1.258 del Código Civil (0110640).

6) Normas reguladoras de las obligaciones, artículos 1.089, 1.091, 1.254, 1.258, 1.278, 1.279, 1.281 y 1.500 del Código Civil, como consecuencia de exigirse al comprador de una vivienda de promoción pública el pago de cantidades que habiendo sido abonadas por él (aun cuando lo hiciera a nombre del anterior titular de la vivienda) fueron indebidamente aplicadas por la Administración pública (al menos parte de ellas) a satisfacer el justiprecio que correspondía a la persona con la que había concertado la permuta de su vivienda, a pesar de constar administrativamente los efectos de la permuta no formalizada, pero sí realizada "de facto". Entiende el Defensor del Pueblo que la Administración pública debía haber actuado con la diligencia que hubiera evitado realizar un pago a quien no correspondía y su posterior reclamación a quien ya lo había efectuado. Esa diligencia no puede ser soslayada con el argumento de que la expropiación del derecho de propiedad extingue las relaciones jurídicas sobre las que se ejerce la potestad expropiatoria (0213914).

7) Disposición adicional 4ª del texto refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, al haberse acordado la resolución del contrato de compraventa de la vivienda adjudicada a quien se había reconocido un derecho de realojo, por haberse negado el mismo a tomar posesión de dicha vivienda (y en consecuencia a efectuar el desalojo de la afectada por la actuación urbanística) en condiciones diferentes a las pactadas (libre de cargas y gravámenes, así como de vicios constructivos). El Defensor del Pueblo entiende que la efectividad del derecho al realojo de los ocupantes legales de las viviendas, que deben ser desalojadas para la

ejecución de actuaciones urbanísticas, siempre y cuando los mismos reúnan las condiciones que se exigen para el acceso a la vivienda pública que se le adjudique en sustitución, es independiente del curso e incidencias de la expropiación por la que se estuviera ejecutando la actuación urbanística, para cuya efectividad solo es exigible que se haya abonado el justiprecio, sus intereses de demora y los gastos de traslado, regulándose el acceso a la vivienda de realojo por la legislación de viviendas de protección oficial, además de por las disposiciones del Código Civil (0105829).

8) Artículo 11.3 del Reglamento de Ordenación del Seguro Privado, aprobado mediante Real Decreto 1348/1985, de 1 de agosto, por no haberse dado la publicidad necesaria a la situación de ilegalidad de una entidad aseguradora como consecuencia de no contar con la debida autorización administrativa para esa práctica en nuestro país. A juicio de esta Institución, si se hubiera procedido a dar esa publicidad, hubieran podido bloquearse las cuentas especiales abiertas en las entidades bancarias relacionadas en el aval, de conformidad con lo establecido en la Ley 57/1967, artículo 1.2.º (0217242).

9) Real Decreto de 21 de abril de 1989, regulador de las condiciones generales de la contratación, al exigirse al comprador de una vivienda de promoción pública el pago de los servicios de la gestoría a la que la Administración pretendía encargar la tramitación de su escritura de compraventa, al no constar ese pacto en las condiciones de la compraventa, que hubiera podido figurar en aplicación de la libertad de pactos establecida en el artículo 1.255 del Código Civil, si el citado servicio tuviera la consideración de una prestación adicional-efectiva (0300829).

15.2.5. Deber de reparación de los defectos constructivos y conservación de las viviendas de promoción pública

1) Disposición transitoria segunda, apartado 10.3 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 24 de noviembre de 1994, al haberse negado la Administración pública arrendadora de una vivienda de promoción pública a efectuar las reparaciones necesarias para mantenerla en estado de servir al uso que se destina, de acuerdo con lo establecido en el artículo 107 de la ley de Arrendamientos Urbanos aprobada el 24 de diciembre de 1964 y en el artículo 1.554.2.º del Código Civil (0307636).

2) Artículo 111 del Decreto 2114/1868, por el que se aprueba el Reglamento para la aplicación de la Ley sobre Viviendas de Protección Oficial, texto refundido aprobado por Decretos 2131/1963, de 24 de julio, y 3964/1964, de 3 de diciembre, en relación con el artículo 1.591 del Código Civil, al haberse negado la Administración vendedora de viviendas de promoción pública a la reparación de los vicios constructivos que se pusieron de manifiesto en el plazo decenal que se prevé en dicho precepto, y que fueron reclamados en el plazo establecido en el artículo 1.964 del mismo Código, plazo que debe considerarse interrumpido cuando las reparaciones realizadas no hubieran resuelto plenamente el problema de las deficiencias constructivas (0109527).

3) Artículos 70.1 del Reglamento de Planeamiento Urbanístico para el desarrollo y aplicación de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por Real Decreto 2159/1978, de 23 de junio y 59.1.d) del Reglamento de Gestión Urbanística (aprobado mediante Real Decreto 3288/1978 de 25 de agosto), al no haberse ejecutado por la Administración promotora de un grupo de viviendas las obras de pavimentación y alumbrado de las zonas existentes entre los diversos bloques. El Defensor del Pueblo entiende que esas obras debían haber sido incluidas en el Proyecto de Urbanización, y que las mismas no pueden atribuirse a las juntas administradoras de los edificios de titularidad pública, dado que a tenor de la normativa que las reguló (Real Decreto 3051/1972, de 30 de noviembre) solo están facultadas para ejercer la administración del edificio o grupo de que se trate, pudiendo

exigir por este motivo el pago de los gastos de administración, conservación, servicios y contribuciones, impuestos, arbitrios, tasas y derechos que graven la propiedad o el uso de las viviendas, incluido el mantenimiento de las instalaciones comunes del inmueble, pero en modo alguno la puesta en funcionamiento de servicios públicos, con los que siempre debieron contar sus viviendas, como es el caso del pavimentado de los espacios existentes entre sus bloques de vivienda, y su preceptivo alumbrado (0301389).

4) Artículos 1.088, 1.091 y 1.591 del Código Civil, y 3.1 y 5 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Publicas y del Procedimiento Administrativo Común, como consecuencia de no haber atendido la Administración los compromisos que habían sido expresamente aceptados para efectuar la reparación de los vicios constructivos de las viviendas de promoción pública transmitidas (0209371).

15.2.6. Problemática específica del Instituto de la Vivienda de las Fuerzas Armadas (INVIFAS)

Como en años anteriores, los usuarios de viviendas militares han generado un gran número de actuaciones a cargo de esta Institución, entre las que cabe destacar la planteada en contra de la pérdida de la garantía que se exige para participar en los concursos públicos de enajenación de las viviendas militares desocupadas (4% del precio de la vivienda), que según el citado Instituto deben ser establecidas de acuerdo con el artículo 43.1 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, de aplicación subsidiaria a estos procesos porque así lo exige la Orden Ministerial 384/2000, de 26 de diciembre, dictada en desarrollo de la Ley 26/1999, de 9 de julio, y porque, según el INVIFAS, siendo su importe muy inferior al que establece la Ley de

Enjuiciamiento Civil en la regulación procesal de las subastas de bienes, su exigencia no puede considerarse desproporcionada.

El Defensor del Pueblo discrepa de esta interpretación entendiendo que esta medida no solo resulta antijurídica, sino injustificada y desproporcionada.

El motivo por el que se ha considerado no ajustada al ordenamiento jurídico la citada retención se basa en que son privados y no administrativos los contratos que han de celebrarse por la Administración con quienes resultasen finalmente beneficiados con la adjudicación, según lo establecido en el artículo 5 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y 24.6 del Real Decreto 991/2000, de 2 de junio, que desarrolla la Ley 26/1999, de 9 de julio, de medidas de apoyo a la movilidad geográfica, a través del cual se pretende ofertar la venta de dichas viviendas al personal al servicio del Ministerio de Defensa. A tenor del artículo 4 de dicha Ley pueden concertarse los pactos y condiciones que la Administración tenga por conveniente, siempre que no atenten al interés público, al ordenamiento jurídico o a los principios de buena administración (precepto éste que es equiparable a lo que establece el artículo 1.255 del Código Civil, para la contratación entre particulares) pudiendo considerarse en este caso cláusulas contrarias al ordenamiento jurídico, aquellas que obligan a los administrados a someterse a unas prescripciones más onerosas que las que se exigen para la celebración de contratos o actuaciones similares, como pueden ser la adjudicación de viviendas de promoción pública en los que no se exige prestar garantía alguna y las subastas reguladas en la Ley de Enjuiciamiento Civil, en las que no se sanciona con la pérdida de la cantidad consignada para participar en la misma nada más que cuando con motivo de su quiebra no hubiera podido producirse la venta; o que resulten superiores a las que se exigen por la misma Ley de Contratos del Estado en su artículo 35 (un 2% del presupuesto del contrato).

Además de ello, el supuesto perjuicio que se irrogaría a la Administración y a la propia lógica del concurso, la eventual renuncia de los adjudicatarios de estas viviendas, podría ser resuelto mediante la elaboración de listas de reserva, si, como parece demostrado, en cada una de estas convocatorias se presentan muchas más solicitudes que viviendas.

Como consecuencia de lo que antecede, el Defensor del Pueblo ha recomendado a la Subsecretaría del Ministerio de Defensa que en los sucesivos concursos de viviendas militares desocupadas, se acuerde la elaboración de listas de reservas una vez efectuada la lista definitiva de adjudicatarios que pueda ser tenida en cuenta en los supuestos de renuncia o no formalización de los contratos sobre las viviendas adjudicadas, no imponiéndose como condición a quienes deseen participar en las mismas la prestación de garantía, o en el caso de que se imponga que su importe no supere el 2% del precio final de venta, procediendo su devolución cuando la vivienda en cuestión fuera adjudicada a la persona que corresponda de la lista de reserva (0213071).

15.2.7. Deber de conservación de los propietarios de bienes inmuebles

Nuevamente las quejas relativas al deber de conservación de los bienes inmuebles merecen un capítulo independiente en este Informe anual, tanto por lo elevado de su número, como por las graves consecuencias que su desatención tiene en el Derecho constitucional a disfrutar de una vivienda digna y adecuada.

La diferencia que se ha apreciado respecto de años anteriores, es que se ha incrementado el número de los ciudadanos que gracias a la intervención del Defensor del Pueblo han visto atendidas sus pretensiones, en unos casos como consecuencia de las resoluciones

dictadas, que han sido aceptadas en su práctica totalidad y, en otros, por la propia investigación efectuada (0021382, 0105795, 0106657, 0107723, 0108618, 0112567, 0204042, 0206453, 0215072, 0310123).

En los anteriores informes de esta Institución se puso especial énfasis en insistir en sus rasgos característicos: deber legal de los propietarios, y potestad de intervención de la Administración, justificada en la función de policía que tiene encomendada para garantizar el cumplimiento de los intereses públicos que afectan a la conservación en buen estado de las edificaciones (seguridad, salubridad y ornato).

En consecuencia, la potestad se actúa siempre que el propietario desatienda su deber legal no solo cuando las obras tengan carácter urgente o afecten a la seguridad de la edificación, como sostiene un amplio grupo de Corporaciones locales, para limitar su intervención a estos supuestos, con el argumento del reducido presupuesto municipal con que cuentan.

15.2.8. Barreras arquitectónicas

Continuando con la exposición que año tras año se viene realizando del derecho a la igualdad ante la ley que se reconoce en la Constitución Española -artículos 9.2, 10 y 14, en relación con el artículo 49, que refiriéndose a las personas con discapacidad, ordena a los poderes públicos que presten la atención especializada que requieran y el amparo especial para el disfrute de sus derechos, ha sido dictada la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, en cuya disposición adicional tercera se modifican los artículos 10, 11 y 17 de la Ley de Propiedad Horizontal (Ley 49/1960, de 21 de julio).

A tenor de la modificación de referencia, las comunidades de propietarios tienen la obligación de realizar las obras necesarias “para el adecuado sostenimiento y conservación del inmueble y de sus servicios, de modo que reúna las debidas condiciones estructurales, de estanqueidad, habitabilidad, accesibilidad y seguridad”; y “a instancia de los propietarios en cuya vivienda vivan, trabajen o presten sus servicios altruistas o voluntarios personas con discapacidad, o mayores de setenta años” han de realizar las obras de accesibilidad necesarias para un uso adecuado a su discapacidad de los elementos comunes, o proceder a la instalación de dispositivos mecánicos y electrónicos que favorezcan su comunicación con el exterior, siempre que su importe total no exceda de tres mensualidades ordinarias de gastos comunes, imponiéndose a los propietarios que se opongan o se demoren injustificadamente en el cumplimiento de sus obligaciones, las sanciones correspondientes.

Si se produjese una discrepancia sobre la naturaleza de las obras a realizar, que no pueda ser resuelta por la junta de propietarios, los interesados podrán solicitar arbitraje o dictamen técnico en los términos establecidos en la ley. En el caso de que se adopten válidamente acuerdos para la realización de obras de accesibilidad (la mayoría de los propietarios que a su vez representen la mayoría de las cuotas de participación), la comunidad quedará obligada al pago de los gastos aun cuando su importe exceda de tres mensualidades ordinarias de gastos comunes.

A fin de calcular las mayorías aludidas “se computarán como votos favorables los de aquellos propietarios ausentes de la Junta, debidamente citados, quienes una vez informados del acuerdo adoptado por los presentes, conforme al procedimiento establecido en el artículo 9, no manifiesten su discrepancia por comunicación a quien ejerza las funciones de secretario de la comunidad en el plazo de 30 días naturales, por cualquier medio que permita tener constancia de la recepción.

Los acuerdos válidamente adoptados con arreglo a lo dispuesto en esta norma obligan a todos los propietarios".

Como puede apreciarse, las modificaciones introducidas en la Ley de Propiedad Horizontal van en la línea apuntada por esta Institución en anteriores informes, ya que no solamente se ha dotado a las personas con discapacidad de una incuestionable acción de reconocimiento de su derecho a igualdad, sino que su exigencia y efectividad no correrá a su costa nada más que en el caso de que la cuota de las obras que deban acometerse exceda de tres mensualidades de los recibos de la comunidad cuya ejecución no este respaldada por la mayoría de los asistentes a la Junta que representen la de las cuotas de participación.

Por lo que se refiere a las quejas presentadas en esta Institución a lo largo del año 2003, debe decirse que la Administración municipal, normalmente afectada por ellas, ha respondido de manera favorable a las pretensiones de los ciudadanos que las han suscrito, aceptando de manera expresa la mayoría de las sugerencias dictadas, en concreto la que deslegitimó el motivo por el que se venía negando al interesado la ejecución de obras de reposición de la rampa que posibilitaba el acceso a su vivienda: porque el proyecto constructivo de la actuación urbanística causante de su eliminación fue expuesto al público para la formulación de alegaciones, obviando, por tanto, la aplicación de la Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de los Minusválidos (artículo 54) y Ley 3/1998, de 24 de junio, de Accesibilidad y Supresión de Barreras (artículos 13 y 14).

15.2.9. Derecho de realojo procedente de actuaciones urbanísticas

Como se ha anticipado en páginas precedentes el derecho al realojo previsto en la disposición adicional 4.ª del Texto Refundido de 1992, nace y se perfecciona por la realización del supuesto de hecho previsto en la

norma: las expropiaciones urbanísticas que impliquen el desalojo de la vivienda habitual, sin que tal derecho pueda condicionarse o excluirse por la Administración actuante ni por razón de las incidencias que afecten a la acción expropiatoria (negativa del afectado a abandonar la vivienda, discrepancia con el procedimiento llevado a cabo o con la indemnización que proceda, etc.), ni por las que afecten a la vivienda de realojo (inidoneidad de la vivienda, vicios ocultos, etc.).

La mayoría de las quejas presentadas, sin embargo, han estado motivadas por la creencia de los afectados de que la Administración pública debería efectuar su realojo si acreditaban tener la consideración de residentes legales en cualquier momento anterior a que se aprobasen los censos de las familias afectadas. En contra de este parecer el criterio expresado por esta Institución en las quejas que se le han formulado es el siguiente: el derecho surge tras probarse la posesión legítima y a efectos de domicilio de la vivienda afectada por la actuación urbanística con ocasión de la elaboración de los censos correspondientes, y no en fecha posterior, una vez conocido el inicio de tales actuaciones.

Tampoco puede ser acogida la reivindicación de quienes han pretendido un realojo independiente de la unidad familiar en la que fueron incluidos cuando se elaboraron los censos, pues ello iría en contra del espíritu de las normas antes reseñadas que perseguían dar alojamiento a las unidades familiares existentes en ese momento, y no a las que con posterioridad se hubieran creado, alterándose de este modo el número de las viviendas de sustitución.

16. ADMINISTRACIÓN LOCAL

16.1. Actividades y servicios de las corporaciones locales

La deficitaria prestación por parte de las corporaciones locales de los servicios mínimos de carácter obligatorio establecidos en la Ley de Bases de Régimen Local, ha sido el objeto de muy variadas quejas, fundamentalmente dirigidas contra ayuntamientos de municipios pequeños o a entidades locales menores y referidas a la práctica totalidad de dichos servicios.

Así, se han tramitado quejas acerca de las condiciones de salubridad —suministro de agua potable, instalación y mantenimiento de la red de saneamiento, servicio de recogida de basuras, limpieza viaria—, el estado y conservación de las vías urbanas y de los caminos vecinales, las condiciones de disfrute y aprovechamiento de los bienes comunales, la gestión de los servicios de enterramiento, las tasas por la utilización de las instalaciones deportivas y sus condiciones de mantenimiento y seguridad, y, finalmente, las relativas a las condiciones de tenencia y uso de animales domésticos.

El servicio de agua corriente ha sido objeto de quejas que ponían de relieve variados problemas como la misma ausencia del servicio, o los cortes del suministro, y la tardanza en reponerlo, la falta de potabilidad del agua que se suministra, las restricciones en el abastecimiento y distribución de agua, problema que se agudiza en determinadas épocas, especialmente en verano, en aquellas poblaciones en las que se produce un incremento sustancial de residentes en los periodos vacacionales (0310039, 0310206, 0310442, 0310877, 0311151, 0316443, 0316857).

Las deficiencias de la red del alcantarillado general, han sido objeto de numerosas quejas que ponían de manifiesto la insuficiencia de la misma, la falta de enganches en determinadas viviendas, e incluso la

inexistencia de la red o de algún otro sistema alternativo de desagüe, con los consiguientes problemas de inundaciones, humedades y olores provenientes de las aguas residuales, con el riesgo añadido de aparición de focos de infección, siendo de destacar el caso planteado en una urbanización de Las Rozas, en el que la tardanza en reparar una rotura del colector de aguas residuales dio lugar a la aparición de una plaga de termitas en las viviendas afectadas (0302810, 0304909, 0307203, 0308574, 0309072, 0309137).

Relativas también a las condiciones de salubridad son las quejas por la suciedad que producen los contenedores de recogida selectiva de papel y vidrio como consecuencia de la tardanza con que se produce su vaciado, lo que ocasiona que los residuos reciclables se amontonen en las aceras, con los consiguientes problemas para los vecinos, así como las referidas a la localización de los contenedores de basura que, al no contar con ningún sistema de fijación, pueden ser desplazados de su ubicación con los consiguientes problemas para su recogida por parte de los camiones destinados a ese servicio. De estas últimas cabe citar una tramitada ante el Ayuntamiento de Madrid que se comprometió a la instalación de horquillas o bordillos para la fijación de los contenedores en cuestión, de forma que los mismos no pudieran ser removidos de su sitio con facilidad (0307383, 0302447).

El mal estado de conservación y la peligrosidad de los caminos de acceso a determinadas viviendas alejadas de los núcleos de población, unido en ocasiones a la inexistencia de alumbrado público, o a la ausencia de asfaltado en determinadas calles que llegan a hacer impracticable el tránsito por ellas, ha dado lugar a la tramitación ante las administraciones responsables, en su mayoría ayuntamientos pequeños y entidades locales menores, de las correspondientes quejas de los vecinos afectados por tan anómalas circunstancias (0309398, 0309868, 0310184, 0310403, 0316999, 0316406, 0317309).

De entre ellas, se deben resaltar las tramitadas atendiendo al hecho de que los afectados son personas incapacitadas obligadas a desplazarse en sillas de ruedas, o de avanzada edad, o acompañantes de niños pequeños, supuestos estos en los que la situación se agrava al hacerse prácticamente imposible en determinadas épocas el tránsito por unos caminos que no reúnen las mínimas condiciones para su utilización sin riesgos considerables (0300195, 0300707, 0308188).

Cabe mencionar dentro de este grupo de quejas, la tramitada ante el Ayuntamiento de San Martín del Rey Aurelio (Asturias), en la que, tras reconocerse la necesidad de abrir un nuevo acceso a las viviendas de los interesados, se manifiesta la imposibilidad de abordar la obra necesaria por insuficiencias presupuestarias, y se ofrece como solución al problema de la familia más afectada, uno de cuyos miembros está afectado de tetraplejia, la concesión de una vivienda social cuya petición al Gobierno del Principado de Asturias la está tramitando el propio Ayuntamiento (0306566).

También tienen una especial trascendencia las quejas sobre deficiencias en el estado de los viales cuando se refieren a los accesos a colegios con el inherente agravamiento de los peligros derivados de su utilización habitual por un gran número de alumnos. Entre ellas, cabe destacar la queja del presidente de una asociación de vecinos por la peligrosa situación en la que se encuentran los accesos a pie al colegio y al instituto de La Manga del Mar Menor, cuya única carretera de entrada y salida, tiene un tramo de un kilómetro sin aceras ni arcenes, y, además, sin visibilidad alguna por la altura de las plantas que han crecido en sus márgenes. La situación, ya de por sí grave, se ve empeorada dado que la anchura de la carretera es muy escasa -apenas caben dos vehículos sobre todo si son autobuses o similares- y el firme está totalmente lleno de agujeros, lo que obliga a los conductores a hacer giros y maniobras con mucho riesgo, y todo ello complicado aún más por la mala iluminación de la zona.

Dicha situación -que afecta a unos accesos por los que pasan al día doce autobuses de ida y otros tantos de vuelta, más coches particulares de padres y profesores, y alumnos con ciclomotores y bicicletas, furgonetas y camiones de reparto, etc, es decir, un tráfico muy intenso, sobre todo a las horas clave- ha sido reconocida por la Consejería de Educación y Cultura de la Región de Murcia, aun cuando alegando que la competencia en la materia le corresponde al Ayuntamiento de Cartagena, que no ha remitido la preceptiva contestación a esta institución a pesar de habérsele formulado tres requerimientos (0304816).

De similar contenido es la queja en tramitación ante el Ayuntamiento de Torrevieja (Alicante), presentada por la Asociación de Padres de Alumnos del Instituto de Educación Secundaria "Mare Nostrum", a la vista de los numerosos problemas existentes en los accesos al citado instituto, que llevan sin resolver desde la inauguración del centro hace ya varios años, y que presentan una especial gravedad por encontrarse escolarizados en el centro diversos alumnos minusválidos con graves dificultades de deambulación (0316231).

La falta de limpieza de las zonas verdes de propiedad municipal, o el mal estado de conservación de los aledaños a ciertas áreas de esparcimiento público, o incluso de las propias instalaciones deportivas han dado lugar a la presentación de las oportunas quejas por suponer tales circunstancias un peligro de accidentes para las personas que lo utilizan, en muchos casos niños (0306825, 0314892).

Dentro de este apartado, debe hacerse mención de la queja tramitada ante el Ayuntamiento de Trives (Ourense) por el deficiente estado de las instalaciones infantiles existentes en el parque municipal, a consecuencia del cual el hijo del promotor de la queja sufrió numerosas heridas al caer del tobogán, que según el interesado no reunía las medidas de seguridad necesarias a tenor de lo previsto al respecto en el Decreto

306/1997, de 23 de octubre. Pues bien, del informe recibido del ayuntamiento en cuestión, se desprende el compromiso de sustituir, en el plazo más breve posible, los juegos para niños de los parques infantiles, así como el de reformar los parques infantiles y las zonas de ocio para niños existentes en el municipio (0311885).

La gestión de los cementerios ha seguido, como en años anteriores, generando quejas de aquellos que, siguiendo la terminología utilizada en muchas ordenanzas municipales, y también en reglamentos estatales, como el de Policía Sanitaria Mortuoria de 1974, creían tener adquirida a perpetuidad la posesión de sepulturas y nichos de los cementerios municipales, y se rebelaban contra la actuación de los ayuntamientos de recuperar la libre disposición de los enterramientos.

Esta actuación ha dado lugar a una jurisprudencia del Tribunal Supremo, según la cual ha de entenderse que la posibilidad de que exista propiamente hablando una propiedad privada del enterramiento, resulta incompatible con el carácter de dominio público de los cementerios municipales, de forma que, si bien se produce ciertamente la adquisición de unos derechos en relación con las sepulturas y nichos, la misma ha de ser considerada como una concesión de dominio público, con las características que tales concesiones tienen en nuestro ordenamiento jurídico, especialmente la relativa a la limitación temporal de su vigencia, que nunca podría exceder el límite máximo temporal de noventa y nueve años, transcurrido el cual tendría lugar la prescripción inmemorial, lo cual no es admisible tratándose de bienes de dominio público (0217771).

El cumplimiento del plazo de vigencia de la concesión de los enterramientos, y el desconocimiento, en ocasiones, del paradero de sus titulares, ha dado lugar a supuestos en los que se ha procedido a exhumar los restos mortuorios de unos enterramientos, que han sido adjudicados a otras personas, y al traslado de aquellos a enterramientos comunes, sin el conocimiento de sus familiares, a quienes ni siquiera se

les ha llegado a notificar el lugar en el que los restos de sus deudos se encuentran depositados (0216606, 0301279, 0312731).

Las infracciones de las normas que regulan la tenencia de animales domésticos han dado lugar a la presentación de quejas por la inactividad de los ayuntamientos ante conductas de los poseedores los mismos tipificadas como sancionables, tales como los abandonos de perros, especialmente cuando llega la época estival, el maltrato a los animales, la llevanza de perros considerados peligrosos sueltos por las calles, lo que causa problemas a los vecinos o a otros animales, la tenencia de perros y gatos en domicilios particulares carentes de la mínima limpieza, con los consiguientes problemas de olores y de todo tipo de suciedades por las condiciones antihigiénicas en las que se encuentran los animales, así como de ruidos toda vez que al estar desatendidos ladran permanentemente (0300080, 0306877).

En principio, se trata de quejas cuyo objeto no versa sobre la actuación de una Administración pública en que se hayan infringido las libertades públicas o los demás derechos fundamentales reconocidos en el Título I de la Constitución y, por tanto, no resultarían admisibles de conformidad con lo previsto en el artículo 54 de la Constitución y en la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo, salvo en los casos en los que presentadas las oportunas denuncias ante las administraciones responsables, éstas no llevaran a cabo las actuaciones tendentes a la depuración de los hechos a que legalmente vienen obligadas.

Precisamente, la falta de contestación a una denuncia dio lugar a la tramitación de una queja ante la Consejería de Economía e Innovación Tecnológica de la Comunidad de Madrid para averiguar las actuaciones llevadas a cabo para poner remedio a la situación denunciada, en concreto el maltrato a una yegua a la que se mantuvo confinada sin las mínimas condiciones higiénico-sanitarias en el interior de una piscina en un centro de venta y cría de caballos de Villaviciosa de Odón (Madrid) (0300080).

Por igual motivo, esto es, la falta de contestación a las reclamaciones formuladas, se han admitido a trámite numerosas quejas presentadas por diversas asociaciones protectoras de animales, que han venido denunciando a las distintas administraciones implicadas, tanto locales como autonómicas, situaciones de maltrato a todo tipo de animales domésticos, muchas de ellas incardinadas en los festejos patronales de diversas localidades que pretenden justificarse en presuntas tradiciones que habría que conservar.

Así, se han tramitado quejas por la tardanza en la tramitación de denuncias, o la falta de comunicación del resultado de dicha tramitación a los denunciantes, de hechos tales como la celebración de matanzas de cerdos al denominado "estilo tradicional" en numerosas fiestas locales, como la "Fiesta del Tocino", de Albelda (Huesca), en las que se siguen autorizando dichas prácticas con las que se vulnera lo dispuesto en el Real Decreto 54/1995, de 20 de enero, sobre protección de los animales en el momento de su sacrificio o matanza; la organización de "encierros" de avestruces, en el municipio de Puente la Reina (Navarra); los actos llevados a cabo en el municipio de El Torno (Cáceres) dentro de la denominada “fiesta de los quintos” en la que se procede a emborrachar y golpear hasta matarlo a un chivo; los tratos abusivos infligidos al burro del "Pero-Palo" en los festejos celebrados en Villanueva de la Vera (Cáceres); la venta de "pollitos de colores" todos los miércoles por la mañana en un puesto del Mercadillo de Hellín (Albacete), etc. (0305456, 0307660, 0308800, 0312276, 0314477).

Las autorizaciones dadas por la Consejería de Medio Ambiente de la Comunidad de Madrid para que los cazadores puedan abatir perros errantes o asilvestrados, o la actuación de un grupo de laceros capturando a una colonia de gatos errantes instalada en un solar de Avilés, por mandato de la autoridad municipal, y su posterior ingreso en el centro canino “El Xelán”, de Pola de Siero, al parecer para su sacrificio, dieron

lugar asimismo a la admisión de sendas quejas a trámite para comprobar las actuaciones llevadas a cabo a raíz de las denuncias de los interesados para comprobar que el procedimiento seguido para autorizar y supervisar tales intervenciones se efectúen sin contravenir las previsiones de las leyes de protección de los animales (0311301, 0315145).

El mal estado de conservación y mantenimiento de los centros municipales de acogida de animales -antiguas perreras municipales- ha dado lugar a quejas de las asociaciones protectoras de animales, que, tras presentar las oportunas denuncias a los ayuntamientos responsables, alegaban no haber tenido respuesta alguna a sus denuncias.

Sobre este mismo particular, ya hace dos años se tramitaron ante el Ayuntamiento de Madrid determinadas quejas de similar contenido, recibiéndose a raíz de una de ellas un informe en el que se reconocía la necesidad de mejorar las condiciones de atención a los animales, mejora que se hallaba contemplada dentro de un plan, ya entonces en marcha, de realización de un nuevo centro que cumpliera las condiciones exigibles a este tipo de establecimientos. Pues bien, dos años después se nos ha informado de que se está a punto de iniciar -al parecer ya hay proyecto, lugar y presupuesto- el nuevo centro de control zoosanitario con el que se pretende solucionar los problemas derivados del mal estado de conservación y mantenimiento del Centro Municipal de Acogida de Animales de Cantoblanco, cuya construcción ha sufrido un retraso debido a problemas urbanísticos (0301954, 0302208).

De similar contenido era la queja por la falta de contestación a una denuncia ante la unidad del SEPRONA de la Comandancia de la Guardia Civil de Albacete, por el mal estado de conservación de la perrera municipal de Tobarra (Albacete) (0314480).

Para finalizar este epígrafe destinado a reflejar las quejas relacionadas con el ejercicio por parte de las administraciones locales de

las competencias que tienen encomendadas, hemos de referirnos al ejercicio de las funciones de ordenación del uso de las zonas públicas por aquellas personas que desarrollan actividades artísticas en la calle.

Al respecto hay que decir que, de acuerdo con el artículo 25.2.b) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local, los municipios ostentan competencias en materia de seguridad en lugares públicos y ordenación del tráfico de vehículos y personas en las vías urbanas en los términos establecidos en las leyes.

El ejercicio de estas funciones de vigilancia de bienes y servicios resulta muy dispar por parte de los distintos ayuntamientos, y así lo ha puesto de manifiesto la queja presentada por una pareja de mimos que alegaban que mientras en algunas ciudades, las menos, se les permitía ejercer su actividad sin traba alguna o con el simple requisito de una comunicación previa al ayuntamiento de en qué lugares se iba a llevar a cabo, en la mayoría se les pretende tratar como si de vendedores ambulantes se tratase, e incluso se les llega a equiparar en ocasiones con quienes practican la mendicidad.

Al respecto, alegaban que con objeto de evitarse viajes inútiles e incidentes con las distintas policías municipales, habían cursado una solicitud de autorización tipo a 20 ayuntamientos de toda la geografía nacional para trabajar en calles o plazas peatonales como “estatuas vivientes” caracterizados de faraones o escribas egipcios, habiendo obtenido sólo dos respuestas afirmativas -de los Ayuntamientos de Soria y Oviedo-, mientras que el Ayuntamiento de Toledo les contestó dándoles autorización por un solo día, lo que los interesados consideran un sarcasmo, y el Ayuntamiento de Ávila les denegó la autorización solicitada alegando que la mendicidad estaba prohibida (sic), lo que supone, además, una ofensa a su dignidad profesional, y más teniendo en cuenta la magnitud del espectáculo representado.

Sobre este particular, ya en el año 1998, se formuló al Ayuntamiento de Madrid una sugerencia para que no se aplicase la ordenanza reguladora de la venta en la vía pública y espacios abiertos a las personas que realizaban actividades de mimo o similares, sin entrañar riesgo para los viandantes, por entender que no cabía una interpretación analógica extensiva de las normas contenidas en la misma, con la consiguiente limitación de derechos y libertades.

La sugerencia formulada se fundamentaba en los derechos a circular libremente por el territorio nacional (art. 19 CE), a la creación artística (art. 20. 1b CE) y en la obligación de los poderes públicos de promover y tutelar el acceso a la cultura, a la que todos los ciudadanos tienen derecho (art. 44 CE).

Por otro lado, la sugerencia se apoyaba en el artículo 76 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, que al efecto establece que “el uso común general de los bienes de dominio público se ejercerá libremente, con arreglo a la naturaleza de los mismos, a los actos de afectación y apertura al uso público y a las Leyes, Reglamentos y demás disposiciones generales”.

Según dicho precepto, cualquier persona podría transitar todo el tiempo que quisiese por una calle, pararse o moverse de un lado para otro, y comunicarse con los otros ciudadanos mediante la forma de expresión que considerase oportuna. Aparte de los límites penales, taxativamente establecidos, la Administración no puede intervenir esa libertad del uso normal de la vía pública, salvo que de la actuación de esas personas se pudiese derivar algún riesgo o inconveniente para el público en general, y mucho menos si para ello tiene que acudir a la aplicación analógica extensiva de determinadas ordenanzas aprobadas para regular actividades muy distintas de la venta en la vía pública, como son las llevadas a cabo por personas que, de forma esporádica, temporal y sin ningún tipo de

actividad profesional, realizan actuaciones de mimo, tocan algún instrumento o hacen alguna caricatura a los viandantes.

Parece evidente la inadecuación de la aplicación analógica de preceptos pensados para regular la venta de productos o mercancías, a actividades como de las que aquí se está hablando, en las que no se ofrece nada a la venta, ni se recauda el importe de una entrada, ni se genera obligación alguna para nadie de pagar una determinada cantidad a cambio de algo concreto que reciben, etc. y por ello, no se debería confundir, como se viene haciendo, la actuación artística de estas personas con la actividad económica de los que venden productos en la vía pública.

Como se trata de personas que se limitan a ejercer en la vía pública los derechos de los que son titulares (como los de libre expresión, circulación y tránsito) en las mismas condiciones de igualdad de trato que los restantes viandantes, que hacen un uso común general de esas calles y plazas, entiende esta Institución que no sería precisa ninguna autorización expresa y formal para poder realizar esas representaciones en la vía pública, ya que, al no requerirse ningún tipo de instalación merecedora de ese nombre -similar a la que precisa un espectáculo público o actividad recreativa- y al percibir sólo lo que voluntariamente desean donar los viandantes, no existe ningún interés público general que los ayuntamientos deban tutelar o proteger mediante la exigencia de permisos o licencias.

Como mucho, y con el objeto de proteger un ámbito de seguridad y convivencia en el que sea posible el ejercicio de derechos y libertades, resultaría justificable la exigencia a las personas que desarrollan actividades artísticas en la calle de una mera comunicación previa al Ayuntamiento, a los exclusivos efectos de asegurar que las mismas se desarrollen en armonía con los distintos derechos del resto de los ciudadanos.

En consecuencia, tratándose de una queja dirigida contra una multiplicidad de ayuntamientos, esta Institución ha resuelto incluir en el presente informe una recomendación general para que por parte de las autoridades implicadas se considere que el ejercicio de actividades artísticas realizadas en la vía pública no debe estar sujeto en principio a autorización alguna al considerarse como un uso común general de las citadas vías de los previstos en el artículo 75 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales a que antes se ha aludido.

16.1.1. Gestión de los padrones municipales

La Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, modificada por la Ley 4/1996, de 10 de enero, encomienda a los ayuntamientos las funciones relativas a la formación, mantenimiento, revisión y custodia de los respectivos padrones municipales, con la obligación de remitir al Instituto Nacional de Estadística los datos de sus respectivos padrones, que a su vez servirán de base para la elaboración de las estadísticas de población y del censo electoral.

El padrón municipal, como medio de control de la población que integra el núcleo urbano, es un documento público y fehaciente a todos los efectos administrativos, constituido por la relación de residentes y transeúntes de un término municipal con inclusión de todos los datos de interés del Estado, de la comunidad autónoma y del propio municipio, precisos para configurar las relaciones públicas con dichas administraciones de forma que la inclusión en el mismo de una persona hace variar su situación jurídica, influyendo en su capacidad de obrar administrativa, y en la esfera de sus derechos, dando lugar a un verdadero status jurídico administrativo.

La trascendencia del empadronamiento para el ejercicio de determinados derechos propicia en ocasiones un uso, digamos, anómalo del padrón de habitantes y de los certificados de empadronamiento que se generan por la inscripción en él. Así, hay ayuntamientos que emiten certificados de empadronamiento de personas dadas ya de alta en otro municipio; familias cuya composición cambia de mes en mes en función de las necesidades de cómputo de ingresos para tal o cual ayuda, subvención o pensión; empadronamientos de personas con la finalidad de obtener el arreglo subvencionado de segundas viviendas, etc., circunstancias que pueden llegar, en algunos casos, a desvirtuar el sentido y la naturaleza de los padrones de habitantes.

Como ejemplo de las razones que pueden llevar a intentar el empadronamiento en un municipio a pesar de no residir efectivamente en el mismo, se puede citar el caso puesto de manifiesto en la tramitación de una queja ante el Ayuntamiento de Allande (Asturias) cuyo informe, tras alegar la no residencia para justificar su negativa a empadronar al interesado, aludía, como causa última de la denegación, a la existencia de unos aprovechamientos de extensos montes maderables a favor de los vecinos del pueblo de Tremado, entidad local menor dependiente del Ayuntamiento citado a la que se refería la solicitud de empadronamiento (0220468).

Al respecto, conviene dejar constancia de que no puede invocarse el derecho fundamental de libertad de residencia para justificar la libre elección del lugar del empadronamiento, porque, si bien toda persona tiene derecho a elegir libremente el lugar de su residencia, las consecuencias jurídicas de tal elección vienen determinadas por la ley, por lo que respecta al lugar en el que deberá empadronarse, que deberá ser en aquél municipio en el que se resida la mayor parte del año.

La falta de residencia previa en el municipio es una de las causas más alegadas para denegar la inscripción en el padrón correspondiente, y

la que ha dado lugar a mayores controversias. Hay que señalar que según la jurisprudencia la inscripción en el padrón municipal de población de un ayuntamiento como residentes, vecinos y domiciliados, requiere la residencia habitual en el término municipal, por mor de los artículos 15 y 16 de la Ley de Bases del Régimen Local, adquiriéndose esa condición en el momento de practicarse la inscripción, artículos 16.1 de la misma ley y 53 del Reglamento de Población y Demarcación Territorial de las Entidades Locales de 11 de julio de 1986. Pero para dicha inscripción no es necesario el requisito de la residencia previa, sino que basta la declaración de voluntad del administrado para adquirir la condición de residente, siempre que se acompañe a la solicitud el certificado de baja en el padrón del municipio en el que hubieran residido anteriormente, y ello sin perjuicio de que, con posterioridad, en el supuesto de que la residencia en el municipio no fuese efectiva, pudiera ser privado de su condición de residente, mediante la instrucción del oportuno expediente.

El asunto se complica cuando se trata de altas iniciales, por ejemplo de inmigrantes recién llegados, supuestos en los que los solicitantes no tienen siquiera que aportar la baja en otro padrón anterior, a quienes, por aplicación de la falta de exigibilidad de un tiempo de residencia previo para ser vecino de un municipio, debe aceptarse cualquier solicitud de inscripción en el padrón municipal, incluso aunque se tengan indicios de que las personas que solicitan la inscripción no residen allí. En estos casos, según la jurisprudencia señalada procede la inscripción padronal con la fecha en la que se solicita el alta, y sólo en el caso de que posteriormente se comprobara la no residencia efectiva podría el ayuntamiento iniciar un procedimiento de baja de oficio por incumplimiento de los requisitos legalmente establecidos.

Según decíamos el pasado año, la extrema facilidad para conseguir un alta en el padrón, junto con la complejidad del procedimiento establecido para tramitar las bajas por inclusión indebida, había dado lugar a la tramitación de diversas quejas ante la Presidencia del Instituto

Nacional de Estadística, poniendo de manifiesto las disfunciones observadas en determinados procedimientos de alta y baja en el padrón municipal (0311939, 0312436).

En efecto, dada facilidad con la que es posible la inscripción en el padrón municipal, resulta poco justificable la complejidad del procedimiento para dar la baja de oficio por inscripción indebida, hasta el punto de que, incluso en supuestos como los planteados en algunas de las quejas tramitadas por esta Institución, de evidentes altas fraudulentas, resulta preceptivo el trámite de audiencia al interesado, de gran complejidad en estos casos en los que lógicamente se desconoce el domicilio de quienes obtuvieron el alta indebida, y eventualmente el informe favorable del Consejo de Empadronamiento.

Con arreglo a todo lo anteriormente expuesto, resultan posibles supuestos en los que unas altas obtenidas fraudulentamente, con absoluta facilidad como ha quedado demostrado, no pueden anularse sino a través de un procedimiento cuya tramitación ha de demorarse durante un plazo de tiempo necesariamente largo, dada la complejidad y la naturaleza de los trámites que son preceptivos para hacer efectiva la baja, trámites todos ellos exigibles incluso cuando, como ya se ha dicho antes, la situación de alta indebida y fraudulenta es evidente.

Sobre la base de cuantas consideraciones han quedado expuestas, esta Institución formuló a la Presidencia del Instituto Nacional de Estadística una recomendación para que se procediese a la adopción de las medidas normativas precisas para agilizar la baja en los padrones municipales.

Dicha recomendación a su vez fue trasladada por la Presidencia del Instituto Nacional de Estadística al Consejo de Empadronamiento, por entender, al amparo de lo dispuesto en el artículo 17.4 de la Ley de Bases de Régimen Local, que era a dicho órgano a quien le correspondería la

facultad de propuesta de aprobación de las instrucciones técnicas precisas para la gestión de los padrones municipales.

La recomendación ha sido aceptada en principio, aun cuando su puesta en práctica haya quedado condicionada al resultado del proceso de revisión emprendido por el Consejo de Empadronamiento de todo el sistema de gestión padronal, actualmente en curso, dentro del cual, según los informes recibidos, está en estudio una posible modificación del tratamiento de las bajas de oficio para hacerlo más sencillo y eficaz (0207526).

La tramitación de las altas y bajas de los padrones municipales ha dado lugar a la presentación de otras quejas de muy diversa índole: tardanza en la resolución de las solicitudes, exigibilidad de determinados justificantes de la tramitación, problemas derivados de las altas por nacimiento cuando los padres no están realmente empadronados en el domicilio en el que dicen residir, o de las altas por traslado cuando existen discrepancias entre los ayuntamientos de origen y de destino (0216550, 0301938, 0312808, 0306938).

Por otro lado, al haber sido el 2003 un año electoral, en el que se han celebrado en concreto las elecciones locales, se han recibido quejas que ponían de manifiesto prácticas presuntamente fraudulentas para lograr la inscripción en los padrones municipales de personas no residentes en los correspondientes municipios, lo que a su vez podía suponer una manipulación del censo electoral.

En principio, en este tipo de quejas en el que la denuncia de altas irregulares se referían a la intención de incidir en el resultado de las elecciones, por su repercusión en la formación del censo electoral especialmente sensible en el caso de municipios con escaso número de vecinos, se ha optado por dirigir a los denunciantes para que presentasen sus reclamaciones ante las correspondientes delegaciones provinciales de

la Oficina del Censo Electoral, a los efectos de su tramitación a través del procedimiento preferente y sumarísimo establecido en el artículo 53.2 CE (0308496, 0308562, 0309840, 0310271).

El nuevo sistema de gestión continua e informatizada de los padrones municipales con coordinación de todos ellos por parte del Instituto Nacional de Estadística, ha encontrado en su proceso de implantación dificultades de diversa índole, propiciadas por la dispar situación de las entidades implicadas y por circunstancias organizativas, presupuestarias y técnicas.

Tales dificultades se reflejan claramente en la queja presentada contra el Instituto Nacional de Estadística por el Alcalde de Quer (Guadalajara), que versaba sobre el proceso de obtención de las cifras oficiales de población, aludiendo a una serie de errores concatenados, en parte achacables al tratamiento informático de los datos, como consecuencia de los cuales el municipio en cuestión figuraba únicamente con una población de 88 habitantes de cara a las por entonces inmediatas elecciones municipales y, por tanto, al no superar los 100 vecinos habría de seguir rigiéndose en régimen de concejo abierto, cuando, según el promotor de la queja, la realidad era que el municipio contaba con un número de habitantes computables sensiblemente superior al límite fijado, y con clara tendencia al alza, lo que hacía totalmente necesaria la constitución de un ayuntamiento para su gobierno y Administración (0302481).

Las altas indebidas eran también el objeto de una queja contra el Ayuntamiento de Higueras (Castellón) por estimar sus promotores que tratándose de un municipio en el que residen habitualmente unas veinticinco personas, en el padrón figuran en cambio más del doble, al haberse incluido indebidamente a quienes únicamente acuden al pueblo para pasar las vacaciones (0214844).

Todas estas quejas, que supondrían un incumplimiento de las previsiones legales en lo relativo a la obligación de los ayuntamientos de realizar las actuaciones necesarias para mantener actualizados los padrones, de forma que concuerden con la realidad, han sido tramitadas, aparte de ante los propios ayuntamientos implicados, ante el Instituto Nacional de Estadística, a quien corresponde la coordinación de los padrones municipales, de forma que se impida la existencia de inscripciones duplicadas dentro de un municipio, entre dos municipios, o entre un municipio y un consulado, así como también es de su competencia el asegurar que se den de alta los nacidos, y de baja los fallecidos, y eventualmente plantear las discrepancias que pudieran producirse, en el caso de que algún ayuntamiento no aceptase sus propuestas de acción coordinadora y no presentase documentación suficiente en contra, para que se diriman, mediante el oportuno expediente, por el Consejo de Empadronamiento.

16.2. Transporte de ámbito local

Algunos ciudadanos han planteado el trato discriminatorio que reciben las personas que, por circunstancias ajenas a su voluntad, se han visto obligadas a jubilarse anticipadamente, pues no tienen acceso a determinados beneficios que sí tienen quienes se jubilan a la edad reglamentaria, como es la obtención de la tarjeta de abono transporte. El requisito exigido por el Consorcio Regional de Transportes de la Comunidad de Madrid para acceder al abono de la tercera edad es el de haber cumplido 65 años, no bastando la jubilación anticipada o ser pensionista. Habida cuenta que las cuestiones derivadas de la situación económica de determinados colectivos o los estrictamente individuales deben abordarse por los organismos con competencias en materia de protección social, se solicitó informe a la Consejería de Servicios Sociales de la Comunidad de que Madrid que ha contestado señalando que, entre sus objetivos, tiene el de promoción e igualdad de oportunidades y la

lucha contra la discriminación y la exclusión, a través de la Dirección General de Servicios Sociales y, concretamente, respecto a las ayudas para favorecer el apoyo individualizado del transporte público, orienta las actuaciones al colectivo de personas con graves dificultades de movilidad, no contemplando en la actualidad entre las actuaciones prioritarias abordar las ayudas económicas encaminadas a la subvención del abono transporte por el colectivo de personas jubiladas de forma anticipada (0201019).

Una vecina de Madrid, con una discapacidad física que afecta a ambos miembros inferiores, manifestó que la Empresa Municipal de Transportes no atiende su petición, realizada en diversas ocasiones, de mejorar el funcionamiento de los autobuses en cuanto al uso de éstos por personas con minusvalía física. Se inició investigación ante la mencionada empresa municipal solicitando que comunicase si se van a poner coches adaptados de piso bajo con rampa en las líneas 136 y 57, y mejorar la deficiente organización de la cochera de Entrevías a la que corresponden todos los autobuses que circulan en la zona sur de Madrid. En el informe emitido se pone de manifiesto que actualmente la flota de la Empresa Municipal de Transportes está compuesta por un total de 1.958 vehículos, de los cuales 1.337 están dotados de piso-bajo con rampa; 216 de piso-bajo sin rampa y 405 de tipo estándar, distribuidos por las diferentes líneas de acuerdo con la posibilidad de los itinerarios y la dotación de la que se dispone, ampliándose con las nuevas adquisiciones de vehículos la oferta de modelos adaptados para viajeros y usuarios con movilidad reducida. Se añade que desde la fecha en la que la interesada presentó reclamación la situación ha mejorado sensiblemente con la adquisición de últimos modelos que se han distribuido por aquellas líneas que no contaban con vehículos adaptados, matizando respecto a la línea 136 que hoy día su dotación está compuesta por vehículos minibús dada la demanda de viajeros y el recorrido que realiza y que se está estudiando la incorporación de vehículos adaptados.

En cuanto a la línea 57 la dotación máxima asignada en días laborables es de 9 vehículos, de los cuales el 50%, como mínimo, está compuesto por autobuses de piso-bajo con rampa que inician su turno de forma alterna con vehículos estándar, siendo las incidencias normalmente por motivos de tráfico que afectan a todo el servicio público de superficie, lo que obliga a adoptar diferentes medidas de regulación que son necesarias para atender a los viajeros que se encuentran en ambos sentidos y que pueden alterar, puntualmente, la asignación inicial, la cual se recupera una vez salvadas dichas incidencias; no obstante, se indica que se han cursado las instrucciones oportunas para evitar que tales medidas afecten de forma importante al orden alterno de los vehículos. La asignación de autobuses de piso-bajo con rampa se realiza siempre que es posible en las líneas nocturnas, precisando que en todo caso más del 70% de su dotación son coches adaptados. A la vista de lo informado se ha estimado oportuno realizar una nueva actuación ante la Empresa Municipal de Transportes con el objeto de que se siga haciendo el esfuerzo necesario hasta tanto conseguir una cobertura total de vehículos adaptados y facilitar en su totalidad el acceso de las personas con movilidad reducida (0312570).

Los vecinos de una urbanización del término municipal de Majadahonda (Madrid), que se encuentra alejada del núcleo urbano a 5 kms., plantearon la necesidad de que se mantuviese la línea de autobuses 626 que unía la urbanización con el centro, cuyo servicio había sido suspendido sin dar otra alternativa a los habitantes de la zona.

Majadahonda es un municipio que cuenta con más de 50.000 habitantes, por lo que de acuerdo con el contenido del artículo 26.1 d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local tiene la obligación de prestar el servicio de transporte público.

El Consorcio Regional de Transportes Públicos Regulares de Madrid y el Ayuntamiento de Majadahonda (Madrid) señalan que la comunicación

de la urbanización con el casco urbano de Majadahonda se realiza mediante la línea 626-A, de reciente implantación, que cuenta con 16 expediciones diarias. Por otro lado, la citada Urbanización dispone de servicios a Madrid y Las Rozas (líneas 627, 641, 642 y 643), con una frecuencia de paso inferior a 5 minutos en hora punta; estas mismas líneas permiten la relación con el núcleo urbano de Majadahonda con un único trasbordo en el Burgo de Las Rozas.

El motivo de las quejas radicaba en la drástica disminución desde el mes de octubre de 2001 de la frecuencia de paso y horario de la línea de transporte regular y permanente de viajeros que unía la mencionada urbanización con Majadahonda. El servicio pasó de 50 expediciones diarias de lunes a viernes y 22 los sábados y festivos, con horario extendido desde las 6,15 a las 23,00 horas, más el servicio búho los viernes y sábado, a ocho expediciones diarias de ida y vuelta de 7,00 a 18,00 horas de lunes a viernes, y sin servicio de fines de semana.

El Consorcio de Transportes de Madrid justificaba la disminución del servicio de transporte público en la escasa utilización de éste por los vecinos, criterio que no se puede sostener ya que el estudio se efectúa una vez que se ha reducido el mismo, lo que dificulta enormemente su uso. El servicio ha quedado con carácter residual, cuya utilización es en muchas ocasiones imposible, teniendo que renunciar los vecinos a trasladarse al centro de la localidad y buscar soluciones en otros municipios. Además, no se puede efectuar un estudio de la utilización de la mencionada línea por los interesados, puesto que la misma no tenía ni tiene como único destino la urbanización y, sin embargo, sólo se había retirado el servicio a esta última.

Las calles Álamo, Roble, Encina y Castaño, que forman la urbanización, constituyen vías públicas del municipio de Majadahonda localizadas a cinco kilómetros del centro, por lo que sus habitantes necesitan transporte público, ya que el que actualmente se presta es muy

deficiente y prácticamente inexistente, teniendo que adecuar los residentes y las personas que trabajan en dicha urbanización su actividad a un horario muy reducido, pues el transporte público finaliza a las 18,00 horas y no cubre los fines de semana.

Esta ausencia de servicio no exonera a los residentes en la Urbanización de cumplir con las obligaciones que el ordenamiento jurídico establece para el sostenimiento de los gastos públicos y, en concreto, del Ayuntamiento de Majadahonda, pero reciben menores y peores servicios que el resto de los residentes en el mismo, lo que podría contravenir el contenido de los artículos 1, 14 y 31 de la Constitución Española.

En este sentido, ante la necesidad de una comunicación con el núcleo urbano de Majadahonda para acceder a los servicios a que, como vecinos, tienen derecho los residentes de la mencionada urbanización, se sugirió tanto al Consorcio Regional de Transportes de Madrid como al Ayuntamiento de Majadahonda que se procediese a establecer un transporte público regular y permente de viajeros que una la urbanización con el núcleo urbano de Majadahonda con horario extendido a lo largo de la jornada durante todos los días de la semana y todas las épocas del año, permitiendo que los vecinos desarrollen su vida de forma adecuada. Esta sugerencia ha sido rechazada (0305662 y 42 quejas más).

En otro supuesto, un vecino del barrio de Trubia (Oviedo) manifestaba que el Ayuntamiento de Oviedo hacía caso omiso a las reclamaciones planteadas por numerosos vecinos de dicho barrio para que se repusiera la línea 4 de autobuses Trubia-Oviedo a su primitivo itinerario, dados los perjuicios que vienen padeciendo por la modificación establecida derivada de la ampliación del trayecto y la incidencia del tráfico en el casco urbano; perjuicio que se traduce en un retraso general en el paso de los autobuses. El aumento de las frecuencias horarias y de vehículos disponibles y la colocación de marquesinas en las paradas que

carecen de ella es otro de los aspectos que, igualmente, son objeto de reclamaciones presentada.

El Ayuntamiento de Oviedo ha informado que para tratar la cuestión suscitada se ha promovido una reunión con el concejal de transportes, responsables de la empresa concesionaria del transporte urbano y el alcalde del barrio en representación de los vecinos. Con ello y con las comprobaciones realizadas por el servicio municipal competente se elaboró un informe que concluye señalando que el dinamismo que ha experimentado la ciudad, tanto en expansión geográfica como en población e infraestructuras han motivado la adaptación de las líneas a las nuevas circunstancias por razones de interés general, ampliando horarios y expediciones que permitan atender la demanda existente y que continuará en estudio, todo ello con el objeto de prestar mejor servicio a los usuarios de este medio de transporte (0314589).

16.3. Taxi

Dentro de ese ámbito se puede referir un supuesto en el que los interesados planteaban el conflicto que existe en el sector del taxi de Cangas de Onís (Asturias) motivado por la presión a la que se encuentran sometidos por los taxistas que integran la Cooperativa Taxitur en razón de que no han querido incorporarse a la misma porque prefieren seguir ejerciendo libremente su profesión. Asimismo, mostraban su disconformidad con la abusiva tarifa acordada por el Ayuntamiento de Cangas de Onís para la llamada "Los Lagos Recorrido Turístico", ruta no definida expresamente como turística por la Administración competente, lo que redundaba en perjuicio del desarrollo turístico de la zona pues, a medio plazo, podía disminuir las visitas que se trasladarían a otras zonas o utilizarían el transporte privado que acabaría siendo más barato, además de considerar el precio abusivo frente a los derechos de los consumidores y usuarios.

Se inició investigación con el Ayuntamiento de Cangas de Onís, la Dirección General de Transportes y Telecomunicaciones, la Consejería de Industria y Comercio y la Agencia de Sanidad Ambiental y Consumo del Principado de Asturias, todos ellos organismos receptores de las reclamaciones presentadas por los interesados solicitando su intervención en este conflicto.

Recopilada la información solicitada, las distintas administraciones autonómicas concluían que el problema planteado es de la exclusiva competencia de la Administración local por tratarse de un transporte que se desarrolla íntegramente dentro del ámbito territorial de un término municipal, por contraposición al concepto de transporte interurbano. Siendo por ello que, en aplicación del artículo 25.2. de la Ley 7/1985, de 3 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local que dispone que los municipios tienen competencias, entre otras materias, en la regulación del transporte público de viajeros, se ha de considerar que las disposiciones adoptadas por la mencionada entidad local lo han sido en el ejercicio de sus funciones, sobre las que el Gobierno del Principado de Asturias no tiene facultades revisoras.

Finalmente, el Ayuntamiento de Cangas de Onís ha participado que los hechos alegados por los interesados han dado lugar a iniciar diversos expedientes, algunos de los cuales están pendientes de resolución judicial, al haberse interpuesto recurso contencioso-administrativo contra los acuerdos municipales relativos a las tarifas del auto-taxi. Se indica que las decisiones municipales siempre han sido adoptadas con el consentimiento y aprobación de la mayoría de los titulares de licencias de autotaxi en el concejo y se ha tratado de resolver los diferentes problemas que por el uso de las paradas se generaron entre la Cooperativa Taxitur y los taxistas independientes, adoptándose normas respecto a la ubicación de las paradas y el uso de las mismas. Por último, se significaba que los incumplimientos puntuales se han producido tanto por una parte como

por otra, y que se ha tenido que abrir expediente informativo contra alguno de los interesados en el asunto por haber tenido comportamientos y actitudes con una posible calificación de infracción grave o muy grave en la Ordenanza Municipal, al publicitar el cobro de precios inferiores a los previstos en la Ordenanza Municipal aprobada. Apreciándose de cuanto antecede que la cuestión suscitada está siendo tratada correctamente por la Administración competente, se ha dado por concluida la investigación (0302567).

17. PERSONAL AL SERVICIO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

17.1. Régimen general de la Función Pública

Como en años anteriores, han sido muchos los funcionarios públicos o los aspirantes a serlo que han acudido a esta Institución planteando su disconformidad con determinadas actuaciones de la Administración pública que, a su entender, lesionaban alguno de los derechos que conforman su régimen estatutario, en el caso de los funcionarios, o porque consideraban que las mismas desconocían los principios constitucionales de acceso a las funciones y cargos públicos en condiciones de igualdad, mérito y capacidad consagrados en los artículos 23.2 y 103.3 de la Constitución.

Con la exposición de las quejas que se citan a continuación, se pretende dejar constancia de algunos de los problemas que aquejan a este colectivo de ciudadanos que tienen una relación especial con la Administración, así como reflejar los criterios sostenidos por esta Institución al respecto.

En el ejercicio sobre cuya gestión versa el presente informe se ha indicado al Ministerio de Administraciones Públicas que, aunque la modificación de los artículos 167.2 y 169.1 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, efectuada por la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, hubiese introducido la subescala de Gestión (grupo B) dentro de la escala de Administración general de la función pública local, esta Institución tenía que seguir insistiendo en que se debía modificar urgentemente el artículo 21.1 del Real Decreto 1174/1987, de 18 de septiembre, por el que se aprueba el régimen jurídico de los funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional, para que se exigiese una titulación académica de grado medio o superior para acceder a la subescala de Secretaría-Intervención.

Con la aprobación del Real Decreto 834/2003, de 27 de junio, por el que se modifica la normativa reguladora de los sistemas de selección y provisión de los puestos de trabajo reservados a funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional, se ha dado efectivo cumplimiento al contenido de la recomendación que esta Institución había formulado al referido Departamento ministerial, toda vez que, para participar en las pruebas selectivas de acceso a la subescala de Secretaría-Intervención ahora se exige estar en posesión del título de Licenciado en Derecho, Licenciado en Ciencias Políticas y de la Administración, Licenciado en Sociología, Licenciado en Administración y Dirección de Empresas, Licenciado en Economía, Licenciado en Ciencias Actuariales y Financieras (0000499 y 0316002).

A lo largo de los últimos años se han venido presentando numerosas quejas y desarrollado las respectivas investigaciones con diversas administraciones locales, porque en algunas convocatorias de oposiciones o concursos-oposición se incluía una base en la que se exigía el requisito

de “tener cumplidos 18 años de edad y no exceder de aquélla en que falten menos de diez años para la jubilación forzosa por edad determinado en la legislación básica en materia de función pública” para poder acceder a las correspondientes pruebas selectivas.

Además de sugerir a los correspondientes ayuntamientos que únicamente se estableciera ese límite superior de edad cuando realmente estuviese justificado, atendiendo a las tareas que debieran realizar los futuros empleados públicos, dado que muchas de las más de 8.000 entidades locales existentes seguían considerando formalmente aplicable ese requisito, porque desconocían que el plazo de los diez años fijado en el artículo 135.b) del citado Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, respondía a la exigencia de que los funcionarios, que entonces estaban integrados en la desaparecida Mutualidad Nacional de Previsión de Administración Local (Munpal), debían cotizar al menos tres trienios para devengar derechos pasivos, mientras que ahora se exige una cotización mínima de quince años por haberse incorporado ese colectivo al Régimen General de la Seguridad Social, se decidió iniciar una investigación de oficio para que se modificase ese precepto legal, de acuerdo con la recomendación del Defensor del Pueblo que el Ministerio de Administraciones Públicas había aceptado en el año 1997.

La citada modificación del párrafo b) del referido artículo 135 se ha llevado a cabo mediante el artículo 58 de la Ley 62/2003, de 30 diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, con lo que actualmente se exige únicamente tener cumplidos 18 años de edad para ser admitido a las pruebas para el acceso a la función pública local (0210976, 0302051 y F0200099).

Ha comparecido ante esta Institución una asociación profesional presentando una queja, porque durante los últimos cinco años venía solicitando un cambio legislativo consistente en que el cuerpo técnico del

Servicio de Vigilancia Aduanera pasara a denominarse cuerpo superior del Servicio de Vigilancia Aduanera pretensión que se basaba en que en las denominaciones de los cuerpos de funcionarios se reserva la denominación de "técnico" para los del grupo B, y la denominación de "superior" para los del grupo A, tal y como establece la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, en su artículo 49 de creación de los cuerpos técnicos del Ministerio de Hacienda (grupo B) y como ya previó en su día la disposición adicional vigésimo octava de la Ley 50/1998, en la que se establecía la creación del cuerpo técnico de Hacienda (grupo B). Además de que el cuerpo técnico del Servicio de Vigilancia Aduanera estaba clasificado en el grupo A del artículo 25 de la citada Ley 30/1984, resultaba que en la propia Agencia Tributaria existía un cuerpo técnico del grupo A (el del Servicio de Vigilancia Aduanera), y otro cuerpo técnico del grupo B (el de Hacienda), lo cual producía una confusión innecesaria y de fácil solución mediante la modificación de la denominación pretendida.

A pesar de que se había incluido la citada modificación en el Anteproyecto de la Ley 53/2002, el citado cambio de nombre no llegó a incluirse en el texto definitivo de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social.

Después de la tramitación realizada, se ha constatado que el artículo 52 de la Ley 62/2003, de 30 diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, ha dispuesto que el cuerpo técnico del Servicio de Vigilancia Aduanera perteneciente al grupo A pase a denominarse cuerpo superior de Vigilancia Aduanera (0307588).

Como consecuencia de la tramitación de otra queja, se ha formulado una recomendación a la Dirección General de la Función Pública del Ministerio de Administraciones Públicas sobre el establecimiento del criterio de que las calificaciones obtenidas por los aspirantes

discapacitados que superen el correspondiente proceso selectivo y no obtengan plaza por el cupo de reserva, pudiesen ser tenidas en cuenta como si dichos aspirantes hubieran optado por el turno libre.

La citada Dirección General ha informado de que se aceptaba la recomendación y de que se había incluido su contenido en el Real Decreto 215/2003, de 21 de febrero, por el que se aprueba la oferta pública de empleo público para el año 2003. Así, en el párrafo segundo del artículo 13 se dispone que "los procesos selectivos deberán incluir la posibilidad de que en las convocatorias en las que se establezca un cupo de reserva para discapacitados, una vez cubiertas las plazas de este cupo, los aspirantes que hayan superado la fase de oposición sin obtener plaza por dicho cupo, pueden optar, en igualdad de condiciones, a las plazas del sistema general, tanto en el caso de acceso por promoción interna como en el de turno libre".

También se nos ha informado por dicha Dirección General de que se han elaborado unos modelos de procesos selectivos para el ingreso en cuerpos y escalas de la Administración general del Estado, con el doble objeto de establecer criterios y de unificar las convocatorias. En estos modelos se indica (instrucciones para cumplimentar la base 1.1, párrafo b) que se incluirá la previsión señalada en el párrafo anterior, informándose también de que se había incluido tal previsión en la elaboración del Manual de Gestión de Procesos Selectivos.

A la vista de lo anteriormente expuesto esta Institución ha considerado que las medidas adoptadas están en la línea señalada en dicha recomendación, por lo que espera que, con su aceptación, se palien los problemas que vienen teniendo las personas con discapacidad en sus pretensiones de acceder al empleo público.

El mismo reflejo normativo se ha alcanzado a través de la investigación desarrollada ante la Subsecretaría del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, toda vez que se ha informado a esta Institución de que, en virtud de lo establecido en el citado Real Decreto 215/2003, de 21 de febrero, se ha recogido esa previsión en las bases de todas las convocatorias de pruebas selectivas para el ingreso en la Administración del Estado y en la Seguridad Social que tuviesen un cupo de reserva para discapacitados (0007416).

Han sido muy variadas las materias sobre las que han versado las quejas formuladas porque los interesados no obtenían una respuesta expresa de la Administración a los recursos, reclamaciones o solicitudes que presentaban.

Así, como meros ejemplos, se pueden citar los silencios administrativos que se estaban produciendo porque el Ayuntamiento de Argamasilla de Calatrava (Ciudad Real) no comunicaba al interesado el resultado obtenido en la denuncia contra un funcionario; porque la Dirección Provincial de Las Palmas del Instituto Nacional de la Seguridad Social no resolvía expresamente el recurso de alzada de un ciudadano disconforme con la puntuación que se le había asignado en un proceso de selección de funcionarios interinos para el cuerpo auxiliar de la Administración de la Seguridad Social; o porque la Agencia Estatal de Administración Tributaria no resolvía expresamente el recurso de reposición que se había presentado sobre la adjudicación de las plazas que se habían incluido en un concurso de méritos. Todos los casos se resolvieron favorablemente al aceptarse las sugerencias que se formularon para que se contestara expresamente a los comparecientes (0202896, 0307017 y 0300269).

Durante el año 2003 se volvieron a presentar quejas porque los tribunales calificadores de determinados procesos selectivos de acceso a la

función pública no atendían las peticiones de algunos opositores de ver los exámenes realizados o no facilitaban una copia de los mismos.

En estas situaciones se debe insistir en que la doctrina de la discrecionalidad técnica, fundada en la especialidad de los órganos calificadores y en la consiguiente imposibilidad de reemplazarlos por otros órganos judiciales, no ampara todas las decisiones que adopten los tribunales calificadores a lo largo del proceso selectivo ya que ello podría conculcar el derecho a la tutela judicial efectiva.

Si bien el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo tienen establecido que se está en presencia de esa discrecionalidad técnica, en los aspectos que las valoraciones de los tribunales calificadores tienen de apreciación técnica o de aplicación de parámetros no jurídicos, sin embargo, ello no impide que esta Institución pueda supervisar la adecuación a la legalidad de determinadas actuaciones cuando se acredite indefensión, desviación de poder, arbitrariedad o ausencia de justificación en el criterio adoptado.

Por ello, se considera que la entrega de una copia del examen al opositor que la ha solicitado no entra dentro de lo que se entiende como discrecionalidad técnica, ya que la ejecución material o no de esa entrega no entraña en sí misma una valoración del contenido de la prueba o una revisión de la calificación dada por el tribunal de selección o una refutación de los criterios adoptados por éste para determinar el nivel mínimo exigido para alcanzar el aprobado.

Si la posibilidad de no entregar la copia del examen no está prevista en las bases de la convocatoria, los tribunales calificadores, en el ejercicio de su facultad de interpretación, deben aplicar las previsiones que se contienen al respecto en nuestro ordenamiento jurídico.

Así, cuando se trata de la tramitación de un expediente sin finalizar y, por tanto, sin haberse archivado, es de aplicación el artículo 35.a) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. No obstante, y según el criterio de esta Institución, en el ejercicio de este derecho se deben tener en cuenta las limitaciones previstas para el acceso a la información administrativa por lo que, por ejemplo, no se podría facilitar a un solicitante una copia del examen de otro opositor.

Por otro lado, si el propio tribunal no facilita al opositor la copia del examen solicitada, éste no podrá conocer las preguntas que han sido calificadas como erróneas o las contestaciones decididas por el tribunal como acertadas, por lo que el recurso que pudiera presentar contra la nota otorgada por el tribunal no podrá contener todos los argumentos jurídicos y aportar otras pruebas que apoyaran sus alegaciones.

Además de ello, si bien es cierto que el interesado podría tener acceso al expediente completo, cuando le fuera puesto de manifiesto por el órgano judicial que conozca del recurso contencioso-administrativo que, en su caso, pudiera interponer (artículo 48.5 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa), es evidente que no es necesario llegar hasta ese trámite para que pueda ver un documento concreto u obtener copia del mismo, ya que, de haberse entregado en el momento de tramitación del expediente administrativo en que lo hubiere solicitado, podría haberle hecho desistir de presentar un recurso administrativo ante el órgano que nombró al presidente, de la misma forma que también se podría evitar que tuviera que recurrir a la vía judicial (0204418 y 0216612).

Igualmente, han sido diversas las quejas presentadas por funcionarios del cuerpo general auxiliar administrativo de la Administración civil del Estado en situación de servicio en comunidades

autónomas, porque no estaban conformes con la resolución dictada por la Dirección General de la Función Pública del Ministerio de Administraciones Públicas, de fecha 28 de mayo de 2002, por la que se hizo pública la valoración definitiva de méritos de la fase de concurso de las pruebas selectivas para el acceso, por promoción interna, al cuerpo general administrativo de la Administración del Estado convocadas por Orden de 21 de septiembre de 2001.

En el informe enviado a esta Institución se reconoce que no se valoró el trabajo desarrollado por los interesados en la Comunidad Autónoma en la que están destinados, porque así estaba previsto en las bases de la citada convocatoria y que únicamente se computaba como mérito el trabajo desarrollado en la Administración general del Estado, primando la vinculación con esta Administración en el momento de la convocatoria mediante la valoración del nivel del puesto de trabajo que se ocupase, dado que se trataba de un proceso de promoción interna en el ámbito de la misma.

Aunque en el curso de la investigación llevada a cabo se sugirió, en primer lugar, que se procediera a modificar las bases de la convocatoria, porque se consideraba que no era conforme a Derecho el contenido del apartado 2.3 de su anexo I, ya que no permitía valorar como mérito el nivel de complemento de destino correspondiente al puesto de trabajo ocupado por los funcionarios en situación especial de servicio en comunidades autónomas, lo cual suponía un perjuicio para los afectados en comparación con los funcionarios en activo de la Administración del Estado que no fueron transferidos, alternativamente, se sugirió que se modificara la citada Resolución de 28 de mayo de 2002, porque no atribuía valoración alguna por dicho mérito a los interesados, ya que se les debían reconocer todos sus derechos como si siguieran en servicio activo en los respectivos cuerpos o escalas de la Administración del Estado de los que procedieren.

La investigación en cuestión se tuvo que suspender, porque la Dirección General de la Función Pública comunicó que se habían presentado varios recursos contencioso-administrativos contra las desestimaciones de los recursos de reposición que se habían interpuesto, que estaban pendientes de que se dictasen las correspondientes sentencias.

No obstante lo anterior, dicho órgano administrativo también informó que sobre este mismo asunto ya se había pronunciado la Audiencia Nacional, al desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por otro funcionario contra la Orden de 5 de diciembre de 2000, por la que se convocaban pruebas selectivas para el acceso, por promoción interna, en el cuerpo general administrativo de la Administración del Estado y, en concreto, contra la base 2.3 del anexo I de la convocatoria, que trataba de la valoración del trabajo desarrollado en la fase de concurso, cuyas pretensiones coincidían esencialmente con las de los formulantes de las quejas (0206950, 0207051, 0207057 y 0207517).

A lo largo del año 2003 también se han presentado otras quejas en las que se denunciaban, tanto las posibles irregularidades cometidas durante el desarrollo de determinados procesos selectivos, como las actuaciones de algunos tribunales de selección que, a juicio de los comparecientes, habían actuado con poca consideración o sensibilidad con los opositores, puesto que podían haber adoptado otras decisiones menos perjudiciales para ellos.

En este punto, esta Institución quiere dejar constancia de que, en alguna ocasión, los tribunales calificadores han adoptado acuerdos que han producido molestias o incomodidades generalizadas en quienes se someten a las duras pruebas de selección o decisiones, en las que no se ha tenido en cuenta que cada uno de los aspirantes ha dedicado muchas

horas de esfuerzo a la preparación de las pruebas, con renuncias que también afectan a sus familias.

Un ejemplo de esto último lo tenemos en la oposición convocada para cubrir una plaza de auxiliar administrativo por el Ayuntamiento de Alguazas (Murcia) en la que, en el momento de iniciar el examen previsto, un representante del tribunal calificador comunicó a los aspirantes allí presentes que el examen se retrasaba quince días ya que, según se indicó, aún no estaba preparada la citada prueba y se precisaba ese periodo de aplazamiento para su elaboración.

En el informe remitido por dicha Administración local se reconoció que se había convocado casi a la misma hora la celebración de las pruebas correspondientes a tres procesos selectivos diferentes y que, como el presidente y el secretario de cada uno de los tres tribunales calificadores coincidían en las mismas personas, ante la imposibilidad física de poder estar presentes en las tres pruebas por ser casi simultáneas, se decidió celebrar únicamente una y aplazar las dos restantes.

Si se hubieran tenido en cuenta los posibles perjuicios que se iban a causar a los aspirantes que habían acudido a la celebración de sus exámenes debidamente convocados, en vez de haberse aplazado se habrían desarrollado dichas pruebas con los suplentes del presidente y del secretario que estaban previstos (0305077).

En otras quejas se ha planteado que los aspirantes que tenían la condición de interinos alcanzaban unas calificaciones tan altas, que hacían presumir que se podía haber producido, incluso, alguna filtración de las preguntas, máxime cuando la estructura que tenían los ejercicios que presentaban esos opositores era, curiosamente, casi idéntica, lo que no se ha podido probar, aunque en las diversas investigaciones

desarrolladas con motivo de estas denuncias, generalmente relacionadas con el ámbito local, sí se ha podido constatar la extrema dificultad que tienen para ser finalmente seleccionados los opositores que no tienen vinculación laboral previa con la Administración convocante. Los aspirantes que están en estas condiciones y que se han presentado a oposiciones libres convocadas por diversos ayuntamientos denuncian que dichos procesos selectivos se desarrollan de tal forma que, al final, son los funcionarios interinos de esas mismas entidades locales (y no los que lo son en otras) quienes consiguen ser nombrados funcionarios de carrera (0306119 y 0307680).

En otros casos han sido funcionarios de carrera los que han acudido a esta Institución en demanda de amparo porque la Administración no les reconocía los derechos que ellos pretendían tener.

Así se pueden citar las quejas presentadas por varios funcionarios, porque la Subsecretaría del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales no les había informado de los recursos que podrían interponer contra las resoluciones que desestimaron las solicitudes que habían presentado para que se les extendiera el contenido de una Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears, que anuló una pregunta de la oposición para el ingreso por promoción interna en el cuerpo administrativo de la Administración de la Seguridad Social.

Ante la constatación de esta irregularidad, se sugirió a la citada Administración pública que, en adelante, practicara las notificaciones de las resoluciones y actos administrativos que afecten a los derechos e intereses de los ciudadanos con la observancia de todos los requisitos establecidos en el apartado 2 del artículo 58 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y entre ellos, con la inclusión de los recursos que procedan, el órgano ante el que hubieran de presentarse y el

plazo para interponerlos, ya que la omisión de esta información implica un vicio que puede dar lugar al entorpecimiento del ejercicio del derecho a la defensa de los interesados tanto en vía administrativa como, en su caso, en la judicial, sugerencia que ha sido aceptada (0214647 y otras).

Igualmente dos funcionarios que formaban una unión de hecho expusieron que, al formalizar dicha unión, solicitaron a la Agencia Estatal de Administración Tributaria en la que prestaban sus servicios el disfrute de la licencia de quince días prevista para los funcionarios que se casan y que se les había denegado dicha petición siendo que esa misma Administración del Estado, en otros ámbitos (solicitud de becas para hijos, plan de acción social, otros permisos y licencias, etc.) ya viene equiparando al matrimonio a las parejas de hecho.

En relación con el problema planteado en estas quejas, se expresó a la Secretaría de Estado para la Administración Pública que, si bien el artículo 71.1 de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado, de 7 de febrero de 1964, únicamente dispone que "por razón de matrimonio, el funcionario tendrá derecho a una licencia de quince días", por lo que no está previsto que también tenga ese derecho el funcionario que constituya una pareja de hecho, sin embargo, no podía olvidarse que el artículo 3.1 del Título Preliminar del Código Civil proclama que "las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas" y que se debía tener en cuenta el hecho de que la única regulación existente en la función pública estatal de esa licencia es la de la citada Ley de 1964, así como que no está expresamente prohibido que la misma se conceda a otras relaciones de convivencia distintas del matrimonio que el propio ordenamiento jurídico reconoce para otros supuestos más o menos próximos.

Con estos y otros argumentos jurídicos, referentes a que en las funciones públicas de varias comunidades autónomas y entidades locales ya se había reconocido este derecho o a que la Resolución de esa Secretaría de Estado por la que se aprobó el Manual de Procedimientos de Gestión de Recursos Humanos en materia de vacaciones, permisos y licencias, comisiones de servicios y reingresos al servicio activo de los funcionarios públicos, era de 14 de diciembre de 1992, etc., se solicitó el criterio de la Secretaría de Estado sobre la extensión o no de esa licencia a los funcionarios públicos que constituyan parejas de hecho así como las previsiones existentes para la adecuación de la citada normativa a la realidad social del momento.

Ambas quejas se admitieron a trámite no porque se observara que se estaba produciendo una discriminación, en relación con los funcionarios pertenecientes a determinadas comunidades autónomas o ayuntamientos que sí podían disfrutar de esa licencia de quince días al formalizar una pareja de hecho, como alegaron los interesados, y no se podía desconocer que en España está vigente un sistema matrimonial que garantiza tanto la libertad para contraer matrimonio, con independencia de la religión que se profese, como para no contraerlo, optando así por un modelo familiar distinto del tradicional, ni la jurisprudencia dictada sobre el concepto de familia y sobre los derechos de quienes forman una pareja de hecho o mantienen otra relación de convivencia distinta del matrimonio (unión convivencial o paramatrimonial, pareja extramatrimonial o cuasiconyugal, etcétera).

Sin embargo, como el número de parejas que deciden crear una comunidad de vida al margen de la institución matrimonial no cesa de crecer y, cada vez con mayor frecuencia, se están adoptando iniciativas legislativas o dictando resoluciones judiciales que versan sobre este asunto, se transmitió a la citada Secretaría de Estado esa tendencia social, legislativa y jurisprudencial que debe conducir a la paulatina

equiparación de las parejas de hecho a las matrimoniales, en determinados aspectos.

De ahí que se recomendase que, en el ámbito de las competencias que le corresponden en relación con la elaboración de anteproyectos de ley y, previas las actuaciones que se considerasen oportunas, ese Departamento ministerial preparase para su elevación al Consejo de Ministros el correspondiente texto que, en el supuesto de que fuera aprobado como proyecto de ley, permitiera que se tramitase en vía parlamentaria la modificación del apartado 1 del artículo 71 de la Ley de Funcionarios Civiles de 7 de febrero de 1964, para que, con los requisitos que reglamentariamente se establecieran, también se reconozca el derecho a disfrutar de una licencia de quince días a quienes formalicen una pareja de hecho o estable.

En el informe remitido por la Secretaría de Estado para la Administración Pública se ha manifestado que no se puede atender la recomendación formulada, en tanto no se proceda a regular con carácter estatal la figura de las "uniones de hecho", propuesta normativa que excede de las competencias atribuidas al Ministerio de Administraciones Públicas y que, si se elaborara alguna norma en este sentido y en función de lo que pudiera establecerse en el contenido de la misma, dicho Departamento estudiaría la fórmula más adecuada para equiparar, en materia de función pública, los permisos establecidos para el matrimonio a las uniones de hecho, bien mediante la inclusión de una referencia concreta en dicha norma, o bien adoptando posteriormente a la publicación de la misma aquella normativa específica de función pública que fuera precisa (0304935 y 0305503).

Las formulantes de otras dos quejas manifestaron que se venía produciendo un silencio administrativo en relación con las solicitudes que habían remitido a la Consejería de Educación de la Comunidad de Madrid

para que se les reintegrase el importe de los abonos mensuales de transporte correspondientes a los meses en que tuvieron que comprarlos desde sus respectivas tomas de posesión, ya que tenían derecho a su entrega gratuita desde el mes siguiente a aquél en el que empezaron a prestar sus servicios en esa Administración.

Aunque se comprobó que se había contestado expresamente a dichos escritos, con lo que había desaparecido el silencio administrativo que se venía produciendo, sin embargo, como habían sido desestimadas ambas solicitudes, esta Institución estimó procedente sugerir a la citada Consejería de Educación que, en aplicación de las normas reguladoras de la responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas, se procediera a abonar a las interesadas el importe de los abonos mensuales de transportes que tuvieron que adquirir porque esa Administración no los entregó en el mes siguiente al de sus nombramientos, como así está dispuesto en el artículo 34 del Acuerdo sectorial para el personal funcionario de Administración y Servicios de la Administración General de la Comunidad de Madrid y sus organismos autónomos para los años 2001 a 2003 y en el artículo 58 del Convenio Colectivo para el Personal Laboral de la Comunidad de Madrid para los años 2001, 2002 y 2003.

Igualmente, con el fin de que en el futuro no se ocasionen situaciones como las planteadas en estas quejas, derivadas de las demoras sufridas en la tramitación de los expedientes para la concesión de los abonos de transportes a los funcionarios interinos o contratados laborales temporales, se sugirió el establecimiento de un procedimiento ágil y eficaz para que los afectados puedan obtener en el mes siguiente al de sus nombramientos o, en el caso de que ello no sea posible, para que se les reintegren las cantidades que hayan tenido que pagar por la adquisición de los mismos. Estas sugerencias no han sido aceptadas (0303278 y 0303287).

En la queja suscrita por más de cuarenta funcionarios de la Comunidad de Madrid pertenecientes al grupo C, incursos en un proceso selectivo de promoción al grupo B, se expuso que habían superado el proceso selectivo convocado por la Consejería de Justicia y Administraciones Públicas para ingresar, por promoción interna, en el cuerpo técnico de gestión de administración general, grupo B, de la citada Comunidad y que se estaba produciendo un considerable retraso en la publicación de la correspondiente resolución que declarara qué aspirantes habían superado el proceso selectivo. Esto implicaba una vulneración de la base que establecía que entre la realización del primer ejercicio de las pruebas selectivas y la publicación de la resolución definitiva de aprobados, no podían transcurrir más de seis meses, salvo que circunstancias excepcionales justificasen un plazo superior que en ningún caso excedería de nueve meses.

Admitida a trámite la queja, la Administración de referencia comunicó que se había procedido a la solución del problema planteado, al haberse publicado oficialmente el nombramiento como funcionarios de carrera del cuerpo de técnicos de gestión de administración general, grupo B, de la Comunidad de Madrid, promoción interna, de los funcionarios seleccionados en el citado proceso selectivo (0305926).

Algunas investigaciones desarrolladas por esta Institución han estado motivadas por la inclusión de determinados requisitos en las convocatorias de acceso a la función pública o por la excesiva valoración dada a algunos méritos.

Como ejemplo del primer caso está el nombramiento de un auxiliar administrativo como funcionario interino del Ayuntamiento de Alovera (Guadalajara), sin que se hubiera dado la correspondiente publicidad al proceso de selección desarrollado y sin que pudiesen participar en el mismo los empadronados en otro municipio.

Como resultado de las actuaciones llevadas a cabo por esta Institución se puede indicar que dicha Entidad local ha aceptado la sugerencia que se le formuló para que, en adelante, se tuviera presente que las administraciones públicas seleccionan su personal, ya sea funcionario de carrera o interino o ya sea laboral fijo o contratado temporal, mediante convocatoria pública y garantizando, en todo caso, los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, así como el de publicidad, no siendo suficiente la publicación de los anuncios únicamente en el tablón de edictos de la casa consistorial como se hizo.

Igualmente la citada Administración aceptó la sugerencia de que, en adelante, no se incluyera en las bases de la convocatoria la exigencia de estar empadronado en ese municipio, ya que debe entenderse que todos y cada uno de los requisitos establecidos en el artículo 135 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, son exactos y máximos y no mínimos y adicionables, por lo que no pueden ser ampliados o alterados por las corporaciones locales, ni cualitativa ni cuantitativamente (0213191).

En el año 2003 se ha presentado ante las Cortes Generales el informe monográfico realizado sobre los funcionarios interinos y el personal eventual del sector público, con el que se ha pretendido abordar monográficamente los problemas inherentes a la existencia de grupos muy numerosos de empleados públicos que desempeñan sus funciones al servicio de las distintas administraciones y de las entidades y organismos públicos con carácter interino o que trabajan en el sector público con contratos temporales o eventuales.

A través de la tramitación de las quejas recibidas en los últimos años se ha detectado la existencia de problemas que se derivan del abuso

de las interinidades y de las situaciones de eventualidad y temporalidad laborales, ya que, en muchas ocasiones, estos nombramientos y contrataciones no se hacen en los supuestos en los que legalmente están justificados, es decir, en casos excepcionales de indudable y estricta necesidad, en los que resulte inaplazable la cobertura de un puesto, y que los mismos sólo se puedan realizar por un tiempo determinado, que será el imprescindible para que las plazas correspondientes puedan cubrirse por funcionarios de carrera.

El informe específico llevado a cabo ha permitido constatar que, en algunas pruebas de acceso a la función pública, los servicios previos prestados a la Administración convocante han tenido un excesivo peso específico, y que su inclusión entre los méritos a valorar se ha limitado a atribuir determinada puntuación en función del tiempo durante el cual se han prestado estos servicios en vez de valorar de otro modo la experiencia adquirida o los conocimientos acumulados en el desempeño de los puestos de trabajo.

Sobre esta cuestión se ha venido sosteniendo por esta Institución que la experiencia previa en la Administración pública de quienes desean incorporarse a ella como funcionarios de carrera es sin duda un mérito a tener en cuenta, pero sin que el tiempo transcurrido sea el único mérito real a valorar. Evidentemente, este criterio ha sido compartido en sus quejas por quienes tenían una vinculación previa con la Administración convocante y también deseaban participar en las diferentes oposiciones libres convocadas.

Para la realización del citado estudio se solicitaron datos concretos a todas aquellas administraciones con responsabilidad en la gestión de personal en todos los sectores y niveles de la Administración pública, que permitiesen cuantificar el número de funcionarios interinos existentes o, en su caso, contratados laborales, así como las fechas de las últimas

convocatorias para la provisión de las plazas vacantes que los mismos venían ocupando, con el fin de averiguar la duración de la temporalidad. Hay que reseñar que todas las administraciones y organismos a los que se solicitaron esos datos han cumplido con lo requerido.

Además de incluir una recopilación de las normas vigentes en esta materia, que no se había abordado con anterioridad, a la vista de la experiencia adquirida con la tramitación de las quejas presentadas en los últimos años que afectaban a la interinidad y eventualidad en el sector público y teniendo en cuenta el contenido de los informes recibidos con motivo de la realización del citado estudio monográfico, a partir de las conclusiones de la investigación desarrollada, se han formulado a las administraciones y organismos públicos concernidos, las oportunas recomendaciones que posibiliten solucionar, paulatinamente, la problemática existente, de las que se deja constancia en el apartado correspondiente del presente informe, debiendo manifestar que la respuesta de las administraciones y organismos afectados a dichas recomendaciones ha sido positiva en la gran mayoría de ellas (0000366, F0100160, F0100161, F0200069 y F0200100).

17.2. Personal estatutario de los servicios de salud

Una de las principales cuestiones que se ha venido tratando, respecto a este personal, en los anteriores informes parlamentarios anuales era la ausencia de una normativa básica reguladora de las condiciones de trabajo de estos funcionarios. La falta de resolución de esta problemática determinó la formulación de una recomendación al Ministerio de Sanidad y Consumo acerca de la necesidad de que fuera aprobado por el Gobierno, para su remisión a las Cortes Generales, el proyecto de ley correspondiente.

El entonces borrador del anteproyecto de Ley, o el que finalmente se determinara, cuyo impulso se pretendía, debía contemplar los aspectos relativos a la ordenación del tiempo de trabajo y descansos en orden a la transposición al derecho interno de la Directiva Comunitaria 93/104/CE y debía regular los aspectos básicos de la relación de servicios del personal que presta servicios en el Sistema Nacional de Salud.

En dicha resolución se incidía en que, aun cuando la información facilitada hasta el momento permitía sostener que el anteproyecto de ley se encontraba en un avanzado estado de desarrollo, esta Institución carecía de una previsión temporal sobre la finalización de su tramitación, por lo que se insistía en la relevancia de llevar a efecto el expresado proyecto normativo, ya que su carencia no contribuía a dotar de la estabilidad y seguridad jurídica necesarias a las condiciones en las que prestaba sus servicios el personal mencionado, en especial, en lo que se refiere a la ordenación del tiempo de trabajo y de descanso y a su movilidad, toda vez que la normativa común por la que se regulaba, en buena parte preconstitucional, se encontraba extremadamente dispersa o había sufrido diversas vicisitudes legislativas y judiciales desfavorables, lo que incidía, sin duda, en el mantenimiento de problemáticas entre las que cabe citar la existencia de una alta tasa de interinidad del personal, fruto, en parte, de una normativa quizá inadecuada, que se espera que quede solucionada a través de los procedimientos establecidos en la Ley 16/2001, de 21 de noviembre.

Igualmente, esta ausencia normativa afectaba a la carrera profesional, ya que la falta de directrices de carácter básico podría estar condicionando el desarrollo legislativo de ésta y de otras materias relativas a este personal por las distintas comunidades autónomas.

En esa línea, por tanto, se abogaba por la necesidad de asentar la regulación de las condiciones de empleo en las que presta servicios el personal de los diversos servicios de salud sobre un marco definido y

estable, tal y como se sugería en las Sentencias del Tribunal Constitucional 170/1988, de 29 de septiembre y 33/1991, de 14 de febrero. En el fundamento jurídico cuarto de la primera citada, aunque referido a la jornada máxima y descansos, se aludía el establecimiento de la normativa adecuada como marco mínimo de referencia.

En definitiva se consideró que sobre esta carencia pesaba, además, la efectividad del traspaso de funciones y servicios del extinguido Instituto Nacional de la Salud a las comunidades autónomas que restaban por recibir la gestión de la asistencia sanitaria, por lo que resultaba de singular trascendencia la pronta aprobación de esta normativa como una regulación única, con los principios generales y mínimos comunes para el conjunto del personal de las instituciones sanitarias de los servicios de salud que componen el Sistema Nacional de Salud y el establecimiento de un marco legal estable y definido, cuya aprobación fue recomendada por el dictamen de la Subcomisión parlamentaria para la consolidación y modernización del Sistema Nacional de Salud, aprobado por el Congreso de los Diputados en el Pleno de 18 de diciembre de 1997.

Por último, en esa normativa común se debían reflejar las medidas necesarias para asegurar una adecuada planificación de los recursos humanos y la cooperación y coordinación en esta materia de las distintas administraciones sanitarias que integran el Sistema Nacional de Salud, arbitrándose la posibilidad de participación de las organizaciones sindicales. En ese orden de cosas, se recomendaba que se contemplara el establecimiento de registros de personal donde se inscriba a quienes presten sus servicios en las instituciones sanitarias. Dicho marco común debería también contener las medidas legales oportunas que tiendan al favorecimiento de la movilidad del personal, sea cual sea su vinculación laboral, de una forma coordinada y eficiente en el uso de los recursos humanos del Sistema.

La recomendación efectuada, que fue aceptada, ha sido puesta en práctica, tras su tramitación parlamentaria, a través de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud, culminando, en lo que atañe a este específico personal, la previsión de la Ley General de Sanidad de dotar a este colectivo de recursos humanos al servicio del Sistema Nacional de Salud de un marco normativo básico (0108071).

Al hilo de esta reciente regulación legal es posible también apreciar la evolución de otra problemática general, relativa a la protección social del llamado personal de refuerzo para la realización de la atención continuada, materia sobre la que también se formuló una recomendación, de la que se dio cuenta en nuestro anterior informe parlamentario anual y que, a tenor de lo establecido en la disposición adicional decimocuarta de la Ley del Estatuto Marco, habilita al personal estatutario con nombramiento a tiempo parcial, para que le resulte de aplicación la disposición adicional séptima de la Ley General de Seguridad Social sobre normas aplicables a los trabajadores contratados a tiempo parcial (0001005).

En este orden de cosas la meritada Ley 55/2003 ha venido, igualmente, a solucionar la regulación legal, que fue objeto de una recomendación, contemplada para el personal sanitario no facultativo y su situación administrativa al quedar en excedencia forzosa tras el agotamiento de la incapacidad temporal, toda vez que, al derogar de forma expresa el Estatuto Jurídico del Personal Sanitario no Facultativo aprobado por Orden de 26 de abril de 1973, incluye en su artículo 63.3 la situación de incapacidad temporal, como servicio activo, sin distinguir entre su periodo inicial y su periodo prorrogado (0105094).

Por su parte, la otra cuestión de afectación general para este colectivo, relativa a la persistencia de una alta tasa de interinidad del personal que presta servicio en el Sistema Nacional de Salud, a la que se

hizo referencia también en el anterior informe parlamentario y que ha venido siendo objeto de un dilatado seguimiento por esta Defensoría, ha determinado la formulación de diversas recomendaciones a las administraciones sanitarias en el marco de un informe especial sobre funcionarios interinos y personal eventual: la provisionalidad y temporalidad en el empleo público, presentado a las Cortes Generales.

En el ámbito que concierne al personal estatutario, sigue en marcha el ya citado proceso de consolidación de empleo temporal y provisión de plazas originado por la Ley 16/2001, de 21 de noviembre, para cuya culminación se ha habilitado en la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, una prórroga para su desarrollo y ejecución hasta el 31 de diciembre de 2004, proceso del que cabe esperar una solución a esta cuestión.

La investigación realizada puso de manifiesto que la alta temporalidad en la relación de empleo de estos trabajadores constituye un mal endémico de la Administración sanitaria y que a esa problemática ha contribuido, en buena medida, una regulación legal no acorde con una planificación eficiente de las necesidades de recursos humanos en el sector.

A ello se añadía la falta de una periodicidad adecuada de las convocatorias de selección y provisión de plazas de este personal, integrado mayoritariamente por personal estatutario, circunstancias, periodicidad y planificación que no se vieron consagradas como principios por los que debe regirse la selección y provisión de plazas de los Servicios de Salud hasta su regulación en la Ley 30/1999, de 5 de octubre, norma hoy derogada por la Ley del Estatuto Marco, que dedicaba su artículo 3 a los principios y criterios generales que deben regir esta materia. Sería también en aquella Ley donde se recogiera el derecho a la estabilidad en el empleo y el carácter excepcional del empleo temporal en el sector, todo ello con la finalidad de impedir que se alcance en el futuro una elevada

interinidad, principios y derecho recogidos hoy en el artículo 4 de la Ley del Estatuto Marco.

Esta problemática habría que asociarla igualmente, como ya se ha expresado, a la falta de una normativa básica, entendida como un mínimo común denominador a través de un marco legal adecuado y definido por el Estatuto-Marco y a la existencia de normas reguladoras de los procedimientos de selección de personal contenidas en los estatutos jurídicos de personal, a las que sucedieron los Reales Decretos 1453/1989 y 118/1991 mediante una técnica legislativa deficiente, al contemplarse en las correspondientes leyes de presupuestos, lo que originó, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional acerca de los límites constitucionales al contenido material de estas leyes, la anulación de esa legislación que sustituía a los sistemas de selección y provisión contemplados en los respectivos estatutos de personal de las instituciones sanitarias, incidiendo en la cobertura de procedimientos selectivos en marcha, lo que determinó su regulación mediante una legislación de urgencia.

En esta dirección, en la exposición de motivos de la citada Ley 16/2001, de 21 de noviembre, se refieren, como causas de dicha disfunción, la falta de acomodo de los sistemas legales que regían los procesos de selección y de provisión de plazas a las perentorias necesidades de cobertura, por el personal necesario, de un sistema sanitario con una creciente demanda de prestaciones y servicios y que, añade, la lenta andadura de los diferentes procesos selectivos y su conflictividad judicial habían incrementado el número y el tiempo en que las plazas permanecían ocupadas en régimen de temporalidad.

El Defensor del Pueblo ha venido poniendo de manifiesto que la señalada problemática constituía un factor de distorsión en una eficiente gestión de los recursos humanos, ya que llegó a afectar, a la vista de la

información facilitada, a un numero de plazas muy considerable en todo el Sistema Nacional de Salud, de forma aproximada más de 73.000.

Por último, se estimó oportuno propugnar la mejora del régimen jurídico del personal estatutario temporal, de manera uniforme con la regulación que se propone del personal funcionario, con el que presenta una mayor semejanza, sin que en los conceptos o situaciones que en el informe especial se contemplan se observe una diferencia sustancial que impida esta asimilación.

Del análisis de la información anterior se desprendía la necesidad de formular al Ministerio de Sanidad y Consumo diversas recomendaciones, que se recogen en su totalidad en el apartado correspondiente del presente informe. Así, se consideró procedente instar que se establecieran en el referido marco de legislación común las medidas legales oportunas que tiendan al favorecimiento de la movilidad del personal, sea cual sea su vinculación laboral, dentro del Sistema Nacional de Salud, de una forma coordinada y eficiente en el uso de los recursos humanos del sistema.

Igualmente se abogaba por la introducción en esa normativa del derecho a la suspensión de sus nombramientos con reserva del puesto, sin que ello afecte a la temporalidad de su relación, en circunstancias como el pase a la situación de servicios especiales, excedencia por cuidado de hijo o cualquier otra que conlleve una reserva del puesto de trabajo para el estatutario fijo. A este respecto, esta Institución considera posible, dados los medios de gestión de personal, las listas de contrataciones y la rapidez y facilidad en las comunicaciones, que se pueda nombrar un sustituto del funcionario interino.

En este sentido, también se ha considerado conveniente que se reconozca, en su caso, el derecho de los empleados temporales a disfrutar de la excedencia voluntaria para el cuidado de los hijos, así como a determinadas licencias que tienen reconocidas los funcionarios de carrera

y los trabajadores laborales fijos, excepto por asuntos propios y por estudios, como son la reducción de jornada o la licencia por maternidad, incluso en los casos en los que ello conlleve la sustitución de esos empleados temporales.

Se ha recomendado también que se promueva la creación o adaptación de las relaciones de aspirantes a una contratación o nombramiento temporal, o bolsas de trabajo, mediante alguno de los sistemas de selección vigentes, principalmente por el concurso, ya que se estima que constituyen un sistema respetuoso con los principios constitucionales de acceso al empleo público y adecuado a la agilidad requerida en la cobertura temporal de las plazas, que se centra en un eficaz y ágil llamamiento (0026309).

En otro orden de cosas, se debe hacer mención a las cuestiones concernientes a los procesos de selección y provisión de este personal, materia siempre presente en este ámbito de actividad administrativa. En esta línea, se han investigado actuaciones relacionadas con las listas de aspirantes a bolsas de empleo o a una contratación temporal.

Así, la exclusión definitiva de una trabajadora en razón a su no idoneidad, en virtud de la emisión de informes desfavorables acerca de su labor profesional, ha determinado la formulación de una sugerencia a la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Castilla–La Mancha para que se adopten las medidas oportunas, a fin de instar la modificación del acuerdo adoptado entre la Dirección del Hospital “Nuestra Señora del Prado” de Talavera de la Reina, dependiente de aquella Consejería, con la finalidad de dotar de una limitación temporal a la exclusión de los aspirantes afectados por un informe de no idoneidad, haciendo así compatible esa medida con el artículo 23.2 en relación con el 103 de la Constitución Española, sugerencia que ha sido aceptada (0111444).

La eliminación de otra candidata de un listado para empleos vinculados a la Consejería de Sanidad y Servicios Sociales de la Junta de Galicia, investigación de la que ya se dio cuenta en el informe parlamentario del año anterior, motivó la formulación de una recomendación que, a tenor de la contestación facilitada por aquella Administración, no ha sido aceptada.

La recomendación de esta Institución se fundamentaba, muy resumidamente, en el hecho de que, como la promotora de la queja ya estuvo vinculada en el año 2000 a aquella Administración sanitaria había superado el periodo de prueba, por lo que se consideraba que los nombramientos expedidos en años posteriores no podían legalmente incluir la previsión de un nuevo periodo de prueba, conforme al artículo 7.2 de la Ley 30/1999.

Por el contrario, a juicio del citado Departamento autonómico, la mención que incluye la Ley alude a las “mismas funciones”, no a la misma categoría, por lo que se entiende que está precisamente destinada a garantizar una adecuada prestación de la asistencia, de forma que se pueda extinguir el nombramiento temporal de un aspirante que no reúna las condiciones necesarias para trabajar en un determinado servicio o área de prestación.

En esa línea, se afirma que la normativa propia de esa Comunidad Autónoma –Orden de la Consejería de Sanidad de 1 de julio de 1997- impone la fijación de un período de prueba en todos los nombramientos temporales (artículo 5), añadiendo que “la prueba que se fije tendrá virtualidad sobre el nombramiento ó contrato que se formalice aunque el profesional ya estuviese vinculado anteriormente con alguna institución sanitaria de la red del Servicio Gallego de Salud. Se excepcionarán los supuestos en que se trate de la misma institución y que el profesional ya hubiera superado la citada prueba en servicio o área similar y, por lo tanto, parangonable con el nuevo destino”.

A juicio de la Consejería, dado que la interesada no había trabajado anteriormente en la peculiar área de psiquiatría, la estipulación del periodo de prueba se ajustaría estrictamente a la normativa vigente.

En el informe de la Administración sanitaria se reiteraba que la Comisión Central de Seguimiento del Pacto de vinculaciones temporales se limitó a excluir su prestación de servicios en el área de psiquiatría, precisamente en atención a que no superó el periodo de prueba por no reunir las condiciones y habilidades adecuadas para trabajar en ese área.

Sin perjuicio de lo anterior, esta Institución sigue manteniendo que la medida mencionada no se ajusta a la previsión establecida en el artículo 7.2 de la Ley 30/1999. Ello es así, según nuestro criterio, puesto que, sin desconocer las especiales circunstancias que concurrían tanto en la aspirante, como en el servicio donde fue destinada, y los efectos limitados de la mencionada exclusión en atención a las mismas y que, en efecto, esa actuación se hubiera guiado por procurar una más adecuada asistencia por parte del personal contratado, fin que esta Institución comparte, sin embargo, se estima que se deben sopesar también los intereses laborales del trabajador a la vista de la legislación en vigor.

No puede obviarse que la naturaleza del periodo de prueba está limitada a la comprobación por un tiempo límite de las habilidades y capacidad laboral del trabajador. Por el contrario, no puede responder a una exigencia que se perpetúe en cada una de las contrataciones que se lleven a cabo con él para el mismo centro y para la realización de iguales funciones, siendo además discutible, en este supuesto, que la categoría de celador sea susceptible de contener especialidades en cuanto a las funciones a desempeñar, no solo porque así no se desprenda de su naturaleza sino porque dejaría en manos del mismo empleador la posibilidad de someter la relación estatutaria a su terminación, sin necesidad de alegar una causa y sin indemnización, obviando que, con

anterioridad, en el caso que nos ocupa, la trabajadora había superado el mismo periodo temporal demostrando, en consecuencia, su capacidad laboral. De esta forma se puede convertir esa posibilidad de rescisión sin causa ni indemnización, en una facultad desorbitada.

Por tanto, si bien en el caso planteado jugaría un papel preponderante la adscripción y el desarrollo de sus funciones en un área con una especial dificultad en el trato con los pacientes, no es menos cierto que el desenvolvimiento de funciones, generales para esa categoría, en contrataciones temporales anteriores, debió facilitar a la Administración el conocimiento acerca del ejercicio de sus habilidades laborales. En esa línea, incidiría igualmente que la pertenencia al listado en cuestión se efectúe con carácter único por categoría, para cada área de salud y que en el mismo no se contempla, como se prevé para otras categorías, un listado especial regido por la experiencia o la especialidad en el área de los aspirantes y, en consecuencia, no parece posible invocar una capacidad especial para superar el periodo de prueba cuando ésta no se ha exigido para integrar el listado de su categoría, ni se ha hecho constar en el nombramiento efectuado que se le adscribe a un servicio o área determinada.

En este orden de cosas, a la vista de las circunstancias concurrentes, y haciendo uso de las facultades contenidas en el artículo 25 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, se considera que se debió tratar de adscribir a la interesada a otra área o servicio más adecuado (0109645).

Otros aspectos de la gestión de estas bolsas de empleo, como la conveniencia de la existencia de una relación de aspirantes compuesta, en este caso, por facultativos especialistas o de su renovación a través de la incorporación de nuevos méritos, han generado nuestra intervención ante el Servicio de Salud de la Comunidad de Castilla–La Mancha y el Instituto Madrileño de la Salud, respectivamente (0110781 y 0302556).

Por último, respecto a la provisión de plazas de este personal, nuestras actuaciones se han dirigido a tratar de deslindar la información relativa a la permanencia de un grupo de funcionarios estatutarios que estarían desempeñando funciones en una plaza de funcionario en la hoy extinta Dirección Territorial del Instituto Nacional de la Salud en Murcia, sin estar legalmente habilitados para ello y, en estrecha relación con lo anterior, a discernir cuál era el fundamento legal que amparaba dicha situación.

Tras diversas solicitudes de información a aquel centro directivo que resultaron infructuosas, el Servicio Murciano de Salud comunicó finalmente que, al haber operado, mediante el Real Decreto 1474/2001, de 27 de diciembre, el traspaso de funciones y servicios de aquel Instituto a la Comunidad autónoma, el personal estatutario procedente de instituciones sanitarias al que se refería nuestra investigación había venido prestando servicios en las dependencias de la antigua Dirección Territorial, sin ocupar plaza de funcionario, habiéndose reincorporado a su centro de trabajo en el mes de febrero de 2003. La aprobación en el mes de marzo del mismo año de la nueva relación de puestos de trabajo del Servicio Murciano de Salud, habría permitido regularizar la ocupación de forma reglamentaria de las plazas desempeñadas con anterioridad por el mismo personal, información sobre esa forma irregular de ocupación que es evidente que pudo haberse facilitado con anterioridad.

En consecuencia, si bien es cierto que se trataba de una situación heredada que la Administración autonómica habría solventado, ello no impide establecer la improcedencia del mantenimiento en el tiempo de esa ocupación no reglamentaria, por lo que se debe dejar constancia de su existencia. En ello incidía que únicamente se informó de que los interesados realizaban tareas de apoyo y que, una vez concluidas, se habían reincorporado a sus centros de trabajo, razón por la que no ha resultado posible deducir mediante qué mecanismo de provisión se llevó a

cabo la misma, de los diversos a los que se refiere la Ley 30/1984, de 2 de agosto, en sus artículos 20 y siguientes, ni en qué situación administrativa se encontraban los afectados de las señaladas en los artículos 29 y siguientes de la misma Ley y los correspondientes del Reglamento General, aprobado por Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo.

Por tanto, se dedujo que la existencia de este personal estatutario ocupando plazas de funcionario carecía de cobertura legal y que esta situación se ha prolongado hasta que se ha llevado a cabo su cobertura reglamentaria. En esta conclusión incidiría la falta de autorización por parte de la Dirección General del Instituto Nacional de la Salud, en su día, para la contratación de personal que realizara las labores encomendadas al personal estatutario citado, lo que habría originado la necesidad de contar con este personal para cubrir las necesidades del servicio.

A ello se añade que debe entenderse que las relaciones de puestos de trabajo son el instrumento técnico a través del cual se realiza la ordenación del personal, de acuerdo con las necesidades de los servicios, como prevén el artículo 15 y concordantes de la citada Ley 30/1984, lo que nos lleva a considerar que su utilización resulta necesaria como un instrumento definido legalmente y adscrito a una finalidad concreta, al que se vinculan determinadas potestades administrativas.

Sin embargo, los problemas de gestión de personal cuya permanencia en el tiempo, como es el caso, ha sido prolongada, no se resolvieron mediante la utilización de esta aplicación técnica concreta diseñada por el legislador ni, al parecer, se llevó a cabo la provisión por medio de ninguno de los procedimientos legalmente establecidos, razones, todas ellas, por las que se recomendó a esa Administración sanitaria que en adelante se arbitraran las medidas legales adecuadas para que la ocupación de las plazas que lleve a cabo el Servicio Murciano de Salud, por razones de urgencia y necesidad del servicio, se realicen de

conformidad con la legalidad vigente, acomodándola a lo establecido en el artículo 16 y concordantes de la Ley 30/1984, de 2 de agosto.

Igualmente, se le recordó el deber legal que incumbe a esa Administración de prestar el debido auxilio y colaboración al Defensor del Pueblo en sus investigaciones, de conformidad con el artículo 19 de nuestra Ley Orgánica reguladora, resolución que ha sido aceptada (0002277).

17.3. Función pública docente

17.3.1. Docencia no universitaria

Se han venido recibiendo como en años anteriores quejas en relación con presuntas irregularidades en los procesos selectivos para el acceso a la docencia no universitaria, en las distintas comunidades autónomas con competencia en educación, así como en las ciudades autónomas de Ceuta y de Melilla, convocados de conformidad con lo dispuesto en el Real Decreto 850/1993, de 4 de junio, por el que se regula el ingreso y la adquisición de especialidades en los Cuerpos de Funcionarios Docentes a que se refiere la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo, y en la actualidad, conforme a lo previsto en la disposición adicional undécima de la Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre de Calidad de la Educación.

En este sentido, se ha recordado a los comparecientes que esta Institución carece de competencias para controlar la actividad de las comisiones o tribunales evaluadores, cuando éstos se mueven en un ámbito de actuación presidido por la discrecionalidad técnica, salvo en aquellos supuestos en los que se aprecie la existencia de una deficiente aplicación de los elementos reglados de las normas que regulan estos procesos selectivos y que constituyan arbitrariedad o desviación de poder.

Merecen destacarse las quejas presentadas por ciudadanos que encontraban dificultades en algunas comunidades autónomas para que las calificaciones obtenidas en centros académicos extranjeros pudieran equipararse -a efectos de valoración del mérito-, al sistema español, cuando aquéllas no contenían referencias numéricas ni literales.

A este respecto hay que destacar que, en la actualidad, las administraciones educativas vienen especificando en el baremo de méritos para la fase de concurso que, para valorar el expediente académico, los aspirantes cuyo título haya sido obtenido en el extranjero deberán aportar certificación expedida por la Administración educativa del país en que se obtuvo, donde se indique la nota media deducida de las calificaciones obtenidas en toda la carrera y se exprese además la calificación máxima obtenible de acuerdo con el sistema académico correspondiente, a efectos de determinar su equivalencia con las calificaciones españolas.

En relación con la cuestión planteada, el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte ha expresado que aquellas calificaciones que contengan la expresión literal "bien" se considerarán equivalentes a seis puntos y las de “aptos” o “convalidadas” a cinco puntos, salvo que, en el caso de las “convalidadas”, se aporte certificación en la que se acredite la calificación que dio origen a la convalidación, considerándose en este caso la calificación originaria.

Igualmente, ha informado el citado Departamento de que, si un expediente alcanzó la calificación máxima en su país, se entiende que, a priori, sería factible que la autoridad académica certificara en este sentido, equiparándola a "matrícula de honor". Y ello, aunque el sistema académico del país de origen no establezca una calificación sobre una escala numérica, ni en referencia a "aprobado", "notable", "sobresaliente", sino sobre la base de menciones y medallas, como se indicaba en el escrito de esta Institución.

Por consiguiente, existe un sistema para valorar el título académico alegado, cuando haya sido obtenido en el extranjero, si bien, la acreditación de los méritos no es objeto de norma básica y cada Administración educativa dispone de facultades para establecer la correspondiente regulación, aunque las soluciones al respecto son más o menos las mismas dentro de las convocatorias de las distintas administraciones.

No obstante, esta Institución ha considerado que deben adoptarse medidas que permitan que las bases de estos concursos sean aplicadas conforme a los criterios hermenéuticos contenidos en el artículo 3.1 del Código Civil, teniendo en cuenta, de un lado, que la finalidad de las normas que regulan los procesos selectivos están dirigidas a reconocer el derecho constitucional del mérito a quienes han obtenido una calificación de un título académico en el extranjero; y de otro, que el derecho de acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos contenido en el artículo 23.2 de la Constitución debe interpretarse en el sentido más favorable a la efectividad del derecho fundamental de que se trata (Sentencia Tribunal Constitucional número 76/1987, de 25 de mayo, entre otras muchas).

Por todo ello, se estima necesario que, en estas situaciones en las que se puede producir una cierta dificultad o duda en la aplicación de estos méritos, se realice una interpretación en el sentido más favorable a su reconocimiento, teniendo en cuenta el grado de colaboración que presta la universidad extranjera en la expedición de la certificación que se le solicita, y la modulación que debe realizarse cuando se producen diferencias en relación al sistema de calificación cuando éste no es numérico o literal (0110702 y 0109856).

Merece destacarse la queja presentada por un ciudadano, profesor en prácticas en la especialidad de mantenimiento de vehículos, que discrepaba de la actuación de la Junta de Comunidades de Castilla-La

Mancha, al haberle cesado en su puesto de trabajo por no acreditar experiencia docente como técnico superior en automoción durante dos años, como requisito necesario para obtener el nombramiento de funcionario en prácticas, después de superar las pruebas selectivas por oposición.

Según afirmaba el reclamante, su experiencia docente la había adquirido en calidad de técnico especialista en automoción, título que es equivalente al que se solicita con carácter oficial y que al parecer, no se ha exigido en otras comunidades ni en el entonces denominado "territorio MEC", manifestando que se produjo una situación parecida en el ámbito educativo de la Junta de Galicia, que había sido resuelta en favor de los técnicos especialistas en automoción, por lo que concluía que se producía un agravio comparativo, así como un trato discriminatorio, a su juicio, contrario a los principios por los que se debe regir el acceso a la función pública docente.

En relación con la cuestión planteada esta Institución ha recomendado al Ministerio de Educación, Cultura y Deporte que, con la finalidad de establecer un criterio uniforme de actuación en todas las comunidades autónomas con competencia en materia educativa, se valore la oportunidad de adoptar las modificaciones reglamentarias precisas que permitan contemplar de forma taxativa que el actual título de técnico especialista tiene los mismos efectos de docencia que el título de técnico superior en la correspondiente especialidad.

La citada Administración se ha comprometido a someter a las distintas administraciones educativas la recomendación formulada, con el fin de que emitan su parecer sobre la posibilidad de que se adopten las modificaciones reglamentarias precisas al respecto, expresando igualmente que se ha recabado de la Secretaría General de Educación y Formación Profesional el estudio de una posible modificación en el sentido propuesto por esta Institución (0201150).

Igualmente, se debe traer a colación la disconformidad de una ciudadana con la actuación de la Administración educativa del Gobierno de Navarra por haber sido excluida de las pruebas selectivas para la adquisición de la condición de catedrático, convocadas mediante Orden Foral 449/2001, de 5 de diciembre, modificada por Orden Foral 50/2002, decisión que se ha justificado en la no presentación de la memoria.

La citada Administración ha informado de que la interesada quedó excluida por no haber comunicado el tema objeto de su exposición, añadiendo que no se le dio plazo de subsanación, dado que no se trataba de un mérito, sino de un requisito, cuya ausencia, además, era causa expresa de exclusión del procedimiento selectivo.

Respecto a la base argumental sostenida por el indicado órgano directivo, debe recordarse que, de conformidad con lo establecido en el artículo 71.1 y 2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, cuando el interesado no reúna los requisitos que señala el artículo 70 de la citada Ley, debe requerirse al mismo para que, en el plazo indicado en la norma, subsane la falta o acompañe los documentos preceptivos, con indicación de que, si así no lo hiciera, se le tendrá por desistido de su petición.

Con carácter específico y en consonancia con el precepto citado anteriormente, la base quinta número 2 de la convocatoria, aprobada por la Orden Foral 449/2001, expresa textualmente que los aspirantes excluidos dispondrán de un plazo de diez días naturales para poder subsanar el defecto que ha motivado su exclusión.

De lo expresado en las anteriores previsiones se colige que las mismas están pensadas para que el interesado pueda subsanar el defecto de falta del cumplimiento de los requisitos que imponen las bases de las

convocatorias y que, de ninguna manera, sería viable la interpretación que pretende la citada Administración, para que opere únicamente en el supuesto de la falta de presentación de un mérito, pues tal posibilidad no se recoge en el texto de los preceptos indicados, ni podría admitirse desde una interpretación adecuada a los criterios hermenéuticos que inspiran el artículo 3.1 del Código Civil.

En este sentido, parece que el problema reside en que se ha obviado el trámite de subsanación previsto expresamente en la convocatoria, situación que a la promotora de esta queja le ha causado indefensión, habida cuenta de que la citada Consejería no ha considerado subsanado el defecto de ese requisito cuando la compareciente presentó la correspondiente memoria, dentro del plazo fijado para reclamar contra la lista provisional de aspirantes excluidos de dicha convocatoria, por lo que se quebraría, a juicio de esta Institución, la finalidad a la que tiende la base quinta número 2 de la convocatoria aprobada por la Orden Foral 449/2001, así como las que contempla el artículo 71 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, dado que la Ley obliga a interpretar la petición del interesado en el sentido más favorable a su admisión y a la producción de los efectos que le son propios, habida cuenta de que está inspirada en un principio antiformalista y *pro actione* que debe tender a la consecución de un resultado final de eficacia tuitiva de los derechos e intereses en juego.

Avala esta posición la Sentencia de 4 de febrero de 2003, de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, por la que se fija doctrina legal sobre la aplicación del trámite de subsanación de defectos a que se refiere el citado artículo 71 de la Ley 30/1992, mereciendo destacarse a los efectos que interesan, el fundamento jurídico sexto de la misma:

> "En consecuencia, resulta aplicable el artículo 71 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y

del Procedimiento Administrativo Común, pues se impone en ambos preceptos el deber de la Administración de requerir al interesado para que se subsanen las deficiencias cuando se aprecie que el mismo no cumple los requisitos que exige el ordenamiento en vigor y como señala en este punto el Ministerio Fiscal, la redacción del apartado segundo del artículo 71 excluye los procedimientos selectivos o de concurrencia competitiva para la ampliación prudencial hasta cinco días del plazo cuando la aportación presente dificultades especiales, luego si se prohíbe dicha ampliación, es claro que el precepto autoriza la concesión del plazo de los diez días cuando se trate de un procedimiento selectivo de concurrencia competitiva, como es el caso planteado".

Por lo que antecede, esta Institución ha formulado a la Administración indicada una recomendación, que ha sido aceptada, para que el trámite de subsanación de defectos a que se refiere el expresado artículo 71 de la Ley 30/1992 sea rigurosamente aplicado en los procedimientos selectivos o de concurrencia competitiva convocados por ese Departamento. (0218542).

Cuestión muy importante sobre las relaciones entre los particulares y la Administración se plantea en la queja presentada por una aspirante a integrarse en las listas de interinidad de los cuerpos de enseñanza secundaria de la Región de Murcia, que cuestionaba su no inclusión en la lista definitiva de aspirantes, por entender la Administración que no había aportado la documentación requerida en la convocatoria correspondiente.

Aun cuando, en efecto, la interesada no había aportado algunos documentos exigidos en las bases del concurso, ya lo había hecho en anteriores convocatorias, por lo que se ha apreciado que la Administración indicada no había observado lo dispuesto en el artículo 35.f) de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del

Procedimiento Administrativo Común, que propone que los ciudadanos, en sus relaciones con las administraciones públicas, tienen el derecho a no presentar documentos que ya se encuentren en poder de la Administración actuante.

La razón de ser de este precepto es que el principio de eficacia o de eficiencia, exigible a toda Administración pública en virtud de lo dispuesto en el artículo 103 de la Constitución, comprende también los principios de celeridad y economía, encontrándose la Administración pública, en todo caso, al servicio de los ciudadanos (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Baleares 511/1996, de 24 de septiembre).

Por este motivo y sobre la base de las anteriores argumentaciones, se resolvió formular una recomendación a la citada Administración educativa para que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 103.1, de la Constitución y con la finalidad de dotar de la mayor efectividad el contenido del citado artículo 35.f) de la Ley 30/1992, adoptase las medidas necesarias para que las disposiciones o actos relativos a la celebración de procesos selectivos en el ámbito educativo de esa Comunidad autónoma, contengan de forma inequívoca, a través de las correspondientes bases de la convocatoria, el derecho de los aspirantes a no presentar documentos que ya se encuentren en poder de la Administración actuante.

El Departamento educativo competente ha expresado que en la actualidad disponen de aplicaciones informáticas para la confección de las listas de interinos que se han adaptado para incluir datos básicos relativos a los requisitos acreditados por los integrantes de las mismas. De esta forma, se concluye que en los sucesivos procesos de rebaremación, no será necesario que se aporte la documentación acreditativa de los requisitos de la convocatoria, cuando ésta se encuentre en poder de la Administración educativa (0302336).

Continúan planteándose quejas relativas a las dificultades existentes para que los aspirantes puedan presentarse a las oposiciones de su especialidad en distintas comunidades autónomas, dada la coincidencia de fechas de los exámenes. En relación con esta problemática, que insistimos no resulta novedosa, esta Institución entiende, y así lo ha manifestado a los ciudadanos que planteaban esta cuestión, que tal situación no implicaría vulneración de la normativa reguladora del ingreso en la función pública docente, al no contenerse en la misma previsión alguna que impida la celebración de las pruebas selectivas correspondientes en días coincidentes.

Sin embargo, la fijación de una misma fecha para la presentación de los candidatos y la celebración del primer ejercicio de oposición impediría, a quienes poseen los requisitos necesarios para concurrir a las pruebas, participar en un mismo año en los procesos selectivos convocados para diferentes ámbitos territoriales y limitaría así sus posibilidades de obtención de plaza a las convocadas por una sola Administración educativa, aun cuando los contenidos de los temarios para cada cuerpo docente y especialidad son sustancialmente idénticos en todos los ámbitos territoriales, por lo que desde este punto de vista la fijación de fechas coincidentes para la presentación y realización del primer ejercicio selectivo introduciría, en el caso de haberse acordado, el establecimiento de una limitación de hecho a las facultades que asisten a los titulados para concurrir a procesos selectivos en todo el territorio del Estado, que les impediría rentabilizar al máximo el esfuerzo y tiempo dedicados a la preparación del temario.

Después de realizar diversas actuaciones ante las administraciones educativas autonómicas se ha apreciado que existen dificultades para llevar a cabo una organización de fechas más racional, dado que se considera que estos procesos selectivos se han de acomodar a los siguientes condicionantes:

1º. Deben iniciarse tras la finalización del período lectivo, puesto que tanto los miembros de los tribunales como gran parte de los aspirantes, en este caso por su condición de interinos, prestan servicios en los centros docentes y la ausencia de los mismos en período lectivo para la dedicación a las oposiciones lesionaría de manera importante la atención al alumnado.

2º. Deben finalizar, como máximo, antes del último tercio del mes de julio, habida cuenta de que las listas, tanto de seleccionados como de los que, no obteniendo plaza, aspiran al desempeño de puestos en régimen de interinidad, deben estar confeccionadas en dichas fechas en las cuales deben comenzar los actos de adjudicación de vacantes, a fin de que el inicio de curso tenga lugar con el mayor número de profesorado incorporado a sus puestos de trabajo.

3º. Teniendo en cuenta lo anterior y considerando la complejidad del procedimiento, el cual, en muchas de las especialidades, consta de tres ejercicios eliminatorios uno de ellos práctico y, en todo caso, exposiciones orales individualizadas, más la agregación de la fase de concurso, no es posible asignar más de, aproximadamente, ocho opositores a cada uno de los tribunales, lo que da como resultado la necesidad de nombrar en algunas comunidades más de cien tribunales examinadores para las más de sesenta especialidades convocadas.

4º. Es conveniente resaltar asimismo la problemática que supone la ubicación de tal número de tribunales en locales que reúnan las debidas condiciones para el correcto desarrollo de las pruebas. Considerando que los más idóneos son los centros docentes, es necesario que la actividad lectiva haya finalizado, tanto en el caso de los institutos de secundaria, como de los aularios dependientes de las universidades cuya disponibilidad depende también de la existencia de exámenes finales programados en las mismas fechas.

Como consecuencia de lo expuesto, se dispondría de un período máximo, comprendido entre el 20 de junio y el 20 de julio, para la actuación de todos los tribunales, siendo prudente reservar al menos cinco días para que el profesorado integrante de los tribunales finalizase las tareas propias de fin de curso en sus respectivos centros y además pudiese disponer de unos pocos días para coordinar las actuaciones propias del procedimiento selectivo en sus respectivos tribunales y comisiones de selección.

En definitiva, dado el escaso margen de que disponen las administraciones educativas para encajar los procedimientos selectivos en el corto espacio de tiempo en el que deben desarrollarse y resolverse, resulta difícil evitar la coincidencia de fechas entre dos o más comunidades autónomas, sin que de ello pueda deducirse intención discriminatoria.

No obstante, se continúa evaluando esta situación con la finalidad de que, aun teniendo en cuenta las dificultades que se plantean, se pudiera encontrar una solución adecuada al respecto (0201680 y 0315846).

Una ciudadana ha comparecido para expresar los problemas que existen para poder acceder a las oposiciones convocadas por las comunidades autónomas, dado que, según afirma, las subdelegaciones de Gobierno no reciben las instancias y los boletines oficiales con las bases para cumplimentarlas como, al parecer, era costumbre hasta hace unos años.

La situación no resulta novedosa para esta Institución, dado que sobre este particular se han venido recibiendo diversas quejas, por lo que se pusieron en conocimiento de la Comisión de Coordinación de la Función Pública, del Ministerio de Administraciones Públicas, las dificultades que planteaba el conocimiento en tiempo oportuno de las

convocatorias selectivas para ingreso en la función pública docente no universitaria realizadas por las comunidades autónomas.

De la información que recientemente se ha recibido del Consejo Superior de la Función Pública, se desprende que, para una mejora en las relaciones de cooperación y coordinación con las administraciones autonómicas y locales que corresponden a los delegados del Gobierno, entre las que se encuentra la comunicación y recepción de mutua información, por Real Decreto 119/2003, de 31 de enero, se creó la Comisión Interministerial de Coordinación de la Administración Periférica del Estado, que podrá coadyuvar a una información más fluida sobre dichos procesos selectivos.

En consonancia con lo anterior, el citado Departamento ha puesto también en funcionamiento en Internet el denominado "Portal del Ciudadano", que permite un acceso muy sencillo a una información, especialmente completa en lo que se refiere a pruebas selectivas de la Administración del Estado, de las comunidades autónomas y de la Administración local.

Dicha actuación ha sido recogida con carácter normativo en la disposición adicional cuarta del Real Decreto 215/2003, de 21 de febrero, por el que se aprueba la oferta de empleo público para el año 2003, que prevé la inclusión de una dirección dedicada a procesos selectivos en la página web de los distintos ministerios y organismos que oferten plazas (0205046).

Se reproducen las quejas en las que se cuestiona la actuación de la Administración en relación con los concursos de traslado de personal docente no universitario, dado que, según afirman los ciudadanos y ciudadanas que reclaman, únicamente se ofertan plazas cuando la convocatoria de concurso de traslado se realiza con carácter autonómico,

expresando que cuando se celebra con carácter estatal las plazas que se ofertan son prácticamente inexistentes.

En relación con esta cuestión, se ha efectuado una nueva investigación ante el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, quien ha expresado que el concurso de traslados de ámbito nacional realizado durante el curso 2000-2001 fue el primero que se efectuó tras completarse el traspaso de competencias en materia educativa a todas las comunidades autónomas, siendo para muchas de ellas la primera vez que realizaban este procedimiento y, consecuentemente, que efectuaban una planificación de plazas docentes.

La citada Administración ha expresado que se encuentra recabando datos de las convocatorias de concursos que se han realizado hasta la fecha, con la finalidad de efectuar un análisis comparativo con las vacantes ofertadas en los anteriores concursos de ámbito autonómico y que, aun cuando de acuerdo con la actual normativa que regula el sistema de concursos de traslados no puede imponerse a una Comunidad autónoma que convoque unas determinadas plazas, en reunión de la Comisión de Personal de la Conferencia de Educación, se expuso la conveniencia -e incluso necesidad- de ofertar todas las vacantes existentes en el ámbito de gestión de cada una de las administraciones educativas y que, asimismo, se había acordado constituir un grupo técnico para estudiar la evolución de las plazas vacantes convocadas en los concursos nacionales y autonómicos, con el fin de extraer conclusiones una vez publicadas las correspondientes a los concursos de ámbito nacional. (0112720 y 0301797).

Conectada con la situación anterior de movilidad del personal funcionario docente no universitario, merece destacarse la queja planteada por un grupo de docentes de la Comunidad Valenciana que se encuentra en expectativa de destino o en destino definitivo y muestra su disconformidad con la que consideran una escueta oferta de plazas que

esa Administración presenta en los últimos años en los concursos de traslados y muy especialmente en el curso académico 2002-2003.

Según señalan los afectados, cada nuevo curso académico tienen que afrontar su trabajo en un centro diferente, sin que se pueda dar continuidad a las iniciativas a desarrollar, lo que, en su criterio, provoca falta de motivación, imposibilidad de implicación en proyectos, etc. y repercute negativamente en la calidad de enseñanza, ya que los alumnos se encuentran cada año con nuevos profesores.

En relación con esta situación, la Administración educativa de la Generalidad Valenciana manifestaba que se encontraba en proceso de elaboración el catálogo de puestos de trabajo en institutos y secciones de educación secundaria, a efectos de la adscripción y reubicación del profesorado.

Afirmaba el citado Departamento que este proceso se concluiría durante el curso 2003/2004 y que, a resultas del mismo, quedarían una serie de puestos de trabajo vacantes, que serían ofertados en el siguiente concurso de traslados.

A título informativo, señalaba la indicada Administración que el número de puestos que se estimaba que pudieran quedar vacantes como resultado de la adscripción y reubicación del profesorado ascendía a casi cuatro mil, por lo que, habida cuenta de la voluntad de adoptar medidas para paliar la situación descrita, se ha procedido a la finalización de la investigación (0306364).

Por lo que respecta a las retribuciones de los profesores de niveles no universitarios, debe destacarse la queja planteada por docentes de Melilla, a los que la Administración educativa adeudaba sus retribuciones desde que llevaban prestando servicios como contratados, algunos de ellos desde hacía más de un año, en el momento de su comparecencia.

Finalmente la situación ha sido regularizada, habiéndose enervado las dificultades que impedían a algunos docentes de esa ciudad autónoma la percepción de las retribuciones que les correspondían (0301819).

En cuanto a las medidas de apoyo al profesorado que introduce la Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre de Calidad de la Educación, se debe destacar la queja presentada por algunos profesores de enseñanza secundaria, quienes han solicitado la mediación del Defensor del Pueblo para urgir el desarrollo del artículo 62 de la citada Ley Orgánica, a fin de que se establezca, de forma objetiva y generalizada, el número de horas lectivas de reducción para aquellos profesores que hayan cumplido los 55 años y que se tipifique la naturaleza de las actividades sustitutorias, a las que se hace referencia en la norma citada.

En relación con esta cuestión, el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte ha expresado que el citado artículo se limita a enunciar un conjunto de medidas de apoyo al profesorado, sin que exista la posibilidad de fijar un modelo de carácter general aplicable a todas las administraciones educativas, pero que, dado que los cuerpos docentes son de carácter nacional, en la reunión de la Comisión de Personal de la Conferencia Sectorial, celebrada el día 10 de septiembre de 2003, se había acordado incluir en el orden del día de la siguiente reunión que se celebrase este punto, a fin de establecer un marco que pudiera, al menos, tener un carácter orientativo para todas las comunidades autónomas que así lo desearan y fijar el posible modelo a seguir, teniendo en cuenta la naturaleza de la función docente y la desigual distribución por edades y especialidades del personal, por lo que la adopción de estas medidas debe ir acompañada de un exhaustivo estudio centro a centro del profesorado afectado y del coste de las mismas.

Por último, el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte ha informado de que, en su ámbito de gestión (Ceuta y Melilla), estas medidas están siendo ya objeto de estudio con las organizaciones sindicales en un Grupo Técnico de la Mesa Sectorial de Negociación (0309192).

Sobre los efectos generados por la citada Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de Calidad de la Educación, cabe mencionar la queja planteada por determinados profesores que prestan servicios en el ámbito educativo de Castilla y León, quienes muestran su inquietud con el hecho de que no se haya convocado en esta Comunidad Autónoma un procedimiento de acreditación para el ejercicio de la dirección de los centros docentes públicos.

En efecto, el artículo 86 y siguientes de la citada Ley Orgánica 10/2002 prevén los requisitos para ser seleccionado o nombrado director de los centros docentes públicos, sin que figure entre ellos la necesidad de estar previamente acreditado para el ejercicio de la dirección tal como preveía el artículo 18 de la Ley 9/1995, de 20 de noviembre de Participación, Evaluación y Gobierno de los centros docentes.

No obstante, el número 3 de la disposición transitoria tercera de la indicada Ley Orgánica prevé que los profesores acreditados para el ejercicio de la dirección de los centros docentes públicos que no hayan ejercido como directores, estarán exentos de realizar la fase teórica de la formación inicial.

Sobre la base de dicha disposición y teniendo en cuenta que podría haber algunos profesores que han realizado o están participando en cursos de formación con la finalidad de obtener la acreditación para el ejercicio de dirección, esta Institución ha preguntado a la citada Administración si, con carácter excepcional, estaba prevista la realización de una última convocatoria de este procedimiento, de la misma manera

que, al parecer, se había efectuado en otras comunidades autónomas (Galicia. Resolución de 17 de marzo de 2003).

La Consejería de Educación y Cultura ha expresado que el Título II de la Ley Orgánica 9/1995, de 20 de noviembre, de la Participación, la Evaluación y el Gobierno de los Centros çdocentes regulaba entre otros aspectos, el procedimiento para la elección y nombramiento del director y demás miembros del equipo directivo, considerando, una vez que ha recabado los informes pertinentes la citada Administración, que la totalidad del citado Título II de la expresada Ley ha quedado sin efecto, en virtud de la disposición derogatoria única establecida en la Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de Calidad de la Educación, estableciendo un nuevo procedimiento de selección y nombramiento de directores de los centros docentes en el capítulo VI del título V, concluyendo que actualmente está en fase de estudio interno el desarrollo de los preceptos normativos referentes a la adquisición de la categoría de director.

Esta Institución, a la vista de cuanto se manifiesta en la comunicación administrativa descrita, ha entendido, en relación con la cuestión planteada, que no concurrían razones que aconsejasen prolongar nuestra intervención ante la Administración competente (0307507).

Por lo que respecta a los problemas que se derivan de la interinidad del profesorado no universitario, se ha presentado, durante este periodo anual, un informe monográfico sobre la provisionalidad y la temporalidad en el empleo público, entre otros en el sector educativo.

A partir de las conclusiones del citado informe, el Defensor del Pueblo ha formulado diversas recomendaciones a las distintas comunidades autónomas con competencia en materia educativa, así como al Ministerio de Educación y Ciencia, por lo que respecta a las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla, que se recogen en el apartado correspondiente del presente informe.

En relación con las citadas recomendaciones, se debe valorar muy positivamente que se hayan aceptado las mismas por la mayoría de las comunidades autónomas y por el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, así como el compromiso adquirido por las administraciones educativas de que se reduzcan los niveles de interinidad hasta equipararlos a la tasa del 8%, fijada en el Acuerdo suscrito para el período 2003-2004 para la modernización y mejora de la Administración pública, y en la idea de que el empleo público sólo se puede consolidar a través de los mecanismos de acceso legalmente establecidos, así como que todos los puestos de trabajo deben quedar integrados, en un período razonable, en las plantillas orgánicas (F0100167).

17.3.2. Docencia universitaria

Se han recibido quejas relacionadas con el acceso a los distintos cuerpos docentes universitarios, así como con el procedimiento para la habilitación nacional previa, contenido en el artículo 62 de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades y desarrollado este precepto por el Real Decreto 774/2002, de 26 de julio.

Igualmente, se han producido comparecencias sobre los procesos de evaluación previa realizados por la Agencia Nacional de Evaluación de la Calidad y Acreditación o por los órganos de evaluación externa de las comunidades autónomas, para contratar en régimen laboral, a profesores ayudantes doctores, profesores colaboradores, profesores contratados doctores, así como personal docente e investigador de las universidades privadas, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 50, 51, 52 y 72.2 de la citada Ley Orgánica 6/2001.

Por lo que respecta al sistema de habilitación nacional del profesorado, debe referenciarse la queja planteada por un grupo de

ciudadanos disconformes con la concreción del número de habilitaciones que se deben promover, en función del número de plazas que las universidades consideran necesario proveer en atención a sus necesidades docentes e investigadoras, en la que se señalaba que resultaba escaso, a su juicio, el número de habilitaciones que oferta el Consejo de Coordinación Universitaria en relación con las plazas comunicadas por cada universidad, lo que reduce de forma notable las posibilidades de poder concursar a una plaza.

Los comparecientes mostraban también su disconformidad con el sistema de acceso actual a la función pública docente universitaria, por el hecho de que los profesores titulares de universidad son el único colectivo que, tras superar una auténtica oposición, como es la habilitación, no eligen destino, sino que son los centros docentes los que les seleccionan, lo que estiman que conduce a una situación irregular, dado que los habilitados pueden no estar interesados en el destino asignado y es posible que queden plazas desiertas, cuando hay personas que cuentan con méritos suficientes para participar en el correspondiente concurso, pero no disponen de la habilitación.

Igualmente cuestionaban los interesados que los concursantes no conocen cuáles son las plazas que se van a convocar, por lo que puede producirse que las que finalmente salen a concurso puedan no interesarles por motivos geográficos, familiares o de cualquier otro tipo.

Concluyen los promotores de esta queja que se han podido lesionar los derechos adquiridos de profesores que pretenden acceder a una plaza de catedráticos de universidad, dado que hasta la entrada en vigor de la Ley Orgánica de Universidades, estos funcionarios docentes reunían todas las condiciones exigidas para acceder a una cátedra, sin el requisito actual de la habilitación nacional.

La Secretaría de Estado de Educación y Universidades ha expresado, en relación con la citada queja, que el artículo 3 del Real

Decreto 774/2002, de 26 de julio, establece que la Secretaría General del Consejo de Coordinación Universitaria presentará a la Comisión Académica una propuesta de convocatoria de pruebas de habilitación, basada en principio en las solicitudes formuladas por las distintas universidades públicas, quedando patente que, si bien la Secretaría General es la encargada de la puesta en práctica de la citada legislación, la toma de decisiones en esta materia trasciende a la misma.

Afirma la citada Administración que, a la vista de las necesidades planteadas previamente, el número de habilitaciones a convocar se discute y se aprueba en la comisión académica, donde están representados todos los rectores y que hasta ese momento, en los procesos de habilitación, se ha recogido un número algo superior al solicitado por las universidades, con objeto de garantizar su derecho de elección y, por otra parte, no crear una bolsa de habilitados que superase más allá de lo razonable las posibilidades de absorción por el sistema.

La Secretaría de Estado expresa que no se ha establecido una sistemática en el número de habilitaciones a convocar pero que, a medida que se vaya generando un número de habilitados en cada área, habrá de procederse a realizar una contabilidad, ya que podría darse el caso de que al haber un número razonable de habilitados en un área, pendientes de destino, no se convocasen nuevas habilitaciones en ese área, a pesar de mediar peticiones de las universidades y que ello será objeto de estudio y toma de decisión, en su momento, por la Comisión Académica del Consejo de Coordinación Universitaria.

Igualmente se señala que el Real Decreto mencionado, no contempla que deba hacerse pública la universidad que solicita determinada plaza ya que, por otra parte, al convocarse un número superior al solicitado por las universidades, por las razones ya expuestas, no coinciden las habilitaciones con las plazas que en un futuro se convocarán, por lo que,

a tenor de lo dispuesto en la legislación vigente, se considera que no es posible incorporar las plazas en anexo.

Por otro lado se indica que la habilitación se obtiene para un cuerpo docente concreto y en un área de conocimiento, pero que, al ser nacional, ello quiere decir que se puede concurrir a cualquier concurso convocado por cualquier universidad, dentro del área correspondiente y para ese cuerpo concreto.

El citado órgano recuerda también que la habilitación nacional no confiere, por sí misma, la condición de funcionario, sino que es un requisito previo, pero que el acceso a la función pública no se produce hasta que, una vez convocado el concurso para una plaza concreta por una universidad, el interesado supere las pruebas correspondientes y tome posesión de dicha plaza.

En relación con la cuestión planteada, esta Institución continúa evaluando la actuación de la Administración educativa, quedando a la espera del resultado en que concluyan los estudios que se lleven a cabo por la Comisión Académica del Consejo de Coordinación Universitaria para la adopción de las decisiones que permitan mejorar y actualizar el sistema de habilitación nacional (0304327).

Por lo que respecta a los procedimientos de evaluación del profesorado, deben destacarse las quejas planteadas sobre el posible retraso de la Agencia Nacional de Evaluación de la Calidad y Acreditación en emitir el informe o evaluación a los efectos de contratación de personal docente e investigador universitario y la pretensión de que la citada Agencia cumpla los plazos previstos con carácter general en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Asimismo, se ha cuestionado el contenido del informe de evaluación negativa emitido por la citada Agencia Nacional de Evaluación, habida cuenta de que no se había facilitado una explicación de las circunstancias específicas, por lo que no había obtenido un informe positivo, situación que puede ensombrecer la necesaria transparencia que requieren estos sistemas de acreditación.

En cuanto a la primera de las cuestiones, esta Institución considera que, dado que no se han establecido unos criterios que permitan conocer al ciudadano cuál es el plazo máximo para resolver el procedimiento de que se trata, los interesados se ven abocados a una incierta espera, que puede reducir sus posibilidades de ser contratados de forma puntual, en alguna de las figuras a las que aspiran de las previstas en los artículos 50, 51, 52 y 72 de la Ley Orgánica 6/2001, de Universidades.

En relación con el modelo de informe negativo que emite la Agencia, aun cuando se advierte que, actualmente, se ha incluido un apartado donde se daría una explicación sucinta de las causas que motivan el incumplimiento de los criterios en cada caso, parece que esto no resolvería el problema planteado, no sólo porque no se encuentra previsto en la norma reguladora, sino porque, pese a que los criterios materiales de evaluación de los candidatos se encuentran incluidos en el Anexo IV de la Resolución de 17 de octubre de 2002, de la Dirección General de Universidades, no se ha establecido cómo o con qué grado de concreción habrán de definirse aquéllos.

Lo anterior puede generar confusión, dado que, frente a la carencia de unas especificaciones numéricas o de valor más precisas, los afectados no tienen posibilidad de conocer los datos objetivos que pongan de relieve la suficiencia o insuficiencia de los méritos exigibles para dicho proceso, situación que se recrudece aun más, cuando se emiten, como se ha podido comprobar, informes negativos con fórmulas estereotipadas, vagas, sin que sea discernible una auténtica individualización de los méritos del

solicitante que permita respaldar y garantizar la transparencia y la objetividad de la decisión adoptada.

Por todo ello, en el momento del cierre de este Informe se prepara el envío de una recomendación al Ministerio de Educación, Cultura y Deporte con la finalidad de que promueva la modificación del Real Decreto 1052/2002, de 11 de octubre del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, que regula el procedimiento de evaluación para la contratación de personal docente e investigador universitario, así como la Resolución de 17 de octubre de 2002, de la Dirección General de Universidades, a fin de que se prevea reglamentariamente el plazo en el que la Administración indicada está obligada a dictar resolución expresa, así como el plazo que la repetida Agencia tiene asignado para resolver el trámite de evaluación de los candidatos y, por último, que se determinen los efectos que pueda producir el silencio administrativo, de conformidad con lo previsto en el artículo 42.2 y 4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Igualmente, para garantizar la transparencia en el citado procedimiento de evaluación y con la finalidad de preservar el principio de objetividad (artículo 103.1 CE) y el de interdicción de la arbitrariedad (artículo 9.3 CE), se considera necesario que se incluyan unos baremos numéricos de máximos y de mínimos para cada criterio de evaluación de los previstos en el Anexo IV de la misma y que permitan su aplicación por igual a todos los interesados, en relación con cada figura contractual de las previstas en los artículos 50, 51, 52 y 72 de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades (0309849 y 0309850).

En parecidos términos se ha planteado una queja en relación con la actuación de la Comisión Valenciana de Acreditación y Evaluación de Calidad, cuya tramitación ha permitido deducir la existencia de supuestas irregularidades que dificultan la necesaria transparencia en el

procedimiento de evaluación, por lo que igualmente se ha valorado la posibilidad de formular una recomendación a la Consejería de Cultura, Educación y Deporte de la Generalidad Valenciana, solicitando que se incluyan unos baremos numéricos de máximos y de mínimos para cada criterio específico de evaluación, que permitan ser aplicados por igual a todos los interesados en relación con cada figura contractual de las previstas en los artículos 50, 51, 52 y 72 de la Ley Orgánica 6/2001 de 21 de diciembre, de Universidades.

De igual manera, se considera necesario que se prevea en la normativa indicada la obligación de la citada Comisión de motivar el informe de la evaluación de los candidatos, utilizando referencias objetivas y una valoración razonada e individualizada de los méritos (0308190).

Continúa sin resolverse el problema que se ha expuesto en anteriores informes parlamentarios, planteado por un grupo de profesores tutores de la Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED) que prestan sus servicios docentes en el Centro Asociado de Madrid. Cuestionaban la indefinición de la naturaleza jurídica de la figura del profesor tutor de la UNED, dado que están en posesión de la *venia docendi,* si bien no disponen de contrato de trabajo, ni se encuentran incluidos en el Régimen General de la Seguridad Social.

Esta Institución formuló una recomendación al Rectorado de la citada Universidad para que adoptara las medidas necesarias que pudieran facilitar a los profesores tutores que en la actualidad no están dados de alta, el reconocimiento al derecho constitucional a la Seguridad Social, en los términos en que prevé el artículo 41 de la Constitución.

Pese a la no aceptación de la citada recomendación, la Universidad indicaba que se había elaborado por el Gobierno un borrador de Real Decreto que extendería en el futuro la acción protectora de la Seguridad Social a los becarios de investigación, estableciendo su carta de derechos

y obligaciones, pero hasta tanto dicho Real Decreto no sea aprobado y publicado, se afirmaba que la naturaleza administrativa de la relación de becarios que vincula a los profesores-tutores con los centros asociados de la Universidad Nacional de Educación a Distancia no conlleva la inclusión en el Régimen General de la Seguridad Social, ni en ningún Régimen Especial.

Como quiera que, en virtud de lo dispuesto en la disposición adicional segunda de la Ley Orgánica 6/2001, de Universidades, corresponde al Gobierno establecer una regulación específica de la UNED, que tendrá en cuenta -entre otras consideraciones- el régimen de los tutores, se ha solicitado al Ministerio de Educación, Cultura y Deporte que nos informe sobre la evolución y el resultado de los trabajos dirigidos a regular el régimen de estos profesores, en la medida en que puedan contemplarse acciones efectivas que eviten la situación de precariedad en cuanto a la protección social en la que se encuentran algunos de estos docentes y, en definitiva, eliminar las situaciones de conflictividad que se han deducido en esta queja, sin que hasta el momento se nos haya facilitado la información solicitada (0104902).

Debe reflejarse también la problemática surgida como consecuencia de las bases de los concursos para el acceso a plazas docentes, cuando aquéllas contienen especificaciones que pueden conducir a una arbitrariedad en la provisión de las mismas, dado que en algunos casos prevén una valoración excesiva que puede superar el porcentaje del 50% total de la puntuación lo que puede conculcar los principios constitucionales de igualdad, mérito y de capacidad, y expresamente puede producir una infracción del artículo 44.3 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, al prever que la puntuación de cada uno de los méritos enunciados no podrá

exceder en ningún caso el 40 por 100 de la puntuación máxima total, ni ser inferior al 10 por 100 de la misma.

Este problema se ha planteado en las convocatorias para la cobertura de plazas de profesorado contratado docente e investigador en la Facultad de Derecho de Albacete, de la Universidad de Castilla-La Mancha, debiendo expresarse que, aun cuando la Universidad ha manifestado que el baremo cuestionado ha sido objeto de control jurisdiccional en numerosos recursos contencioso-administrativos, sin que el mismo haya sido anulado, en la reunión del Consejo de Gobierno de la citada Universidad, celebrada el 2 de octubre de 2003, se procedió a aprobar un nuevo baremo que ha de regir en el futuro, en la selección de profesorado contratado por esa Universidad, adaptándose a unas especificaciones que se adecúan a las propuestas por el interesado y, por lo tanto, sin que se superen los porcentajes legalmente exigibles (0311555).

En relación con el acceso a la docencia de personal interino, debe reflejarse la comparecencia de un aspirante a la obtención de una plaza en la Universidad Politécnica de Madrid, formulando una queja contra la resolución del Vicerrectorado de la citada Universidad, mediante la cual, y pese a haberse autorizado su nombramiento por la Comisión Permanente de la Junta de Gobierno, siempre condicionado a la acreditación de todos los requisitos exigidos, finalmente se ha acordado no formalizar el mismo, sobre la base de que no cumplía el requisito necesario de nacionalidad, según lo establecido en la normativa de aplicación.

Esta Institución expresó al Rectorado que, del examen de la normativa aplicable, esto es, la Ley 17/1993, de 23 de diciembre, de acceso a determinados sectores de la función pública de los nacionales de los demás Estados miembros de la Unión Europea, modificada por la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social y, de forma más especifica, la disposición adicional

undécima de la Ley 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades, no se apreciaban circunstancias que impidieran el acceso del promotor de la citada queja a la función pública docente, dado que había contraído matrimonio con una española, por lo que cumplía los requisitos del artículo 1.2 de la indicada Ley 17/1993, al disponer que, "lo establecido en el apartado anterior será asimismo de aplicación al cónyuge de los españoles y de los nacionales de otros Estados miembros de la Unión Europea, siempre que no estén separados de derecho, así como a sus descendientes y a los de su cónyuge, siempre que no estén separados de derecho, menores de 21 años o mayores de dicha edad que vivan a sus expensas".

Finalmente, la Universidad ha rectificado su decisión, expresando que la normativa anteriormente citada permite, efectivamente, el acceso a la función pública de los cónyuges de los españoles, con independencia de la nacionalidad de los primeros, siempre que no estén separados de derecho; y así lo ha reflejado, a través de la resolución estimatoria del recurso de alzada presentado por el promotor de esta queja (0313879).

17.4. Personal al servicio de la Administración de justicia

Esta Institución ha recibido como en años anteriores diversas quejas relativas a posibles irregularidades en los procedimientos de selección para el acceso a los distintos cuerpos al servicio de la Administración de justicia, así como respecto a la gestión de las bolsas de trabajo para el acceso a los citados cuerpos en régimen de interinidad.

Igualmente, algunos ciudadanos han solicitado a esta Institución que promueva ante los poderes públicos el establecimiento del sistema de concurso-oposición para la selección del personal funcionario al servicio de la Administración de justicia, petición que, como se ha expresado en anteriores informes parlamentarios, esta Institución ha valorado como

necesaria. Esta solución puede permitir una disminución de la alta tasa de interinidad apreciada en este sector, así como la posibilidad de estabilizar a este personal, cuya falta de continuidad y su precariedad en el empleo le pueden generar dificultades para realizar un proyecto de vida estable y, desde luego, puede mermar la necesaria efectividad que requiere el servicio público de la justicia.

En relación con estos aspectos, debe expresarse que la entrada en vigor de la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, de Modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, ha introducido una nueva regulación en el estatuto jurídico de los cuerpos de funcionarios al servicio de la Administración de justicia en los términos en que se propuso en el Pacto de Estado para la Justicia de 28 de mayo de 2001.

Los cambios normativos más significativos se refieren al establecimiento, con carácter excepcional, del sistema del concurso-oposición en las pruebas selectivas para el acceso a los citados cuerpos, así como a una nueva delimitación de las funciones del personal, ofreciendo nuevas soluciones a diferentes desajustes de los que adolece el sistema actual, en el que, como se reflejó en el Informe correspondiente a la gestión del año 2000, los citados funcionarios comparten las mismas tareas (0304880, 0305423, 0305495).

En la línea de los problemas expuestos anteriormente, como ya se ha apuntado, esta Institución ha presentado a las Cortes Generales un informe monográfico sobre la interinidad en el empleo público, de cuyas conclusiones se ha derivado la necesidad de formular al Ministerio de Justicia, así como a las consejerías de las comunidades autónomas con competencia en materia de personal al servicio de la Administración de justicia, las recomendaciones que se detallan en el apartado correspondiente del presente informe.

Debe destacarse la aceptación de las mismas por el Ministerio de Justicia, así como por la Consejería de Justicia Interior y Administración Local de la Junta de Galicia y por la Consejería de Justicia y Administración Pública de la Junta de Andalucía en cuanto a las materias que les afectan, quedando pendientes de respuesta las formuladas a las restantes administraciones con competencias en la gestión de este personal, dado que en la fecha de cierre de este informe todavía no se dispone de las mismas (F0200009).

17.5. Personal de Instituciones Penitenciarias

Se han continuado las actuaciones iniciadas con motivo de la queja presentada por funcionarios del cuerpo de facultativos de sanidad penitenciaria en relación con el incremento notable de su horario de presencia física en los centros penitenciarios, en los que llegan a realizar hasta 78 horas semanales.

Como ya se indicaba en el anterior Informe anual, la Dirección General de Instituciones Penitenciarias ha expresado al respecto que el Ministerio del Interior está tramitando un proyecto de Real Decreto, donde se establecerá la integración de la sanidad penitenciaria en el Sistema Nacional de Salud, a través de su adscripción a las comunidades autónomas.

La citada Dirección General ha manifestado que la aprobación de este Real Decreto permitirá transferir a las comunidades autónomas, tras las oportunas negociaciones, los medios humanos, financieros y materiales de la sanidad penitenciaria, admitiendo que las condiciones de trabajo del personal sanitario de Instituciones Penitenciarias son diferentes a las del personal estatutario o a las de otros colectivos de empleados públicos sanitarios, añadiendo que, en todos los casos, se trata de colectivos diferentes a los que les han sido fijadas estas

condiciones por los órganos competentes de la Administración, en función de los estudios o análisis que en cada caso se haya considerado oportuno realizar.

Esta Institución ha solicitado a dicho Centro directivo que informe sobre si se ha producido alguna novedad significativa respecto a los trabajos dirigidos a la publicación del Real Decreto en el que se materialice la citada integración de la sanidad penitenciaria en el Sistema Nacional de Salud y, como consecuencia de ello, la transferencia del personal, teniendo en cuenta, además, que la disposición adicional sexta de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud, ya ha previsto la transferencia de los servicios sanitarios dependientes de Instituciones Penitenciarias a las comunidades autónomas, para su plena integración en los correspondientes servicios autonómicos de salud (0102350, 0112494).

Debe ponerse de manifiesto, una vez más, la situación que padece el personal de los centros penitenciarios de algunas comunidades autónomas (Andalucía, Aragón, Cantabria, Illes Balears y País Vasco), en las que aún no se ha dado efectividad a lo dispuesto en la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo (LOGSE), que establece en su disposición adicional décima, apartado 3 la integración de los funcionarios del cuerpo de profesores de educación general básica de Instituciones Penitenciarias en el cuerpo de maestros, en las condiciones que el Gobierno ha establecido reglamentariamente en el Real Decreto 1203/1999, de 9 de julio, por el que se integra en el cuerpo de maestros a los funcionarios pertenecientes al cuerpo de profesores de educación general básica de Instituciones Penitenciarias y se disponen las normas de funcionamiento de las unidades educativas de los establecimientos penitenciarios.

De la última información recibida del Ministerio de Administraciones Públicas se desprende, en relación con las citadas

comunidades autónomas, que resulta muy difícil establecer una previsión de avances respecto al proceso de traspaso de los funcionarios afectados, dado que depende de la flexibilidad en la posición negociadora de las partes implicadas.

No obstante, expresaba el citado Departamento que se estaba haciendo todo lo posible para conciliar posturas y solucionar los desacuerdos existentes que, en su mayoría, obedecen al hecho de que las comunidades autónomas reclamen un mayor número de plazas de profesores de las ya existentes, mientras que la Administración General del Estado entiende que el Acuerdo debe comprender exclusivamente a los profesores que se encuentran destinados en cada centro penitenciario en el momento del traspaso.

Por lo que respecta a la situación de este profesorado en Andalucía, la Administración penitenciaria ha expresado que está interesada en que el proceso finalice lo antes posible, afirmándose que el traspaso de efectivos a las comunidades autónomas se debe instrumentar a través de las comisiones mixtas de traspaso de bienes y servicios.

Esta Institución continuará realizando el seguimiento de este proceso, debiendo dejarse constancia de la necesidad de que el mismo culmine cuanto antes, con el fin de que se normalice una situación que sin duda redundará en una mejora de las condiciones laborales de estos funcionarios y en el buen funcionamiento de la enseñanza reglada básica oficial para los reclusos en los centros penitenciarios (0012367, 0313711).

17.6. Personal al servicio de la Administración militar

Se han continuado las actuaciones ante la Administración militar para que se informe a los afectados de cómo se desglosa la cantidad económica que han de resarcir al Estado los miembros de las Fuerzas

Armadas que deseen renunciar a su condición militar, en ejercicio del derecho reconocido en el artículo 147 de la Ley 17/1999, de 18 de mayo, de Régimen del Personal de las Fuerzas Armadas.

La Subsecretaría de Defensa indicó que las resoluciones dictadas de forma individualizada señalaban las cantidades globales que los interesados debían resarcir al Estado, las cuales se deducían de la valoración de cada uno de los procesos de formación, de los cursos de perfeccionamiento y de los altos estudios militares, teniendo en cuenta el tiempo de servicio y el coste de la formación recibida, pero que no se había considerado conveniente incluir las valoraciones pormenorizadas y los consiguientes cálculos aritméticos efectuados para cada caso concreto, optándose, en aras de la economía administrativa y la claridad de la resolución a recoger, tan sólo, el resultado final, puesto que el proceso de valoración se encontraba a disposición de los solicitantes.

Esta Institución manifestó su disconformidad con tal decisión, ya que se considera necesario que la cantidad que se debe resarcir aparezca pormenorizada en la propia resolución. Aunque como indicaba el Ministerio se trata de datos que constan en el expediente de cada uno de los interesados, no parece operativo remitir a los afectados a la consulta de los expedientes, en virtud de los principios de eficacia, eficiencia administrativa, transparencia y seguridad jurídica que deben regir la actuación de la Administración pública.

Por ello se recomendó a la Subsecretaria de Defensa que se desglosasen, en las resoluciones dictadas de forma individualizada sobre la renuncia a la condición de militar, los conceptos que conforman la cantidad económica global que han de resarcir al Estado los militares de carrera y los militares profesionales de tropa y marinería, que mantienen una relación de servicios permanentes y renuncian a ella.

La citada Subsecretaría manifestó que, en adelante, se tendría en cuenta dicha formalidad por la Dirección General de Personal, en todas las resoluciones que al respecto se dicten, de lo que se desprende la aceptación de la recomendación formulada (0007963).

Esta Institución inició una investigación de oficio, respecto al cumplimiento del mandato contenido en la disposición final séptima de la Ley 17/1999, de 18 de mayo, de Régimen del Personal de las Fuerzas Armadas, según la cual el Gobierno, antes del 31 de diciembre del año 2002, debía remitir al Congreso de los Diputados los proyectos de ley necesarios para adaptar el ordenamiento legal de la defensa nacional y el régimen de derechos y deberes de los militares al modelo de Fuerzas Armadas profesionales.

La Subsecretaría de Defensa manifestó que dicha Ley supuso la entrada en vigor de novedosas modificaciones de la estructura del personal de las Fuerzas Armadas, lo que había provocado un intenso esfuerzo normativo para su desarrollo reglamentario y que era objeto de interés prioritario el dotar a los militares profesionales de la mayor cobertura social posible, en el ámbito de la asistencia sanitaria, en el acceso a la vivienda y en la ayuda para la movilidad geográfica de sus miembros. Se destaca también la importancia del nuevo sistema retributivo o, en lo que atañe a los militares profesionales no permanentes, la búsqueda de una salida profesional digna y adecuada al finalizar sus servicios en las Fuerzas Armadas, lo que se afirma que había impedido completar los estudios necesarios para la sustanciación del anteproyecto de ley previsto en la citada disposición final séptima.

A la vista de lo anterior, se estimó necesario recomendar que, por los servicios competentes, se removiesen los obstáculos existentes para que, con la mayor brevedad posible, se elaborase el correspondiente anteproyecto de ley con el fin de adaptar el ordenamiento legal de la defensa nacional y el régimen de derechos y deberes de los militares al

modelo de Fuerzas Armadas profesionales, toda vez que había transcurrido en exceso el tiempo legal marcado en la Ley 17/1999. La recomendación ha sido aceptada, señalando la Administración que se proseguían con dedicación preferente los estudios y consultas necesarios para dar cumplimiento a dicho mandato legal (F0300043).

Un militar profesional de tropa y marinería solicitó como derecho de gracia, de acuerdo con lo establecido en la disposición adicional cuarta de la Ley 17/1999, la ampliación de su compromiso, alegando que no había obtenido respuesta a su petición.

Del contenido del informe remitido se desprendía que la solicitud del interesado no tuvo entrada en el órgano competente para resolver, la Jefatura del Estado Mayor del Ejército del Aire, hasta cuatro meses después de haberla formulado. La Subsecretaría de Defensa señaló que, recibida la instancia en el Mando de Personal del Ejército del Aire, la misma fue remitida para informe a la Asesoría Jurídica, que propuso que fuera enviado el escrito al Ministerio de Defensa, por entender que era donde se residenciaba la competencia para resolver sobre la petición. Posteriormente se recibió de nuevo la instancia en el Mando de Personal del Ejército del Aire, procedente del Ministerio de Defensa, al estimarse que era competencia de dicho Ejército su resolución, lo que motivó que por el Jefe del Estado Mayor del Aire se dictase resolución desestimatoria, previo informe en el mismo sentido de la Asesoría Jurídica del Cuartel General del Aire.

Respecto a la demora en el acuse de recibo de la instancia al interesado, el informe indicaba que ello se debió a que, tal como contempla el artículo 42.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, el mismo deberá ser dirigido, dentro de los diez días siguientes a la recepción de la solicitud en el registro del órgano competente y, en este caso, el Mando de Personal del Ejército del Aire no

consideró, en principio, ser el órgano competente para resolver lo solicitado en la instancia.

De lo anterior se constató la existencia de una falta de aclaración de competencias entre los distintos órganos del Ministerio de Defensa, por lo que se sugirió que se llevara a cabo la elaboración de un manual de procedimiento en el que se estudiasen los trámites y se clasificaran las distintas materias, a efectos de que no se produjeran en el futuro problemas como los apreciados en este supuesto.

Como respuesta a la citada sugerencia la Administración militar expuso que mediante Instrucción número 256/2002, sobre ampliación de compromisos de militares de complemento y militares profesionales de tropa y marinería, se dictaron normas para aplicación del Real Decreto-ley 10/2002, de 27 de diciembre, quedando perfectamente definido el procedimiento de tramitación de las solicitudes que sobre la materia se produzcan. En consecuencia, no se consideraba necesaria la elaboración del citado manual de procedimiento, lo cual implicaba la no aceptación de la sugerencia formulada.

Esta Institución ha señalado a la Subsecretaría de Defensa que se considera que, o bien no queda perfectamente definido en la citada Instrucción el procedimiento de tramitación de las solicitudes, o el mismo no es suficientemente conocido, puesto que, en lo que afecta a la presente queja, la instancia presentada por el interesado estuvo cuatro meses circulando entre las distintas unidades citadas, debido a una falta de aclaración de competencias en las dependencias afectadas, lo que se ha rogado que se tenga en cuenta en el futuro, como exige la preceptiva eficacia de la acción administrativa (0202317).

Un ciudadano planteó su disconformidad con la publicidad que estaba emitiendo el Ministerio de Defensa para la incorporación de los ciudadanos a las Fuerzas Armadas porque era equívoca. En un folleto

informativo se anunciaba que, después de estar cuatro años como militar profesional, si se decidía volver a la vida civil, se tenía la opción de realizar durante un año estudios que fueran en beneficio de la preparación profesional del interesado para su incorporación al mundo laboral, indicando que durante dicho año se continuaría cobrando el sueldo sin tener obligaciones militares que cumplir, lo que equivalía a una beca de más de un millón y medio de pesetas. Sin embargo, posteriormente, al presentar la correspondiente solicitud, se le había informado que no existía esa posibilidad.

Iniciada la oportuna investigación, la Subsecretaría de Defensa argumentó que el folleto publicitario al que se hacía referencia era de ámbito local y había sido editado por la Zona Militar de Melilla, por lo que no formaba parte de la campaña institucional del Ministerio y que, además, dicho folleto no constituía una relación contractual, aunque, en efecto, incluía un evidente error, que fue subsanado en su momento por no estar contemplado en la citada Ley 17/1999, de 18 de mayo.

Esta Defensoría consideró necesario recomendar que, sin perjuicio de lo argumentado por los servicios competentes, se adoptaran las medidas oportunas para que, en lo sucesivo, no se imprimiera ningún folleto informativo que no se adaptase a la normativa vigente, en todos sus términos, en ninguna de las Regiones o Zonas Militares, con el fin de no inducir a error a los ciudadanos (0206928).

Se ha iniciado una investigación de oficio, en relación con la sanción de arresto por falta leve contemplada en la Ley 8/1998, de 2 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, para determinar si el citado departamento ministerial tenía alguna previsión respecto a su modificación o supresión, pues en el ámbito de la Guardia Civil se está elaborando un anteproyecto de reforma de la Ley Orgánica 11/1991, de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil, que supondrá la supresión, en

la práctica, del arresto domiciliario por falta leve, si se aprueba según el actual redactado.

La Subsecretaría de Defensa ha manifestado que, en cualquier caso, al ser el régimen disciplinario de la Guardia Civil competencia también de ese Ministerio, dada la naturaleza militar del Cuerpo y el encabezamiento del Ministro de Defensa en el catálogo de autoridades con potestad sancionadora establecido en aquella ley disciplinaria, cualquier pretensión de reforma de su articulado deberá ser compartida y decidida en el ámbito de ese Departamento, pero que, de plantearse un proyecto de reforma de la regulación del régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas, la misma tendría que ser decidida en el ámbito de ese Ministerio para, posteriormente, una vez elaborado el correspondiente anteproyecto, proseguir su tramitación, que culminaría en su aprobación por las Cortes Generales, sin que una modificación en la normativa disciplinaria específica del Instituto Armado llevara, a su vez, consigo una inmediata y correlativa modificación del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas.

Esta Institución recordó al Ministerio de Defensa, no sólo la dependencia funcional que, en algunos aspectos, la Guardia Civil tiene respecto de ese Departamento, sino la propia naturaleza de Instituto Armado que le define, el cumplimiento de misiones de carácter militar que le corresponde, sin perjuicio de su función policial, o su sujeción a la jurisdicción castrense, por lo que, sin que de nuestras afirmaciones se pudiera deducir que se pretendía que, de forma automática, de la reforma legislativa iniciada en el seno de la Dirección General de la Guardia civil derivase una reforma legislativa similar del régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas e insistiendo, *a sensu contrario*, en que, por otra parte, no se podría razonablemente entender que se mantuviese la sanción de arresto por falta leve en el ámbito militar, una vez suprimida dicha sanción en el régimen disciplinario de la Guardia Civil, teniendo además en cuenta que, como también se recogía en el informe remitido, la reforma

que afecta al Instituto armado debía, en todo caso, ser compartida y decidida en el ámbito del Ministerio de Defensa.

En lo que afecta al fondo del asunto, de la experiencia que se refleja en las quejas recibidas y del análisis pormenorizado de todos los datos y documentos de los que se había podido disponer, se considera que la medida sancionadora restrictiva de libertad a la que se refieren estas actuaciones ha demostrado su falta de eficacia y utilidad, así como que, desde el punto de vista de los afectados y de sus familias, la misma supone un menoscabo en la dignidad de los miembros de las Fuerzas Armadas, que produce graves consecuencias, en muchos casos, de orden anímico y psicológico. La realidad que se ha podido constatar pone de manifiesto que la sanción de arresto por falta leve se ha venido aplicando con demasiada frecuencia y, en muchas ocasiones, sin las debidas garantías y, en los últimos años, los efectos que dichas sanciones han producido, en un colectivo donde el aumento de bajas psicológicas es manifiesto, se pueden considerar muy negativos.

Así la pervivencia de la sanción de arresto por faltas leves podría suponer, y se debe insistir en que, en muchas ocasiones se ha podido comprobar que ha supuesto, el ejercicio de una discrecionalidad, más allá de lo que permitirían los hechos determinantes del acto administrativo, que son los que delimitan y acotan el ámbito propio de la graduación de la sanción y señalan la diferencia entre la correcta aplicación de este ejercicio y la arbitrariedad.

Por todo lo expresado, se ha recomendado al Ministerio de Defensa que se adopten las medidas que se consideraran oportunas, en el ámbito de competencias de ese Departamento, a fin de elaborar el correspondiente Anteproyecto de modificación de la Ley Orgánica 8/1998, de 2 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, de forma que las sanciones que se impongan en el ejercicio de la potestad disciplinaria guarden justa proporcionalidad con las conductas

individuales que las motiven, con su intencionalidad, y con el carácter reincidente o no del infractor, lo que, entre otros aspectos, se traduciría en la supresión de la sanción de arresto por falta leve prevista en el artículo 13 de la citada Ley. La citada recomendación no ha sido aceptada, por lo que se debe hacer constar nuestra disconformidad con el criterio mantenido por el Ministerio de Defensa (F0200115, 0208542).

Por otra parte, a raíz de la comparecencia de soldados profesionales que exponían que la Administración militar les reclamaba la devolución de determinadas cantidades por haberlas cobrado indebidamente, se recomendó a la Subsecretaría del Ministerio de Defensa que se cursaran las instrucciones precisas, para que por el Negociado de Haberes del Centro Financiero de la Fuerza de Maniobra del Ejército de Tierra se adoptaran las cautelas o mecanismos necesarios para que, en lo sucesivo, mediante las oportunas comprobaciones en la nómina, se detectasen lo antes posible los errores producidos, y para que, en el caso de que éstos tuvieran lugar, se procediera a su corrección inmediata con la finalidad de evitar situaciones molestas y perjuicios innecesarios, al considerar los afectados que tenían derecho a las percepciones ingresadas. La recomendación ha sido aceptada (0215200).

Una asociación de vecinos puso de manifiesto que había solicitado en varias ocasiones al Ministerio de Defensa información sobre el acceso a la condición de militar profesional, sin haber obtenido respuesta, observándose que el contenido de la información finalmente remitida por la Subdirección General de Tropa y Marinería era muy escueto y meramente formal, lo que no parece justificado cuando el Departamento dispone de información suficiente para orientar a los jóvenes y a sus familiares, e incluso imprime folletos publicitarios periódicamente, a fin de difundir la posibilidad de acceso a la condición de militar profesional.

En este sentido, se recordó a la Administración que el artículo 35.g), de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las

Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y del Real Decreto 208/1996, de 9 de febrero, por el que se regulan los servicios de información administrativa y atención al ciudadano, establece el derecho a obtener información y orientación, por lo que se sugirió que por el órgano competente se procediera a dar suficiente información a los comparecientes sobre el acceso a la condición de militar profesional. De la respuesta a la citada sugerencia se desprendía la aceptación de la misma (0303530).

Un militar profesional expuso que la Asesoría Jurídica del Ejército de Tierra desestimó su petición de que se le emitiera la certificación del silencio administrativo producido en la petición formulada de obtener copia de su expediente, basándose en que la modificación del artículo 44 de la Ley 30/92, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, de 26 de noviembre, producida por la Ley 4/1999 de 13 de enero, suprimió la obligatoriedad de acreditar los actos presuntos mediante certificación emitida por el órgano competente. En el citado informe se exponía que, por tanto, no procedía expedir la certificación de silencio administrativo solicitada y que podía entender desestimada la petición que formuló en su día por silencio administrativo y al efecto interponer los recursos correspondientes.

Esta Defensoría ha hecho saber a la citada Administración que la garantía que prevé la expresada modificación, de que los interesados puedan interponer los recursos correspondientes contra la desestimación de las peticiones formuladas por silencio administrativo, no exime del deber legal de contestar en tiempo y forma todas las solicitudes y, sin embargo, al parecer, no se había dado respuesta a la petición inicial del compareciente, por lo que se sugirió que por los servicios competentes se procediera a contestar, expresamente, la petición del interesado de acceder a su expediente, en respuesta motivada. La Administración militar ha aceptado la sugerencia formulada (0306477).

Un excombatiente de las Fuerzas Armadas de la República solicitó disfrutar de unos días de descanso en una residencia militar, siendo denegada dicha solicitud, con el argumento de que a dichas residencias sólo podían acudir los que eran militares antes del comienzo de la Guerra Civil, pero no los que se incorporaron después.

La Dirección General de Personal puso de manifiesto que la Ley 37/1984, de 22 de octubre, determina los beneficios que corresponden a los militares profesionales de la República y a los que alcanzaron durante la Guerra Civil, sin ser militares profesionales, una graduación de, al menos, suboficiales (títulos primero y segundo de la Ley), de tal forma que a los primeros se les reconoció el derecho a haber pasivo, a tarjeta identificativa, al uso de uniforme en determinadas ocasiones, a la tenencia de armas, a los derechos de la Seguridad Social previstos en el régimen especial de las Fuerzas Armadas y a los beneficios y obligaciones propios de tal circunstancia, entre los que cabe considerar el uso de las instalaciones del Ministerio de Defensa.

Sin embargo, a los segundos básicamente se les reconoció, de acuerdo con el artículo 5 del Título Segundo de la citada Ley 37/1984, el derecho a que se les acreditasen los servicios prestados, el derecho a pensión, así como a las prestaciones médico-farmacéuticas y a los servicios sociales, sin que en toda la normativa relacionada se especifique nada respecto a la materia de la acción social.

A la vista de lo argumentado por la Administración militar, esta Institución manifestó que el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, no articula la distinción entre acción social y servicios sociales, ni se han concretado con este sentido diferenciador los programas denominados de acción social de los distintos departamentos y organismos administrativos, por lo que los mismos se podrían entender, igualmente, como un servicio social o como servicios sociales, por cuanto

pueden comprender actividades recreativas, de ocio o culturales, pensiones asistenciales, programas de apoyo o ayudas a determinados grupos integrantes del colectivo al que van destinados, ayudas de estudio etc., y se pueden concretar en actividades de promoción cultural, educativa o propiamente social, en un sentido muy amplio.

Por otra parte, el citado artículo 5 del título segundo de la Ley 37/1984 contempla que "el reconocimiento de los servicios prestados dará derecho a aquellas distinciones que, en atención a la condición y al grado alcanzado reglamentariamente se determinen". Por ello es en el proceso de desarrollo de la Ley en el que se concreta el derecho de los beneficiarios acogidos al título segundo a los servicios sociales, sin que, en efecto, se haga mención, como ya se ha expresado, a la denominada acción social, por lo que cabe señalar que, en ausencia de previsión legal concreta, habría que acogerse a la interpretación más favorable para los afectados.

Por lo expuesto, se recomendó a la Subsecretaría de Defensa que por los servicios competentes se adoptaran las medidas oportunas para que a los militares, perceptores de pensiones concedidas en aplicación de lo previsto en el título segundo de la Ley 37/1984, se les reconociera el derecho de asistencia a las residencias militares de descanso, así como el acceso a los restantes beneficios derivados de los programas de acción social previstos para los militares en situación de retiro. Lamentablemente, el citado Departamento no ha aceptado dicha recomendación (0301418).

En relación con las actuaciones desarrolladas respecto a la sucesión en el mando en el ámbito de las Fuerzas Armadas y, en concreto, sobre la recomendación formulada a la Subsecretaría de Defensa, en el sentido de que en la normativa sobre cuerpos, escalas y especialidades de los miembros de las Fuerzas Armadas se contemplaran las repercusiones económicas de la situación de sucesión en el mando, de forma que los que accedan a la misma y asuman las consiguientes responsabilidades

puedan percibir las correspondientes retribuciones económicas, a efectos de compensar esa mayor responsabilidad, se debe poner de manifiesto la no aceptación de la misma.

No obstante, esta Institución ha considerado oportuno reiterar al citado órgano superior de la Administración el criterio de que no hay nada en la normativa que resulta de aplicación que se oponga a que pueda ser valorado como mérito profesional de los miembros de las Fuerzas Armadas el haber desarrollado, satisfactoriamente, funciones de categoría superior por sucesión en el mando y sobre la base de este convencimiento, se ha recomendado que, previas las actuaciones que se consideren necesarias, se dicte la oportuna normativa que permita que se tenga en cuenta, como un mérito objetivo y evaluable, en las situaciones profesionales que afecten a los miembros de las Fuerzas Armadas, el hecho de haber desempeñado, por sucesión en el mando, durante los periodos que en el cómputo de sus plazos mínimos se determinen, puestos de categoría superior al que personalmente se detente. De la respuesta emitida por la Subsecretaría de Defensa se desprende la aceptación, al menos en parte, de la recomendación, ya que, con ciertos matices, se va a tener en cuenta la concreta circunstancia de sucesión en el mando a efectos meritorios (F0200051).

Se continúan las actuaciones ante el Ministerio de Defensa respecto a los problemas que afectan a los militares de complemento y a los militares profesionales de tropa y marinería que han cesado en su relación de servicios profesionales con las Fuerzas Armadas, a fin de que se les ofrezcan todas las posibilidades de reinserción laboral previstas en la normativa reguladora (0215034 y otras).

17.7. Personal de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado

17.7.1. Cuerpo Nacional de Policía y Policía Local

En relación con los medios de control empleados para comprobar la veracidad de las bajas médicas alegadas por miembros del Cuerpo Nacional de Policía, cuestión sobre la que esta Institución llevó a cabo una investigación de carácter general en el año 2001, un funcionario adscrito a la Jefatura Superior de Policía de Navarra expuso que su proceso curativo en situación de incapacidad laboral fue objeto de seguimiento mediante la comparecencia en su domicilio, en dos ocasiones, de dos funcionarios, a fin de entregarle personalmente un sobre cerrado que contenía una citación para un reconocimiento médico.

Iniciada la oportuna investigación, esta Institución manifestó a la Dirección General de la Policía que, efectivamente, la Administración tiene facultad para emprender aquellas acciones que estime necesarias para notificar al personal de ella dependiente las actuaciones que requieran poner en conocimiento del interesado un deber a cumplimentar, en este caso, la presentación ante el servicio médico para practicar un reconocimiento de su estado físico al objeto de informar sobre la solicitud de licencia, pero que, a juicio de esta Defensoría, el medio utilizado para practicar la notificación no parecía el adecuado.

En efecto, la presencia de dos funcionarios en el domicilio del promotor de la queja en ocasiones sucesivas y de forma descoordinada, a los solos efectos de notificarle en mano la citación antedicha, no se considera acorde ni proporcionada con la realización de una simple notificación que podría haberse llevado a cabo por cualquier otro medio, mediante vía telefónica, o telegráfica, y si la misma se deseaba practicar con un mayor margen temporal, mediante la utilización del correo certificado. Además la presencia de los citados funcionarios, aparte de innecesaria, pudiera resultar perturbadora o conminatoria para el

interesado, máxime si se observa que en dicho proceso de incapacidad se había solicitado la oportuna licencia, de conformidad con el apartado octavo de la Resolución de 27 de abril de 1995, de la Secretaría de Estado para la Administración Pública, por la que se dictan instrucciones sobre jornada y horarios de trabajo, permisos, licencias y vacaciones del personal, cuya aprobación pretendía realizarse mediante ese reconocimiento, sin que se desprendiera de la conducta del interesado una tendencia a defraudar o a no cumplir con los pasos impuestos para el reconocimiento de la licencia solicitada, lo que sería confirmado con posterioridad con su presencia inmediata en las dependencias policiales y en el reconocimiento médico para el que era requerido.

Por otra parte, dado que la Comunidad autónoma a la que nos referimos, se encuentra afectada por el terrorismo y la violencia callejera, se considera necesario que se observen estrictas medidas de seguridad a la hora de realizar actuaciones que pudieran poner de manifiesto la condición policial del destinatario de las comunicaciones.

Esta Institución manifestó, igualmente, a la Dirección General de la Policía que las condiciones en las que se desarrolla la actuación notificadora deben responder a la naturaleza del acto que se pretendía dar a conocer al interesado, conforme a un principio de graduación y proporcionalidad al que parece responder el contenido del artículo 59 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

Por otra parte, tampoco esa actuación guardaba la debida relación con las previsiones contenidas en la Resolución de 27 de abril de 1995, de aplicación al caso, por la que se dictan Instrucciones sobre jornada y horarios de trabajo del personal civil al servicio de la Administración general del Estado, que, en su apartado octavo, especifica únicamente la obligación de notificar a la unidad correspondiente el motivo de la ausencia y su ulterior justificación acreditativa, en alusión a la presentación ante el órgano de personal correspondiente de los partes de

baja y confirmación de la incapacidad temporal, circunstancias cuyo incumplimiento no se había puesto de manifiesto en ningún momento. En el mismo sentido se manifiesta la Resolución de 10 de marzo de 2003, de la Secretaría de Estado para la Administración Pública.

En todo caso aun descartada, como se expresaba en el informe remitido por la citada Dirección General, la voluntad de llevar a cabo un control de la situación de incapacidad, esta Institución consideró inadecuado el modo en el que se había realizado esta notificación, ya que, en suma, no resultaba proporcionado a la urgencia y naturaleza del acto cuya notificación se pretendía. Se recomendó a la Dirección General de la Policía que se dictaran las oportunas instrucciones a la Jefatura Superior de Policía de Navarra, a fin de que se adoptasen las medidas adecuadas, en proporción a la urgencia y naturaleza de la situación planteada y del acto administrativo de que se trate, para llevar a cabo la correspondiente notificación. Dicha recomendación ha sido aceptada (0110007).

El personal sanitario del Cuerpo Nacional de Policía tiene atribuidas sus funciones, con carácter general, por la Ley Orgánica 2/1986, reguladora de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, refiriéndolas a aquellas que sean necesarias para la cobertura y apoyo de la función policial.

La Resolución número 60, de 13 de julio de 1990, de la Dirección General de la Policía, establece normas provisionales sobre organización, dependencia y funciones del servicio sanitario, disponiendo que las funciones atribuidas a los facultativos y técnicos serán esencialmente preventivas y encomendadas primordialmente en el ámbito de la salud laboral, higiene y seguridad en el trabajo, del personal que desempeña su actividad en el ámbito de la citada Dirección General, contemplándose, en relación con los detenidos, que les corresponde prestar los primeros auxilios y la atención de urgencia, cuando sea precisa, así como a los ciudadanos que sufran cualquier patología aguda en centros policiales.

Un sindicato policial expuso que el personal facultativo dependiente de la Unidad Regional de Sanidad de la Jefatura Superior de Policía de Cataluña, desempeñaba funciones que no les correspondían, en concreto, la atención médica permanente y de urgencia a los detenidos, produciéndose, muchas de ellas, por patologías que no revestían el carácter de urgentes o agudas, lo cual, en consecuencia, hacía que desatendieran las funciones propias que tienen encomendadas.

Iniciada la oportuna investigación, la Dirección General de la Policía admitió que, en numerosas ocasiones, los detenidos solicitaban una prestación médica para situaciones que no precisaban primeros auxilios, ni eran de urgencia vital, pero en las que el traslado a un centro médico externo distraería a efectivos policiales de otros cometidos de prevención y seguridad ciudadana, por lo que eran atendidos, en algunas ocasiones, por los servicios sanitarios de la Dirección General, en aquellas plantillas donde existían. Asimismo expuso que del concepto de asistencia médica de urgencia se desprendía que se podía considerar incluido en este ámbito, cualquier acto médico requerido por una persona que no tiene, por ministerio de la Ley, disponibilidad ambulatoria.

A la vista de lo anterior, esta Institución manifestó al citado Centro directivo que no se estaban debatiendo los medios personales ni los efectivos con los que cuenta la Dirección General de la Policía, sino que lo que se planteaba era que los facultativos y técnicos no tenían por qué asumir funciones que, de acuerdo con la Resolución de 13 de julio de 1990 y su marco estatutario, no les estaban atribuidas, por lo que se les exigía prestar una atención que no les correspondía y que, según los comparecientes, había sumado más de quince mil actuaciones en un año.

Sin perjuicio de que se observaran por esta Defensoría discrepancias entre el concepto de urgencia mencionado por el citado centro directivo y el sostenido por reiterada doctrina y jurisprudencia

constitucional, lo cierto es que una materia de tal importancia estaba siendo regulada mediante una disposición administrativa que establecía normas de carácter provisional, lo que provocaba, sin duda, una situación de inseguridad jurídica, soportada por los facultativos y técnicos del Cuerpo Nacional de Policía, por lo que se consideró oportuno recomendar que por los servicios competentes se adoptaran las medidas oportunas para regular mediante normativa de carácter permanente los criterios de organización, dependencia y funciones del servicio sanitario de la Dirección General de la Policía.

Como respuesta a dicha recomendación se puso de manifiesto que en la actualidad se estaba elaborando y discutiendo con las organizaciones sindicales un borrador de Real Decreto sobre la materia, inspirado en las previsiones contempladas en la Ley 31/1995, de prevención de riesgos laborales, en el cual se establecía el nuevo marco en el que las unidades sanitarias de la Dirección General deberían participar en los servicios de prevención de riesgos y promoción de la salud, siendo a partir de la aprobación y publicación de dicho Real Decreto cuando se iba a proceder a dictar las normas oportunas para su desarrollo, sin perjuicio de que, en todo caso, los facultativos médicos y el resto del personal sanitario continuasen desarrollando las funciones que les correspondían, entre las que esa Dirección General consideraba que se hallaban las de asistencia a los detenidos en dependencias policiales, lo que supuso la no aceptación de la recomendación formulada (0205365).

Los representantes sindicales de determinada Comisaría expusieron que habían dirigido diversas reclamaciones a la Dirección General de la Policía, relativas a las deficiencias de personal así como a la falta de medidas de seguridad para los funcionarios destinados en la misma, alegando que no habían obtenido respuesta a ninguno de sus escritos.

Solicitado el oportuno informe, el citado centro directivo puso de manifiesto que los cauces y procedimientos para formular reivindicaciones

de tal naturaleza se hallaban regulados mediante la Circular número 77, de 17 de mayo de 1991, en la que se contemplaban las reuniones, que habían de desarrollarse periódicamente, entre los responsables policiales y los representantes sindicales en cada provincia, las cuales constituían el foro establecido para la presentación de las reclamaciones que considerase oportuno cada organización sindical, y para dar respuesta a las mismas por parte de la Administración.

La Dirección General de la Policía comunicó que los representantes sindicales se habían apartado del citado procedimiento normativamente establecido y formulaban sus reclamaciones tratando de abrir un nuevo canal de reivindicaciones al margen del reglamentario, lo que, según ese Centro directivo, no se podía aceptar, toda vez que ello supondría, no solo validar la iniciativa, sino marginar a los responsables policiales provinciales y sindicales, motivo por el que no se había dado respuesta a los escritos remitidos, en espera de que los mismos fueran presentados en las reuniones provinciales correspondientes, en las que se les podría dar el trámite adecuado.

Esta Institución indicó a la citada Administración que, aunque existieran los citados cauces reglamentados para formular reclamaciones, no se debía entender que el ejercicio de la acción sindical se debiera someter a límites estrictos, que impidiesen atender, fuera de los períodos y reuniones establecidos, los problemas de las asociaciones sindicales y de los órganos de representación, en ejercicio de lo establecido en el artículo 28 de la Constitución Española.

Sobre la base de la anterior argumentación se recomendó a la Dirección General de la Policía que, con independencia de que reglamentariamente estuvieran establecidos determinados períodos para que las asociaciones sindicales y los órganos de representación formularan las reclamaciones que consideraran pertinentes, se debía atender la problemática que pudiera surgir en cualquier otro momento y

que se planteara por otros medios. Dicha recomendación ha sido aceptada (0214417).

Un auxiliar de la Policía local expuso que, a raíz del Decreto 74/2002, de 11 de junio, por el que se aprobaron las Normas Marco de los Policías Locales de Extremadura, había dirigido un escrito a la Consejería de Presidencia de la Junta de Extremadura, a efectos de que se le informara de cómo se interpretaba la disposición transitoria primera de dicha norma, alegando el interesado que, hasta el momento de su comparecencia ante esta Institución, no había obtenido oportuna respuesta.

La citada Consejería puso de manifiesto que no se había procedido a contestar al interesado porque el mismo se había dirigido al Gabinete Jurídico de la referida Junta de Extremadura, entre cuyas funciones no figuraba el asesoramiento a particulares, según el Decreto 46/1989, que fijaba su organización y funciones, cuando debió dirigirse a la Dirección General de Administración Local e Interior de la Consejería de Presidencia, por tener atribuidas funciones de coordinación de policías locales, según el Decreto 5/2000, de 8 de febrero, de estructura orgánica de la citada Consejería.

De la respuesta de la Administración se desprendía una inobservancia de los principios constitucionales recogidos en el artículo 103 de nuestra norma suprema y de las previsiones que contempla el artículo 20.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, puesto que el citado Gabinete Jurídico debió, en todo caso, remitir la solicitud del interesado a la Dirección General de Administración Local e Interior de dicha Consejería.

Por otra parte, esta Defensoría puso de manifiesto a la citada Consejería que, con fecha 10 de julio de 1997, se había suscrito, en

aplicación, precisamente, de los principios de cooperación y coordinación, en este caso entre distintas administraciones públicas, el Convenio Marco entre la Administración General del Estado y la Comunidad Autónoma de Extremadura, para la implantación de un sistema intercomunicado de registros entre ambas administraciones y las entidades locales del ámbito territorial de la Comunidad, en cuya exposición de motivos se manifestaba que, conscientes de la importancia que ostenta el principio constitucional de cooperación en un Estado en el que coexisten diversas administraciones públicas, deseaban establecer de mutuo acuerdo mecanismos de colaboración en beneficio de los ciudadanos. Las dos administraciones firmantes, sabedoras del papel fundamental que desempeñan los municipios en su cualidad de administraciones más cercanas e inmediatas al ciudadano consideraban indispensable la participación en dichos mecanismos de las entidades mencionadas.

Por lo expuesto, se consideró oportuno recordar a esa Administración el deber legal que le incumbe de servir con objetividad los intereses generales y actuar de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho, a tenor del artículo 103 de la Constitución y de cumplir las previsiones del artículo 20.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (0305210).

17.7.2. Guardia Civil

Numerosos guardias civiles han manifestado su disconformidad con el tratamiento que se da a las actas emitidas por los tribunales médicos militares, tras efectuar los reconocimientos para la determinación de su aptitud psicofísica, considerando que la notificación de dichas actas no se efectuaba con las debidas garantías de confidencialidad.

La Dirección General de la Guardia Civil puso de manifiesto que, de conformidad con lo establecido en la disposición transitoria primera del Real Decreto 944/2001, de 3 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento para la determinación de la aptitud psicofísica del personal de las Fuerzas Armadas, hasta la aprobación del Reglamento al que se refiere el artículo 55.2 de la Ley 42/1999, de 25 de noviembre, de Régimen del Personal del Cuerpo de la Guardia Civil, la determinación de la aptitud psicofísica del personal del citado Cuerpo continuará rigiéndose por la normativa anterior, salvo los cuadros de condiciones psicofísicas, que serán los que se establecen en el anexo del reglamento que se aprueba en dicho Real Decreto.

Asimismo se indicaba que el procedimiento habitual seguido por los tribunales médicos militares para comunicar los resultados obtenidos, tras efectuar los reconocimientos médicos, era remitir en sobre cerrado al jefe de la unidad a la que pertenecía el interesado el dictamen del tribunal, quien se lo notifica, informándole de su derecho a recurrir. Las actas médicas reflejan, sobre la base del historial y de las pruebas practicadas, la enfermedad padecida y las consecuencias que de la misma se derivan para el servicio, por lo que su finalidad está vinculada de forma directa con la prestación de servicios y el manejo de las armas por parte del interesado.

Entre el personal que tenía acceso a dicha documentación, estaba el de apoyo administrativo al jefe de la unidad correspondiente que, además de otros principios básicos de actuación, estaba sujeto al secreto profesional respecto a todas las informaciones que conocieran, por razón o con ocasión del desempeño de sus funciones, garantizándose de este modo la confidencialidad de dichos datos.

Esta Institución consideró oportuno ampliar la investigación para que se concretase cuál era el mecanismo por el que se enviaban dichos datos a los destinatarios, cómo eran entregados a los mismos y de qué forma se garantizaba la confidencialidad para preservar su derecho a la intimidad.

La Dirección General de la Guardia Civil expuso que el Servicio de Recursos Humanos, cuando remitía a las unidades dictámenes emitidos por tribunales médicos militares para que se procediera a su notificación a los interesados, los introducía en sobres en los que, una vez cerrados, se consignaban los datos personales y se estampaba el sello de "confidencial".

Asimismo, el citado Centro directivo puso de manifiesto que el procedimiento utilizado por los jefes de unidad para enviar a los afectados los dictámenes médicos, era similar al establecido en el artículo 6 de la Orden General de la Guardia Civil número 7, de 19 de marzo 1997, de bajas médicas por motivos de salud, en el que se establece la obligación de entregar en las unidades del Cuerpo, en sobre cerrado, el original de la papeleta de baja, única de las copias de la misma donde consta el diagnóstico médico.

Igualmente se indicaba que, en escrito Circular de 22 de febrero de 1993, se dieron instrucciones, en cuanto al conocimiento de los diagnósticos por los mandos de las unidades, sólo cuando resultase preciso para el desempeño de las competencias que legal o reglamentariamente tuvieran atribuidas. Asimismo, en la Circular de 9 de diciembre de 1995 se contemplaba que todos aquellos documentos que incluyeran "datos relativos a la enfermedad" tuviesen el carácter de confidenciales, de acuerdo con lo dispuesto en la Instrucción de la Dirección de la Seguridad del Estado de 14 de octubre de 1988, sobre el tratamiento de materias clasificadas, en donde se establecen los requisitos

indispensables y de obligado cumplimiento en la remisión de los documentos clasificados.

A la vista de lo anterior, se consideró oportuno realizar una serie de consideraciones al Instituto armado, en el sentido de que, aunque efectivamente los escritos circulares citados establecen instrucciones sobre el conocimiento de los diagnósticos médicos por parte de los jefes de unidad, de las quejas recibidas en esta Institución se desprendía que el cumplimiento de la normativa antes mencionada no se llevaba a cabo con el rigor que requiere la materia en cuestión, habida cuenta de que corresponde a ese centro directivo garantizar plenamente, de acuerdo con lo establecido en la Norma Suprema, el derecho de los afectados a su intimidad personal.

En consecuencia, se recomendó que, además de las medidas mencionadas, se establecieran otros mecanismos que coadyuvaran al efectivo cumplimiento de las mismas, a efectos de evitar la situación que, al parecer, se estaba produciendo, en relación con la confidencialidad de las notificaciones de los diagnósticos médicos de los guardias civiles, con el fin de garantizar una mayor eficacia en la salvaguarda del derecho a la libertad individual y a la confidencialidad de los datos clínicos.

La Dirección General de la Guardia Civil manifestó que consideraba que las medidas que se venían adoptando eran suficientes, indicando que la Ley Orgánica 11/1991, de 17 de junio, de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil, que tiene por objeto, entre otras cuestiones, garantizar la observancia de las normas y el cumplimiento de las órdenes, tipifica como faltas la negligencia en el cumplimiento de las obligaciones profesionales, las indiscreciones en materia de obligada reserva, la inexactitud en el cumplimiento de las órdenes recibidas, el quebrantamiento del secreto profesional y no guardar el debido sigilo en asuntos que se conozcan por razón o con ocasión del desempeño de las funciones profesionales, de lo

que se deducía la no aceptación de la recomendación formulada (0001662, 0111629, 0214301).

Durante el año 2003 esta Institución ha continuado las actuaciones de oficio sobre la tramitación del anteproyecto de ley de Reforma de la Ley Orgánica 11/1991, de 17 de junio, de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil, que supondrá, de acuerdo con los términos del borrador al que se ha tenido acceso, la modificación de dicha normativa en diversos aspectos, entre los que cabe destacar la supresión de la sanción de arresto domiciliario por falta leve, lo que confiamos se mantenga en el texto definitivo (F0200049).

Un aspirante a la escala de cabos y guardias compareció, porque tras aprobar los exámenes de la fase teórica y las pruebas físicas fue declarado no apto en el reconocimiento médico por un motivo estético, incluido en el apartado B3 del cuadro médico de exclusiones del Anexo a la Orden de 9 de abril de 1996, por la que se aprueban las bases y circunstancias aplicables a los procesos selectivos para el ingreso en los centros docentes militares de formación para el acceso a la citada escala básica. El indicado apartado contiene expresamente como enfermedad general que excluye para el ingreso en el cuerpo de la Guardia Civil "tumores malignos de cualquier localización y forma clínica y los benignos que por su tamaño y localización, originen trastornos funcionales o afecten a la estética del individuo".

Abierta la oportuna investigación, se solicitó a la Dirección General de la Guardia Civil que concretara qué entendía por afección a la estética del individuo y cómo la estética, concepto jurídico indeterminado, podía relacionarse con el criterio aptitud/capacidad psicofísica, respecto a las funciones, cometidos y destinos que deben desempeñar los miembros del Instituto armado.

El citado Centro directivo indicó que existen patologías o afecciones que sin menoscabar las relaciones personales, familiares y profesionales del común de los ciudadanos determinan la existencia de algunos ámbitos de actuación que les pueden ser vedados, aun cuando, en principio, no mermen su capacidad profesional. Tal veto se produce por la clase y naturaleza de las misiones que en el citado ámbito se deben desarrollar por el Instituto armado, que debe cumplir los cometidos que le asigna la Ley Orgánica 2/1986, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, principalmente el mantenimiento de la seguridad ciudadana, la investigación del delito y la persecución del delincuente, lo que exige actividades de información e investigación, señalando que en dicha función el pasar desapercibido resulta definitivo, no sólo para su culminación exitosa, sino también para la seguridad personal del funcionario, para evitar que pueda ser fácilmente reconocido e identificado.

A la vista de lo informado, esta Institución recordó a la Dirección General de la Guardia Civil que el artículo 23.2 de la Constitución reconoce a los ciudadanos el derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes. De acuerdo con la doctrina emanada del Tribunal Constitucional, tales leyes o disposiciones reglamentarias pueden limitar el acceso, fijando requisitos que comporten *ab initio* exclusión para algunos ciudadanos. Ahora bien, dichos requisitos deben estar perfectamente definidos para que su aplicación sea justa y, en consecuencia, no discriminatoria, pues una acepción genérica y abstracta no permite, en ningún caso, que su valoración sea real sino que, muy al contrario, puede desviar el fin perseguido.

Asimismo se puso de manifiesto que, aun siendo conscientes de que la estética es un concepto jurídico indeterminado, cuya apreciación concede un amplio margen de libertad tanto al legislador como a la Administración para dotarle de contenido concreto en cada caso; sin

embargo, su identificación se produce en el momento en que se aplica a un caso concreto por los órganos competentes de la Administración.

Con posterioridad, el compareciente comunicó que había aprobado una oposición para el ingreso en la escala superior de oficiales de los cuerpos de intendencia de los Ejércitos, señalando que no tuvo ningún problema para superar el reconocimiento médico incluido en las pruebas selectivas y que no comprendía por qué existía esta diferencia en los requisitos de acceso entre las Fuerzas Armadas y la Guardia Civil.

Se informó al interesado de los antecedentes obrantes al respecto, en concreto que en el año 2001 se había formulado a los Ministerios de Defensa y del Interior una recomendación para que se aunaran los criterios de ambos departamentos ministeriales en aras de determinar la misma talla para el ingreso en la escala de cabos y guardias de la Guardia Civil de aquellos aspirantes procedentes de tropa y marinería profesional, pues por razones de coherencia parecía aconsejable que no se exigiera con posterioridad a los aspirantes procedentes de las Fuerzas Armadas a los que se les reservaba plaza que dieran la talla de 1,70 para los hombres y 1,65 para las mujeres, cuando no se les exigió para ser tropa y marinería profesional, y que dichas recomendaciones no fueron aceptadas.

Esta Defensoría puso de manifiesto ante el Instituto armado que, en el presente caso, al igual que en aquel al que se ha hecho referencia, el órgano competente para resolver se había limitado a aplicar la Orden de 9 de abril de 1996, pero que se consideraba que la aplicación estricta de la norma causaba en los afectados una gran confusión, por lo que, aun reconociendo efectivamente la capacidad de autoorganización de la Administración pública cuando ordena sus medios personales y los servicios públicos que le están encomendados, se consideró oportuno recomendar a la Dirección General de la Guardia Civil y a la Subsecretaría de Defensa que, en el ámbito de sus respectivas competencias,

establecieran los cauces de coordinación que se considerasen oportunos entre ambos Departamentos ministeriales, a fin de que se revisaran los cuadros de exclusiones establecidos por ambos para el ingreso como militar profesional de tropa y marinería y en la escala de cabos y guardias de la Guardia Civil, y no se produjeran diferencias en el tratamiento de las mismas situaciones, sin justificación para los ciudadanos afectados. Esta recomendación no ha sido aceptada por los citados departamentos, por lo que debe constar nuestra disconformidad con el resultado de estas actuaciones que dan lugar a desigualdades, carentes de suficiente justificación, a juicio de esta Institución (0110549).

Varios miembros del Instituto armado manifestaron que, como consecuencia de haber sido trasladados de lugar de destino, habían solicitado en tiempo y forma la correspondiente indemnización por traslado de residencia a principios de 1999, pero que, habiéndose completado sus expedientes y reconocido su derecho a indemnización, a pesar del tiempo transcurrido desde la presentación de las solicitudes, en el momento de su comparecencia más de tres años, no habían percibido cantidad alguna, ni por el concepto de traslado, ni por los intereses de demora, alegando que otros compañeros que habían sido destinados en la misma fecha procedentes de otras unidades habían recibido la correspondiente liquidación.

La Dirección General de la Guardia Civil argumentó que por no existir saldo de crédito disponible para el pago de todas las indemnizaciones correspondientes, la citada obligación no pudo imputarse al presupuesto de gastos del año 1999, por lo que el abono debería efectuarse con cargo a un crédito extraordinario habilitado al efecto. Asimismo se indicó que cuando se recibieron las solicitudes de indemnización de los interesados ya se había confeccionado la petición de un crédito extraordinario, que fue aprobado en ese ejercicio, por lo que tampoco se pudieron incluir en el mismo. En los años 2000 y 2001 no se

aprobaron créditos extraordinarios para el pago de deudas de años anteriores, señalándose que, en el ejercicio 2003, se había solicitado un nuevo crédito extraordinario que haría posible la cancelación de todas las deudas de años anteriores, entre las que se encontraban las correspondientes a los comparecientes, indicando que los intereses por demora podrían ser abonados una vez liquidada dicha indemnización.

Así pues, el pago de las cantidades principales adeudadas a los miembros del Instituto armado se había hecho efectivo transcurridos varios ejercicios fiscales desde que la deuda fue contraída por parte de esa Administración, con el agravante de que los interesados debieron adelantar los importes precisos para realizar los traslados, lo cual, en algunos casos, llegó a suponer quiebras en la economía familiar y de que compañeros de los afectados destinados en las mismas fechas sí percibieron la correspondiente liquidación al tiempo de su reclamación.

Al hilo de lo anterior, se expuso ante el citado centro directivo que estos pagos debían estar previstos en la gestión ordinaria del presupuesto y, sólo de forma excepcional, a través de un crédito extraordinario, todo ello en razón de la eficacia y eficiencia que debe presidir la gestión de las administraciones públicas.

Sobre la base de estas argumentaciones se recomendó a la Dirección General de la Guardia Civil que se dieran las instrucciones oportunas para que por ese centro directivo se llevara a cabo una adecuada previsión de las habilitaciones presupuestarias necesarias, así como en el ajuste del presupuesto, a efectos de que no se produjeran en el futuro dilaciones en los pagos. Dicha recomendación ha sido aceptada (0202439, 0204455 y 0207609).

La esposa de un guardia civil, destinado en una provincia distinta de aquélla en la que la compareciente residía con sus hijos, uno de los

cuales padecía una enfermedad degenerativa, señalaba que su marido había solicitado ser trasladado a dicha provincia para residir junto a su familia y poder colaborar en la difícil situación por la que atravesaban, manifestando que le fue denegado el traslado.

El Instituto armado argumentaba que la solicitud fue desestimada por tratarse de una materia reglada por la normativa de destinos y poder irrogar perjuicios a terceros, por lo que esta Institución señaló que, dada la situación verdaderamente grave planteada por la enfermedad padecida por el hijo menor, al estar destinado el padre en una ciudad alejada de la residencia conyugal, la familia y, concretamente, el niño enfermo se encontraban privados de un apoyo que en estos casos es básico para poder abordar la difícil tarea encomendada.

Teniendo en cuenta que en la reglamentación vigente de los traslados no existe una previsión que pueda dar solución a este tipo de necesidades de carácter familiar y humano, esta Defensoría recordó que, en ocasiones, se había acudido, de forma excepcional, a equiparar estas situaciones especiales, una vez valoradas las mismas, con las necesidades del servicio, siempre que no se ocasionaran perjuicios a terceros.

Aunque, tal y como indicó el Instituto armado, se presentan numerosas instancias que exponen problemas de índole familiar, por lo que tiene muchas implicaciones acceder a este tipo de solicitudes, parece que la gravedad de las circunstancias que concurrían en el solicitante podía justificar la aplicación de una solución extraordinaria, por lo que se sugirió a la Dirección General de la Guardia Civil que se estudiara la posibilidad de que se nombrara al afectado en comisión de servicios, en razón de las citadas necesidades de carácter familiar apremiantes, de conformidad con lo establecido en el artículo 27 del Real Decreto 1250/2001, de 19 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de

provisión de destinos del personal del Cuerpo de la Guardia Civil. Dicha sugerencia no ha sido aceptada (0215098).

Un guardia civil expuso que fue trasladado a otro destino, considerándose dicho traslado a todos los efectos como forzoso y con derecho a la percepción que preveía el Real Decreto 236/1988, de 4 de marzo, y en la actualidad el Real Decreto 462/2002, de 24 de mayo, y que inició el viaje desde su localidad de residencia al nuevo destino acompañado de su compañera sentimental, a la que le fue denegada la indemnización por traslado, amparándose en el artículo 22.1 de la Orden General del Cuerpo de la Guardia Civil número 20, de 16 de julio de 1998, de indemnización por razón de servicio, que establece que la indemnización por traslado forzoso de residencia se regirá por las normas generales recogidas en el capítulo IV del Real Decreto 236/1988, de 4 de marzo, y la Resolución de 1 de marzo de 1995 de la Subsecretaría del Ministerio del Interior, que en su párrafo segundo establece que, además de los requisitos exigidos por las normas generales de convivencia y dependencia económica, se entenderá por relación familiar la matrimonial, ascendientes, descendientes y personas unidas al interesado por razones de tutela o acogimiento legal no remunerado.

A la vista de lo anterior, esta Institución señaló que el citado Real Decreto 236/1988 extiende la indemnización por traslado forzoso de residencia a los familiares que convivan con el causante del derecho y que vivan a sus expensas, haciendo expresa alusión a familiares, no a esposa, ascendientes y descendientes y que, en todo caso, se cumplían los requisitos de convivencia y de vivir a expensas del causante, no vedando la citada norma, expresamente, el reconocimiento de tal derecho a la pareja de hecho que conviviera con el causante del mismo, como tampoco lo impide la que ha derogado a ésta, el Real Decreto 462/2002, de 24 de mayo, que no distingue entre relación familiar matrimonial y no matrimonial, sino que alude a la unidad familiar.

A juicio de esta Institución, la denegación de la indemnización por traslado de residencia, en el caso concreto planteado, suponía una interpretación restrictiva de la norma, que podría estar causando una situación perjudicial, injusta e incluso discriminatoria para los afectados, pues la forma de constituirse la familia, en la actualidad, no es únicamente el matrimonio, ya que las uniones de hecho o *more uxorio* son una realidad cuya existencia ha sido admitida por el Tribunal Supremo y por el propio Tribunal Constitucional.

En atención a lo argumentado, se puso de manifiesto al Instituto armado que debía ajustarse a las nuevas realidades sociales, pues las uniones de hecho de carácter estable y debidamente formalizadas pueden ser entendidas como relación familiar, a las que hay que dotar de una mayor seguridad jurídica, con el fin de otorgarles un reconocimiento que permita evitar situaciones de desigualdad, pues desconocer este fenómeno desde el punto de vista normativo no conlleva sino agravar estas situaciones de desamparo e injusticia, por lo que se recomendó a la Dirección General de la Guardia Civil que se reconociera el derecho a la indemnización por traslado forzoso de residencia a la persona que conviviese maritalmente con el causante del derecho y a sus expensas en los mismos términos que prevé la legislación vigente para el cónyuge, siempre que se acreditara la permanencia y la estabilidad de esta situación de forma ininterrumpida, debiendo modificarse, en consecuencia, la redacción del artículo 22 de la Orden General número 20, de 16 de julio de 1998.

Dicha recomendación ha sido aceptada, señalándose que se había creado un grupo de trabajo con la finalidad de redactar una nueva Orden General que sustituya a la citada, de 16 de julio de 1998, en armonía con el contenido del vigente Real Decreto 462/2002, de 24 de mayo, sobre indemnizaciones por razón del servicio (0219389).

Esposas de miembros del Instituto armado plantearon que sus maridos, como consecuencia de su destino, debían realizar regularmente cursos de reciclaje profesional en provincia distinta de la de su residencia, alegando que dichos cursos generaban un importante gasto, que sus familias no se encontraban en condiciones de asumir, motivo por el que solicitaban el adelanto de las indemnizaciones a las que tenían derecho por razón del servicio. Sin embargo, indicaban que dichas peticiones de adelanto no eran atendidas por la Dirección General de la Guardia Civil, siendo reembolsado su importe tardíamente.

Dada la importancia creciente de la formación del personal para el buen funcionamiento de la Administración pública, que origina que los cursos de reciclaje profesional formen necesariamente parte de un proceso dinámico y permanente y no puedan entenderse sólo como una opción individual, sino, sobre todo, ligada al puesto de trabajo y a un mejor desempeño del mismo, a efectos de la eficacia exigida por el artículo 103 de la Constitución, y puesto que, con carácter general, el importe de estas indemnizaciones con motivo de la asistencia a cursos de reciclaje se estaba reembolsando, una vez realizados los mismos, por lo que debía ser adelantado por los interesados, se recomendó al Instituto armado que por los órganos competentes se adoptaran las medidas oportunas para que pudieran abonarse las indemnizaciones derivadas de la asistencia a estos cursos de reciclaje profesional mediante el sistema de gastos a justificar, de forma que, sin necesidad de solicitarlo expresamente, los interesados pudiesen recibir las cantidades previstas en concepto de anticipo.

La Dirección General de la Guardia Civil manifestó, respecto a los anticipos de las indemnizaciones por razón del servicio, que el artículo 19.1 del Real Decreto 462/2002, de 24 de mayo, modificó el sistema establecido en el artículo 18 del Real Decreto 236/1988, de 4 de marzo,

pasando de la posibilidad de percibir por adelantado el importe aproximado de éste, a establecer el derecho a ello.

Sin embargo, se comunicaba que el artículo 19.2 del citado Real Decreto 462/2002, reproduce literalmente el contenido del artículo 19 del Real Decreto 236/1988 y dispone que tanto los anticipos como su justificación "se efectuarán de acuerdo con la normativa en cada momento vigente". Asimismo se argumentaba que el sistema ordinario de pagos de indemnizaciones por razón del servicio es el de "anticipo de caja fija", debiéndose utilizar el sistema de pagos a justificar sólo en casos excepcionales.

Por otra parte, y en relación con las solicitudes de anticipo, exponía el citado centro directivo que, a falta de desarrollo del Real Decreto 462/2002, es la Orden del Ministerio de la Presidencia de fecha 8 de noviembre de 1994, la que regula la justificación y los anticipos de las indemnizaciones por razón del servicio, que en su apartado 2.1 dispone que el personal que haya de realizar una comisión de servicio "podrá solicitar el adelanto...", añadiendo determinadas obligaciones documentales que han de acompañar a la petición e indicando que se habían adoptado medidas para procurar satisfacer adecuadamente las peticiones de adelanto de las indemnizaciones por razón del servicio suscritas por el personal del Cuerpo, estableciendo una aplicación informática que permitía su abono de una manera casi inmediata.

Finalmente se informaba de que se habían dado las instrucciones necesarias a las Subdirecciones Generales de Apoyo y de Personal, para que los adelantos de las indemnizaciones por razón del servicio derivadas de la asistencia a cursos se agilizaran en lo posible, de forma que permitieran su abono antes del comienzo del curso o en el momento de inicio del mismo. De lo expuesto, se desprendía que la recomendación formulada había sido aceptada (0300007 y 0300019).

Numerosos guardias civiles, pertenecientes a la Agrupación de Tráfico plantearon que les habían sido denegadas reiteradamente sus solicitudes de que les fueran contabilizadas como horas de servicio las que realizaban en las academias diarias, en los ejercicios de tiro y en la elaboración de las contestaciones de los pliegos de descargo de las denuncias, considerando que dichas actividades estaban relacionadas con el servicio, ordenadas en la papeleta reglamentaria y se prestaban de uniforme, indicando que por la no asistencia a las mismas se imponía el correspondiente correctivo por ser obligatorias.

Los afectados manifestaban su desacuerdo con la situación planteada, ya que la misma suponía que debían realizar dichas actividades en su tiempo libre y sin remuneración alguna, por lo que consideraban que existía una discriminación respecto de otras especialidades de la Guardia Civil en las que sí se computaban como horas de servicio actividades similares.

Solicitado el oportuno informe respecto a si estas situaciones se daban en todos los destacamentos de tráfico por igual o si, por el contrario, en algunos de ellos se contabilizaba como horas de servicio parte de estas actividades, el Instituto armado indicó que la Orden número 15, de 3 de julio de 1998, sobre regulación del régimen de prestación del Servicio en la Agrupación de Tráfico, disponía en su apartado 3.2.4 que las actividades de Régimen Interior y las derivadas del Plan General de Instrucción no se computarían a efectos del servicio en carretera, teniendo tal consideración, entre otras, las academias diarias, los ejercicios de tiro y las contestaciones de pliegos de descargo.

Por otra parte, se exponía que se abonaba al personal de la Agrupación de Tráfico un complemento específico superior al de la mayoría de los integrantes del resto de la Guardia Civil, con el objeto de

retribuir las condiciones particulares de sus puestos de trabajo, atendiendo a lo preceptuado en el artículo 3.II.2 del Real Decreto 311/1988, de 30 de marzo, sobre Retribuciones del Personal de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

Esta Institución estimó que la remuneración económica que en concepto de complemento específico, que es un componente de sus retribuciones, venían recibiendo los miembros de la Agrupación de Tráfico no tenía relación con el hecho de que no se computaran, a efectos de horas de servicio la totalidad, o al menos algunas, de las empleadas en las citadas actividades, puesto que las mismas resultaban obligatorias para todos los guardias civiles que componen la corporación de Tráfico, su realización es continua y resultan imprescindibles para el desarrollo de las funciones que les son encomendadas, por lo que se recomendó a la Dirección General de la Guardia Civil que se estudiara la posibilidad de adoptar las medidas oportunas que permitieran modificar la Orden número 15, de la Jefatura de la Agrupación de Tráfico, de 3 de julio de 1998, a efectos de que se computaran como horas de servicio, las empleadas en las academias diarias, los ejercicios de tiro, así como las dedicadas a elaborar las contestaciones a los pliegos de descargo.

En contestación a la recomendación formulada, el Instituto armado manifestó que se habían dado instrucciones a la Jefatura de la Agrupación de Tráfico, en el sentido de que se contabilizaran como horas de servicio todas las empleadas en las academias diarias y en los ejercicios de tiro, aunque no así, por el momento, las dedicadas a contestar pliegos de descargo, ya que se consideraba que las horas dedicadas a esta actividad tenían poca incidencia y resultaban de difícil control y mensura. No obstante, se explicó que se estaba estudiando la posibilidad de contemplar también dicho supuesto como tiempo de servicio en futuras instrucciones que se impartan, con lo que se puede considerar resuelto el

problema planteado y aceptada la recomendación formulada a la Dirección General de la Guardia Civil (0304826).

17.8. Personal laboral al servicio de las administraciones y organismos públicos

Dos son los problemas generales que con mayor intensidad han ocupado nuestra actividad respecto a este colectivo de personal, cuya relación de empleo vincula a los trabajadores con las administraciones públicas, pero sometiendo su prestación de servicios al Derecho del trabajo.

El primero de ellos atañe a la existencia de una alta tasa de interinidad en el empleo público, lo que determinó al Defensor del Pueblo a emprender una investigación para indagar acerca de sus orígenes y extensión y proponer medidas correctoras. El segundo, del que trataremos más adelante, se refiere a la movilidad interadministrativa de este personal.

Lo cierto es que a la importancia de este personal laboral en la Administración que responde, además de a su porcentaje numérico, a la consideración de que en ocasiones el ordenamiento laboral puede resultar más adecuado para una eficaz gestión de los recursos humanos, había que sumar la incidencia de la temporalidad en el empleo.

Como se puede constatar en las diversas leyes de función pública estatales y de las comunidades autónomas, se debe partir invariablemente de la exigencia de la aplicación en la selección de personal de los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad. En esta línea, la doctrina sostenida por el Tribunal Supremo extiende los principios mencionados a las relaciones de servicio reguladas por el ordenamiento jurídico–laboral (entre otras, Sentencias de 18 de marzo de 1991 y de 27

de julio de 1992), doctrina que también se deduce de la posición mantenida por el Tribunal Constitucional, con fundamento en la aplicación extensiva de este principio tanto a este modelo de personal como al personal funcionario y con la garantía que impone el artículo 9.3 de la Constitución acerca de la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (Sentencias del Tribunal Constitucional 282/1993, de 27 de septiembre, 193/1986, de 9 de diciembre y 148/1986, de 25 de noviembre).

En definitiva, el régimen jurídico del personal laboral se encuentra informado por los principios constitucionales que rigen al personal funcionario lo que, a su vez, lo diferencia del personal que presta servicios por cuenta ajena para un empleador privado. No obstante, es necesario precisar, como hizo el Tribunal Constitucional en la Sentencia 281/1993, de 27 de septiembre, que el artículo 23.2 de la Constitución no es aplicable en los supuestos de contratación de personal laboral por parte de las administraciones públicas, sino que a este personal le resulta de aplicación el principio general de igualdad establecido en el artículo 14 de la Constitución, del que el artículo 23.2 no es sino, de acuerdo con la reiterada doctrina del Alto Tribunal, una concreción específica en relación con el ámbito de los cargos y funciones públicos.

La selección del personal laboral que presta servicios en las administraciones públicas mediante un procedimiento objetivo de selección se lleva a cabo, con carácter general, por los sistemas establecidos en el artículo 29 del Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, oposición, concurso-oposición y concurso, asimilándose así a los mismos procedimientos que rigen la selección del personal funcionario, semejanza que hace que las normas que regulan las convocatorias de este último personal resulten de aplicación al personal laboral conforme a lo dispuesto en el precepto antes mencionado.

La aplicación de los principios de mérito y capacidad para las contrataciones de personal laboral de carácter temporal viene establecida en el artículo 35 de la misma norma, y así se viene contemplando en los muy diversos procedimientos de selección de este personal, que vienen originando de forma constante, la formulación de un número considerable de quejas fundadas en la supuesta incorrección de la aplicación de estos principios a los procesos selectivos, en los que también es posible incluir los que se derivan de las relaciones de aspirantes, también llamadas bolsas de contratación o de espera.

En desarrollo del citado artículo 35, la Secretaría de Estado para la Administración Pública estableció, por Resolución de 22 de noviembre de 2001, los criterios sobre selección de personal laboral temporal, de aplicación a todos los procedimientos de selección del personal comprendido en el artículo 1.1 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública.

En esta Resolución destaca el establecimiento con carácter general del sistema de concurso como sistema selectivo, donde los méritos a valorar vendrán necesariamente referidos a la experiencia laboral del candidato y a su formación.

El sistema de concurso–oposición, de carácter excepcional, queda reservado a la selección de aquellos puestos cuyas funciones y contenido exijan que los candidatos superen una prueba práctica que acredite su capacitación. En este procedimiento la fase de oposición se compondrá de una prueba práctica o, en su caso, de una entrevista que deberá girar sobre la experiencia del candidato y su idoneidad para el puesto. Para ello se contará con la autorización previa de la Dirección General de la Función Pública.

Se establece la posibilidad de utilizar una relación de candidatos en determinados supuestos. Así, para llevar a cabo sustituciones de

trabajadores con reserva de puesto o jubilados anticipadamente y cuando el objeto de la selección sea la contratación de un trabajador por un período inferior a quince días. De igual modo, si bien la selección precisa autorización expresa de la citada Dirección General, puede utilizarse la relación de candidatos para la contratación de trabajadores eventuales por circunstancias de la producción, y cuando el volumen, urgencia y frecuencia de la contratación impidan acudir a los procesos habituales.

Podrá acudirse a los servicios públicos de empleo para la realización, por razón de los plazos, de la preselección, o bien, por la dificultad en la captación de candidatos, ello sin perjuicio de lo que sobre esta materia se disponga en el convenio colectivo de aplicación. En este supuesto, los candidatos preseleccionados deberán estar desempleados y en esa situación al menos durante los tres meses anteriores a la solicitud de la preselección, quedando la selección definitiva al resultado de un concurso, o de un concurso–oposición, valorado por un tribunal designado para resolver el procedimiento.

Resalta en estos criterios que los procesos selectivos, que deberán ajustarse a los modelos establecidos mediante la correspondiente instrucción de la Dirección General de la Función Pública, solo podrán modificarse previa autorización de la mencionada Dirección General, con carácter excepcional, y siempre que dicha modificación obedezca a causas relacionadas con las circunstancias del puesto a proveer, con los sistemas de selección o con los candidatos posibles. En todo caso, los plazos de cada proceso selectivo estarán recogidos en cada modelo y no podrán verse modificados salvo causa que así lo justifique y previa autorización de la citada Dirección General. Más adelante se concreta una actuación del Defensor del Pueblo que incide sobre estos aspectos.

Por último, las bases de la convocatoria deberán publicarse de forma íntegra, al menos, en los tablones de anuncios de la sede central del departamento ministerial, así como en los de los centros de trabajo donde

radique el puesto y en las delegaciones y subdelegaciones del Gobierno de la provincia. Igualmente deberán anunciarse en la oficina del servicio público de empleo más cercana al puesto ofertado, así como en el Centro de Información Administrativa del Ministerio de Administraciones Públicas y en la página web del Departamento.

En lo que atañe a la selección de personal al servicio de las entidades locales, el artículo 91.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local contempla que: "la selección de todo el personal, sea funcionario o laboral, debe realizarse de acuerdo con la oferta de empleo público, mediante convocatoria pública y a través del sistema de concurso, oposición, o concurso–oposición libre en los que se garanticen, en todo caso, los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, así como el de publicidad".

Por su parte, el Convenio Colectivo Único, aprobado por Resolución de la Dirección General de Trabajo de 24 de noviembre de 1998, establece en los artículos 34 y siguientes el sistema de selección del personal laboral de la Administración general del Estado y de sus organismos autónomos y de aquel otro personal al que se extiende su ámbito de aplicación, significando que esos sistemas serán la oposición, el concurso, y el concurso–oposición, y se regirán por los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad de acuerdo con la legislación vigente.

El artículo 38 del referido convenio colectivo señala, bajo el epígrafe relativo al personal temporal, que las necesidades no permanentes de personal se atenderán mediante la contratación de personal temporal a través de la modalidad contractual más adecuada para la duración y carácter de las tareas objeto de cobertura.

Los sistemas de selección, para este tipo de contratación temporal, adquieren características propias, puesto que habrán de graduarse atendiendo a la duración del contrato. A tenor de las circunstancias de

duración temporal y al carácter de las tareas a desempeñar, se podrá, por tanto, recurrir a los servicios públicos de empleo para aquellas contrataciones cuya previsión pueda establecerse por su carácter estacional y así lo aconsejen las características de las tareas que se vayan a llevar a cabo. La preselección de los aspirantes conforme a los perfiles trazados por la entidad convocante corre a cargo de los citados servicios públicos de empleo, quedando la selección final reservada al órgano de selección.

En esta dirección debe destacarse la regulación contenida en el apartado 3 de este artículo 38 en el que se aborda la constitución, previa la autorización correspondiente, de relaciones de candidatos, por un tiempo no superior a tres años, para la sustitución temporal de trabajadores, partiendo, bien de procesos de selección de personal laboral fijo, bien de una convocatoria pública concreta. Este sistema pretende aunar la agilidad, con la aplicación de los principios constitucionales que rigen el proceso selectivo y con esa premisa se arbitra la posibilidad de utilizar los procesos previstos para el personal laboral fijo pero simplificando el procedimiento, en la búsqueda de la agilidad deseada.

Aparte de los datos reflejados en las quejas recibidas por el Defensor del Pueblo, las propias cifras oficiales dan idea de la magnitud del problema dado que, por ejemplo, los empleados públicos que desempeñaban sus funciones en régimen de contratación laboral, en enero del año 2002, eran 52.372 en el conjunto de los ministerios de la Administración general del Estado, excluidos los laborales de Defensa, de los que 11.467 eran contratados laborales temporales (el 21’89% del total).

En el Acuerdo alcanzado entre el Administración y los sindicatos, en fecha 13 de noviembre de 2002, publicado por Resolución de 15 de noviembre de 2002 de la Secretaría de Estado para la Administración Pública, se establece la pretensión de que el porcentaje de trabajadores temporales al servicio de la Administración general del Estado se reduzca

y, en cualquier caso, no supere en términos homogéneos de efectivos la tasa del 8%.

Así pues, la Administración ha renovado, a través del citado Acuerdo, su interés en disminuir la precariedad en el sector público, consciente de los problemas que genera la temporalidad y con el propósito de conseguir una más eficaz gestión de recursos humanos.

Entre los objetivos de este pacto se encuentra el aumento de la eficacia de las ofertas de empleo público, a fin de coadyuvar al control de la temporalidad y el establecimiento de medidas a favor de la estabilidad en el empleo, a través de la finalización de los procesos de consolidación, la disminución de la tasa de temporalidad y la ordenación de las contrataciones de carácter temporal.

En este sentido, se puede apreciar cómo en el mismo se establece, respecto a las plazas estructurales que no se provean por cualquiera de los mecanismos ordinarios y cuya cobertura se realice, por tanto, por personal temporal, que la provisión de las mismas deberá iniciarse en el plazo máximo de diez meses a partir del nombramiento o contrato interino y, agotados los mecanismos internos de provisión, el puesto ocupado se incluirá en la oferta de empleo público siguiente.

En relación con el contenido de la Resolución de la Secretaría de Estado para la Administración Pública de 22 de noviembre de 2001 por la que se establecen criterios para la selección de personal laboral temporal, esta Institución considera que, a diferencia de los criterios establecidos para el personal funcionario interino en la Orden del Ministerio de Administraciones Públicas 1461/2002, de 6 de junio, para el reclutamiento del personal laboral de carácter temporal no está fijado el porcentaje de puntuación de los méritos a valorar, limitándose a enunciar que deberán referirse a la experiencia laboral y a la formación, por lo que resultaría necesario dictar otra nueva que complete esa carencia, con el

fin de disminuir la parcela de discrecionalidad que actualmente se atribuye a la Administración.

En definitiva, se consideró necesaria la formulación a las distintas administraciones públicas de diversas recomendaciones recogidas íntegramente en el apartado correspondiente del presente informe parlamentario (F0100160, F0100161 y F0200069).

Retomando la segunda cuestión de afectación general mencionada al principio de este epígrafe sobre la movilidad interadministrativa del personal laboral al servicio de las administraciones públicas, nos hemos dirigido, una vez más, a la Comisión de Coordinación de la Función Pública atendiendo principalmente a dos razones: de un lado, a la vista de las previsiones establecidas en el Acuerdo Administración-sindicatos para el periodo 2003-2004, sobre la modernización y mejora de la Administración pública, en cuyo título I capítulo II se establece el compromiso de impulsar los mecanismos y medidas necesarias para facilitar la movilidad entre las diversas administraciones públicas, movilidad que no es todavía una realidad en este ámbito de personal.

De otro, toda vez que se ha tenido noticia de que en el ámbito del personal funcionario se habrían ultimado acuerdos con distintas administraciones autonómicas para que fuera efectiva la movilidad antes mencionada, razones por las que esta Defensoría estimó preciso continuar la investigación acerca de las actuaciones que se estuvieran llevando a cabo en este mismo sentido para el personal laboral, así como sobre aquellas tendentes a lograr la efectividad de esa medida dentro del marco antes referido, puesto que a juicio de esta Institución se hace necesario dotar de un nuevo impulso al proceso que permita que la movilidad del personal laboral no se dilate más allá del periodo temporal establecido para la vigencia del referido Acuerdo, información que se encuentra pendiente (F0000116).

Adentrándonos en otras cuestiones que afectan a procedimientos concretos de selección de este personal, se ha actuado, en relación con un procedimiento de selección para una bolsa de trabajo en la convocatoria para personal laboral de oficios del Ministerio de Hacienda, en concreto, para la categoría profesional de electricista, de la que el promotor de la queja habría sido excluido, al parecer, debido a la concurrencia de un error en su solicitud, donde no figuraría su firma, sin que tuviera oportunidad de subsanarlo.

En el transcurso de la investigación emprendida se advirtió la ausencia del fundamento jurídico por el cual se estableció un plazo inicial de tres días que fue ampliado a cinco días hábiles para la subsanación de defectos en las solicitudes, determinante, en su caso, de la exclusión de los aspirantes a la convocatoria y se incidió en que, a nuestro juicio, el acortamiento del señalado plazo no parecía acomodarse a lo establecido en el artículo 71.1 en relación con el artículo 50 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

En efecto, el mencionado artículo 71.1 establece un plazo de subsanación de errores que se cifra en diez días hábiles, plazo que puede ampliarse salvo en el caso de encontrarnos ante un procedimiento selectivo o de concurrencia competitiva. Por su parte, el artículo 50 de la norma mencionada delimita las peculiaridades de la tramitación de urgencia dentro del capítulo II del título IV de la Ley citada, precepto en el que se subraya la necesidad de concurrencia de razones de interés público que así lo aconsejen, para que pueda acordarse, de oficio o a petición de interesado, la aplicación al procedimiento de la tramitación de urgencia, lo que conlleva la reducción a la mitad de los plazos establecidos para el procedimiento ordinario, salvo los relativos a la presentación de solicitudes y recursos.

En consecuencia, la aplicación al caso concreto de estos antecedentes permitía deducir, que el proceso selectivo que centraba la queja no contaba con el acuerdo expreso por el que se declarara la aplicación al procedimiento de la tramitación de urgencia, acuerdo que habría permitido el acortamiento de los plazos establecidos al efecto en el procedimiento ordinario, en concreto el relativo a la subsanación de los defectos contenidos en la solicitud y, por tanto, no existiría sustrato legal que habilitara la reducción del plazo mencionado que, por otro lado, goza de una indudable importancia puesto que resulta determinante, de no subsanarse en el plazo establecido, de la exclusión del aspirante que no proceda a corregir el defecto advertido en su solicitud.

No obstante lo anterior, podría sostenerse en esa medida reductora una finalidad tendente a dotar de una mayor agilidad al proceso e, igualmente, no puede obviarse que dicho plazo obró en este supuesto con carácter general y era conocido por los aspirantes, entre los que cabe incluir al promotor de la queja, frente a los que la convocatoria, en cuyo apartado 7.3 se recogía el plazo para subsanación de las solicitudes, constituía la ley del concurso, a la que quedaba igualmente vinculada la propia Administración convocante, conforme a una doctrina constante de nuestros tribunales de justicia (Sentencias del Tribunal Supremo de fechas 19 de mayo de 1989 y 12 de mayo de 1992 y la Sentencia 115/1996, de 25 de junio, del Tribunal Constitucional).

Ello determinó que nuestra actuación se dirigiera, por aplicación del principio de unidad y conservación de los actos y de preservación del derecho de terceros sometidos a los mismos plazos establecidos en la convocatoria objeto de examen, a recomendar a la Administración que, en adelante, acomodara el plazo establecido en las convocatorias selectivas, a efecto de subsanación de los defectos detectados en la solicitud, a lo establecido en el artículo 71.1 en relación con el artículo 50 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Elevada la citada recomendación a la Dirección General de la Función Pública, del Ministerio de Administraciones Públicas, dado que los modelos a que se ajustaba el proceso selectivo se dictaron mediante Resolución de 21 de marzo de 2002 de aquel órgano, dicho centro directivo impartió una instrucción a todos los ministerios a fin de que, a partir de ese momento -junio de 2003- los plazos dados para la subsanación de defectos de las solicitudes se aumentarán de tres a cinco días hábiles, afectando dicha instrucción a los procesos selectivos para la selección de personal laboral temporal, funcionarios interinos y personal laboral en el exterior.

No obstante, el Ministerio de Administraciones Públicas estimaba suficientemente justificada la necesidad de tramitar los procesos selectivos para la selección de personal temporal con carácter de urgencia, fundamento atribuido a la autorización que con ese carácter excepcional se atribuye a este tipo de contrataciones en el sector público conforme a la Ley 52/2002, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2003, sin que considerara preciso la realización de un acuerdo expreso que, como se indicaba en la recomendación formulada, declare la aplicación de la tramitación de urgencia a cada uno de los procedimientos necesarios para contratar o nombrar personal temporal.

Estudiada detenidamente la información facilitada, se dedujo que la recomendación formulada ha supuesto que la Dirección General de la Función Pública impartiera instrucciones por las que se aumentaba de tres a cinco días el plazo de subsanación de errores, por lo que, aun cuando la mencionada Dirección General atribuya a todos los procesos mencionados el carácter de urgentes sin necesidad de la adopción de un acuerdo expreso individualizado, interpretación que esta Institución no comparte como se deduce del contenido de la citada recomendación, lo cierto es que, partiendo de la declarada excepcionalidad y urgencia de este tipo de proceso selectivo, la conclusión a la que se llega coincide en el

acortamiento del plazo establecido de diez en cinco, suprimiendo el anterior de tres días, como se recoge en las instrucciones impartidas a los diferentes Ministerios por las que se modificó el plazo para subsanar las solicitudes que, en consecuencia, coincide con el establecido en el artículo 71.1 en relación con el artículo 50 de la Ley citada.

En suma, aun contando con la diferencia apuntada, esta Institución consideró aceptada la recomendación, que además ha sido puesta en práctica (0110962).

Merece ser destacada, como ejemplo de decisiones adoptadas por los tribunales calificadores que han podido causar a los aspirantes perjuicios que debían haberse evitado, la queja en la que la interesada expuso que no se le había permitido realizar el examen para proveer plazas de personal laboral fijo, en un proceso de selección de empleo convocado por la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, ya que el órgano de selección no admitió como válida la identidad de su personalidad que portaba.

En este caso la compareciente había acudido a la celebración del examen en Barcelona portando la denuncia realizada ante la policía por el robo de su bolso unos días antes, en el cual estaban su documento nacional de identidad, el carnet de conducir, agendas, tarjetas, etc, así como el resguardo de renovación del primer documento en el que no figuraba fotografía alguna.

A pesar de que los funcionarios de la Subdelegación del Gobierno encargados de la renovación del documento nacional de identidad le había asegurado que el resguardo era suficiente para acreditar su identificación y que valía en los mismos supuestos previstos para el documento nacional de identidad excepto para salir al extranjero, y a pesar de que había llamado personalmente a personal de Correos de Girona unos días antes para saber si era válida la denuncia y el resguardo de renovación para acreditar su personalidad en la celebración de las pruebas, no se le

permitió acceder al aula del examen porque en dichos documentos no iba una foto suya.

Ante esas dificultades, la interesada solicitó que se corroborara su personalidad por otros medios (huella dactilar, una fotografía *in situ*) o que se le permitiera la realización del examen condicionada a la posterior verificación y comprobación de quién era ella. Ante la negativa del responsable del aula de incidencias, optó por llamar al Jefe de la Unidad de Reparto donde ella trabajaba para que, mediante un escrito con su foto y como responsable de tal unidad y con el sello de la misma, corroborase su identidad. Con el fin de ganar tiempo, ya que este Jefe tenía que desplazarse desde Girona hasta Barcelona, propuso la interesada que se adelantara el certificado por fax, lo que también fue denegado, ya que se le exigió que ese documento original fuera presentado antes del comienzo del examen.

Por último, también se desestimó que otros compañeros suyos presentes en el aula y que la conocían personalmente corroboraran su identidad o la propuesta que hizo de empezar a hacer el examen mientras llegaba su Jefe desde Girona con el certificado y que si, a la hora de su finalización no poseía el documento acreditativo suficiente, se le anulara la prueba.

Aunque la formulante de la queja comunicó a esta Institución que la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos había estimado la reclamación que había presentado y que se le había convocado para la realización de una prueba extraordinaria del referido examen, sin embargo, quería denunciar que para ello tenía que desplazarse desde Girona hasta Madrid y que consideraba que ya no se iba a encontrar en las mismas condiciones de igualdad que los aspirantes de la convocatoria ordinaria (0315614).

Por último, cabe señalar la investigación dirigida al estudio de una convocatoria de selección de dos plazas de celadores para el Centro de

Salud del Ayuntamiento de Navalvillar de Pela (Badajoz) mediante una contratación laboral eventual a la que se tachaba de falta de sometimiento del proceso selectivo a las bases de la convocatoria, puesto que no se habría contemplado el requisito de haber superado el examen previsto, presentando reclamación que no había sido expresamente resuelta. Además, la promotora de la queja expresaba su disconformidad con la puntuación otorgada en las bases de la misma a la condición de minusválido, valoración que no respondería a una capacidad o un mérito del aspirante, razón por la que sería incompatible con los principios constitucionales que rigen el acceso al empleo público.

Igualmente, se requirió información a esa Entidad Local acerca de la observancia en la convocatoria de los presupuestos que deben conformar la misma, puesto que aquélla no distinguía entre los requisitos de los aspirantes y los méritos, y su correspondiente valoración.

La información suministrada por el Ayuntamiento ponía de manifiesto que la convocatoria objeto de examen se había realizado para un periodo de seis meses y que, a tenor de las bases que regían la misma, se efectuaba para la selección de personal laboral eventual y por tanto de contratación libre o directa de la Alcaldía a tenor de lo establecido en el artículo 104 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local. De otro lado se significaba que era para la realización de tareas de apoyo a celadores en el Centro de Salud.

El requisito de la superación de un examen sobre un temario de diez temas se vio acompañado de un acuerdo del tribunal de selección, anterior a la realización de la prueba, en el que dada la cercanía de fechas entre la convocatoria y la propuesta para el examen y la dificultad en la obtención de los temarios para su preparación, se acordó considerar aptos a aquellos aspirantes que alcanzaran como mínimo un punto, a lo que se sumaría, en su caso, la puntuación por minusvalía, establecida en cinco puntos, resultando seleccionadas dos candidatas con discapacidad.

Por su parte, la interesada remitió nueva información en la que exponía que se había llevado a cabo una nueva convocatoria para la contratación de las mismas plazas por un periodo de un año, en la que se habían modificado las bases de la convocatoria anterior, donde ahora solo sería necesaria la realización de un examen de un temario de diez temas, resultando de esa selección la elección de las dos aspirantes que obtuvieron la plaza en la primera convocatoria. A tenor de la información suministrada se consideró que se había vulnerado la normativa vigente que rige la contratación laboral temporal de las administraciones locales.

Para esta Institución, ninguna de las convocatorias mencionadas garantizaba el cumplimiento de los principios constitucionales que rigen el acceso al empleo público dada la falta de delimitación del sistema de calificación, en ambas convocatorias, cuyo resultado conduce a declarar la aptitud de los aspirantes, bien por la simple realización del ejercicio sobre un temario de diez temas, o por la obtención de un punto, que, aunque no se especifica cuál era la calificación de dicha prueba, es posible presumir que se valorara sobre diez.

Esta circunstancia parece incompatible con un sistema de selección que tienda a garantizar la valoración de la capacidad de los candidatos puesto que no existe un mínimo para la superación de la prueba o el mínimo es meramente formal –un punto-, no constituyéndose en un factor de discriminación y determinación del aspirante más capacitado, lo que resulta inoperante en el primero de los casos e innecesario para la segunda de las convocatorias, al solaparse con la mera presentación del aspirante a la prueba y la simple realización de la misma con mayor o menor acierto, resultado que es, a esos efectos, indiferente.

A ello se añade la valoración de una condición personal de los aspirantes, como puede definirse a la minusvalía, que no guarda relación alguna con el mérito y la capacidad para el desempeño del puesto,

máxime cuando a esa condición personal se le dota de una puntuación de cinco puntos que, dadas las características de la prueba de examen y del inusual sistema de calificación, la hacen aparecer como una puntuación desproporcionada y definitoria del resultado final de la selección que, en ambas convocatorias, inclina desmesuradamente la elección a favor de aspirantes con una puntuación muy inferior en la única prueba propuesta para la evaluación de la capacidad de los mismos.

El Ayuntamiento de Navalvillar de Pela puso de manifiesto en su contestación la aceptación de la recomendación y sugerencia que se le formularon en el sentido indicado, atendiendo igualmente al deber de resolver expresamente la reclamación presentada, de conformidad con el artículo 42 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (0221088).

17.9. Clases Pasivas

17.9.1. Mutualidad General de Funcionarios Civiles del Estado

En relación con la recomendación formulada por el Defensor del Pueblo sobre el procedimiento de gestión de las situaciones de incapacidad temporal y el establecimiento de un marco normativo que permita preservar la confidencialidad del diagnóstico médico de los funcionarios pertenecientes a la Mutualidad General de Funcionarios Civiles del Estado (Muface), debe destacarse la entrada en vigor del Reglamento General del Mutualismo Administrativo, aprobado por Real Decreto 375/2003, de 28 de marzo, así como de la Orden APU/2210/2003, de 17 de julio, por la que se regula el procedimiento de las situaciones de incapacidad temporal y de riesgo durante el embarazo, en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Funcionarios Civiles del Estado.

Según ha expresado el Ministerio de Administraciones Públicas, esta última norma en particular recoge los principios, actuaciones y documentos necesarios para dar cumplimiento a la citada recomendación, al crear un nuevo modelo de "parte de enfermedad, accidente o riesgo durante el embarazo", que se incorpora como Anexo I a la Orden, y establecer en su texto las cautelas necesarias para garantizar la confidencialidad de la información médica (0110829).

Se han cuestionado ante esta Institución algunos aspectos del Real Decreto Legislativo 4/2000, de 23 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Seguridad Social de los Funcionarios Civiles del Estado, en el sentido de que no se contemplan las situaciones de incapacidad de la misma manera en que se realiza para los trabajadores incluidos en el Régimen General de la Seguridad Social.

La anterior situación, según criterio del ciudadano reclamante, podría generar una desigualdad en relación al tratamiento fiscal aplicable, dado que la Ley 40/1998, de 9 de diciembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y otras normas tributarias, no recoge el supuesto de la condición de minusválido para los funcionarios de clases pasivas en los mismos términos en que se contempla para los pensionistas de la Seguridad Social, a quienes se les aplica la cuantía de las reducciones sobre el rendimiento neto del trabajo según el grado de minusvalía que padecen, por lo que consideraba que se producía un trato de favor con respecto a estos últimos que resulta injusto y discriminatorio.

En relación con esta cuestión, el Ministerio de Administraciones Públicas ha expresado que el Real Decreto Legislativo 4/2000, de 23 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Seguridad Social de los Funcionarios Civiles del Estado, determina en su artículo 2º que este Régimen Especial queda integrado por dos mecanismos de cobertura:

a) El Régimen de Clases Pasivas del Estado, que se rige por sus normas específicas.

b) El Régimen del Mutualismo Administrativo, que se regula por dicha Ley.

Por su parte, el artículo 25 del mencionado texto legal, determina que la incapacidad permanente total y la incapacidad permanente absoluta darán lugar a la jubilación del funcionario de acuerdo con la legislación en vigor.

Las normas sobre jubilación por incapacidad de los funcionarios civiles del Estado están contenidas, principalmente, en los artículos 37.2 y 39.2 del texto articulado de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado, aprobado por Decreto 314/1964, de 7 de febrero, el último de los cuales señala como uno de los supuestos de jubilación forzosa el hecho de que el funcionario padezca "incapacidad permanente para el ejercicio de sus funciones".

Asimismo, incluye previsiones a este respecto el texto refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado, aprobada por Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril, que, en su artículo 28.2.c) establece como uno de los supuestos de jubilación "la incapacidad permanente para el servicio", cuando el interesado venga afectado por una lesión o proceso patológico que "le imposibilite totalmente para el desempeño de las funciones propias de su cuerpo, escala, plaza o carrera".

Del conjunto de preceptos citados anteriormente, el Ministerio deduce que la incapacidad permanente total y la incapacidad permanente absoluta, claramente distinguidas en cuanto a sus efectos en el Régimen de la Seguridad Social, confluyen como una sola figura jurídica en el caso del Régimen Especial, pues ambas dan lugar a la jubilación por

"incapacidad permanente para el servicio", con idénticos efectos económicos".

En función de esta situación y del contenido de la Sentencia del Tribunal Constitucional 137/1996, de 26 de julio, los pensionistas de clases pasivas gozaban de exención en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, tanto si sufrían una gran invalidez como si padecían una incapacidad permanente absoluta, aspecto que posteriormente ha sido recogido en el artículo 7.f) de la Ley 40/1998, de 9 de diciembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y otras normas tributarias. La Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas estableció unos criterios de actuación aplicables al caso, de modo que los pensionistas afectados tuvieran la posibilidad de demostrar, a través de distintos medios probatorios, que se encontraban en situación que podría calificarse de incapacidad permanente absoluta y alegarla, a los efectos tanto de que no se le aplicaran retenciones por el citado Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas en el abono de su pensión, como para no tener que incluirla en su declaración anual.

Para ello, la Dirección General o la Delegación Provincial de Hacienda ante la que se hubiera acreditado esta situación daría traslado del asunto a la Agencia Estatal de Administración Tributaria.

En esa misma línea, se expresa que la Orden de la Presidencia del Gobierno de 22 de noviembre de 1996, por la que se establece el procedimiento para la emisión de los dictámenes médicos a efectos del reconocimiento de determinadas prestaciones de clases pasivas, en el último párrafo de su apartado 4 determina que, en los supuestos de incapacidad permanente para el servicio, debe constar en tales dictámenes, si la lesión o proceso patológico del funcionario, además de incapacitarle para las funciones propias de su cuerpo, le inhabilita para toda profesión u oficio (que es la definición de incapacidad permanente absoluta) y, en su caso, si necesita de asistencia de otra persona para la

realización de los actos más esenciales de la vida (que es la definición de gran invalidez).

De acuerdo con todo lo expuesto, la Administración considera que los pensionistas de Clases Pasivas del Estado tienen los mismos derechos que los de Régimen General de la Seguridad Social, en cuanto a la exención de determinadas pensiones por incapacidad a efectos del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, pudiendo ejercitar tales derechos de acuerdo con la Orden de 22 de noviembre de 1996, si el dictamen acreditativo de su incapacidad se elaboró con posterioridad a la entrada en vigor de dicha Orden o, si se hizo con anterioridad, en función del procedimiento señalado en la nota informativa de la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas de octubre de 1996 (0210439).

Ha formulado una queja ante esta Institución un funcionario de la Administración del Estado, que discrepa de la actuación de los poderes públicos en la medida en que no se han previsto para los funcionarios las mismas prestaciones que para los trabajadores del Régimen de la Seguridad Social incluidas en el Real Decreto-ley 1/2000, de 14 de enero, sobre determinadas medidas de mejora de la protección familiar de la Seguridad Social.

Las citadas prestaciones tienen como finalidad compensar en parte, los mayores gastos que se producen por nacimiento de hijo, en los casos de familias con menores recursos, por lo que se trata de dos prestaciones de pago único dirigidas, la primera de ellas, a los casos de nacimiento del tercer o posteriores hijos y, la segunda, para los supuestos de parto múltiple.

Según afirma el citado compareciente, Muface le ha informado de que la ayuda para parto múltiple está prevista para los funcionarios civiles y no así la ayuda por nacimiento del tercer hijo o sucesivos. También

manifiesta haberse dirigido al Ministerio de Economía y Hacienda (Comisión de Ayuda Familiar) con el fin de solicitar información sobre si podrían serle de aplicación las citadas mejoras de la protección familiar, obteniendo una respuesta negativa, toda vez que el citado Real Decreto-ley, así como el Real Decreto 1368/2000 que le sirve de desarrollo, únicamente reconoce como beneficiarios a las personas integradas en el Régimen General de la Seguridad Social.

Parece deducirse de la pretensión del interesado que reclamaría el reconocimiento del derecho a la ayuda por nacimiento del tercer hijo o sucesivos, que le habría sido denegada, prestación ésta que no parece resultar excluida en su régimen específico, una vez examinadas las prestaciones correspondientes a la protección a la familia recogidas en el artículo 29 del Real Decreto Legislativo 4/2000, de 23 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Seguridad Social de los Funcionarios Civiles del Estado.

Examinadas las argumentaciones expuestas por el Defensor del Pueblo, la Secretaría de Estado de Hacienda ha considerado procedente estimar la solicitud del interesado y que se proceda al pago de la cuantía a que tenga derecho por prestación no percibida, por lo que parecen quedar aclarados estos supuestos para el momento en que pudiera producirse una situación similar (0210958).

Siguiendo con las prestaciones que gestiona la Mutualidad General de Funcionarios Civiles del Estado, debe reflejarse el problema planteado por un ciudadano, que mostró su disconformidad con el distinto tratamiento que ofrecen el Instituto Nacional de la Seguridad Social y esa Mutualidad por lo que respecta a la prestación social de hijo a cargo minusválido, en el momento de cumplir 18 años, cuando tiene un grado de deficiencia igual o superior al 65%.

Así, mientras que el citado Instituto mantiene la prestación de hijo a cargo aunque el afectado se integrase en el mundo laboral, en una empresa o mediante un taller ocupacional, siempre que su remuneración no superase el 75% del salario mínimo interprofesional, no ocurría lo mismo para los beneficiarios de la prestación de hijo a cargo gestionada por Muface, quienes dejaban de percibir la misma si el sujeto causante se integraba en el mundo laboral, superase o no el citado porcentaje.

En este sentido, el artículo 29.4 del Real Decreto Legislativo 4/2000, de 23 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Seguridad Social de los Funcionarios Civiles del Estado, prevé que las prestaciones por hijo a cargo minusválido, cuya gestión corresponde a la Mutualidad General de Funcionarios Civiles del Estado, se regirán, igualmente, por lo dispuesto en el capítulo IX del título II del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

En relación con esta situación, el Defensor del Pueblo formuló al Ministerio de Administraciones Públicas una recomendación para que, de la misma manera que se contempla para los trabajadores adscritos al Régimen General de la Seguridad Social, se adoptasen las medidas de modificación reglamentaria o, en su caso, de propuesta de modificación legislativa adecuadas, que permitieran a los funcionarios integrados en Muface mantener la prestación por hijo a cargo cuando éste sea mayor de dieciocho años, se encuentre afectado por una minusvalía en un grado igual o superior al 65 por 100 y se integre en el mundo laboral con una remuneración que no supere el 75% del salario mínimo interprofesional.

La citada recomendación ha quedado completamente atendida mediante la modificación operada en el artículo 181 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, a través del artículo 19 de la Ley 52/2003, de 10 de diciembre, de disposiciones específicas en materia de Seguridad Social (0218737).

17.9.2. Instituto Social de las Fuerzas Armadas

Entre las actuaciones realizadas en relación con el Instituto Social de las Fuerzas Armadas (Isfas) cabe destacar las siguientes:

Una ciudadana, viuda de un funcionario de la Administración de justicia, por lo que recibía asistencia sanitaria a través de la Mutualidad General Judicial, puso de manifiesto que era huérfana de militar, por lo que había solicitado la afiliación al Régimen Especial de las Fuerzas Armadas, para recibir, a través del mismo, la asistencia sanitaria y las demás prestaciones establecidas, pero que dicha solicitud le fue desestimada por la Administración militar sobre la base de que, de acuerdo con lo establecido en el Real Decreto 2330/1978, de 29 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, para ser beneficiario de la prestación de asistencia sanitaria que otorga el Instituto Social de las Fuerzas Armadas, en calidad de viuda o huérfano de un asegurado, se requiere no tener derecho a recibir dicha asistencia sanitaria a través de alguno de los regímenes de la Seguridad Social.

La promotora de la queja solicitaba que, puesto que no había ninguna norma que amparase el caso concreto que le afectaba, se aceptase, en una situación como la suya, que los pensionistas tuvieran derecho a elegir el régimen de Seguridad Social que considerasen que se ajustaba más a sus intereses.

Esta Institución puso de manifiesto a la Subsecretaría de Defensa que coincidía en que, de acuerdo con el contenido del artículo 12 del Texto Refundido de la Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2000, de 9 de junio, así como con el artículo segundo del Decreto 2766/1967, de 16 de noviembre, sobre prestaciones y ordenación de servicios médicos en el ámbito de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social, modificado por el Decreto

3091/1972, de 2 de noviembre, y el Real Decreto 1682/1987, de 30 de diciembre, tendrán derecho a la asistencia sanitaria los trabajadores y pensionistas del Régimen General, así como sus familiares o asimilados, siempre que cumplan una serie de requisitos, entre los que se exige no tener derecho "por título distinto" a recibir asistencia sanitaria de la Seguridad Social en cualquiera de sus regímenes, puesto que no se pueden compatibilizar las prestaciones de dos regímenes de Seguridad Social, por lo que, en consecuencia, no resulta posible simultanear la prestación de asistencia sanitaria que otorga el Instituto Social de las Fuerzas Armadas con la que ofrecen los otros regímenes de la Seguridad Social, criterio que ha sido efectivamente respaldado por la jurisprudencia.

No obstante lo anterior, se insistió en que la petición concreta de la interesada no se refería a que se le diera la posibilidad de compatibilizar dos regímenes de la Seguridad Social, sino a que se le reconociera el derecho a optar por el que ella considerase más acorde con sus intereses, petición respecto a la que el informe de la Administración militar textualmente decía lo siguiente: "sin que, en ningún caso, se contemple la posibilidad de poder optar por uno u otro régimen de la Seguridad Social". Es decir, que no existía una previsión legal en virtud de la cual se pudiera acceder a lo solicitado, pero tampoco ninguna norma que prohibiera ese derecho de opción, por lo que parece que, en ausencia de mandato legal, no cabría otra conclusión que la de, *in dubio pro civi,* acceder a la petición de la reclamante.

Esta Institución recordó también que, cuando una pensión de clases pasivas es incompatible con cualquier otra que traiga su origen en el mismo causante, una vez reconocido el derecho a la nueva pensión, distinta de la que ya se viene percibiendo, se advierte a los interesados de dicha incompatibilidad y se les ofrece la posibilidad de optar por la pensión que consideren más adecuada a sus intereses. Por ejemplo, en el caso de las pensiones a mutilados de guerra que no pudieran integrarse

en el Cuerpo de Caballeros, reconocidas por el Decreto 670/1976, de 5 de marzo, y las pensiones a mutilados de guerra, excombatientes de la zona republicana en la Guerra Civil, reguladas por la Ley 35/1980, de 26 de junio.

De todo lo expuesto se llegó a la conclusión de que el aludido vacío normativo podía provocar una situación injusta o perjudicial para los afectados, por lo que se sugirió a la Subsecretaría de Defensa que, tras realizar las oportunas consultas, en el caso presente con el Ministerio de Justicia, y recabar los correspondientes informes, se ordenasen las actividades necesarias para que se publicase la normativa que permitiera que los ciudadanos que solicitasen el alta en el Instituto Social de las Fuerzas Armadas, siendo beneficiarios de la asistencia sanitaria por otro régimen de la Seguridad Social, pudiesen optar por aquel que considerasen más favorable a sus intereses.

En respuesta a la sugerencia formulada el Ministerio de Defensa señaló que se iba a estudiar la posible ampliación del derecho de opción, de forma que se pudiera ejercitar por todos aquellos en quienes concurriese la doble condición de pensionistas de viudedad u orfandad, lo que se ha hecho efectivo mediante la Instrucción AB7/2003, sobre Campo de Aplicación del Régimen Especial de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, que entró en vigor el 1 de julio de 2003, en cuyo apartado 3.4.5 “derechos de opción” se da solución al problema planteado, en el sentido de que podrán afiliarse o continuarán afiliados al Instituto Social de las Fuerzas Armadas, previa renuncia al derecho a la prestación de asistencia sanitaria en otro régimen, 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 (0203421).

Un afiliado al Instituto Social de las Fuerzas Armadas puso de manifiesto que había solicitado una ayuda para residencia asistida a favor de su esposa, pero que la misma le fue denegada ya que no pudo aportar el certificado de invalidez expedido por el Inserso, un Tribunal Médico Militar, o el órgano competente de las comunidades autónomas, tal como preveía la Instrucción 26/2001, de 14 de diciembre, de la Secretaría General del Isfas, actualmente derogada, por la que se regulaba en ese momento la asistencia a la tercera edad, motivo por el que le fue reclamado un nuevo certificado.

Posteriormente el interesado comunicó que su esposa había fallecido y presentó el recibo de la residencia del mes que estuvo ingresada, que fue rechazado por la Administración militar por entender que la documentación que se había presentado con la solicitud estaba incompleta, ya que faltaba, como se ha expresado, el certificado médico correcto donde constara la situación de su esposa y sus necesidades, por lo que el reclamante interpuso el oportuno recurso en tiempo y forma que también fue desestimado, comunicándole que al haber fallecido la beneficiaria se archivaba el procedimiento por imposibilidad de examinar su invalidez, basándose en lo dispuesto en el punto 2 de la disposición quinta del apartado II, de la citada Instrucción, que establecía que se acompañara el citado informe, expedido por un Tribunal Médico Militar, el Inserso o el órgano de valoración competente en las comunidades autónomas.

Esta Institución puso de manifiesto a la Administración que en la citada Instrucción no se contemplaba el supuesto que afectaba al interesado, pero que de los datos a los se había tenido acceso, se podía deducir, claramente, que por su situación de minusvalía la esposa del promotor de la queja necesitaba asistencia de una tercera persona y, por tanto, ser cuidada en una residencia asistida, que es el requisito que la

repetida Instrucción de la Secretaría General del Instituto Social de las Fuerzas Armadas pretendía que quedara comprobado.

El Isfas aceptó el criterio planteado por esta Defensoría, a la vista de las circunstancias especiales que habían concurrido en el presente caso (0311201).

18. ACCIÓN Y PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

18.1. Reclamaciones económico-administrativas

Se siguen recibiendo quejas por los retrasos que acumulan los tribunales económico-administrativos para resolver las reclamaciones planteadas por los ciudadanos. La nueva Ley General Tributaria regula las reclamaciones económico-administrativas y habrá que esperar al reglamento de desarrollo para ver si el nuevo procedimiento que se regule mejora o da solución a este problema, aunque es dudoso, ya que su raíz está en la falta de medios materiales y humanos.

Es representativo el caso del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Madrid, que por causas de fuerza mayor tuvo que abandonar su sede, paralizándose la tramitación de expedientes, y no reanudándose el normal funcionamiento hasta mediados de enero del año 2002. Ello ha dado lugar a que se produjera un enorme retraso en la resolución de las reclamaciones y a que esta institución tuviera que recordarle el deber legal que le incumbe de resolver en el plazo de un año en varias ocasiones (0311508, 0204665, 0210986).

Igualmente, se han formulado recordatorios del deber legal de resolver en plazo al Tribunal Económico-Administrativo Regional de Valencia y de Andalucía (0214468, 0301077 y 0104788).

Por último, hay que hacer mención al caso de la Comunidad Foral de Navarra, ya que su Tribunal Económico-Administrativo Foral acumula un gran retraso en la resolución de las reclamaciones económico-administrativas. Corresponde al Gobierno de Navarra la resolución final de todas las reclamaciones económico-administrativas, pero la propuesta de resolución se elabora por el Tribunal Económico-Administrativo Foral (anteriormente denominado Organo de Informe y Resolución en Materia Tributaria), como órgano delegado del citado Gobierno de Navarra.

Pues bien, a principios del año 2002 el citado Tribunal Económico-Administrativo Foral tenía 2.047 expedientes de fecha de entrada anterior al 17 de noviembre de 2001, pendientes de resolución y a mediados de este año el número era de 1.153. No obstante, el recurso planteado por una ciudadana el 17 de noviembre de 2001 sigue, a fecha de hoy, sin haberse resuelto.

El Gobierno de Navarra contesta a esta Institución que no existen razones objetivas para resolver anticipadamente el recurso, pero no comunica si ha emprendido o va a emprender alguna medida para solventar el retraso que acumula el Tribunal Económico-Administrativo Foral. Por ello, y tras diversas solicitudes de información en las que la contestación se ciñe a que "se resolverá cuando por orden riguroso de incoación corresponda", se ha solicitado ahora que nos comunique qué medidas va a adoptar para resolver el problema (0102396).

18.2. Expropiación forzosa

Los intereses de demora, cuando concurren los supuestos de inactividad de la Administración que lo justifican, se imponen con carácter imperativo y su reconocimiento debe efectuarse, necesariamente, de modo

que para tener derecho a la percepción no es necesario que sean solicitados en vía administrativa. Significa, por tanto, que estos intereses tienen la conceptuación de legales en cuanto que derivan directamente de la Ley, teniendo además la calificación de moratorios en cuanto que constituyen un medio de provocar la actuación de la Administración al objeto de evitar dilaciones que redunden en perjuicio directo del expropiado que debe recibir el justo precio en el plazo previsto en la norma.

Se pueden distinguir tres tipos de intereses: intereses por ocupación -artículo 52 de la Ley de Expropiación Forzosa- equivalente al daño o interés compensatorio que corresponde al que ha de percibir el expropiado por el perjuicio que se le ocasiona desde el momento mismo de la ocupación de la finca o bien afectado y que ha de ser objeto de liquidación al efectuarse el pago del justiprecio; intereses por demora -punitorios- que se devengan como consecuencia de negligencia en el justiprecio, esto es, cuando transcurren más de seis meses desde la fecha en que debe iniciarse el expediente correspondiente por la fijación del justo precio, teniendo un carácter y naturaleza puramente sancionadora a la Administración o beneficiaria, con objeto de estimular su actividad en la determinación del justiprecio -artículo 56 de la Ley y 71 del Reglamento de Expropiación Forzosa-; intereses lucrativos o remunerativos -por demora o negligencia en el pago- que se devengan cuando transcurren más de seis meses desde que se llevó a efecto la concreción de lo que como justiprecio debe ser abonado al titular del bien o derecho expropiado -artículo 48 y 57 de la Ley.

Es igualmente procedente y obligado el abono de intereses cuando el justiprecio se determina por mutuo acuerdo, autorizado por el artículo 24 de la citada normativa, toda vez que con el intento de adquisición amistosa se inicia el expediente para llegar a su fijación, y si no se consigna se sigue el procedimiento establecido en los artículos siguientes, por lo que una vez iniciado el procedimiento sólo quedará concluso

cuando el convenio haya sido aprobado por la Administración correspondiente, siendo aplicable el precepto que marca el plazo de seis meses para terminar la tramitación, y cuando tal tiempo se supere, se produce la mora con la consiguiente obligación de indemnizar, reducida a los intereses legales de la cantidad convenida y hasta que la aprobación se produzca, pues del retraso es responsable la Administración expropiante.

En una expropiación realizada por el procedimiento de urgencia regulado en el artículo 52 de la Ley de Expropiación Forzosa, un propietario afectado manifestaba que, en fecha 14 de julio de 1999, se procedió al levantamiento del acta previa a la ocupación de las fincas concernidas y, el 15 de julio de 2000 se levantó el acta de ocupación, si bien hasta el 14 de junio de 2001 no pudo firmarse el convenio de justiprecio por mutuo acuerdo por un error administrativo del que el interesado tuvo conocimiento al cabo de ocho meses obligándole a firmar un nuevo mutuo acuerdo en febrero de 2002, con la peculiaridad de que la cantidad total incluye los posibles intereses de la tramitación que la Ley de Expropiación Forzosa contempla y que se generarían desde la firma del acta de ocupación hasta la del mutuo acuerdo. Añadía el formulante que este actuar ha comportado que los intereses de tramitación que con mayor o menor grado podían compensar la demora en la tramitación del expediente no se puedan percibir, ya que la Administración los incluye en la cantidad total de la indemnización, cosa que antes y aplicando la misma normativa no hizo, aunque, finalmente y pese a considerar abusiva esta actuación de la Administración que incluye cláusulas en los convenios de adquisición amistosa de renuncia voluntaria a unos intereses que por imperativo legal viene obligada a pagar, había aceptado la cantidad convenida por el razonable temor a un retraso considerable en la determinación del justiprecio y posterior pago.

La Demarcación de Carreteras del Estado en Cataluña informó que los primeros documentos de mutuo acuerdo quedaron anulados por voluntad recíproca de las partes que suscribieron nuevos documentos

fijándose un justiprecio superior al anulado, precisando que dichos documentos son idénticos en cuanto a sus cláusulas (salvo error), conteniendo ambos la mención a "que el justiprecio fijado comprende los intereses del artículo 56 de la Ley de Expropiación Forzosa y que la cantidad que se fijó de más en los últimos justiprecios puede compensar los intereses desde la fecha de los primeros acuerdos.

En este sentido, se consideró oportuno hacer la observación de que se trata de dos conceptos jurídicos claramente diferenciados, pues el justiprecio es el precio del bien expropiado y los intereses son la indemnización que resulta de la tardanza en determinar el justiprecio, consistiendo dicha indemnización, según el artículo 56 de la referida Ley de Expropiación Forzosa, en el interés legal del justiprecio hasta el momento en que se haya determinado, cuando se trata de expropiaciones tramitadas por el procedimiento ordinario. Ahora bien, teniendo en cuenta que en el supuesto que se está analizando, la expropiación se ha efectuado por el procedimiento de urgencia, hay que estar a lo dispuesto en la consecuencia octava del artículo 52 de la Ley de Expropiación Forzosa, esto es, que en todo caso sobre el justiprecio acordado definitivamente para los bienes objeto de este artículo, se girará la indemnización establecida en el artículo 56 de dicha Ley, con la especialidad de que sería fecha inicial para el cómputo correspondiente la siguiente a aquélla en la que se hubiera producido la ocupación de que se trata si ésta es anterior al transcurso de seis meses desde la iniciación del expediente, o desde que esos seis meses han transcurrido si la Administración, pese a la declaración de urgencia, no procedió a la ocupación que la Ley autoriza. En cuanto al extremo final de su devengo, aunque el mencionado precepto no alude a ello, debe entenderse según reiterada jurisprudencia que el momento final no debe ser otro que el de recibir el expropiado el importe de la valoración definitiva, esto es, la cuantía total de dichos intereses no podrá fijarse en tanto no llegue el momento del pago del justiprecio, nunca en el justiprecio, ya que se ignora el momento que demorará el aplazamiento.

Entre otras, se puede citar la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de octubre de 1962 que establece que "se trata de una equitativa compensación en los beneficios que corresponden al disfrute del precio que debe percibir, o sea, al interés legal del mismo, cuyo disfrute debe, lógicamente, tener efectos desde el día siguiente a la ocupación hasta que se verifique el pago del justiprecio, y ya que si bien es cierto que la regla 8ª del artículo 52, en cuanto a la fecha final del cómputo guarda silencio, no cabe duda de que el pensamiento del legislador va dirigido hacia la interpretación que anteriormente se consigna, de acuerdo con el criterio que tiene ya establecido este Tribunal para casos análogos".

Por todos los argumentos expuestos, no cabe duda que en el presente caso es aplicable la norma 8ª del artículo 52 de la normativa y, en consecuencia, la liquidación de los intereses no puede hacerse hasta el momento del pago del justiprecio, lo que se ha apuesto de manifiesto ante la Administración mencionada para su consideración y rectificaciones que procedan al respecto (0309757).

Dentro de este mismo grupo de quejas, pero referidas a intereses de demora en el pago del justiprecio, la Secretaría de Estado de Infraestructuras responde en determinados supuestos que no procede el pago de los mismos porque la Intervención Delegada ha resuelto que éstos han prescrito, criterio que no es compartido por esta Institución 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, exonerándola 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 interés social, que le obligó a desprenderse de bienes de su titularidad.

Si bien, como antes se ha dicho, este criterio no se comparte por lo que 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. En este sentido se formuló una sugerencia a la Secretaría de Estado de Infraestructuras que ha contestado, tras numerosos requerimientos, que la Intervención Delegada considera prescrito el derecho del interesado y, como consecuencia de ello, la Secretaría General Técnica ha dictaminado que no cabe iniciar expediente de responsabilidad patrimonial ni de oficio ni a instancia de parte (9822939).

En un supuesto similar se informó, igualmente, que la Intervención Delegada había resuelto la prescripción de la deuda de los intereses de demora que se derivaban del año 1993, no pudiéndose proceder a su abono, no obstante lo cual se iniciaría de inmediato la tramitación de un expediente de responsabilidad patrimonial. Aún siendo satisfactoria la posición adoptada al respecto, partiendo del hecho constatado de que la tramitación de los procedimientos de responsabilidad patrimonial se alargan excesivamente, se sugirió a la mencionada Secretaría de Estado que, con el fin de obviar un procedimiento que aumentaría la demora en el cobro, se hiciera uso por el órgano competente de la potestad atribuida en el artículo 143 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y el artículo 14 del Reglamento aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, para acordar la sustanciación de un procedimiento abreviado. Dos años

después, sorprendentemente, se cambia de actitud y se contesta reiterando que la Intervención Delegada considera prescrita la deuda y, no constando en el expediente ningún documento que interrumpa la prescripción, no puede procederse al abono de la misma, sin hacer alusión alguna a la sugerencia realizada, lo que sin duda alguna significa que la misma no ha sido aceptada (9909009).

Sin embargo, en otros casos parecidos la actuación del Defensor del Pueblo ha sido efectiva, en tanto que pese a haberse negado en principio del pago de intereses alegando la prescripción de los mismos, a la postre la Secretaría de Estado de Infraestructuras ha procedido al abono de la deuda. Aunque nada se dice en los informes emitidos, se puede entender que quizás el motivo por el que en estos casos se procede de esta manera es que los interesados han reclamado el pago de los intereses y se han realizado actuaciones por parte del órgano expropiante tendentes a la tramitación del correspondiente expediente de pago.

A esta deducción se ha llegado con motivo de la tramitación de una queja ante la Demarcación de Carreteras del Estado en Galicia que señalaba en el informe emitido que el expediente de liquidación de intereses de demora correspondientes a la finca afectada de expropiación fue devuelto por la Dirección General de Carreteras por haber transcurrido cinco años desde el cobro o depósito de justiprecio, sin que el expropiado hubiese solicitado por escrito los intereses, alegando que en estos casos la fiscalización es desfavorable por considerar prescrito el derecho de cobro de los intereses de demora. Precisaba la citada Demarcación de Carreteras que el referido expediente se tramitó con anterioridad al transcurso de dicho período.

Este razonamiento dio lugar a iniciar una investigación ante la Secretaria de Estado de Infraestructuras dejando constancia, una vez más, de la posición institucional al respecto y probando documentalmente que el organismo expropiante, en cumplimiento del deber legal, remitió el

expediente de intereses de demora al Ministerio de Fomento con fecha 12 de enero de 1996, 20 de octubre de 1998, 11 de mayo de 1999 tras ser devuelto dicho expediente para su corrección y, por último, en fecha 20 de septiembre de 1999, habiéndose realizado estas actuaciones dentro del plazo de cinco años desde que el justiprecio quedó consignado en la Caja General de Depósitos. Quedaba acreditado, por tanto, que el procedimiento que permitiera el pago de los mismos quedó paralizado sin causa alguna que justificara dicha inactividad, siendo así que lo que parece subyacer en esta conducta es una pretensión de eludir la obligación de pagar mediante el transcurso de un período de tiempo para, posteriormente, argumentar la prescripción de este derecho. A esta presunta deducción se puede llegar también si se tiene en cuenta que la comunicación de prescripción del expediente tiene lugar en el momento en el que, según el criterio que viene sustentando dicha Administración, ya no es posible subsanar esta omisión por parte del interesado, de manera que deja al afectado en una situación de absoluta indefensión, más, aún, cuando tampoco se acaba de aceptar que los perjuicios económicos derivados de esta actuación administrativa pueden ser resarcidos a través del instituto de responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas.

Este proceder se compagina difícilmente con los principios generales que han de regir el funcionamiento de las Administraciones Públicas, contemplados en el artículo 3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, que son el de servir con objetividad los intereses generales y actuar con sometimiento pleno a la Constitución, a la Ley y al Derecho, debiendo igualmente respetar en su actuación los principios de buena fe y confianza legítima y de transparencia y participación. Sin olvidar, por otra parte, que conforme dispone el artículo 35 de dicha Ley 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 este caso concreto, el interesado ha percibido la cantidad adeudada (0210975).

Tras todo lo expuesto, se puede concluir que 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 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 del interés general, no reciben en ocasiones la justa compensación a la que tienen derecho.

Se ha expresado reiteradamente la disparidad de criterio con la posición de algunas Administraciones que sostienen que la indemnización límite a la que alude el artículo 50.2. de la Ley de Expropiación Forzosa no es exigible hasta tanto no se haya dictado resolución por el Jurado Provincial de Expropiación. Y no comparte este criterio porque considera que se hace una interpretación excesivamente rigorista-limitativa de los derechos de los ciudadanos de la norma, entendiendo que el momento que ha de tenerse como punto de partida para abonar la cantidad concurrente en las hojas de aprecio formuladas por el expropiante y expropiado es anterior a la remisión del expediente al Jurado Provincial de Expropiación, según viene sosteniendo el Tribunal Supremo en numerosas sentencias. Sirva también como argumento para sostener que es el precio de la Administración el que ha de tomarse como referencia para proceder al abono de esta cantidad el beneficio que ello supone, no sólo para el administrado, sino para la propia Administración, puesto que con el abono de dicha cantidad se evitaría tener que satisfacer más adelante elevados intereses de demora por la falta de entrega de la cantidad concurrente, pues no hay que olvidar las excesivas demoras que de forma generalizada se producen por los distintos Jurados Provinciales de Expropiación en decidir ejecutoriamente el justiprecio.

Buena cuenta de lo expuesto es un caso del que se hizo un breve apunte en el informe correspondiente a 2002, en el que un ciudadano

manifestaba que la sociedad beneficiaria de una actuación expropiatoria hacía caso omiso a las reclamaciones planteadas para que se le entregase la cantidad límite hasta la que existe conformidad, pese a que la Administración expropiante había requerido en dos ocasiones a dicha empresa el cumplimiento de esta obligación legal. La Secretaría de Estado de Infraestructuras informó que en estos supuestos se está a lo que las diversas administraciones tuviesen por costumbre, siendo práctica de la Demarcación de Carreteras de Madrid tramitar las peticiones de pago de cantidad límite para su aprobación económica sin esperar a que el justiprecio estuviera resuelto por el Jurado Provincial de Expropiación. No obstante, habida cuenta la pluralidad de peticiones de pago, dicha Demarcación de Carreteras solicitó informe jurídico a la Abogacía del Estado en la Delegación de Gobierno en Madrid con el fin de incorporarlo como motivación a las resoluciones que contestan a tales peticiones, deduciendo esta Institución que la conclusión a la que había llegado la referida Administración, a la vista del criterio mantenido por la Abogacía del Estado, es que sólo es exigible por el expropiado el pago de la señalada cantidad una vez que se haya fijado el justiprecio por el Jurado Provincial de Expropiación.

Por los motivos antes expuestos, se sugirió a la Secretaría de Estado de Infraestructuras que se procediera a pagar al interesado las cantidades en las que exista conformidad entre aquél y la Administración, de acuerdo con lo establecido en el artículo 50.2. de la Ley de Expropiación Forzosa, contestando dicha Administración que, aunque comparte dicho criterio, debido a las facultades conferidas a la concesionaria y a la vista del informe de la Abogacía del Estado, no había argumentos legales para obligar a dicha entidad al pago de la cantidad límite con anterioridad a la determinación del justiprecio en vía administrativa por el Jurado Provincial de Expropiación. Como es obvio, esta respuesta no permite considerar aceptada en su totalidad la sugerencia realizada en cuanto que el cumplimiento de la norma es extensible tanto a la Administración expropiante como a la beneficiaria de la expropiación pues, en caso

contrario, no habría uniformidad de criterio respecto a la aplicación de la norma jurídica a la que sin duda han de someterse todos los organismos públicos y entidades beneficiarias implicadas en un proceso expropiatorio.

En un comunicado posterior la citada Secretaría de Estado señaló que las resoluciones del Jurado Provincial de Expropiación habían sido recurridas en vía contencioso administrativa. Paralelamente, el formulante envió un nuevo escrito del que parecía deducirse que la mencionada concesionaria se niega a pagar el justiprecio establecido por el mencionado organismo, lo que era admitido por la Administración expropiante. Añadía el interesado que la cuestión es de una trascendencia social importante, porque hay más de 8000 familias afectadas por las autopistas de peaje de la Comunidad de Madrid, siendo inadmisible que las concesionarias cobren peajes por pasar por las fincas de los expropiados al tiempo que se niegan a pagar el justiprecio definitivo fijado en vía administrativa.

De ser ciertas las alegaciones, evidenciarían la ausencia de voluntad política para resolver conforme a derecho las reclamaciones de los afectados, pues no sólo se pasaría por alto la legalidad establecida sino también el informe emitido por la Abogacía del Estado que sostiene que ante la falta de un pronunciamiento jurisprudencial claro en la materia, se considera que el pago de la cantidad concurrente sólo es exigible por el expropiado una vez que se haya fijado el justiprecio. No siendo posible admitir esta eventualidad, se ha solicitado de la mencionada Administración un nuevo informe esclareciendo los hechos alegados por el interesado y comunicado la decisión adoptada sobre el asunto de que se trata, previamente a que el Defensor del Pueblo se pronuncie sobre este aspecto concreto de la cuestión suscitada (0113001).

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, uno de los más enérgicos medios con que cuentan los poderes públicos para el cumplimiento y satisfacción de sus objetivos finales de ordenación y conformación de la sociedad. Este punto de partida pone de manifiesto la necesidad de ajustar en la mejor forma 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.

La expropiación realizada por la vía de urgencia o por razones de urgencia constituye una clara excepción al régimen general de expropiación forzosa, si bien este carácter de excepcionalidad ha de aplicarse con todo rigor, detalle y precisión habida cuenta que este procedimiento implica que la ocupación del bien o adquisición del derecho es anterior al pago y tan solo exige el depósito de una cantidad en garantía del pago futuro, Por ello, es de capital importancia determinar con absoluto rigor la finalidad de utilidad pública o interés social de la necesidad de ocupación de bienes o derechos privados y el uso al que vendrán destinados los bienes que se pretende expropiar.

Sobre este aspecto se inició una investigación, de la que se dio cuenta en el anterior informe, con motivo del proyecto "Aeropuerto de Madrid-Barajas. Expropiación de terrenos necesarios para el Desarrollo del Plan Director. Segunda Fase", instado por Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea. Alegaban los afectados que no estaba justificada la utilidad pública o interés social de la expropiación que se pretende, cuestionando la procedencia de la declaración de urgente expropiación y aduciendo falta de transparencia respecto al motivo y uso del terreno a expropiar, a la vez que mostraban su disconformidad con las valoraciones

establecidas. La información facilitada por la Secretaría de Estado de Infraestructuras y AENA no ayudó a despejar las dudas suscitadas respecto a dicha actuación expropiatoria pues, con independencia de señalar el marco normativo que la ampara, se ofrece una explicación poco clara y precisa de los distintos aspectos objeto de controversia.

En efecto, nada se puede objetar respecto a la legalidad del expediente de expropiación iniciado al amparo del Real Decreto 2591/1998, de 4 de diciembre, sobre Aeropuertos de Interés General y su zona de servicio y de la Orden Ministerial de fecha 19 de noviembre de 1999, que aprueba el Plan Director del Aeropuerto de Madrid-Barajas. Si bien, la indeterminación de alguna de las actividades previsiblemente necesarias para garantizar el correcto desenvolvimiento de la actividad portuaria pudiera llegar a cuestionar el uso o destino concreto de algunos de los bienes afectos de expropiación, el cual de momento se ignora. Esta falta de concreción pudiera quebrantar el adecuado sistema de garantías para los particulares afectados por estas actuaciones, para quienes los bienes de los que se les priva de forma coactiva constituyen sus viviendas habituales o tienen en ellas establecido su medio de vida.

En esta línea de razonamiento se ha de manifestar que, aunque en ningún caso debería ponerse en duda la finalidad de utilidad pública o interés social de la necesidad de ocupación de bienes o derechos privados, en el caso que se está analizando resulta razonable cuestionarlo ante la indeterminación del uso al que vendrán destinados los bienes objeto de expropiación, toda vez que no parece procedente que con la denominación de uso portuario, sin especificar nada más, se pretenda legitimar una actuación que casi se podría calificar de futurible, teniendo en cuenta que el plazo para su total desarrollo es, al parecer, de unos 15 años. También es lógico plantearse hasta qué punto el uso indeterminado de los bienes afectados por este proyecto tiene una finalidad pública o interés social acorde con los principios que informan el espíritu de la Ley de Expropiación Forzosa y el artículo 33 de la Constitución, pues a la luz de

tales preceptos se ha de entender este concepto de finalidad pública o interés social de forma indubitada, eso es, que prevalezca ante todo el interés público frente a los intereses de los particulares de manera que, finalizado el proyecto que ha dado lugar a una actuación expropiatoria, los beneficiarios de la misma sean directamente el conjunto de la sociedad, de modo que el sacrificio y perjuicio que supone para los ciudadanos que han sido privados a la fuerza de una titularidad jurídica real no redunde a favor de los sujetos activos de la expropiación. Por tanto, conceptualmente el interés social o la finalidad pública no puede dejar lugar a duda alguna, ha de ser cierto, claro y preciso.

En cuanto a la declaración de urgente ocupación de los bienes afectados parece, a la vista de la información facilitada, que no es tan urgente la ocupación de aquéllos, habida cuenta el tiempo transcurrido desde que se produjo dicha declaración y el inicio del procedimiento de ocupación de los bienes afectados de expropiación, a lo que hay que añadir que la falta de concreción del destino de los bienes, casa mal con la urgente ocupación de los mismos. En este sentido es de interés resaltar que en este caso como en otros muchos supuestos se utiliza esta vía de urgencia sin que concurra el hecho o carácter excepcional que lo justifique, de manera que las razones habría que buscarlas en la regulación de este tipo de procedimientos que invierte las fases expropiatorias, como ya se ha indicado, produciéndose la ocupación del bien o adquisición del derecho con anterioridad al pago y, con ello, se evita el cumplimiento de determinados trámites, se genera inseguridad para los titulares de los bienes expropiados e indefensión ante la lenta tramitación para el efectivo cobro de la indemnización. Así, queda desvirtuado el principio de indemnidad patrimonial que ha de presidir el concepto del instituto expropiatorio de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 33 de la Constitución; principio que se materializa en una indemnización expropiatoria justa, de modo que el expropiado no sufra otros perjuicios patrimoniales que el estrictamente derivado de un bien concreto que debe

ceder en aras a la función social de la propiedad, estableciendo un justo equilibro entre este derecho individual y las exigencias del interés general.

En este punto cobra especial importancia hacer referencia a la valoración que hace la Administración expropiante en relación con los bienes o derechos objeto de expropiación en la primera fase de adquisición por mutuo acuerdo, pues la información que se ha ido obteniendo a través de las numerosas quejas permite deducir que en muchas ocasiones la cantidad ofrecida dista mucho del valor real de los bienes, no teniéndose en cuenta que la práctica del mutuo acuerdo se realiza respetando el principio de compensación equitativa y consustancial de la expropiación. De ser así las cosas, sería posible alcanzar en la mayoría de los casos el mutuo acuerdo y proceder al pago de las indemnizaciones acordadas cuanto antes, evitando que los afectados por una actuación expropiatoria se vean sometidos a la tramitación del expediente de justiprecio dilatado en el tiempo hasta concluir mediante resolución del Jurado Provincial de Expropiación que, sabido es, debido a las disfunciones de dicho órgano a causa de la carencia de medios materiales y personales, tarda años en dictar decisión ejecutoria sobre el justiprecio, lo que hace que el expropiado se vea obligado a soportar una larga espera hasta ser resarcido por la privación de sus bienes, en ocasiones insostenible para algunos de ellos debido a que los bienes o derechos expropiados constituye su único patrimonio. Además, tampoco se puede ignorar las demoras en ocasiones de varios años en pagar el justiprecio, lo que, añadido a la larga duración en la práctica de la fijación de la cantidad justipreciada perjudica gravemente al expropiado.

Por todos los argumentos expuestos y sin entrar a debatir la necesidad de ampliación del Aeropuerto de Barajas, como no podía ser de otra manera, se consideró procedente realizar unas observaciones recogidas en forma de recomendación, en los términos siguientes:

Que la declaración implícita de utilidad pública o interés social en los Planes Directores, de acuerdo con el artículo 6 del Real Decreto 2591/1998, de 4 de diciembre, debería ir acompañada de algún tipo de información directa para los interesados, pues parece imprescindible una mayor transparencia en el procedimiento expropiatorio, que permita a los afectados por él seguir su discurrir y conocer en profundidad su situación jurídica.

Así, es precisa una mayor concreción en la declaración de utilidad pública, de manera que todo expropiado conozca el destino concreto de los bienes de los que se le desposee. La vaguedad del Plan Director de Barajas anteriormente citado no permite a todas luces esta posibilidad, entendiendo además que precisamente esta falta de concreción es la que enervaría la urgente ocupación que se pretende. Por lo que, se recomienda que en los casos en que no está definido el destino de los bienes se deje sin efecto la urgente ocupación de aquéllos.

Por otra parte, habida cuenta las consideraciones realizadas anteriormente sobre el justiprecio conforme a los principios que informan la Ley de Expropiación Forzosa y en cumplimiento de los preceptos contenidos en la misma, sería digno de estimación que las valoraciones de los bienes expropiados en la fase de mutuo acuerdo se ajusten al precio real de mercado, de manera que los afectados convengan en el precio ofrecido y perciban el justiprecio con la mayor prontitud posible. En este sentido no es ocioso repetir que para muchos de los afectados por el procedimiento expropiatorio que nos ocupa, los bienes de los que se les priva constituyen su único patrimonio. En algunos casos se trata de sus viviendas habituales y, en otras, de su medio de vida.

La respuesta dada es muy generalista y no entrar a debatir el fondo de la cuestión planteada, esto es, la necesidad de urgente ocupación de los bienes y el destino concreto de los bienes objeto de expropiación, aunque se concluye manifestando que las recomendaciones realizadas

desde esta Institución se tendrán presentes al llevar a cabo los trámites que son competencia de AENA como beneficiaria de las expropiaciones, que en todos los casos se realizan con el más absoluto respeto a los principios de legalidad y respeto a los derechos de los particulares (0212951 y otras).

En el informe correspondiente a 2002 se hacía referencia al anteproyecto de ley de expropiación forzosa, efectuándose un breve análisis del mismo. Sin embargo, durante este ejercicio no parece haber avanzado la tramitación de la modificación normativa de la institución de la expropiación forzosa.

18.3. Responsabilidad patrimonial

El ejercicio del derecho de los administrados a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, reconocido en el artículo 106.2 CE, ha sido, al igual que en años anteriores, el fundamento de numerosas quejas, en las que se ha puesto de manifiesto el retraso excesivo en resolver y, en consecuencia, el incumplimiento reiterado de los plazos establecidos para la tramitación de los expedientes de responsabilidad patrimonial, y ello con independencia del tipo de Administración pública implicada (0302345, 0306907, 0315804, 0317017, 0315335, 0316595, 0305712, 0306948, 0308608, 0309756, 0310309, 0313803, 0314970, 0316686, 0316713, 0316772).

En concreto, las quejas recibidas ponen de manifiesto una vez más la persistencia, ya denunciada en años anteriores, de un procedimiento que hace que la tramitación de los expedientes se demore durante años y años en un claro y flagrante incumplimiento de los plazos máximos fijados para resolver, así como de la indebida aplicación en este ámbito de la

figura del silencio administrativo, utilizada para justificar la falta de resolución de los expedientes en claro perjuicio para el administrado.

Sirva como ejemplo la queja presentada por un profesor contra el Rectorado de la Universidad de Almería, como consecuencia de la falta de resolución de un expediente de responsabilidad patrimonial iniciado con fecha 9 de octubre de 2001, actuación que se pretendía justificar sobre la tesis de que no era precisa una resolución expresa, teniendo en cuenta las previsiones contenidas en el artículo 13 del Real Decreto 429/1993 y en el artículo 142 de la Ley 30/1992, según las cuales, transcurridos seis meses desde el inicio del procedimiento sin haberse resuelto, habría de entenderse desestimada la solicitud de indemnización.

Dicha posición incurría, según entiende esta Institución, en el error de considerar como una obligación de actuar lo que en los preceptos legales correspondientes se configura como mera posibilidad al alcance de los interesados en los supuestos de inactividad de la Administración. Así, y no de otra manera, hay que entender la repetida utilización del potestativo "podrán", tanto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (arts. 43, 44, 142.3º 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 (arts. 13.3º y 17.2º), cuando se menciona la posibilidad de acudir a la jurisdicción contenciosa y mucho más si se tiene en cuenta que la regulación del silencio administrativo efectuada por la Ley 30/1992, de 16 de noviembre, aparece sistemáticamente a continuación de un precepto que impone a la Administración la obligación de resolver expresamente.

No se puede admitir, por tanto, una tesis 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, y más considerando que el Tribunal Supremo, al poner en relación el silencio administrativo negativo y el derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 CE, ha afirmado siempre que la Administración tiene, en todo caso, el deber de resolver expresamente y que el acto dictado tardíamente no puede estar exento de revisión jurisdiccional.

Ya se ha dicho antes, pero conviene repetir aquí, que el silencio administrativo es una ficción que la ley establece en beneficio del que inició un procedimiento, para que pueda entender desestimada su pretensión y deducir frente a esta denegación presunta la impugnación que en cada caso proceda, o esperar confiadamente a que la Administración cumpla su deber dictando una resolución expresa, siquiera sea tardía, sin que sea admisible que la Administración pretenda obtener un beneficio derivado de su actitud pasiva para sacar una consecuencia perjudicial para el administrado, y menos aún que para ello se invoque una doctrina, la del silencio administrativo, que está concebida precisamente en beneficio del administrado.

Todas estas consideraciones dieron lugar a la formulación de una recomendación, para que se llevasen a cabo las actuaciones procedentes para proseguir la tramitación del expediente de responsabilidad patrimonial, objeto de la queja hasta su resolución expresa, y su debida notificación al interesado. Dicha recomendación no ha sido aceptada al haberse reiterado el Rectorado de la Universidad de Almería en la posición contraria mantenida desde el inicio de la tramitación de la queja (0302001).

En el ámbito de la Administración local, cabe destacar la queja tramitada ante el Ayuntamiento de Castro Urdiales (Cantabria) por la tardanza en resolver una reclamación a raíz de los daños sufridos a consecuencia de una caída por el mal estado de una acera, que le produjo

al reclamante numerosas fracturas, de las que tuvo que ser intervenido quirúrgicamente en diversas ocasiones en el Hospital Comarcal de Laredo.

No habiendo recaído resolución expresa un año después de la reclamación, se solicitó por la interesada el certificado acreditativo del silencio negativo con la intención de acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa, petición que le fue desestimada, siéndole comunicada la intención de resolver el expediente de inmediato. Dicho compromiso ha sido incumplido, y a día de hoy el Ayuntamiento de Castro Urdiales sigue sin resolver la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada el día 27 de septiembre de 2000, y ello pese a la existencia de varios informes de su servicio jurídico, que actúa como órgano instructor del expediente, declarando la existencia de relación causa-efecto entre el funcionamiento del servicio público y el daño producido; valorando las secuelas y días de incapacidad temporal y proponiendo una indemnización a favor de la interesada de 46.513 euros.

La actitud dilatoria del Ayuntamiento de Castro Urdiales, que sigue eludiendo su obligación de resolver, a pesar de los informes a favor de la estimación de la reclamación a que antes se ha aludido, se ha manifestado también en la postura mantenida hacia esta Institución, pues han sido precisos hasta tres requerimientos para conseguir una escueta contestación, consistente en una resolución de la Junta de Gobierno municipal, que sería la competente para resolver el expediente, por la que se acuerda dar traslado de nuestros requerimientos al funcionario instructor del expediente para que sea él quien nos informe (0308608).

También es digna de resaltar la queja presentada por el responsable de cierto grupo político de la oposición contra el Ayuntamiento de Torrevieja (Alicante), por el incumplimiento generalizado de los plazos legales para la tramitación de los procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial, como se desprendía de la copia del acta de la correspondiente sesión de la Comisión de Gobierno que nos remitió el

promotor de la queja, según la cual se habían resuelto en la misma fecha cuarenta reclamaciones, de las que nueve se referían a expedientes incoados en 1999, quince en el año 2000 y otras quince en el año 2001, no habiéndose resuelto ninguna reclamación de las interpuestas en los años 2002 y 2003, con excepción de la de una funcionaria del propio Ayuntamiento. Esta queja se encuentra en tramitación al haber desatendido el Ayuntamiento implicado nuestros dos primeros requerimientos de informe (0313803).

Las razones de las dilaciones derivadas del procedimiento aplicable a los expedientes de responsabilidad patrimonial que se tramitan por el Ministerio de Fomento, y las medidas cuya adopción se estima necesaria para evitar dilaciones futuras, han sido el objeto de numerosas comunicaciones cursadas entre esta Institución y el citado departamento a lo largo del presente año, que culminaron con una reunión con la Secretaría General Técnica del Ministerio en la que se trataron los problemas puestos de manifiesto en las quejas recibidas, todas ellas correspondientes a expedientes sin resolver tras, al menos, más de 2 años desde su iniciación (0217691, 0304735, 0316265).

En síntesis, las causas alegadas por el Ministerio para explicar tales dilaciones son, por una parte, el incremento anual de reclamaciones de responsabilidad patrimonial tramitadas, estimado en un 500% en los últimos diez años, lo que incide asimismo en el incremento de las cuantías solicitadas como indemnización, que han crecido para el mismo período en un 407%, de forma que en el año 2003 se han reclamado a través de la citada Secretaría General Técnica, en concepto de responsabilidad patrimonial, setenta y cuatro millones de euros. Por otra parte, se alega que la plantilla de personal y los medios de apoyo informáticos han crecido, sin embargo, en muy inferior proporción.

Según la información que se nos ha remitido, al objeto de paliar el déficit de medios personales, se han adoptado en los dos últimos años

determinadas medidas, como la formalización de un contrato de asistencia técnica y la puesta en funcionamiento de un nuevo programa informático, para agilizar la tramitación de estos expedientes.

Asimismo, se ha aprobado una resolución conjunta de las Subsecretarías de Fomento y de Administraciones Públicas, de 5 de junio de 2002, para la colaboración de determinadas Áreas Funcionales de las Delegaciones del Gobierno en la tramitación descentralizada y la elaboración de propuestas de resolución de expedientes de responsabilidad patrimonial, sólo en materia de carreteras, y para reclamaciones cuyo importe no supere los doce mil euros.

También se han aprobado, mediante orden comunicada del Ministerio de Fomento, de 21 de abril de 2003, nuevas instrucciones para la tramitación de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial en el propio departamento, y para la posterior puesta en funcionamiento del antes mencionado sistema de colaboración, habiéndose desconcentrado desde entonces la tramitación de unos 650 expedientes iniciados en el año 2003, cuya resolución seguía siendo competencia del Ministro de Fomento, y habiéndose firmado en noviembre de 2003 un contrato de consultoría y asistencia para trabajos de colaboración en la tramitación de 500 expedientes, con la previsión de un contrato similar para 2004.

Por otro lado, al objeto de reducir trámites, y agilizar en parte la resolución de los expedientes, se han suprimido, previa consulta al Consejo de Estado, determinados informes potestativos en la tramitación de los expedientes de los casos menos complejos y, en concreto, el informe de la Abogacía del Estado que tradicionalmente se venía incorporando a estos procedimientos.

Finalmente, ante la dificultad de resolver los expedientes en el plazo máximo establecido de seis meses, se está estudiando con la Subsecretaría del Ministerio de Administraciones Públicas la adopción de

algunas medidas, fundamentalmente en el plano informático, para resolver más eficazmente en los plazos previstos (0315335).

Otro sector en el que resulta especialmente significativo el problema de la demora en la tramitación de los expedientes de responsabilidad patrimonial es en el ámbito sanitario, en el que, además, la situación se ha visto agravada por el proceso de transferencias a todas las comunidades autónomas que tuvo su culminación en enero de 2002, lo que ha conllevado nuevos retrasos que añadir a los ya existentes, como consecuencia del cambio del órgano de decisión de los expedientes traspasados sin resolver.

En el informe del pasado año se decía que determinadas comunidades autónomas se habían negado a recibir aquellos expedientes, aún en trámite por parte del Instituto Nacional de la Salud, en los que hubiera vencido ya el plazo máximo establecido para su tramitación sin que hubiere recaído resolución expresa, por entender que se trataba de expedientes caducados por la inactividad de los interesados, al no haber hecho uso de las posibilidades que las normas de aplicación establecen para recurrir en los supuestos de inactividad de la Administración.

Tal postura incurría en el mismo error al que se ha aludido al inicio de este epígrafe, de considerar como una obligación de actuar lo que en la ley se configura como una mera posibilidad al alcance de los interesados en los supuestos de inactividad de la Administración.

No vamos a repetir aquí los argumentos ya expuestos anteriormente en contra de dicha posición, pero sí conviene aludir a una muy consolidada jurisprudencia, según la cual el silencio negativo de la Administración, al no resolver el expediente, deja abierta la vía del recurso contencioso-administrativo en los plazos establecidos, pero ello no excluye el mantenimiento del deber de la Administración de resolver expresamente, que imponían, tanto el art. 94 de la Ley del Procedimiento

Administrativo de 1958, como los artículos. 42.1º y 43.1º de la Ley 30/1992, y que se ha mantenido, e incluso aclarado, en la Ley 4/1999 de modificación de dicha Ley (Ver por todas la STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª, de 23 diciembre de 2000).

Según dicha doctrina, en los casos de silencio no se produce, propiamente, un acto administrativo de sentido desestimatorio, sino que se trataría precisamente de una ausencia de acto al que no es posible ligar ningún efecto jurídico material, por ser el silencio administrativo, como ya se 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.

Con fundamento en las anteriores consideraciones, se formuló la consiguiente recomendación para que por la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid se llevasen a cabo las actuaciones procedentes para recabar todos aquellos expedientes que, como los que habían dado lugar a la tramitación de las quejas recibidas en la Institución, se encontraran pendientes de resolver por parte del Instituto Nacional de la Salud en la fecha de efectos de la transferencia de funciones, llevada a cabo mediante el Real Decreto 1479/2001, de 27 de diciembre, y se procediese a reanudar su tramitación hasta su resolución expresa y la consiguiente notificación a los interesados.

A la vista de nuestra recomendación, por la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid se nos informó en un primer momento de que, dada la relevancia del asunto, y el gran volumen de expedientes que se encontraban implicados, se habían recabado los estudios necesarios, que atendieran tanto a consideraciones jurídico-administrativas así como

a las jurídico-económicas, a fin de asumir la línea propuesta por nuestra recomendación, ya que, de los 1.434 expedientes que se encontraban en poder del Instituto Nacional de Gestión Sanitaria, 777 estaban catalogados como expedientes archivados, 66 en fase de instrucción, 548 con la instrucción incluida y 43 expedientes pendientes de resolución final.

Según la información recibida, tras los análisis y consideraciones oportunas, la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid acordó acceder a la recepción de todos los expedientes de responsabilidad patrimonial anteriores al 1 de enero de 2002, salvo los 777 que se encontraban definitivamente archivados, adoptándose, asimismo, otros acuerdos correspondientes a la satisfacción de las cantidades oportunas y a la posibilidad de reclamarlas posteriormente a la Administración del Estado como causante de los daños.

No obstante la aceptación inicial de nuestra recomendación, dicha decisión fue revocada por otra posterior del Consejo de Administración del Instituto Madrileño de la Salud (IMSALUD) de proceder nuevamente a la devolución al Instituto Nacional de Gestión Sanitaria, Entidad Gestora de la Seguridad Social adscrita al Ministerio de Sanidad y Consumo, de los expedientes de responsabilidad patrimonial que habían sido iniciados por los interesados frente al Instituto Nacional de la Salud (INSALUD) con anterioridad al 1 de julio de 2001.

Dicha decisión, que supone revocar la adoptada en su día, de asumir la tramitación de tales expedientes, llevada a cabo en aceptación de la recomendación de esta Institución, se pretendía fundamentar en dos Sentencias de la Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección Primera, del Tribunal Supremo, de fechas 30 de junio y 9 de julio de 2003, recaídas ambas para resolver sendas cuestiones de competencia negativa entre la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional y la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de

Extremadura, para conocer de los recursos interpuestos en materia de reclamación de responsabilidad patrimonial.

Semejante conclusión, a juicio de esta Institución, no resulta acorde con el contenido de las sentencias de referencia, dictadas ambas, como se ha dicho ya, para resolver un conflicto de competencias jurisdiccional, que no resulta de aplicación a los expedientes de responsabilidad patrimonial a que se refieren las quejas tramitadas por esta Institución.

En efecto, lo que el Tribunal Supremo dice es que, en el supuesto de que un administrado recurra contra la desestimación presunta por silencio administrativo de su reclamación de responsabilidad patrimonial, el órgano jurisdiccional competente para conocer de dicho recurso lo será aquel a quien le habría correspondido, en caso de que la desestimación hubiere sido mediante resolución expresa.

Muy distinto es el supuesto planteado en las quejas tramitadas por esta Institución, cuyos interesados lo que pretenden es obtener una resolución expresa a sus reclamaciones, y ello en base a los argumentos puestos de manifiesto en la recomendación formulada por esta Institución a los que antes se ha hecho referencia.

Tal resolución le corresponde únicamente al órgano administrativo que tiene en la actualidad la competencia en la materia, y ello sin perjuicio de que la asunción de responsabilidad derivada de la estimación de dichas reclamaciones, por hechos acaecidos con anterioridad al traspaso de competencias, pudiera dar lugar a las oportunas compensaciones por parte de la Administración responsable en el momento de los hechos, si ello no hubiese sido tenido en cuenta ya durante el proceso negociador de las transferencias.

Los anteriores argumentos sirvieron de base para solicitar de la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid la reconsideración de

la decisión de devolver los expedientes al Ministerio de Sanidad y Consumo, y la consiguiente tramitación de los mismos hasta su resolución definitiva, según se decidió en su día en aceptación de la recomendación formulada al respecto por esta Institución, solicitud que ha sido rechazada (0111538, 0207012, 0208397, 0216754, 0306199, 0306907, 0307064, 0314614).

18.4. Carreteras

Es evidente y por ello nada discutible la importancia que tiene una adecuada red de carreteras para el desarrollo del país y, en definitiva, para el bienestar social de los ciudadanos quienes son los principales beneficiarios del avance de las comunicaciones. El interés general que, obviamente, ha de prevalecer en la política de carreteras tampoco es discutido por aquellos ciudadanos que pudieran ver mermados sus derechos o sufran perjuicios derivados de proyectos de carreteras, pues en uno y otro caso existen mecanismos jurídicos para compensar o resarcir a los afectados ya sea mediante el sistema expropiatorio o a través del instituto de responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas.

Sin embargo, puede suceder en ocasiones que los perjuicios generados por la ejecución de una obra pública realizada con sometimiento pleno a la legalidad tanto en lo que al procedimiento de aprobación se refiere como a la realización de la misma, son de tal naturaleza que difícilmente encuentran encaje en los instrumentos jurídicos señalados, pues el alcance de los mismos se extiende a un conjunto de ciudadanos y van más allá de los intereses particulares propiamente dichos para situarse en el terreno de la seguridad. La Administración pública no puede sustraerse a estas situaciones cuando se producen argumentando razones de competencia o de legalidad de la actuación administrativa, pues, aún siendo así, existen cauces legales que

permiten a las administraciones implicadas buscar fórmulas que den solución a los problemas originados a los ciudadanos.

En este contexto hay que situar el problema de inseguridad vial que sufren los vecinos del Barrio de Mariblanca, del término municipal de Torres de la Alameda como consecuencia de la construcción de la plataforma de la Línea de Alta Velocidad que cortó el único camino que daba salida a la M-30 modificando su trayecto mediante el trazado de una peligrosísima curva con acentuada pendiente y entrada estrecha, sin vía de aceleración-desaceleración y sin limitación de velocidad, poniendo en continuo y grave riesgo a los vecinos del mencionado barrio que forzosamente tienen que entrar y salir por este punto al ser la única comunicación posible.

La Consejería de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes de la Comunidad de Madrid informó que la Dirección General de Carreteras había reiterado al Gestor de Infraestructuras Ferroviarias varias veces la necesidad de construir una glorieta de acceso al barrio de Mariblanca, dado que con las obras llevadas a cabo para la construcción de la Línea de Alta Velocidad a Barcelona el antiguo acceso al mencionado barrio había sufrido modificaciones que habían empeorado la situación existente con anterioridad, petición que se hacía sobre la base del compromiso adquirido en su día por el Gestor de Infraestructuras Ferroviarias ante la Dirección General de Carreteras, el Ayuntamiento de Torres de la Alameda (Madrid) y ante los propios vecinos para construir la referida glorieta. Consideraba la mencionada Administración autonómica que aunque la solución realizada responde a la existente en el proyecto de construcción, reduce las condiciones de seguridad vial de la solución primitiva, ya que los distintivos de visibilidad se habían reducido y los carriles de acceso, especialmente los de aceleración y desaceleración no existen.

La Secretaría de Estado de Infraestructuras del Ministerio de Fomento no compartía este criterio y señalaba en su informe que nunca

había existido por parte del mencionado ente el compromiso aludido y que una obra de tales características no podía ser ejecutada por el Gestor de Infraestructuras Ferroviarias bajo ninguna circunstancia, por no corresponder la misma al proyecto constructivo aprobado y ser su existencia ajena al trazado de la Línea de Alta Velocidad.

No obstante ello y aún sin cuestionar la legalidad de la actuación del Gestor de Infraestructuras Ferroviarias por cuanto las obras ejecutadas se ajustan al proyecto de construcción, habida cuenta que la situación en la que había quedado dicho punto pudiera afectar a la seguridad vial del citado cruce, consideró esta Institución que sería conveniente que por parte de la Secretaría de Estado de Infraestructuras se tuviera en cuenta este hecho y se procediera, tras los estudios y trámites pertinentes, a dar solución a este problema mediante la construcción de una rotonda u adoptando cualquier otra medida que, a juicio de los técnicos correspondientes, fuese más adecuada.

Ante la reiterada negativa de la citada Administración a realizar actuaciones tendentes a resolver la cuestión suscitada, aduciendo, además de la legalidad de la obra que la carretera M-300 es competencia de la Comunidad de Madrid y esta Administración debiera ser la que en su caso procediera a realizar las obras de seguridad vial que estimara necesarias, se solicitó un nuevo informe a la Consejería de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes quien reiteró el contenido del anterior, esto es, que el Gestor de Infraestructuras Ferroviarias debería cumplir su compromiso verbal de construir una glorieta de acceso al barrio de Mariblanca.

Llegados a este punto, quedaba claro las consecuencias perjudiciales que la construcción de la Línea de Alta Velocidad mencionada había tenido para los vecinos del barrio afectado, a quienes, por tanto, les asiste el derecho de solicitar a los organismos competentes la adopción de medidas para solucionar el problema de seguridad vial

originado. Sin embargo, por razones de competencia sobre la titularidad de la vía ninguna de las Administraciones implicadas quería realizar actuación alguna. Así las cosas, se entendió que la cuestión podía ser reconducida al punto de reconocer que la legalidad eventualmente pudiera llegar a producir efectos no deseados y, consecuentemente, originar perjuicios a los ciudadanos en aras al interés general que, aunque obviamente ha de prevalecer sobre los intereses de los particulares, éstos también han de ser protegidos y, sobre todo, cuando se trata de un interés tan legítimo como el de garantizar su seguridad para circular y acceder a sus viviendas. Por ello, y sin entrar a considerar la cuestión competencial en sentido estricto, la solución de este conflicto vendría dada por un acercamiento de posiciones de ambas administraciones, pues no resulta admisible que la diferencia de criterio y la falta de coordinación de aquéllas vaya en detrimento de las legítimas aspiraciones de las personas afectadas por una actuación administrativa.

En este sentido, se recordó a la Secretaría de Estado de Infraestructuras y a la consejería de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes el artículo 3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común que establece que las Administraciones Públicas en sus actuaciones se rigen por los principios de eficiencia y servicio a los ciudadanos y en sus relaciones por el principio de cooperación y colaboración. Asimismo se destacó que, conforme dispone el artículo 4 de la citada Ley "la Administración General del Estado, la de las comunidades Autónomas y las Entidades que integran la Administración Local deberán colaborar y auxiliarse para aquellas ejecuciones de sus actos que hayan de realizarse fuera de sus respectivos ámbitos territoriales de competencias", añadiendo que "cuando estas relaciones, en virtud del principio de colaboración, tengan como finalidad la toma de decisiones conjuntas que permitan en aquellos asuntos que afectan a sus competencias compartidas o exijan articular una actividad común entre ambas Administraciones, una actividad más eficaz de las mismas, se

ajustarán a los instrumentos y procedimientos de cooperación a que se refieren los artículos siguientes.". Conforme a ello podría recurrirse a los convenios de colaboración contemplados en el artículo 6, sin perjuicio de valorar la oportunidad de acudir a cualquier otro de los procedimientos legalmente establecidos.

Sobre la base de los argumentos expuestos y preceptos señalados se recomendó a la Secretaría de Estado de Infraestructuras y a la Consejería de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes que se hiciese el esfuerzo de aunar criterios con el fin de propiciar alguna actuación que permitiese resolver el problema que tienen los ciudadanos afectados por la construcción de la Plataforma de la Línea de Alta Velocidad Madrid-Zaragoza-Barcelona-Frontera Francesa, a la vez que se solicitó del Ayuntamiento de Torres de la Alameda (Madrid) que se pronunciase sobre la disponibilidad de terrenos para construir una glorieta en la M-30. En el momento de elaborar el presente informe únicamente ha contestado la Secretaría de Estado de Infraestructuras que ha aceptado dicha recomendación (0106722).

El deficiente estado en el que se encuentran determinadas vías de comunicación sigue siendo motivo de queja de muchos ciudadanos que son usuarios habituales de los mismos y que día a día son conscientes del riesgo que comporta circular por estas carreteras. La posición que se mantiene al respecto es recabar información de la Administración que corresponda con el fin de conocer sus previsiones para la subsanación de las deficiencias existentes y suministrar a los interesados los datos obtenidos para, en su caso, puedan exigir del organismo competente el cumplimiento de sus obligaciones (0314725, 0306322).

La elevada siniestralidad de la carretera N-331, Córdoba Antequera, ha llevado a diversos Ayuntamientos pertenecientes a las provincias de Córdoba y Málaga a reivindicar la urgente ejecución de la autovía Córdoba-Antequera, argumentando, además, que dicha autovía constituye

la piedra angular del desarrollo social y económico de numerosos pueblos de las mencionadas provincias y es el auténtico eje vertebrador y enlace de la zona central de Andalucía con la Costa del Sol. Tras informar la Secretaría de Estado del Ministerio de Fomento que la referida autovía está incluida en el Plan de Infraestructuras 2000-2007 y de la situación actual de cada uno de los diez subtramos que comprende este corredor, pudiéndose entrever de sus manifestaciones que el objeto es culminar la obra dentro de los período previstos en el Plan, se ha dado por finalizada la investigación (S03000316, S03000340, S03000343, S03000347, S03000360 y S03000359).

18.5. Contratos

Dentro del Plan de Enajenación del Patrimonio Inmobiliario del Fondo Especial de Muface se está siguiendo un procedimiento de venta de las viviendas a los actuales inquilinos, todos ellos funcionarios que han accedido al arrendamiento de dichas viviendas tras un procedimiento en el que se exigían determinados requisitos. Un grupo de funcionarios se dirigió al Defensor del Pueblo mostrando su desacuerdo con las condiciones de oferta de venta establecidas por la Sociedad Estatal de Gestión Inmobiliaria del Patrimonio.

Básicamente en estas condiciones se exigía mostrar conformidad con la venta en el plazo de 2 meses, indicando que no se puede cambiar ninguna de las cláusulas y que, cuando se requiriese para ello, había que abonar el 25% del importe total del precio ofertado.

Una vez cumplidos los requisitos de pago, etc., por Orden del Ministerio de Administraciones Públicas, para la que no se indicaba fecha ni plazo, serían adjudicadas las fincas y en el plazo máximo de quince días

hábiles se otorgaría la escritura pública de compra-venta en la fecha y notaría que Muface habría que designar.

Los problemas que, según los interesados, surgían con esta oferta eran los siguientes:

1º) A funcionarios en igualdad de condiciones, pues no hay que olvidar que viviendas fueron concedidas por su relación laboral, se ofrecían las mismas viviendas con precios absolutamente dispares. Así, que en algunos casos no se podía acceder al pago de la oferta y otros que contaban con renta muy inferior sí, existiendo diferencias de precio para viviendas iguales para funcionarios de la misma categoría de hasta 150.000 €.

2º) Además, desde la fecha en que se habría de ingresar el 25% del importe del precio hasta el otorgamiento de la escritura pública estaban obligados al pago de la renta mensual. Cuando al parecer dicho período duraba entre cinco y ocho meses. El alargamiento del periodo entre la fecha en que había que pagar el 25% y la transmisión de la propiedad mediante escritura pública era el motivo que imposibilitaba a algunos funcionarios para acudir a la oferta, ya que tendrían que solicitar la concesión de un crédito personal, ignorando si les sería concedido, pues al carecer del dominio de la finca no podían conseguir un crédito hipotecario hasta un plazo indeterminado y continuaban pagando la renta de arrendamiento.

Asimismo, al inquilino que le ofertaban la venta del inmueble le exigían para materializarla el depósito de un 25% de la valoración del mismo, cuando para estos mismos pisos se requería sólo el 20%, que representaba entre un 10% o un 15% del precio final de la finca, cuando se enajenaban mediante pública subasta en el mercado libre, lo que constituía una discriminación para el inquilino.

3º) Muface que exigió a los funcionarios en el momento de concertar el arrendamiento y para acudir a la oferta de venta cumplir una serie de requisitos, establecía unas condiciones que no podían ser modificadas y que eran peores que las que obtendrían en el mercado libre en su condición de arrendatarios.

4º) También hay que tener en consideración que las condiciones del documento de oferta no recogían supuestos de incumplimiento del futuro contrato por causas de fuerza mayor o por parte de Muface.

5º) La propia Muface valoró los bienes inmuebles en octubre de 1999, por un valor muy inferior al que en el año 2002 ofreció a sus propios inquilinos es más, Muface registró en dicho año los valores de cada piso en el Registro de la Propiedad y comparando dicho valor con el ofrecido en venta se observa un incremento superior al 51% en tres años, que es muy superior al IPC e incluso a la evolución del mercado, por lo que rozaba una especulación de estos bienes inmuebles.

A ello hay que añadir que en el momento en que fueron entregadas las viviendas a los interesados, al contrario que otros casos, dada la antigüedad y el estado de abandono de los inmuebles tuvieron que invertir grandes cantidades en realización de obras de acondicionamiento, contratos de suministro de energía eléctrica (la electricidad estaba en 1995 a 110 W), etc.

En este proceso de enajenación no se tenían en cuenta ni la antigüedad del edificio, ni la ubicación de los pisos (bajo, interiores, exteriores, etc), ni el estado de conservación del inmueble que no había pasado la inspección técnica por ser propiedad de un organismo público. Consideraban los inquilinos que en el primer año de propiedad, por exigencia de la Ordenanza Municipal de la Inspección Técnica de Edificios de Madrid, la rehabilitación de fachadas, patios, portales, escaleras,

electricidad, ascensores, pocería etc... tendrían que invertir grandes cantidades en los mismos.

Muface contestó a los problemas planteados de la siguiente forma:

1º) De todo el proceso de enajenación se dió cuenta regularmente al Consejo General, que es quien ostenta la representación de todos los Mutualistas.

La primera tasación llevada a cabo, en marzo de 1999 lo fue para actualizar el Inventario de Fincas del Patrimonio Inmobiliario de Muface y para la división horizontal del mismo y tenía un período de validez de seis meses por lo que agotaba su vigencia al término de dicho plazo. Transcurrido el tiempo citado y aprobado el Plan de Enajenación no se disponía de ningún valor válido de las fincas, por lo que se acordó practicar nuevas tasaciones de todos los lotes, sucesivamente conforme se fueran a ir ofertando los mismos, a fin de evitar la caducidad de dichas tasaciones. Se utilizó el término "actualización de tasación" por que, por un elemental principio de economía procesal, se utilizaría todo el trabajo de campo ya realizado, al que se incorporarían los nuevos valores, módulos, ratios o índices que en cada caso correspondieran, para obtener los valores actuales.

Esta tasación, que se realizó de acuerdo con la Orden citada de 30 de noviembre de 1994, es la que sirvió de base para incorporar los gastos repercutibles, que de conformidad con el Acuerdo del Consejo General, determinan el valor de venta de cada finca.

Las diferencias de precios ofertados son consecuencia de las diferentes circunstancias de cada contrato, ya que la Orden ministerial de 30 de noviembre de 1994 que sirve de base para la tasación, tiene en cuenta diversos factores entre los que se pueden citar las rentas

esperadas, que requieren estimar los flujos de caja futuros del inmueble -en caso de arrendamiento tiene en cuenta la ocupación actual del inmueble y su probabilidad de ocupación futura- y sumarle el valor de reversión del inmueble.

2º) Durante el período que media entre el ingreso del importe del 25 por 100 del precio de venta y hasta la firma de las escrituras se deben seguir abonando las rentas de arrendamiento, lo que resulta obvio ya que sigue ostentando la condición de arrendatario y disfrutando de la posesión de la vivienda, de la misma forma que ocurre en el mercado libre. Por el contrario, resulta inexacta la afirmación de que el período que transcurre hasta dicha firma oscila entre cinco y seis meses.

3º) Los requisitos y condiciones de la oferta han sido favorable y puntualmente informados por el Consejo General de Muface y los precios a los que se ofertan las viviendas son sensiblemente inferiores a los de las fincas libres enajenadas en subasta, y ello en atención a su origen (son bienes procedentes de la integración de las antiguas Mutualidades de Funcionarios en el Fondo Especial de Muface y, por tanto, son bienes patrimoniales de ésta) y al hecho de carecer la Mutualidad de ánimo especulativo alguno.

4º) No existen previsiones sobre el posible incumplimiento, pues hasta la fecha no se ha dado el caso de incumplimiento de contrato por parte de Muface al tratarse de un organismo público y a diferencia de lo que ocurre en el ámbito privado.

Esta Institución estimó que el artículo 9 del Real Decreto Legislativo de 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, señala que es la norma aplicable a los contratos privados de la Administración pública, entre los que se encuentra la compraventa de inmuebles. Esta disposición indica que le serán de aplicación las normas de legislación patrimonial de

las administraciones públicas en cuanto a su preparación y adjudicación, describiendo los actos separables de los contratos que sustrae de la jurisdicción civil y del derecho privado, no así para el resto del procedimiento contractual.

Tanto la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas como Muface sostenían que la adjudicación definitiva se producía desde la fecha de la firma de la Orden de dicha adjudicación por el Ministro para las Administraciones Públicas, teniendo hasta ese momento la relación contractual la consideración de arrendamiento a todos los efectos, dado que hasta ese instante no ha existido perfeccionamiento del contrato y que la oferta de venta formulada por Muface y la aceptación por parte de los interesados, incluido el pago del 25% de fianza, constituían los actos preparatorios de la resolución que aprueba finalmente el entramado obligacional.

Por lo que afectaba al importe del 25%, estimaban que se ajustaba a los términos expresados en el artículo 117 del Decreto 3588/1964 de 5 de noviembre, por el que se aprueba el reglamento para la aplicación de la Ley del Patrimonio del Estado y por lo tanto de obligado cumplimiento, teniendo en cuenta la remisión expresa en relación con la legislación reguladora del Patrimonio del Estado que hace el artículo 36 del Real Decreto Legislativo 4/2000, de 23 de junio, por el que se a prueba el Texto refundido de la Ley sobre Seguridad Social de los Funcionarios Civiles del Estado.

Esta Institución indicó que en esta ocasión se trataba de una operación general diseñada de una forma específica para el momento, con lo cual se podían haber fijado unas condiciones que diesen mayores facilidades a los funcionarios para acceder a la propiedad de las viviendas, que ocupaban en régimen de arrendamiento, como así había sucedido con la venta en el pasado de otras viviendas de funcionarios.

Las condiciones de la venta de las viviendas a los funcionarios contrastaban con las operaciones que se llevaban a cabo por parte del INVIFAS de venta de viviendas para los también funcionarios u ocupantes de viviendas militares, cuyas condiciones de adquisición eran claramente más favorables para los adjudicatarios, pues el precio tasado se deducía en un 50%, según prevé la disposición adicional segunda b) de la Ley 26/1999, de 9 de julio y el precio se pagaba al contado al momento de formalizar la escritura pública sin pago de anticipo alguno, de conformidad con lo dispuesto en el Real Decreto 991/2000, de 2 de junio. Del mismo modo, la citada disposición preveía quiénes podían ser adjudicatarios de las viviendas en venta y las consecuencias de la no concurrencia a la formalización de la escritura pública, una vez aceptada la oferta.

La Administración pública no tenía en cuenta que el artículo 5.3 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 reconoce el carácter privado de los contratos de compraventa. Por su parte, el artículo 9.1 de la misma Ley dispone que se aplican las normas de derecho administrativo a la preparación y adjudicación de estos contratos, y a partir de ese momento rige el derecho civil. Desde el momento de la adjudicación el contrato es perfecto y comienza a surtir sus consecuencias, quedando por tanto el contrato de arrendamiento sin causa, al coincidir en una misma persona el arrendatario y el propietario, aunque el contrato de compraventa no se haya formalizado, pues existe acuerdo de voluntades en el objeto y el precio.

La adjudicación va encaminada a la elección de la persona con la que se va a contratar y en unas determinadas condiciones, una vez designada ésta formalmente y entregado parte del precio el contrato es perfecto y comienza a surtir sus efectos y va contra todo sentido jurídico considerar que la entrega del 25% del precio carece de consecuencias jurídicas de ningún tipo, máxime teniendo en cuenta que dicha cantidad

en muchos casos puede ascender al importe de 60.000 euros. Según la jurisprudencia, STS de 23 de enero de 1987, la "decisión de adquirir las viviendas equivalía al acto de adjudicación", en seguimiento de esta doctrina es suficiente con la decisión de venta y la aceptación por el adquirente para que el contrato sea perfecto y, por ende, comience a producir sus efectos.

Dice la sentencia 461/2001 del Tribunal Superior de Justicia de Asturias "de lo actuado se desprende que hubo un adjudicatario, con lo que quedó perfecto el contrato privado, y cosa bien distinta es que luego no se llegara a formalizar el contrato..". Si cómo dice esa Administración el pago del 25% del precio de las viviendas por sus adquirentes no implica la perfección del contrato, ni la adjudicación del mismo, debería aclararse en qué concepto subjetivo se efectúa el mismo. Es doctrina reiterada del Tribunal Supremo que los contratos son lo que son y no lo que las partes digan (STS de 22 de octubre de 1986;10 de noviembre de 1986; 7 de julio de 1987; 3 de mayo de 1993; 21 de mayo de 1997...) y el hecho cierto es que en este caso concurren las voluntades, el objeto y el precio, elementos esenciales del contrato de compraventa.

En este sentido se efectuó una sugerencia, tanto a Muface como a la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas, para que se adoptasen las medidas oportunas a fin de clarificar las condiciones de los contratos de compraventa de viviendas con sus efectos y, que se cese en el cobro de la renta de arrendamiento, una vez abonado el 25% del precio de la vivienda, por carecer de causa el arrendamiento. Esta sugerencia ha sido rechazada (0219378, 0219636, 0219637, 0219860, 0219900, 0219901, 0300497).

19. OTROS ASUNTOS

19.1. Determinados aspectos del cobro de los derechos de autor

El artículo 25 de la vigente Ley de Propiedad Intelectual, cuyo texto refundido fue aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, dispone la obligación del pago de la remuneración por copia privada a los fabricantes en España de equipos, aparatos y materiales que permitan la reproducción de fonogramas, videogramas o de otros soportes sonoros, visuales o audiovisuales, respondiendo solidariamente con ellos del pago de esta remuneración los distribuidores, mayoristas y minoristas, así como los sucesivos adquirentes de los equipos, aparatos y materiales.

En la práctica, la remuneración se concreta en una cantidad determinada por equipo o aparato en función de su capacidad reproductora o de su capacidad de almacenamiento, y en último término es el consumidor final el que suele abonar dicha remuneración, al incluirse ésta en el precio de venta de los materiales o equipos que le proporciona el fabricante o distribuidor.

La exigencia del cobro de un canon por copia privada sobre el precio de los soportes digitales (CD-R/W, DVD-R/W...) que, entre otros usos, pueden emplearse para grabar y reproducir música, imágenes y datos o programas informáticos, originó la presentación de un muy abultado número de quejas de habituales usuarios de dichos soportes. Los reclamantes manifestaban su desacuerdo con el cobro de esta remuneración, manifestando que no debería exigirse a quienes utilizan este tipo de material sin darle en ningún caso usos ilegales o fraudulentos en los que no se respete el derecho de propiedad intelectual que corresponde a los autores de cualquier obra. Entienden que la previsión legal supone la consideración de todos los usuarios de estos soportes y materiales como infractores de la legislación en materia de protección de la propiedad intelectual, cuando la realidad es completamente diferente y

la mayoría de los usuarios sólo los emplean para el almacenamiento de datos u obra intelectual por ellos mismos producida.

Ciertamente, el tener que abonar un canon por derechos de autor previsto para la cobertura de este supuesto cuando realmente no se produce, hace legítima la reclamación y comprensible el desacuerdo.

Sin embargo, en el estado actual de las tecnologías, parece difícil hallar algún otro mecanismo que permita garantizar en alguna medida el derecho de propiedad intelectual si no es gravando indiscriminadamente la adquisición, la compra y la distribución de los equipos técnicos y los restantes materiales que posibilitan la reproducción de las obras pertenecientes a los respectivos autores.

Así lo ha entendido la Unión Europea y la práctica totalidad de los países desarrollados, en los que con ligeras variaciones se aplica un sistema similar al existente en España. No obstante cabe considerar que los avances tecnológicos habidos desde que se refundió el texto legal vigente en materia de propiedad intelectual, podrían justificar una revisión de esta normativa que sirviera, no solo para actualizar sus contenidos, sino también para precisar con detalle los supuestos y actividades sometidos al pago de la "remuneración por copia privada" que en la actualidad más que del contenido de la ley se derivan de la interpretación y aplicación de diversas sentencias judiciales y de un acuerdo privado entre la asociación que reúne a las empresas españolas de electrónica y comunicaciones y varias sociedades de gestión de derechos de autor.

Esta renovación del ordenamiento sectorial permitiría clarificar y precisar el alcance exacto que debe tener la "remuneración por copia privada" en el sector del soporte digital y, al propio tiempo, serviría para que España diera cumplimiento a su deber de trasponer el ordenamiento interno al contenido de la Directiva 2001/29 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la armonización de determinados aspectos de los

derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información, la cual ya aporta indicaciones en el aspecto analizado (0310896, 0310941, 0311042, 0311053, 0311056, 0311173, 0311178, 0311250, 0311272, 0311282, 0311372, 0311419, 0311440, 0311563, 0311581, 0311593, 0311613, 0311828, 0311979, 0312176 y otras).

19.2. Protección de datos de carácter personal

En materia de protección de datos deben reseñarse intervenciones que han dado lugar a la formulación de otras tantas recomendaciones, al amparo del artículo 30.1 de la Ley Orgánica reguladora del Defensor del Pueblo, dirigidas a obtener la adecuación sucesiva de determinadas actuaciones a la normativa sobre protección de datos de carácter personal o que merecen destacarse, a pesar del momento inicial en que se encuentre la tramitación correspondiente, por afectar a un muy amplio número de interesados.

Dentro del primer tipo de actuaciones que han originado resoluciones del Defensor del Pueblo, debe continuarse aquí la referencia iniciada en el informe correspondiente al ejercicio 2002 a la intervención practicada en relación con el mantenimiento en dependencias de la policía municipal del Ayuntamiento de Osuna (Sevilla) de ficheros manuales en los que constaban datos de un número significativo de sus vecinos que, por distintas razones, habían tenido relación con la policía local y que en el momento en que esta Institución inició su intervención no formaban ya parte de investigaciones en curso ni resultaban ya necesarios para la prevención de peligros para la seguridad pública o para la represión de infracciones penales que justificasen su mantenimiento.

La mencionada situación, que se describía con mayor detalle en el Informe anual mencionado, aun cuando amparada formalmente en previsiones de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección

de Datos de Carácter Personal, que establece un plazo, todavía no concluido, para la adaptación de los ficheros manuales a las prescripciones de la ley, conculcaba frontalmente, a juicio de esta Institución, el espíritu de la norma legal y suponía una merma evidente en el derecho a la intimidad de muchos vecinos de la localidad ya mencionada que, a juicio del Defensor del Pueblo, exigía la inmediata adecuación del contenido de los citados ficheros a las prescripciones sustantivas de la Ley, sin atender al agotamiento del plazo establecido salvo en supuestos específicos en que se acreditara por el Ayuntamiento la existencia de razones que lo impidiesen.

La referencia que al asunto mencionado se contenía en el informe del Defensor del Pueblo 2002 concluía en el punto en que -alegadas por el Ayuntamiento de Osuna dificultades para proceder a la cancelación de alguno de los contenidos del referido fichero manual, relativas a antecedentes policiales, al no existir, según manifestaba, vías de comunicación sistemáticas con los órganos jurisdiccionales que permitiesen determinar el momento en que ya no resultara necesario su mantenimiento para los fines para los que se recabaron-, esta Institución dio cuenta a la Agencia de Protección de Datos de las dificultades alegadas para que por ésta se valorase la procedencia de adoptar iniciativas dirigidas a la remoción de los obstáculos alegados, al tiempo que se reiteraba al Ayuntamiento la recomendación formulada en relación con todos aquellos datos obrantes en los repetidos ficheros policiales que no hiciesen referencia a investigaciones policiales y a los que, por consiguiente, no afectaban las dificultades mencionadas.

Hasta el momento la Agencia de Protección de Datos no ha dado respuesta a la petición del Defensor del Pueblo de que emitiese un informe, en el que se expresase la valoración realizada e iniciativas que eventualmente juzgase procedente adoptar sobre la cuestión que se le planteaba, mientras que por el Ayuntamiento de Osuna se han alegado dificultades, de un orden diferente de las inicialmente apuntadas, que

impedirían también la eliminación de los documentos, distintos a los relativos a antecedentes policiales, a los que se referían las objeciones en principio realizadas por el Ayuntamiento a la resolución formulada por el Defensor del Pueblo.

Se ha alegado, en efecto, por el Ayuntamiento de Osuna que las disposiciones legales reguladoras del Patrimonio Histórico, así como la Ley de Archivos de Andalucía -Ley 3/1984, de 9 de enero-, impedirían la desaparición de las fichas y expedientes mencionados que, a juicio del Ayuntamiento, contravendría lo prescrito en tales leyes.

Dado que la Ley de Archivos aludida, y la normativa reglamentaria dictada en su desarrollo atribuyen, a la Consejería de Cultura de la Junta de Andalucía, competencias en relación con el Sistema Andaluz de Archivos, en el que se integran, entre otros, los archivos de titularidad local, consistentes en el establecimiento de directrices para la conservación de documentos que tengan intereses para la información y la investigación, así como para la eliminación de aquellos que, pasada su vigencia administrativa, carezcan de interés y, por último, para el estudio y establecimiento de los plazos de permanencia de los documentos en los diferentes archivos y de transferencia periódica de la documentación desde los archivos de oficina a los archivos centrales o históricos, esta Institución se dirigió al mencionado departamento con la finalidad de conocer si, por el mismo, se había procedido ya a la determinación de las directrices y realización de actuaciones que le encomienda el último texto legal mencionado, necesarias para que los titulares de los archivos puedan elaborar las propuestas de eliminación y para proceder a la transferencia de documentos a otros archivos.

Recientemente, la Consejería ha informado a esta Institución que en el mes de julio último su Dirección General de Instituciones del Patrimonio Histórico envió, al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Osuna, un escrito en el que se indicaban las directrices a que debe

ajustarse la realización de los estudios de identificación y valoración de las series documentales que han de efectuarse antes de la eventual eliminación o transferencia a otros archivos de documentos obrantes en los archivos y ficheros manuales de la policía municipal ya mencionados, así como los formularios aprobados para la realización de los referidos estudios.

Dado que, según se desprende de la información remitida por la Consejería, el Ayuntamiento dispone ya de los elementos necesarios para proceder a la realización del estudio de identificación, valoración y selección documental necesario, antes de la eventual destrucción de los documentos que obran en los archivos y ficheros mencionados, esta Institución ha instado del Ayuntamiento la inmediata realización del referido estudio con vistas a la eliminación de todos aquellos obrantes en las oficinas municipales ya mencionadas que, agotada su vigencia administrativa, carezcan de interés desde los puntos de vista de la información y la investigación a que alude la legislación sobre archivos de Andalucía (F0200070).

La formulación de la segunda de las resoluciones a que se quiere hacer referencia en este apartado vino motivada por la formulación de una queja cuyo promovente, alumno de la Escuela Universitaria de Ingeniería Técnica Industrial de la Universidad de Zaragoza, manifestó ante esta Institución su desacuerdo ante el contenido del ejemplar del impreso de matriculación, destinado a hacer efectivo el pago de las tasas correspondientes en la entidad financiera designada al efecto por la universidad que, según entendía el reclamante, ponía en manos de dicha entidad una serie de datos personales de los alumnos que no resultaban necesarios para la realización del abono correspondiente.

Según concretaba, el impreso de matriculación elaborado por la universidad, que necesariamente debían utilizar los alumnos para formalizar su matrícula, consta de tres ejemplares del mismo contenido,

en el que debe de hacerse constar, además del nombre, apellidos, domicilio, DNI y número de identificación académica, otros relativos al número de miembros de la unidad familiar a la que pertenece el alumno; mención a si disfrutan o no de una beca; la titulación y centro universitario en el que se matriculan y las asignaturas que desean realizar en el curso correspondiente, precisándose en relación con estas últimas, si se trata de asignaturas pendientes de cursos anteriores y, en este último caso, el número de veces que se han matriculado en las mismas, así como, por último, el importe de la liquidación que debe abonarse a la entidad bancaria.

Todos los datos anteriores que -con excepción de los de identificación del alumno, centro universitario en el que se matricula e importe de las tasas que debe abonar- no parecen necesarios para efectuar el pago, constan, sin embargo, no sólo en el ejemplar del impreso de matrícula que debe presentarse en el centro universitario y en el que, en efecto, son absolutamente pertinentes, sino además en el ejemplar del impreso que los alumnos deben necesariamente entregar en la entidad bancaria designada por la universidad para realizar el pago.

Según se desprendía de los documentos aportados por el alumno reclamante, relativos al ejercicio del derecho de acceso que contempla la normativa sobre protección de datos vigente, que habían efectuado alumnos de la Universidad de Zaragoza ante la entidad Ibercaja, en la que, en concreto, debe efectuarse el pago de las matrículas académicas de dicha universidad, la citada entidad financiera -que asegura que los datos personales aportados por los alumnos no se almacenan en ningún fichero informático- conserva y archiva, sin embargo, las copias de los impresos de matriculación que aportan los alumnos entre la documentación correspondiente a la fecha y oficina en que se efectúa el pago durante el período de seis años que imponen las disposiciones legales vigentes -artículo 30 del Código de Comercio- en materia de conservación de documentación mercantil.

En definitiva, de todo lo anterior se desprendía, a juicio del Defensor del Pueblo, que la configuración de los impresos de matriculación elaborados por la universidad ponía en manos de la entidad financiera en la que necesariamente debía realizarse el abono de las tasas correspondientes utilizando precisamente el impreso mencionado, una serie de datos personales de los alumnos -que, por imperativo de la legislación comercial, se conservan durante un período de tiempo considerable-, que no son en absoluto pertinentes para la finalidad de realización del abono correspondiente por el alumno y de identificación posterior de cada pagador ante esa universidad por la entidad financiera.

Esta Institución, en consecuencia, recomendó al Rector de la Universidad de Zaragoza la modificación del ejemplar del impreso de matriculación que debe quedar en poder de la entidad financiera designada para el abono de las tasas correspondientes, de manera que en el mismo se hagan constar exclusivamente los datos imprescindibles -inicialmente nombre, apellidos, DNI o número de identificación del alumno, centro universitario en el que se realiza la matrícula e importe total a ingresar- para la identificación del alumno y la acreditación posterior del abono por éste del importe de las tasas correspondientes.

La anterior resolución ha sido aceptada por la Universidad de Zaragoza (0220777).

Los antecedentes obrantes en otra queja, formulada por un funcionario perteneciente al Cuerpo de la Guardia Civil, permitieron a esta Institución concluir que determinada resolución de la Agencia de Protección de Datos, por la que ésta decidió el archivo de las actuaciones practicadas a raíz de una denuncia que había interpuesto el promovente de la queja, "fue trasladada por la Dirección General de la Guardia Civil a sus distintas jefaturas y unidades de zona y se hizo llegar hasta los

últimos escalones del despliegue del Cuerpo (3.080 destinos) excepto en las zonas de Baleares y Navarra".

El contenido de la resolución, que fue trasladado a las distintas jefaturas y unidades para que se procediese a su difusión en los términos mencionados, según también se deducía de los antecedentes aportados, era el texto íntegro de la resolución dictada por la Agencia en la que constaban, como ya se ha indicado más arriba, datos personales del denunciante como su nombre, apellidos y domicilio -calle, distrito postal y localidad de residencia-, deduciéndose además del contexto de la resolución su condición de guardia civil.

De actuaciones practicadas por la Agencia de Protección de Datos a raíz de denuncia formulada por el reclamante contra la difusión de la anterior resolución, en cuyo curso la Dirección General de la Guardia Civil tuvo oportunidad de expresar las razones a que había respondido la forma de actuación cuestionada, se desprende que el traslado de dicha resolución a los órganos principales de la estructura periférica de la misma Dirección General obedeció a la finalidad de "dejar claras las fronteras o limitaciones de los titulares de las potestades disciplinarias en la comprobación de las infracciones" que se definían en la repetida resolución.

Sin embargo, la obtención de dicha finalidad no parece, en ningún momento, exigir que junto con el contenido sustantivo de la resolución en el que se establecía la doctrina de la Agencia sobre los extremos mencionados, cuyo conocimiento se pretendía difundir entre los órganos de esa Dirección General titulares de facultades disciplinarias, se divulgasen también los datos del formulante de la denuncia que había dado ocasión a la Agencia de Protección de Datos de señalar su punto de vista jurídico sobre la cuestión mencionada, ni tampoco que dichos órganos de manera prácticamente unánime, que tan sólo parece razonable atribuir al cumplimiento de instrucciones previas recibidas de esa

Dirección General, procediesen, a su vez, a difundir el texto de la repetida resolución, también en su versión íntegra, de la que no se habían eliminado los datos personales del denunciante, entre todos los escalones del Cuerpo de la Guardia Civil, hasta hacerla llegar a 3.080 destinos, según se desprende de las investigaciones practicadas por la Agencia.

A juicio de esta Institución, la forma y extensión con que la Dirección General de la Guardia Civil procedió a la difusión de la resolución de la Agencia de Protección de Datos mencionada no resultaba, de una parte, imprescindible ni necesaria para la obtención del fin al parecer pretendido, mientras que, por otro lado, contraviene principios definidos en la vigente legislación sobre protección de datos personales, y muy específicamente el principio de secreto definido en el artículo 10 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos Personales que, en los términos de dicha Ley, incumbe a los responsables de los ficheros en relación con los datos personales que obren en los mismos.

Entiende esta Institución que la actuación de difusión realizada u ordenada por la Dirección General, aunque no susceptible de dar lugar a las actuaciones previstas para los supuestos de infracciones de las administraciones públicas, por razones formales relacionadas con el establecimiento de un plazo, todavía no concluido, para la adaptación a las prescripciones de la citada Ley Orgánica de los ficheros y archivos de carácter manual, resulta materialmente en desacuerdo con el principio de secreto definido en el artículo 10 de la vigente Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

Llegados a este punto el Defensor del Pueblo considera preciso manifestar que, aún cuando la citada Ley Orgánica otorgue un determinado plazo para que los ficheros y tratamientos preexistentes no automatizados se adecuen al contenido de la Ley, dicho plazo no debe entenderse como prescripción a cuyo amparo puedan realizarse

actuaciones injustificadas, contrarias a los principios definidos en la repetida Ley Orgánica y a los derechos que, de acuerdo con la misma, corresponden a los titulares de los datos personales en supuestos en que, como el planteado, no existan además razones de índole técnica o de cualquier otra que hagan necesario agotar el plazo de adaptación establecido.

En este sentido, el Defensor del Pueblo considera que cuando cualquier norma jurídica que reconoce derechos a favor de sus destinatarios y establece plazos para adecuar situaciones preexistentes al contenido de la misma, éstos plazos no otorgan un margen de libertad a quien deba ajustar su conducta a la ley para incumplirla en tanto en cuanto dichos plazos no hayan vencido. Por el contrario, los plazos de adecuación son tan sólo el límite temporal en el que necesariamente deben adoptarse las medidas que pudieran resultar precisas para hacer posible la plena aplicación de la norma y el correlativo pleno ejercicio de los derechos de quienes sean beneficiarios de dicha norma tan pronto como haya concluido el período de adaptación, debiendo al propio tiempo adecuarse, entretanto, la conducta de los destinatarios de la norma a aquellas prescripciones de la misma cuya aplicación no plantee problemas técnicos ni requiera la adopción de aquellas medidas previas de adaptación. Si esto es así con carácter general, más aún deberá serlo cuando la norma de referencia desarrolla un derecho fundamental como es el contenido en el artículo 18.4 de la Constitución, al que se refiere la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

En razón de lo expuesto, esta Institución, al amparo de lo establecido en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, formuló a la Dirección General de la Guardia Civil una recomendación que ha sido aceptada, en la que se instaba a ésta a que, atendiendo al principio de secreto que se establece en el artículo 10 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos

de Carácter Personal, en ocasiones sucesivas en las que esa Dirección General considere preciso dar difusión, entre los centros o unidades bajo su dependencia, al contenido de resoluciones o acuerdos administrativos, dicha difusión se realice a través de instrucciones elaboradas al efecto o, en otro caso, suprimiendo de las resoluciones o acuerdos que se juzgue preciso trasladar cualquier dato personal de los interesados concretos a que eventualmente hagan referencia (0315547).

La última de las recomendaciones, a las que se va a hacer mención se formuló a raíz de una comunicación del Síndic de Greuges de Cataluña en la que trasladaba a esta Institución el contenido de una iniciativa, tendente a mejorar la información y la capacidad de reacción de los titulares de datos personales incluidos en ficheros dedicados a la emisión de informes de solvencia patrimonial y de crédito, y el informe elaborado por el servicio jurídico de la Agencia de Protección de Datos, a la que elevó consulta el Comisionado Parlamentario autonómico en el que se expresaba el parecer de la Agencia sobre la citada propuesta.

Esta Institución, una vez examinados con detalle los mencionados documentos, llegó a la conclusión de que procedía hacer uso de las previsiones contenidas en el artículo 30.1 de su Ley Orgánica reguladora, y plantear al Ministerio de Justicia la recomendación cuya fundamentación y contenido se exponen a continuación.

Antes, sin embargo, esta Institución quisiera dejar constancia de su parecer respecto de algunas de las cuestiones que se examinaban en el informe jurídico antes mencionado y que no se cuestionaban por parte del Síndic de Greuges, las cuales exigen, a juicio del Defensor del Pueblo, alguna precisión.

El servicio jurídico y, por ende, la Agencia de Protección de Datos parecían asumir como interpretación correcta de la Ley, y más concretamente de su artículo 29.2, que los responsables de los ficheros dedicados a la prestación de informes de solvencia patrimonial y de

crédito están obligados únicamente a notificar a los titulares de los datos registrados en sus ficheros, en el plazo de treinta días desde su fecha de registro, "una referencia de los que hubiesen sido incluidos" y a informarles "de su derecho a recabar información de la totalidad de ellos". Esta Institución considera, sin embargo, que esa interpretación del artículo 29.2 de la Ley Orgánica 15/1999 es en exceso literalista y que resulta, además, sumamente restrictiva para los derechos de los titulares de datos personales incluidos en ficheros, cuya finalidad sea la emisión de informes de solvencia patrimonial y de crédito.

La Ley Orgánica 15/1999 incluye entre los principios de la protección de datos, es decir, entre los que deben de considerarse principios generales en esta materia, el derecho a la información de los titulares de los datos registrados, poniendo especial énfasis en la garantía del derecho a la información de los titulares de datos personales que no hayan sido recabados o proporcionados por ellos mismos. En este caso, la Ley (art. 5.4) dispone que el interesado ha de ser informado de manera "expresa, precisa e inequívoca, por el responsable del fichero o su representante"...."del contenido del tratamiento, de la procedencia de los datos, así como de lo previsto en las letras a), d) y e) del apartado 1 del presente artículo, esto es, de la existencia de un fichero o tratamiento de datos de carácter personal, de la finalidad de la recogida de éstos y de los destinatarios de la información; de la posibilidad de ejercitar los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición, y de la identidad y dirección del responsable del tratamiento o, en su caso, de su representante".

Si estas previsiones de la Ley deben aplicarse con carácter general a todos aquellos supuestos en que los datos personales no son obtenidos o recabados directamente del titular de los mismos, no se comprende muy bien por qué los datos relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias -que se obtienen y se tratan sin ser recabados de su titular sino que son proporcionados por el acreedor o su representante- hayan de tener un régimen mucho menos exigente, ni por qué el derecho a la información de su titular deba verse limitado. En definitiva, no parece

razonable interpretar la Ley de manera que el derecho a la información del titular de los datos y las facultades que este derecho comporta queden sensiblemente reducidos cuando los datos afectan a la solvencia crediticia y patrimonial de su titular y cuando su uso puede afectarle muy negativamente en su vida económica y profesional.

En la línea de lo expuesto entiende esta Institución que el número 2 del artículo 29 de la Ley Orgánica 15/1999 establece una obligación adicional de información, a favor de los titulares de datos sobre cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias que hayan sido proporcionados por el acreedor o su representante, que debe ser cumplida por el responsable del fichero y que no le exime del deber general de información, derivado del artículo 5.4, en relación con estos datos y con cualesquiera otros que se registren o se traten sin haber sido proporcionados por el interesado o con su consentimiento, u obtenidos de fuentes accesibles al público.

Adicionalmente, esta Institución participa del parecer expresado por el Síndic de Greuges de Cataluña en la iniciativa trasladada al Defensor del Pueblo respecto de la conveniencia de que la información que se proporciona a los titulares de los datos sea lo más completa y exhaustiva posible, máxime teniendo en cuenta los negativos efectos patrimoniales que pueden derivarse de la inclusión de datos imprecisos, inciertos o erróneos y el interés que tiene su depuración no solo para el afectado sino también para los usuarios de los servicios de información sobre solvencia patrimonial y crédito.

Todo ello está en la ley y sólo resulta necesario concretar con un cierto detalle el modo de hacerlo efectivo. Por consiguiente, se ha recomendado al Ministerio de Justicia que en el desarrollo reglamentario de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, se precise el alcance de las obligaciones que corresponden a los responsables de los ficheros, especialmente en cuanto a la información que deben proporcionar a los titulares de los datos incluidos en los mismos, para garantizar que éstos, al tener constancia de

esta circunstancia, conozcan la existencia del fichero y del tratamiento que se pueda efectuar, la finalidad de la recogida de los datos y los destinatarios de la información, así como la posibilidad de ejercitar los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición y los mecanismos y plazos para hacer uso de tales facultades, y también la identidad y dirección del responsable del tratamiento, en su caso, de su representante y, finalmente, la posibilidad que les asiste de acudir a la Agencia de Protección de Datos o, en su caso, al organismo competente de cada comunidad autónoma para obtener la tutela de los derechos que, a su juicio, hayan sido vulnerados.

La citada resolución todavía no ha obtenido respuesta del Ministerio de Justicia que, preceptivamente, debe expresar la decisión adoptada en orden a su aceptación o no aceptación y, en este último caso, las razones que sirvan de fundamento a la decisión correspondiente (S0300370).

Para finalizar, parece necesario mencionar, en razón del considerable número de personas afectadas por la actuación que se cuestiona, a la tramitación que se ha iniciado ante la Agencia de Protección de Datos en relación con quejas formuladas por clientes de la compañía Telefónica de España, S.A. que cuestionan los términos en que la citada compañía ha solicitado su consentimiento para el tratamiento conjunto de sus datos personales y de facturación, a efectos de promoción comercial de productos de terceras empresas.

Los reclamantes cuestionan, en todos los casos, la fórmula a través de la que se recaba su consentimiento para proceder al citado tratamiento, a cuyo efecto la citada compañía de telefonía ha remitido a sus abonados, junto con la factura girada el mes de diciembre de 2003, un escrito en el que solicita su consentimiento para proceder al tratamiento cruzado de sus datos personales y de facturación con el objetivo de promoción comercial de productos de terceras empresas, y se señala que dicho consentimiento se entenderá otorgado si el interesado no

remite escrito manifestando su deseo de que no se produzca el mencionado tratamiento.

La citada compañía telefónica había remitido con anterioridad a sus clientes comunicaciones, formuladas al amparo del artículo 65.3 del Real Decreto 1736/1998, de 31 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo del Título III de la Ley General de Telecomunicaciones, en las que demandaba su consentimiento para tratar automatizadamente los mismos datos a los que se refiere el escrito que ahora cuestionan los reclamantes -personales y de facturación- que se consideraba tácitamente otorgado, en el supuesto de que los reclamantes no manifestasen de forma expresa su oposición, y que se requería únicamente a efectos de promoción comercial de los productos de telecomunicación de la propia empresa.

Es ésta, en efecto, la única finalidad para la que el precepto reglamentario entonces invocado por la compañía Telefónica de España, S.A. autoriza a proceder al tratamiento cruzado de los repetidos datos y a entender otorgado el necesario consentimiento de los abonados, salvo manifestación expresa en contrario.

Sin embargo, en el supuesto que ahora se plantea, la compañía de telefonía mencionada, sin citar expresamente el indicado precepto reglamentario, parece pretender de hecho su aplicación para la obtención de una finalidad -promoción comercial de "productos y servicios de terceras empresas soportadas o asociadas a las telecomunicaciones y nuevas tecnologías de la información, así como de ocio, cultura, seguros financieros y asistencia de hogar", según se señala de forma literal en la comunicación enviada- distinta y ajena a la prevista en el precepto mencionado, exclusivamente dirigida, según en su momento manifestó al Defensor del Pueblo la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones, a

facilitar que "todo operador de telecomunicaciones pueda dar a conocer sin restricciones a sus abonados sus servicios y ofertas comerciales".

De acuerdo con la información de que dispone esta Institución, los términos de la comunicación de la compañía Telefónica de España, S.A. a que se viene haciendo referencia, habrían sido objeto de consulta por la citada compañía ante la Agencia de Protección de Datos que habría entendido que la referida comunicación, con el contenido que ha quedado descrito, se ajusta y no contraviene la normativa vigente en materia de protección de datos de carácter personal.

En consideración a todo lo expuesto, se ha entendido procedente solicitar de la Agencia de Protección de Datos, en el último tramo del ejercicio 2003, la emisión de un informe en el que se precise si, en efecto, el contenido de la repetida comunicación ha merecido una valoración positiva de la Agencia, desde el punto de vista de su adecuación a la mencionada normativa de protección de datos y, en tal caso, la argumentación jurídica en base a la cual se ha llegado a dicha valoración.

En las fechas de redacción del presente informe esta Institución se encuentra a la espera del informe solicitado (0317172 y otras).

19.3. Derecho de fundaciones

La Constitución Española reconoce en su artículo 34 el derecho de fundación para fines de interés general, y reserva a la ley en su artículo 53.1 la regulación del ejercicio de tal derecho.

Esta previsión constitucional quedó cumplida mediante la Ley 30/1994, de 24 de noviembre, de Fundaciones y de incentivos fiscales a la participación privada en actividades de interés general, que regulaba en

un solo cuerpo legal el régimen jurídico de los entes fundacionales, y las ventajas de carácter impositivo que se conceden a las personas privadas, físicas o jurídicas por sus actividades o aportaciones económicas en apoyo de determinadas finalidades de interés público o social.

Posteriormente la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones, vino a abordar la regulación procedimental y sustantiva de las fundaciones, persiguiendo reducir la intervención de los poderes públicos en el funcionamiento de las fundaciones, así como flexibilizar y simplificar los procedimientos, eximiendo a las fundaciones de menor tamaño del cumplimiento de ciertas obligaciones exigibles a las de mayor entidad y dinamizar y potenciar el fenómeno fundacional.

Una de las novedades introducidas para la consecución de estos fines la constituyó la sustitución de la obligación para las fundaciones de aprobar un presupuesto anual, por la de presentar un plan de actuación, con lo que, manteniéndose la finalidad esencial de ofrecer información acerca de los proyectos fundacionales, se facilita en gran medida la gestión de estas entidades.

La correcta aplicación de esta novedad por el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte fue cuestionada ante esta Institución por los presidentes de tres fundaciones, a quienes la Subdirección General de Protectorado de Fundaciones les había comunicado que los respectivos planes de actuación, para el próximo ejercicio presentados, resultaban insuficientes, y les exigía una nueva aportación de documentación de acuerdo con las previsiones contenidas en la norma sexta del anexo II del Real Decreto 776/1998, por el que se aprueban las normas de adaptación del plan general de contabilidad a las entidades sin fines lucrativos y las normas de información presupuestaria de estas entidades, y ello al considerar que ante la ausencia de desarrollo reglamentario sobre el plan de actuación que menciona la nueva Ley, debían entenderse vigentes las normas de información presupuestaria aprobadas por el citado Real

Decreto 776/1998, y que a su contenido debían ceñirse las fundaciones al confeccionar y presentar sus planes de actuación en cumplimiento de lo exigido por la Ley.

Esta Institución entendió que tal interpretación no resultaba compatible con la voluntad manifestada por el legislador, al aprobar un texto legal que incorpora modificaciones sustantivas en el régimen jurídico de las fundaciones respecto de la regulación anterior, que afectan de manera directa a esta cuestión.

La exposición de motivos de la vigente Ley de Fundaciones menciona expresamente que, entre otras medidas tendentes a facilitar y a simplificar la gestión de las fundaciones, se consideró conveniente sustituir la obligación de aprobar un presupuesto anual "por la de presentar un plan de actuación", con lo que, manteniéndose la finalidad esencial de ofrecer información acerca de los proyectos fundacionales, se facilita en gran medida la gestión de estas entidades. De acuerdo con esta voluntad del legislador, desaparece del articulado de la ley el precepto que obligaba a la presentación anual de un presupuesto y, en su lugar, el nuevo artículo 25.8 dispone que "el Patronato elaborará y remitirá al Protectorado en los últimos tres meses de cada ejercicio, un plan de actuación, en el que queden reflejados los objetivos y las actividades que se prevea desarrollar durante el ejercicio siguiente".

Parece claro, pues, que la voluntad del legislador ha sido simplificar la gestión ordinaria y contable de las fundaciones, eliminando algunas obligaciones cuya utilidad práctica resultaba dudosa y que complicaban notoriamente la gestión de este tipo de organizaciones. Dada la peculiar naturaleza de las fundaciones y el origen vario y a veces imprevisto de sus fondos, resultaba de escasa utilidad exigir la presentación de previsiones presupuestarias que a menudo no reflejaban, o lo hacían muy deficientemente, la actividad a desarrollar por la fundación en el ejercicio económico correspondiente.

Por tanto, tras la aprobación de la Ley 50/2002, las fundaciones ya no tienen la obligación de presentar el presupuesto y deben únicamente aportar un documento denominado "plan de actuación", del que la Ley sólo concreta que debe reflejar los objetivos y las actividades que la fundación prevea desarrollar durante el ejercicio siguiente. Como quiera que estas concreciones sobre el contenido de este documento son demasiado genéricas, la propia ley, en su disposición final tercera, ordena al Gobierno aprobar en el plazo de un año las normas de elaboración del plan de actuación que deben presentar las fundaciones, en el último trimestre del año, al Protectorado.

Ahora bien, el que la ley prevea un desarrollo reglamentario en este punto, no autoriza a dejar sin efecto el mandato contenido en su artículo 25.8 y la voluntad expresa del legislador de no exigir en lo sucesivo la presentación de un presupuesto, acudiendo a la vía indirecta de exigir para el documento ahora denominado "plan de actuación" forma y contenidos idénticos o similares a los que son propios del documento denominado "presupuesto". Es evidente que obrando así se vacía de contenido la ley, se desoye la voluntad del legislador y se difiere la entrada en vigor de la ley al momento en el que el Gobierno decida dar cumplimiento al mandato de desarrollo reglamentario que se contiene en su disposición final tercera.

Consideró en consecuencia esta Institución que los reparos formulados, por la Subdirección General de Protectorado de Fundaciones, a los planes de actuación presentados por las fundaciones reclamantes no respetaban ni el espíritu ni la letra de la ley, y debieran ser revisados por el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte. Porque mientras no se desarrolle reglamentariamente la forma y el contenido del "plan de actuación", las autoridades competentes deben exigir de las fundaciones la presentación de planes en los que "queden reflejados los objetivos y las actividades que se prevea desarrollar durante el ejercicio siguiente" -que

es el contenido que exige la ley para estos documentos-, con las formalidades y datos que se juzguen oportunos para que el documento cumpla la finalidad informativa a la que debe servir. Pero a través de esta vía no se puede dejar sin efecto la previsión de la ley exigiendo, al amparo de la falta de desarrollo reglamentario, la presentación de un documento de contenido y formato idéntico o similar al del presupuesto que el legislador ha querido expresamente eliminar.

Por todo lo anterior se sugirió a la Secretaría General Técnica del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte la modificación del criterio consistente en exigir que los planes de actuación previstos en la nueva Ley de Fundaciones, se ajusten en su contenido a los modelos de información presupuestaria establecidos en el Real Decreto 776/1998, sustituyéndolo por otro más acorde con la letra y el espíritu de la ley.

Asimismo se recomendó al mismo organismo que en aras de la mayor seguridad jurídica, se inicien de inmediato los trabajos tendentes a dar cumplimiento al mandato contenido en la disposición final tercera de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones, y se proceda a la aprobación de las normas de elaboración de los planes de actuación de las fundaciones (0402050 y 0402154).

19.4. Conservación del patrimonio histórico

El patrimonio histórico es una riqueza colectiva cuyo valor se deriva directamente del aprecio que como elemento de identidad cultural merece a la sensibilidad de los ciudadanos y, precisamente por la función social que cumplen los bienes que lo integran, la ley encomienda a los distintos poderes públicos una serie de medidas de protección y fomento encaminadas a que cada vez sean más las personas que puedan disfrutar de esos bienes que son herencia de la capacidad colectiva de un pueblo.

Con todo, hay que tener en cuenta que la protección de tales bienes no debe suponer una petrificación que impida el desarrollo de las ciudades en las que se encuentran enclavados, sino que deben permitir la convivencia armónica con aquellas actuaciones urbanísticas que la vida actual hace precisas, y en este sentido es lógico el desacuerdo entre quienes propugnan una conservación a ultranza de bienes en la misma situación en la que se han recibido y aquellos otros que defienden los valores del desarrollo urbano sin condicionarlo exclusivamente a la pervivencia de la situación anterior.

Y entre ambos extremos, la ley prevé una serie de medidas que permitan esa coexistencia armónica a la que antes se aludía entre los bienes integrantes del patrimonio histórico y las actuaciones que en toda población se precisan para mantener su habitabilidad, medidas a las que se deben ajustar, tanto los planes generales de ordenación urbana, como los planes especiales de protección y el resto de los instrumentos del planeamiento urbanístico.

Con estas premisas, 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, autonómicas y locales— implicadas.

Sirva como ejemplo de lo anterior, la queja presentada por un grupo municipal del Ayuntamiento de La Unión (Murcia), por el mal estado de conservación de la denominada “Casa del Piñón”, declarada bien de interés cultural, cuya tramitación ha debido ser concluida, sin haberse

conseguido que, a pesar de los numerosos informes enviados por la Consejería de Educación y Cultura de la Región de Murcia durante los cuatro años de tramitación de la queja, aparentemente favorables a la adopción de las medidas necesarias para solucionar los problemas de conservación del inmueble en cuestión, se adoptasen las medidas precisas para la conservación y rehabilitación del edificio.

En efecto, ya en el primer informe de la citada Consejería se afirmaba que desde hacía años el estado físico del inmueble era motivo de preocupación permanente, que se remontaba a 1987 cuando el inmueble aludido fue declarado bien de interés cultural (BIC) con categoría de monumento por Real Decreto 148/1987, de 4 de diciembre (BOE nº 291 de 5 de diciembre de 1987), pero lo cierto era que esa preocupación no se había reflejado en la adopción de medidas concretas de actuación para solucionar el problema planteado y evitar la degradación paulatina y constante del inmueble.

Todo parece indicar que se ha producido una elusión de responsabilidades por parte de la Consejería de Cultura que desvía éstas hacia otras administraciones, como el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, del cual se decía que se estaba intentando conseguir su colaboración para la redacción del proyecto de restauración y posterior rehabilitación del inmueble, o el propio ayuntamiento unionense a quien se señalaba como responsable de acometer las obras de restauración y reparación del inmueble aun cuando con la financiación posterior de la Comunidad, y todo ello en contradicción con lo dispuesto por la Ley del Patrimonio Histórico que, en su artículo 36 establece la obligación de la Administración competente de fijar las obras de rehabilitación de un bien de interés cultural si el dueño hace dejación de sus obligaciones al respecto, lo que significa que tal actuación le corresponde a la Comunidad Autónoma que tiene atribuida la competencia exclusiva sobre el patrimonio cultural de la Región.

Durante todos estos años de tramitación de la queja, se ha pretendido justificar la situación en reiteradas ocasiones a causa de las dificultades derivadas de los sucesivos cambios en la propiedad del inmueble, hasta que en un informe de mayo de 2002 se concluía que tras los involuntarios atrasos motivados por el hecho de que la Administración Regional Murciana no haya podido tener interlocutor válido ante quién plantear con la debida firmeza la restauración del edificio, se procedía finalmente por los técnicos del Servicio de Patrimonio Histórico de la Dirección General de Cultura, a valorar el costo económico real y actualizado de las actuaciones más urgentes que resultaba necesario acometer en el inmueble, para requerir su ejecución al propietario, de acuerdo con el artículo 36.1 de la Ley 16/1985 del Patrimonio Histórico Español, anunciándose la voluntad de la Dirección General de Cultura de que si el propietario no procedía a la ejecución de las obras de restauración necesarias en tiempo y forma, se llevarían a cabo subsidiariamente en uso de las facultades que previene dicha Ley en su artículo 36.3, planteándose, incluso, las posibilidades legales que confiere a la Administración el artículo 36.4 respecto a la expropiación forzosa por incumplimiento de obligaciones.

Pues bien, a pesar del tiempo transcurrido, nada de ello se ha hecho y, más de un año después, vuelve a justificarse la nueva dilación en el hecho de que, tras la muerte del último propietario del inmueble, se desconoce por el momento quién es el interlocutor válido entre sus herederos a la hora de seguir el trámite relacionado con la conservación del inmueble, actuación ésta para la que, además, se nos indica que no existe presupuesto que permita hacer frente a la restauración del edificio.

En consecuencia, ante la constancia de que a pesar de los años transcurridos nos encontramos en la misma situación denunciada por el promotor de la queja, sin que por la Administración implicada, en este caso la autonómica, se haya dado, en el ejercicio de sus competencias propias y exclusivas, paso alguno en pos de la solución al problema

planteado, se ha resuelto concluir la tramitación de la queja e incluir el asunto en este informe dejando constancia de que siendo posible una solución positiva, ésta no se ha conseguido por las razones que han quedado expuestas (0022946).

A instancias de una plataforma ciudadana de Cartagena, se tramitó una queja por el mal estado de conservación y por la paralización del proyecto aprobado, en su día, para la consolidación de las ruinas de los muros y pilares de la Santa Iglesia Catedral de Santa María.

La queja fue tramitada inicialmente ante el Ayuntamiento de Cartagena, quien nos informó de la existencia de un proyecto de rehabilitación integral del conjunto formado por la Catedral y el Teatro Romano de Cartagena que estaba paralizado por la Administración autonómica desde 1997, fecha a partir de la cual no se había llevado a cabo actuación alguna tendente a la protección del patrimonio histórico en cuestión.

Al respecto, requerida la Consejería de Educación y Cultura de la Región de Murcia sobre el estado de los citados proyectos y sobre las previsiones existentes para el inicio de las obras que en su caso hubieren de acometerse, se ha reconocido que los proyectos de rehabilitación de 1997 no se habían llevado a cabo por su inviabilidad, y que, en la actualidad, se estaba estudiando un nuevo proyecto remitido por el Ayuntamiento de Cartagena para la ejecución del “Parque de Cornisa del Teatro Romano de Cartagena” como primera fase del gran proyecto que integrará en un conjunto armónico el Teatro Romano y la Santa Iglesia Catedral (0106402).

A través de la Comisión de Peticiones del Congreso de los Diputados, se recibió la queja de una asociación de vecinos de Salamanca, con los antecedentes de la situación creada a consecuencia del derrumbamiento del torreón de la muralla de Salamanca y lienzo

colindante en la zona del Huerto de Calixto y Melibea, a raíz del cual se procedió al desalojo de los vecinos de determinadas viviendas adosadas al trozo derruido.

Con ocasión de la tramitación de la queja, se solicitaron en su momento sendos informes al Ayuntamiento de Salamanca y a la Dirección General de Bellas Artes y Bienes Culturales del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, sobre el estado de una cuestión que databa ya de junio de 2000 fecha en la que se produjo el desplome.

De los informes recibidos se desprendía un claro enfrentamiento entre las posturas de ambas administraciones, pues mientras el Ayuntamiento pretendía aprovechar el derrumbe para suprimir las edificaciones adosadas a la muralla, por parte del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte se estimaba necesaria la restauración de dichas viviendas, por considerar que habían llegado a formar parte de la muralla a la que tantos siglos llevaban adosadas. Dicho enfrentamiento había cristalizado en la negativa del Ayuntamiento a otorgar la licencia solicitada por la Dirección General de Bellas Artes y Bienes Culturales, para la ejecución del proyecto presentado en su día para la restauración y consolidación de la muralla, licencia que finalmente fue concedida en ejecución de una sentencia, de 30 de marzo de 2002, que puso fin al proceso judicial emprendido para resolver la discrepancia.

No obstante, teniendo en cuenta que los vecinos afectados por el derrumbe seguían desalojados de sus viviendas y, considerando que, dada la titularidad de las murallas, las obras le correspondía ejecutarlas a la Dirección General del Patrimonio del Estado, se solicitó de la misma un informe sobre las previsiones existentes para la ejecución de las obras, informándosenos de la adjudicación definitiva de las obras que deberían concluirse en abril de 2003 (0111062).

El conflicto de competencias entre las distintas administraciones implicadas, e incluso, como veremos a continuación, entre los distintos órganos de una misma Administración, en este caso de la autonómica, se puso de manifiesto también en la tramitación de la queja planteada en relación con el proceso de destrucción sufrido por el patrimonio arquitectónico y arqueológico de la ciudad de Tui (Pontevedra).

Como antecedentes hay que decir que la ciudad de Tui fue declarada en 1967 como conjunto histórico, —declaración que comprendía dos zonas (histórica y de respeto) perfectamente delimitadas por la antigua muralla medieval y por los baluartes de las fortificaciones del siglo XVII—, y que en 1985 fue declarada bien de interés cultural, prohibiéndose cualquier alteración de la edificabilidad e intervención en el subsuelo sin el preceptivo control oficial, hasta la aprobación del imperativo plan especial de protección del conjunto histórico.

Según el promotor, a partir de 1986 y coincidiendo con el declive económico de la ciudad a consecuencia de la supresión de la aduana en la frontera con Portugal, se viene produciendo una continua actividad constructora de inmuebles de nueva planta a costa de la edificación ya consolidada procedente de los siglos XVIII y XIX. Siempre según el titular de la queja, el problema se agrava a partir de 1998 y afecta ya no solo al patrimonio inmobiliario citado sino también y muy especialmente, al patrimonio arqueológico para cuya protección no se adopta medida o cautela alguna.

Con estos antecedentes, y dejando aparte las numerosas actuaciones urbanísticas en relación con las cuales se encontraban abiertos diversos procedimientos penales, y de otras muchas anteriores sobre las que, por el tiempo transcurrido, se decidió no entrar, por el momento, atendiendo a las previsiones que al efecto establece la Ley 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, se centró la reclamación en determinada obra de nueva planta respecto de la que parecían evidentes

ciertos incumplimientos de las previsiones legales en relación con las autorizaciones preceptivas para acometer la misma.

Al respecto, el interesado afirmaba que los promotores de la obra en cuestión habían solicitado a la Junta de Galicia el permiso para rehabilitar el edificio, cuya concesión se condicionó a la previa realización de las preceptivas catas arqueológicas, que pusieron de relieve la existencia de restos romanos de los siglos I al IV, y no obstante lo cual el Ayuntamiento les otorgó licencia para construir un aparcamiento subterráneo, lo que implicaba la destrucción de calzadas y muros romanos, aun cuando se rescatasen un enterramiento del siglo III y otros restos que fueron depositados en el museo de Pontevedra.

El promotor concluía su escrito afirmando que al proseguir las obras, con la consiguiente destrucción de calzadas y muros romanos, aparecieron en un substrato más antiguo otros enterramientos, algunos de ellos pétreos, que daban nuevo respaldo a la importancia de los hallazgos encontrados anteriormente.

Dado que esta actuación había sido denunciada ante la Dirección General de Bellas Artes y Bienes Culturales del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, sin que al parecer se hubiere adoptado medida protectora alguna, se solicitó el preceptivo informe a la vista del cual se pudo comprobar que la denuncia había sido trasladada a la Dirección General de Patrimonio Cultural de la Junta de Galicia, a quien le correspondería la competencia en los hechos denunciados en la queja, de conformidad con la distribución de competencias efectuada en el artículo 6.a) de la Ley del Patrimonio Histórico Español.

Por su parte, la Consejería de Cultura, Comunicación Social y Turismo de la Junta de Galicia nos informó de que, ante la negativa del Ayuntamiento de Tui a cumplir la orden de paralizar las obras en cuestión, por no haberse adoptado por la propiedad las medidas

cautelares exigidas, se había dado traslado de toda la documentación a la Dirección General de Urbanismo de la propia Junta, por entender que le correspondía a esa unidad la instrucción del oportuno expediente sancionador, teniendo en cuenta que, al carecer dichas obras del preceptivo y vinculante informe de la Dirección General de Patrimonio Cultural, el otorgamiento de la licencia municipal sin concurrir tal requisito supondría una infracción administrativa muy grave, según lo previsto en la Ley 8/1995, del Patrimonio Cultural de Galicia.

A partir de aquí, se produce un incesante ir y venir del expediente entre las Consejerías de Cultura, Comunicación Social y Turismo y la de Política Territorial, Obras Públicas y Vivienda de la Junta de Galicia debatiendo acerca de la competencia para la instrucción del expediente sancionador, lo que llevó a esta Institución a elevar la queja ante la Presidencia de la Junta al objeto de que por la misma, se dispusiera lo necesario para resolver el conflicto planteado.

Con posterioridad, y dado que de la información facilitada por el interesado se desprende que los hechos a que se refiere la queja han sido posteriormente objeto de un procedimiento judicial, esta Institución ha resuelto la suspensión de actuaciones, al amparo de lo previsto en el artículo 17 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo (0200714).

A instancias de la Asociación de Amigos de la Casa de la Moneda de Segovia, se admitió a trámite la queja por la situación de abandono a que está sometido el Real Ingenio de la Moneda o Casa de la Moneda de Segovia, fundado en 1583 por Felipe II y obra de Juan de Herrera, a consecuencia del cual se están produciendo deterioros que pudieran ser irreparables en un inmueble declarado Bien de Interés Cultural, y todo ello a pesar de la existencia desde el 16 de abril de 1998 de un protocolo de colaboración entre el Ayuntamiento de Segovia, la Junta de Castilla y León, el Ministerio de Fomento y el Ministerio de Educación, Cultura y

Deporte para llevar a cabo las actuaciones precisas para su conservación y restauración.

Con el fin de conocer las actuaciones llevadas a cabo en el marco del protocolo de colaboración de todas las administraciones implicadas, para abordar de forma definitiva la rehabilitación y reparación del inmueble citado, se solicitaron los oportunos informes, de los que resultó que por el Ayuntamiento de Segovia se había aprobado en junio de 2002 una memoria valorada de actuaciones urgentes de la que se derivaban una serie de actuaciones, entre las que destacaban las que le correspondían a la Consejería de Educación y Cultura de la Junta de Castilla y León para paliar el deficiente estado de conservación del inmueble, en tanto en cuanto no se abordaran las obras de la definitiva rehabilitación, competencia éstas del Ministerio de Fomento.

Con posterioridad se ha recibido informe de la Subsecretaría de Fomento del que se desprende que, la restauración definitiva de la Casa de la Moneda de Segovia, se encuentra pendiente de la redacción del proyecto de ejecución que fue adjudicado por concurso el 21 de octubre de 2002, por un plazo de realización de seis meses, posteriormente prorrogado por otros seis meses más, a instancias de los arquitectos que alegaban la ausencia de los estudios patológico y arqueológico precisos para ello, cuya realización le correspondería a la Dirección General de la Vivienda, Arquitectura y Urbanismo del propio Ministerio.

En este punto conviene dejar constancia de que, según el promotor de la queja, la necesidad de tales estudios ya fue puesta de relieve por los arquitectos cuando entregaron el proyecto básico a finales de 1999, lo que de ser cierto significaría que la demora producida ahora sería achacable al Ministerio de Fomento, y así se lo hemos puesto de manifiesto, toda vez que ya sabía desde hace cuatro años de la necesidad de contar con los repetidos estudios para cuya ejecución ha habido que instrumentar ahora

una prórroga de seis meses del plazo del proyecto de ejecución de las obras.

En cualquier caso, esta Institución está a la espera de un nuevo informe sobre la conclusión efectiva del citado proyecto de ejecución, prevista para enero de 2004 y sobre las subsiguientes actuaciones para abordar de forma definitiva la rehabilitación y reparación de la Casa de la Moneda de Segovia (0200932).

La Asociación de Amigos del Palacio de Boadilla del Monte (Madrid) presentó una queja contra la firma del convenio suscrito el 31 de octubre de 2002 entre el Ayuntamiento de Boadilla del Monte y el Ministerio de Defensa, por el que el primero cedía gratuitamente al segundo el uso del Palacio del Infante D. Luis y sus jardines, así como otros terrenos aledaños, por un período de cincuenta años, para la instalación de su escuela militar de equitación y para que el organismo autónomo Fondo de Explotación de los Servicios de Cría Caballar y Remonta pudiera desarrollar las actividades que le son propias: crianza, selección y desarrollo de la ganadería equina, organizar y dirigir la preparación de aquellos que se consideren aptos para la competición y colaborar con el Consejo Superior de Educación Física y Deportes de las Fuerzas Armadas en la promoción del deporte hípico militar y en la organización de eventos deportivos de carácter ecuestre.

Según las estipulaciones del convenio, el Ministerio de Defensa podría construir las infraestructuras hípicas necesarias para el desarrollo de tal actividad, que comprenden: 5 despachos, oficinas, salas de reuniones, 5 aulas de 20 alumnos cada una, salas de descanso, vestuario masculino y femenino, botiquín, alojamiento para personal de servicio, 230 m^2 de almacenes, talleres, lavandería, carpintería y 500 m^2 de exposición de carruajes. Igualmente se permitía la modificación de los jardines y huertas (incluidos en el conjunto), con la instalación de cuadras, salas de mozos, guadarnés, almacenes, salas de curas,

despachos, farmacia, quirófano, además de pistas de galope, de doma, de prueba, de ensayo, picadero cubierto de 70 x 40 metros, etc.

De acuerdo con las previsiones efectuadas en el convenio, además del palacio y de sus jardines y huertas, también el monte aledaño, declarado paisaje pintoresco e igualmente protegido, se vería seriamente afectado al estar prevista la instalación de un "recorrido de campo" de 5.000 x 5 metros.

La aplicación del convenio en sus propios términos, podría poner en grave peligro de pérdida o destrucción de todos o alguno de los valores de los bienes que integran el Palacio del Infante D. Luis y sus jardines anexos, y podría verse perturbado el cumplimiento de su función social tal y como señala el artículo 4 de la Ley 16/1985.

Por otra parte, la aplicación efectiva del convenio cuestionado podría implicar una grave alteración del volumen, la tipología y la morfología del palacio y sus jardines anexos, vulnerándose de este modo también el artículo 32.2 de la última Ley citada al alterarse el carácter arquitectónico y paisajístico del área y perturbarse la visualización del bien.

Tramitada la queja ante la Consejería de las Artes de la Comunidad de Madrid, se nos informó de que, al tratarse de un convenio firmado por el Ayuntamiento de Boadilla del Monte con el Ministerio de Defensa, la competencia fiscalizadora de dicha actuación pasaba a ser según las previsiones legales, de la Administración del Estado, por lo que se trasladó la queja a la Dirección General de Bellas Artes y Bienes Culturales del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, quien en su preceptivo informe nos adelantaba su intención, de la que ya había advertido a las partes implicadas, de someter el proyecto definitivo, una vez lo elaborase el Ministerio de Defensa, al informe del Instituto de Patrimonio Histórico Español, así como al de alguno de los órganos consultivos de los establecidos en la Ley, como la Real Academia de Bellas Artes de San

Fernando, y condicionar al resultado de dichos informes el sentido de la correspondiente resolución administrativa autorizando o denegando las actuaciones previstas.

En cualquier caso, la queja quedó en suspenso al declarar el Tribunal Superior de Justicia de Madrid la nulidad del convenio urbanístico entre el propietario del palacio y el Ayuntamiento de Boadilla del Monte, en base al que se firmó el convenio con el Ministerio de Defensa cuestionado en la queja (0217845).

Las numerosas vicisitudes de la ejecución del proyecto de rehabilitación del Palacio Consistorial de Cartagena, inmueble declarado bien de interés cultural por el Real Decreto 966/1988, cuya rehabilitación fue recogida en el plan especial para el desarrollo de Cartagena, aprobado por el Consejo de Ministros en 1993, y que según las últimas previsiones no se culminará hasta el año 2006, dio lugar a la tramitación de una queja ante la Subsecretaría de Fomento, poniendo de manifiesto que el dilatado plazo de tiempo transcurrido desde que en 1995 se cerrara al uso público el inmueble en cuestión estaba produciendo un profundo deterioro del edificio.

El informe recibido de la Secretaría de Estado de Infraestructuras del Ministerio de Fomento, pone de relieve los sucesivos incumplimientos de plazos por parte de la empresa constructora adjudicataria de las obras que dieron lugar a la resolución del contrato en julio de 2002, y a la realización de unas obras de emergencia por razones de seguridad, en tanto en cuanto se finaliza el nuevo proceso de adjudicación de las obras (0218149).

La descoordinación de actuaciones entre administraciones, en este caso entre la local y la autonómica, está en la base de la queja tramitada ante el Ayuntamiento de San Martín del Rey Aurelio y la Consejería de Educación y Cultura del Principado de Asturias, por la falta de vigilancia

del uso dado al Teatro Virginia de Sotrondio, que se estaría utilizando como garaje de forma inadecuada a tenor de las previsiones establecidas al respecto en la Ley 1/2001 de Patrimonio Cultural de Asturias.

A la vista de la denuncia, efectuada en febrero de 2002, la Consejería de Educación y Cultura del Principado de Asturias dio traslado al Ayuntamiento del acuerdo de la Comisión Permanente del Patrimonio Histórico de Asturias, por el que se instaba a la citada corporación para que procediese a la elaboración del preceptivo catálogo urbanístico de protección, incluyendo el edificio en cuestión, teniendo en cuenta que el antiguo Teatro Virginia era una pieza integrante del Patrimonio Cultural de Asturias protegido con carácter preventivo por la disposición transitoria de la Ley del Principado de Asturias 1/2001, de Patrimonio Cultural.

Según el informe recibido, dicho acuerdo había sido enviado al Ayuntamiento de San Martín del Rey Aurelio con copia de los informes técnicos en los que se basó dicho acuerdo, remitiéndose en cuanto a los usos admisibles para el inmueble en cuestión, al contenido de la ficha correspondiente de las vigentes normas subsidiarias, con sus condiciones particulares, uso característico y usos compatibles referenciados, así como a la condición expresa de su desarrollo mediante plan especial en el que se debería tener en cuenta en su definición final el necesario respeto a los valores históricos y arquitectónicos del mismo, con la advertencia de que por la Consejería se velaría por el adecuado cumplimiento de la obligación de los propietarios, y demás titulares de derechos sobre los bienes integrantes del patrimonio cultural, de conservarlos, cuidarlos y protegerlos debidamente para asegurar su integridad y evitar la pérdida o deterioro de su valor cultural.

El informe recibido concluía afirmando que el Ayuntamiento contaba con técnicos competentes, información suficiente y con la colaboración tanto de la Mancomunidad del Nalón como de la propia Consejería de Educación y Cultura.

Por su parte, y en contra de lo anterior, el Ayuntamiento de San Martín del Rey Aurelio nos comunicó que no había recibido dicha documentación a pesar de haber solicitado su remisión en sucesivas ocasiones y, en consecuencia, esta Institución se ha visto en la obligación de recordar a la Consejería de Educación y Cultura del Principado de Asturias el compromiso manifestado en su anterior escrito y de solicitar informe sobre las causas por las que aún no se ha cumplido, teniendo en cuenta que la solución al problema planteado en la queja se encuentra pendiente, según el Ayuntamiento, de que se reciban el acuerdo y los informes técnicos citados, así como la especificación de los usos que puedan autorizarse en el inmueble en cuestión, requerimiento que no ha sido atendido hasta el momento a pesar de haber sido reiterado en dos ocasiones (0300133).

La nueva calificación urbanística del suelo del entorno de la Cueva de las Herrerías, modificada a raíz de la aprobación del plan general de ordenación urbana de Llanes, con el lógico riesgo para un elemento histórico de alto valor patrimonial y científico, catalogado como bien de interés cultural, y de gran importancia en el ámbito científico del arte rupestre, que haría necesario el establecimiento de un área de protección del entorno en cuestión, ha dado lugar a la admisión de una queja ante el Ayuntamiento de Llanes actualmente en tramitación (0309851).

A instancias de la Unión Vecinal Lieres-Solvay, se admitió a trámite una queja por la intención declarada de la empresa Hunosa de proceder al derribo de todos los elementos de la explotación del Pozo de Siero (Minas de Lieres), no incluidos expresamente en el expediente abierto para su catalogación en el inventario del patrimonio cultural de Asturias.

Tal intención, que según el promotor estaría consentida por el propio Ayuntamiento, vulneraría lo previsto en el artículo 11.1 b) de la Ley del Principado de Asturias 1/2001, de 6 de marzo, de Patrimonio Cultural,

sobre la protección debida a los "conjuntos históricos", en el caso de agrupaciones de inmuebles que formen una unidad de asentamiento con interés suficiente, aun cuando sus componentes o elementos no lo tengan individualmente, precepto en virtud del cual hay instruido, según se desprende de la documentación recibida, un expediente para la Declaración del Conjunto Histórico Industrial de Lieres-Solvay, por parte de la Consejería de Educación y Cultura del Principado de Asturias (0310453).

La Asociación de Vecinos "Casco Viejo" de Burgos presentó una queja poniendo de manifiesto los antecedentes del acuerdo adoptado en la XXVII reunión de la Comisión Mixta entre el Ministerio de Fomento y el Ministerio de Educación y Cultura celebrada el 28 de enero de 2000, para la actuación conjunta en el Patrimonio Histórico Español, atendiendo a la solicitud del Ayuntamiento de Burgos de una subvención para la construcción de un albergue de peregrinos del Camino de Santiago en Burgos.

De la documentación remitida por el promotor de la queja se desprendía que, con posterioridad a dicho Acuerdo, se había modificado por el Ayuntamiento de Burgos la ubicación del citado albergue, lo que fue comunicado a la Dirección General de la Vivienda, de la Arquitectura y del Urbanismo del Ministerio de Fomento mediante escrito de 10 de enero de 2001, en el que se solicitaba que se mantuviese la subvención concedida, sin haberse tenido respuesta alguna a pesar de haber sido requerida en dos ocasiones, lo que ha supuesto la paralización del proyecto en cuestión (0310815).

La tramitación de una queja por la incautación de 763 monedas antiguas por parte de la Unidad de Patrimonio de la Policía Autónoma de la Comunidad Valenciana, ha puesto de relieve la complejidad del procedimiento seguido para determinar el auténtico valor de los bienes

aprehendidos y su interés histórico, determinación de la que depende en último extremo la legitimidad de la incautación.

Se trata en este caso de una extensa colección de monedas de épocas diversas (bajo-imperial, ibérica, republicana, islámica y cristiana medieval) con lugares diferentes de acuñación, pero la mayoría andaluces, que desde hace más de tres años se encuentran depositadas de forma cautelar en el Servicio de Investigación Prehistórica y Museo de Prehistoria de la Diputación de Valencia, pendientes del resultado de los trabajos emprendidos por la Dirección General de Bienes Culturales de la Consejería de Cultura de la Junta de Andalucía para determinar el valor histórico de las monedas para la Comunidad de la que proceden.

De las averiguaciones llevadas a cabo durante la tramitación de la queja, se ha comprobado que, tras la incautación y el posterior depósito de las monedas, la Consejería de Cultura y Educación de la Generalidad Valenciana se dirigió el 16 de noviembre de 2000 a la Dirección General de Bienes Culturales de la Consejería de Cultura de la Junta de Andalucía para que se pronunciara sobre el valor de las monedas en cuestión y sobre el interés por recuperarlas e incorporarlas a sus colecciones, sin haber obtenido respuesta alguna, a pesar de haberse reiterado la solicitud el 29 de julio de 2002, hasta la admisión de la queja, a raíz de la cual por la Consejería de Cultura de la Junta de Andalucía se nos ha informado de que la demora en la elaboración del estudio se había debido a la multiplicidad de las piezas, su heterogeneidad y las distintas posibles procedencias.

En cualquier caso, ya se han dirigido a la Dirección General de Patrimonio Artístico de la Generalidad Valenciana, al objeto de iniciar los trámites para la recuperación de la colección incautada, que se estima de interés para completar los fondos de los museos arqueológicos de Córdoba, Cádiz y Linares (0308104).

19.5. Exhumaciones de fosas comunes de la Guerra Civil

Durante 2003 se han recibido numerosas quejas de ciudadanos que reclamaban la colaboración de los poderes públicos para la localización e identificación de las víctimas de la Guerra Civil Española que permanecen sepultadas en fosas comunes, solicitando individualmente, así como de forma colectiva a través de la Asociación para la Recuperación de la Memoria Histórica, ser asistidos por la Administración para restaurar su derecho a dar sepultura digna a estas víctimas.

De forma paralela en el tiempo fue presentada una Proposición no de Ley por los grupos parlamentarios, por la que se demandaba la colaboración de los poderes públicos con los familiares que solicitaran la exhumación de los cuerpos que se encuentran en fosas comunes a partir de 1936.

La Comisión Constitucional, en su sesión del día 20 de noviembre de 2002, acordó aprobar con modificaciones la referida Proposición no de Ley en los siguientes términos: "Tercero. El Congreso de los Diputados reafirma una vez más, el deber de nuestra sociedad democrática de proceder al reconocimiento moral de todos los hombres y mujeres que fueron víctimas de la Guerra Civil Española, así como de cuantos padecieron más tarde la represión de la dictadura franquista. Instamos a que cualquier iniciativa promovida por las familias de los afectados que se lleva a cabo en tal sentido, sobre todo en el ámbito local, reciba el apoyo de las instituciones, evitando, en todo caso, que sirva para reavivar viejas heridas o remover el rescoldo de la confrontación civil".

Con el objetivo de conocer las medidas adoptadas para dar observancia a la citada Proposición no de Ley, y de esta forma poder informar a las personas que individual o colectivamente han continuado dirigiéndose a esta Institución a lo largo de 2003, se efectuó una investigación ante la Subsecretaría del Ministerio de la Presidencia.

La información facilitada por este organismo sobre las decisiones y medidas adoptadas para apoyar, en cumplimiento de la referida Proposición no de Ley, cualquier iniciativa promovida por las familias de las víctimas de la Guerra Civil, se limitó a transmitir al Defensor del Pueblo el parecer sobre estas cuestiones de los Ministerios de Justicia, de Educación, Cultura y Deporte y del Interior, por ser los departamentos que informaron en su día la aludida iniciativa parlamentaria.

Tanto desde las Subsecretarías del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte como desde la del Ministerio de Justicia, se manifestó que las cuestiones a las que se refiere la citada Proposición son ajenas al ámbito competencial de ambos departamentos, si bien desde el Ministerio de Justicia se admitió la eventual competencia del Instituto de Toxicología, dada su capacidad técnica para llevar a cabo pruebas de ADN para identificación de restos humanos, si bien a solicitud de particulares y mediante el abono del correspondiente precio público.

Por su parte desde la Subsecretaría del Ministerio del Interior se señalaba que las competencias en materia de policía sanitaria mortuoria fueron traspasadas a las comunidades autónomas. Por otra parte y en lo que se refiere a la digitalización de los archivos relacionados con la Guerra Civil y a la posibilidad de consulta vía Internet, se comunicaba que el acceso a los archivos que puedan contener datos relativos a las personas a las que se refiere la repetida Proposición no de Ley debe hacerse en los términos previstos en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y en la Ley 13/1985, de 25 de junio, de Patrimonio Histórico Español, precisando a continuación que estas normas no establecen la obligación de digitalización de dichos archivos, ni tampoco la necesidad de facilitar su consulta *on-line*.

Estas respuestas ofrecen un resultado ciertamente desalentador para los ciudadanos afectados, y permite deducir que la iniciativa parlamentaria no ha tenido por el momento la repercusión que precisa su observancia.

Han transcurrido sesenta y siete años desde el comienzo de la Guerra Civil española, y veintiséis desde la aprobación de la Ley de Amnistía de 1977, que quiso poner fin a aquel enfrentamiento civil, iniciándose a partir de entonces la publicación de numerosas disposiciones dirigidas a reparar, en la medida de lo posible, la dignidad de las personas que padecieron las tristes consecuencias de la guerra y a proporcionarles los recursos necesarios.

Sin embargo aún son decenas de miles los cadáveres de personas que perdieron la vida en la guerra y que todavía permanecen en fosas comunes. A juicio de esta Institución resulta imprescindible que las instituciones públicas faciliten la identificación de las víctimas, mediante el acceso de familiares y herederos a los archivos históricos de la Guerra Civil para posteriormente, y tras los estudios pertinentes, adoptar las medidas de actuación de los órganos judiciales competentes para exhumar, identificar, practicar las pruebas forenses necesarias y entregar a las familias los restos de las víctimas para que puedan recibir digna sepultura, y con tal convencimiento desde este informe, que se eleva al conocimiento de las Cortes Generales, el Defensor del Pueblo hace un llamamiento a los poderes públicos para que con la máxima urgencia se pongan en marcha los mecanismos que ello precise (0213146, 0301647, 0302111, 0303532, 0308060, 0308670, 0312197, 0314464, 0315028, 0317156, etc.).

V. RESOLUCIONES FORMULADAS POR EL DEFENSOR DEL PUEBLO

Con estructura de forma semejante a la contenida en el capítulo V de los Informes anuales de 2001 y 2002, se ha elaborado éste.

Los cuadros referentes a las resoluciones formuladas por el Defensor del Pueblo, recomendaciones, sugerencias, recordatorios de deberes legales y advertencias, se contemplan en el capítulo II (cuadros 35, 36, 37 y 38), en los que se recogen los datos de las formuladas, admitidas, rechazadas y pendientes.

Asimismo, se especifica la Administración a la que se dirigieron.

Toda esta estadística está referida a 31 de diciembre de 2003. No obstante, en el presente capítulo, cuando se detalla cada una de las recomendaciones pendientes, se indica la que ha sido atendida entre el 1 de enero y el 31 de marzo de 2004.

Como puede verse, el capítulo que aquí se inicia, separa: 1. recomendaciones, 2. sugerencias, 3. recordatorios de deberes legales, 4. advertencias, y 5. recursos de inconstitucionalidad y de amparo.

1. RECOMENDACIONES

1.1. Recomendaciones admitidas

1.1.1. Administración general del Estado

1.1.1.1. Ministerio de Administraciones Públicas

- Ministro

Recomendación sobre exigencia de titulación

La modificación de los artículos 167.2 y 169.1 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, efectuada por la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, ha introducido la subescala de gestión, grupo B, dentro de la escala de administración general de la función pública local, lo que supone una apreciable salida profesional para los diplomados universitarios, entre los que se encuentra el colectivo que formula la queja que dio lugar a estas actuaciones; no obstante, se ha considerado oportuno seguir insistiendo en que se debe modificar el artículo 21.1.c) del Real Decreto 1174/1987, de 18 de septiembre, por el que se regula el Régimen Jurídico de los Funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional, a fin de que se exija una titulación académica de grado medio o bien una de grado superior para acceder a la subescala de Secretaría-Intervención, por lo que se ha formulado al Ministerio de Administraciones Públicas una recomendación en este sentido (0000499).

- Delegación del Gobierno en la Ciudad Autónoma de Ceuta

Recomendación para que se adopten las medidas oportunas para mejorar la tramitación de las solicitudes de asilo; para detectar con mayor fluidez situaciones de saturación del servicio; y para que se deje constancia del motivo por el que se considera necesario abrir expediente de expulsión a solicitantes de asilo que han visto rechazada su petición

Como resultado de la visita a Ceuta por la Adjunta Primera y dos Asesores de esta Institución para supervisar la tramitación de un elevado número de expedientes de asilo se estimó conveniente formular una recomendación a la Delegación del Gobierno en la Ciudad Autónoma de Ceuta para que las dependencias de esa Delegación que pudieran recibir solicitudes de asilo estuvieran en condiciones de formalizar y tramitar con la debida diligencia dichas peticiones.

Asimismo, se recomendó que fueran dictadas las instrucciones oportunas al objeto de que pudieran detectarse con mayor rapidez las situaciones de saturación en los servicios encargados de tramitar las solicitudes de asilo en esa Delegación, de modo que fuera posible la adopción, de manera más ágil, de las medidas extraordinarias necesarias a fin de conseguir la normalización de dichos servicios.

Por último, se recomendó que en la resolución de los expedientes de expulsión a extranjeros a los que previamente les hubiera sido inadmitida a tramite una solicitud de asilo, se dejara constancia del motivo por el que se estima que procede la adopción de dicha medida sancionadora y no la emisión de una orden de salida obligatoria del territorio nacional (F0300026).

- Delegación del Gobierno en la Ciudad Autónoma de Melilla

Recomendación para que en los casos de solicitudes de ciudadanos que hayan estado tutelados por la Administración española el tiempo suficiente para haber adquirido el derecho a obtener documentación no se les requieran documentos que deben obrar en poder de la Administración

Que para el estudio de la solicitud se indique al interesado la documentación que precisa aportar tomando en consideración que esta persona ha permanecido bajo la tutela de la Administración española

Se solicitó la intervención de esta Institución a fin de supervisar las dificultades existentes para que se otorgue a un menor extranjero no acompañado la documentación precisa para residir en España por alcanzar próximamente la mayoría de edad.

Tras el estudio del asunto el Defensor del Pueblo consideró preciso formular una recomendación a la Delegación del Gobierno en la Ciudad Autónoma de Melilla para que en los casos de solicitudes de ciudadanos que hubieran estado tutelados por la Administración española el tiempo suficiente para adquirir el derecho a obtener documentación no les fueran requeridos los documentos que deben obrar en poder de la Delegación al haberse aportado en su momento por la Entidad de protección.

Asimismo, se recomendó que si resultaba necesario completar el expediente se procediera a indicar al interesado la concreta documentación a aportar, tomando en consideración en el requerimiento a realizar, que ese ciudadano permaneció bajo la tutela de la Administración española y que lógicamente puede no disponer de determinados documentos que deben ser obtenidos en su país de origen (0211845).

- Subdelegación del Gobierno en Girona

Recomendación sobre impartición de instrucciones a las distintas unidades bajo su dependencia en materia de admisión y registro de solicitudes

El Defensor del Pueblo pudo determinar, al tramitar la queja formulada por una ciudadana, que el registro general de la Subdelegación del Gobierno en Girona, cuya actuación fue apoyada posteriormente por la

Oficina de Educación de la misma Subdelegación, se había negado a admitir la solicitud de convalidación de estudios extranjeros que aquélla había intentado presentar en nombre de un alumno extranjero por entender que la solicitud no aparecía correctamente documentada.

Esta Institución entiende que excede la función de cualquier oficina de registro que, en relación con los escritos que presenten particulares, debe limitarse a practicar el asiento correspondiente ya a "cursarlos sin dilación (...) a las unidades administrativas correspondientes", que aquéllas entren a valorar si determinada solicitud reúne o no los requisitos establecidos, o si está o no debidamente documentada, y más aún que, en base a dicha valoración, se niegue a admitir, registrar y enviar a la oficina competente para su tramitación el escrito o solicitud que pretenda presentar un ciudadano.

En consecuencia, se instó al Subdelegado del Gobierno en Girona que advirtiese a sus Oficinas de Registro y Educación de la irregularidad en que se había incurrido al realizar tal actuación y que se cursasen a las mismas instrucciones dirigidas a recordarles el contenido de las distintas prescripciones de la normativa procedimental vigente, que de forma expresa se mencionaban en la resolución formulada, de las que se desprende la necesidad de admitir en todo caso las solicitudes que planteen los ciudadanos y en las que se establecen las vías a que posteriormente deben acudir los órganos administrativos competentes para instar la subsanación de las eventuales deficiencias que pudieran apreciarse en las mismas (0208262).

1.1.1.2. Ministerio de Asuntos Exteriores

- Dirección General de Asuntos Consulares y Protección de los Españoles en el Extranjero

Recomendación para que por la Embajada de España en Accra (Ghana) dicte en castellano las resoluciones de solicitudes de visado, sin perjuicio de que cuando el interesado desconozca esta lengua se acompañe una traducción

El interesado manifiesta que su mujer y su hija menor solicitaron visado de residencia por reagrupación familiar ante la Embajada de España en Accra (Ghana) y que ambas peticiones fueron denegadas por resoluciones redactadas en inglés.

El artículo 36 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, dispone que la lengua de los procedimientos será el castellano, o la lengua cooficial de la Comunidad Autónoma en la que tenga su sede el órgano de la Administración general del Estado al que se dirija el interesado, en caso de que sea ésta la lengua por él elegida.

Por parte de esta Institución se estimó oportuno formular una recomendación a la Dirección General de Asuntos Consulares y Protección de los Españoles en el Extranjero, para que se impartieran las oportunas instrucciones a nuestra Embajada en Accra, a fin de que las resoluciones adoptadas en los procedimientos de solicitudes de visados tramitados en dicha misión diplomática, fueran dictadas en lengua castellana, sin perjuicio de que cuando el interesado ignore esta lengua, se acompañe la traducción al inglés de la resolución adoptada, garantizando así la información sobre el contenido de la resolución, de conformidad con lo exigido en el artículo 20 del Reglamento de ejecución de la Ley de Extranjería, aprobado por el Real Decreto 864/2001, de 20 de julio (0217067).

Recomendación para que en las elecciones de consejeros para los Consejos de Residentes Españoles se adopten las medidas necesarias para asegurar el efectivo conocimiento de dicho proceso por los electores

Se solicitó la intervención de esta Institución a fin de solucionar el problema que sufren los españoles residentes en la demarcación consular de Londres en lo relativo a los procesos electorales a ese Consejo de Residentes. En concreto se estimaba que existía una falta de publicidad por no haberse previsto el envío de la documentación electoral.

A la vista de la información recabada por parte de esta Institución, se consideró oportuno formular una recomendación a la Dirección General de Asuntos Consulares y Protección de los Españoles en el Extranjero para que en las elecciones de los Consejos de Residentes se adopten las medidas necesarias para asegurar, en todo caso, el conocimiento de dicho proceso por parte del cuerpo de electores, atendiendo especialmente a las tasas de participación en asociaciones y a la diseminación geográfica de los residentes españoles en cada zona (0217625).

1.1.1.3. Ministerio de Defensa

- Subsecretaría

Recomendación sobre sucesión en el mando

La normativa vigente del personal de las Fuerzas Armadas no contempla las repercusiones económicas de la sucesión en el mando, habiendo indicado el Ministerio de Defensa que no se produce ninguna variación relativa al complemento específico, ni tampoco en el complemento de dedicación especial de los militares que desarrollan las funciones correspondientes a un cargo o puesto superior.

De la misma forma, tampoco se tiene en cuenta, a efectos meritorios, el hecho de haber desempeñado por sucesión en el mando determinados puestos de categoría superior al que personalmente se detenta.

Es por ello por lo que se ha recomendado al citado Departamento que, previas las modificaciones normativas necesarias, se contemplen las oportunas repercusiones económicas, de forma que los militares que accedan a dicha situación y asuman las correspondientes responsabilidades puedan percibir una compensación económica en sus retribuciones por esa mayor responsabilidad.

Del mismo modo se ha recomendado que se dicte la oportuna normativa que permita que se tenga en cuenta, como un mérito objetivo y evaluable, en las situaciones profesionales que afecten a los miembros de las Fuerzas Armadas, el hecho de haber desempeñado, por sucesión en el mando, durante los periodos que en el cómputo de sus plazos mínimos se determinen, puestos de categoría superior al que personalmente se detente. Aceptada parcialmente (F0200051).

Recomendación sobre publicación de proyecto de ley

Transcurridos más de cuatro años desde la publicación de la Ley 17/1999, de 18 de mayo, de Régimen del Personal de las Fuerzas Armadas y cumplido el plazo previsto en la citada Ley (31 de diciembre de 2002) para la aprobación de la norma que debe adaptar el ordenamiento legal de la defensa nacional y el régimen de derechos y deberes de los militares al modelo de Fuerzas Armadas profesionales, se ha recomendado a la Subsecretaría del Ministerio de Defensa que adopte las medidas oportunas para que por los servicios competentes se remuevan los obstáculos necesarios para que, a la mayor brevedad posible, se elabore el correspondiente anteproyecto de ley (F0300043).

Recomendación sobre desglose de cantidades exigidas en las solicitudes de renuncia a la condición de militar

A través de las quejas recibidas, se ha tenido conocimiento de que en las resoluciones adoptadas por el Ministerio de Defensa, relativas a la

renuncia a la condición de militar, de militares de carrera y militares profesionales de tropa y marinería que mantenían una relación de servicios permanentes con las Fuerzas Armadas, no se había considerado oportuno incluir las valoraciones pormenorizadas y los cálculos efectuados en cada caso concreto, optándose por recoger la cantidad final resultante que los interesados debían resarcir, justificando esta decisión en la economía administrativa y en la claridad de las resoluciones.

Con el objetivo de garantizar la seguridad jurídica, se ha recomendado al citado Departamento que, en cada una de las resoluciones, se desglosen los conceptos que conforman la cantidad económica global que cada solicitante ha de reintegrar al Estado (0007963).

Recomendación sobre errores en las nóminas

Con motivo de una queja en la que se había reclamado al interesado el reintegro de una importante cantidad por ingresos percibidos indebidamente, y aunque el procedimiento seguido por el órgano competente para este reintegro había sido el correcto, se ha considerado oportuno formular una recomendación al Ministerio de Defensa, a fin de que se cursen las instrucciones precisas y se adopten las cautelas y mecanismos necesarios para que, en lo sucesivo, mediante las oportunas comprobaciones en la nómina, se detecten lo antes posible los errores producidos, como el que ha afectado al interesado y para que, en el caso de que éstos tengan lugar, se proceda a su corrección inmediata con la finalidad de evitar situaciones molestas y perjuicios innecesarios similares a los que se han puesto de manifiesto en la queja de referencia, en la que, tanto el afectado como su familia, habían creído que tenían derecho a las percepciones ingresadas, como consecuencia de un accidente en acto de servicio (0215200).

1.1.1.4. Ministerio de Educación, Cultura y Deporte

- Subsecretaría

Recomendación sobre el título de Técnico Especialista de Formación Profesional

El artículo 10 del Real Decreto 777/1998, de 30 de abril, otorga al título de técnico especialista en la correspondiente especialidad los mismos efectos académicos y profesionales que los del título de técnico superior, en la línea de la disposición adicional cuarta, apartado 4 de la LOGSE, que determina que "el actual título de técnico especialista tendrá los mismos efectos académicos y profesionales que el nuevo título de técnico superior en la correspondiente especialidad". Esta declaración ha llevado al Ministerio de Educación, Cultura y Deporte a entender que debería ser de aplicación, con carácter general, el citado precepto, criterio que ha venido siendo compartido por la mayor parte de las comunidades autónomas con competencias en la materia.

Teniendo en cuenta la citada interpretación, esta Institución entiende que si los tribunales de justicia han llegado a una aplicación de la norma que no responde a la voluntad de quien detenta la potestad reglamentaria, tal como parece deducirse del contenido del informe evacuado por la Administración competente, la solución a la que podría llegarse es a la de plantear una modificación de los Reales Decretos que regulan el ingreso y la adquisición de especialidades, las equivalencias a efectos de docencia y la ordenación de la formación profesional, ampliando expresamente el catálogo de titulaciones que, como las de técnico especialista, puedan ser declaradas equivalentes, a efectos de docencia, a las especialidades de formación profesional específica del cuerpo de profesores técnicos de formación profesional, lo que permitiría zanjar la problemática expuesta. Por lo que se ha recomendado al Ministerio de

Educación, Cultura y Deporte que, con la finalidad de establecer un criterio uniforme de actuación en todas las comunidades autónomas con competencia en materia educativa, se valore la oportunidad de adoptar las modificaciones reglamentarias precisas que permitan contemplar de forma taxativa que el actual título de técnico especialista tiene los mismos efectos de docencia que el título de técnico superior en la correspondiente especialidad (0201150).

- Dirección General de Universidades

Recomendación sobre incumplimiento de las bases de la convocatoria de becas del Programa Español de Ayudas Séneca

La tramitación de varias quejas planteadas por aspirantes a una beca del Programa Español de Ayudas Séneca para la movilidad de estudiantes para el curso académico 2002-2003 llevó a comprobar el incumplimiento de las bases de la convocatoria, en lo que afecta al plazo de la resolución y a la previsión de que ésta se haría pública en un único acto administrativo que agotaría la vía administrativa, por lo que se recomendó a la Dirección General de Universidades del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte que en los sucesivos procesos selectivos que se celebren en el marco del citado programa se observe rigurosamente el contenido de las bases de la correspondiente convocatoria (0216403).

1.1.1.5. Ministerio de Fomento

- Secretaría de Estado de Infraestructuras

Recomendación sobre inseguridad del acceso a la urbanización Mariblanca, de Torres de la Alameda (Madrid), como consecuencia de la construcción de la plataforma de la Línea de Alta Velocidad Madrid-Zaragoza-Barcelona-Frontera Francesa

La construcción de la Línea de Alta Velocidad Madrid-Zaragoza-Barcelona-Frontera Francesa ha dejado a los vecinos del barrio de Mariblanca con un acceso que ocasiona graves peligros.

En razón de las competencias sobre la titularidad de la vía, la Secretaría de Estado de Infraestructuras se niega a que el Centro Gestor de Infraestructuras Ferroviarias realice las obras necesarias para facilitar el acceso al barrio de Mariblanca y traslada dicha facultad o responsabilidad a la Comunidad de Madrid que, por el contrario, considera que es el mencionado Ente Público el que estaría en todo caso obligado a actuar, toda vez que, aunque la obra se haya ajustado al proyecto ha provocado problemas de inseguridad viaria, aunque ello sea de forma no deseada.

Por ello, se ha recomendado a ambas Administraciones que, en virtud del principio de colaboración y coordinación que ha de presidir las relaciones entre las diferentes administraciones públicas, según viene contemplado en el artículo 103 de la Constitución e igualmente reflejado en el artículo 3 y siguientes de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, se haga el esfuerzo de aunar criterios con el fin de propiciar alguna actuación que permita resolver el problema que tienen los ciudadanos afectados por la construcción de la Plataforma de la Línea de Alta Velocidad Madrid-Zaragoza-Barcelona-Frontera Francesa (0106722).

- Secretaría de Estado de Infraestructuras; Ente Público Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea

Recomendación sobre expropiación de los terrenos necesarios para el Desarrollo del Plan Director del Aeropuerto Madrid-Barajas

La indeterminación de alguna de las actividades que previsiblemente serán necesarias realizar para garantizar el correcto desenvolvimiento de

la actividad portuaria podía llegar a cuestionar el uso o finalidad concreto al que vendrán destinados algunos de los bienes afectos de expropiación, poniendo en duda la finalidad de utilidad pública o interés social, toda vez que no parece razonable que con la denominación de uso portuario, sin especificar nada más, se prive de sus viviendas y negocios a los interesados, en una actuación que se podía calificar de futurible, teniendo en cuenta que el plazo para su total desarrollo es, al parecer, de unos 15 años. Esta circunstancia también hacía incomprensible la declaración de urgente ocupación de los bienes.

La información que esta Institución había venido obteniendo a través de las numerosas quejas tramitadas en esta materia, permitía deducir que en muchas ocasiones la cantidad ofrecida como justiprecio dista mucho del valor real de los bienes, no teniéndose en cuenta que la práctica del mutuo acuerdo se ha de realizar respetando siempre el principio de compensación equitativa y consustancial de la expropiación. Además el consiguiente retraso en el pago.

Por todo ello se recomendó que la declaración implícita de utilidad pública o interés social en los Planes Directores, de acuerdo con el artículo 6 del Real Decreto 2591/1998 de 4 de diciembre, debería ir acompañada de algún tipo de información directa para los interesados, pues parece imprescindible una mayor transparencia en el procedimiento expropiatorio, que permita a los afectados por él seguir su discurrir y conocer en profundidad su situación jurídica.

Así, es precisa una mayor concreción en la declaración de utilidad pública, de manera que todo expropiado conozca el destino concreto de los bienes de los que se le desposee. La vaguedad del Plan Director de Barajas anteriormente citado no permite a todas luces esta posibilidad, entendiendo además que precisamente esta falta de concreción es la que enervaría la urgente ocupación que se pretende. Por lo que, se recomienda

que en los casos en que no está definido el destino de los bienes se deje sin efecto la urgente ocupación de aquéllos.

Por otra parte, habida cuenta las consideraciones realizadas anteriormente sobre el justiprecio conforme a los principios que informan la Ley de Expropiación Forzosa y en cumplimiento de los preceptos contenidos en la misma, sería digno de estimación que las valoraciones de los bienes expropiados en la fase de mutuo acuerdo se ajusten al precio real de mercado, de manera que los afectados convengan en el precio ofrecido y perciban el justiprecio con la mayor prontitud posible. En este sentido no es ocioso repetir que para muchos de los afectados por el procedimiento expropiatorio, los bienes de los que se les priva constituyen su único patrimonio. En algunos casos se trata de sus viviendas habituales y, en otras, de su medio de vida. Parcialmente aceptada (0212951 y 16 quejas más).

1.1.1.6. Ministerio de Hacienda

- Subsecretaría. Departamento de Recursos Humanos y Administración Económica

Recomendación sobre los plazos establecidos en determinadas convocatorias de selección

El artículo 71.1, en relación con el artículo 50 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común establece un plazo para la subsanación de errores de 10 días hábiles, que puede ampliarse, salvo en el caso de encontrarnos ante un procedimiento selectivo o de concurrencia competitiva. Por su parte, el artículo 50 de la norma mencionada, delimita las peculiaridades de la tramitación de urgencia, subrayando la necesidad de concurrencia de razones de interés público que así lo aconsejen, para

que pueda acordarse dicha tramitación de urgencia, que conlleva la reducción a la mitad de los plazos establecidos para el procedimiento ordinario, salvo los relativos a la presentación de solicitudes y recursos.

Estos requisitos no se cumplían en la aplicación por el Ministerio de Hacienda de este marco legal al caso concreto del que esta Institución tuvo conocimiento, por lo que se ha formulado recomendación para que, en adelante, se acomode el plazo establecido en las convocatorias selectivas de personal para la subsanación de los defectos detectados en las solicitudes a lo establecido en el artículo 71.1, en relación con el artículo 50, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (0110962).

1.1.1.7. Ministerio del Interior

- Ministro

Recomendación para que se conceda la exención de visado al cónyuge de residente comunitario que reside en España, sin necesidad de que el tiempo preciso del año de convivencia exigido deba haberse producido en el territorio nacional

El Real Decreto 864/2001, de 20 de julio, que regula la normativa de extranjería en régimen general exigía, para la concesión de exención de visado al cónyuge, que acreditara un año previo de convivencia matrimonial en España. Este mismo requisito estaba exigido en la normativa comunitaria aprobada por Real Decreto 178/2003, de 14 de febrero.

Esta regulación del Real Decreto antes citado, fue recurrida por distintos organismos ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo. Dicho Tribunal dictó sentencia, el 20 de marzo de 2003, en la que declaró que la exigencia de la residencia en España carecía de amparo legal.

Tras esta Sentencia, se daba la paradoja de que en la normativa comunitaria se continuaba exigiendo el requisito de residencia en España. A la vista de lo anterior, se estimó oportuno recomendar al Ministerio del Interior que el precepto de la normativa comunitaria correspondiente fuera modificado y entretanto que no se aplicara (0302196).

- Dirección General de Extranjería e Inmigración

Recomendación para que no se demore la formalización de las solicitudes de asilo; para que se deje constancia de la primera comparecencia con independencia del formato en el que se presente; para que se preserven los derechos de los solicitantes en cuanto a que las dilaciones imputables a la administración no les causen perjuicio; y para la resolución expresa de las peticiones efectuadas

En el curso de la visita a Ceuta por parte de la Adjunta Primera y de Asesores de esta Institución para revisar la tramitación de un elevado número de expedientes de asilo, se estimó oportuno formular las oportunas recomendaciones a la Dirección General para la Extranjería y la Inmigración para que:

- Se dicten las instrucciones a fin de asegurar que entre el momento de la personación de un solicitante de asilo en una dependencia que tenga atribuida la competencia de recibir su solicitud dentro del territorio nacional, hasta aquél en que dicha solicitud quede formalizada por escrito, transcurra el lapso de tiempo mínimamente indispensable para dar cumplimiento a las exigencias legales de asistencia letrada y de intérprete.

- Se deje constancia escrita en los expedientes de asilo en cualquiera de los formatos en que éstos fueran recogidos, del momento en que los interesados efectúen la primera comparecencia para manifestar su intención de formalizar una solicitud de asilo.

- En el supuesto de que se produzcan demoras entre el momento de la manifestación de voluntad realizada personalmente por el solicitante de asilo ante una dependencia habilitada en el territorio nacional y el de la cumplimentación y firma del correspondiente formulario, por causas que resulten imputables a la Administración, se deberá tomar en consideración la fecha de la primera comparecencia a los efectos de conceder carácter positivo al silencio de la Administración, transcurrido en el plazo previsto en el artículo 17.2 del Reglamento de aplicación de la Ley de Asilo.

- En las resoluciones de inadmisión a trámite, que se concreten en mayor medida los motivos en los que se fundamenta la decisión adoptada.

- Cuando el solicitante formule con carácter subsidiario la petición de acogerse a la protección por razones humanitarias o de interés público, o bien de no devolución, deberá darse respuesta expresa a dichas peticiones (F0300026).

- Dirección General de la Guardia Civil

Recomendación sobre sucesión en el mando

Se ha realizado una extensa tramitación con el fin de que, mediante las modificaciones normativas pertinentes, se pudiera establecer un marco de actuación que contemplase la posibilidad de valorar, a efectos meritorios, las situaciones de sucesión en el mando.

No se trata de las sustituciones breves, de unos pocos días o, incluso, de horas, como a veces sucede, ni a aquellas de carácter coyuntural en coherencia y como consecuencia de la estructura jerarquizada que caracteriza al Instituto armado, sino de la ampliación de las responsabilidades inherentes al mando y del desempeño de un puesto superior, durante meses e incluso años, sin que en la actualidad este desempeño cuente como un mérito objetivo y, por tanto, valorable, en los concursos de traslado o en los procedimientos de asignación de destinos, o para acceder a puestos singulares, a misiones especiales, a determinadas comisiones de servicio, así como en las evaluaciones, ascensos y clasificaciones.

Por ello, se ha considerado oportuno recomendar a la Dirección General de la Guardia Civil que, previas las actuaciones que se consideren necesarias, se dicte la oportuna normativa que permita que se tenga en cuenta, a efectos meritorios, el hecho de haber desempeñado, por sucesión en el mando, durante los períodos que en el cómputo de sus plazos mínimos se determinen, puestos de categoría superior al que personalmente se detente. Aceptada parcialmente (0026841).

Recomendación sobre cómputo de horas de servicio

De los informes enviados por la Administración se desprende que, si bien se está abonando un complemento específico al personal de la Agrupación de Tráfico en función de las condiciones particulares de su puesto de trabajo, no se están contabilizando como horas de servicio, aquellas que los agentes afectados vienen empleando en las academias diarias, en la realización de los ejercicios de tiro y en la contestación de los pliegos de descargo, sin tener en cuenta que dichas actividades vienen prestándose con uniforme, ordenadas en papeletas de servicio y que la no asistencia a las mismas conllevaría la imposición del correctivo correspondiente por ser obligatorias.

La institución del Defensor del Pueblo estima que la remuneración económica que, en concepto de complemento específico, vienen percibiendo los miembros de la Agrupación de Tráfico no tiene relación con el hecho de que no se computen como horas de servicio la totalidad, o al menos algunas, de las empleadas en las citadas actividades obligatorias, cuya realización es continua y que resultan imprescindibles para el desarrollo de las funciones que les son encomendadas, por lo que se ha recomendado a la Dirección General de la Guardia Civil que se adopten las medidas oportunas que permitan modificar la Orden número 15, de la Jefatura de la Agrupación de Tráfico, de 3 de julio de 1998, a efectos de que se computen como horas de servicio las empleadas en las academias diarias, los ejercicios de tiro, así como las dedicadas a elaborar las contestaciones a los pliegos de descargo (0304826).

Recomendación sobre indemnizaciones por asistencia a cursos de formación

Se han advertido retrasos en el pago de las indemnizaciones por asistencia a cursos de formación a determinados guardias civiles.

En consecuencia, dada la importancia creciente de la formación del personal para el buen funcionamiento de la Administración pública, que hace que los cursos de reciclaje profesional formen necesariamente parte de un proceso dinámico y permanente y no puedan entenderse sólo como una opción individual, sino sobre todo ligada al puesto de trabajo y a un mejor desempeño del mismo, a efectos de la eficacia exigida por el artículo 103 de nuestra Constitución, se ha recomendado que por los órganos competentes de la Dirección General de la Guardia Civil se adopten las medidas oportunas para que puedan abonarse las indemnizaciones derivadas de la asistencia a los cursos de reciclaje profesional, mediante el sistema de gastos a justificar, de forma que, sin necesidad de solicitarlo

expresamente, los interesados puedan recibir las cantidades previstas en concepto de anticipo (0300007).

Recomendación sobre indemnización por traslado de residencia

Con motivo de la presentación de una queja, se ha tenido conocimiento de que determinadas cantidades adeudadas a miembros del Instituto armado, en concepto de indemnización por traslado forzoso de residencia, se habían hecho efectivas transcurridos varios ejercicios fiscales desde que la deuda fue contraída por la Dirección General de la Guardia Civil.

Ante las reclamaciones formuladas por los afectados, el órgano competente expuso que debido a la escasez de crédito y encontrarse cerrado el ejercicio correspondiente, cuando se solicitaron dichas indemnizaciones su importe debía ser cargado a un crédito extraordinario habilitado al efecto.

Esta Institución considera que las necesidades presupuestarias deben estar previstas en la gestión ordinaria de los presupuestos y, de forma excepcional, a través de créditos extraordinarios, por lo que se ha recomendado que se den las instrucciones oportunas para que por la Dirección General de la Guardia Civil se lleve a cabo una adecuada previsión en la gestión de créditos y habilitaciones presupuestarias en el correspondiente anteproyecto y consiguiente propuesta, así como en el ajuste del presupuesto, a efectos de que no se produzcan dilaciones y retrasos en el futuro, todo ello en razón de la eficacia y eficiencia que debe presidir la gestión del Departamento (0202439, 0204455 y 0207609).

Recomendación sobre indemnizaciones por traslado forzoso de residencia

La Dirección General de la Guardia Civil había dictado resolución denegatoria en la reclamación de que se abonasen los gastos de traslado correspondientes a la compañera sentimental del promotor de la queja, a pesar de haber presentado un certificado en el que se hacía constar la inscripción en el libro de registro municipal de uniones civiles del solicitante y de su compañera, así como la convivencia y figurando la interesada como beneficiaria en la documentación de afiliación al Instituto Social de las Fuerzas Armadas.

Por ello, se ha recomendado a la Dirección General de la Guardia Civil que se reconozca el derecho a la indemnización por traslado forzoso de residencia a la persona que conviva maritalmente con el causante del derecho y a sus expensas en los mismos términos que prevé la legislación vigente para el cónyuge, siempre que se acredite la permanencia y la estabilidad de esta situación de forma ininterrumpida, debiendo modificarse, en consecuencia, la redacción del artículo 22 de la Orden General número 20, de 16 de julio de 1998 (0219389).

- Dirección General de Instituciones Penitenciarias

Recomendación sobre el desarrollo de programas de intervención que favorezcan la reeducación y reinserción social del colectivo de mujeres gitanas en prisión

La institución del Defensor del Pueblo entiende que, con independencia de que a cada recluso se le deba programar una concreta y específica intervención, resulta indispensable, particularmente desde la perspectiva de la racionalidad en la gestión de los recursos, que ante la existencia de grupos homogéneos con características específicas se desarrollen instrumentos de intervención que puedan ser aprovechados por tales grupos.

El interés de esta Institución por el desarrollo de actuaciones concretas con el colectivo de mujeres gitanas en prisión, cuestión que

viene siendo objeto de tratamiento desde el año 2000, en orden a estimular el interés de la Administración por la programación de actividades que permitieran superar la situación que reflejaba un estudio realizado por la Asociación Barañí, ha llevado a esta Institución a formular una recomendación a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias para que, con base en el informe "Mujeres Gitanas y Sistema Penal", se desarrollen programas de intervención que favorezcan la reeducación y reinserción social del colectivo de mujeres gitanas en prisión (0024446).

Recomendación sobre los estudios de personal precisos para conocer cuál es el incremento necesario de funcionarios que evite que en ningún caso la custodia y protección de grupos de más de cien reclusos sea atribuida a un sólo funcionario y, en su caso, sobre la elevación de los oportunos informes y propuestas de aumento de plantillas a las autoridades competentes

La institución del Defensor del Pueblo tiene una conocida preocupación por garantizar la vida e integridad de las personas privadas de la libertad cuya protección tiene legalmente atribuida la Administración penitenciaria. Al tiempo existe una limitación de recursos humanos para llevar a cabo esta tarea.

Esta Institución ha expresado su preocupación por el mantenimiento de la seguridad en los módulos en la medida en que éste es un eficaz instrumento para garantizar la vida e integridad de los reclusos, así como la necesidad de que exista una correcta dotación de funcionarios de vigilancia para la consecución de estos objetivos.

En particular, preocupan aquellas situaciones en las que un solo funcionario está encargado de la vigilancia, y con ello de la seguridad, de un grupo numeroso de reclusos.

La creciente entrada de nuevos reclusos en el sistema penitenciario no debería suponer un empeoramiento de las condiciones de seguridad que se derivan del número actual de funcionarios.

En este sentido, se ha recomendado a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias que, considerando la situación actual y posibles incrementos de población penitenciaria, se efectúen los estudios de personal precisos para conocer cuál es el incremento necesario de funcionarios que evite que en ningún caso la custodia y protección de grupos de más de cien reclusos sea atribuida a un solo funcionario. Y, consecuentemente, se eleven los oportunos informes y propuestas de aumento de plantillas a las autoridades competentes (F9600092).

Recomendación sobre la formación de los funcionarios de instituciones penitenciarias en materia de uso de los elementos de extinción y autoprotección que les permitan actuar con eficacia en caso de incendio de celdas

Esta Institución pudo conocer, con motivo de un incendio producido por un interno en una celda del centro penitenciario de Sevilla que la disponibilidad de medios de extinción de incendios era suficiente, pero que los funcionarios que se encargaron de sofocar el incendio no tenían un conocimiento adecuado acerca de su uso. Esta falta de conocimiento se derivó, como posteriormente se pudo conocer, de que ninguno de los funcionarios intervinientes había realizado siquiera un mínimo curso de formación acerca del uso de los elementos de extinción de incendios y medios de protección.

En este sentido, se ha recomendado a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias que se proceda al diseño e impartición de un número suficiente de cursos que permitan, que en un plazo razonable, todos los funcionarios que prestan servicio de vigilancia interior en los centros penitenciarios dependientes de esa Administración posean unas nociones suficientes del uso de los elementos de extinción y autoprotección, que les permitan actuar con eficacia en caso de incendio de celdas. Todo ello sin perjuicio de que se valore la conveniencia de que a

los funcionarios de nuevo ingreso se les facilite esa formación con motivo del paso por la fase de prácticas (F0200039).

Recomendación sobre impartición de normas internas que determinen con claridad, a efectos penitenciarios, la naturaleza de determinados envíos postales, de modo que se evite que un mismo envío tenga naturaleza y efectos distintos en cuanto a su recepción por el recluso, en función del centro en que se encuentre

Esta Institución pudo constatar que un mismo envío postal fue considerado en unos centros penitenciarios como carta y en otros como paquete postal.

La falta de un criterio uniforme en los diferentes centros penitenciarios permite que en la práctica se pueda considerar como paquete postal un envío que también podría ser considerado como carta (de hecho, así se ha realizado en algunos centros). Tales limitaciones han de entenderse injustificadas en la medida en que no se facilitan elementos de juicio que permitan su comprensión racional. Dos sobres análogos no pueden, razonablemente, ser considerados por la Administración como envíos de naturaleza distinta, cartas o paquetes postales, particularmente si de ello se derivan consecuencias lesivas para el derecho del recluso a sus comunicaciones escritas.

Por todo ello, se ha formulado recomendación a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias para que se proceda a dictar normas internas que determinen con claridad, a efectos penitenciarios, la naturaleza de determinados envíos postales, de modo que se evite que un mismo envío tenga naturaleza y efectos distintos en cuanto a su recepción por el recluso, en función del centro en que se encuentre (0207511).

Recomendación sobre conservación de las muestras de orina de los internos en centros penitenciarios, a fin de que sea posible la realización, e su caso, de contraanalíticas

Esta Institución tuvo conocimiento de que se informó a un interno de la imposibilidad de realizar otra analítica dado que el laboratorio no conserva la muestra de orina, ni era factible hacerlo con una nueva muestra de orina obtenida con posterioridad, porque el organismo elimina los restos de drogas.

Por ello, se formuló recomendación a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias para que, al igual que al parecer sucede en algunos centros penitenciarios, se inste al resto de centros para que los laboratorios conserven las muestras de orina, a fin de que los internos tengan la posibilidad de que, haciéndose ellos cargo de su coste, les sean realizadas contraanalíticas (0212929).

Recomendación sobre comunicación a los internos de los centros penitenciarios de su número de afiliación a la Seguridad Social, en su caso

En el marco de una queja recibida, se constató que a un interno en un centro penitenciario, a petición suya, se le facilitó la información de todos los conceptos retributivos y cuotas sociales satisfechas durante el período que estuvo en talleres.

Podía deducirse, pues, que no se facilitaba de oficio esta información.

Por ello, se ha formulado recomendación a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias a fin de que, con independencia de que los internos lo soliciten o no, se les facilite su número de afiliación a la Seguridad Social, en tanto se generaliza la entrega de nóminas como la Dirección General de Instituciones Penitenciarias tenía previsto hacer (0204092).

Recomendación sobre impartición de instrucciones a los centros penitenciarios para que se subsanen determinadas deficiencias en relación con la práctica de notificaciones de resoluciones administrativas

En el curso de la tramitación de una queja se solicitó una copia del acuerdo motivado del que trae causa la extinción de la relación laboral de un recluso y su notificación al mismo. De la lectura del documento se desprende que no se cumplen los requisitos mínimos establecidos en la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Como es bien sabido, el artículo 54 del referido texto normativo establece que los actos administrativos que limiten derechos subjetivos o intereses legítimos serán motivados, con sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho. La copia que se remitió a la Institución en la investigación de referencia se consideró que no era una resolución propiamente dicha, en todo caso, parecía una notificación que por lo demás tampoco cumplía los requisitos previstos en el artículo 58 de la Ley 30/1992 donde se establece que se notificará a los interesados las resoluciones y actos administrativos que afecten a sus derechos e intereses, en los términos siguientes:

> "Toda notificación deberá ser cursada dentro del plazo de diez días a partir de la fecha en que el acto haya sido dictado, y deberá contener el texto íntegro de la resolución, con indicación de si es o no definitivo en la vía administrativa, la expresión de los recursos que procedan, órgano ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar, en su caso, cualquier otro que estimen procedente".

En este sentido, se ha dirigido recomendación a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias para que se impartan instrucciones a los centros penitenciarios cuya gestión corresponde a esa Administración, a fin de que sean subsanadas las deficiencias apreciadas en la presente investigación, en relación con la práctica de determinadas notificaciones de resoluciones administrativas (0024136).

Recomendación sobre ampliación de la oferta de material recreativo en el centro penitenciario de Villabona e incremento, tanto en este centro como en otros de análogas características, del número de profesionales especialistas en actividades deportivas

Esta Institución ha podido conocer que las dotaciones de material recreativo del centro penitenciario de Villabona sólo permiten que un 15% de los reclusos pueda hacer uso simultáneamente de este material, por lo que la disponibilidad de este tipo de material es claramente insuficiente para atender de forma adecuada el uso que demandan los reclusos.

Por lo que respecta a la dotación de monitores deportivos, se conoció que además de los dos monitores deportivos, educadores y personal de vigilancia prestan en ocasiones su apoyo para la realización de este tipo de actividades. No obstante, se estima que la propia naturaleza del trabajo de unos y otros obliga a que tal colaboración no sea sistemática y dependa en parte de la buena voluntad de educadores y personal de vigilancia.

Esta Institución tradicionalmente ha mantenido la necesidad de implicar a los funcionarios de vigilancia en tareas de tratamiento, entre las que se encuentran las actividades deportivas, no obstante esta integración ha de hacerse sobre la base de una previa y sólida oferta de los técnicos en este tipo de actividades que no son otros que los monitores deportivos. Por ello, las dos personas que han de atender a la población de unos 1.200 reclusos en las diversas instalaciones de que dispone el centro son insuficientes.

En este sentido, se ha formulado recomendación a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias para que, en el Centro Penitenciario de Villabona, se amplíe la oferta de material recreativo facilitado por la Administración, a tenor de lo previsto en los artículos 13 y 14 de la Ley Orgánica General Penitenciaria. Y se incremente, tanto en este centro como en otros de análogas características, el número de profesionales especialistas en actividades deportivas (0023283).

- Dirección General de la Policía

Recomendación sobre la impartición de nuevas instrucciones sobre los ficheros policiales de datos de carácter personal, para que se adecuen a la vigente Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre de Protección de Datos de Carácter Personal

En la tramitación de una queja se constató que la resolución de 30 de junio de 1995, por la que se dictan instrucciones sobre determinados aspectos de los ficheros policiales de datos de carácter personal, tiene su fundamento en la derogada Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de Regulación del Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal.

Por ello, se ha dirigido recomendación a la Dirección General de la Policía a fin de que se dicten nuevas instrucciones sobre los ficheros policiales de datos de carácter personal, para que se adecuen a la vigente Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (0102041).

Recomendación sobre impartición de las instrucciones oportunas para que la actuación de la Policía Nacional, cuando incida en el ejercicio por parte de los ciudadanos del derecho fundamental del artículo 20.1.a) de la Constitución española (derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción), sea especialmente cuidadosa y estricta en el respeto a su contenido esencial, absteniéndose de realizar actuaciones contrarias a la eficacia de dichos derechos

Esta Institución pudo conocer que a un grupo de personas se les impidió el ejercicio de su derecho a expresarse en los alrededores de la Institución Ferial de Madrid con el argumento de que se iba a producir una concentración ilegal, lo que impidió a estas personas el ejercicio de los derechos reconocidos en el artículo 20 de la Constitución Española.

Sin embargo, pudo constatarse que no existía tal posibilidad efectiva de concentración ilegal, pues las personas a las que presuntamente iban a unirse, y que viajaban en un autobús, fueron derivadas por la Policía a otro lugar de Madrid.

Debe decirse al respecto que, en todo caso, cuando la libertad de expresión entre en conflicto con otros derechos fundamentales e incluso con otros intereses de significativa importancia social y política, las restricciones que de dicho conflicto puedan derivarse deben ser interpretadas de tal modo que el derecho fundamental no resulte desnaturalizado.

Por ello se recomendó, a la Dirección General de la Policía, que valore la oportunidad de dictar las instrucciones oportunas para que la actuación de la Policía Nacional, cuando incida en el ejercicio por parte de los ciudadanos del derecho fundamental del artículo 20.1a) de la Constitución Española (derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción), sea especialmente cuidadosa y estricta en el respeto a su contenido esencial, absteniéndose de realizar actuaciones contrarias a la eficacia de dichos derechos (0301906).

Recomendación sobre el ejercicio de la acción sindical

Esta Institución considera que, con independencia de los cauces estrictos reglamentados para que las organizaciones sindicales formulen sus reclamaciones que, en concreto, contempla la Circular 77 de 1991, se debe tener en cuenta que el ejercicio de la acción sindical no se puede someter a límites estrictos que impidan atender fuera de esos periodos los problemas de las asociaciones sindicales y de los órganos de representación, en ejercicio de lo establecido en el artículo 28 de la Constitución Española.

Así pues, aunque la citada Circular contemple unas reuniones, que han de desarrollarse periódicamente, entre los responsables policiales en cada provincia y los representantes sindicales, a juicio de esta Defensoría, la existencia de dicho cauce obligado no excluye que los problemas que puedan surgir en otros periodos puedan ser planteados y, en consecuencia, que deban ser contestados oportunamente, por lo que se ha resuelto recomendar a la Dirección General de la Policía que, con independencia de que reglamentariamente se establezcan determinados períodos para que las asociaciones sindicales y los órganos de representación formulen las reclamaciones que consideren pertinentes, se atienda la problemática que pueda surgir en cualquier otro momento (0214417).

Recomendación sobre la forma de llevar a cabo notificaciones a los agentes

De la queja planteada por el interesado, se ha inferido que el medio utilizado para hacer entrega de determinada documentación a un agente había sido la presencia de dos funcionarios en su domicilio, lo que puede considerarse contrario a la aplicación de un criterio de seguridad y protección de los agentes de policía, sobre todo teniendo en cuenta la conflictividad y peligrosidad del ámbito territorial en el que ha tenido lugar esta actuación que, además, al parecer, se podría estar adoptando con carácter general para la práctica de notificaciones a funcionarios de policía que se encuentran en baja médica, para citarles para los preceptivos reconocimientos.

Por ello, se ha recomendado a la Dirección General de la Policía que se dicten las oportunas instrucciones sobre la forma adecuada de llevar a cabo las notificaciones en estos casos (0110007).

- Dirección General de Tráfico

Recomendación sobre impartición de las instrucciones oportunas para que las jefaturas provinciales de tráfico informen adecuadamente a los interesados que lo requieran del procedimiento y trámites que debe seguir un ciudadano que solicita no seguir figurando como titular registral de un vehículo que transfirió antes de la entrada en vigor del Reglamento General de Vehículos cumpliendo con las obligaciones que el Código de la Circulación imponía a los transmitentes

Esta Institución, en el año 1991, formuló una recomendación a la Secretaría General Técnica del Ministerio del Interior para que se completasen las previsiones contenidas en la entonces vigente normativa reguladora de las transferencias de vehículos, de forma que en el caso de cumplimiento por parte del transmitente de las obligaciones recogidas en los párrafos I.1 y I.2. del artículo 247 del Código de la Circulación, no siguiese figurando, en ningún caso, como titular registral del vehículo transferido.

En dicha recomendación se hacía referencia a la ambigüedad del artículo 247 del Código de la Circulación que en su apartado I.3. establecía que el transmitente seguiría siendo considerado como titular del vehículo transferido, en tanto no se inscribiese el vehículo a nombre de otra persona, en el caso de que hubiera incumplido las obligaciones señaladas en los párrafos I.1 y I.2., pero no preveía efecto alguno cuando las citadas obligaciones hubieran sido cumplidas por el vendedor, sin que el comprador hubiese cumplido con lo preceptuado en el apartado III del citado artículo.

Asimismo, se señalaba que el criterio seguido por la Dirección General de Tráfico era hacer extensivo lo previsto en el apartado I.3 del artículo 247 a los supuestos en los que el vendedor hubiese obrado correctamente en la notificación de la transferencia a la Jefatura Provincial de Tráfico, lo que ocasionaba frecuentes problemas, tanto en lo que se refiere a la determinación del sujeto pasivo del impuesto sobre vehículos de tracción mecánica, como en lo que afectaba a la

responsabilidad que, en su caso, pudiera atribuírsele por las infracciones a las normas de circulación cometidas por el adquirente.

La nueva regulación de las transferencias de vehículos contenida en el vigente Reglamento General de Vehículos dio cumplimiento a la citada recomendación, por lo que en el caso de transmisiones posteriores a la entrada en vigor del mencionado Reglamento el transmitente que cumpla con lo dispuesto en el artículo 32 de dicha norma no sigue figurando como titular registral del vehículo transferido.

No obstante, no parece que se haya resuelto el problema de aquellas personas que notificaron la transferencia de su vehículo antes de la entrada en vigor del Reglamento General de Vehículos, ya que cuando el adquirente no ha procedido a inscribir el vehículo a su nombre siguen siendo consideradas titulares del vehículo transferido.

Por ello, se ha recomendado a la Dirección General de Tráfico que se dicten las instrucciones oportunas para que, las jefaturas provinciales de tráfico, informen adecuadamente a los interesados que lo requieran del procedimiento y trámites que debe seguir un ciudadano que solicita no seguir figurando como titular registral de un vehículo que transfirió antes de la entrada en vigor del Reglamento General de Vehículos, cumpliendo con las obligaciones que el Código de la Circulación imponía a los transmitentes (0206717).

Recomendación sobre la impartición de instrucciones a las jefaturas provinciales de tráfico sobre mecanización de las denuncias; sobre impartición de instrucciones concretas a la Jefatura Provincial de Tráfico de A Coruña para que se verifique si se han presentado escritos de alegaciones; y sobre impartición de instrucciones a todas las jefaturas provinciales de tráfico al objeto de que, en las denuncias formuladas con carácter voluntario, se informe a los interesados de dicha circunstancia, remitiendo, en su caso, al denunciado un duplicado del boletín de denuncia

Con motivo de la tramitación de una queja se tuvo conocimiento de diversos problemas de procedimiento; en concreto, no se tuvo en cuenta el escrito de alegaciones presentado por el interesado porque el número de expediente estaba mal reflejado; asimismo, y consecuentemente, en el expediente sancionador no constaban las alegaciones presentadas por el interesado en su defensa; finalmente, el interesado no tenía constancia completa de la denuncia voluntaria que, al parecer, había presentado un ciudadano particular.

Por todo ello, se han dirigido las siguientes recomendaciones a la Dirección General de Tráfico:

1. Que por la Dirección General se dicten instrucciones a todas las Jefaturas Provinciales de Tráfico, al objeto de que las denuncias se mecanicen con los datos que, de los conductores, propietarios o vehículos figuren en el Registro de Conductores e Infractores y en el Registro de Vehículos y se consideren indispensables o necesarios para una posterior localización de los expedientes sancionadores.

2. Que por esa Dirección General se dicten instrucciones concretas a la Jefatura Provincial de Tráfico de A Coruña, para que, en la instrucción de los expedientes sancionadores, se verifique si los interesados han presentado escritos de alegaciones, con carácter previo a que se dicte la resolución sancionadora que proceda.

3. Que por esa Dirección General se dicten instrucciones a todas las Jefaturas Provinciales de Tráfico, al objeto de que, en las denuncias formuladas con carácter voluntario, se informe a los interesados de dicha circunstancia, remitiendo, en su caso, al denunciado, un duplicado del boletín de denuncia, tal como establece a estos efectos el artículo 7c) del Real Decreto 320/94, de 25 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Procedimiento Sancionador en materia de Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial (0214413).

1.1.1.8. Ministerio de Justicia

- Ministro

Recomendación para que se modifique el artículo 525 de la Ley de Enjuiciamiento Civil con objeto de que no sean ejecutables provisionalmente las sentencias relativas a los derechos fundamentales que afectan al honor, intimidad o propia imagen

Como consecuencia de tres quejas recibidas, esta Institución pudo conocer que la regulación actual de la ejecución provisional de sentencias en la Ley de Enjuiciamiento Civil puede poner en peligro el derecho fundamental a la libertad de información consagrado en el artículo 20.1. d) de la Constitución Española, cuando se ejecutan provisionalmente sentencias que contienen un pronunciamiento condenatorio contra algún medio de comunicación.

La Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000, con loable propósito, estableció el principio general de ejecución de las sentencias de primera instancia. Se trataba, sobre todo, de combatir la morosidad, proteger el crédito y disuadir a litigantes temerarios que, desde una posición deudora, recurrían sistemáticamente con el solo propósito de aplazar el pago. A esta dirección reformista no cabe formular objeción alguna, pues va en favor de los ciudadanos honrados y de la agilidad y eficacia de la justicia.

Sin embargo, en este marco de ponderación de derechos fundamentales, a la institución del Defensor del Pueblo no le parece razonable que la vertiente económica de la reparación del daño causado ponga en riesgo la existencia misma del medio de difusión, máxime cuando la decisión judicial no es definitiva, y por tanto es revisable. El interés particular, en fin, no debe prevalecer sobre el interés general de configurar una opinión pública que es libre en la medida en que está plural y debidamente informada. Es necesario recordar, que la empresa

periodística no es una empresa más; sin ella, sencillamente, la democracia sería imperfecta, si es que pudiera hablarse, en tal hipotético caso, de verdadera democracia.

Por todo ello, se formuló recomendación al Ministerio de Justicia, para que se estudie la conveniencia de modificar el artículo 525 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en el sentido de que no sean ejecutables provisionalmente las indemnizaciones establecidas en las sentencias condenatorias por violación de los derechos fundamentales al honor, intimidad y propia imagen, cuando estos derechos hayan entrado en colisión con la libertad de información, sin perjuicio de la ejecución inmediata de los contenidos no indemnizatorios de las sentencias (0301606).

1.1.1.9. Ministerio de la Presidencia

Recomendación sobre investigación interna de los servicios administrativos en la prevención, detección y reacción ante la catástrofe causada por el naufragio del "Prestige"

Como consecuencia de la investigación realizada respecto a la catástrofe causada por el naufragio del petrolero *Prestige*, se formuló recomendación para que se lleven a cabo las siguientes actuaciones:

1. Realización de una investigación integrada sobre el funcionamiento de los servicios administrativos en la prevención, detección y reacción ante la catástrofe generada por el naufragio y hundimiento del buque *Prestige*. En el caso de la Administración general del Estado se recomienda que la investigación sea realizada por la Dirección General de Inspección, Simplificación y Calidad de los Servicios del Ministerio de Administraciones Públicas (artículo 66.1 de la Ley 6/1997 de Organización y Funcionamiento de la Administración General

del Estado y Real Decreto 2826/1998, de 23 de enero). En el caso de la Junta se recomienda su realización por la Inspección General de Servicios de la Consejería de Presidencia, Relaciones Institucionales y Administración Pública.

2. Remisión de los informes resultantes de las investigaciones referidas, para su supervisión y dictamen, al Consejo Económico y Social, al Consejo Asesor de Medio Ambiente; así como a alguno de los Institutos o Centros del Centro Superior de Investigaciones Científicas especializados en materias de organización, gestión del conocimiento, prevención y lucha contra la contaminación y preservación del medio marino y del litoral.

3. Remisión de los informes y dictámenes referidos a las Cortes Generales (Capítulo IV del Título XI del Reglamento del Congreso y Título VIII del Reglamento del Senado), sin perjuicio del informe a que se refiere el artículo 26.2 de la Ley 27/1992 de Puertos del Estado y de la Marina Mercante en la redacción dada por la Ley 62/1997, de 26 de diciembre; y al Parlamento de Galicia (Capítulo III del Título VIII de su Reglamento).

4. Estudio sobre una evaluación de daños y perjuicios y determinación de responsabilidades patrimonial (civil y administrativa) y disciplinaria.

5. Revisión y actualización por el Ministerio de Fomento del Plan Nacional de Contingencias por Contaminación Marina Accidental de 2001, respecto del Plan 2002-2005 de servicios especiales de salvamento y lucha contra la contaminación de 2002. Apoyo a la redacción por las comunidades autónomas de sus planes territoriales.

6. Previsión y realización efectiva de simulacros de contingencias, con participación asimismo efectiva de los órganos de los demás Departamentos competentes, en particular del Ministerio de Medio

Ambiente, así como de las comunidades autónomas. Evaluación de los resultados.

7. Determinación de los órganos de otros Departamentos que han de participar en la actuación ante contingencias y en los simulacros, con referencias orgánicas concretas y nominativas.

8. Instauración en los puertos donde no existan, y revisión donde existan, de las instalaciones de recepción de residuos ordinarios y previsión de instalaciones que puedan ser utilizadas en casos extraordinarios.

9. Redacción de protocolos nuevos o revisión de los existentes sobre un sistema de evaluación de daños ambientales, entre el Instituto Español de Oceanografía -IEO-, Centro Superior de Investigaciones Científicas -CSIC- (Ministerio de Ciencia y Tecnología) y la Secretaría de Estado de Aguas y Costas (Ministerio de Medio Ambiente).

10. Normalización y racionalización de los informes en materia medioambiental conforme a las recomendaciones internacionales y de la Unión Europea (0220975).

1.1.1.10. Ministerio de Sanidad y Consumo

- Subsecretaría

Recomendación sobre la urgencia de la elaboración del anteproyecto de ley del Estatuto Marco del Personal del Sistema Nacional de Salud

La previsión de la elaboración con rango de ley de un estatuto marco para el personal del Sistema Nacional de Salud, está contemplada

en la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, sin que transcurridos casi 17 años se hubiera publicado dicha norma.

Una vez que se había hecho efectivo el traspaso de funciones y servicios del extinguido Instituto Nacional de la Salud a las comunidades autónomas, que restaban por recibir la gestión de la asistencia sanitaria, resultaba de singular trascendencia la pronta aprobación de esta normativa, como materia integrante de la consolidación y desarrollo del sistema.

Por ello, se recomendó a la Subsecretaría de Sanidad y Consumo que adopte las medidas urgentes necesarias para la completa elaboración del citado anteproyecto de ley, que culminase con su aprobación por el Consejo de Ministros como proyecto de ley para su remisión a las Cortes Generales.

Finalmente, se ha aprobado la citada norma, Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los Servicios de Salud, que se ha publicado en el *Boletín Oficial del Estado* del día 17 siguiente (0108071).

- Dirección General de Farmacia y Productos Sanitarios

Recomendación sobre la aplicación del Real Decreto Ley 5/2000, de 23 de junio para los márgenes farmacéuticos y la facturación a la Seguridad Social de las oficinas de farmacia

A través de los medios de comunicación y de diversas quejas se ponía de relieve que el sistema de cálculo del margen para los productos farmacéuticos y de la facturación global que incluye el impuesto sobre el valor añadido a la Seguridad Social estaba provocando la dificultad de obtener determinados medicamentos, debido a su elevado coste.

En consecuencia se ha recomendado que se arbitre una medida que corrija los efectos distorsionantes que ha creado en la práctica el artículo 3 del Real Decreto-ley 5/2000, de 23 de junio, bien sea mediante la modificación del margen fijo por uno porcentual adaptado a las circunstancias actuales, o mediante la exclusión de los medicamentos de precio superior a 78,34€ a la hora del cálculo del descuento, o mediante cualquier otro sistema que dé como resultado que los ciudadanos reciban un mejor servicio sin que tenga que ser necesariamente a cargo de los profesionales de las oficinas de farmacia, así como con la exclusión del impuesto sobre el valor añadido de la facturación global. Aceptada parcialmente (F0200126).

1.1.1.11. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales

- Secretaría de Estado de la Seguridad Social

Recomendación sobre integración en el Régimen General de la Seguridad Social del personal de la Comunidad Foral y de las entidades locales de Navarra

La inexistencia de cómputo recíproco de cotizaciones entre la Caja de Jubilaciones y Pensiones de los empleados de la Diputación Foral de Navarra y la Seguridad Social, venía causando perjuicios económicos a los trabajadores de esas entidades especialmente en lo que se refiere a la adquisición del derecho y determinación de la cuantía de la pensión de jubilación reconocida por la Seguridad Social, así como para acceder a la que pudiera corresponderles de las entidades de previsión de Navarra.

Por ello, el Defensor del Pueblo inició actuaciones dirigidas a promover el cumplimiento de lo regulado en la disposición adicional segunda de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social que establece la integración en el

Régimen General de la Seguridad Social del personal de la Comunidad Foral y de las Entidades Locales de Navarra, formulando la correspondiente recomendación al respecto a la Secretaría de Estado de la Seguridad Social, que a pesar de haber aceptado inicialmente dicha recomendación, con posterioridad, ha informado a esta Institución de las dificultades surgidas para materializar la previsión legal antes referida (0213870).

1.1.2. Administración autonómica

1.1.2.1. Comunidad Autónoma de Aragón

- Universidad de Zaragoza

Recomendación sobre supresión de datos personales en el ejemplar del impreso de matriculación destinado al abono de las tasas académicas por los alumnos

De los antecedentes administrativos aportados por un alumno de la Universidad de Zaragoza para fundamentar su queja se desprendía que el impreso de matriculación que preceptivamente debían cumplimentar los alumnos de dicha universidad para formalizar su matrícula constaba de tres ejemplares, del mismo contenido en todos los casos, en los cuales debían hacerse constar una serie de datos relativos, entre otras cuestiones, al número de miembros de la unidad familiar, a precisar si el alumno disfrutaba o no de una beca, número de asignaturas en que se matriculaba y si se trataba o no de asignaturas pendientes de cursos anteriores y otras que, si bien resultaban absolutamente pertinentes en el ejemplar del que debía hacerse entrega en el centro universitario, y en el que quedaba en poder del interesado, resultaba innecesario hacer constar en el ejemplar del impreso destinado a efectuar el pago en la entidad o

entidades bancarias designadas por la universidad, ejemplar que queda en poder de éstas una vez realizado el pago y que, de acuerdo con la legislación mercantil, es conservado por las mismas durante un período de seis años.

Dado que la aportación ante las citadas entidades bancarias de datos como los mencionados no resultaba en absoluto pertinente para la finalidad de realización del abono correspondiente por el alumno y para la identificación posterior de cada pagador ante la universidad por parte de dichas entidades financieras, esta Institución recomendó a la Universidad de Zaragoza la modificación del ejemplar del impreso de matriculación que queda en poder de las entidades financieras de manera que en el mismo constasen tan sólo los datos personales imprescindibles -nombre y apellidos, número del documento nacional de identidad y número de identificación del alumno- para la identificación de los alumnos y la acreditación posterior del abono por éstos del importe de las tasas correspondientes.

La recomendación ha sido aceptada por la universidad, que en su momento comunicó a esta Institución la culminación de las labores iniciadas para la modificación del impreso correspondiente (0220777).

1.1.2.2. Principado de Asturias

- Consejería de Educación y Cultura

Recomendación sobre el cumplimiento de los principios de transparencia y celeridad en los procesos de impugnación

Se han realizado determinadas actuaciones en relación con la revisión y la impugnación de las resoluciones y actos del órgano de selección del concurso público convocado para acceder a plazas de

directores y asesores técnicos docentes en los centros de profesorado y de recursos del Principado de Asturias.

Dado que la revisión y la impugnación de las resoluciones es una garantía para la defensa de los derechos de los ciudadanos y habiendo apreciado que el interesado en la queja correspondiente no había recibido respuesta a su reclamación, ni una apreciación de los hechos en los que el órgano de selección había basado su resolución, se ha formulado una recomendación a la Consejería de Educación y Cultura, a fin de que se dicten las medidas precisas para que las comisiones u órganos de selección faciliten a los aspirantes, en todos los casos, una respuesta a sus reclamaciones, indicando en ellas los datos que permitan conocer la evaluación que se haya realizado sobre el mérito y la capacidad de los mismos (0110727).

- Consejería de Salud y Servicios Sanitarios. Servicio de Salud

Recomendación sobre la necesidad de extremar las medidas de seguridad y vigilancia de los pacientes ingresados en la Unidad de Psiquiatría del hospital San Agustín de Avilés, especialmente en los supuestos en que tengan peligro de autolisis

A raíz de la queja formulada a esta Institución por el familiar de una paciente, ingresada en la Unidad de Psiquiatría del hospital San Agustín, de Avilés, que se quitó la vida en las dependencias de la referida Unidad, tras haber protagonizado diferentes intentos autolíticos, el Defensor del Pueblo formuló una recomendación al Servicio de Salud del Principado de Asturias, subrayando la necesidad de extremar las medidas de seguridad y vigilancia de los pacientes ingresados en dicha Unidad de Psiquiatría del hospital San Agustín, y muy especialmente en aquellos casos en los que los pacientes están diagnosticados de riesgo de autolisis o existen antecedentes de tal peligro.

Todo ello, en consonancia con la jurisprudencia del Tribunal Supremo que, en numerosas sentencias, ha declarado que para los ingresos de pacientes con tendencias suicidas o autolesivas se hacen precisas una serie de medidas de vigilancia y control específicas (0215408).

1.1.2.3. Comunidad Autónoma de Castilla y León

- Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades. Gerencia de Servicios Sociales

Recomendación sobre la conveniencia de que las entidades públicas competentes soliciten, en nombre de los menores tutelados, la asignación por hijo a cargo prevista en los artículos 180 y siguientes del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, con independencia de si se encuentran o no en régimen de acogimiento familiar

Los menores declarados en situación de desamparo y tutelados por la Administración, son los beneficiarios de la prestación por hijo a cargo, reconocida en el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, con independencia de que se hallen o no en régimen de acogimiento familiar. Por ello, esta Institución entiende que la entidad pública encargada de dicha tutela, como tutora y administradora de los posibles bienes que puedan corresponder a esos menores, debe velar también por sus intereses económicos, gestionando las prestaciones a las que los mismos pudieran tener derecho.

En consecuencia, el Defensor del Pueblo dirigió a la Gerencia de Servicios Sociales de la Junta de Castilla y León una recomendación, al objeto de que procediese a solicitar la citada prestación en interés y representación de los menores tutelados por dicha entidad pública, recomendación que fue aceptada en todos sus términos.

Sin perjuicio de ello, debe dejarse constancia de que la recientemente aprobada Ley 52/2003, de 10 de diciembre, de disposiciones específicas en materia de Seguridad Social, ha venido a modificar esta materia, en el sentido de que continúan siendo beneficiarios de la mencionada asignación los propios menores huérfanos o abandonados por sus padres, siempre que no se encuentren en régimen de acogimiento familiar, permanente o preadoptivo. En definitiva, la recomendación referida mantendría su vigencia para estos supuestos en los que los menores son beneficiarios de la prestación aludida, conforme a la nueva redacción dada al artículo 182.2 de la Ley General de la Seguridad Social, por la Ley 52/2003, de 10 de diciembre (0210575).

1.1.2.4. Comunidad Autónoma de Cataluña

- Departamento de Justicia e Interior

Recomendación sobre modificación del criterio que sigue en la actualidad el Servicio Catalán de Tráfico de no incorporar a los expedientes sancionadores los escritos de alegaciones presentados por los interesados en los que se haya producido un error al transcribir el número de expediente, cuando en dichos escritos se incluyan datos suficientes que permitan su identificación

Con motivo de una queja recibida, informó el Servicio Catalán de Tráfico que el escrito del interesado identificado con un número de expediente incorrecto, no pudo ser asociado al expediente con la numeración correcta y se le dio el correspondiente trámite de archivo.

No obstante, en el escrito de alegaciones del interesado citado se hacían constar otros datos que hubiesen permitido identificar el expediente sancionador, como la fecha de la denuncia y el nombre,

apellidos, domicilio y número del documento nacional de identidad del denunciado.

En relación con lo anterior, hay que recordar que las administraciones públicas, en su actuación, se deben regir por los criterios de eficiencia y servicio a los ciudadanos y que según lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, los titulares de las unidades administrativas y el personal al servicio de las administraciones públicas que tuviesen 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 sus intereses legítimos, disponiendo lo necesario para evitar y eliminar toda anormalidad en la tramitación de procedimientos.

Por ello, se ha formulado recomendación al Departamento de Justicia e Interior de la Generalidad de Cataluña, a fin de que se adopten las medidas oportunas para que, por el Servicio Catalán de Tráfico, se modifique el criterio que sigue en la actualidad de no incorporar a los expedientes sancionadores, los escritos de alegaciones presentados por los interesados en los que se haya producido un error al transcribir el número de expediente, cuando en dichos escritos se incluyan datos suficientes que permitan su identificación (0204553).

- Departamento de Trabajo, Industria, Comercio y Turismo

Recomendación sobre disponibilidad de las versiones castellanas de determinados impresos en Oficinas de Trabajo de la Generalidad de Cataluña

La tramitación de la queja, formulada por un ciudadano demandante de la prestación por desempleo ante una oficina de trabajo de

la Generalidad de Cataluña, que señalaba que la mencionada oficina no disponía de la versión en castellano de dos de los impresos -tarjeta de demanda de empleo e informe de consultas e incidencias- que deben utilizarse a efectos de la tramitación correspondiente, puso de manifiesto que, si bien la falta de disponibilidad de uno de los citados impresos en castellano tuvo carácter transitorio y ya se había corregido, en el caso de la tarjeta de demanda de empleo la falta de la versión castellana respondía a limitaciones de los medios técnicos con que contaban las oficinas de trabajo, que dificultaban gravemente la expedición de las tarjetas de demanda en castellano.

Esta Institución, teniendo en cuenta el derecho que en todo caso asiste a los ciudadanos en Cataluña, en base a previsiones de las disposiciones procedimentales vigentes y de la normativa sobre política lingüística de aplicación en dicha Comunidad, de que las administraciones públicas les proporcionen traducidos al castellano los documentos que éstas les dirijan cuando lo soliciten así de manera expresa y considerando que los referidos preceptos conducen a entender que cualquier ciudadano residente en Cataluña que se dirija a las oficinas de trabajo de la Generalidad tiene derecho, si lo solicita, a recibir redactada en castellano la tarjeta de demanda de empleo, recomendó al Departamento de Trabajo, Industria, Comercio y Turismo, de la Generalidad de Cataluña, la realización de las actuaciones precisas -entre ellas eventualmente dirigidas a la dotación a sus oficinas de trabajo de los medios técnicos que pudieran ser necesarios- para que las citadas oficinas puedan proporcionar a los ciudadanos que lo soliciten la versión en castellano de dichas tarjetas (0300141).

1.1.2.5. Comunidad Autónoma de Galicia

- Presidencia

Recomendación sobre investigación interna de los servicios administrativos en la prevención, detección y reacción ante la catástrofe causada por el naufragio del "Prestige"

Como consecuencia de la investigación realizada respecto a la catástrofe causada por el naufragio del petrolero *Prestige* se formuló recomendación para que se lleven a cabo las siguientes actuaciones:

1. Realización de una investigación integrada sobre el funcionamiento de los servicios administrativos en la prevención, detección y reacción ante la catástrofe generada por el naufragio y hundimiento del buque *Prestige*. En el caso de la Administración general del Estado se recomienda que la investigación sea realizada por la Dirección General de Inspección, Simplificación y Calidad de los Servicios del Ministerio de Administraciones Públicas (artículo 66.1 de la Ley 6/1997 de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado y Real Decreto 2826/1998, de 23 de enero). En el caso de la Junta se recomienda su realización por la Inspección General de Servicios de la Consejería de Presidencia, Relaciones Institucionales y Administración Pública.

2. Remisión de los informes resultantes de las investigaciones referidas, para su supervisión y dictamen, al Consejo Económico y Social, al Consejo Asesor de Medio Ambiente; así como a alguno de los Institutos o Centros del Centro Superior de Investigaciones Científicas especializados en materias de organización, gestión del conocimiento, prevención y lucha contra la contaminación y preservación del medio marino y del litoral.

3. Remisión de los informes y dictámenes referidos a las Cortes Generales (Capítulo IV del Título XI del Reglamento del Congreso y Título VIII del Reglamento del Senado), sin perjuicio del informe a que se refiere el artículo 26.2 de la Ley 27/1992 de Puertos del Estado y de la Marina Mercante en la redacción dada por la Ley 62/1997, de 26 de diciembre; y al Parlamento de Galicia (Capítulo III del Título VIII de su Reglamento).

4. Estudio sobre una evaluación de daños y perjuicios y determinación de responsabilidades patrimonial (civil y administrativa) y disciplinaria.

5. Redacción de un Plan Territorial de Contingencias por Contaminación Marina Accidental, actualizado y armonizado con los Planes Nacionales.

6. Revisión de la organización administrativa en materia de protección de la costa y de los espacios naturales ante casos de contaminación marina accidental; revisión del sistema de coordinación con el Ministerio de Medio Ambiente en estos supuestos.

7. Instar al Ministerio de Fomento su apoyo en la redacción de un Plan de Contingencias y su participación en los ejercicios y simulacros previstos, conforme a la recomendación correspondiente al Ministerio de Fomento sobre previsión y realización efectiva de simulacros de contingencias, con participación asimismo efectiva de los órganos de los demás Departamentos competentes, en particular del Ministerio de Medio Ambiente, así como de las comunidades autónomas. Evaluación de los resultados (0220975).

- Consejería de Economía y Hacienda. Delegación Territorial en A Coruña

Recomendación sobre derechos lingüísticos de los interesados en el ámbito de los procedimientos administrativos

Antecedentes administrativos aportados ante esta Institución evidenciaban que por el Servicio de Gestión Tributaria de la Delegación Territorial en A Coruña de la Consejería de Economía y Hacienda no se había atendido íntegramente la petición expresamente realizada por el

promovente de una queja en el sentido de que se le notificase en lengua castellana la propuesta de liquidación de determinado impuesto que había formulado el servicio mencionado, así como los actos sucesivos a que diese lugar el procedimiento correspondiente.

La referida forma de actuación inadecuada en cuanto desconocía los derechos lingüísticos de los interesados que se definen en la normativa procedimental vigente, no fue, por otra parte, debidamente corregida a pesar de que el Tribunal Económico-Administrativo Regional de Galicia, al que acudió el reclamante, ordenase retrotraer las actuaciones del expediente para que se reprodujeran en la lengua oficial solicitada por el reclamante.

Esta Institución, en consecuencia, además de una sugerencia dirigida a obtener la modificación de la actuación seguida en el concreto supuesto planteado, en términos acordes con los derechos lingüísticos del interesado consideró preciso formular una recomendación a la Delegación Territorial en el sentido de que se cursasen instrucciones a su Servicio de Gestión Tributaria para que en lo sucesivo las comunicaciones y notificaciones que deba realizar a los interesado en el curso de los expedientes administrativos cuya tramitación tiene encomendada y la documentación que con dichas notificaciones deba dirigir a los mismos, respeten los derechos lingüísticos que se definen en la normativa procedimental vigente y, en concreto, se traduzcan a la lengua castellana siempre que los interesados así lo soliciten (0312811).

- Consejería de Medio Ambiente

Recomendación sobre obligación de desarrollo reglamentario y supervisión autonómica de la actividad de protección contra el ruido en un Ayuntamiento

Con motivo de la tramitación de una queja, se recomendó que:

1. En virtud de las potestades que le reconocen el artículo 1º del Decreto 482/1997 de 26 de diciembre que regula su organización, el artículo 34.5 de la Ley 1/1983 que regula la Junta y su Presidente, y la disposición final de la Ley 1/1995 de protección ambiental de Galicia, proponga la aprobación del reglamento de evaluación de incidencia ambiental.

2. En virtud de los artículos 3*a)* y concordantes de la Ley 7/1997, de protección contra la contaminación acústica, asista y controle efectivamente el ejercicio municipal de sus competencias en la materia.

3. Que siga el curso del requerimiento dirigido a la empresa contaminante con el fin de asegurar la efectividad de sus resoluciones, y asegure la coordinación de su acción con la Consejería de Pesca y Asuntos Marítimos (0022558).

- Consejería de Sanidad y Servicios Sociales. Dirección General de la División de Recursos Humanos del Servicio Gallego de Salud

Recomendación sobre inclusión en listados de contratación temporal

La selección y provisión de las plazas correspondientes al personal estatutario de los servicios de salud se rige por la Ley 30/1999, de 5 de octubre, de Carácter Básico, en cuyo artículo 7 se habilita la posibilidad de realizar contrataciones de personal estatutario temporal por razones de necesidad, de urgencia o para el desarrollo de programas de carácter temporal, coyuntural o extraordinario.

No obstante, se ha establecido una limitación en el acceso al empleo público, que consiste en que los aspirantes no podían estar integrados en más de un listado, a pesar de cumplir los requisitos exigidos para el desempeño de distintos puestos correspondientes a otras categorías, lo

que se justificaba en razones de tipo técnico, que no parecen suficientes, dados los medios informáticos actuales.

Por ello, se ha recomendado al Servicio Gallego de Salud que se adopten las medidas oportunas para que pueda contemplarse, en el pacto de vinculaciones temporales, la posibilidad de que los aspirantes soliciten su inclusión en más de un listado por categoría y área, en aplicación de los principios de igualdad, mérito y capacidad. Aceptada parcialmente (0102323).

1.1.2.6. Comunidad de Madrid

- Consejería de Medio Ambiente

Recomendación sobre supervisión autonómica de la actividad municipal de protección contra el ruido

Recomendación para que la Consejería requiera del Ayuntamiento de Parla la adopción de medidas de preservación del ambiente sonoro (0105645).

- Consejería de Sanidad

Recomendación sobre la conveniencia de iniciar actuaciones para la creación de unidades específicas de atención al daño cerebral en la red sanitaria única de utilización pública de Madrid

La carencia de estructuras sanitarias para el abordaje integral del daño cerebral sobrevenido constituye una asignatura pendiente en el Sistema Nacional de Salud. El relevante número de quejas recibidas en la Institución sobre este tema, denunciando la práctica inexistencia de unidades o centros específicos para el tratamiento de dichas lesiones, lo

que conlleva que la mayoría de las personas afectadas no reciban la rehabilitación que precisan, motivó la oportuna investigación ante la Dirección General del Instituto Madrileño de Salud.

Del informe remitido por dicha Administración se desprendía que en los centros y servicios de la Red Sanitaria Única de Utilización Pública, se proporciona atención y tratamiento de rehabilitación general sin que existan unidades específicas para el tratamiento del daño cerebral.

Con fundamento en lo anterior, el Defensor del Pueblo procedió a formular a la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid una recomendación al objeto de que dicha Consejería iniciase las actuaciones necesarias para la creación y funcionamiento de unidades específicas de atención al daño cerebral, y para que, en tanto se constituyan las mencionadas unidades, se formalicen los oportunos conciertos de asistencia con centro sanitarios del sector privado dotados con dichas unidades (0202324).

1.1.2.7. Región de Murcia

- Consejería de Educación y Cultura

Recomendación sobre derecho de los aspirantes a no presentar documentos que ya se encuentren en poder de la Administración

Parece razonable que cuando los aspirantes a ser incluidos en las listas para el nombramiento de interinidades ejercitan su derecho de opción, así como su voluntad inequívoca de mantenerse en la bolsa de trabajo con las mismas puntuaciones que les fueron otorgadas en el anterior proceso selectivo, se debe tratar de evitar que tengan que aportar documentos que ya hubieran presentado con anterioridad.

Por ello, se ha recomendado a la Consejería de Educación y Cultura de la Región de Murcia que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 103.1 de la Constitución y con la finalidad de dotar de la mayor efectividad el contenido de lo dispuesto en el artículo 35.f) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, se adopten las medidas necesarias para que, las disposiciones o actos relativos a la celebración de procesos selectivos en el ámbito educativo de esa Comunidad autónoma contengan de forma inequívoca, a través de las correspondientes bases de la convocatoria, el derecho de los aspirantes a no presentar documentos que ya se encuentren en poder de la Administración actuante (0302336).

- Consejería de Sanidad

Recomendación sobre irregularidades en la ocupación de determinadas plazas

Esta Institución ha tenido conocimiento de que determinado personal estatutario estaría ocupando plazas de funcionarios, sin contar con la necesaria cobertura legal y sin tener en cuenta las relaciones de puestos de trabajo, que son el instrumento técnico a través del cual se realiza la ordenación del personal, de acuerdo con las necesidades del servicio, de acuerdo con las previsiones del artículo 15 y concordantes de la Ley 30/1984, de 2 de agosto.

Por ello, se ha recomendado al Servicio Murciano de Salud que la ocupación de las plazas existentes se realice de conformidad con la legalidad vigente, acomodándose a las previsiones de la citada Ley (0002277).

1.1.2.8. Comunidad Valenciana

- Consejería de Cultura, Educación y Ciencia

Recomendación sobre valoración de títulos académicos obtenidos en el extranjero

A través de una queja, se han conocido las dificultades que ha padecido un ciudadano español para la valoración de su titulación en el acceso al cuerpo de profesores de escuelas oficiales de idiomas, por lo que se ha recomendado a la Consejería de Cultura, Educación y Ciencia de la Generalidad Valenciana que estos títulos académicos se valoren de acuerdo con los baremos establecidos y sin que se adopten interpretaciones restrictivas al otorgar las calificaciones obtenidas en universidades extranjeras, siempre que no difieran en lo sustancial del modelo español y no impidan obtener, a través de la preceptiva certificación, la nota media de las calificaciones obtenidas, así como la calificación máxima, de acuerdo con el sistema académico correspondiente, con la finalidad de preservar los derechos que contemplan los artículos 23.2 y 103.3 de la Constitución (0110702).

- Universidad de Valencia

Recomendación sobre selección de personal

Examinada detenidamente la situación planteada por la contratación de determinado profesor asociado sin concurso previo, no se ha podido detectar que en la misma se hayan contravenido los principios de acceso a la función pública docente, en los términos que consideraba la promotora de la queja; sin embargo se estima que el sistema de selección a través de la contratación directa del profesorado asociado podría mejorarse desde una interpretación adecuada a la efectividad de los

derechos constitucionales que rigen el acceso a la función pública docente.

Por ello, se ha recomendado al Rectorado de la Universidad de Valencia que, sobre la base de lo expresado en el número IX de la exposición de motivos de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades, estudie la posibilidad de adoptar las medidas precisas para que en el nuevo texto reglamentario sobre selección de profesorado contratado e interino se prevea que, cuando sea necesaria la contratación directa de un profesor asociado o el nombramiento de un interino, por razones de urgencia o de necesidad, esta designación se formalice, después de un procedimiento de selección abierto, competitivo, transparente y riguroso, bien a través de concursos habituales específicos para la provisión de las concretas plazas vacantes, o bien mediante un sistema que permita integrar para un tiempo determinado y en una lista ordenada de prelación a los aspirantes baremados, que serían llamados en función del lugar que ocupen en la misma (0304857).

1.1.3. Administración local

1.1.3.1. Ayuntamiento de Ceutí (Murcia)

Recomendación sobre resolución y notificación al interesado de un expediente de responsabilidad patrimonial

Con motivo de la tramitación de una queja, se ha formulado recomendación para que se resuelva expresamente y se notifique al interesado un expediente de responsabilidad patrimonial por grietas ocasionadas en su vivienda por vibraciones que produce una "banda sonora" instalada por el Ayuntamiento en la calzada delante de su casa (0202067).

1.1.3.2. Ayuntamiento de Fuente del Maestre (Badajoz)

Recomendación sobre responsabilidad disciplinaria de los funcionarios de la Policía local

Esta Institución viene considerando que el criterio de no proceder a la apertura de expediente disciplinario contra un agente de la policía local condenado en la jurisdicción penal, no es acorde con lo establecido en el artículo 103 de la Constitución y con los principios básicos de actuación de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad para garantizar el libre ejercicio de los derechos y libertades y la seguridad ciudadana recogidos en el artículo 104 de la citada norma.

En este sentido, la Sentencia del Tribunal Constitucional número 234/91, de 10 de diciembre, establece, en su FJ 2, lo siguiente:

> "Para que la dualidad de sanciones sea constitucionalmente admisible es necesario, además, que la normativa que la impone pueda justificarse porque contempla los mismos hechos desde la perspectiva de un interés jurídicamente protegido que no es el mismo que aquel que la primera sanción intenta salvaguardar o, si se quiere, desde la perspectiva de una relación jurídica diferente entre sancionador y sancionado".

> "Para que sea jurídicamente admisible la sanción disciplinaria impuesta en razón de una conducta que ya fue objeto de condena penal es indispensable, además, que el interés jurídicamente protegido sea distinto y que la sanción sea proporcionada a esa protección".

"La irreprochabilidad penal de los funcionarios de la policía gubernativa es un interés legítimo de la Administración que, al sancionar disciplinariamente a los que han sido objeto de condena penal, no infringe en consecuencia el principio *non bis in ídem*".

En este sentido, se ha dirigido recomendación al Ayuntamiento de Fuente del Maestre (Badajoz) para que, en aquellos casos en que funcionarios de la Policía local de ese Ayuntamiento se encuentren incursos en actuaciones penales por hechos de los que se pudieran derivar responsabilidades en su contra, se proceda a la apertura del correspondiente expediente disciplinario en su contra, sin perjuicio de suspender la tramitación del mismo hasta que la sentencia recaída en el ámbito penal sea firme, tal como establece el artículo 8.3 de la Ley Orgánica 2/86, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (F0000130).

1.1.3.3. Ayuntamiento de Guadalajara

Recomendación sobre defecto en la notificación de la orden de ejecución de obras de conservación de inmuebles

Recomendación para que cuando resultaren impracticables las notificaciones que deban hacerse a las personas que vienen obligadas a realizar las obras de conservación de edificios cuya titularidad conste en el Catastro, se utilicen los medios de información precisos en los que conste el domicilio efectivo de los afectados, antes de proceder a la notificación edictal (0108619).

1.1.3.4. Ayuntamiento de Hervás (Cáceres)

Recomendación sobre recuperación de oficio por parte del Ayuntamiento de un camino público ocupado por un vecino

Que se inicie el procedimiento de recuperación de oficio por parte del Ayuntamiento de un camino público ocupado por un vecino. El deslinde del camino se encuentra paralizado por haberse recurrido ante el Tribunal Superior de Justicia de Extremadura (0208763).

1.1.3.5. Ayuntamiento de Logroño

Recomendación sobre denuncia por la Policía local del Ayuntamiento de Logroño de presuntas infracciones del Código Penal no relacionadas con el tráfico de vehículos, cometidas por ciudadanos, en el transcurso de actuaciones relacionadas con el control del tráfico

En la investigación de una queja presentada por un ciudadano se constató que éste se había dirigido a un agente de tráfico del Ayuntamiento de Logroño de forma despectiva, siendo la reacción del agente de tráfico no la de denunciar este comportamiento, sino la de exigirle diversa documentación relacionada con el vehículo que conducía el ciudadano.

En este caso, la institución del Defensor del Pueblo quiso mostrar al Ayuntamiento de Logroño su preocupación por cuanto, siendo el agente denunciante el destinatario de las frases ofensivas efectuadas por el ciudadano, no puede afirmarse que la actuación posterior de dicho agente, solicitando toda clase de documentación, así como los repuestos y herramientas del vehículo, sin perjuicio de considerarse como ajustada a Derecho, revista la imparcialidad exigible en dicho agente, imparcialidad que, según la STS de 26 de noviembre de 1996, entre otras, es el fundamento de la presunción de veracidad de las denuncias, por lo que, poniéndose en duda dicha imparcialidad, carecería de virtualidad el contenido del artículo 76 de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos

a Motor y Seguridad Vial, que establece que las denuncias efectuadas por los agentes harán fe, salvo prueba en contrario.

Por todo ello, esta Institución ha recomendado al Ayuntamiento de Logroño que se dicten las instrucciones oportunas para que los miembros de la Policía local de ese Ayuntamiento, encargados de la vigilancia y control del tráfico, cuando sean insultados o desobedecidos por los ciudadanos, en el ejercicio de sus funciones, procedan a denunciar a los mismos, de acuerdo con las previsiones contenidas en el artículo 634 del Código Penal, en lugar de solicitar de los mismos toda clase de documentación al objeto de comprobar si cumplen las normas de seguridad vial, pues podría entenderse que no se está actuando con la imparcialidad que, a estos efectos, se presume del contenido del artículo 76 de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial (0216838).

1.1.3.6. Ayuntamiento de Madrid

Recomendación sobre la impartición de las instrucciones oportunas para adecuar el procedimiento que se sigue para la retirada de vehículos abandonados a lo dispuesto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, promoviendo si lo considera necesario la modificación de la Ordenanza General de Protección del Medio Ambiente del Ayuntamiento de Madrid, de manera que, en todo caso, antes de proceder a la retirada de un vehículo se notifique al titular del mismo la tramitación del correspondiente expediente

Se pudo constatar con motivo de la tramitación de una queja que, conforme a lo dispuesto en el artículo 173 de la Ordenanza General de Protección del Medio Ambiente del Ayuntamiento de Madrid, procede, con posterioridad a la retirada del vehículo abandonado, que se notifique al titular del vehículo que éste ha sido retirado. En la misma notificación se

le requerirá para que manifieste si, de acuerdo con el artículo 3.2 de la Ley 42/1975, de Recogida y Tratamiento de los Desechos y Residuos Sólidos Urbanos, deja el vehículo o sus restos a disposición del Ayuntamiento que adquirirá su propiedad o por el contrario opta por hacerse cargo de los mismos para su eliminación conforme a las prescripciones de dicha Ley.

No obstante, hay que considerar que el artículo 34 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, establece que si durante la instrucción de un procedimiento que no haya tenido publicidad en forma legal, se advierte la existencia de personas que sean titulares de derechos o intereses legítimos y directos cuya identificación resulte del expediente y que puedan resultar afectados por la resolución que se dicte, se comunicará a dichas personas la tramitación del procedimiento.

Por tanto, sin perjuicio de la obligación de notificar la retirada del vehículo en los términos expuestos en el artículo 173 de la Ordenanza General de Protección del Medio Ambiente, debería notificarse a su titular, con anterioridad a dicha retirada, la instrucción del correspondiente expediente, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Asimismo, hay que tener en cuenta que, según lo dispuesto en el artículo 172 de la Ordenanza General de Protección del Medio Ambiente, se consideran abandonados no solo los vehículos, o sus restos, que por sus signos exteriores no sean aptos para circular por carecer de alguno de los elementos necesarios para ello, sino también los vehículos que, contando aparentemente con la totalidad de estos elementos, permanezcan en idéntica posición de estacionamiento durante un cierto tiempo y tengan evidentes señales de deterioro.

La amplitud del concepto de vehículo abandonado que utiliza la citada ordenanza supone que, en ocasiones, el vehículo retirado que se presume abandonado no lo está realmente, por lo que la notificación al titular del vehículo de que se ha iniciado la tramitación del procedimiento no solo supone dar cumplimiento a un deber legal, sino que, además, evitaría perjuicios innecesarios al titular del mismo, ya que antes de proceder a su retirada de la vía pública, se le comunicaría que puede hacerse cargo del vehículo en un plazo determinado y, solo en el caso de no hacerlo, se procedería a su retirada conforme a lo previsto en la Ordenanza General de Protección del Medio Ambiente.

Por todo ello, se ha formulado recomendación al Ayuntamiento de Madrid a fin de que se dicten las instrucciones oportunas para adecuar el procedimiento que se sigue para la retirada de vehículos abandonados a lo dispuesto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, promoviendo si lo considera necesario la modificación de la Ordenanza General de Protección del Medio Ambiente, de manera que, en todo caso, antes de proceder a la retirada de un vehículo se notifique al titular del mismo la tramitación del correspondiente expediente (0205629).

1.1.3.7. Ayuntamiento de Navalvillar de Pela (Badajoz)

Recomendación sobre selección de personal

En la investigación realizada, se ha puesto de manifiesto que se había vulnerado la normativa vigente que rige la contratación laboral temporal de las administraciones locales, al no haberse respetado las previsiones del artículo 91 de la Ley 7/1975, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, que recoge los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad, para la selección de personal, tanto funcionario como laboral.

Por su parte, el artículo 103 de dicha Ley regula, de modo específico, la selección del personal laboral, poniendo de relieve la necesidad de respetar la igualdad de oportunidades de cuantos reúnan los requisitos exigidos.

Por ello, se ha recomendado al Ayuntamiento de Navalvillar de Pela que proceda a acomodar la selección del personal, tanto fijo, como temporal, a los principios de igualdad, mérito y capacidad, conforme a lo previsto en la citada Ley 7/1985, el Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril (artículo 177), la Ley 30/1984, de 2 de agosto (artículo 19) y el Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo y, en consecuencia, establezca las convocatorias de selección de personal a su servicio conforme a lo previsto en la referida normativa, con indicación expresa de la prueba selectiva a superar y del sistema de calificación de la misma, que permita la determinación de la capacidad de los candidatos, no teniendo en cuenta la valoración de condiciones personales de los aspirantes ajenas al mérito y a la capacidad (0221088).

1.1.3.8. Ayuntamiento de Oviedo

Recomendación sobre adopción por el Ayuntamiento de Oviedo de las medidas oportunas para que la centralita de la Policía local que recibe las llamadas de los ciudadanos pueda poner a éstos en comunicación con el servicio de la Policía local que corresponda, así como que se dicten las instrucciones oportunas para que se inicie un expediente sancionador cuando se tenga conocimiento de una infracción a los preceptos de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial

Como consecuencia de la tramitación de una queja, se pudo constatar que la centralita de la Policía local de Oviedo no podía traspasar una llamada entrante al servicio de grúa, debiendo limitarse a facilitar al ciudadano interesado el teléfono correspondiente. Asimismo, se constató

que no se tomó nota de la denuncia por estacionamiento indebido en una plaza de estacionamiento reservada para minusválidos.

Esta Institución considera que si un ciudadano denuncia un hecho que constituye una infracción de las normas de tráfico, el agente de la Policía local que recoge la denuncia no debe remitir al ciudadano a que se ponga en comunicación con otras dependencias de la propia Policía local para solicitar que acuda una dotación de policía equipada con un vehículo grúa al lugar donde se está produciendo la infracción, sino que debe realizar por sí mismo las gestiones necesarias para que acuda al lugar de los hechos una dotación de Policía y, si procede, sea retirado por el servicio de grúa el vehículo que está incorrectamente estacionado.

Por todo ello, se han dirigido las siguientes recomendaciones al Ayuntamiento de Oviedo:

1. Que adopten las medidas oportunas para que la centralita de la Policía local que recibe las llamadas de los ciudadanos pueda poner a éstos en comunicación con el servicio de la Policía local que corresponda en cada caso, de forma que no resulte necesario realizar varias llamadas telefónicas para formalizar una denuncia.

2. Que se dicten las instrucciones oportunas para que, tras las comprobaciones y actuaciones previas que se consideren necesarias, se inicie el correspondiente expediente sancionador cuando se tenga conocimiento de una infracción a los preceptos de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial y, en el supuesto de que la infracción consista en estacionar en las zonas señalizadas para uso exclusivo de minusválidos, se actúe con especial diligencia para garantizar los derechos de las personas con discapacidad que tienen reducida su movilidad (0208271).

1.1.3.9. Ayuntamiento de Palma de Mallorca

Recomendación sobre iniciación de los expedientes sancionadores por infracción del artículo 72.3 de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, para que se inicien cuando se tenga constancia de que el titular del vehículo ha dejado transcurrir el período de quince días concedido a estos efectos, sin facilitar los datos del conductor de su vehículo

Con motivo de la tramitación de una queja, esta Institución fue informada por la Administración de referencia de que, a su criterio, la imposición de una sanción por infracción del artículo 72.3 de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, sin la previa incoación y notificación de apertura de expediente por este hecho, es acorde a la legalidad vigente.

Se aduce que al interesado ya se le informó en el expediente sancionador por un presunto exceso de velocidad, de que si no identificaba al conductor de su vehículo se le sancionaría como autor de falta grave y que dicha advertencia debía ser tomada como propuesta de resolución, transcribiendo, a continuación, dos sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Baleares, que el Ayuntamiento de Palma de Mallorca consideraba que avalaban su proceder.

A este respecto esta Institución considera que los procedimientos sancionadores, como no puede ser de otra manera, deben iniciarse en el momento en que se ha cometido una infracción, en este caso, transcurrido el periodo de 15 días sin que el interesado haya identificado al conductor de su vehículo.

Los procedimientos sancionadores se inician por la denuncia y notificación de la misma al interesado para que pueda alegar lo que en su defensa considere oportuno, proponer pruebas, etc., tras lo cual se dictará, en su caso, la resolución que proceda.

La Sentencia del Tribunal Constitucional número 197/95, de 21 de diciembre, establece, entre otras consideraciones, lo siguiente:

> "Tras consagrar el artículo 72.1 de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial el principio de responsabilidad personal por hechos propios en materia de infracciones de tráfico o circulación, la norma cuestionada impone al titular del vehículo, cuando fuere debidamente requerido para ello, el deber de identificar al conductor que ha cometido la supuesta infracción, cuyo incumplimiento en el trámite procedimental oportuno sin causa justificada tipifica como una infracción autónoma, sancionada pecuniariamente como falta grave. A tenor de las previsiones de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial y del Real Decreto 320/1994, de 25 de febrero, tal requerimiento al titular del vehículo se efectuará cuando incoado el procedimiento sancionador por la autoridad competente -de oficio o por denuncia de carácter voluntario- o mediante denuncia formulada por los agentes de la autoridad encargados de la vigilancia y seguridad del tráfico, no fuera conocida la identidad del conductor. En tal caso, a fin de obtener la identidad del conductor para dirigir contra éste el procedimiento iniciado, se notifica por la autoridad instructora su incoación al titular del vehículo y se le requiere, en el mismo acto, que identifique al conductor. El incumplimiento de este deber de identificación sin causa justificada determinará, tras el oportuno expediente, que se le imponga una sanción pecuniaria como autor de la falta tipificada en el mencionado artículo 72.3 de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial".

La citada Sentencia no deja lugar a dudas en el sentido de que el procedimiento sancionador se debe incoar después de que se haya cometido la infracción, en este caso no identificar al conductor del

vehículo transcurridos 15 días desde el requerimiento y debe empezar, como no puede ser de otra manera, por informarle que se le ha denunciado por ese hecho y abrir un periodo de alegaciones y proposición de pruebas, pero no dictar una resolución sancionadora directamente.

En su virtud, se ha dirigido recomendación para que, por ese Ayuntamiento, se dicten las instrucciones correspondientes, al objeto de que los expedientes sancionadores por infracción del artículo 72.3 de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, se inicien cuando se tenga constancia de que el titular del vehículo ha dejado transcurrir el período de 15 días concedido a estos efectos, sin facilitar los datos del conductor de su vehículo, notificándole, entonces, el inicio del procedimiento sancionador que se va a seguir en su contra (0112111).

1.1.3.10. Ayuntamiento de Santander

Recomendación sobre prevención y corrección del ruido generado por actividades molestas

Con motivo de la tramitación de una queja, se ha formulado recomendación para que conforme a los artículos 35 y siguientes del Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas y 30 y 33 de la Ordenanza municipal sobre protección del medio ambiente contra la emisión de ruidos y vibraciones, se incoe expediente sancionador al titular de la actividad molesta y, como medida cautelar, resuelva clausurar provisionalmente la actividad, continuándose entretanto las actuaciones dirigidas a la subsanación efectiva de las deficiencias (0300703).

1.1.3.11. Ayuntamiento de Las Torres de Cotillas (Murcia)

Recomendación sobre el deber de información a los representantes de los trabajadores

El fondo de la cuestión planteada se refiere a la omisión por la citada Administración local de las actuaciones exigidas por los artículos 62 y 64 del Estatuto de los Trabajadores, referidas a que la representación de los mismos sea informada sobre las previsiones de contrataciones que el empleador tiene previsto efectuar, reciba una copia básica de los contratos y ejerza un control de las horas extraordinarias, cuya competencia le atribuye la disposición adicional tercera del Real Decreto 1561/1995, de 21 de septiembre, sobre Jornadas Especiales de Trabajo.

Por lo expuesto, se ha recomendado al Ayuntamiento que cumpla el citado deber de colaboración, suministrando la debida información a la representación de los trabajadores, para que aquélla pueda ejercer las competencias que le han sido encomendadas (0108031).

1.1.3.12. Diputación Provincial de Tarragona

Recomendación sobre adecuación de la actuación de la Agencia de Gestión de Impuestos Locales de la Diputación Provincial de Tarragona a las disposiciones procedimentales vigentes, relativas a la lengua de los procedimientos administrativos

De los antecedentes administrativos aportados por la promovente de una queja se desprendía que la Agencia de Gestión de Impuestos Locales, de la Diputación Provincial de Tarragona había remitido al domicilio de la interesada residente en la Comunidad Autónoma del País Vasco al menos dos notificaciones en lengua catalana, relacionadas con distintas deudas tributarias que aquélla tenía contraídas con un ayuntamiento de la provincia.

La tramitación efectuada en relación con la referida queja puso de manifiesto que el sistema informático que se utilizaba para la elaboración material de las diversas notificaciones a que daba lugar la gestión de los tributos locales que tiene encomendada la referida agencia emitía todos los documentos en lengua catalana, sin que, al parecer, tuviera incorporado ningún mecanismo que permitiera discriminar aquellos que iban dirigidos a domicilios ubicados fuera de la Comunidad Autónoma de Cataluña, bien para traducirlos al castellano, bien para excluirlos del tratamiento informático establecido para la generalidad de los casos y hacer posible su elaboración en términos acordes con las precisiones contenidas en la normativa procedimental vigente, que imponen a las administraciones que generen documentos en la lengua cooficial propia de una comunidad autónoma a traducir al castellano aquellos que estén destinados a surtir efectos fuera del territorio de la comunidad autónoma correspondiente.

Esta Institución recomendó, en consecuencia, a la Diputación Provincial de Tarragona la adopción de medidas dirigidas a obtener un nuevo diseño de los medios técnicos que venían utilizándose por la Agencia de Gestión de Tributos Locales para la elaboración de las notificaciones a los contribuyentes, con el objeto de que los referidos medios técnicos permitan elaborar documentos que se ajusten a las prescripciones legales que definen el uso que deben hacer las administraciones de las distintas lenguas oficiales en el ámbito de los procedimientos administrativos y, en concreto, al deber de las administraciones públicas de traducir al castellano los documentos, expedientes o partes de los mismos inicialmente redactados en lenguas cooficiales que deban surtir efectos fuera del territorio de la respectiva comunidad autónoma (0212531).

1.1.4. Otros

1.1.4.1. Colegio de Abogados de Cádiz

Recomendación al Colegio de Abogados de Cádiz en relación con la forma en la que se presta la asistencia jurídica gratuita a los inmigrantes en el partido judicial de Algeciras

Esta Institución tuvo ocasión de conocer cómo fue la asistencia jurídica que recibieron un grupo de extranjeros desplazados hasta Algeciras el 1 de marzo de 2003, tras ser detenidos en Palos de la Frontera, por parte de los letrados de servicio de guardia pertenecientes a ese Colegio de Abogados. Tras examinar en detalle los 59 expedientes de expulsión pertenecientes a los ciudadanos extranjeros a los que se les incoó expediente de expulsión se pudieron obtener los siguientes datos: su asistencia jurídica se prestó por 8 abogados. En la mayoría de los casos cada letrado asistió a 7 inmigrantes y sólo algún abogado contabilizó 8 asistencias (al superar la cifra de 6 asistidos, se duplica la cantidad que se recibe en concepto de retribución por guardia). En todos los casos los letrados presentaron escrito de alegaciones tras asistir a sus defendidos. Esos escritos de alegaciones presentaban las siguientes características:

- Los 7 u 8 escritos que presentaron cada uno de los letrados eran idénticos, sin que existiera en ninguno de ellos alguna particularidad (fuera del nombre del interesado en el procedimiento) que hiciera referencia a las circunstancias jurídicas o fácticas de cada una de las personas asistidas y permitiera acreditar un estudio individualizado de cada caso por parte de cada letrado.

- En algunos casos esa identidad en los escritos se extendía a los que presentaron varios letrados, de tal forma que hubo grupos de 14 personas que tuvieron el mismo escrito de alegaciones.

- En uno de los casos, el letrado F. M. G. G. presentó 7 escritos similares oponiéndose al internamiento de sus clientes, cuando solamente 1 de ellos fue internado y los 6 restantes quedaron en libertad sin que sobre los mismos se instara por la autoridad gubernativa a la judicial la preceptiva autorización para una medida de internamiento.

- Una de las letradas, R. M. L. B., en lugar de presentar ese escrito de alegaciones, presentó 7 escritos idénticos a los que definió como recursos de alzada.

A la vista de todo ello desde el Defensor del Pueblo se solicitó la colaboración de la Dirección General de Instituciones y Cooperación con la Justicia de la Junta de Andalucía, al objeto de obtener mayores datos sobre cuál era la forma en que se venía prestando la asistencia jurídica a los inmigrantes en la provincia de Cádiz.

Según la información recibida desde la citada Dirección General, se detectaron las siguientes deficiencias en la asistencia letrada correspondiente al primer trimestre del año 2003: uso abusivo y generalizado de formularios, conteniendo fundamentaciones jurídicas estereotipadas. Argumentaciones jurídicas muy escuetas, poco motivadas e incongruentes. En muchos casos se mencionaba únicamente de forma genérica el artículo 62.1 a) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Se omitía la situación personal de los asistidos y nula referencia a sus países de origen. Errores en la calificación de los trámites y recursos. Se presentaron recursos administrativos fuera del plazo legalmente establecido.

A la vista de cuanto se acaba de exponer esta Institución consideró que la asistencia jurídica que se prestó a los inmigrantes por algunos abogados que desarrollaban su actividad en el partido judicial de Algeciras

no se efectuaba en todos los casos con las garantías y eficacia que nuestro ordenamiento establece. Ni se ajustaba al esfuerzo económico que la Administración estaba realizando para retribuir dignamente ese servicio. Como ejemplo de ese esfuerzo económico pueden citarse las cuantías que el Decreto 273/2001 de la Consejería de Justicia y Administraciones Públicas de la Junta de Andalucía, estableció para las asistencias de los letrados del turno de oficio a inmigrantes. Cada servicio de guardia es retribuido con 126,21€ (21.000 ptas.) cuando no se superen las 6 asistencias, de superarse dicho número la retribución pasa a ser de 252,43€ (42.000 ptas.). Además cada actuación en vía administrativa (escrito de alegaciones o recurso de alzada), tanto en extranjería como en asilo, se retribuye con 60,10€ (10.000 ptas.).

Estas retribuciones económicas dieron lugar, a que algunos letrados, en los tres primeros meses del año 2003, además de percibir los 126.21€ ó 252,43€ por cada ocasión que permanecieron de guardia, devengaran además 60,10€ por cada una de las actuaciones administrativas que realizaron. El siguiente cuadro tiene carácter ilustrativo y señala las retribuciones que corresponderían a algunos de los letrados a tenor de las alegaciones y recursos que manifiestan haber formulado:

Iniciales del letrado que realizó la asistencia	Número de alegaciones o recursos presentados	Importe en Euros	Importe en Pesetas	Observaciones
F. J. C. S.	54	3.245,40	539.989	Usa en todos los casos el mismo formulario. Los nombres se ponen a bolígrafo.

Iniciales del letrado que realizó la asistencia	Número de alegaciones o recursos presentados	Importe en Euros	Importe en Pesetas	Observaciones
E. M. C. H.	53	3.185,30	529.989	Para todos los casos utiliza idéntico formulario. Sólo cita el art. 62.1.a) Ley 30/92
A. H. J.	97	5.829,70	969.980	No se tiene constancia del contenido de sus escritos
M. L. G.	53	3.185,30	529.989	Para todos los casos utiliza idéntico formulario. Sólo cita el art. 62.1 Ley 30/92
A. O. P.	72	4.327,20	719.985	Para todos los casos utiliza idéntico formulario Sólo cita el art. 62.1 Ley 30/92
J. R. L.	53	3.185,30	529.989	En los recursos de alzada utiliza idénticos formularios con independencia del acto recurrido
I. M. S. G.	73	4.387,30	729.985	Para todos los

Iniciales del letrado que realizó la asistencia	Número de alegaciones o recursos presentados	Importe en Euros	Importe en Pesetas	Observaciones
				casos utiliza sólo dos formularios
A. S. L.	53	3.185,30	529.989	Para todos los casos utiliza sólo dos formularios

A la vista de todo lo anterior, esta Institución hizo llegar al Colegio de Abogados de Cádiz una recomendación en la que entre otras cuestiones le instó para que impartiera las instrucciones oportunas, a fin de que la asistencia jurídica que prestan los letrados del turno de oficio en el partido judicial de Algeciras se llevara a término de forma efectiva, con las garantías y el contenido que nuestro ordenamiento establece; ofreciendo en todos los casos un asesoramiento jurídico adecuado en relación con las circunstancias que concurran en cada supuesto. También se solicitó de dicho Colegio que realizara las actuaciones disciplinarias pertinentes con objeto de conocer y, en su caso, sancionar las posibles irregularidades que hubieran podido existir en la forma en la que se prestó la asistencia jurídica a inmigrantes por algunos letrados en el Partido Judicial de Algeciras (F0300037).

1.2. Recomendaciones rechazadas

1.2.1. Administración general del Estado

1.2.1.1. Ministerio de Administraciones Públicas

- Secretaría de Estado para la Administración Pública

Recomendación sobre derecho a disfrutar de una licencia por matrimonio

La intervención del Defensor del Pueblo, respecto a la denegación por la Agencia Estatal de Administración Tributaria de la solicitud de disfrute de una licencia de 15 días por haber formalizado una unión de hecho, no se ha realizado, como se comunicó a la Administración afectada, con la intención de que la Administración del Estado efectúe una equiparación total entre los funcionarios que forman una pareja de hecho y los que contraen matrimonio, toda vez que se ha debido tener en cuenta que la Sentencia del Tribunal Constitucional 184/1990, de 15 de noviembre, no ampara una paridad de trato, en todos los aspectos y en todos los órdenes, de las uniones matrimoniales y no matrimoniales; sin embargo, se considera que ello no debe comportar que las personas que optan por formar una pareja de hecho tengan siempre un trato más desfavorable por la Ley.

En consecuencia, se ha recomendado a la Secretaría de Estado para la Administración pública que, en el ámbito de las competencias que le corresponden en relación con la elaboración de los anteproyectos de ley y, previas las actuaciones que se consideren oportunas, prepare para su elevación al Consejo de Ministros el correspondiente texto que, en el supuesto de que sea aprobado como proyecto de ley, permita que se tramite en vía parlamentaria la modificación del apartado 1 del artículo 71 de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado, de 7 de febrero de 1964, para que, con los requisitos que reglamentariamente se establezcan, se reconozca el derecho a disfrutar de una licencia de 15 días a quienes formalicen una pareja de hecho o estable (0304935 y 0305503).

1.2.1.2. Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación

- Secretaría General Técnica

Recomendación sobre la *naturaleza jurídica de un crédito concedido por el extinto Instituto Nacional de Reforma y Desarrollo Agrario (IRYDA)*

El Instituto Nacional de Reforma y Desarrollo Agrario había otorgado un crédito a un ciudadano y no le había sido reclamada la deuda transcurridos más de 5 años, pretendiendo hacerla efectiva mediante la recaudación ejecutiva.

La Institución del Defensor del Pueblo estima que la deuda está prescrita conforme al artículo 40 b) de la Ley General Presupuestaria que establece que prescribirá a los cinco años el derecho de la Hacienda Pública al cobro de los créditos reconocidos o liquidados, a contar desde la fecha de su notificación, o si ésta no fuera preceptiva, desde su vencimiento, al tratarse de una deuda pública no tributaria. Sin embargo la Administración pública estima que se trata de una deuda de derecho civil y aplica el plazo de prescripción de 15 años para las acciones personales del Código Civil.

En este sentido, se recomendó que se apliquen a los créditos concedidos por el antiguo IRYDA los plazos de prescripción contemplados en la Ley General Presupuestaria para las deudas de carácter público no tributario, declarando de oficio dicha prescripción en los casos que así corresponda (0204797).

1.2.1.3. Ministerio de Asuntos Exteriores

- Dirección General de Asuntos Consulares y Protección de los Españoles en el Extranjero

Recomendación para que en los casos de denegación de visado, por resultar desfavorable el informe emitido por la autoridad gubernativa, se

haga constar en la resolución del mismo las razones de fondo de la denegación

Se recibe escrito del interesado en el que expone que su mujer solicitó en el año 2001 visado de residencia por reagrupación familiar en el Consulado de Tánger, dictándose resolución por la que se denegó la solicitud por "informe negativo de la autoridad gubernativa o laboral".

Tras comprobar que el interesado desconocía las razones concretas de la denegación esta Institución estimó preciso formular una recomendación a la Dirección General de Asuntos Consulares y Protección de los Españoles en el Extranjero, para que en los casos en los que deniegue un visado, por ser desfavorable el preceptivo informe de la autoridad gubernativa, se hagan constar en la correspondiente resolución denegatoria del visado las razones, que han servido de base para adoptar tal decisión, pues en caso contrario se deja a los interesados en indefensión (0204656).

1.2.1.4. Ministerio de Ciencia y Tecnología

- Secretaría de Esado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información

Recomendación sobre la no renovación del denominado "abono social" de Telefónica

La referida modalidad de abono, creada mediante Orden Ministerial de 25 de marzo de 1983, bajo el nombre de "cuota de abono reducido" con la finalidad de ayudar a los mayores de 64 años y pensionistas de invalidez de menor poder adquisitivo, ha venido aplicándose -desde que el Defensor del Pueblo realizara en 1991 una recomendación (9100036) en este sentido, que dio lugar a la oportuna modificación normativa- a los integrantes de este colectivo cuyo tope máximo de ingresos de la unidad

familiar no superara el equivalente a la pensión mínima de jubilación con cónyuge a cargo.

Mediante Orden 68/2002, de 16 de enero, del Ministerio de la Presidencia, se ha procedido a modificar las condiciones de acceso al abono social de Telefónica, al establecer que se concederá a los jubilados y pensionistas cuya renta familiar no exceda del salario mínimo interprofesional, cuyo importe mensual es en la actualidad ligeramente inferior a la pensión mínima de jubilación con cónyuge a cargo. Esta modificación, de la que no se realiza motivación alguna, ha tenido como consecuencia la exclusión de los beneficios de la modalidad de abono social a aquellas familias cuyo único ingreso procede de la percepción de una pensión mínima de jubilación con cónyuge a cargo, un colectivo muy importante del sistema de pensiones español, generando consecuencias sociales no deseables, pues afecta a las personas de edad avanzada.

En consecuencia, se recomendó que se promoviera la modificación de las condiciones de acceso del abono social de Telefónica, a fin de evitar la expulsión del mismo de los perceptores de rentas equivalentes a la pensión mínima de jubilación con cónyuge a cargo que se han visto privados de sus beneficios como consecuencia de la entrada en vigor de la Orden 68/2002, del Ministerio de la Presidencia (0213329, 0216394, 0217135, 0217641 y otras).

1.2.1.5. Ministerio de Defensa

- Subsecretaría

Recomendación sobre coordinación con el Ministerio del Interior, a fin de que no se produzcan diferencias en los cuadros de exclusiones establecidos por ambos Departamentos para el ingreso en las Fuerzas Armadas y en la Guardia Civil

Se ha podido constatar que en las exclusiones que se contienen en los cuadros médicos aprobados para el ingreso como militar profesional de tropa y marinería en las Fuerzas Armadas y las que se aplican para acceder a la escala de cabos y guardias de la Guardia Civil se producen diferencias importantes, que afectan a conceptos jurídicos indeterminados, como puede ser la estética, o a los criterios de aptitud y capacidad psico-física.

En consecuencia, se recomendó a la Subsecretaría del Ministerio de Defensa que estableciera los cauces de coordinación oportunos con el Ministerio del Interior, que permitieran revisar los cuadros de exclusiones establecidos por ambos Departamentos para el ingreso, a fin de que no se produzcan las citadas diferencias en el tratamiento de estas situaciones, sin suficiente justificación, a juicio de esta Institución (0110549).

Recomendación sobre la sanción de arresto por falta leve

Se ha hecho alusión en ocasiones, para defender el mantenimiento de las sanciones de arresto por falta leve, a que su legalidad no ha sido puesta en cuestión por la jurisprudencia constitucional y que las mismas estarían justificadas por las especiales misiones encomendadas por nuestro ordenamiento jurídico a las Fuerzas Armadas.

En este sentido es oportuno señalar que, con independencia de que la previsión legal que nos ocupa no haya sido declarada inconstitucional, se trata de una sanción que supone no ya una restricción de la libertad, sino una privación de libertad, como el Tribunal Constitucional ha establecido en su Sentencia 31/1985, de 5 de marzo: “El arresto domiciliario es una sanción privativa de libertad, aun cuando se imponga «sin perjuicio del servicio». En consecuencia es necesario determinar si esta sanción privativa de libertad se impuso ilegalmente por infringir el principio de legalidad en materia punitiva o procesal, lo que vulneraría el

artículo 17.1 de la Constitución, o con violación de otros derechos fundamentales íntimamente conectados con tales principios, según antes dijimos; pues, en caso afirmativo, la resolución impugnada habría vulnerado tales derechos".

Esta Institución, en todo caso, considera que no existe una relación causal entre la naturaleza de esta sanción, que lleva consigo una privación de un derecho fundamental como es la libertad, y la comisión de una falta leve y que con ello se puede infringir el principio de proporcionalidad que deben guardar las sanciones con las circunstancias objetivas y subjetivas concurrentes en las faltas.

En el curso de las investigaciones llevadas a cabo se ha llegado al convencimiento de que el cumplimiento riguroso de la Ley Orgánica 8/1998, de 2 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, en lo que se refiere al arresto disciplinario por falta leve dentro del régimen de sanciones, puede provocar situaciones injustas y perjudiciales para los afectados, por lo que se ha formulado al Ministerio de Defensa la recomendación de que se adopten las medidas que se consideren oportunas, en el ámbito de competencias de ese Departamento, a fin de elaborar el correspondiente anteproyecto de modificación de la Ley Orgánica 8/1998, de 2 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, de forma que las sanciones que se impongan en el ejercicio de la potestad disciplinaria guarden justa proporcionalidad con las conductas individuales que las motiven, con su intencionalidad, y con el carácter reincidente o no del infractor, lo que, entre otros aspectos, se traduciría en la supresión de la sanción de arresto por falta leve prevista en el artículo 13 de la citada Ley (F0200115).

Recomendación sobre exigencia de garantía para participar en los concursos de viviendas militares desocupadas

Con motivo de la tramitación de una queja, se ha formulado recomendación para que en los sucesivos concursos de viviendas militares desocupadas, se acuerde la elaboración de listas de reservas una vez efectuada la lista definitiva de adjudicatarios, de modo que pueda ser tenida en cuenta en los supuestos de renuncia o no formalización de los contratos sobre las viviendas adjudicadas. Asimismo que se suprima la prestación de garantía a quienes deseen participar en las mismas, o en el caso de que se imponga que su importe no supere el 2% del precio final de venta, procediendo a su devolución cuando la vivienda en cuestión fuera adjudicada a la persona que corresponda de la lista de reserva (0213071).

- Dirección General de Personal

Recomendación sobre derecho de asistencia a las residencias militares de descanso

Se ha presentado una queja con motivo de la denegación al afectado, combatiente de las Fuerzas Armadas de la República con el grado de capitán, de su solicitud de disfrute de una habitación en una residencia militar.

El fundamental de los motivos de la denegación ha sido que la Ley 37/1984, de 22 de octubre, determina los beneficios que corresponden al personal de las Fuerzas Armadas que ya era militar antes del 18 de julio de 1936 y a los que formaron parte de las mismas con posterioridad a dicha fecha.

Además de aclarar al Ministerio de Defensa que, una vez dictada la Sentencia del Tribunal Constitucional 116/1987, de 7 de julio y modificada, en su aplicación, la Ley 37/1984, las diferencias para el acceso a los beneficios del Título Primero de la Ley, en relación con los requisitos exigidos, no se pueden remitir a la fecha de ingreso en el Ejército, sino al carácter profesional del desempeño de los respectivos

empleos militares y que, por tanto, el Título Primero de la Ley acoge también a los militares que con carácter profesional ingresaron en el Ejército de la República, con posterioridad al 18 de julio de 1936, se ha recomendado al citado Departamento que, por los servicios competentes, se adopten las medidas oportunas para que a los militares, preceptores de pensiones concedidas en aplicación de lo previsto en el Título Segundo de la Ley 37/1984, de 22 de octubre, de reconocimiento de derechos y servicios prestados a quienes durante la Guerra Civil formaron parte de las Fuerzas Armadas, Fuerzas de Orden Público y Cuerpo de Carabineros de la República, se les reconozca el derecho de asistencia a las residencias militares de descanso, así como el acceso a los restantes beneficios derivados de los programas de acción social previstos para los militares en situación de retiro (0301418).

1.2.1.6. Ministerio de Educación, Cultura y Deporte

- Dirección General de Cooperación Territorial y Alta Inspección

Recomendación sobre instrucciones a los órganos de selección de solicitudes de becas o ayudas al estudio para que en los trámites que les corresponda efectuar observen las normas procedimentales que en cada caso resulten de aplicación

Con motivo de la tramitación de una queja presentada por una estudiante a la que se le había denegado una beca por superar los umbrales de renta familiar se comprobó que en la tramitación del expediente de beca se habían infringido diversos preceptos de carácter procedimental contenidos en la orden de convocatoria y en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, sobre práctica de las notificaciones, por lo que se recomendó a la Dirección General de Cooperación Territorial y Alta Inspección que se

instruyera convenientemente a los órganos de selección de solicitudes de becas o ayudas al estudio para que en los trámites que les corresponda efectuar observen las normas procedimentales que en cada caso resulten de aplicación (0212693).

1.2.1.7. Ministerio de Fomento

- Dirección General de la Vivienda, la Arquitectura y el Urbanismo

Recomendación sobre renovación de los tipos de interés de los préstamos cualificados concedidos al amparo del Plan de Vivienda 1992-1995

Con motivo de la tramitación de una queja, se ha formulado recomendación para que por parte de la Dirección General de la Vivienda, la Arquitectura y el Urbanismo del Ministerio de Fomento, se tramite una reforma del Real Decreto 1932/1991, de 20 de diciembre, por el que se aprobaron las medidas de financiación de actuaciones protegibles durante el Plan de Vivienda 1992-1995 (vigente a efectos de las situaciones creadas a su amparo), facultándose a la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos para que con carácter excepcional, y valorada la evolución y perspectivas del subsector vivienda y de los mercados financieros pueda modificar, si las circunstancias lo aconsejaran, el tipo de interés efectivo aplicable incluso dentro de periodos anuales (0306602).

1.2.1.8. Ministerio de Hacienda

- Secretaría de Estado de Hacienda

Recomendación sobre tratamiento fiscal en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas de las indemnizaciones causadas por prisión por hechos de intencionalidad política

Las indemnizaciones causadas por prisión por hechos de intencionalidad política fueron establecidas en la disposición decimoctava de la Ley 4/1990, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para 1990.

La Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, afirmaba que no tendrían la consideración de renta las indemnizaciones que constituyan pérdida o deterioro de bienes y derechos no susceptibles de integrar el hecho imponible del Impuesto sobre el Patrimonio, entendiéndose de aplicación a las indemnizaciones citadas.

La Ley 18/1991, de 6 de junio, cuyo hecho imponible es la obtención de renta por el sujeto pasivo, no recogía en el artículo 9 entre las rentas exentas a estas indemnizaciones que, sin embargo, se consideraban no sujetas en virtud de lo dispuesto en la disposición adicional décima de dicha norma.

La Ley 40/1998, de 9 de diciembre, se pronuncia en idénticos términos que la anterior norma respecto al hecho imponible, entendiendo como tal la obtención de renta por el contribuyente.

Por tanto, la conclusión de todo lo expuesto es que estas indemnizaciones no cumplían la hipótesis prevista en la norma que definía el hecho imponible, tanto bajo la vigencia de la Ley de 1978 como la de 1991, es decir, la obtención de renta por el sujeto pasivo, tal y como declara la disposición adicional décima de la misma. La Ley 40/1998, de 9 de diciembre, define en idénticos términos el hecho imponible, por lo que debe entenderse que la no sujeción de estas indemnizaciones continúa. Sin embargo, el legislador olvidó recoger en la nueva Ley una referencia a

estas indemnizaciones, puesto que todas ellas habían sido pagadas con anterioridad al año 1998.

Las nuevas normas que las distintas comunidades autónomas han aprobado concediendo nuevas indemnizaciones por prisión por hechos de intencionalidad política, traen a la luz el olvido del legislador.

Por ello, se recomendó que se recoja expresamente en la Ley 40/1998, de 9 de diciembre, del IRPF, la no sujeción 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 o, en todo caso, que aclare la aplicación de la exclusión tributaria a estas indemnizaciones a fin de que tengan un tratamiento unitario (0208164, 0207467 y 0207900).

Recomendación sobre la aprobación de la denominada "deducción por maternidad", del artículo 67 bis de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas introducida por el artículo trigésimo cuarto de la Ley 46/2002, de 18 de diciembre, de reforma parcial del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y por la que se modifican las leyes de los Impuestos sobre Sociedades y sobre la Renta de los no Residentes

Según la exposición de motivos de la Ley 46/2002, de 18 de diciembre, esta medida surge con la finalidad de compensar los costes sociales y laborales derivados de la maternidad, agregando un nuevo supuesto de deducción en cuota para las madres con hijos menores de tres años que trabajen fuera del hogar. Se busca la finalidad de fomentar el trabajo de la mujer fuera del hogar, y para acceder a la ayuda prevista se exige que su beneficiaria realice una actividad por cuenta propia o ajena para la que esté dada de alta en la Seguridad Social o en una Mutualidad.

Sin embargo, hay dos aspectos que restan coherencia a la deducción por maternidad. En primer término, se trata del último apartado del nº 1 del artículo 67 bis, que incluye unos supuestos en que la mujer no resulta beneficiaria de la deducción, por lo que en estos casos la medida normativa no parece adecuarse al fin previsto para la misma, pues desaparece el objetivo de compensar los gastos laborales de la integración de la mujer en el mercado laboral para quedar como una ayuda de gastos sociales provocados por los hijos, al disfrutarla el padre o tutor, cuando se haya producido el fallecimiento de la madre o pérdida de la patria potestad por ella.

En segundo lugar, si el objetivo de la deducción por maternidad es la incorporación de la mujer al mercado laboral, sin embargo no se aplica a las mujeres demandantes de empleo.

En consecuencia, se recomendó que en cumplimiento del artículo 9.2 de la Constitución Española se estudie la posibilidad de ampliar la deducción por maternidad del artículo 67 bis de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas a las mujeres demandantes de empleo para posteriormente alcanzar a la generalidad de las mujeres con hijos que no están incorporados a la educación infantil gratuita (0301625).

Recomendación sobre los problemas que ocasiona el sistema de cálculo de las retenciones del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas en especial a las familias numerosas

El problema de la presente queja se origina en el sistema de determinación de la base de la retención relativa al abono del IRPF establecido en los artículos 83 de la Ley 40/1998, de 9 de diciembre y 77 del Real Decreto 214/1999, de 5 de febrero, por el que se aprueba el reglamento del impuesto sobre la renta de las personas físicas, que se entiende perjudicial e injusto con carácter general para todas las unidades familiares en las que uno de los cónyuges no perciba ingresos procedentes del trabajo personal o, éstos sean insuficientes para que tenga la

obligación de declarar y autoliquidar el impuesto de acuerdo con el artículo 79 de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, situación que se agrava cuando la unidad familiar está constituida por una familia numerosa. En el actual sistema se cuestiona en términos de justicia material y de cumplimiento del mandato constitucional de protección a la familia contenido en la Constitución (artículos 31 y 39), el hecho de que en el cálculo de la retención no se pueda tener en cuenta ni el cien por cien de la reducción por descendientes, ni la correspondiente al cónyuge a cargo cuando percibe ingresos superiores a 1.500€, pero insuficientes para absorber los mínimos por descendientes que le corresponderían.

En consecuencia, se recomendó la adopción de las medidas oportunas para que, con el fin de dar cumplimiento a los principios constitucionales del tributo, se establezca un régimen que permita a los contribuyentes con familia numerosa, cuyo cónyuge no obtiene ingresos del trabajo personal o los que percibe son muy bajos, pueda optar por imputarse a todos los descendientes a efectos de hallar la base de la retención aplicable a los ingresos, con independencia de cuál sea su opción final de tributación conjunta o individual al momento de liquidar el impuesto sobre la renta de las personas físicas (F0200158).

Recomendación sobre el tratamiento fiscal en el IRPF de determinados complementos salariales percibidos de forma periódica por los trabajadores como consecuencia de expedientes de regulación de empleo

La diferencia de tratamiento fiscal de los despidos colectivos derivados de un expediente de regulación de empleo en relación con las prejubilaciones, al desconocer el principio de igualdad y capacidad económica junto con la distinta regulación en Vizcaya, ha sido motivo de numerosas quejas por lo que se recomendó a la Administración que en el caso de las jubilaciones voluntarias se admitiese la aplicación a los derechos económicos derivados de la extinción de la relación laboral de

mutuo acuerdo, del porcentaje reductor sobre el rendimiento íntegro del trabajo previsto para los rendimientos de naturaleza irregular (0100925).

- Dirección General del Catastro

Recomendación sobre rectificación de un error relativo a la valoración de unas parcelas producido en la revisión de valores catastrales que entró en vigor en el año 1997

La Gerencia Territorial del Catastro de Alicante recogió la valoración catastral de varias parcelas a instancia de sus propietarios al haber incurrido en error, por lo que éstos acudieron al Ayuntamiento de Alicante solicitando la rectificación de la liquidación 2002 del Impuesto sobre Bienes Inmuebles y la devolución del exceso de lo pagado en años anteriores, lo que les fue denegado.

La Gerencia Territorial de Alicante mantiene que los valores catastrales de años anteriores se presumen actos consentidos y firmes, pero no señala el momento a partir del cual debe surtir efecto la nueva valoración, siendo además que la rectificación obedece a un error administrativo, no imputable a los ciudadanos.

En consecuencia, se recomendó la adopción de las medidas necesarias a fin de que, en las resoluciones que se dicten por las Gerencias Territoriales del Catastro y que supongan una modificación de valores catastrales que pueda dar lugar a la devolución de ingresos indebidos en concepto de Impuesto sobre Bienes Inmuebles, determinen con toda claridad y precisión la fecha de efectos de tal variación, así como que se incluyan en dichas resoluciones los valores a aplicar en cada uno de los ejercicios que pueda resultar afectado (0211051).

1.2.1.9. Ministerio del Interior

- Dirección General de la Guardia Civil

Recomendación sobre coordinación con el Ministerio de Defensa, a fin de que no se produzcan diferencias en los cuadros de exclusiones establecidos por ambos Departamentos para el ingreso en las Fuerzas Armadas y en la Guardia Civil

Se ha podido constatar que en las exclusiones que se contienen en los cuadros médicos aprobados para el ingreso como militar profesional de tropa y marinería en las Fuerzas Armadas y las que se aplican para acceder a la escala de cabos y guardias de la Guardia Civil se producen diferencias importantes, que afectan a conceptos jurídicos indeterminados, como puede ser la estética, o a los criterios de aptitud y capacidad psico-física.

En consecuencia, se recomendó a la Dirección General de la Guardia Civil que estableciera los cauces de coordinación oportunos con el Ministerio de Defensa, que permitieran revisar los cuadros de exclusiones establecidos por ambos departamentos para el ingreso, a fin de que no se produzcan las citadas diferencias en el tratamiento de estas situaciones, sin suficiente justificación, a juicio de esta Institución (0110549).

Recomendación sobre la confidencialidad de los datos clínicos

En los escritos circulares de 22 de febrero de 1993 y de 9 de diciembre de 1995, así como en la Instrucción de la Secretaría de Estado para la Seguridad, de 14 de octubre de 1988, se establecen pautas sobre el tratamiento de los diagnósticos médicos y su notificación a los interesados por parte de los jefes de unidad de la Guardia Civil, pero de

las quejas recibidas se desprende que el cumplimiento de la normativa citada no se lleva a cabo con el rigor que requiere la materia en cuestión.

Por ello, se ha recomendado a la Dirección General de la Guardia Civil que se establezcan otros mecanismos que coadyuven al efectivo cumplimiento de las medidas mencionadas, a fin de evitar los problemas que se están produciendo en la actualidad, en relación con la confidencialidad de los diagnósticos médicos de los guardias civiles y de garantizar una mayor eficacia en la salvaguarda del derecho a la libertad individual (0001662).

- Dirección General de Instituciones Penitenciarias

Recomendación sobre el inicio de actuaciones encaminadas a dotar a los reclusos extranjeros de un documento similar a la tarjeta de extranjero en el que, evitando denotar su condición de recluso, les sirva de identificación

La función retentiva y custodial, atenuada en los reclusos clasificados en tercer grado y liberados condicionales, no se cumple mediante la privación del pasaporte, sino que ha de ejercerse a través del juicio de la junta de tratamiento de cada centro penitenciario, donde se ponderan los distintos factores en juego.

En los reclusos clasificados en tercer grado y liberados condicionales, respecto de los que la función de retención y custodia aparece claramente diluida a favor del principio de reinserción, la disponibilidad del pasaporte es un elemento positivo de cara a su mejor desenvolvimiento social.

En su virtud, se ha formulado recomendación a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias para que se proceda al inicio de actuaciones, con los distintos departamentos ministeriales implicados, encaminadas a dotar a los reclusos extranjeros de un documento similar a

la tarjeta de extranjero en el que, evitando denotar su condición de recluso les sirva de identificación. Todo ello sin perjuicio de la posibilidad de proceder a su expulsión si en el momento oportuno se produjeran las circunstancias legales al efecto.

Entretanto se realizan las referidas actuaciones, se recomienda también que se dicten normas internas a fin de que a los reclusos clasificados en tercer grado y liberados condicionales se les facilite el pasaporte que obre en su expediente personal, y que a aquellos reclusos que, siendo extranjeros, disfruten de permisos de salida con ocasión del primero de éstos se les proporcione una fotocopia compulsada de su pasaporte, poniendo especial cuidado para que en la diligencia de compulsa no aparezcan sellos ni firmas correspondientes a la Administración penitenciaria (0110629).

Recomendación sobre la habilitación de los mecanismos necesarios a fin de que el centro penitenciario de Ávila cuente con un servicio médico con guardia de presencia física las veinticuatro horas del día

Esta Institución ha conocido la existencia de un Auto y una providencia del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Ávila en los que se instaba a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias a que gestionase la posibilidad de poner un servicio médico de guardia de presencia física las 24 horas, posibilidad que finalmente se acordó desestimar, atendiéndose entre otras causas a los recursos humanos disponibles y al número de internos que alberga el centro.

En este sentido, esta Institución no puede compartir dichos criterios cuantitativos cuando de lo que se trata es de proteger el derecho fundamental a la vida de los internos, máxime cuando en casos como el conocido por esta Institución, el médico tardó en llegar 20 minutos, momento en el que únicamente pudo certificar la muerte de la interna.

Por ello, se ha formulado recomendación a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias para que se habiliten los mecanismos

necesarios a fin de que, el Centro Penitenciario de Ávila, cuente con un servicio médico con guardia de presencia física las 24 horas (9911650).

Recomendación sobre la elaboración de un estudio complementario al denominado "Drogodependencias y Justicia Penal", cuyo objeto verse sobre la posible correlación entre tratamiento de toxicomanías en prisión y reincidencia

Como quiera que las conclusiones derivadas del estudio denominado "Drogodependencias y Justicia Penal" ponen de manifiesto un dato revelador, cual es que el 85 por 100 de los reclusos que participan en tratamientos de toxicomanías no vuelven a reingresar en prisión, frente al 42 por 100 de los que no participan en estos programas, que al parecer, sí reingresan en la cárcel, se ha considerado conveniente recomendar a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, que se impartan las ordenes oportunas, a fin de que los servicios especializados de esa Administración elaboren un estudio de mayor amplitud que el denominado "Drogodependencias y Justicia Penal" ahora referido, cuyo objeto verse sobre la posible correlación entre tratamiento de toxicomanías en prisión y reincidencia (F0200159).

Recomendación sobre dotación al centro penitenciario de Alhaurín de la Torre (Málaga) de un servicio de atención psiquiátrica propio adecuado a la población que alberga

La institución del Defensor del Pueblo ha podido constatar la ausencia de psiquiatra que atienda a los reclusos del Centro Penitenciario de Alhaurín de la Torre. Este hecho es señalado como motivo de preocupación por los facultativos del centro y asumido por esta Institución, entendiendo que las salidas programadas a los centros de especialidades del Servicio Andaluz de Salud, no son un instrumento adecuado para la eficacia de la prestación del servicio de atención de la salud mental de los reclusos, en razón de la falta de efectivos de las Fuerzas y Cuerpos de la Seguridad del Estado para conducir a los

internos y de lo que resulta más conveniente para la mejor gestión de los recursos públicos y el debido tratamiento psiquiátrico.

En este sentido, se ha formulado recomendación a fin de que, previas las medidas oportunas, se proceda a dotar al Centro Penitenciario de Alhaurín de la Torre de un servicio de atención psiquiátrica propio adecuado a la población que alberga (F0300022).

Recomendación sobre iniciación de los trámites oportunos para la construcción de un centro penitenciario de nueva planta en la ciudad de Ceuta

Esta Institución ha visitado el centro penitenciario de Ceuta pudiéndose apreciar la persistencia de la grave situación del mismo. La Institución, desde el escrito de 5 de junio de 1998, viene reclamando la necesaria adopción de medidas que eviten el incumplimiento de las previsiones de la Ley Orgánica General Penitenciaria en esta prisión.

En efecto, la situación de este centro penitenciario no es aceptable desde la perspectiva de la higiene, espacios comunes, hacinamiento en las celdas, insuficiencia y estado de los aseos y duchas, carencia de instalaciones para la práctica deportiva, insuficiencia de trabajos retribuidos, etcétera.

A criterio de esta Institución, la persistencia de las generalizadas deficiencias de esta prisión, determina que su uso no resulte admisible para las personas.

En este sentido, se ha dirigido recomendación para que se proceda a iniciar los trámites oportunos a fin de sustituir el actual centro por una prisión de nueva planta que posibilite el cumplimiento de las previsiones contenidas en la Ley Orgánica 1/1979 General Penitenciaria en la ciudad de Ceuta (9706381).

Recomendación sobre valoración del criterio "falta de recursos económicos" a la hora de estudiar la concesión de ayudas económicas para prestaciones complementarias en materia de salud, en el ámbito penitenciario

Se tuvo conocimiento de que la Administración penitenciaria interpreta que el criterio "no disponer de recursos económicos" consiste en no recibir ingresos periódicos de familiares o amigos ni realizar ninguna actividad retribuida dentro del centro que le permita obtener recursos económicos en el mismo.

Esta Institución, aun compartiendo el criterio general empleado por la Administración, entiende que debe ser matizado toda vez que no es infrecuente que haya reclusos, que aun recibiendo cantidades de dinero de forma periódica, su importe no llega sino para atender aquellos mínimos gastos que en aquellas personas que incurren en ellos poseen el carácter de necesarios: café, tabaco, etcétera.

Por otra parte, la práctica muestra que los emolumentos por la realización de trabajos retribuidos en el centro son muy variables. Así, hay reclusos cuyas percepciones económicas son escasas y apenas llegan para satisfacer aquellos gastos referidos en el párrafo anterior.

La aplicación estricta del concepto empleado por la Administración dejaría fuera de la percepción de la ayuda complementaria en materia de salud a este grupo de internos, al modo de ver de esta Institución, de forma injustificada.

Por ello, se ha formulado recomendación a fin de que se establezcan criterios más precisos en la valoración del criterio uniforme de "falta de recursos económicos" a la hora de estudiar la concesión de ayudas económicas para prestaciones complementarias en materia de salud, en el ámbito penitenciario (0112285).

- Dirección General de la Policía

Recomendación sobre los criterios de organización, dependencia y funciones de su servicio sanitario

El personal facultativo del cuerpo nacional de policía tiene atribuidas sus funciones, con carácter general, por el artículo 17 de la Ley Orgánica 1/1986, refiriéndose a aquellas que sean necesarias para la cobertura y apoyo de la función policial. Por su parte, el Real Decreto 1484/1987, de 4 de diciembre, establece en su artículo 7.5 que "al personal facultativo y técnico se le asignarán funciones de apoyo o dirección o ejecución de actividades instrumentales especializadas".

Sobre la base de este ámbito jurídico, se dictó la Resolución de la Dirección General de la Policía de 13 de julio de 1990, que, pese a ser una disposición administrativa de organización de los servicios, dictada al amparo de la potestad de autoorganización, desarrolló una parte de las funciones de los facultativos médicos, incluyendo la de "prestar los primeros auxilios y la atención de urgencia a los detenidos, cuando sea preciso, así como a los ciudadanos que sufran patología aguda, en los centros policiales".

El hecho es que estos facultativos vienen asumiendo funciones que exceden el ámbito de aplicación de la citada resolución, y que la misma establece criterios provisionales sobre la organización, dependencia y funciones del servicio sanitario de la Dirección General de la Policía, lo que provoca, sin duda, una situación de inseguridad jurídica, que vienen soportando los facultativos y técnicos del Cuerpo Nacional de Policía, por lo que se ha recomendado que por los servicios competentes se adopten las medidas oportunas para regular, mediante una normativa de carácter permanente, los criterios de organización, dependencia y funciones del servicio sanitario de la Dirección General de la Policía (0205365).

- Dirección General de Tráfico

Recomendación sobre la coordinación administrativa que permita resolver en un único acto administrativo las sanciones que, en materia de tráfico, contemplen competencias concurrentes de la Dirección General de Tráfico y de otra autoridad

Con motivo de la tramitación de una queja, se pudo constatar que en un expediente sancionador de tráfico existía no uno, sino dos expedientes administrativos destinados a sancionar unos hechos idénticos, de acuerdo con un mismo precepto sancionador, sin que existiera diversidad de intereses jurídicamente protegidos o distintos bienes jurídicos, por lo que se vulneraría el principio *non bis in ídem*, conforme a la jurisprudencia constitucional (Sentencia del Tribunal Constitucional 50/1998, de 9 de diciembre). En concreto, se había abierto expediente por los mismos hechos por la Jefatura Provincial de Tráfico de Tarragona de la Dirección General de Tráfico del Ministerio del Interior, y por la autoridad competente de la Comunidad Autónoma de Cataluña.

En el caso concreto de referencia, la existencia de dualidad de expedientes perjudicaba singularmente al ciudadano, pues no se había estimado la caducidad que había alegado el interesado en uno de los expedientes, como consecuencia de la existencia del otro.

Por ello, se recomendó que se estudie otra fórmula de coordinación administrativa, que permita resolver en un único acto administrativo las sanciones que, en materia de tráfico, contemplen competencias concurrentes de esa Dirección General y de otra autoridad (0219913).

Recomendación sobre la impartición de las instrucciones oportunas para que los agentes denunciantes en su informe posterior a las alegaciones del denunciado se manifiesten sin ambigüedades sobre dichas alegaciones, de manera que los hechos que constituyen la presunta infracción queden determinados con precisión

En la tramitación de una queja, se pudo constatar que el informe en el que el agente de tráfico denunciante se ratificaba en el sentido de la denuncia no hacía referencia alguna a las alegaciones de la interesada, limitándose a manifestar que no se presentó recibo alguno en vigor.

Teniendo en cuenta la ambigüedad del informe de ratificación del agente denunciante, la ausencia total de referencias a las alegaciones de la interesada en la resolución sancionadora y en la resolución del posterior recurso de alzada, así como la insistencia del centro directivo en señalar reiteradamente que no se presentó al agente denunciante recibo en vigor, expresión ambigua que puede significar bien que el recibo presentado no estaba en vigor o bien que no se presentó recibo alguno, esta Institución puso en conocimiento de la Dirección General de Tráfico que, en este caso, podría haberse vulnerado la presunción de inocencia de la interesada, ya que el valor probatorio de las denuncias efectuadas por los agentes de la autoridad se refiere a los hechos denunciados pero no a las valoraciones que dichos agentes realicen.

En un informe posterior del agente denunciante, éste se manifiesta por primera vez sin ambigüedad sobre las alegaciones de la interesada, afirmando que la persona denunciada no exhibió recibo alguno del seguro obligatorio.

Con independencia de las dudas que pueda suscitar esta afirmación del agente denunciante recogida en el último informe remitido, dado que se pronuncia por primera vez sobre esta cuestión cuando habían transcurrido más de dos años desde las alegaciones de la interesada, esta Institución consideró necesario transmitir su preocupación por la incidencia que la imprecisión y la ambigüedad que se habían puesto de manifiesto en la determinación de los hechos que se sancionan pudiera tener sobre el derecho de defensa.

Cuando existen versiones contradictorias de los hechos opera la presunción de veracidad de la información aportada por el agente

denunciante y prevalece su versión debido a que se le supone una mayor objetividad y neutralidad al no tener relación alguna con los hechos que relata. No obstante, cuando dicho agente se manifiesta de forma imprecisa o ambigua, al oponerse a las alegaciones del denunciado en su informe de ratificación, no concurren, a juicio de esta Institución, los requisitos mínimos para que pueda reconocerse a su denuncia la entidad necesaria para fundamentar la sanción impuesta.

Por todo ello, se ha dirigido la siguiente recomendación, a fin de que se valore la oportunidad de dictar las instrucciones oportunas para que los agentes denunciantes en su informe posterior a las alegaciones del denunciado se manifiesten sin ambigüedades sobre dichas alegaciones, de manera que los hechos que constituyen la presunta infracción queden determinados con precisión (0105741).

1.2.1.10. Ministerio de la Presidencia

- Subsecretaría

Recomendación sobre la no renovación del denominado "abono social" de Telefónica

La referida modalidad de abono, creada mediante Orden Ministerial de 25 de marzo de 1983, bajo el nombre de “cuota de abono reducido” con la finalidad de ayudar a los mayores de 64 años y pensionistas de invalidez de menor poder adquisitivo, ha venido aplicándose -desde que el Defensor del Pueblo realizara en 1991 una recomendación (9100036) en este sentido, que dio lugar a la oportuna modificación normativa- a los integrantes de este colectivo cuyo tope máximo de ingresos de la unidad familiar no superara el equivalente a la pensión mínima de jubilación con cónyuge a cargo.

Mediante Orden 68/2002, de 16 de enero, del Ministerio de la Presidencia, se ha procedido a modificar las condiciones de acceso al abono social de Telefónica, al establecer que se concederá a los jubilados y pensionistas cuya renta familiar no exceda del salario mínimo interprofesional, cuyo importe mensual es en la actualidad ligeramente inferior a la pensión mínima de jubilación con cónyuge a cargo. Esta modificación, de la que no se realiza motivación alguna, ha tenido como consecuencia la exclusión de los beneficios de la modalidad de abono social a aquellas familias cuyo único ingreso procede de la percepción de una pensión mínima de jubilación con cónyuge a cargo, un colectivo muy importante del sistema de pensiones español, generando consecuencias sociales no deseables, pues afecta a las personas de edad avanzada.

En consecuencia, se recomendó que se promoviera la modificación de las condiciones de acceso del abono social de Telefónica, a fin de evitar la expulsión del mismo de los perceptores de rentas equivalentes a la pensión mínima de jubilación con cónyuge a cargo que se han visto privados de sus beneficios como consecuencia de la entrada en vigor de la Orden 68/2002, del Ministerio de la Presidencia (0213329, 0216394, 0217135, 0217641 y otras).

1.2.2. Administración autonómica

1.2.2.1. Comunidad Autónoma de Andalucía

- Universidad de Almería

Recomendación sobre resolución de un expediente de responsabilidad patrimonial por los daños causados por la anulación de unas oposiciones

Con motivo de la tramitación de una queja, se ha formulado recomendación para que se resuelva expresamente un expediente de responsabilidad patrimonial por los daños ocasionados por la anulación

judicial de unas oposiciones, por causas imputables a la propia Universidad de Almería, a consecuencia de la cual el interesado perdió su plaza de profesor (0302001).

1.2.2.2. Comunidad Autónoma de Canarias

- Consejería de Empleo y Asuntos Sociales

Recomendación sobre la necesidad de mantener una continuidad en la percepción de ingresos, en los supuestos en los que el interesado sea beneficiario de una ayuda económica básica y solicite el reconocimiento de pensión no contributiva de jubilación, al cumplir los 65 años de edad

El sistema de cómputo de los ingresos percibidos por los solicitantes de pensiones de jubilación, en su modalidad no contributiva, especialmente en los supuestos en los que los interesados hubieran recibido ayudas económicas dirigidas a atender las necesidades básicas de la vida y solicitaran la referida pensión, al cumplir los 65 años, daba lugar a profundas desigualdades en las cantidades periódicas reconocidas a dichos beneficiarios, en función de la fecha del cumplimiento de la edad de jubilación.

Ello motivó la correspondiente actuación del Defensor del Pueblo, ante la Consejería de Empleo y Asuntos Sociales, que determinó la remisión a esa Consejería de una recomendación para que procediera a revisar los criterios tomados en consideración al proceder al reconocimiento de las pensiones no contributivas de jubilación.

Ante la respuesta negativa de la referida Consejería de Empleo, alegando que la revisión de criterios recomendada debería efectuarse, con carácter general, por el Instituto de Migraciones y Servicios Sociales, dependiente del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, esta Institución

procedió a continuar sus actuaciones ante dicho organismo, actuaciones que no se han concluido hasta obtener la confirmación, por parte del referido Instituto, de que se va a proceder a la modificación de la normativa reguladora de esta materia (0112252).

1.2.2.3. Comunidad de Madrid

- Consejería de Educación

Recomendación sobre valoración de títulos académicos obtenidos en el extranjero

A través de una queja, se han conocido las dificultades que ha padecido un ciudadano español para la valoración de su titulación en el acceso al Cuerpo de profesores de escuelas oficiales de idiomas, por lo que se ha recomendado a la Consejería de Educación del Gobierno de Madrid que estos títulos académicos se valoren de acuerdo con los baremos establecidos, sin que se adopten interpretaciones restrictivas de las calificaciones obtenidas en universidades extranjeras, siempre que no difieran en lo sustancial del modelo español y no impidan obtener, a través de la preceptiva certificación, la nota media de las calificaciones obtenidas, así como la calificación máxima, de acuerdo con el sistema académico correspondiente, con la finalidad de preservar los derechos que contemplan los artículos 23.2 y 103.3 de la Constitución (0109856).

- Instituto de Realojamiento e Integración Social (IRIS)

Recomendación sobre trámite en que pueda realizarse la permuta de las viviendas adjudicadas

Con motivo de la tramitación de una queja, se ha formulado recomendación para que sobre la base de los objetivos que tiene

atribuidos el IRIS en el artículo 2 de la Ley 16/1998, de 27 de octubre, reguladora de su creación, y en los casos de subrogación en la posición del Instituto de la Vivienda de Madrid respecto de las viviendas que le hubieran pertenecido antes de haber sido transmitidas o cedidas al Consorcio para el Realojamiento de la Población Marginada, se acuerde por el Consejo de Administración de la entidad que en lo sucesivo la tramitación de las solicitudes de cambios o permuta de viviendas, se efectúe de conformidad con lo establecido en la Orden de la Consejería de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes de la Comunidad de Madrid, de 20 de noviembre de 2001 (0215053).

- Instituto de la Vivienda de Madrid

Recomendación sobre infracción de las normas reguladoras del contrato de acceso diferido a la propiedad en vivienda de protección oficial

Con motivo de la tramitación de una queja, se ha formulado recomendación para que por la Dirección del Instituto de la Vivienda de Madrid se imparta al personal a su servicio las instrucciones oportunas para que la enajenación de las viviendas cedidas a sus usuarios en régimen de acceso diferido a la propiedad, se lleve a cabo con estricto sometimiento al artículo 134 del Decreto 2114/1968, de 24 de julio, por el que se aprobó el Reglamento para la aplicación de la Ley sobre Viviendas de Protección Oficial, texto refundido aprobado por Decretos 2131/1963, de 24 de julio, y 3964/1964, de 3 de diciembre, con independencia de que la iniciativa de la enajenación corresponda al adjudicatario o al Instituto, y se trate de la enajenación de una sola vivienda, o de la promoción completa (0110640).

- Consejería de Servicios Sociales

Recomendación sobre la necesidad de interpretar en forma amplia el Reglamento de la Ley de Protección a las Familias Numerosas, a fin de que no se excluya del título de familia numerosa a los hijos menores de 26 años

que se encuentren fuera de España, cursando estudios de naturaleza análoga a los mencionados en la referida disposición

Ante la problemática suscitada en torno a la interpretación del artículo 6 del Reglamento de la Ley de Protección a las Familias Numerosas de 1971, relativo a los requisitos para la inclusión, en el título de familia numerosa, de los hijos que se encuentran realizando estudios fuera de España, se iniciaron las correspondientes actuaciones ante la Secretaría General de Asuntos Sociales del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, con el fin de unificar los criterios relativos a la interpretación de dicha norma.

En la contestación de la referida Secretaría General se señalaba que, aunque dicho Departamento compartía el criterio de esta Institución, sin embargo, su opinión no era vinculante para las comunidades autónomas a las que estaba atribuida la competencia en el reconocimiento de la condición de familias numerosas y en la expedición de títulos.

Ello motivó la formulación de una recomendación a la Consejería de Servicios Sociales de la Comunidad de Madrid, al objeto de que procediese a interpretar, en términos amplios, el referido artículo 6 del Reglamento de Protección a las Familias Numerosas, con el fin de no excluir del título de familia numerosa, a los hijos menores de 26 años que se encuentren en el extranjero cursando estudios de análoga naturaleza a los citados en el mencionado artículo.

A pesar de la no aceptación de esta recomendación, las actuaciones se dieron por finalizadas al encontrarse en vías de modificación la normativa aplicable a las familias numerosas (0204866).

1.2.2.4. Comunidad Autónoma del País Vasco

- Departamento de Interior

Recomendación sobre no autorización de manifestaciones con propósitos coactivos contra personas determinadas

La Institución pudo conocer que la Consejería de Interior del Gobierno Vasco había autorizado en tres ocasiones manifestaciones contra una persona determinada, en concreto el que fuera párroco de la localidad vizcaína de Maruri. Estas manifestaciones tenían lugar en contra de la posición personal de este ciudadano, y tenían el evidente propósito de coaccionar y de acallar sus declaraciones y obligarle, incluso, a abandonar el ejercicio de su ministerio parroquial. Hay que hacer constar que este ciudadano, como tantos otros en el País Vasco, se ha visto obligado por las circunstancias a estar protegido por un escolta.

Las manifestaciones desarrolladas contra este párroco ponen de relieve una alteración del orden público y constituyen una coacción personal directa contra el ejercicio de los derechos fundamentales del interesado; la discrepancia legítima en relación a las ideas manifestadas por este ciudadano, adopta, en el hecho de la congregación de personas que dificultan u obstaculizan el ejercicio del culto y coacciona la propia libertad de este ciudadano, una forma ilegítima que pudiera encuadrarse en el artículo 4 de la Ley Orgánica 9/1983, reguladora del derecho de reunión, en relación con el artículo 513 y 172 del Código Penal (Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre).

Por todo ello, esta Institución formuló a la Consejería de Interior del Gobierno Vasco la siguiente recomendación:

Que no se autoricen ulteriores manifestaciones contra una persona determinada, y con propósitos claramente coactivos, menos aún por el carácter reiterativo de las mismas, en las que además se procura coincidir con otros actos públicos de relevancia social, con objeto de extender la coacción a otros colectivos concretos.

Que, asimismo, en relación con la manifestación autorizada, se extremen las medidas de seguridad de los feligreses y del propio interesado, y que, en caso de apercibirse cualquier elemento de coacción, se proceda a la disolución inmediata de la citada manifestación (0220929).

1.2.3. Administración local

1.2.3.1. Ayuntamiento de Madrid

Recomendación sobre modificación del procedimiento establecido por el Servicio de Gestión de Multas de la Circulación del Ayuntamiento de Madrid para el acceso a los expedientes sancionadores, de manera que los ciudadanos a los que se les incoa un procedimiento sancionador por una infracción de tráfico puedan ejercer, sin trabas ni limitaciones desproporcionadas, su derecho de audiencia y acceder a cuantos datos estén disponibles para la más eficaz defensa de sus derechos

Con motivo de la tramitación de una queja, esta Institución pudo conocer que un ciudadano se personó en las dependencias del Servicio de Gestión de Multas de la Circulación del Ayuntamiento de Madrid con la pretensión de que se le pusiese de manifiesto el expediente, lo que le fue denegado manifestando el Ayuntamiento a esta Institución que el ciudadano se personó sin previo aviso, resultando imposible acceder a su pretensión sin desatender otros servicios.

En relación con el contenido de dicho informe, se recordó al Ayuntamiento de Madrid que no sólo el artículo 35 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común establece el derecho de cualquier interesado a conocer, en cualquier momento, el estado de tramitación de los procedimientos y a obtener copia de los documentos contenidos en

ellos, sino que también el artículo 3 del Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora dispone que el procedimiento se desarrollará de acuerdo con el principio de acceso permanente. A estos efectos, en cualquier momento del procedimiento, los interesados tienen derecho a conocer el estado de la tramitación y a acceder y obtener copias de los documentos contenidos en el expediente.

El posterior escrito del interesado, solicitando que se le señalase y comunicase el día en que se concedía la vista del expediente, no fue contestado y se dictó resolución sancionadora omitiendo el trámite de audiencia porque, según manifiesta la citada corporación, la solicitud por escrito se apartaba del procedimiento establecido por el citado Servicio de Gestión de Multas.

El derecho de audiencia, recogido en el artículo 105 de la Constitución, en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en el Reglamento de Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora aprobado por Real Decreto 1398/1993, de 4 agosto, y en el Reglamento de Procedimiento Sancionador en materia de tráfico, aprobado por Real Decreto 320/1994, de 25 febrero, constituye un trámite esencial para que los interesados en un procedimiento sancionador puedan ejercer su derecho a la defensa y, por tanto, no puede justificarse su omisión aduciendo que el interesado supuestamente se apartó del procedimiento establecido por el Servicio de Gestión de Multas de la Circulación, del que únicamente se sabe que sólo es posible examinar el expediente previa cita concertada personalmente o mediante llamada telefónica.

Por todo ello, se ha recomendado al Ayuntamiento de Madrid que se modifique el procedimiento establecido por el Servicio de Gestión de Multas de la Circulación para el acceso a los expedientes sancionadores, de manera que los ciudadanos a los que se les incoa un procedimiento sancionador por una infracción de tráfico puedan ejercer, sin trabas ni

limitaciones desproporcionadas, su derecho de audiencia y acceder a cuantos datos estén disponibles para la más eficaz defensa de sus derechos (0207848).

Recomendación sobre impartición de las instrucciones oportunas para que la Recaudación Ejecutiva Municipal del Ayuntamiento de Madrid modifique el criterio que sigue en la actualidad, en el sentido de que no es necesario resolver un recurso de reposición interpuesto al amparo de lo previsto en el artículo 108 de la Ley de Bases del Régimen Local contra una notificación de emplazamiento de embargo

Esta Institución conoció que un ciudadano había recurrido una notificación de emplazamiento de embargo que establecía expresamente que contra la misma podía interponerse recurso de reposición en el plazo de un mes. Y, sin embargo, no se había resuelto expresamente el recurso de reposición presentado, informando el Ayuntamiento de Madrid que estaba agotada la vía administrativa del expediente completo.

Hay que considerar que el Defensor del Pueblo se encuentra especialmente vinculado al cumplimiento, por parte de todos los organismos públicos, de sus obligaciones en relación con los plazos y formas en que deben ser resueltas las peticiones y recursos formulados por los interesados, y ello en virtud de lo dispuesto en el artículo 17.2 último párrafo de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora de esta Institución, que impone expresamente la obligación de velar para que la Administración resuelva expresamente, en tiempo y forma, las peticiones y recursos que le hayan sido formulados.

En este sentido, se ha formulado recomendación, a fin de que se impartan las instrucciones oportunas, para que la Recaudación Ejecutiva Municipal modifique el criterio que sigue en la actualidad, en el sentido de que no es necesario resolver un recurso de reposición interpuesto, al amparo de lo previsto en el artículo 108 de la Ley de Bases del Régimen Local, contra una notificación de emplazamiento de embargo (0025342).

Recomendación sobre modificación del criterio según el cual no es necesario resolver los recursos extraordinarios interpuestos por los ciudadanos contra las resoluciones sancionadoras en materia de tráfico

En la tramitación de una queja se pudo constatar que el Ayuntamiento de Madrid no había dado respuesta al escrito del interesado, al igual que a muchos otros de características semejantes, ya que ello habría supuesto destinar cuantiosos medios que no podían ser detraídos de los destinados al funcionamiento normal del Servicio de Gestión de Multas de Circulación.

En este sentido, se alega que cuando el derecho a interponer un recurso se ejerce de forma abusiva, provoca un conflicto entre el derecho individual y el interés general que debe ser resuelto, dando prioridad al interés general.

En relación con lo anterior, es necesario recordar que el cumplimiento del deber de dictar resolución expresa recogido en el artículo 42.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, no puede condicionarse a las dificultades que, por falta de medios o una deficiente gestión, pudiera tener el Servicio de Gestión de Multas de Circulación de un ayuntamiento.

Las dificultades que puedan afectar al citado servicio para gestionar los numerosos expedientes sancionadores en materia de tráfico que tramita, no pueden ser resueltas recurriendo a la injustificable práctica del silencio administrativo.

La actividad de la Administración se desenvuelve necesariamente a través del cauce que configura el procedimiento administrativo, que constituye un mecanismo de garantía de los derechos de los administrados, por lo que resulta inaceptable el argumento de que el

incumplimiento de las normas reguladoras de dicho procedimiento, especialmente cuando afectan a los derechos de los administrados, es beneficioso para el interés general.

Por otra parte, hay que considerar que el Defensor del Pueblo se encuentra especialmente vinculado al cumplimiento, por parte de todos los organismos públicos, de sus obligaciones en relación con los plazos y formas en que deben ser resueltas las peticiones y recursos formulados por los interesados, y ello en virtud de lo dispuesto en el artículo 17.2 último párrafo de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora de esta Institución, que nos impone expresamente la obligación de velar para que la Administración resuelva expresamente, en tiempo y forma, las peticiones y recursos que le hayan sido formulados.

Por todo ello, se ha recomendado que se modifique el criterio según el cual no es necesario resolver los recursos extraordinarios interpuestos por los ciudadanos contra las resoluciones sancionadoras en materia de tráfico (0111041).

1.3. Recomendaciones pendientes

1.3.1. Administración general del Estado

1.3.1.1. Ministerio de Administraciones Públicas

- Ministra

Recomendación sobre prestaciones por hijo minusválido a cargo

Aunque no es posible encontrar fundamentación para apreciar la existencia de una quiebra del principio constitucional de igualdad, en sentido estricto, en las diferencias existentes en los distintos regímenes de

Seguridad Social, en concreto entre el Régimen Especial de Seguridad Social de los funcionarios civiles del Estado y el Régimen General, resulta oportuno evaluar aquellas normas que desde la perspectiva del Derecho puedan producir situaciones injustas o perjudiciales.

Por ello, partiendo del régimen legal común que resulta de aplicación, no parece coherente la diferencia que se observa entre los dos regímenes citados, en cuanto a determinadas prestaciones por hijo minusválido a cargo.

En consecuencia, se ha recomendado al Ministerio de Administraciones Públicas que, de la misma manera que se contempla para los trabajadores adscritos al Régimen General de la Seguridad Social, se adopten las medidas de modificación reglamentaria o, en su caso, de propuesta de modificación legislativa, que permitan a los funcionarios integrados en la Mutualidad General de Funcionarios Civiles del Estado (MUFACE) mantener la prestación por hijo a cargo, cuando éste sea mayor de dieciocho años, se encuentre afectado por una minusvalía en un grado igual o superior al 65 por 100 y se integre en el mundo laboral con una remuneración que no supere el 75 por 100 del salario mínimo interprofesional. Esta recomendación ha sido aceptada en enero de 2004 (0218737).

- Delegación del Gobierno en la Comunidad Autónoma de Andalucía

Recomendación para la adopción de medidas a fin de racionalizar las operaciones especiales de control de extranjeros en situación irregular cuando pudiera resultar necesario efectuar detenciones y para favorecer las comunicaciones entre las distintas administraciones que puedan estar concernidas por dichos operativos

Se abre queja mediante escrito remitido por parte del Alcalde de Algeciras, en el que solicita la intervención de esta Institución para

esclarecer los hechos acaecidos en la madrugada del 2 al 3 de marzo, cuando varias decenas de ciudadanos de origen subsahariano fueron trasladados de Huelva a Algeciras y abandonados en las calles.

A la vista de la información recabada por parte de esta Institución en la pertinente investigación, se estimó preciso formular una recomendación a la Delegación del Gobierno en la Comunidad Autónoma de Andalucía para que se adoptaran las medidas tendentes a racionalizar los operativos especiales de control de extranjeros en situación de irregularidad en los que pudiera ser preciso proceder a la detención de los interesados, al objeto de favorecer que la realización de los trámites se lleven a efecto dentro de la demarcación del partido judicial correspondiente al lugar de la detención y, en todo caso, dentro del límite territorial de la provincia.

Asimismo, se recomendó que dictaran instrucciones para que cuando se desarrollen operativos policiales que impliquen la movilización de un número significativo de extranjeros, tanto las Subdelegaciones del Gobierno como las demás autoridades responsables de los mismos, establezcan cauces de comunicación con las restantes administraciones publicas que puedan estar concernidas, a fin de evitar en lo posible situaciones de emergencia social para las que no exista la adecuada previsión (0302634).

- Subdelegación del Gobierno en Cuenca

Recomendación para dejar sin efecto las resoluciones de expulsión dictadas en los expedientes cuya incoación se realizó mediante notificación a la sede de una entidad no gubernamental en Las Pedroñeras (Cuenca)

La institución del Defensor del Pueblo abrió una investigación a la vista de una comunicación remitida por una entidad no gubernamental que exponía la que era práctica generalizada en los expedientes tramitados ante la Subdelegación del Gobierno de Cuenca al amparo del

artículo 31.4 de la Ley de Extranjería, consistente en que los interesados fijaran como domicilio a efectos de notificaciones el de la sede de Cruz Roja.

Asimismo, exponía que las resoluciones de incoación de los expedientes de expulsión abiertos paralelamente a personas que antes habían pedido acogerse al proceso de documentación por arraigo, fueron notificadas a la Cruz Roja, por lo que los interesados no pudieron ejercer su derecho a asistencia letrada e interprete, ni formular alegaciones.

A la vista de la información recabada, se estimó preciso formular una recomendación a la Subdelegación del Gobierno en Cuenca para que se dejaran sin efecto las resoluciones de expulsión dictadas en los expedientes cuya incoación se realizó mediante notificación a la sede de Cruz Roja de Las Pedroñeras puesto que las notificaciones no llegaron a efectuarse a los interesados, por lo que no pudieron ejercer su derecho a la defensa jurídica. Esta recomendación ha sido rechazada en enero de 2004 (0202088).

- Subdelegación del Gobierno en Santa Cruz de Tenerife

Recomendación para la modificación de la clasificación ocupacional a fin de proceder a su desagregación y homologación a la clasificación del Real Decreto 917/1994, de 6 de mayo, o a la elaborada por el INEM, con vistas a conocer el número real de demandantes de empleo para la ocupación de empleados de hogar

Se recibe un escrito en el que la interesada manifiesta que presentó oferta de trabajo a favor de una ciudadana colombiana, sin que su solicitud se hubiera resuelto en el momento de dirigirse a esta Institución. La Subdelegación del Gobierno en Santa Cruz de Tenerife informó que en su día emitió informe desfavorable por existir demandantes de empleo para el puesto de empleada de hogar, acompañando un escrito en el que se trasladaban los datos que les fueron facilitados por parte del Instituto

Nacional de Empleo. Sin embargo, se aprecia que el epígrafe del que extraen la existencia de un número suficiente de demandantes de empleo no está suficientemente desagregado.

Por parte de esta Institución, se estima preciso formular una recomendación para que se dicten las instrucciones pertinentes a fin de que se modifique y complete la clasificación ocupacional que viene siendo utilizada en la demarcación de la aludida Subdelegación del Gobierno, a fin de que sea posible conocer el número real de personas que desean trabajar en el servicio doméstico (0205870).

1.3.1.2. Ministerio de Defensa

- Dirección General de Personal

Recomendación sobre la elaboración de folletos informativos en relación con la incorporación a las Fuerzas Armadas

Se ha tenido conocimiento del contenido de un folleto informativo, editado por la zona militar de Melilla, que incluye inexactitudes que pueden inducir a error a los ciudadanos que deseen incorporarse a las Fuerzas Armadas como militares profesionales.

Por ello, se ha recomendado al ministerio de Defensa que por los servicios competentes, se adopten las medidas oportunas para que, en lo sucesivo, no se imprima ningún folleto informativo que no se adapte a la normativa vigente, en todos sus términos, en ninguna de las regiones o zonas militares, con el fin de no inducir a error a los ciudadanos. Esta recomendación ha sido aceptada en marzo de 2004 (0206928).

1.3.1.3. Ministerio de Economía

- Secretaría de Estado de Economía, de la Energía y de la Pequeña y Mediana Empresa

Recomendación sobre la aplicación del Real Decreto-ley 5/2000, de 23 de junio para los márgenes farmacéuticos y la facturación a la Seguridad Social de las oficinas de farmacia

A través de los medios de comunicación y de diversas quejas, se ponía de relieve que el sistema de cálculo del margen para los productos farmacéuticos y de la facturación global, que incluye el impuesto sobre el valor añadido a la Seguridad Social, estaba provocando la dificultad de obtener determinados medicamentos debido a su elevado coste.

En consecuencia se ha recomendado que se arbitre una medida que corrija los efectos distorsionantes que ha creado en la práctica el artículo 3 del Real Decreto-ley 5/2000, de 23 de junio, bien sea mediante la modificación del margen fijo por uno porcentual adaptado a las circunstancias actuales, o mediante la exclusión de los medicamentos de precio superior a 78,34€ a la hora del cálculo del descuento, o mediante cualquier otro sistema que dé como resultado que los ciudadanos reciban un mejor servicio sin que tenga que ser necesariamente a cargo de los profesionales de las oficinas de farmacia, así como con la exclusión del impuesto sobre el valor añadido de la facturación global. Esta recomendación ha sido aceptada parcialmente en febrero de 2004 (F0200126).

1.3.1.4. Ministerio de Hacienda

- Secretaría de Estado de Hacienda

Recomendación sobre la reforma de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (IRPF) en relación con el acogimiento de menores

La reforma de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (IRPF) ha introducido numerosas novedades que benefician a las familias con hijos pequeños. Sin embargo, el avance en lo referido al acogimiento de menores es inexistente, ya que los mínimos familiares por descendientes que resultan aplicables en los casos de tutela y acogimiento eran igualmente aplicables durante la vigencia de la anterior normativa. Se considera, asimismo, que el incremento de los citados mínimos es insuficiente, pues parece que únicamente corresponde a la inflación desde el año 1998 en que se instauraron.

Por ello, se recomendó que se recoja en el artículo 7 de la Ley 40/1998, de 9 de diciembre, del IRPF, la exención de las cantidades percibidas por el acogimiento de menores (0214226).

Recomendación sobre la 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

A través de diversas quejas se ha puesto de manifiesto las diferencias existentes en el tratamiento fiscal de las herencias entre padres e hijos y entre cónyuges, en el País Vasco y Navarra y las comunidades autónomas de régimen común. Esta desigualdad puede ser contraria a los artículos 1, 9, 14 y 31 de la Constitución Española, la pluriimposición que el impuesto sobre sucesiones puede representar y las diferencias que están surgiendo mediante el establecimiento de exenciones en las demás comunidades autónomas han dado lugar a la formulación de una recomendación para que, en el ámbito de competencias que ostenta el Estado, se adopten las medidas necesarias a fin de reformar el impuesto sobre sucesiones enervando la fiscalidad de las herencias directas,

superando así las desigualdades existentes, tanto de regulación como de aplicación.

La Administración central considera que la anterior reforma tiene que ser iniciativa de las comunidades autónomas, criterio no compartido por el Defensor del Pueblo, que no obstante ha comenzado una investigación más amplia sobre el problema, suspendiendo las actuaciones, por el momento, con el Estado (F0200154).

Recomendación sobre el Real Decreto-ley 1/2000, de 14 de enero, que regula las medidas de mejora de la protección familiar de la Seguridad Social

Este Real Decreto-ley 1/2000, de 14 de enero, por una parte revisó el importe de las asignaciones familiares por hijo a cargo y creó dos prestaciones nuevas por nacimiento de hijo, así como por parto múltiple. Sólo la primera está exenta del IRPF desde 1997, pero no así las otras dos.

Dado que la ausencia de exención puede hacer que pierdan la finalidad para la que fueron creadas las ayudas, pues implica que muchos contribuyentes se vean obligados a presentar declaración por el IRPF, o vean aumentada la base imponible de las unidades familiares, pudiendo suceder que, como en el caso planteado, se denieguen otros beneficios sociales, se recomendó la inclusión en la Ley del IRPF de la exención de las prestaciones por parto múltiple, de acuerdo con el Real Decreto-ley mencionado (0212562).

1.3.1.5. Ministerio del Interior

- Delegación del Gobierno para la Extranjería y la Inmigración

Recomendación sobre los efectos de la apertura de un proceso de arraigo en relación con la iniciación de expediente de expulsión, cuando esté pendiente la resolución de recursos administrativos

Se solicitó la intervención de esta Institución habida cuenta del inicio de procedimientos de expulsión estando pendiente, la resolución de recursos administrativos contra las denegaciones de las solicitudes de permisos de trabajo y residencia por arraigo.

A la vista de lo anterior, se recomendó a la Delegación del Gobierno en Madrid que se revocaran las órdenes de expulsión, a los ciudadanos cuyos permisos habían sido solicitados en virtud del procedimiento de arraigo y se encontraran aún en tramite, así como la paralización de la incoación de procedimientos de expulsión a extranjeros que hubieran solicitado permiso de residencia temporal, en virtud del artículo 31.4 de la Ley de Extranjería, cuando la solicitud fuera iniciada por el procedimiento de arraigo, considerando en ambos casos que el procedimiento no había finalizado hasta la resolución de los recursos de reposición que pudieran interponerse.

La Delegación del Gobierno en Madrid, con fecha 25 de mayo de 2003 rechazó la recomendación formulada por lo que se estimó oportuno elevar dicha recomendación a la Delegación del Gobierno para la Extranjería y la Inmigración (0216270).

Recomendación para complementar las precisiones de la Circular 3/1995, de 9 de marzo, de la Secretaría de Estado de Interior a fin de determinar quién ostenta la competencia para comunicar a los letrados encargados de asistir jurídicamente a los peticionarios de asilo en frontera, las resoluciones que recaigan en el procedimiento

Se recibe en esta Institución escrito de un letrado que ejerce el turno de guardia de refugiados del Colegio de Abogados de Madrid, en el que manifiesta su queja contra la Oficina de Asilo y Refugio y los servicios

policiales del Aeropuerto de Madrid-Barajas, por la falta de comunicación de la resolución de una solicitud de asilo y de la resolución del reexamen cuando estaba actuando en su condición de letrado de guardia.

En el curso de la investigación se participó a esta Institución que el ciudadano solicitante de asilo, cliente del remitente, dispuso en todo momento de un teléfono público para comunicar al letrado la resolución denegatoria y, por su parte, el letrado pudo telefonear a la sala de peticionarios de asilo para comunicar con su defendido.

Por otra parte la Oficina de Asilo y Refugio y el servicio de policía de frontera discuten cuál ha de ser el encargado de efectuar dicho tramite, por lo que se estimó necesario dirigir una recomendación a la Delegación del Gobierno para la Extranjería y la Inmigración, a fin de que aclarase el procedimiento y se determinase expresamente quién ha de efectuar la notificación en este caso, todo ello al objeto de asegurar que los letrados estén en condiciones de desarrollar la labor que les está legalmente encomendada. Esta recomendación ha sido aceptada en febrero de 2004 (0113062).

- Dirección General de Extranjería e Inmigración

Recomendación para que sea corregido el texto que figura en las notificaciones de denegación de solicitudes de asilo en las que el ACNUR ha emitido informe favorable a su admisión a trámite

Se abre una investigación de oficio en relación a la situación de varios ciudadanos de nacionalidad iraní que llegaron como polizones al Puerto de Alicante y presentaron solicitud de asilo. Las solicitudes fueron denegadas al igual que el reexamen presentado contra las mismas, pero habida cuenta de que el ACNUR había informado favorablemente las peticiones de los interesados, podrían permanecer en España si solicitaban de la Audiencia Nacional la suspensión cautelar de la medida acordada por la Administración. Por ello, en el texto de la resolución

denegatoria, se establecía que los interesados debían personarse en la comisaría de policía en el plazo de dos días a contar desde la notificación de la resolución, si tenía interés de acudir a los tribunales, entendiéndose en caso contrario que no deseaban permanecer en nuestro país.

A la vista de lo anterior, se estimó oportuno formular una recomendación a la Dirección General para la Extranjería y la Inmigración, para que se dictaran las instrucciones oportunas, a fin de modificar el texto que figura en las notificaciones de denegación de solicitudes de asilo en las que el ACNUR ha emitido informe favorable a su admisión a trámite, y se informe a los interesados de la posibilidad prevista en los artículos 21.2 de la Ley de Asilo y 39.2 de su Reglamento de aplicación. Dicha corrección deberá eliminar el plazo de dos días, que ahora figura en el mismo, y señalar que la personación de los interesados deberá efectuarse en las dependencias policiales más próximas al punto por el que acceden al territorio nacional, mientras esté vigente el plazo general para presentar recurso en vía contencioso-administrativa y, en el caso de polizones, antes de que el buque en el que se encontraban salga del espacio de aplicación del ordenamiento jurídico español. Esta recomendación ha sido aceptada en 2004 (F0300071).

- Dirección General de la Guardia Civil

Recomendación sobre impartición de las instrucciones precisas a la Comandancia de la Guardia Civil de Cantabria, al objeto de que las identificaciones que se efectúen se adecuen a lo establecido en el artículo 20 de la Ley Orgánica 1/92, de 21 de febrero, sin que se admitan, en los casos en que se vaya a proceder a formular una denuncia, las identificaciones verbales, para evitar situaciones en las que se pueda provocar inseguridad jurídica a los interesados

Con motivo de una queja recibida, se pudo constatar que, según la denuncia formulada por agentes de la Guardia Civil, a una persona que conducía un vehículo le fue intervenida cierta sustancia que, tras el

oportuno análisis, resultó ser hachís, por lo que se procedió a solicitar su identificación y dado que el interesado dijo no poseer documentación, se le tomaron los datos de forma verbal, sin hacer ninguna otra comprobación.

En este sentido, esta Institución considera que la identificación verbal de una persona no puede servir de base para incoar un expediente sancionador por infracción grave, pues no existe constancia de que el nombre, datos, etc., facilitados, se correspondan con la persona que los ha facilitado, por muy precisos que sean los mismos.

La Ley Orgánica 1/92, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana, en su artículo 20 establece los mecanismos de identificación de una persona para, como en el presente caso, sancionar una infracción y, por tanto, los agentes denunciantes debieron requerir al interesado que les acompañara para hacer una identificación adecuada y no basada en las manifestaciones verbales de una persona que sabe que va a ser objeto de una sanción.

Por todo ello, se ha recomendado a la Dirección General de la Guardia Civil que se dicten las instrucciones precisas a la Comandancia de Cantabria, al objeto de que las identificaciones que se efectúen se adecuen a lo establecido en el artículo 20 de la Ley Orgánica 1/92, de 21 de febrero, sin que se admitan, en los casos en que se vaya a proceder a formular una denuncia, las identificaciones verbales, para evitar situaciones en las que se pueda provocar inseguridad jurídica a los interesados. Esta recomendación ha sido aceptada en enero de 2004 (0308740).

Recomendación sobre los presupuestos necesarios para que se pueda proceder a la detención de un ciudadano

Como consecuencia de la tramitación de una queja presentada por una ciudadana se pudo concluir que se había producido una detención no

ajustada a Derecho, pues no estaba cometiendo ni había cometido un delito y, en su caso, la comisión de una falta no avalaría la detención. En concreto, la ciudadana de referencia había permanecido en un establecimiento abierto al público, en su horario de apertura, negándose a abandonar el mismo, conducta que, en todo caso, no reviste la entidad necesaria para que se pueda proceder a la detención.

Por ello, se ha formulado recomendación a la Dirección General de la Guardia Civil a fin de que por esa Dirección General se ponga en conocimiento de los funcionarios destinados en el Puesto de la Guardia Civil de Colmenar Viejo (Madrid), las consideraciones contenidas en el escrito de esta Institución, en el sentido de que la detención exige que concurran los presupuestos establecidos en el artículo 492 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, con la finalidad de que en futuras actuaciones puedan ajustar su comportamiento a las mismas. Esta recomendación ha sido aceptada en enero de 2004 (0216654).

Recomendación para que cuando un extranjero sometido a un procedimiento de extranjería deba permanecer bajo custodia de la Guardia Civil, se le tenga en calidad de detenido y, en consecuencia, sea informado de sus derechos

Se abre queja a consecuencia de un escrito remitido por parte del Alcalde de Algeciras, en el que solicita la intervención de esta Institución para esclarecer los hechos acaecidos en la madrugada del 2 al 3 de marzo, cuando varias decenas de ciudadanos de origen subsahariano fueron trasladados de Huelva a Algeciras y abandonados en las calles.

Durante el curso de la investigación se pudo conocer que los inmigrantes realizaron una concentración frente al Ayuntamiento de Palos de la Frontera (Huelva) y que, a consecuencia de la misma, intervinieron tanto la Guardia Civil como la Policía Nacional, a fin de proceder a su disolución.

Asimismo, esta Institución tuvo conocimiento de que en el transcurso de los acontecimientos se realizaron una serie de detenciones, tanto por estancia irregular como por resistencia; que los detenidos fueron conducidos al acuartelamiento de la Guardia Civil de esa localidad, y que una vez en aquellas dependencias a los extranjeros no les fueron leídos sus derechos en ningún momento, según se informa "por no estar detenidos, sino desplazados para su identificación y aplicación de la normativa de extranjería".

A la vista de los hechos acreditados en la presente investigación, el Defensor del Pueblo estimó preciso formular una recomendación a la Dirección General de la Guardia Civil para que, cuando algún extranjero sometido a un procedimiento de extranjería, deba permanecer bajo la responsabilidad y custodia de efectivos de ese Instituto y no resulte posible su entrega inmediata al Cuerpo Nacional de la Policía, se le tenga en calidad de detenido y que, en consecuencia, se proceda a informarle de los derechos que en tal condición le asisten, desde el primer momento en que se evidencie que va a producirse una demora en su entrega. También se indicó que, en estos casos, en el momento de la entrega al Cuerpo Nacional de Policía se acompañe copia de la diligencia de instrucción de derechos (0302634).

- Dirección General de Instituciones Penitenciarias

Recomendación sobre actividades "prelaborales" susceptibles de generar gratificaciones económicas o ayudas en el ámbito penitenciario, así como sobre el diseño y establecimiento de un sistema de ayudas en caso de incapacidad laboral derivada de enfermedad común de los reclusos

El trabajo penitenciario tiene diversas finalidades de orden económico, psicológico, social, etc. y es una realidad suficientemente constatada por esta Institución la insuficiencia del trabajo productivo que la Administración es capaz de ofrecer a los internos. Por ello, sería muy positivo que las Juntas de Tratamiento dispusieran de otro medio de

tratamiento a través del acceso a un puesto de trabajo en el que la productividad medida con criterios puramente mercantiles no fuera lo más importante y en el que el recluso pudiera adquirir hábitos laborales que le permitieran una transición razonable a los modos de trabajo en el exterior.

Al propio tiempo, se ha constatado que la actual normativa de la Seguridad Social para internos trabajadores en talleres penitenciarios, prevé expresamente la exclusión de las prestaciones de incapacidad temporal por enfermedad común con cargo a los fondos de la referida entidad.

Por todo ello, se recomendó a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias que, por una parte, se diseñen y gestionen por la Administración actividades "prelaborales" susceptibles de generar gratificaciones económicas o ayudas para los reclusos que las desempeñen y, en cuya selección, primen factores de tratamiento de adquisición de hábitos laborales que posteriormente faciliten, cuando sea posible, el acceso a los talleres productivos cuya relación laboral viene definida por el Real Decreto 782/2001, de 6 de julio, diferenciándolas claramente de las actividades puramente laborales y, por otra parte, se estudie, diseñe y establezca un sistema de ayudas gestionado por la Administración que venga a paliar los efectos derivados del cese automático de percepciones económicas cuando los reclusos, trabajadores al amparo del mencionado Real Decreto, padezcan incapacidad laboral derivada de enfermedad común. Esta recomendación ha sido aceptada parcialmente en enero de 2004 (0207502).

- Dirección General de la Policía

Recomendación para que se dicten las instrucciones a fin de racionalizar los operativos de control de extranjeros en situación de irregularidad en los que pudiera resultar preciso efectuar detenciones; para que existan cauces de comunicación con otras administraciones

concernidas; para establecer el orden de preferencia de unos extranjeros sobre otros cuando las plazas en los centros de internamiento sean escasas y para atender a la legislación sobre competencia territorial de la autoridad judicial en las autorizaciones de internamiento

Se abre queja mediante escrito remitido por parte del Alcalde de Algeciras, en el que solicita la intervención de esta Institución para esclarecer los hechos acaecidos en la madrugada del 2 al 3 de marzo, cuando varias decenas de ciudadanos de origen subsahariano fueron trasladados de Huelva a Algeciras y abandonados en las calles.

A la vista de la información recabada por parte de esta Institución en la correspondiente investigación, se dirigió una recomendación a la Dirección General de la Policía para que se adopten las medidas estructurales precisas a fin de racionalizar los operativos de control de extranjeros en situación de irregularidad en las que pudiera resultar preciso efectuar detenciones; así como para que se establezcan de los cauces de comunicación oportunos entre las autoridades policiales y las distintas administraciones públicas que pudieran estar concernidas.

Asimismo se recomendó que, en caso de que en los centros de internamiento no existan plazas suficientes para los extranjeros sometidos a procedimientos de expulsión, se impartan criterios generales que permitan la ponderación individual de las circunstancias de los interesados a fin de establecer un orden de preferencia. Finalmente se indicó la necesidad de que las solicitudes sobre autorizaciones de internamiento se insten, en cualquier caso, ante el juez de instrucción correspondiente al partido judicial en que se efectúen las detenciones (0302634).

- Dirección General de Tráfico

Recomendación sobre la impartición de nuevas instrucciones aclaratorias de los criterios para la aplicación práctica del Acuerdo entre el

Reino de España y la República Argentina, sobre el reconocimiento recíproco y el canje de los permisos de conducción nacionales, hecho en Madrid el 31 de julio de 2002, al objeto de que, por las distintas Jefaturas Provinciales de Tráfico, no se solicite de los interesados la aportación del certificado de autenticidad a que hace referencia el punto 5 del citado Acuerdo

La institución del Defensor del Pueblo pudo conocer que, en un supuesto de canje de un permiso de conducir de la República Argentina por uno de España, se exigió al interesado, que se había dirigido al Defensor del Pueblo, que fuera él quien aportase un certificado de autenticidad expedido por la autoridad que emitió el permiso, por la Embajada o el Consulado de Argentina o, en defecto de los anteriores, por el Real Automóvil Club de España, en aplicación de lo dispuesto en el párrafo segundo el artículo 30.4 del Reglamento General de Conductores.

A juicio de esta Institución, el punto 5 del Acuerdo entre el Reino de España y la República Argentina sobre el reconocimiento recíproco y el canje de los permisos de conducir nacionales, no hace referencia a que sea el interesado el que deba aportar dicho certificado, sino que, por el contrario, establece claramente que debe ser el Estado donde se solicita el canje el que, si considera que existen dudas fundadas sobre la autenticidad del permiso o licencia que se pretende canjear, requiera al Estado emisor del documento la comprobación de su autenticidad.

Por ello, se formuló recomendación a la Dirección General de Tráfico a fin de que, por esa Dirección General se dicten nuevas instrucciones aclaratorias de los criterios para la aplicación práctica del Acuerdo entre el Reino de España y la República Argentina, sobre el reconocimiento recíproco y el canje de los permisos de conducción nacionales, hecho en Madrid el 31 de julio de 2002, al objeto de que, por las distintas Jefaturas Provinciales de Tráfico, no se solicite de los interesados la aportación del certificado de autenticidad a que hace referencia el punto 5 del citado Acuerdo. Esta recomendación ha sido aceptada en enero de 2004 (0217570).

Recomendación sobre modificación del criterio que se sigue en la actualidad, en relación con la validez de los permisos de conducción nacionales de los solicitantes de asilo

Con motivo de la tramitación de una queja, esta Institución consideró que no puede afirmarse, con carácter general, que la permanencia en territorio español de los solicitantes de asilo sea debida a vínculos personales, y dado el carácter provisional de su permanencia en España, que se deduce de lo dispuesto en la Ley, no debe condicionarse la validez del permiso de conducción nacional del que son titulares a que no haya transcurrido el plazo de 12 meses desde su entrada en territorio español.

Por ello, se recomendó a la Dirección General de Tráfico que modifique el criterio que sigue en la actualidad en relación con la validez de los permisos de conducción nacionales de los solicitantes de asilo y considere que dichos permisos son válidos, al menos, hasta el momento en el que se resuelva la solicitud de asilo (0300976).

1.3.1.6. Ministerio de Justicia

- Ministro

Recomendación sobre derechos de carácter informativo de los titulares de los datos de carácter personal

El contenido de una iniciativa trasladada a esta Institución por el *Síndic de Greuges* de Cataluña –tendente a mejorar la información y la capacidad de reacción de los titulares de datos personales incluidos en ficheros dedicados a la emisión de informes de solvencia patrimonial y crédito- y el examen de un informe emitido por el servicio jurídico de la Agencia de Protección de Datos, remitido asimismo por el citado

Comisionado Autonómico, llevaron a esta Institución a considerar necesaria la formulación de una recomendación destinada a ser tenida en cuenta en el momento en que se proceda al desarrollo reglamentario de la vigente Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

El servicio jurídico de la Agencia de Protección de Datos y, en definitiva, la propia Agencia parecían entender, apoyándose en la dicción literal del artículo 29.2 de la citada Ley orgánica, que las obligaciones informativas de los responsables de los ficheros dedicados a la prestación de servicios de información sobre solvencia patrimonial y crédito se limitan a las específicamente establecidas en el referido artículo, interpretación que lleva a resultados sumamente restrictivos respecto de los derechos de contenido informativo de los titulares de los datos personales obrantes en dichos ficheros.

Una interpretación sistemática de la citada Ley orgánica lleva sin embargo a concluir que la misma incluye entre los principios de la protección de datos el derecho a la información de los titulares de los datos personales registrados, así como que pone un especial énfasis en la garantía del derecho a la información de los titulares de dichos datos cuando los mismos no hayan sido recabados directamente de éstos, supuesto que por definición concurre en los ficheros dedicados a la prestación de servicios de información sobre solvencia patrimonial y de crédito, elaborados en base a datos proporcionados por los acreedores o sus representantes.

Del contenido de la misma Ley orgánica no se desprenden razones que abonen la conclusión de que el régimen general que, en materia de derechos informativos de los titulares de los datos, que se establece en la propia Ley, no resulte aplicable al supuesto específico de los repetidos ficheros de solvencia patrimonial y de crédito y deba sustituirse por las previsiones menos exigentes del artículo 29.2 de la Ley Orgánica 15/1999,

de 13 de diciembre, ya mencionada. Por lo que, a juicio de esta Institución, debe concluirse que el indicado precepto no viene a sustituir el régimen general de garantías de carácter informativo que en la misma se establece en beneficio de los titulares de los datos, sino a completar el mismo estableciendo concreciones y, específicamente, plazos más breves de comunicación a los interesados de la inclusión de sus datos en los mencionados ficheros, que así entendidas vienen a significar una garantía adicional para los mismos.

Esta Institución, consideradas las diversas interpretaciones a que puede prestarse la normativa legal vigente en los aspectos indicados, ha recomendado al Ministerio de Justicia que, al proceder al desarrollo reglamentario de la Ley orgánica mencionada, se precise el alcance de las obligaciones que corresponden a los responsables de los ficheros, especialmente en cuanto a la información que deben proporcionar a los titulares de los datos (S0300370).

Recomendación para que se modifiquen determinados aspectos relacionados con el Derecho de familia que se incluyen en la Ley de Enjuiciamiento Civil

Durante los últimos años desde el Defensor del Pueblo se viene prestando una atención especial al conjunto de normas que forman el Derecho de familia. Esa parte del Derecho es la que regula las relaciones de convivencia, donde se incluyen instituciones tales como el matrimonio, la filiación, la patria potestad o materias de más reciente aparición con las "uniones de hecho" o "parejas de hecho". El 8 de enero de 2003, se cumplieron dos años de la entrada en vigor de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil.

Durante esos dos años, con cierta frecuencia, ciudadanos, letrados y asociaciones se han dirigido a esta Institución poniendo de manifiesto algunas cuestiones que relacionadas con el Derecho de familia son claramente mejorables en la citada Ley. Debido a ello, se remitió al

Ministerio de Justicia una recomendación en la que se incluyeron los siguientes 5 puntos:

1. Que se estudie la conveniencia de modificar el artículo 753 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en el sentido de que el tipo procesal aplicable a los procesos sobre capacidad, filiación, matrimonio y menores sea el ordinario, y no el tipo híbrido ordinario-verbal que se establece actualmente, por los problemas interpretativos que conlleva un proceso mixto en materias tan delicadas para los derechos de las personas, lográndose así una mayor seguridad jurídica para todos (artículo 9.3 de la Constitución Española).

2. Que se estudie la posibilidad de reformar el artículo 777.5 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, relativo a la comparecencia en sede judicial de menores afectados por procesos matrimoniales de mutuo acuerdo, en el sentido de que la comparecencia sea facultativa y no obligatoria, en orden a evitar, en la medida de lo posible, situaciones desagradables para los menores afectados. Todo ello teniendo en cuenta que existe acuerdo de los progenitores sobre las medidas relativas a sus hijos, favoreciéndose así la protección integral de los mismos, principio consagrado en el artículo 39 de la Constitución Española.

3. Que se estudie la conveniencia de corregir el manifiesto error del artículo 775 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, relativo a la modificación de las medidas definitivas en los procesos matrimoniales, pues la Ley remite al artículo 771, que es el de las medidas llamadas provisionalísimas, y no al artículo 770, que es el del pleito principal en el que se establecen las medidas definitivas, y que se corrija también el error del artículo 775.2 para que donde dice, *in fine*, "en el artículo siguiente" (que trata sobre la ejecución forzosa), diga "en el artículo 777" (que trata sobre la separación o divorcio consensuales).

4. Que se estudie la posibilidad de reformar el artículo 769.1, párrafo primero, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, de modo que se establezca como fuero electivo en las acciones de nulidad matrimonial, separación y divorcio, el domicilio del actor, de modo que las personas que han cambiado de ciudad como consecuencia de una "crisis de convivencia", a veces habiendo sufrido malos tratos, puedan demandar en el lugar de su nuevo domicilio, en aras de una justicia sensible a la posición de la parte más débil.

5. Que se estudie la conveniencia y necesidad de abordar las reformas procesales necesarias para que las "crisis de convivencia", con independencia de la forma que adopte la convivencia (matrimonial o unión de hecho), sean resueltas en la misma jurisdicción y en un sólo juzgado cuando hay identidad de partes, con las más amplias atribuciones civiles y penales, en aras de coadyuvar a la eficacia y celeridad de la justicia, artículos 24.1 y 2 de la Constitución Española. Esta recomendación ha sido aceptada parcialmente en enero de 2004 (0217173).

Recomendación para que se modifique la legislación relacionada con la asistencia letrada al extranjero, con objeto de que el letrado de oficio que le asiste pueda también intervenir en los procedimientos jurisdiccionales

La interposición de las acciones jurisdiccionales que procedan por parte de un ciudadano extranjero sometido a un procedimiento de la Ley de Extranjería, requieren el contar con procurador y abogado de oficio, lo que conlleva el cumplimiento de los requisitos generales, en los términos previstos en el artículo 12 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita y 8 de su Reglamento. Ahora bien, la exigencia de tales requisitos no puede llevarse hasta el extremo de hacer inviable el cumplimiento de los mismos.

El principio general de que la designación de abogado de oficio debe serlo pleito por pleito es plausible, para evitar un ejercicio inmoderado de

acciones bajo el paraguas de la gratuidad. Sin embargo, en el caso del inmigrante que arriba al territorio nacional en condiciones casi siempre penosas, la pretensión es en realidad única, se deriva de un solo interés jurídico, la voluntad de permanencia en el territorio; cosa distinta es que se concrete en uno u otro procedimiento, pues cualquiera que fuesen dichos procedimientos, estarían ordenados a la misma finalidad ontológica.

En un orden práctico, aparecen, además, dos problemas adicionales en los casos conocidos: por una parte, la inconveniencia de traslado del inmigrante al lugar del juzgado o tribunal que vaya a conocer del proceso principal para solicitar asistencia jurídica gratuita, como exige la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita, pues, a quien permanece en el territorio con presunción de ilegalidad, difícilmente puede exigírsele que se traslade a otro lugar del territorio (en ocasiones, a otra isla) para ejercitar su derecho, dado que en muchos casos es de hecho imposible al permanecer internado y tener limitada por ello su libertad.

Por otra parte, la inseguridad jurídica que se está produciendo, pues existen órganos judiciales que admiten que el letrado que asistió en la fase administrativa ejercite también acciones jurisdiccionales, mientras que otros tribunales niegan tal posibilidad.

A la vista de todo ello se elaboró una recomendación al Ministerio de Justicia para que se modificara la legislación vigente en materia de asistencia letrada al extranjero, de modo que el abogado que se designe para su defensa en un procedimiento que puede llevar aparejada su denegación de acceso a territorio nacional, su expulsión o su devolución, pueda también ejercitar la defensa de ese ciudadano extranjero en cuantos procedimientos administrativos o jurisdiccionales guarden relación con las situaciones anteriormente mencionadas. Esta recomendación ha sido rechazada en enero de 2004 (0300276).

Recomendación para que se modifique el artículo 44 del Código Penal Militar

Una asociación de Guardias civiles se dirigió a esta Institución solicitando se instara al Gobierno la modificación del artículo 44 del Código Penal Militar, por entender que la actual redacción de ese precepto vulnera lo dispuesto en los artículos 14, 17.1 y 25.1 de la Constitución. En concreto, la citada asociación entiende que el instituto jurídico de la suspensión de condena debería ser aplicable a los miembros de la Guardia Civil. Para ello, sería necesario que el artículo 44 del Código Penal Militar clarificara su contenido, con objeto de que los tribunales pudieran aplicar el mismo de manera uniforme. Se evitarían así, según indica la mencionada asociación, las interpretaciones equívocas que se vienen realizando del citado artículo.

Como consecuencia de la presentación del escrito efectuada por la citada asociación, desde el Defensor del Pueblo se estudió el problema planteado, habiendo podido comprobar que existían pronunciamientos judiciales dispares sobre la aplicación o no del artículo 44 del Código Penal Militar a los miembros de la Guardia Civil. En un primer pronunciamiento, el Tribunal Supremo (Sala de lo Militar), en sentencia de 11 de marzo de 1997, estimó que era posible aplicar el artículo 44 del Código Penal Militar a un sargento de la Guardia Civil, al no ser el mismo miembro de los ejércitos. Existen también Autos de tribunales militares territoriales, en los que se concede el beneficio de suspensión de condena a guardias civiles, así por ejemplo pueden citarse: Auto de 31 de enero de 2002 dictado por el Tribunal Militar Territorial Primero en la causa 13/41/98; Auto de 7 de noviembre de 2001 dictado por el Tribunal Militar Territorial Primero en la causa 18/3/96; Auto de 15 de febrero de 2002 dictado por el Tribunal Militar Territorial Primero en la causa 12/21/97.

Igualmente existen otros Autos dictados por tribunales militares territoriales en los que se deniega ese beneficio a suspender la condena a

guardias civiles, debido a que consideran que los mismos son miembros del Ejército.

Al existir resoluciones distintas que resuelven el mismo hecho de manera diferente, se genera una inseguridad jurídica que pudiera estar afectando al principio de igualdad (artículo 14 de la Constitución), ya que existen guardias civiles a los que se les aplica el artículo 44 del citado texto legal y no se ven obligados a cumplir la pena a la que fueron condenados, mientras que a otros no se les aplica dicho precepto y se ven obligados por ello a cumplir su condena.

Ante esta situación se remitió una recomendación al Ministerio de Justicia, en la que se le solicitó que promoviera las reformas legislativas necesarias tendentes a modificar el artículo 44 del Código Penal Militar, de tal manera que se contemple la posibilidad de aplicar el mismo a los miembros de la Guardia Civil. Esta recomendación ha sido rechazada en enero de 2004 (0309682).

1.3.1.7. Ministerio de Sanidad y Consumo

- Dirección General de Farmacia y Productos Sanitarios

Recomendación sobre la conveniencia de financiar, con cargo a fondos estatales afectos a la Sanidad, pañales absorbentes adecuados a la población infantil, en los supuestos en los que sean prescritos por facultativos del Sistema Nacional de la Salud

Compareció ante esta Institución un ciudadano, denunciando que su hija, de 4 años de edad, padecía una malformación congénita en la vejiga, a consecuencia de la cual precisaba la utilización de compresas para la incontinencia y que el Instituto Madrileño de la Salud se negaba a suministrárselas, facilitándole únicamente pañales para adultos.

Ello motivó la actuación del Defensor del Pueblo ante la Dirección General de Farmacia y Productos Sanitarios del Ministerio de Sanidad y Consumo, a la que formuló una recomendación, con el fin de que valorase la conveniencia de adoptar las iniciativas pertinentes para garantizar la financiación, con cargo a fondos estatales afectos a la sanidad, de absorbentes de orina adecuados a la población infantil, en los supuestos en los que dichos absorbentes sean prescritos por facultativos del Sistema Nacional de Salud, dándose así efectivo cumplimiento a lo dispuesto en el Real Decreto 9/1996, de 15 de enero, por el que se regula la dispensación de efectos y accesorios a pacientes no hospitalizados (0301404).

1.3.1.8. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales

- Dirección General de Ordenación de las Migraciones

Recomendación sobre concesión o renovación de permisos de trabajo a solicitantes de asilo, en el sentido que se modifique el criterio que sigue en la actualidad la Dirección General de Ordenación de las Migraciones del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales en relación con la validez de los permisos de conducción nacionales de los mismos y considere que dichos permisos son válidos, al menos, hasta el momento en que se resuelva la solicitud de asilo

Con motivo de la tramitación de una queja, esta Institución valoró que el solicitante de asilo no adquiere su residencia normal en España, en los términos en que define la misma el Reglamento de Conductores, ya que no permanece en territorio español debido a vínculos profesionales y personales, sino que su permanencia, que tiene carácter provisional, está determinada por las causas que justifican su petición de asilo. Por ello, sería razonable que se pudiera conceder o renovar el permiso de trabajo a solicitantes de asilo teniendo en consideración que la validez de su

permiso de conducción nacional no debe estar subordinada al concepto de residencia normal.

Por ello, esta Institución recomendó a la mencionada Dirección General que, para la concesión o renovación de permisos de trabajo a solicitantes de asilo, modifique el criterio que sigue en la actualidad en relación con la validez de los permisos de conducción nacionales de los mismos y considere que dichos permisos son válidos, al menos, hasta el momento en el que se resuelva la solicitud de asilo. Esta recomendación ha sido aceptada en febrero de 2004 (0300976).

1.3.2. Administración autonómica

1.3.2.1. Comunidad Autónoma de Andalucía

- Consejería de Asuntos Sociales

Recomendación para que se efectúe un estudio individual y objetivo de todos los casos de menores no acompañados, a fin de decidir si procede o no la reagrupación del menor, en atención a su superior interés

El interesado, menor de edad, de nacionalidad marroquí, y tutelado por la Consejería de Asuntos Sociales de la Junta de Andalucía, Delegación Provincial de Sevilla, solicitó permiso de residencia, sin que en fecha de la comunicación remitida a esta Institución, hubiera sido resuelto.

Posteriormente se reiteró la solicitud antes mencionada y, por otro lado, el interesado se dirigió a su vez a la Fiscalía de Menores para solicitar su amparo al objeto de obtener su documentación, sin recibir respuesta.

Por otra parte, esta Institución tuvo conocimiento de la formulación de una propuesta de reagrupación del menor por parte de la Consejería de Asuntos Sociales en Sevilla.

Durante el curso de las investigaciones, la Consejería antes citada remitió escrito de cuyo contenido se apreció que la idea de no reagrupar a dicho menor no figuraba entre las posibilidades a evaluar.

En el presente caso, tras el estudio del asunto el Defensor del Pueblo estimó preciso formular una recomendación a la Consejería de Asuntos Sociales de la Junta de Andalucía para que se estudiaran individual y objetivamente las distintas situaciones de los menores no acompañados a fin de contemplar si, de acuerdo con su interés, en cada supuesto concreto procedía la reagrupación familiar a su país de origen. Esta recomendación ha sido aceptada en marzo de 2004 (0204777).

1.3.2.2. Principado de Asturias

- Consejería de Vivienda y Bienestar Social

Recomendación sobre prevención de riesgos laborales

A través de la queja de una trabajadora embarazada, sobre las condiciones en las que desarrolla su prestación laboral y la evolución de los riesgos a los que hace alusión el artículo 16 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, se ha hecho saber a la Administración competente que la aplicación de la citada normativa conlleva la puesta en marcha de los mecanismos necesarios, para asegurar una adecuada protección de la maternidad.

En consecuencia, se ha recomendado a la Consejería de Vivienda y Bienestar del Principado de Asturias que, en adelante, acomode sus

actuaciones relativas a la protección de la maternidad de las trabajadoras que así lo soliciten al procedimiento establecido en el artículo 26 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, dotando a éste de un impulso de oficio y con la agilidad requerida a las circunstancias paa las que está concebido. Esta recomendación ha sido aceptada en enero de 2004 (0302690).

1.3.2.3. Comunidad de Madrid

- Consejería de Educación

Recomendación sobre estudio de las necesidades existentes y adopción de iniciativas tendentes a la creación de plazas con internado destinadas a alumnos de educación especial

Los datos sucesivamente aportados por la Consejería de Educación de la Comunidad de Madrid en el curso de la tramitación de una queja, efectuada con la finalidad de contrastar la adecuación a las necesidades educativas especiales de determinado alumno, de la oferta de escolarización realizada por dicha Consejería, puso de manifiesto que en el ámbito de la Dirección del Área Territorial Madrid-Oeste de la citada Consejería, en la que aquél reside, no existían centros de educación especial que dispusiesen del servicio de internado sostenido con fondos públicos, que atendiendo a informes emitidos en el proceso de evaluación de sus necesidades educativas específicas, parecía necesario para la correcta atención de dicho alumno. La propia tramitación aportó indicios claros de la insuficiencia de la oferta en los centros de educación especial de la Comunidad de Madrid sostenidos con fondos públicos, de plazas de internado acogidas al mismo régimen, destinadas a los alumnos escolarizados en los mismos que las precisen de manera temporal o permanente.

Ante la situación descrita, el Defensor del Pueblo considero preciso recomendar a la Consejería de Educación el estudio riguroso de las necesidades de dichas plazas existentes en el ámbito de gestión que tiene encomendado, y la adopción posterior de las iniciativas que pudieran resultar precisas para ampliar dicha oferta en términos adecuados para atender las necesidades advertidas.

La recomendación ha sido rechazada en febrero de 2004 al entender, la citada Consejería, que excede de su ámbito de competencias (0110868).

Recomendación sobre derecho de los alumnos a continuar escolarizados en el centro docente en el que hubieran sido regularmente admitidos

Esta Institución comprobó al tramitar la queja formulada por el padre de un alumno que niños admitidos, de acuerdo con el procedimiento establecido en la normativa vigente, en determinado centro de la localidad de Fuenlabrada (Madrid) en el que cursaban enseñanzas de educación infantil, habían sido instados a solicitar su traslado voluntario a otro centro de nueva creación que ha iniciado su funcionamiento en el curso 2003-2004, debiendo en otro caso participar en un nuevo proceso de admisión tanto si pretendían permanecer en el centro en el que ya estaban escolarizados u obtener la adjudicación de plaza en algún otro de los colegios sostenidos con fondos públicos de la zona.

Como quiera que la normativa reglamentaria sobre régimen de elección de centro educativo de aplicación en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Madrid reconoce expresamente el derecho de los alumnos a permanecer en los centros docentes en los que se les hubiera asignado plaza, accediendo en los mismos a los sucesivos cursos de un mismo nivel educativo, sin necesidad de someterse a un nuevo proceso de admisión, e incluso a niveles educativos sucesivos acogidos al mismo

régimen económico, esta Institución entendió que la mencionada actuación administrativa menoscababa el contenido del citado derecho.

La misma tramitación permitió concretar que los alumnos cuyos padres, no suficientemente informados, por otra parte, del significado y alcance del proceso de admisión convocado, decidieron ateniéndose a los preceptos reglamentarios indicados, no solicitar de nuevo plaza para sus hijos en dicho proceso, fueron privados del puesto escolar que ya habían obtenido.

En consecuencia y aunque no parecía conveniente incidir en situaciones de escolarización ya consolidadas cuestionando de forma general la validez del nuevo proceso de admisión que se impuso a los alumnos que desearan permanecer en el centro, se consideró conveniente recomendar a la Consejería de Educación de la Comunidad de Madrid que en todos aquellos casos en que los padres de los alumnos, ateniéndose a las prescripciones de la normativa sobre régimen de elección de centro educativo no hubieran presentado nueva solicitud de admisión de sus hijos, adoptase las medidas precisas para restituir a los alumnos las plazas que tenían asignadas en el centro (0309160).

- Consejería de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes

Recomendación sobre inseguridad del acceso a la urbanización Mariblanca, de Torres de la Alameda (Madrid), como consecuencia de la construcción de la plataforma de la Línea de Alta Velocidad Madrid-Zaragoza-Barcelona-Frontera Francesa

La construcción de la Línea de Alta Velocidad Madrid-Zaragoza-Barcelona-Frontera Francesa ha dejado a los vecinos del barrio de Mariblanca con un acceso que ocasiona graves peligros.

En razón de las competencias sobre la titularidad de la vía, la Secretaría de Estado de Infraestructuras se niega a que el Centro Gestor

de Infraestructuras Ferroviarias realice las obras necesarias para facilitar el acceso al barrio de Mariblanca y traslada dicha facultad o responsabilidad a la Comunidad de Madrid que, por el contrario, considera que es el mencionado Ente Público el que estaría en todo caso obligado a actuar, toda vez que, aunque la obra se haya ajustado al proyecto ha provocado problemas de inseguridad viaria, aunque ello sea de forma no deseada.

Por ello, se ha recomendado a ambas administraciones que, en virtud del principio de colaboración y coordinación que ha de presidir las relaciones entre las diferentes administraciones públicas, según viene contemplado en el artículo 103 de la Constitución e igualmente reflejado en el artículo 3 y siguientes de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, se haga el esfuerzo de aunar criterios con el fin de propiciar alguna actuación que permita resolver el problema que tienen los ciudadanos afectados por la construcción de la Plataforma de la Línea de Alta Velocidad Madrid-Zaragoza-Barcelona-Frontera Francesa. Esta recomendación ha sido aceptada en marzo de 2004 (0106722).

Recomendación sobre garantías del cumplimiento de las normas sobre accesibilidad en la asignación de viviendas de promoción pública

Con motivo de la tramitación de una queja, se ha formulado recomendación para que, de conformidad con el artículo 49 de la Constitución Española, se regule la exigencia de consentimiento de los adjudicatarios con edad igual o superior a 70 años, si la vivienda que se les adjudica se encuentra situada en la primera planta de un edificio, siempre que no exista ascensor.

Asimismo, que se reconozca a dichas personas el derecho a instar el cambio de sus viviendas por otras, en las que o bien exista ascensor o bien se encuentren situadas en las plantas bajas de los edificios,

reglamentándose el procedimiento adecuado para poder llevarlo a cabo (9901454).

Recomendación sobre modificación de las bases de la convocatoria del Concurso "Premios de Madrid de Urbanismo"

Con motivo de la tramitación de una queja, se ha formulado recomendación para que en las sucesivas ediciones del Concurso de Madrid de Urbanismo, se modifiquen las bases de las respectivas convocatorias, de modo que queden asegurados los principios de mérito, objetividad e imparcialidad en los siguientes términos:

1. Que la Administración que ostenta la presidencia del Jurado y convoca los premios no pueda presentar trabajos por ella elaborados o encargados.

2. Que los trabajos presentados a los premios sólo puedan hacerlo, ya sea en su totalidad, ya en una de sus partes integrantes, en una convocatoria. Esta recomendación ha sido aceptada en marzo de 2004 (0023316).

- Consejería de Presidencia

Recomendación sobre el Servicio de Emergencia y Rescate (SERCAM) y el Cuerpo de Bomberos de la Comunidad Autónoma de Madrid, en orden a la mejora de su funcionamiento

Con motivo de una queja formulada ante esta Institución por la Sección Sindical del Cuerpo de Bomberos de la Comunidad Autónoma de Madrid del Sindicato Comisiones Obreras, se constataron diversas situaciones que, a juicio de esta Institución, y en defensa de los derechos fundamentales a la protección de la salud y a la vida e integridad,

justificaban formular recomendaciones a la vista del deterioro en la eficacia del servicio que se estaba produciendo.

En su virtud, se formularon las siguientes nueve recomendaciones a la Consejería de la Presidencia de la Comunidad Autónoma de Madrid:

1. Que se mantenga la especificidad del SERCAM como servicio de atención de emergencias en la Comunidad Autónoma de Madrid.

2. Que se dote al SERCAM de unos procedimientos operativos elaborados en perfecta colaboración con el Cuerpo de Bomberos, como protocolos conjuntos de actuación.

3. Que hasta tanto la central de activación de emergencias 112 funcione integrando a todos los cuerpos de emergencias de la Comunidad de Madrid, para establecer un sistema fluido de comunicaciones entre los mismos, se realicen los convenios necesarios para que el SERCAM disponga del servicio de comunicación de bomberos, compartiéndolo con este cuerpo.

4. Que se programen entrenamientos conjuntos del SERCAM y el Cuerpo de Bomberos.

5. Que se programe formación específica para los bomberos en materia sanitaria y formación como técnicos de emergencias y, paralelamente, se programe formación de los integrantes del SERCAM en materia de uso y manejo de medios especiales de protección personal y rescate.

6. Que se realice un estudio para asegurar la disponibilidad de recursos de soporte vital básico que permita complementar la actuación de los voluntarios de Protección Civil, sin comprometer la capacidad operativa del SERCAM.

7. Que se revise el convenio de zonificación de los servicios de emergencia en la Comunidad Autónoma de Madrid, a los efectos de garantizar que, en todo caso, las emergencias serán atendidas por el dispositivo más próximo en términos de tiempo de respuesta al lugar de los hechos.

8. Que se revisen los criterios de distribución geográfica del Cuerpo de Bomberos, dentro de la Comunidad de Madrid, a los efectos de garantizar unas prestaciones similares en todo el territorio de la Comunidad, abordando, en su caso, la necesidad de crear nuevos parques de bomberos en la zona sur de la misma.

9. Que se restrinja el uso de los medios aéreos a la exclusiva atención de emergencias (0113061).

1.3.2.4. Comunidad Foral de Navarra

- Departamento de Educación y Cultura

Recomendación sobre plazos para la subsanación de defectos

Se ha tenido conocimiento de que en las pruebas selectivas para la adquisición de la condición de catedrático, convocadas mediante Orden Foral 449/2001, de 5 de diciembre, modificada por Orden Foral 50/2002, se había obviado el trámite de subsanación de defectos previsto expresamente en la convocatoria, situación que había causado indefensión a los promotores de la queja, habida cuenta de que la Administración no había considerado subsanado el defecto producido, dentro del plazo fijado para reclamar contra la lista provisional de aspirantes excluidos de dicha convocatoria, por lo que se ha recomendado al Departamento de Cultura y Educación del Gobierno de Navarra que se

den las instrucciones oportunas para que, a la luz de la más reciente doctrina legal y jurisprudencial, el trámite de subsanación de defectos a que se refiere el artículo 71 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, sea rigurosamente aplicable en los procedimientos selectivos o de concurrencia competitiva que se celebren. Esta recomendación ha sido aceptada en enero del 2004 (0218542).

1.3.3. Administración local

1.3.3.1. Ayuntamiento de Alcalá de Henares (Madrid)

Recomendación sobre utilización de material fotográfico y videográfico en las denuncias por infracciones contra el medio ambiente

Con motivo de la tramitación de una queja, se ha formulado recomendación para que la Corporación local, dado el carácter determinante que suele tener la prueba documental en la resolución de los procedimientos sancionadores instruidos por la comisión de presuntas infracciones contra el medio ambiente, junto con su sencillez y el bajo coste que supone su realización, se dote de los medios suficientes al objeto de que los agentes de la Policía local puedan, a esos efectos, acompañar sus denuncias del correspondiente y oportuno material fotográfico y videográfico (0216850).

1.3.3.2. Ayuntamiento de Alcoy (Alicante)

Recomendación sobre acceso a información ambiental, expediente de licencia de actividad

Con motivo de la tramitación de una queja, se ha formulado recomendación para que conforme al Reglamento del ejercicio de la

potestad sancionadora aprobado por Real Decreto 1398/1993; al artículo 305 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992; al artículo 2º de la Ley 3/1989 de Actividades Clasificadas; al artículo 1º de la Ley 38/1995 de Acceso a la Información Ambiental, y a los artículos 31 y 86 de la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, se permita al reclamante el acceso al expediente y se le tenga por interesado y parte en el expediente "Ind. 1/03" que se tramita sobre licencia de actividad. Esta recomendación ha sido aceptada parcialmente en enero de 2004 (0001887).

1.3.3.3. Ayuntamiento de Benalmádena (Málaga)

Recomendación sobre habilitación de los presupuestos necesarios en el Ayuntamiento de Benalmádena (Málaga) para la creación de un depósito municipal de vehículos y evitar en un futuro la utilización de recursos privados como los que se tienen concertados en la actualidad

Con motivo de la tramitación de una queja, pudo constatarse que el que deban ser las empresas con las que se tiene concertado un convenio para la retirada y depósito de vehículos, las que soliciten el reintegro de los gastos a la Consejería de Justicia y Administración Pública de la Junta de Andalucía, no puede implicar el que se incumplan las órdenes dictadas por la autoridad judicial y se proceda, como en el caso que fue conocido por esta Institución, a la entrega del vehículo previo pago por el ciudadano interesado de los gastos ocasionados por la retirada del mismo.

Por ello, se recomendó al Ayuntamiento que se habiliten los presupuestos necesarios para la creación de un depósito municipal de vehículos y evitar en un futuro, la utilización de recursos privados como los que se tienen concertados en la actualidad (0300299).

1.3.3.4. Ayuntamiento de Cáceres

Recomendación sobre responsabilidad disciplinaria de los funcionarios de la Policía local

Esta Institución viene considerando que el criterio de no proceder a la apertura de expediente disciplinario contra un agente de la Policía local imputado o condenado en un proceso penal, no es acorde con lo establecido en el artículo 103 de la Constitución y con los principios básicos de actuación de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad para garantizar el libre ejercicio de los derechos y libertades y la seguridad ciudadana recogidos en el artículo 104 de la citada norma.

En este sentido, hay que señalar que la Dirección General de la Policía dictó una instrucción en el año 2000, conforme a la cual, coincidiendo con el criterio de esta Institución, se establecen las actuaciones que deben realizarse cuando exista una conducta supuestamente constitutiva de infracción disciplinaria derivada de hechos que no son objeto de causa penal, y al propio tiempo se dispone la obligatoriedad de incoar un expediente disciplinario a aquellos funcionarios incursos en actuaciones penales por hechos de los que pudieran derivarse responsabilidades en su contra.

Por todo ello, se ha formulado recomendación al Ayuntamiento para que se impartan las instrucciones oportunas a fin de que, cuando un agente esté incurso en actuaciones penales por hechos de los que pudieran derivarse responsabilidades en su contra, se proceda a la incoación de un expediente disciplinario, cuya tramitación quede suspendida en tanto concluya el procedimiento penal mediante sentencia firme, todo ello al objeto de evitar la prescripción de la posible infracción (0209945).

1.3.3.5. Ayuntamiento de Cambrils (Tarragona)

Recomendación sobre impartición de las instrucciones oportunas para que la Policía Local de Cambrils (Tarragona) ajuste su actuación a lo dispuesto en la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial y en el Reglamento de Procedimiento Sancionador en Materia de Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, tramitando los procedimientos sancionadores que se incoen de conformidad con las citadas normas

Con motivo de la tramitación de una queja, pudo constatarse que los agentes de la Policía local que acudieron al lugar de los hechos, aunque lo hiciesen a requerimiento del compareciente, deberían haber formulado la correspondiente denuncia de conformidad con lo dispuesto en el Reglamento de Procedimiento Sancionador en materia de Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial.

En el supuesto de que se considere que no procedía formular la correspondiente denuncia, al entender que ésta ya había sido presentada por el compareciente, hay que recordar que el artículo 7 del citado Reglamento dispone que, en estos casos, los agentes de vigilancia del tráfico deben formalizar el reglamentario boletín de denuncia, en el que se hará constar si personalmente comprobaron o no la infracción denunciada.

Por otra parte, hay que tener en cuenta que una denuncia de carácter voluntario, que no goza de la presunción de veracidad que el artículo 76 de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial atribuye a las efectuadas por los agentes de la autoridad, constituye un elemento más de prueba que ha de ser ponderado racionalmente cuando se emite en la forma reglamentariamente prevista.

Por tanto, si no se formalizó el boletín de denuncia, como era preceptivo, debería haberse relacionado la denuncia del compareciente

con el informe emitido por los agentes de la Policía local, cuya existencia se omite al adoptar la resolución del expediente sancionador.

Por todo ello, se formuló recomendación a fin de que se impartan las instrucciones oportunas para que la Policía local de esa Corporación ajuste su actuación a lo dispuesto en la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial y en el Reglamento de Procedimiento Sancionador en Materia de Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, tramitando los procedimientos sancionadores que se incoen de conformidad con las citadas normas (0302456).

1.3.3.6. Ayuntamiento de Leganés (Madrid)

Recomendación sobre solicitudes de información y documentación de carácter urbanístico

Con motivo de la tramitación de una queja, se ha formulado recomendación para que, con carácter general, en las relaciones con los vecinos, se atienda a sus solicitudes en plazos razonables y sin dilaciones injustificadas, y en el supuesto de que eventualmente se considere que determinadas solicitudes de documentación son inadmisibles o abusivas, dicha circunstancia se motive de manera apropiada, todo ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (0110695).

1.3.3.7. Ayuntamiento de Lugo

Recomendación sobre impartición de las instrucciones oportunas para que se modifique el criterio que sigue en la actualidad esa corporación sobre el cumplimiento del deber del titular del vehículo de identificar al conductor

responsable de la infracción, de tal manera que cuando el titular del vehículo indique quién era el conductor y aporte los datos que permitan a la Administración dirigir contra éste el procedimiento sancionador se proceda en consecuencia, sin exigir que se aporte el número del documento nacional de identidad

Esta Institución recibió un informe del Ayuntamiento de Lugo en el que señalaba que en un expediente sancionador la identificación del conductor había sido realizada por parte del titular del vehículo de modo parcial, ya que no se había aportado el número del documento nacional de identidad, por lo que el expediente había continuado su trámite procedimental reglamentario, dado que la falta del documento nacional de identidad es un requisito indispensable para valorar la identificación de una persona.

En relación con esta materia, esta Institución se había dirigido a la Subsecretaría de Interior para sugerirle que procediera a revocar la multa impuesta, por infracción de lo previsto en el artículo 72.3 de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, al titular de un vehículo que había comunicado el nombre, apellidos y domicilio del conductor presuntamente responsable, sin aportar su número de documento nacional de identidad.

La Subsecretaría del Ministerio del Interior aceptó la sugerencia formulada, reconociendo que no existe base legal suficiente para requerir con carácter general a los titulares de los vehículos el número del documento nacional de identidad de los conductores, cuando se aportan otros datos significativos para su identificación, como es el nombre y el domicilio de quien presuntamente cometió la infracción.

Asimismo, en otros casos semejantes, esta Institución ha sugerido a distintos ayuntamientos que procedieran a revocar las multas impuestas a los titulares de vehículos que hubieran comunicado el nombre, apellidos y domicilio del conductor presuntamente responsable, ya que, a juicio de

esta Institución, la comunicación de dichos datos es suficiente para considerar cumplida la obligación prevista en el artículo 72.3 de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, no siendo necesario a tal fin aportar el número del documento nacional de identidad o del permiso de conducir.

Por todo ello, se ha recomendado al Ayuntamiento de Lugo que valore la oportunidad de dictar las instrucciones oportunas, para que se modifique el criterio que sigue en la actualidad esa Corporación, sobre el cumplimiento del deber del titular del vehículo de identificar al conductor responsable de la infracción, de tal manera que cuando el titular del vehículo indique quién era el conductor y aporte los datos que permitan a la Administración dirigir contra éste el procedimiento sancionador, se proceda en consecuencia, sin exigir que se aporte el número del documento nacional de identidad. Esta recomendación ha sido aceptada en febrero de 2004 (0212544).

1.3.3.8. Ayuntamiento de Madrid

Recomendación sobre impartición de las instrucciones oportunas al objeto de que se pueda conceder la tarjeta de residente a las personas que tuvieran la disponibilidad de un vehículo, propiedad de una empresa, mediante la aportación del seguro del vehículo, donde figure el solicitante como conductor habitual, así como una declaración suscrita por el representante legal de la empresa en la que preste sus servicios, en la que se manifieste la adscripción del vehículo a su persona como conductor habitual

Con motivo de la tramitación de una queja, esta Institución pudo constatar que existen personas que no pueden obtener la tarjeta de residente, que conlleva una mayor facilidad para poder aparcar en la ciudad de Madrid, en razón de la situación jurídica del vehículo que conducen y que les ha sido facilitado por la empresa en la que trabajan.

Considera esta Institución que el hecho de que un vehículo haya sido adquirido por una empresa, bien sea por un contrato de *leassing* o *renting*, bien porque se haya adquirido de otra forma, como el pago al contado o mediante las correspondientes cuotas, no implica que no exista un control eficaz sobre dicho vehículo, en orden a conceder o no una tarjeta de residente.

En efecto, en el caso conocido, el interesado disponía de un vehículo propiedad de una empresa, como parte de su salario, y el hecho cierto es que él era el conductor habitual del mismo, sin que dicho vehículo estuviera a disposición de otros empleados de la misma empresa.

Por todo ello, se formuló recomendación a fin de que, por ese Ayuntamiento se proceda a dictar las instrucciones oportunas al objeto de que se pueda conceder la tarjeta de residente a las personas que tuvieran la disponibilidad de un vehículo, propiedad de una empresa, mediante la aportación del seguro del vehículo, donde figure el solicitante como conductor habitual, así como una declaración suscrita por el representante legal de la empresa en la que preste sus servicios, en la que se manifieste la adscripción del vehículo a su persona como conductor habitual. Esta recomendación ha sido rechazada en febrero de 2004 (0308569).

1.3.3.9. Ayuntamiento de Santander

Recomendación sobre enterramiento de líneas de alta tensión y saneamiento de residuales

Con motivo de la tramitación de una queja, se ha formulado recomendación para que conforme a los artículos 143 y 146.1a) de la Ley de Haciendas Locales, en relación con los artículos 88, 89 y 90 del Texto

Refundido de Régimen Local; 67.3 del Reglamento de Planeamiento y 26.1a) y 26.1d) de la Ley de Bases de Régimen Local, incluya en el estado de gastos de sus Presupuestos Generales, los correspondientes créditos necesarios para atender las obras de mejora ambiental y urbanística relativas al soterramiento de la línea de alta tensión, cuyo proyecto fue aprobado técnicamente por la Corporación el 27 de junio de 2002, y al proyecto de red de alcantarillado, subárea vertiente en el saneamiento de la bahía de Santander, dividido en dos fases (9706030).

1.3.3.10. Ayuntamiento de Vigo (Pontevedra)

Recomendación sobre emisión en lengua castellana de los recibos relativos a la prestación de un servicio municipal por parte de la empresa concesionaria de dicho servicio

La tramitación de la queja formulada por un vecino, puso de manifiesto que la empresa concesionaria del servicio de suministro de agua, en dicha ciudad, se negaba a atender su petición de que se emitiesen en castellano los recibos que dicha empresa le venía enviando para el cobro de las tasas correspondientes.

Aunque la referida empresa fundamentaba su negativa en contenidos de una ordenanza municipal sobre normalización lingüística que encomendaba a todas las oficinas del Ayuntamiento de Vigo dirigidas a la atención del público y a las empresas que prestan servicios públicos municipales, el cometido de promocionar el uso de la lengua gallega, parece evidente que dicho cometido no puede concretarse, en ningún caso, en actuaciones que desconozcan los derechos lingüísticos de los ciudadanos, recogidos en la propia ordenanza municipal alegada y definidos, con anterioridad, en la legislación reguladora del procedimiento administrativo vigente.

En definitiva, entendió esta Institución que la negativa de la empresa concesionaria mencionada vulneraba el derecho de los ciudadanos, recogido en la mencionada ordenanza municipal a "ser atendidos y a obtener copias o recibir notificaciones de la documentación municipal en el idioma de su elección", derecho que deriva, a su vez, de previsiones de nivel legal que en el mismo sentido se contienen en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, por lo que recomendó al Ayuntamiento que recordase a la empresa concesionaria ya mencionada la obligación que le incumbe, al relacionarse con los ciudadanos por razón de la prestación del correspondiente servicio, de respetar sus derechos lingüísticos y, en concreto, el derecho a que las comunicaciones que les dirija estén redactadas en la lengua oficial de su elección. Esta recomendación ha sido aceptada en enero de 2004 (0307853).

1.3.4. Otros

1.3.4.1. Fiscalía General del Estado

Recomendación sobre la conveniencia de que se elabore una circular con objeto de que los miembros del Ministerio Fiscal, insten ante los órganos judiciales la preferencia absoluta a la hora de resolver los procedimientos judiciales que afecten a derechos de menores declarados en situación de desamparo

Con alguna frecuencia los ciudadanos ponen en conocimiento del Defensor del Pueblo los retrasos que sufren los procedimientos judiciales en los que se resuelven cuestiones relativas a menores en situación legal de desamparo.

Precisamente con ocasión del informe monográfico elaborado por esta Institución en relación con el primer año de vigencia de la Ley

Orgánica Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores, se elaboró un cuadro en el que se incluían algunos casos en los que los tribunales civiles habían actuado con excesiva lentitud. El mencionado cuadro contenía la siguiente información:

Año de inicio del litigio	objeto	Fecha de la última sentencia del Tribunal Supremo	Duración del proceso
1991	Acción de extinción de adopción de un menor a favor de un tío abuelo	18-junio-1998	7 años
1992	Solicitud de entrega de una menor a la que se había reconocido su maternidad biológica	9-julio-2001	9 años
Año de inicio del litigio	objeto	Fecha de la última sentencia del Tribunal Supremo	Duración del proceso
1992	Régimen de visitas de una hija extramatrimonial, solicitado por el padre	10-febrero-1999	7 años
1992	Solicitud de entrega de una menor y acción de filiación	21-septiembre-1999	7 años
1993	Régimen de visitas de un menor solicitado por el abuelo materno	23-noviembre-1999	6 años

A juicio del Defensor del Pueblo la lentitud con la que la Administración de Justicia se pronuncia cuando tiene que decidir respecto de los derechos de los menores causa unos efectos especialmente perjudiciales para estos, pues mientras transcurre el tiempo hasta que se dicta sentencia definitiva se ha ido creando una situación de hecho en la vida y el entorno del menor que resulta muy difícil de cambiar cuando finalmente se toma la decisión judicial.

Es por ello que, en opinión de esta Institución, debería dotarse a estos procedimientos de una prioridad absoluta a la hora de ser tramitados y resueltos para que, en el peor de los casos, los retrasos fueran de meses y no de años como ahora sucede, ya que así se evitaría la

consolidación de situaciones no idóneas ni deseables para los menores. Por todo ello se remitió una recomendación para que se estudiara la conveniencia de elaborar una circular dirigida a los miembros del Ministerio Fiscal, a fin de que se adopten las medidas oportunas para instar de los órganos jurisdiccionales una preferencia absoluta en la resolución de los procedimientos judiciales referentes a los derechos de los menores declarados en situación de desamparo, de tal forma que su resolución en primera instancia o en otras instancias fuese prioritaria sin tener que esperar el turno que legalmente les corresponde respecto de los otros asuntos que resuelve la jurisdicción civil. Esta recomendación ha sido aceptada en febrero de 2004 (0201529).

1.3.4.2. Colegio de Abogados de Ceuta

Recomendación solicitando la reestructuración del turno de oficio en la Ciudad de Ceuta, con objeto de que en materia de extranjería la letrada pueda ejercer sus funciones con la dedicación y profesionalidad que su función merecen

Por diversos medios esta Institución tuvo noticias en el mes de diciembre de 2002, que en Ceuta un grupo de personas, cuya cifra aproximada ascendía a 300, había presentado solicitudes de asilo que en su mayoría fueron inadmitidas a trámite, iniciándoseles acto seguido expedientes de expulsión conforme a la Ley de Extranjería.

Según lo manifestado por algunos de los ciudadanos extranjeros peticionarios de asilo, cuyas solicitudes fueron inadmitidas a trámite, no consideraron necesaria la presencia de abogado, al no conocer cuál era la misión de éste. Por otra parte, referían también que ya habían sido asesorados por el abogado de la Comisión Española de Ayuda al Refugiado.

En la mayor parte de las solicitudes de asilo se acordó su inadmisión a trámite y acto seguido se iniciaba sobre esa persona un expediente de expulsión. En todos los expedientes consultados por esta Institución (208), aparecía que en el acto inicial en el que se notificaba el inicio del expediente de expulsión, existió un letrado que se encontraba presente en esa diligencia.

En ninguna de las 281 asistencias letradas efectuadas por los letrados de oficio se presentaron las alegaciones previstas en el artículo 63 de la Ley de Extranjería. Solamente en dos casos, un abogado contratado particularmente por dos ciudadanos extranjeros, presentó sendos escritos de alegaciones. Dichos ciudadanos habían sido inicialmente asistidos por un letrado del turno de oficio.

Por otra parte, según la información recogida en las dependencias policiales, así como de la documentación remitida por el Colegio de Abogados de Ceuta y de las entrevistas mantenidas con los ciudadanos extranjeros afectados por los expedientes de expulsión, los letrados que estuvieron presentes en los actos de notificación del inicio de esos expedientes, no se entrevistaron reservadamente con ninguno de ellos. La persona que realizaba las labores de interprete no fue requerida para estar presente en ninguna entrevista reservada entre los abogados intervinientes y sus asistidos.

La asistencia jurídica a los inmigrantes en la Ciudad de Ceuta, respecto a los expedientes a los que venimos haciendo referencia, no se prestó con las garantías que nuestro ordenamiento y los distintos pronunciamientos jurisprudenciales han establecido. La actividad desplegada por los letrados, no permitió que pudieran hacerse efectivos los derechos y libertades fundamentales que el artículo 1 del Estatuto General de la Abogacía Española (Real Decreto 658/2001, de 22 de junio) fija como meta a lograr por la abogacía en el ejercicio de su profesión.

Por todo ello se hizo llegar una recomendación al Colegio de Abogados de Ceuta para que por parte de ese Colegio se adoptaran cuantas actuaciones sean precisas con objeto de lograr que los letrados que prestan la asistencia jurídica dentro del servicio de extranjería puedan desarrollar su función con la dedicación y profesionalidad que requiere un correcto ejercicio del derecho de defensa, asignando para ello un número de letrados suficientes en función de los ciudadanos extranjeros a los que tengan que asistir y retribuyendo ese servicio de forma digna. Esta recomendación ha sido aceptada en enero de 2004 (F0300030).

1.4. Recomendaciones recogidas en el informe extraordinario sobre "Funcionarios interinos: la provisionalidad y temporalidad en el empleo público"

De las conclusiones del estudio monográfico presentado a las Cortes Generales sobre "Funcionarios interinos y personal eventual: la provisionalidad y temporalidad en el empleo público", se ha derivado la necesidad de formular las siguientes recomendaciones a las administraciones que a continuación se transcriben.

En lo que se refiere a las comunidades autónomas, se les han trasladado las recomendaciones que se citan, a fin de que se pronuncien sobre aquellas que les afectan, bien por el ámbito de sus respectivas competencias, o bien porque se trate de medidas que aún no han puesto en práctica.

Ministerio de Administraciones Públicas

- Dirección General para la Administración Local

Recomendaciones sobre funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional

Recomendaciones generales:

Primera. Que los órganos competentes (sean de la Administración del Estado, de la Comunidad autónoma respectiva o de la propia Corporación local) no puedan nombrar a quien sea funcionario de Administración local con habilitación de carácter nacional para que ocupe un puesto vacante reservada a este tipo de funcionarios si no lleva más de dos años en el último destino obtenido con carácter definitivo. Así se evita que los puestos de secretaría, secretaría-intervención, intervención o depositaría de determinadas entidades locales, permanezcan de hecho vacantes casi ininterrumpidamente porque quienes fueron destinados de forma definitiva a los mismos mediante un concurso, obtienen un traslado temporal por la vía de los nombramientos contemplados en los artículos 30 y siguientes del Real Decreto 1732/1994, de 29 de julio (provisionales, comisiones de servicios, interinos, etc.).

Esta recomendación ha sido rechazada.

Segunda. Que, a través de los mecanismos de coordinación ya existentes, o arbitrando un sistema de coordinación ínter-administrativa específico y puntual entre el Estado y las comunidades autónomas, se evite que una vacante que haya sido incluida en la oferta de empleo público para su provisión por funcionarios de nuevo ingreso sea suprimida, reclasificada, agrupada o acumulada quedando supeditada la efectividad de estas resoluciones a que quede desierta en la Resolución del correspondiente proceso selectivo. Con ello se impediría el supuesto teórico alegado de que si se incluyen todas las vacantes en la oferta de empleo público se pueden quedar algunos aspirantes aprobados sin plaza.

Esta recomendación ha sido rechazada.

Tercera. Que los órganos competentes de las comunidades autónomas comuniquen, de forma urgente al Ministerio de Administraciones Públicas, los nombramientos que realicen para ocupar puestos reservados a funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional, con el fin de que no se produzcan las disparidades que se han observado. A este respecto se podrían arbitrar los medios electrónicos adecuados, mediante un programa diseñado al efecto, que permitiera tener los mismos datos en tiempo real.

Esta recomendación ha sido rechazada.

Cuarta. Que, atendiendo a la normativa vigente desde la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, el nombramiento de funcionarios interinos sólo se realice cuando no fuese posible la provisión del puesto de trabajo vacante mediante funcionario de habilitación nacional por los procedimientos de nombramiento provisional, acumulación o comisión de servicios y que no implique que quede sin atender el puesto que este funcionario venía ocupando.

En aplicación de este precepto legal, para que una comunidad autónoma pueda efectuar un nombramiento interino se deberá exigir que quede debidamente acreditado en el expediente la imposibilidad de provisión por esos otros procedimientos. Así como a la Corporación dejar constancia documental en el expediente, de las iniciativas llevadas a cabo para lograr la cobertura de la plaza por un funcionario con habilitación de carácter nacional incluyéndose, en todo caso, la comunicación al órgano autonómico competente de la vacante producida, a efectos de su posible provisión por algún funcionario con habilitación de carácter nacional.

Para ello, se considera que para dar publicidad a las plazas vacantes y facilitar su provisión por funcionarios con habilitación de carácter

nacional, sería preciso contar con la colaboración de los colegios provinciales de secretarios, interventores y tesoreros de Administración local, de tal forma que, cuando se produzca una vacante, el presidente de la Corporación, comunicará esta circunstancia al colegio provincial correspondiente para que le informe de si existe algún funcionario interesado en la cobertura de dicho puesto. Transcurrido un tiempo suficiente para que el colegio le conteste, el presidente podrá comunicar al órgano competente de la Comunidad autónoma la necesidad de cubrir el puesto mediante funcionario interino, dejando constancia en el expediente de la comunicación al colegio provincial, de su contestación, o de la falta de respuesta del mismo.

El referido órgano autonómico enviará a la Corporación local una relación con los aspirantes colocados, según la puntuación obtenida en el proceso selectivo, para ingresar en la correspondiente subescala o categoría celebrado en el tribunal al que pertenezca ese territorio y que no pudieron superarlo enteramente. De esos candidatos que figuran en la bolsa de trabajo constituida *ad hoc* la Corporación elegirá al que desea proponer para su nombramiento como funcionario interino.

Esta recomendación ha sido aceptada.

Recomendaciones específicas:

Primera. A la vista de los problemas planteados, se considera que por los órganos competentes de la Administración del Estado se deberían realizar las actuaciones necesarias con carácter urgente, que culminasen en una modificación legislativa que permita un ajuste entre el proceso selectivo y el de provisión de funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional, con lo que se solucionaría gran parte de los problemas señalados.

Esta recomendación ha sido aceptada.

Segunda. Que por la Administración del Estado se revise la forma de distribuir entre las distintas comunidades autónomas las plazas convocadas en las ofertas de empleo público, referentes a funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional, para que se cubran el mayor número posible de vacantes y que, si existe una incidencia real en ello, no se siga haciendo atendiendo al número de opositores presentados al primer ejercicio de las pruebas selectivas sino en relación al número de vacantes existentes en cada Comunidad autónoma.

Esta recomendación ha sido rechazada.

Tercera. Que por el Ministerio de Administraciones Públicas se realicen las actuaciones necesarias, en el ámbito de sus competencias, a través de las oportunas propuestas en el anteproyecto de presupuesto del Departamento a fin de que, en la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado, se incremente la partida correspondiente que ampare la siguiente oferta de empleo público por la que se convoquen la mayoría de las vacantes existentes en los puestos reservados a funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional, para lo cual se deberá excluir, a este colectivo, de las actuales restricciones a la incorporación de personal de nuevo ingreso por las que no se puede superar el 25 por 100 de la tasa de reposición de efectivos.

Esta recomendación ha sido aceptada parcialmente.

Cuarta. En correspondencia con la anterior recomendación, también se deberían incrementar las dotaciones económica, de medios materiales y humanos que actualmente tiene asignadas el Instituto Nacional de Administración Pública para que pueda atender a ese futuro aumento de trabajo que tendría que desarrollar, si se celebran oposiciones

para cubrir todas las vacantes existentes de puestos reservados a funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional.

Esta recomendación ha sido rechazada.

Quinta. Que por el Ministerio de Administraciones Públicas se adopten las medidas oportuna, a fin de que se modifique la normativa actualmente vigente para que pueda ser destinado, aunque sea con carácter provisional, un funcionario de Administración local con habilitación de carácter nacional de nuevo ingreso, u otro que haya solicitado el reingreso al servicio activo a un puesto vacante que estuviese ocupado por un funcionario con nombramiento interino.

Esta recomendación ha sido aceptada.

Sexta. Que, igualmente, se adopten por este Departamento todas las medidas que sean necesarias para que, incluso los funcionarios de nuevo ingreso, puedan ser adscritos de la manera más rápida (aunque sea con carácter provisional) a alguno de los puestos que les están reservados a ellos que estuvieran sin ser ocupado por otro funcionario (ya sea de carrera o interino), ya que la Administración pública tiene la obligación de asegurar que sus funcionarios puedan ejercer sus funciones y éstos tienen el derecho al cargo.

Esta recomendación ha sido aceptada.

Séptima. Asimismo, que se dicten las normas precisas que impidan a los ayuntamientos pequeños la posibilidad de aprobar una puntuación mínima, para los concursos ordinarios convocados para cubrir los puestos reservados a funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional que tengan vacantes. Así se aumentaría la posibilidad de que el concurso no quede desierto, ya que a esas

vacantes podrían optar más funcionarios como los de nuevo ingreso y se restringe la utilización de este requisito para que siga ocupando la plaza un interino o un funcionario con nombramiento accidental porque el puesto continúe vacante.

Esta recomendación ha sido aceptada.

Octava. Que se retrase lo máximo que sea posible (tanto desde el punto de vista técnico como funcional) la fecha en la que se cierra la posibilidad de que una corporación local pueda comunicar a la Administración del Estado el acuerdo adoptado para que se incluya en el concurso unitario una vacante producida con posterioridad al 10 de febrero de cada año. Esta recomendación está pendiente (0000366).

Comunidad Autónoma de Andalucía; Comunidad Autónoma de Aragón; Principado de Asturias; Comunidad Autónoma de Canarias; Cantabria; Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha; Comunidad Autónoma de Castilla y León; Comunidad Autónoma de Cataluña; Comunidad Autónoma de Extremadura; Comunidad Autónoma de Galicia; Comunidad Autónoma de las Illes Balears; Comunidad de Madrid; Región de Murcia; Comunidad Foral de Navarra; Comunidad Autónoma del País Vasco; Comunidad Autónoma de La Rioja; Comunidad Valenciana; Ciudad Autónoma de Ceuta; Ciudad Autónoma de Melilla

Recomendaciones sobre funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional

Primera. Que los órganos competentes (sean de la Administración del Estado, de la Comunidad autónoma respectiva o de la propia Corporación local), no puedan nombrar a quien sea funcionario de Administración local con habilitación de carácter nacional para que ocupe

un puesto vacante reservado a este tipo de funcionarios si no lleva más de dos años en el último destino obtenido con carácter definitivo. Así se evita que los puestos de secretaría, secretaría-intervención, intervención o depositaría de determinadas entidades locales permanezcan de hecho vacantes casi ininterrumpidamente porque quienes fueron destinados de forma definitiva a los mismos, mediante un concurso, obtienen un traslado temporal por la vía de los nombramientos contemplados en los artículos 30 y siguientes del Real Decreto 1732/1994, de 29 de julio (provisionales, comisiones de servicios, interinos, etc.).

Esta recomendación ha sido aceptada por:

- Dirección General de la Función Pública de la Consejería de Justicia y Administración Pública de la Junta de Andalucía (enero 2004).

- Dirección General de Administración Local y Política Territorial del Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales del Diputación General de Aragón.

- Dirección General de Administración Local de la Consejería de Presidencia del Principado de Asturias.

- Dirección General de la Función Pública de la Consejería de Presidencia y Justicia del Gobierno de Canarias (marzo 2004).

- Dirección General de Administración Local de la Consejería de Relaciones Institucionales y Asuntos Europeos del Gobierno de Cantabria (marzo 2004).

- Dirección General de Administración Territorial de la Consejería de Presidencia y Administración Territorial de la Junta de Castilla y León (enero 2004).

- Dirección General de Administración Local del Departamento de Gobernación y Relaciones Institucionales de la Generalidad de Cataluña (marzo 2004).

- Dirección General de Administración Local de la Consejería de Desarrollo Rural de la Junta de Extremadura (marzo 2004).

- Dirección General de Administración Local de la Consejería de Justicia, Interior y Administración Local de la Junta de Galicia (enero 2004).

- Dirección General de Relaciones Institucionales de la Consejería de Relaciones Institucionales del Gobierno de las Illes Balears (2004).

- Dirección General de Política Local de la Consejería de Administraciones Públicas de la Comunidad Autónoma de La Rioja.

- Diputación Foral de Guipúzcoa (marzo 2004).

Esta recomendación ha sido rechazada por:

- Dirección General de Administración Local de la Consejería de Administraciones Públicas de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

- Dirección General de Administración Local de la Consejería de Presidencia de la Región de Murcia (febrero 2004).

Manifiestan que no tienen competencias:

- Dirección General de Administración Local del Departamento de Administración Local del Gobierno de Navarra (febrero 2004).

- Presidencia de la Ciudad Autónoma de Melilla (enero 2004).

Esta recomendación está pendiente por:

- Dirección General de Administración Local de la Consejería de Justicia y Administraciones Públicas de la Comunidad de Madrid.

- Diputación Foral de Álava.

- Diputación Foral de Vizcaya.

- Dirección General de Administración Local de la Consejería de Presidencia de la Generalidad Valenciana.

- Presidencia de la Ciudad Autónoma de Ceuta.

Segunda. Que, a través de los mecanismos de coordinación ya existentes, o arbitrando un sistema de coordinación interadministrativa específico y puntual entre el Estado y las comunidades autónomas, se evite que una vacante que haya sido incluida en la oferta de empleo público para su provisión por funcionarios de nuevo ingreso sea suprimida, reclasificada, agrupada o acumulada quedando supeditada la efectividad de estas resoluciones a que quede desierta en la Resolución del correspondiente proceso selectivo. Con ello se impediría el supuesto teórico alegado de que, si se incluyen todas las vacantes en la oferta de empleo público, se pueden quedar algunos aspirantes aprobados sin plaza.

Esta recomendación ha sido aceptada por:

- Dirección General de la Función Pública de la Consejería de Justicia y Administración Pública de la Junta de Andalucía (enero 2004).

- Dirección General de Administración Local de la Consejería de Presidencia del Principado de Asturias.

- Dirección General de Administración Local de la Consejería de Relaciones Institucionales y Asuntos Europeos del Gobierno de Cantabria (marzo 2004).

- Dirección General de Administración Territorial de la Consejería de Presidencia y Administración Territorial de la Junta de Castilla y León (enero 2004).

- Dirección General de Administración Local del Departamento de Gobernación y Relaciones Institucionales de la Generalidad de Cataluña (marzo 2004).

- Dirección General de Administración Local de la Consejería de Desarrollo Rural de la Junta de Extremadura (marzo 2004).

- Dirección General de Administración Local de la Consejería de Justicia, Interior y Administración Local de la Junta de Galicia (enero 2004).

- Dirección General de Administración Local de la Consejería de Presidencia de la Región de Murcia (febrero 2004).

- Diputación Foral de Guipúzcoa (marzo 2004).

- Dirección General de Política Local de la Consejería de Administraciones Públicas de la Comunidad Autónoma de La Rioja.

Esta recomendación ha sido rechazada por:

- Dirección General de Administración Local y Política Territorial del Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales del Diputación General de Aragón.

Manifiestan que no tienen competencias:

- Dirección General de Administración Local del Departamento de Administración Local del Gobierno de Navarra (febrero 2004).

- Presidencia de la Ciudad Autónoma de Melilla (enero 2004).

Manifiesta que no le afecta:

- Dirección General de Relaciones Institucionales de la Consejería de Relaciones Institucionales del Gobierno de las Illes Balears (2004).

Esta recomendación está pendiente por:

- Dirección General de la Función Pública de la Consejería de Presidencia y Justicia del Gobierno de Canarias.

- Dirección General de Administración Local de la Consejería de Administraciones Públicas de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

- Dirección General de Administración Local de la Consejería de Justicia y Administraciones Públicas de la Comunidad de Madrid.

- Diputación Foral de Álava.

- Diputación Foral de Vizcaya.

- Dirección General de Administración Local de la Consejería de Presidencia de la Generalidad Valenciana.

- Presidencia de la Ciudad Autónoma de Ceuta.

Tercera. Que los órganos competentes de las comunidades autónomas comuniquen, de forma urgente al Ministerio de Administraciones Públicas, los nombramientos que realicen para ocupar puestos reservados a funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional con el fin de que no se produzcan las disparidades que se han observado. A este respecto se podrían arbitrar los medios electrónicos adecuados, mediante un programa diseñado al efecto, que permitiera tener los mismos datos en tiempo real.

Esta recomendación ha sido aceptada por:

- Dirección General de la Función Pública de la Consejería de Justicia y Administración Pública de la Junta de Andalucía (enero 2004).

- Dirección General de Administración Local y Política Territorial del Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales del Diputación General de Aragón.

- Dirección General de Administración Local de la Consejería de Presidencia del Principado de Asturias.

- Dirección General de la Función Pública de la Consejería de Presidencia y Justicia del Gobierno de Canarias (marzo 2004).

- Dirección General de Administración Local de la Consejería de Relaciones Institucionales y Asuntos Europeos del Gobierno de Cantabria (marzo 2004).

- Dirección General de Administración Territorial de la Consejería de Presidencia y Administración Territorial de la Junta de Castilla y León (enero 2004).

- Dirección General de Administración Local del Departamento de Gobernación y Relaciones Institucionales de la Generalidad de Cataluña (marzo 2004).

- Dirección General de Administración Local de la Consejería de Desarrollo Rural de la Junta de Extremadura (marzo 2004).

- Dirección General de Administración Local de la Consejería de Justicia, Interior y Administración Local de la Junta de Galicia (enero 2004).

- Dirección General de Relaciones Institucionales de la Consejería de Relaciones Institucionales del Gobierno de las Illes Balears (2004).

- Dirección General de Administración Local de la Consejería de Presidencia de la Región de Murcia (febrero 2004).

- Diputación Foral de Guipúzcoa (marzo 2004).

- Dirección General de Política Local de la Consejería de Administraciones Públicas de la Comunidad Autónoma de La Rioja.

Manifiestan que no tienen competencias:

- Dirección General de Administración Local del Departamento de Administración Local del Gobierno de Navarra (febrero 2004).

- Presidencia de la Ciudad Autónoma de Melilla.

Esta recomendación está pendiente por:

- Dirección General de Administración Local de la Consejería de Administraciones Públicas de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

- Dirección General de Administración Local de la Consejería de Justicia y Administraciones Públicas de la Comunidad de Madrid.

- Diputación Foral de Álava.

- Diputación Foral de Vizcaya.

- Dirección General de Administración Local de la Consejería de Presidencia de la Generalidad Valenciana.

- Presidencia de la Ciudad Autónoma de Ceuta.

Cuarta. Que, atendiendo a la normativa vigente desde la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, el nombramiento de funcionarios interinos sólo se realice cuando no fuese posible la provisión del puesto de trabajo vacante mediante funcionario de habilitación nacional por los procedimientos de nombramiento provisional, acumulación o comisión de servicios y que no implique que quede sin atender el puesto que este funcionario venía ocupando.

En aplicación de este precepto legal, para que una Comunidad autónoma pueda efectuar un nombramiento interino se deberá exigir que quede debidamente acreditado en el expediente la imposibilidad de provisión por esos otros procedimientos. Así como, a la Corporación, dejar constancia documental en el expediente, de las iniciativas llevadas a cabo

para lograr la cobertura de la plaza por un funcionario con habilitación de carácter nacional incluyéndose, en todo caso, la comunicación al órgano autonómico competente de la vacante producida a efectos de su posible provisión por algún funcionario con habilitación de carácter nacional.

Para ello, se considera que para dar publicidad a las plazas vacantes y facilitar su provisión por funcionarios con habilitación de carácter nacional, sería preciso contar con la colaboración de los colegios provinciales de secretarios, interventores y tesoreros de Administración local, de tal forma que, cuando se produzca una vacante, el presidente de la Corporación, comunicará esta circunstancia al colegio provincial correspondiente para que le informe de si existe algún funcionario interesado en la cobertura de dicho puesto. Transcurrido un tiempo suficiente para que el colegio le conteste, el presidente podrá comunicar al órgano competente de la Comunidad autónoma la necesidad de cubrir el puesto mediante funcionario interino dejando constancia en el expediente de la comunicación al colegio provincial, de su contestación, o de la falta de respuesta del mismo.

El referido órgano autonómico enviará a la Corporación local una relación con los aspirantes colocados según la puntuación obtenida en el proceso selectivo, para ingresar en la correspondiente subescala o categoría, celebrado en el tribunal al que pertenezca ese territorio y que no pudieron superarlo enteramente. De esos candidatos que figuran en la bolsa de trabajo constituida *ad hoc* la Corporación elegirá al que desea proponer para su nombramiento como funcionario interino (0000366).

Esta recomendación ha sido aceptada por:

- Dirección General de la Función Pública de la Consejería de Justicia y Administración Pública de la Junta de Andalucía (enero 2004).

- Dirección General de Administración Local y Política Territorial del Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales del Diputación General de Aragón.

- Dirección General de Administración Local de la Consejería de Presidencia del Principado de Asturias.

- Dirección General de la Función Pública de la Consejería de Presidencia y Justicia del Gobierno de Canarias (marzo 2004).

- Dirección General de Administración Local de la Consejería de Relaciones Institucionales y Asuntos Europeos del Gobierno de Cantabria (marzo 2004).

- Dirección General de Administración Local de la Consejería de Administraciones Públicas de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

- Dirección General de Administración Territorial de la Consejería de Presidencia y Administración Territorial de la Junta de Castilla y León (enero 2004).

- Dirección General de Administración Local del Departamento de Gobernación y Relaciones Institucionales de la Generalidad de Cataluña (marzo 2004).

- Dirección General de Administración Local de la Consejería de Desarrollo Rural de la Junta de Extremadura (marzo 2004).

- Dirección General de Administración Local de la Consejería de Justicia, Interior y Administración Local de la Junta de Galicia (enero 2004).

- Dirección General de Relaciones Institucionales de la Consejería de Relaciones Institucionales del Gobierno de las Illes Balears (2004).

- Dirección General de Administración Local de la Consejería de Presidencia de la Región de Murcia (febrero 2004).

- Diputación Foral de Guipúzcoa (marzo 2004).

- Dirección General de Política Local de la Consejería de Administraciones Públicas de la Comunidad Autónoma de La Rioja.

Manifiestan que no tienen competencias:

- Dirección General de Administración Local del Departamento de Administración Local del Gobierno de Navarra (febrero 2004).

- Presidencia de la Ciudad Autónoma de Melilla.

Esta recomendación está pendiente por:

- Dirección General de Administración Local de la Consejería de Justicia y Administraciones Públicas de la Comunidad de Madrid.

- Diputación Foral de Álava.

- Diputación Foral de Vizcaya.

- Dirección General de Administración Local de la Consejería de Presidencia de la Generalidad Valenciana.

- Presidencia de la Ciudad Autónoma de Ceuta.

Ministerio de Sanidad y Consumo

- Ministra

Recomendaciones sobre personal interino al servicio de la Administración sanitaria

Primera. Se recomienda que se establezcan las medidas legales oportunas que tiendan al favorecimiento de la movilidad del personal, sea cual sea su vinculación laboral, dentro del Sistema Nacional de Salud, de una forma coordinada y eficiente en el uso de los recursos humanos del sistema.

Esta recomendación ha sido aceptada en marzo de 2004.

Segunda. Se recomienda que se contemple la posibilidad de que el personal estatutario interino tenga derecho a la suspensión de su nombramiento con reserva del puesto, sin que ello afecte a la temporalidad de su relación, cuando se den las circunstancias que puedan dar lugar al pase a la situación de servicios especiales, excedencia por cuidado de hijo o cualquier otra situación que conlleve una reserva del puesto de trabajo para el estatutario fijo. A este respecto, esta Institución considera posible (dados los medios de gestión de personal, las listas de contrataciones, la rapidez y facilidad en las comunicaciones, etc.) que se pueda nombrar un sustituto del funcionario interino, mediante un nombramiento de sustitución.

En este sentido, esta Institución también considera conveniente que se reconozca, en su caso, el derecho de los empleados temporales a disfrutar de la excedencia voluntaria para el cuidado de los hijos así como a determinadas licencias que tienen reconocidas los funcionarios de carrera y los trabajadores laborales fijos (excepto por asuntos propios y por estudios) como es la reducción de jornada e incluso en los casos en los

que ello conlleve la sustitución de esos empleados temporales mientras se encuentren en ese disfrute, como las licencias por maternidad.

Esta recomendación ha sido aceptada parcialmente en marzo de 2004.

Tercera. Se recomienda que se promueva, en su caso, la creación o adaptación de las relaciones de aspirantes a una contratación o nombramiento temporal, para conformar las denominadas bolsas de trabajo, mediante alguno de los sistemas de selección vigentes, con adecuación a los principios constitucionales de acceso al empleo público y garantizando, al mismo tiempo, la agilidad requerida en la cobertura temporal de las plazas, que se centra en un eficaz sistema de llamamiento.

En este orden de cosas, se considera conveniente que se mantenga en las bolsas de trabajo a quienes no puedan aceptar las ofertas por ocupar temporalmente una vacante como interino, ante la concurrencia de alguna de las siguientes circunstancias:

a) Período de embarazo o el correspondiente a la maternidad o situaciones asimiladas.

b) Enfermedad.

c) Cumplimiento de un deber inexcusable de carácter público o personal.

d) Que la plaza ofertada tenga como destino una provincia distinta a la de su lugar de residencia.

c) Mantener una relación de empleo de carácter temporal.

d) Razones de fuerza mayor apreciadas, en su caso, por la Administración.

Cuando el candidato renuncie de forma injustificada al nombramiento que se le proponga, quedará excluido de la bolsa de trabajo y no podrá ser nuevamente propuesto para su nombramiento como interino hasta que hayan transcurrido doce meses desde su renuncia o la celebración de las pruebas selectivas correspondientes al cuerpo, escala o categoría a la que esté asimilada la citada bolsa.

Esta recomendación ha sido aceptada parcialmente en marzo de 2004.

Cuarta. Se recomienda que cuando se produzcan situaciones de prolongada permanencia del personal temporal en puestos de trabajo que se encuentran vacantes (sin que estén sustituyendo a personal estatutario fijo, funcionario de carrera o laborales fijos con derecho de reserva de la plaza), se contemple en la normativa común el devengo de trienios cuando un empleado temporal acumule en esa situación de precariedad en el empleo público más de tres años, y ello por cuanto la Administración ha podido y debido proveer, en ese tiempo, la vacante que ocupa por los sistemas reglamentarios o mediante su inclusión en la oferta de empleo público siguiente a cuando aquélla se produjo.

Esta recomendación ha sido rechazada en marzo de 2004.

Quinta. Se recomienda que cuando se produzca el cese de un interino que ocupe una vacante, no se pueda proceder a la cobertura de ese puesto de trabajo de forma interina hasta que no hayan transcurrido seis meses desde la fecha del cese del anterior interino.

Esta recomendación ha sido rechazada en marzo de 2004.

Sexta. Se recomienda que en la publicación de las bases de las convocatorias para acceder a un empleo temporal en la Administración sanitaria del Estado, se incluya también el modelo de impreso de solicitud de participación en las mismas. Así, cuando aquéllas se publiquen en el boletín oficial correspondiente o en la página web del órgano convocante, se deberá permitir la presentación de dichos impresos conseguidos mediante la fotocopia directa de los que figuren en el boletín oficial o mediante la impresión de la página web correspondiente, sin perjuicio de que las subdelegaciones del Gobierno y las delegaciones territoriales o provinciales de las consejerías convocantes, puedan facilitar también a los interesados esas bases de la convocatoria completas (con el impreso de solicitud incluido) obtenidas directamente o por medio del boletín oficial o página web (0026309).

Esta recomendación ha sido aceptada en marzo de 2004.

Comunidad Autónoma de Andalucía; Comunidad Autónoma de Aragón; Principado de Asturias; Comunidad Autónoma de Canarias; Cantabria; Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha; Comunidad Autónoma de Castilla y León; Comunidad Autónoma de Cataluña; Comunidad Autónoma de Extremadura; Comunidad Autónoma de Galicia; Comunidad Autónoma de las Illes Balears; Comunidad de Madrid; Región de Murcia; Comunidad Foral de Navarra; Comunidad Autónoma del País Vasco; Comunidad Autónoma de La Rioja; Comunidad Valenciana

Recomendaciones sobre personal interino al servicio de la Administración sanitaria

Primera. Se recomienda la estricta observancia de los principios y criterios generales contemplados en el artículo 3 de la Ley 30/1999, de 5 de octubre, para la selección y provisión de plazas de personal estatutario

mediante un desarrollo adecuado de los mismos y, muy principalmente, de los principios de periodicidad y planificación.

Esta recomendación ha sido aceptada por:

- Consejería de Sanidad de la Comunidad Autónoma de Canarias (marzo 2004).

- Consejería de Sanidad, Consumo y Servicios Sociales de la Comunidad Autónoma de Cantabria.

- Departamento de Sanidad y Seguridad Social de la Generalidad de Cataluña.

- Consejería de Sanidad de la Junta de Galicia (marzo 2004).

- Consejería de Sanidad de la Región de Murcia (febrero 2004).

- Consejería de Salud y Servicios Sociales de la Comunidad Autónoma de La Rioja (marzo 2004).

- Consejería de Sanidad de la Generalidad Valenciana (enero 2004).

Esta recomendación está pendiente por:

- Consejería de Salud de la Junta de Andalucía.

- Departamento de Sanidad y Consumo del Diputación General de Aragón.

- Consejería de Salud y Servicios Sanitarios del Principado de Asturias.

- Consejería de Sanidad de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

- Consejería de Sanidad de la Junta de Castilla y León.

- Consejería de Sanidad y Consumo de la Junta de Extremadura.

- Consejería de Salud y Consumo del Gobierno de las Illes Balears.

- Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid.

- Consejería de Salud del Gobierno de Navarra.

- Departamento de Sanidad del Gobierno Vasco.

Segunda. Se recomienda que la Administración sanitaria de cada Comunidad autónoma adopte las medidas necesarias para que se lleve a efecto, lo más pronto posible, una necesaria reducción de la tasa de interinidad existente en su ámbito territorial y, en todo caso, antes del año 2005 (que también está fijado como fecha tope en el Acuerdo del Gobierno y los Sindicatos de 13 de noviembre de 2002), toda vez que los procesos de selección y provisión de plazas que se están desarrollando, fundamentalmente al amparo del proceso extraordinario de consolidación promovido por la Ley 16/2001, de 21 de noviembre, se establecen con ese objetivo prioritario, sin que deje de procurarse el equilibrio adecuado entre la estabilidad en el puesto de trabajo, la promoción profesional (mediante los concursos de traslado u otras medidas de movilidad de efectivos) y la selección de nuevos empleados públicos.

A este fin, esta Institución considera que es un objetivo razonable que, transcurrido este período, la temporalidad en el empleo en cada Administración autonómica no supere, como máximo, el 8 por 100 de las plantillas aprobadas salvo en el supuesto de que alguna Comunidad autónoma haya previsto, como meta a alcanzar, una tasa inferior, en cuyo caso se deberá tener en cuenta este porcentaje.

Esta recomendación ha sido aceptada por:

- Consejería de Sanidad de la Comunidad Autónoma de Canarias (marzo 2004).

- Consejería de Sanidad, Consumo y Servicios Sociales de la Comunidad Autónoma de Cantabria.

- Departamento de Sanidad y Seguridad Social de la Generalidad de Cataluña.

- Consejería de Sanidad de la Junta de Galicia (marzo 2004).

- Consejería de Sanidad de la Región de Murcia (febrero 2004).

- Consejería de Salud y Servicios Sociales de la Comunidad Autónoma de La Rioja (marzo 2004).

- Consejería de Sanidad de la Generalidad Valenciana (enero 2004).

Esta recomendación está pendiente por:

- Consejería de Salud de la Junta de Andalucía.

- Departamento de Sanidad y Consumo del Diputación General de Aragón.

- Consejería de Salud y Servicios Sanitarios del Principado de Asturias.

- Consejería de Sanidad de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

- Consejería de Sanidad de la Junta de Castilla y León.

- Consejería de Sanidad y Consumo de la Junta de Extremadura.

- Consejería de Salud y Consumo del Gobierno de las Illes Balears.

- Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid.

- Consejería de Salud del Gobierno de Navarra.

- Departamento de Sanidad del Gobierno Vasco.

Tercera. Se recomienda que las convocatorias para la provisión de los puestos de trabajo y los procesos selectivos derivados de las ofertas de empleo público aprobadas, se realicen con carácter anual, para lo que se deberán adoptar las medidas procedentes que impliquen una agilización de los procedimientos.

Con el fin de que tenga un carácter jurídicamente vinculante, cada comunidad autónoma debería establecer en su normativa de forma expresa, que la vacante ocupada transitoriamente por un interino o por un contratado laboral temporal, porque se considere necesario para el

funcionamiento normal de los servicios, sea obligatoriamente incluida en la provisión reglamentaria de puestos de trabajo del año siguiente o, en su defecto, en la siguiente oferta de empleo público que se apruebe, salvo que el puesto de trabajo esté reservado para un estatutario fijo, un funcionario de carrera, o un contratado laboral fijo.

En todo caso, para una mayor eficacia en la gestión de los recursos humanos, la oferta de empleo público debe estar desvinculada de la oferta de traslados.

Se estima, igualmente, que se debería modificar la normativa vigente para que cuando los interinos de larga duración no superen las pruebas establecidas para acceder al cuerpo, escala o categoría a la que pertenece el puesto vacante que venían ocupando y, por tanto, no adquieran la condición de fijeza en la Administración autonómica, se contemple el abono de una indemnización por el cese automático al producirse la provisión de sus vacantes, por los años prestados a la misma.

Esta recomendación ha sido aceptada por:

- Consejería de Sanidad de la Comunidad Autónoma de Canarias (marzo 2004).

- Consejería de Sanidad, Consumo y Servicios Sociales de la Comunidad Autónoma de Cantabria (parcialmente).

- Departamento de Sanidad y Seguridad Social de la Generalidad de Cataluña (parcialmente).

- Consejería de Sanidad de la Junta de Galicia (parcialmente, marzo 2004).

- Consejería de Sanidad de la Región de Murcia (parcialmente, febrero 2004).

- Consejería de Salud y Servicios Sociales de la Comunidad Autónoma de La Rioja (parcialmente, marzo 2004).

- Consejería de Sanidad de la Generalidad Valenciana (parcialmente, enero 2004).

Esta recomendación está pendiente por:

- Consejería de Salud de la Junta de Andalucía.

- Departamento de Sanidad y Consumo del Diputación General de Aragón.

- Consejería de Salud y Servicios Sanitarios del Principado de Asturias.

- Consejería de Sanidad de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

- Consejería de Sanidad de la Junta de Castilla y León.

- Consejería de Sanidad y Consumo de la Junta de Extremadura.

- Consejería de Salud y Consumo del Gobierno de las Illes Balears.

- Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid.

- Consejería de Salud del Gobierno de Navarra.

- Departamento de Sanidad del Gobierno Vasco.

Cuarta. Se recomienda que se introduzca en la normativa de las comunidades autónomas, que no lo hubieran recogido con anterioridad, que el personal estatutario interino tenga derecho a la suspensión de su nombramiento con reserva del puesto, sin que ello afecte a la temporalidad de su relación, cuando se den las circunstancias que puedan dar lugar al pase a la situación de servicios especiales, excedencia por cuidado de hijo o cualquier otra situación que conlleve una reserva del puesto de trabajo para el estatutario fijo. A este respecto, esta Institución considera posible (dados los medios de gestión de personal, las listas de contrataciones, la rapidez y facilidad en las comunicaciones, etc.) que se pueda nombrar un sustituto del funcionario interino.

En este sentido, se considera también conveniente que en las normativas autonómicas que regulan este colectivo se reconozca el derecho de los empleados temporales a disfrutar de la excedencia voluntaria para el cuidado de los hijos, así como a determinadas licencias, que tienen reconocidas los funcionarios de carrera y los trabajadores laborales fijos (excepto por asuntos propios y por estudios), como es la reducción de jornada e incluso en los casos en los que ello conlleve la sustitución de esos empleados temporales mientras se encuentren en ese disfrute, como las licencias por maternidad.

Esta recomendación ha sido aceptada por:

- Consejería de Sanidad de la Comunidad Autónoma de Canarias (marzo 2004).

- Consejería de Sanidad, Consumo y Servicios Sociales de la Comunidad Autónoma de Cantabria.

- Departamento de Sanidad y Seguridad Social de la Generalidad de Cataluña (parcialmente).

- Consejería de Sanidad de la Junta de Galicia (marzo 2004).

- Consejería de Sanidad de la Región de Murcia (febrero 2004).

- Consejería de Salud y Servicios Sociales de la Comunidad Autónoma de La Rioja (parcialmente, marzo 2004).

- Consejería de Sanidad de la Generalidad Valenciana (parcialmente, enero 2004).

Esta recomendación está pendiente por:

- Consejería de Salud de la Junta de Andalucía.

- Departamento de Sanidad y Consumo del Diputación General de Aragón.

- Consejería de Salud y Servicios Sanitarios del Principado de Asturias.

- Consejería de Sanidad de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

- Consejería de Sanidad de la Junta de Castilla y León.

- Consejería de Sanidad y Consumo de la Junta de Extremadura.

- Consejería de Salud y Consumo del Gobierno de las Illes Balears.

- Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid.

- Consejería de Salud del Gobierno de Navarra.

- Departamento de Sanidad del Gobierno Vasco.

Quinta. Se recomienda que se promueva, en su caso, la creación o adaptación de las relaciones de aspirantes a una contratación o nombramiento temporal, o bolsas de trabajo, mediante alguno de los sistemas de selección vigentes, principalmente, por el concurso, ya que se considera que constituyen un sistema respetuoso con los principios constitucionales de acceso al empleo público y adecuado a la agilidad requerida en la cobertura temporal de las plazas, donde la necesaria agilidad en la cobertura del puesto se centra en un eficaz y ágil sistema de llamamiento.

En este orden de cosas, resulta conveniente recomendar que se mantengan en las bolsas de trabajo a quienes no puedan aceptar las ofertas, por ocupar temporalmente una vacante como interino ante la concurrencia de alguna de las siguientes circunstancias:

a) Período de embarazo o el correspondiente a la maternidad o situaciones asimiladas.

b) Enfermedad.

c) Cumplimiento de un deber inexcusable de carácter público o personal.

d) Que la plaza ofertada tenga como destino una provincia distinta a la de su lugar de residencia.

e) Mantener una relación de empleo de carácter temporal.

f) Razones de fuerza mayor apreciadas, en su caso, por la Administración.

Cuando el candidato renuncie de forma injustificada al nombramiento que se le proponga, quedará excluido de la bolsa de trabajo y no podrá ser nuevamente propuesto para su nombramiento, como interino, hasta que hayan transcurrido doce meses desde su renuncia o la celebración de las pruebas selectivas correspondientes al cuerpo, escala o categoría a la que esté asimilada la citada bolsa.

Esta recomendación ha sido aceptada por:

- Consejería de Sanidad de la Comunidad Autónoma de Canarias (marzo 2004).

- Consejería de Sanidad, Consumo y Servicios Sociales de la Comunidad Autónoma de Cantabria.

- Departamento de Sanidad y Seguridad Social de la Generalidad de Cataluña.

- Consejería de Sanidad de la Junta de Galicia (marzo 2004).

- Consejería de Sanidad de la Región de Murcia (febrero 2004).

- Consejería de Salud y Servicios Sociales de la Comunidad Autónoma de La Rioja (marzo 2004).

- Consejería de Sanidad de la Generalidad Valenciana (parcialmente, enero 2004).

Esta recomendación está pendiente por:

- Consejería de Salud de la Junta de Andalucía.

- Departamento de Sanidad y Consumo del Diputación General de Aragón.

- Consejería de Salud y Servicios Sanitarios del Principado de Asturias.

- Consejería de Sanidad de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

- Consejería de Sanidad de la Junta de Castilla y León.

- Consejería de Sanidad y Consumo de la Junta de Extremadura.

- Consejería de Salud y Consumo del Gobierno de las Illes Balears.

- Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid.

- Consejería de Salud del Gobierno de Navarra.

- Departamento de Sanidad del Gobierno Vasco.

Sexta. La Ley 30/1999, de carácter básico, establece la estabilidad en el empleo del personal estatutario fijo, significando que la provisión de plazas se llevará a cabo por los sistemas de selección de

personal, de promoción interna y de movilidad previstos en la referida Ley. Por su parte el artículo 87 de la Ley General de Sanidad prevé la posibilidad de cambio de puesto dentro del área, por necesidades imperativas de la organización sanitaria, si bien ello comporta ineludiblemente el respeto a todas las condiciones laborales y económicas del trabajador.

En este sentido, el artículo 10.3 de la citada Ley establece la previsión por la cual cada servicio de salud puede establecer los supuestos de reordenación, aun cuando los mismos deben cumplir con las premisas que tradicionalmente se han venido exigiendo; la existencia de necesidades del servicio, posibilidad que se articula dada la naturaleza y condición de servicio público esencial, y que esa movilidad se encuentra limitada al mismo área de salud.

Sobre esta base y con fundamento en el artículo 10.3 de la Ley 30/1999 se recomienda que las posibilidades de provisión de las plazas, consecuencia de una política activa de planificación eficiente de los recursos humanos, en evitación de situaciones de interinidad, podrían adoptar las siguientes situaciones, al margen de los procedimientos de movilidad voluntaria a realizar periódicamente (artículo 11 de la Ley 30/1999):

- Movilidad voluntaria personal, a una plaza vacante durante el plazo de un año, con la posibilidad de prorrogar esa situación hasta la provisión definitiva de la plaza.

- Movilidad provisional a una plaza vacante hasta su provisión con carácter definitivo, siempre que esta situación responda a la necesidad de realizar una cobertura de urgente necesidad, situación que habrá de motivarse suficientemente.

- Adscripción a otros centros, principalmente en la misma localidad, atendiendo a las necesidades del servicio que se fundamenten en una reordenación funcional, organizativa o asistencial.

Esta recomendación ha sido aceptada por:

- Consejería de Sanidad de la Comunidad Autónoma de Canarias (marzo 2004).

- Consejería de Sanidad, Consumo y Servicios Sociales de la Comunidad Autónoma de Cantabria.

- Departamento de Sanidad y Seguridad Social de la Generalidad de Cataluña.

- Consejería de Sanidad de la Región de Murcia (febrero 2004).

- Consejería de Salud y Servicios Sociales de la Comunidad Autónoma de La Rioja (marzo 2004).

- Consejería de Sanidad de la Generalidad Valenciana (enero 2004).

Esta recomendación está pendiente por:

- Consejería de Salud de la Junta de Andalucía.

- Departamento de Sanidad y Consumo del Diputación General de Aragón.

- Consejería de Salud y Servicios Sanitarios del Principado de Asturias.

- Consejería de Sanidad de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

- Consejería de Sanidad de la Junta de Castilla y León.

- Consejería de Sanidad y Consumo de la Junta de Extremadura.

- Consejería de Sanidad de la Junta de Galicia.

- Consejería de Salud y Consumo del Gobierno de las Illes Balears.

- Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid.

- Consejería de Salud del Gobierno de Navarra.

- Departamento de Sanidad del Gobierno Vasco.

Séptima. Se recomienda que se estudie la adopción de las medidas necesarias para favorecer la movilidad dentro de la Administración sanitaria autonómica entre el personal estatutario, laboral y funcionario, mediante la adopción de las medidas legales necesarias, a través de previsiones en las relaciones de puestos de trabajo y de las correspondientes plantillas.

Esta recomendación ha sido aceptada por:

- Consejería de Sanidad de la Comunidad Autónoma de Canarias (marzo 2004).

- Consejería de Sanidad, Consumo y Servicios Sociales de la Comunidad Autónoma de Cantabria.

- Departamento de Sanidad y Seguridad Social de la Generalidad de Cataluña.

- Consejería de Sanidad de la Región de Murcia (febrero 2004).

- Consejería de Salud y Servicios Sociales de la Comunidad Autónoma de La Rioja (marzo 2004).

- Consejería de Sanidad de la Generalidad Valenciana (enero 2004).

Esta recomendación está pendiente por:

- Consejería de Salud de la Junta de Andalucía.

- Departamento de Sanidad y Consumo del Diputación General de Aragón.

- Consejería de Salud y Servicios Sanitarios del Principado de Asturias.

- Consejería de Sanidad de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

- Consejería de Sanidad de la Junta de Castilla y León.

- Consejería de Sanidad y Consumo de la Junta de Extremadura.

- Consejería de Sanidad de la Junta de Galicia.

- Consejería de Salud y Consumo del Gobierno de las Illes Balears.

- Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid.

- Consejería de Salud del Gobierno de Navarra.

- Departamento de Sanidad del Gobierno Vasco.

Octava. En materia retributiva, parece razonable que cuando se produzcan situaciones de prolongada permanencia del personal temporal en puestos de trabajo que se encuentran vacantes (sin que estén sustituyendo a personal estatutario fijo de carrera o laborales fijos con derecho de reserva de la plaza), se contemple en la normativa el devengo de trienios, cuando un empleado temporal acumule en esa situación de precariedad en el empleo público más de tres años, y ello por cuanto la Administración ha podido y debido proveer, en ese tiempo, la vacante que ocupa por los sistemas reglamentarios o mediante su inclusión en la oferta de empleo público siguiente a cuando aquélla se produjo.

Esta recomendación ha sido aceptada parcialmente por:

- Consejería de Sanidad, Consumo y Servicios Sociales de la Comunidad Autónoma de Cantabria.

Esta recomendación ha sido rechazada por:

- Consejería de Sanidad de la Comunidad Autónoma de Canarias (marzo 2004).

- Departamento de Sanidad y Seguridad Social de la Generalidad de Cataluña.

- Consejería de Sanidad de la Región de Murcia (febrero 2004).

- Consejería de Salud y Servicios Sociales de la Comunidad Autónoma de La Rioja (marzo 2004).

Esta recomendación está pendiente por:

- Consejería de Salud de la Junta de Andalucía.

- Departamento de Sanidad y Consumo del Diputación General de Aragón.

- Consejería de Salud y Servicios Sanitarios del Principado de Asturias.

- Consejería de Sanidad de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

- Consejería de Sanidad de la Junta de Castilla y León.

- Consejería de Sanidad y Consumo de la Junta de Extremadura.

- Consejería de Sanidad de la Junta de Galicia.

- Consejería de Salud y Consumo del Gobierno de las Illes Balears.

- Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid.

- Consejería de Salud del Gobierno de Navarra.

- Departamento de Sanidad del Gobierno Vasco.

- Consejería de Sanidad de la Generalidad Valenciana.

Novena. Se recomienda que en la publicación de las bases de las convocatorias para acceder a un empleo temporal, en las diversas administraciones sanitarias autonómicas, se incluya también el modelo, de impreso de solicitud de participación en las mismas. Así, cuando aquéllas se publiquen en el boletín oficial correspondiente o en la página web del órgano convocante, se deberá permitir la presentación de dichos impresos conseguidos mediante la fotocopia directa de los que figuren en el boletín oficial o mediante la impresión de la página web correspondiente, sin perjuicio de que las subdelegaciones del Gobierno y las delegaciones territoriales o provinciales de las consejerías convocantes, puedan facilitar también a los interesados esas bases de la convocatoria completas (con el impreso de solicitud incluido), obtenidas directamente o por medio del boletín oficial o página web, para lo cual se considera necesaria la adopción de los convenios de colaboración que se estimen convenientes, de conformidad con el artículo 6 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (0026309).

Esta recomendación ha sido aceptada por:

- Consejería de Sanidad de la Comunidad Autónoma de Canarias (marzo 2004).

- Consejería de Sanidad, Consumo y Servicios Sociales de la Comunidad Autónoma de Cantabria.

- Departamento de Sanidad y Seguridad Social de la Generalidad de Cataluña.

- Consejería de Sanidad de la Junta de Galicia (marzo 2004).

- Consejería de Sanidad de la Región de Murcia (febrero 2004).

- Consejería de Salud y Servicios Sociales de la Comunidad Autónoma de La Rioja (marzo 2004).

- Consejería de Sanidad de la Generalidad Valenciana (enero 2004).

Esta recomendación está pendiente por:

- Consejería de Salud de la Junta de Andalucía.

- Departamento de Sanidad y Consumo del Diputación General de Aragón.

- Consejería de Salud y Servicios Sanitarios del Principado de Asturias.

- Consejería de Sanidad de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

- Consejería de Sanidad de la Junta de Castilla y León.

- Consejería de Sanidad y Consumo de la Junta de Extremadura.

- Consejería de Salud y Consumo del Gobierno de las Illes Balears.

- Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid.

- Consejería de Salud del Gobierno de Navarra.

- Departamento de Sanidad del Gobierno Vasco.

Ministerio de Administraciones Públicas

- Secretaría de Estado para la Administración Pública

Recomendaciones sobre personal de la Administración general del Estado

Primera. Que se adopten las medidas necesarias para que la temporalidad observada en la Administración general del Estado se rebaje a la tasa del 8 por 100 de efectivos prevista, como porcentaje máximo, en el Acuerdo firmado entre el Gobierno y los Sindicatos el 13 de noviembre de 2002, donde se establece que antes del año 2005 se habrá llevado a cabo la consolidación definitiva del empleo temporal de naturaleza estructural anterior a 2 de diciembre de 1998.

Esta recomendación ha sido aceptada.

Segunda. Que las convocatorias de la provisión de los puestos de trabajo y de los procesos selectivos, derivados de las ofertas de empleo público aprobadas se realicen con carácter anual, para lo que deberán adoptarse las medidas procedentes que impliquen una agilización de los procedimientos.

Esta recomendación ha sido aceptada.

Tercera. Que en las ofertas de empleo público se incluyan todas las vacantes, ocupadas por interinos (salvo en aquellos casos en los que estén sustituyendo a un funcionario de carrera o contratado laboral fijo que tenga derecho a reserva de plaza), producidas desde la anterior oferta.

Esta recomendación ha sido aceptada.

Cuarta. Que se aumente la dotación de medios humanos y materiales para que se puedan organizar y gestionar los procesos selectivos extraordinarios, que suponen la inclusión de las vacantes que están ocupadas por interinos en las ofertas de empleo público, así como los procesos iniciados en los años 2001 y 2002 aún sin terminar y los que deban empezar en los dos años próximos.

Esta recomendación ha sido aceptada.

Quinta. Que se complete la orden de 6 de junio de 2002 para que se pueda considerar asimilado al procedimiento de selección mediante convocatoria pública y concurso, el sistema de bolsas de aspirantes provenientes de haber 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 y que atiendan a los principios de mérito y capacidad.

Para ello, en las bases de las convocatorias de pruebas selectivas (en la fase del turno libre o de discapacidad) para cubrir las plazas ofertadas en la oferta pública de empleo, se podría establecer que aquellos participantes que hubieran alcanzado un nivel mínimo suficiente de acuerdo con lo previsto en la respectiva convocatoria, y no sean nombrados funcionarios de carrera, se integrarán en una lista de espera para la selección de funcionarios interinos, salvo que el interesado manifieste expresamente en la solicitud de participación en las pruebas selectivas su voluntad en contrario.

Esta recomendación ha sido rechazada (2004).

Sexta. Que se mantengan en las bolsas de trabajo, listas de espera o relaciones de aspirantes a quienes no puedan aceptar las ofertas de ocupar temporalmente una vacante como interino, porque concurran en los mismos alguna de las siguientes circunstancias:

a) Período de embarazo o el correspondiente a la maternidad o situaciones asimiladas.

b) Enfermedad.

c) Cumplimiento de un deber inexcusable de carácter público o personal.

d) Que la plaza ofertada tenga como destino una provincia distinta a la de su lugar de residencia.

e) Mantener una relación de empleo de carácter temporal.

f) Razones de fuerza mayor apreciadas, en su caso, por la Administración.

Esta recomendación ha sido aceptada.

Séptima. Que el candidato que renuncie de forma injustificada al nombramiento que se le proponga, quede excluido de la bolsa de trabajo y no pueda ser nuevamente propuesto para su nombramiento, como funcionario interino, hasta que hayan transcurrido doce meses desde su renuncia o la celebración de las pruebas selectivas correspondientes al cuerpo, escala o categoría a la que esté asimilada la citada bolsa.

Esta recomendación ha sido rechazada.

Octava. Que cuando se produzca el cese de un funcionario interino que ocupe una vacante, no se pueda proceder a la cobertura de ese puesto de trabajo de forma interina hasta que no hayan transcurrido seis meses, desde la fecha del cese del anterior funcionario interino, a no ser que lo haya sido por razones disciplinarias.

Esta recomendación ha sido rechazada.

Novena. Que se dicte una nueva disposición que sustituya a la Resolución de la Secretaría de Estado para la Administración Pública, de 22 de noviembre de 2001, cuyo contenido recoja, en cuanto le resulte de aplicación atendiendo a la naturaleza de la vinculación laboral, las medidas ya aprobadas y las que se aprueben como complemento de la orden APU/1461/2002, de 6 de junio, que regula la selección y nombramiento del personal funcionario interino.

Esta recomendación ha sido rechazada (2004).

Décima. Que en la publicación de las bases de las convocatorias para acceder a un empleo temporal en la Administración, se incluya también el modelo de impreso de solicitud de participación en las mismas. Así, cuando aquéllas se publiquen en el boletín oficial correspondiente o en la página web del órgano convocante, se deberá permitir la presentación de dichos impresos conseguidos mediante la fotocopia directa de los que figuren en el boletín oficial o mediante la impresión de la página web correspondiente, sin perjuicio de que las subdelegaciones del Gobierno puedan facilitar también a los interesados esas bases de la convocatoria completas (con el impreso de solicitud incluido), obtenidas directamente o por medio del boletín oficial o página web.

Esta recomendación ha sido aceptada.

Undécima. Que se dicte la correspondiente norma que regule, de forma detallada, la cobertura interina de puestos de trabajo pertenecientes a cuerpos o escalas de personal funcionario, cuyo contenido funcional coincida con el de alguna de las categorías profesionales de personal laboral, pudiéndose utilizar a tal efecto las bolsas de espera de personal laboral temporal que existan en las referidas categorías profesionales, formadas de conformidad con lo que se establezca en el nuevo convenio colectivo que se firme para el personal laboral de la Administración del Estado y en las disposiciones de desarrollo que se aprueben. La utilización en estos casos de las bolsas de espera de personal laboral temporal, se podría realizar cuando no existan o se hayan agotado las listas de espera de funcionarios interinos surgidas de los procesos selectivos convocados al efecto.

Para ello, se deberán determinar los cuerpos o escalas de personal funcionario y las correspondientes categorías profesionales de personal laboral a efectos de lo previsto en el párrafo anterior.

Esta recomendación ha sido rechazada.

Duodécima. Que para que pueda nombrarse a un funcionario interino sea preciso que, además de que esté vacante el puesto de trabajo, el mismo se encuentre reservado a personal funcionario según las relaciones de puestos de trabajo aprobadas por el órgano competente y dotado presupuestariamente, y que se encuentre vinculado a la correspondiente oferta anual de empleo público.

Esta recomendación ha sido aceptada.

Decimotercera. Que se adopten las medidas oportunas, en el ámbito de competencias de ese Departamento, que permitan modificar la normativa vigente, para que cuando un funcionario interino o contratado

laboral temporal ocupe una plaza vacante durante un largo período de tiempo porque la Administración no la haya provisto reglamentariamente, ni incluido en la oferta de empleo público siguiente a la fecha en que se produjo la vacante, y sea cesado porque no haya superado las pruebas establecidas para acceder al cuerpo, escala o categoría a la que pertenece el puesto vacante y, por tanto, no adquiere la condición de fijeza en la Administración, sea objeto de una indemnización por los años prestados a la misma. A título de ejemplo, alguna Comunidad autónoma tiene establecido que esa indemnización sea el equivalente a una mensualidad de su retribución por cada año de servicios o fracción prestado.

En esa nueva normativa, también se puede establecer que esos interinos conserven el derecho a que les sean valorados los servicios prestados a las administraciones públicas en las pruebas siguientes que sean convocadas para el ingreso al cuerpo, escala o categoría a la que pertenezca el puesto vacante.

Esta recomendación ha sido rechazada (2004).

Decimocuarta. Que se adopten las medidas procedentes, a fin de disminuir la dilatación en la concesión del reingreso al servicio activo de un funcionario de carrera, proveniente de una situación de excedencia voluntaria que no conlleve la reserva del puesto, de tal manera que, en el caso de que no exista una vacante cuando presente su solicitud, se adscriba provisionalmente a la primera que se produzca con posterioridad antes de proceder a su cobertura por un interino.

Esta recomendación ha sido rechazada (2004).

Decimoquinta. Que se modifique la actual normativa para que, cuando la Administración incumpla los preceptos que regulan la provisión de las vacantes de forma regular o su inclusión en la primera oferta de

empleo público que se apruebe, a los empleados temporales que vengan ocupando tales vacantes se les reconozca el derecho a disfrutar de algunas situaciones que ahora les están vedadas como, por ejemplo, la excedencia voluntaria para el cuidado de los hijos.

Esta recomendación ha sido aceptada.

Decimosexta. Que la permanencia en la temporalidad durante un dilatado período de tiempo, habiendo desaparecido las razones de necesidad o urgencia que motivaron los nombramientos interinos o contrataciones laborales temporales, determine el reconocimiento a esas personas del derecho a disfrutar de determinadas licencias (por ejemplo, la de maternidad) que tienen reconocidas los funcionarios de carrera y los trabajadores laborales fijos aunque ello conlleve la sustitución de esos empleados temporales mientras se encuentren en ese disfrute.

Esta recomendación ha sido aceptada.

Decimoséptima. Que se modifique la normativa actualmente vigente, para que se contemple el devengo de trienios cuando un empleado temporal (que no esté sustituyendo a un funcionario de carrera o a un laboral fijo con derecho de reserva de la plaza) lleve más de tres años en interinidad, sin que la Administración haya provisto la vacante que ocupa por los sistemas reglamentarios o la haya incluido en la oferta de empleo público inmediata posterior a cuando se produjo la misma (F0100160).

Esta recomendación ha sido rechazada (2004).

Comunidad Autónoma de Andalucía; Comunidad Autónoma de Aragón; Principado de Asturias; Comunidad Autónoma de Canarias; Cantabria; Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha; Comunidad Autónoma de Castilla y León; Comunidad Autónoma de Cataluña; Comunidad Autónoma de Extremadura; Comunidad Autónoma de

Galicia; Comunidad Autónoma de las Illes Balears; Comunidad de Madrid; Región de Murcia; Comunidad Foral de Navarra; Comunidad Autónoma del País Vasco; Comunidad Autónoma de La Rioja; Comunidad Valenciana; Ciudad Autónoma de Ceuta y Ciudad Autónoma de Melilla.

Recomendaciones sobre personal interino al servicio de la Administración autonómica

Primera. Que cada Comunidad autónoma adopte las medidas necesarias para que se lleve a efecto, lo más pronto posible y, en todo caso, antes del año 2005 (que también está fijado como fecha tope en el Acuerdo del Gobierno y los Sindicatos de 13 de noviembre de 2002), el objetivo prioritario de disminución de la temporalidad, actualmente existente en su Administración, para lo que deberá procurar el equilibrio adecuado entre la estabilidad en el puesto de trabajo, la promoción profesional (mediante los concursos de traslado o la reasignación de efectivos) y la selección de nuevos empleados públicos.

Esta recomendación ha sido aceptada por:

- Consejería de Administraciones Públicas de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha (marzo 2004).

- Consejería de Presidencia y Administración Territorial de la Junta de Castilla y León (enero 2004).

- Departamento de Gobernación y Relaciones Institucionales de la Generalidad de Cataluña.

- Consejería de Presidencia de la Junta de Extremadura (enero 2004).

- Consejería de Presidencia, Relaciones Institucionales y Administración Pública de la Junta de Galicia (febrero 2004).

- Consejería de Hacienda de la Región de Murcia (enero 2004).

- Departamento de Hacienda y Administración Pública del Gobierno Vasco (febrero 2004).

Esta recomendación ha sido rechazada por:

- Consejería de Recursos Humanos de la Ciudad Autónoma de Melilla.

Esta recomendación está pendiente por:

- Consejería de Justicia y Administración Pública de la Junta de Andalucía.

- Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales del Diputación General de Aragón.

- Consejería de Economía y Administración Pública del Principado de Asturias.

- Consejería de Presidencia y Justicia del Gobierno de Canarias.

- Consejería de Presidencia, Ordenación del Territorio y Urbanismo del Gobierno de Cantabria.

- Consejería de Interior del Gobierno de las Illes Balears.

- Consejería de Justicia y Administraciones Públicas de la Comunidad de Madrid.

- Departamento de Presidencia, Justicia e Interior del Gobierno de Navarra.

- Consejería de Administraciones Públicas y Política Local de la Comunidad Autónoma de La Rioja.

- Consejería de Justicia y Administraciones Públicas de la Generalidad Valenciana.

- Consejería de Presidencia de la Ciudad Autónoma de Ceuta.

Segunda. A este fin, esta Institución considera que es un objetivo razonable que, transcurrido dicho período, la temporalidad de cada Administración autonómica no supere como máximo el 8 por 100 de las plantillas aprobadas, salvo en el supuesto de que alguna Comunidad autónoma haya previsto como meta a alcanzar una tasa inferior, en cuyo caso se deberá tener en cuenta este porcentaje.

Esta recomendación ha sido aceptada por:

- Consejería de Administraciones Públicas de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha (marzo 2004).

- Consejería de Presidencia y Administración Territorial de la Junta de Castilla y León (enero 2004).

- Departamento de Gobernación y Relaciones Institucionales de la Generalidad de Cataluña.

- Consejería de Presidencia de la Junta de Extremadura (enero 2004).

- Consejería de Presidencia, Relaciones Institucionales y Administración Pública de la Junta de Galicia (febrero 2004).

- Consejería de Hacienda de la Región de Murcia (enero 2004).

- Departamento de Hacienda y Administración Pública del Gobierno Vasco (febrero 2004).

Esta recomendación ha sido rechazada por:

- Consejería de Recursos Humanos de la Ciudad Autónoma de Melilla (enero 2004).

Esta recomendación está pendiente por:

- Consejería de Justicia y Administración Pública de la Junta de Andalucía.

- Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales del Diputación General de Aragón.

- Consejería de Economía y Administración Pública del Principado de Asturias.

- Consejería de Presidencia y Justicia del Gobierno de Canarias.

- Consejería de Presidencia, Ordenación del Territorio y Urbanismo del Gobierno de Cantabria.

- Consejería de Interior del Gobierno de las Illes Balears.

- Consejería de Justicia y Administraciones Públicas de la Comunidad de Madrid.

- Departamento de Presidencia, Justicia e Interior del Gobierno de Navarra.

- Consejería de Administraciones Públicas y Política Local de la Comunidad Autónoma de La Rioja.

- Consejería de Justicia y Administraciones Públicas de la Generalidad Valenciana.

- Consejería de Presidencia de la Ciudad Autónoma de Ceuta.

Tercera. Que las convocatorias de la provisión de los puestos de trabajo y de los procesos selectivos, derivados de las ofertas de empleo público aprobadas, se realicen con carácter anual, para lo que se deberán adoptar las medidas procedentes que impliquen una agilización de los procedimientos.

Con el fin de que tenga un carácter jurídicamente vinculante, cada Comunidad autónoma debería establecer en su normativa, de forma expresa, que la vacante ocupada transitoriamente por un interino o por un contratado laboral temporal, porque se considere necesario para el funcionamiento normal de los servicios y que no sea de carácter temporal, sea obligatoriamente incluida en la provisión reglamentaria de puestos de trabajo del año siguiente o, en su defecto, en la siguiente oferta de empleo público que se apruebe, salvo que el puesto de trabajo esté reservado para un funcionario de carrera o para un contratado laboral fijo.

También debería incluirse, expresamente, en la normativa reguladora del personal interino que aquellas vacantes que estén ocupadas de forma temporal y que no sean incluidas en las convocatorias anuales de concursos de traslado entre funcionarios o en la oferta de empleo público, que deberá aprobarse en el año siguiente a cuando se produjo la vacante, darán lugar a su automática amortización.

Esta recomendación ha sido aceptada por:

- Consejería de Administraciones Públicas de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha (marzo 2004).

- Consejería de Presidencia y Administración Territorial de la Junta de Castilla y León (enero 2004).

- Departamento de Gobernación y Relaciones Institucionales de la Generalidad de Cataluña.

- Consejería de Presidencia de la Junta de Extremadura (enero 2004).

- Consejería de Presidencia, Relaciones Institucionales y Administración Pública de la Junta de Galicia (febrero 2004).

- Consejería de Hacienda de la Región de Murcia (enero 2004).

- Departamento de Hacienda y Administración Pública del Gobierno Vasco (febrero 2004).

Esta recomendación ha sido rechazada por:

- Consejería de Recursos Humanos de la Ciudad Autónoma de Melilla (enero 2004).

Esta recomendación está pendiente por:

- Consejería de Justicia y Administración Pública de la Junta de Andalucía.

- Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales del Diputación General de Aragón.

- Consejería de Economía y Administración Pública del Principado de Asturias.

- Consejería de Presidencia y Justicia del Gobierno de Canarias.

- Consejería de Presidencia, Ordenación del Territorio y Urbanismo del Gobierno de Cantabria.

- Consejería de Interior del Gobierno de las Illes Balears.

- Consejería de Justicia y Administraciones Públicas de la Comunidad de Madrid.

- Departamento de Presidencia, Justicia e Interior del Gobierno de Navarra.

- Consejería de Administraciones Públicas y Política Local de la Comunidad Autónoma de La Rioja.

- Consejería de Justicia y Administraciones Públicas de la Generalidad Valenciana.

- Consejería de Presidencia de la Ciudad Autónoma de Ceuta.

Cuarta. Que el nombramiento de funcionarios interinos sólo se realice cuando no fuese posible la provisión del puesto de trabajo vacante mediante un funcionario de carrera en comisión de servicios o con atribución temporal de funciones. Para ello se deberá arbitrar el procedimiento correspondiente (bajo las notas de agilidad y publicidad) que suponga el ofrecimiento de la vacante producida a quienes ya son funcionarios.

Como consecuencia de lo anterior, se deberán modificar aquellas normas actualmente vigentes que prohíben que los funcionarios de carrera de la Administración pública (aunque reúnan la titulación y requisitos funcionales exigidos para el desempeño del puesto vacante), puedan ser nombrados como funcionarios interinos o contratados laborales temporales, si el puesto vacante resulta de su interés por razones personales o profesionales.

Esta recomendación ha sido aceptada por:

- Consejería de Administraciones Públicas de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha (marzo 2004).

- Consejería de Presidencia, Relaciones Institucionales y Administración Pública de la Junta de Galicia (febrero 2004).

- Consejería de Hacienda de la Región de Murcia (enero 2004).

- Departamento de Hacienda y Administración Pública del Gobierno Vasco (febrero 2004).

Esta recomendación ha sido rechazada por:

- Departamento de Gobernación y Relaciones Institucionales de la Generalidad de Cataluña.

- Consejería de Presidencia de la Junta de Extremadura (enero 2004).

- Consejería de Recursos Humanos de la Ciudad Autónoma de Melilla (enero 2004).

Esta recomendación está pendiente por:

- Consejería de Justicia y Administración Pública de la Junta de Andalucía.

- Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales del Diputación General de Aragón.

- Consejería de Economía y Administración Pública del Principado de Asturias.

- Consejería de Presidencia y Justicia del Gobierno de Canarias.

- Consejería de Presidencia, Ordenación del Territorio y Urbanismo del Gobierno de Cantabria.

- Consejería de Presidencia y Administración Territorial de la Junta de Castilla y León.

- Consejería de Interior del Gobierno de las Illes Balears.

- Consejería de Justicia y Administraciones Públicas de la Comunidad de Madrid.

- Departamento de Presidencia, Justicia e Interior del Gobierno de Navarra.

- Consejería de Administraciones Públicas y Política Local de la Comunidad Autónoma de La Rioja.

- Consejería de Justicia y Administraciones Públicas de la Generalidad Valenciana.

- Consejería de Presidencia de la Ciudad Autónoma de Ceuta.

Quinta. Con el fin de paliar los problemas producidos por los interinos de larga duración transferidos por el Estado a las comunidades autónomas, se podrían realizar periódicas y continuas ofertas de las plazas vacantes que vengan ocupando, o llevar a cabo convocatorias de concursos-oposición con respeto a los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad, en las que se valorasen los servicios prestados con las limitaciones exigidas por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

Esta recomendación ha sido aceptada por:

- Consejería de Administraciones Públicas de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha (marzo 2004).

- Consejería de Presidencia y Administración Territorial de la Junta de Castilla y León (enero 2004).

- Departamento de Gobernación y Relaciones Institucionales de la Generalidad de Cataluña.

- Consejería de Presidencia de la Junta de Extremadura (enero 2004).

- Consejería de Hacienda de la Región de Murcia (enero 2004).

- Departamento de Hacienda y Administración Pública del Gobierno Vasco (febrero 2004).

Esta recomendación ha sido rechazada por:

- Consejería de Recursos Humanos de la Ciudad Autónoma de Melilla (enero 2004).

Manifiesta que no le afecta:

- Consejería de Presidencia, Relaciones Institucionales y Administración Pública de la Junta de Galicia (febrero 2004).

Esta recomendación está pendiente por:

- Consejería de Justicia y Administración Pública de la Junta de Andalucía.

- Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales del Diputación General de Aragón.

- Consejería de Economía y Administración Pública del Principado de Asturias.

- Consejería de Presidencia y Justicia del Gobierno de Canarias.

- Consejería de Presidencia, Ordenación del Territorio y Urbanismo del Gobierno de Cantabria.

- Consejería de Interior del Gobierno de las Illes Balears.

- Consejería de Justicia y Administraciones Públicas de la Comunidad de Madrid.

- Departamento de Presidencia, Justicia e Interior del Gobierno de Navarra.

- Consejería de Administraciones Públicas y Política Local de la Comunidad Autónoma de La Rioja.

- Consejería de Justicia y Administraciones Públicas de la Generalidad Valenciana.

- Consejería de Presidencia de la Ciudad Autónoma de Ceuta.

Sexta. Que se introduzca en la normativa de cada Comunidad autónoma, que los funcionarios interinos tienen derecho a la suspensión de su nombramiento con reserva del puesto, sin que ello afecte a la temporalidad de su relación, cuando se den las circunstancias que puedan dar lugar al pase a la situación de servicios especiales, excedencia por cuidado de hijo o cualquier otra situación que conlleve una reserva del puesto de trabajo para los funcionarios de carrera. A este respecto, esta Institución considera posible (dados los medios de gestión de personal, las listas de contrataciones, la rapidez y facilidad en las comunicaciones, etc.) que se pueda nombrar un sustituto del funcionario interino.

En dicha normativa también se debería incluir, expresamente, que en el nombramiento de este sustituto del interino se indicará que cesará de forma automática cuando se produzca alguna de estas situaciones: a) que se reincorpore el funcionario titular que tiene reserva de plaza, b) que se reincorpore el funcionario interino al que está sustituyendo, c) si ocupa una vacante, que ésta sea provista por un funcionario de carrera, d) que desaparezcan las razones de necesidad o urgencia que motivaron el nombramiento de éste y del anterior interino al que sustituye, e) que se amortice la plaza y f) que se acuerde revocar su nombramiento como consecuencia de la instrucción y resolución de un expediente disciplinario.

Esta recomendación ha sido aceptada por:

- Consejería de Administraciones Públicas de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha (marzo 2004).

- Consejería de Presidencia de la Junta de Extremadura (enero 2004).

- Consejería de Presidencia, Relaciones Institucionales y Administración Pública de la Junta de Galicia (febrero 2004).

- Consejería de Hacienda de la Región de Murcia (parcialmente, enero 2004).

- Departamento de Hacienda y Administración Pública del Gobierno Vasco (febrero 2004).

Esta recomendación ha sido rechazada por:

- Consejería de Presidencia y Administración Territorial de la Junta de Castilla y León (enero 2004).

- Departamento de Gobernación y Relaciones Institucionales de la Generalidad de Cataluña.

- Consejería de Recursos Humanos de la Ciudad Autónoma de Melilla (enero 2004).

Esta recomendación está pendiente por:

- Consejería de Justicia y Administración Pública de la Junta de Andalucía.

- Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales del Diputación General de Aragón.

- Consejería de Economía y Administración Pública del Principado de Asturias.

- Consejería de Presidencia y Justicia del Gobierno de Canarias.

- Consejería de Presidencia, Ordenación del Territorio y Urbanismo del Gobierno de Cantabria.

- Consejería de Interior del Gobierno de las Illes Balears.

- Consejería de Justicia y Administraciones Públicas de la Comunidad de Madrid.

- Departamento de Presidencia, Justicia e Interior del Gobierno de Navarra.

- Consejería de Administraciones Públicas y Política Local de la Comunidad Autónoma de La Rioja.

- Consejería de Justicia y Administraciones Públicas de la Generalidad Valenciana.

- Consejería de Presidencia de la Ciudad Autónoma de Ceuta.

Séptima. Se considera conveniente que, en las normativas autonómicas que regulan estos colectivos, se reconozca el derecho de los empleados temporales a disfrutar de la excedencia voluntaria para el cuidado de los hijos, así como a determinadas licencias que tienen reconocidas los funcionarios de carrera y los trabajadores laborales fijos (excepto por asuntos propios y por estudios), como es la reducción de jornada e incluso en los casos en los que ello conlleve la sustitución de esos empleados temporales mientras se encuentren en ese disfrute, como las licencias por maternidad.

Igualmente se podría incluir en la normativa autonómica que cuando sean cesados estos empleados autonómicos en situación de

interinidad, se reincorporen a la bolsa de trabajo de la que provengan en el lugar de prelación que inicialmente ocupaban, en los casos en que la duración total de los períodos de interinidad fuera inferior a 12 meses y en el último lugar cuando fuera superior.

Esta recomendación ha sido aceptada por:

- Consejería de Administraciones Públicas de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha (marzo 2004).

- Departamento de Gobernación y Relaciones Institucionales de la Generalidad de Cataluña.

- Consejería de Presidencia de la Junta de Extremadura (parcialmente, enero 2004).

- Consejería de Presidencia, Relaciones Institucionales y Administración Pública de la Junta de Galicia (febrero 2004).

- Consejería de Hacienda de la Región de Murcia (enero 2004).

- Departamento de Hacienda y Administración Pública del Gobierno Vasco (febrero 2004).

Esta recomendación ha sido rechazada por:

- Consejería de Presidencia y Administración Territorial de la Junta de Castilla y León (enero 2004).

- Consejería de Recursos Humanos de la Ciudad Autónoma de Melilla (enero 2004).

Esta recomendación está pendiente por:

- Consejería de Justicia y Administración Pública de la Junta de Andalucía.

- Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales del Diputación General de Aragón.

- Consejería de Economía y Administración Pública del Principado de Asturias.

- Consejería de Presidencia y Justicia del Gobierno de Canarias.

- Consejería de Presidencia, Ordenación del Territorio y Urbanismo del Gobierno de Cantabria.

- Consejería de Interior del Gobierno de las Illes Balears.

- Consejería de Justicia y Administraciones Públicas de la Comunidad de Madrid.

- Departamento de Presidencia, Justicia e Interior del Gobierno de Navarra.

- Consejería de Administraciones Públicas y Política Local de la Comunidad Autónoma de La Rioja.

- Consejería de Justicia y Administraciones Públicas de la Generalidad Valenciana.

- Consejería de Presidencia de la Ciudad Autónoma de Ceuta.

Octava. Esta Institución considera, igualmente, que se debería modificar la normativa vigente para que cuando los interinos de larga duración no superen las pruebas establecidas para acceder al cuerpo, escala o categoría a la que pertenece el puesto vacante que venían

ocupando y, por tanto, no adquieran la condición de fijeza en la Administración autonómica, se contemple el abono de una indemnización por los años de servicio prestados a la misma en el momento del cese, al producirse la provisión de sus vacantes.

En esa nueva normativa también se podría contemplar que, estos interinos de larga temporalidad, conserven el derecho a que les sean valorados los servicios prestados a las administraciones públicas (según las indicaciones establecidas por la doctrina del Tribunal Constitucional), en las pruebas siguientes convocadas para el ingreso al cuerpo, escala o categoría a la que pertenezca el puesto vacante.

Esta recomendación ha sido aceptada por:

- Consejería de Administraciones Públicas de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha (marzo 2004).

- Consejería de Presidencia, Relaciones Institucionales y Administración Pública de la Junta de Galicia (parcialmente, febrero 2004).

- Consejería de Hacienda de la Región de Murcia (parcialmente, enero 2004).

- Departamento de Hacienda y Administración Pública del Gobierno Vasco (parcialmente, febrero 2004).

Esta recomendación ha sido rechazada por:

- Consejería de Presidencia y Administración Territorial de la Junta de Castilla y León (enero 2004).

- Departamento de Gobernación y Relaciones Institucionales de la Generalidad de Cataluña.

- Consejería de Presidencia de la Junta de Extremadura (enero 2004).

- Consejería de Recursos Humanos de la Ciudad Autónoma de Melilla (enero 2004).

Esta recomendación está pendiente por:

- Consejería de Justicia y Administración Pública de la Junta de Andalucía.

- Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales del Diputación General de Aragón.

- Consejería de Economía y Administración Pública del Principado de Asturias.

- Consejería de Presidencia y Justicia del Gobierno de Canarias.

- Consejería de Presidencia, Ordenación del Territorio y Urbanismo del Gobierno de Cantabria.

- Consejería de Interior del Gobierno de las Illes Balears.

- Consejería de Justicia y Administraciones Públicas de la Comunidad de Madrid.

- Departamento de Presidencia, Justicia e Interior del Gobierno de Navarra.

- Consejería de Administraciones Públicas y Política Local de la Comunidad Autónoma de La Rioja.

- Consejería de Justicia y Administraciones Públicas de la Generalidad Valenciana.

- Consejería de Presidencia de la Ciudad Autónoma de Ceuta.

Novena. Esta Institución estima necesario que se estudie la posibilidad de establecer la correspondiente previsión legal para que este personal temporal perciba las retribuciones básicas (excluidos los trienios) que correspondan a la plaza y el total de las retribuciones complementarias que tenga asignadas el puesto de trabajo cuyas funciones desempeñe.

En cuanto a los trienios, parece razonable que cuando se produzcan situaciones de prolongada permanencia del personal temporal en puestos de trabajo que se encuentran vacantes (sin que estén sustituyendo a funcionarios de carrera o laborales fijos con derecho de reserva de la plaza), se contemple en la normativa que regula este colectivo el devengo de trienios cuando un empleado temporal acumule en esa situación de precariedad en el empleo público más de tres años, y ello por cuanto la Administración autonómica ha podido y debido proveer, en ese tiempo, la vacante que ocupa por los sistemas reglamentarios o mediante su inclusión en la oferta de empleo público siguiente a cuando aquélla se produjo.

Esta recomendación ha sido aceptada por:

- Consejería de Administraciones Públicas de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha (parcialmente, marzo 2004).

- Consejería de Presidencia y Administración Territorial de la Junta de Castilla y León (parcialmente, enero 2004).

- Departamento de Gobernación, Relaciones Institucionales de la Generalidad de Cataluña (parcialmente).

- Consejería de Presidencia de la Junta de Extremadura (parcialmente, enero 2004).

- Consejería de Presidencia, Relaciones Institucionales y Administración Pública de la Junta de Galicia (parcialmente, febrero 2004).

- Consejería de Hacienda de la Región de Murcia (parcialmente, enero 2004).

- Departamento de Hacienda y Administración Pública del Gobierno Vasco (febrero 2004).

Esta recomendación ha sido rechazada por:

- Consejería de Recursos Humanos de la Ciudad Autónoma de Melilla (enero 2004).

Esta recomendación está pendiente por:

- Consejería de Justicia y Administración Pública de la Junta de Andalucía.

- Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales del Diputación General de Aragón.

- Consejería de Economía y Administración Pública del Principado de Asturias.

- Consejería de Presidencia y Justicia del Gobierno de Canarias.

- Consejería de Presidencia, Ordenación del Territorio y Urbanismo del Gobierno de Cantabria.

- Consejería de Interior del Gobierno de las Illes Balears.

- Consejería de Justicia y Administraciones Públicas de la Comunidad de Madrid.

- Departamento de Presidencia, Justicia e Interior del Gobierno de Navarra.

- Consejería de Administraciones Públicas y Política Local de la Comunidad Autónoma de La Rioja.

- Consejería de Justicia y Administraciones Públicas de la Generalidad Valenciana.

- Consejería de Presidencia de la Ciudad Autónoma de Ceuta.

Décima. Que se lleve a cabo la creación o adaptación de relaciones de aspirantes a una contratación o nombramiento temporal, o bolsas de trabajo, mediante la instauración para su confección de alguno de los sistemas de selección vigentes, principalmente, por el concurso, ya que se considera que constituye un sistema respetuoso con los principios constitucionales de acceso al empleo público y adecuado a la agilidad requerida en la cobertura temporal de las plazas, premura que se traslada a un eficaz sistema de llamamiento.

Respecto a la posibilidad de que, excepcionalmente y por causa de urgencia apreciada por la Administración, pueda nombrarse al personal interino o contratar personal laboral temporal directamente y sin necesidad de convocatoria, esta Institución considera necesario significar, para que así se refleje en la regulación legal de esta materia o se tenga en

cuenta en la que la desarrolle reglamentariamente, que esa específica designación no puede excluir la aplicación de los principios constitucionales de igualdad, mérito, capacidad y de publicidad que rigen el acceso al empleo publico, por lo que, debería constituirse una lista de espera para atender estos casos de urgencia que también debe obedecer a un proceso de selección previo que sume, a la contemplación de estos principios la agilidad en la determinación de los aspirantes que componen esa relación y de su orden de prelación.

Esta recomendación ha sido aceptada por:

- Consejería de Administraciones Públicas de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha (parcialmente, marzo 2004).

- Consejería de Presidencia y Administración Territorial de la Junta de Castilla y León (enero 2004).

- Departamento de Gobernación y Relaciones Institucionales de la Generalidad de Cataluña (parcialmente).

- Consejería de Presidencia de la Junta de Extremadura (enero 2004).

- Consejería de Presidencia, Relaciones Institucionales y Administración Pública de la Junta de Galicia (febrero 2004).

- Consejería de Hacienda de la Región de Murcia (enero 2004).

- Departamento de Hacienda y Administración Pública del Gobierno Vasco (febrero 2004).

Esta recomendación ha sido rechazada por:

- Consejería de Recursos Humanos de la Ciudad Autónoma de Melilla (enero 2004).

Esta recomendación está pendiente por:

- Consejería de Justicia y Administración Pública de la Junta de Andalucía.

- Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales del Diputación General de Aragón.

- Consejería de Economía y Administración Pública del Principado de Asturias.

- Consejería de Presidencia y Justicia del Gobierno de Canarias.

- Consejería de Presidencia, Ordenación del Territorio y Urbanismo del Gobierno de Cantabria.

- Consejería de Interior del Gobierno de las Illes Balears.

- Consejería de Justicia y Administraciones Públicas de la Comunidad de Madrid.

- Departamento de Presidencia, Justicia e Interior del Gobierno de Navarra.

- Consejería de Administraciones Públicas y Política Local de la Comunidad Autónoma de La Rioja.

- Consejería de Justicia y Administraciones Públicas de la Generalidad Valenciana.

- Consejería de Presidencia de la Ciudad Autónoma de Ceuta.

Undécima. Que se mantenga en las bolsas de trabajo a quienes no puedan aceptar las ofertas de ocupar temporalmente una vacante como interino porque concurran en los mismos alguna de las siguientes circunstancias:

a) Período de embarazo o el correspondiente a la maternidad o situaciones asimiladas.

b) Enfermedad.

c) Cumplimiento de un deber inexcusable de carácter público o personal.

d) Que la plaza ofertada tenga como destino una provincia distinta a la de su lugar de residencia.

e) Mantener una relación de empleo de carácter temporal.

f) Razones de fuerza mayor apreciadas, en su caso, por la Administración.

Esta recomendación ha sido aceptada por:

- Consejería de Administraciones Públicas de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha (marzo 2004).

- Consejería de Presidencia y Administración Territorial de la Junta de Castilla y León (enero 2004).

- Departamento de Gobernación y Relaciones Institucionales de la Generalidad de Cataluña (parcialmente).

- Consejería de Presidencia de la Junta de Extremadura (enero 2004).

- Consejería de Presidencia, Relaciones Institucionales y Administración Pública de la Junta de Galicia (febrero 2004).

- Consejería de Hacienda de la Región de Murcia (enero 2004).

- Departamento de Hacienda y Administración Pública del Gobierno Vasco (febrero 2004).

Esta recomendación ha sido rechazada por:

- Consejería de Recursos Humanos de la Ciudad Autónoma de Melilla (enero 2004).

Esta recomendación está pendiente por:

- Consejería de Justicia y Administración Pública de la Junta de Andalucía.

- Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales del Diputación General de Aragón.

- Consejería de Economía y Administración Pública del Principado de Asturias.

- Consejería de Presidencia y Justicia del Gobierno de Canarias.

- Consejería de Presidencia, Ordenación del Territorio y Urbanismo del Gobierno de Cantabria.

- Consejería de Interior del Gobierno de las Illes Balears.

- Consejería de Justicia y Administraciones Públicas de la Comunidad de Madrid.

- Departamento de Presidencia, Justicia e Interior del Gobierno de Navarra.

- Consejería de Administraciones Públicas y Política Local de la Comunidad Autónoma de La Rioja.

- Consejería de Justicia y Administraciones Públicas de la Generalidad Valenciana.

- Consejería de Presidencia de la Ciudad Autónoma de Ceuta.

Duodécima. Que el candidato que renuncie de forma injustificada al nombramiento que se le proponga, quede excluido de la bolsa de trabajo y no pueda ser nuevamente propuesto para su nombramiento, como funcionario interino, hasta que hayan transcurrido doce meses desde su renuncia o la celebración de las pruebas selectivas correspondientes al cuerpo, escala o categoría a la que esté asimilada la citada bolsa.

Esta recomendación ha sido aceptada por:

- Consejería de Administraciones Públicas de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha (marzo 2004).

- Consejería de Presidencia y Administración Territorial de la Junta de Castilla y León (enero 2004).

- Departamento de Gobernación y Relaciones Institucionales de la Generalidad de Cataluña (parcialmente, marzo 2004).

- Consejería de Presidencia de la Junta de Extremadura (enero 2004).

- Consejería de Presidencia, Relaciones Institucionales y Administración Pública de la Junta de Galicia (febrero 2004).

- Consejería de Hacienda de la Región de Murcia (parcialmente, enero 2004).

- Departamento de Hacienda y Administración Pública del Gobierno Vasco (febrero 2004).

Esta recomendación ha sido rechazada por:

- Consejería de Recursos Humanos de la Ciudad Autónoma de Melilla (enero 2004).

Esta recomendación está pendiente por:

- Consejería de Justicia y Administración Pública de la Junta de Andalucía.

- Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales del Diputación General de Aragón.

- Consejería de Economía y Administración Pública del Principado de Asturias.

- Consejería de Presidencia y Justicia del Gobierno de Canarias.

- Consejería de Presidencia, Ordenación del Territorio y Urbanismo del Gobierno de Cantabria.

- Consejería de Interior del Gobierno de las Illes Balears.

- Consejería de Justicia y Administraciones Públicas de la Comunidad de Madrid.

- Departamento de Presidencia, Justicia e Interior del Gobierno de Navarra.

- Consejería de Administraciones Públicas y Política Local de la Comunidad Autónoma de La Rioja.

- Consejería de Justicia y Administraciones Públicas de la Generalidad Valenciana.

- Consejería de Presidencia de la Ciudad Autónoma de Ceuta.

Decimotercera. Que cuando se produzca el cese de un funcionario interino que ocupe una vacante, no se pueda proceder a la cobertura de ese puesto de trabajo de forma interina hasta que no hayan transcurrido seis meses desde la fecha del cese del anterior funcionario interino, a no ser que lo haya sido por razones disciplinarias.

Esta recomendación ha sido aceptada por:

- Consejería de Administraciones Públicas de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha (marzo 2004).

- Consejería de Presidencia y Administración Territorial de la Junta de Castilla y León (enero 2004).

- Departamento de Gobernación y Relaciones Institucionales de la Generalidad de Cataluña (parcialmente).

- Consejería de Presidencia, Relaciones Institucionales y Administración Pública de la Junta de Galicia (febrero 2004).

- Consejería de Hacienda de la Región de Murcia (enero 2004).

- Departamento de Hacienda y Administración Pública del Gobierno Vasco (febrero 2004).

Esta recomendación ha sido rechazada por:

- Consejería de Presidencia de la Junta de Extremadura (enero 2004).

- Consejería de Recursos Humanos de la Ciudad Autónoma de Melilla (enero 2004).

Esta recomendación está pendiente por:

- Consejería de Justicia y Administración Pública de la Junta de Andalucía.

- Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales del Diputación General de Aragón.

- Consejería de Economía y Administración Pública del Principado de Asturias.

- Consejería de Presidencia y Justicia del Gobierno de Canarias.

- Consejería de Presidencia, Ordenación del Territorio y Urbanismo del Gobierno de Cantabria.

- Consejería de Interior del Gobierno de las Illes Balears.

- Consejería de Justicia y Administraciones Públicas de la Comunidad de Madrid.

- Departamento de Presidencia, Justicia e Interior del Gobierno de Navarra.

- Consejería de Administraciones Públicas y Política Local de la Comunidad Autónoma de La Rioja.

- Consejería de Justicia y Administraciones Públicas de la Generalidad Valenciana.

- Consejería de Presidencia de la Ciudad Autónoma de Ceuta.

Decimocuarta. Que se adopten las medidas procedentes, a fin de disminuir la dilatación en la concesión del reingreso al servicio activo de un funcionario de carrera proveniente de una situación de excedencia voluntaria que no conlleve la reserva del puesto, de tal manera que, en el caso de que no exista una vacante cuando presente su solicitud, se adscriba provisionalmente a la primera que se produzca con posterioridad antes de proceder a su cobertura por un interino.

Esta recomendación ha sido aceptada por:

- Consejería de Administraciones Públicas de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha (marzo 2004).

- Departamento de Gobernación y Relaciones Institucionales de la Generalidad de Cataluña.

- Consejería de Presidencia de la Junta de Extremadura (enero 2004).

- Consejería de Presidencia, Relaciones Institucionales y Administración Pública de la Junta de Galicia (febrero 2004).

- Consejería de Hacienda de la Región de Murcia (enero 2004).

- Departamento de Hacienda y Administración Pública del Gobierno Vasco (febrero 2004).

Esta recomendación ha sido rechazada por:

- Consejería de Recursos Humanos de la Ciudad Autónoma de Melilla (enero 2004).

Esta recomendación está pendiente por:

- Consejería de Justicia y Administración Pública de la Junta de Andalucía.

- Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales del Diputación General de Aragón.

- Consejería de Economía y Administración Pública del Principado de Asturias.

- Consejería de Presidencia y Justicia del Gobierno de Canarias.

- Consejería de Presidencia, Ordenación del Territorio y Urbanismo del Gobierno de Cantabria.

- Consejería de Presidencia y Administración Territorial de la Junta de Castilla y León (enero 2004).

- Consejería de Interior del Gobierno de las Illes Balears.

- Consejería de Justicia y Administraciones Públicas de la Comunidad de Madrid.

- Departamento de Presidencia, Justicia e Interior del Gobierno de Navarra.

- Consejería de Administraciones Públicas y Política Local de la Comunidad Autónoma de La Rioja.

- Consejería de Justicia y Administraciones Públicas de la Generalidad Valenciana.

- Consejería de Presidencia de la Ciudad Autónoma de Ceuta.

Decimoquinta. Que, en la publicación de las bases de las convocatorias, para acceder a un empleo temporal en las diversas administraciones autonómicas, se incluya también el modelo de impreso de solicitud de participación en las mismas. Así, cuando aquéllas se publiquen en el boletín oficial correspondiente o en la página web del órgano convocante, se deberá permitir la presentación de dichos impresos conseguidos mediante la fotocopia directa de los que figuren en el boletín oficial o mediante la impresión de la página web correspondiente, sin perjuicio de que las subdelegaciones del Gobierno y las delegaciones territoriales o provinciales de las consejerías convocantes, puedan facilitar también a los interesados esas bases de la convocatoria completas (con el impreso de solicitud incluido), obtenidas directamente o por medio del boletín oficial o página web (F0100161).

Esta recomendación ha sido aceptada por:

- Consejería de Administraciones Públicas de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha (marzo 2004).

- Consejería de Presidencia y Administración Territorial de la Junta de Castilla y León (enero 2004).

- Departamento de Gobernación y Relaciones Institucionales de la Generalidad de Cataluña.

- Consejería de Presidencia, Relaciones Institucionales y Administración Pública de la Junta de Galicia (febrero 2004).

- Consejería de Hacienda de la Región de Murcia (enero 2004).

- Departamento de Hacienda y Administración Pública del Gobierno Vasco (febrero 2004).

Esta recomendación ha sido rechazada por:

- Consejería de Presidencia de la Junta de Extremadura (enero 2004).

- Consejería de Recursos Humanos de la Ciudad Autónoma de Melilla (enero 2004).

Esta recomendación está pendiente por:

- Consejería de Justicia y Administración Pública de la Junta de Andalucía.

- Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales del Diputación General de Aragón.

- Consejería de Economía y Administración Pública del Principado de Asturias.

- Consejería de Presidencia y Justicia del Gobierno de Canarias.

- Consejería de Presidencia, Ordenación del Territorio y Urbanismo del Gobierno de Cantabria.

- Consejería de Interior del Gobierno de las Illes Balears.

- Consejería de Justicia y Administraciones Públicas de la Comunidad de Madrid.

- Departamento de Presidencia, Justicia e Interior del Gobierno de Navarra.

- Consejería de Administraciones Públicas y Política Local de la Comunidad Autónoma de La Rioja.

- Consejería de Justicia y Administraciones Públicas de la Generalidad Valenciana.

- Consejería de Presidencia de la Ciudad Autónoma de Ceuta.

Ministerio de Educación, Cultura y Deporte; Comunidad Autónoma de Andalucía; Comunidad Autónoma de Aragón; Principado de Asturias; Comunidad Autónoma de Canarias; Cantabria; Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha; Comunidad Autónoma de Castilla y León; Comunidad Autónoma de Cataluña; Comunidad Autónoma de Extremadura; Comunidad Autónoma de Galicia; Comunidad Autónoma de las Illes Balears; Comunidad de Madrid; Región de Murcia; Comunidad Foral de Navarra; Comunidad Autónoma del País Vasco; Comunidad Autónoma de La Rioja; Comunidad Valenciana

Recomendaciones sobre personal interino no universitario

Primera. Que se adopten las medidas legales necesarias, con el fin de que en las ciudades autónomas de Ceuta y de Melilla se reduzcan los niveles de interinidad del personal docente de niveles no universitarios hasta equipararlos a la tasa del 8 por 100, como máximo, porcentaje que se puede considerar proporcionado, de acuerdo con los informes emitidos por los responsables de la gestión educativa en las distintas comunidades autónomas y por el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, en lo que se refiere a Ceuta y Melilla, y en la misma línea que se refleja en el Acuerdo suscrito para el período 2003-2004 para la modernización y mejora de la Administración pública, citado anteriormente.

Esta recomendación ha sido aceptada por:

- Secretaría de Estado de Educación y Universidades del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte (parcialmente).

- Consejería de Educación y Ciencia de la Junta de Andalucía (enero 2004).

- Consejería de Educación, Ciencia y Tecnología de la Junta de Extremadura (enero 2004).

- Consejería de Educación y Ordenación Universitaria de la Junta de Galicia.

- Consejería de Educación y Cultura de la Región de Murcia.

- Consejería de Educación del Gobierno de Navarra.

- Consejería de Educación, Cultura y Deportes del Gobierno de La Rioja.

- Consejería de Cultura, Educación y Deporte de la Generalidad Valenciana (enero 2004).

Esta recomendación está pendiente por:

- Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales del Diputación General de Aragón.

- Consejería de Educación y Ciencia del Principado de Asturias.

- Consejería de Educación, Cultura y Deportes del Gobierno de Canarias.

- Consejería de Educación del Gobierno de Cantabria.

- Consejería de Educación de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

- Consejería de Presidencia y Administración Territorial de la Junta de Castilla y León.

- Departamento de Enseñanza de la Generalidad de Cataluña.

- Consejería de Educación y Cultura del Gobierno de las Illes Balears.

- Consejería de Educación de la Comunidad de Madrid.

- Consejería de Educación, Universidades e Investigación del Gobierno Vasco.

Segunda. El acceso a la función pública docente debe realizarse de acuerdo con lo establecido en la disposición adicional 9ª 3. de la Ley Orgánica 1/1990, de Ordenación General del Sistema Educativo y en el Real Decreto 850/1993, teniendo en cuenta que la interinidad no se puede concebir como un sistema paralelo de acceso ordinario a la docencia, sino como un mecanismo extraordinario de cobertura provisional de vacantes coyunturales.

Esta recomendación ha sido aceptada por:

- Secretaría de Estado de Educación y Universidades del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte (parcialmente).

- Consejería de Educación y Ciencia de la Junta de Andalucía (enero 2004).

- Consejería de Educación, Ciencia y Tecnología de la Junta de Extremadura (enero 2004).

- Consejería de Educación y Ordenación Universitaria de la Junta de Galicia.

- Consejería de Educación y Cultura de la Región de Murcia.

- Consejería de Educación del Gobierno de Navarra.

- Consejería de Educación, Cultura y Deportes del Gobierno de La Rioja.

- Consejería de Cultura, Educación y Deporte de la Generalidad Valenciana (enero 2004).

Esta recomendación está pendiente por:

- Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales del Diputación General de Aragón.

- Consejería de Educación y Ciencia del Principado de Asturias.

- Consejería de Educación, Cultura y Deportes del Gobierno de Canarias.

- Consejería de Educación del Gobierno de Cantabria.

- Consejería de Educación de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

- Consejería de Presidencia y Administración Territorial de la Junta de Castilla y León.

- Departamento de Enseñanza de la Generalidad de Cataluña.

- Consejería de Educación y Cultura del Gobierno de las Illes Balears.

- Consejería de Educación de la Comunidad de Madrid.

- Consejería de Educación, Universidades e Investigación del Gobierno Vasco.

Tercera. Que en los procedimientos de ingreso que se realicen conforme al citado Real Decreto 850/1993, de 4 de junio, las administraciones educativas deben incorporar en sus ofertas de empleo todas las plazas, de los correspondientes niveles educativos que se

encuentran cubiertas por personal docente interino, en vacantes de plantilla.

Esta recomendación ha sido aceptada por:

- Secretaría de Estado de Educación y Universidades del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte.

- Consejería de Educación, Ciencia y Tecnología de la Junta de Extremadura (enero 2004).

- Consejería de Educación y Ordenación Universitaria de la Junta de Galicia.

- Consejería de Educación y Cultura de la Región de Murcia.

- Consejería de Educación, Cultura y Deportes del Gobierno de La Rioja.

- Consejería de Cultura, Educación y Deporte de la Generalidad Valenciana (enero 2004).

Esta recomendación ha sido rechazada por:

- Consejería de Educación y Ciencia de la Junta de Andalucía (enero 2004).

- Consejería de Educación del Gobierno de Navarra.

Esta recomendación está pendiente por:

- Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales del Diputación General de Aragón.

- Consejería de Educación y Ciencia del Principado de Asturias.

- Consejería de Educación, Cultura y Deportes del Gobierno de Canarias.

- Consejería de Educación del Gobierno de Cantabria.

- Consejería de Educación de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

- Consejería de Presidencia y Administración Territorial de la Junta de Castilla y León.

- Departamento de Enseñanza de la Generalidad de Cataluña.

- Consejería de Educación y Cultura del Gobierno de las Illes Balears.

- Consejería de Educación de la Comunidad de Madrid.

- Consejería de Educación, Universidades e Investigación del Gobierno Vasco.

Cuarta. Que se convoquen concursos específicos para cubrir con carácter definitivo plazas sujetas a reserva de puesto docente de base, por encontrarse sus propietarios en una concreta situación administrativa (comisión de servicios). Lo anterior permitiría liberar una importante cantidad de plazas base para la siguiente oferta de empleo público.

Esta recomendación ha sido aceptada por:

- Consejería de Educación y Ciencia de la Junta de Andalucía (marzo 2004).

- Consejería de Educación, Ciencia y Tecnología de la Junta de Extremadura (enero 2004).

- Consejería de Educación y Ordenación Universitaria de la Junta de Galicia.

- Consejería de Educación y Cultura de la Región de Murcia.

Esta recomendación ha sido rechazada por:

- Secretaría de Estado de Educación y Universidades del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte.

- Consejería de Educación del Gobierno de Navarra.

Manifiesta que no le afecta:

- Consejería de Cultura, Educación y Deporte de la Generalidad Valenciana (enero 2004).

Esta recomendación está pendiente por:

- Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales del Diputación General de Aragón.

- Consejería de Educación y Ciencia del Principado de Asturias.

- Consejería de Educación, Cultura y Deportes del Gobierno de Canarias.

- Consejería de Educación del Gobierno de Cantabria.

- Consejería de Educación de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

- Consejería de Presidencia y Administración Territorial de la Junta de Castilla y León.

- Departamento de Enseñanza de la Generalidad de Cataluña.

- Consejería de Educación y Cultura del Gobierno de las Illes Balears.

- Consejería de Educación de la Comunidad de Madrid.

- Consejería de Educación, Universidades e Investigación del Gobierno Vasco.

- Consejería de Educación, Cultura y Deportes del Gobierno de La Rioja.

Quinta. Que sólo cabría aceptar desde criterios legales, la estabilidad en el empleo a través de la introducción de las figuras de "interino de larga duración" y de "estabilidad transitoria", como un medio a corto plazo para dar continuidad a un proyecto educativo estable, en la idea de que el empleo público sólo se puede consolidar a través de los mecanismos de acceso legalmente establecidos y que todos los puestos de trabajo docentes deben quedar integrados, en un período razonable, en las plantillas orgánicas.

Esta recomendación ha sido aceptada por:

- Secretaría de Estado de Educación y Universidades del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte.

- Consejería de Educación y Ciencia de la Junta de Andalucía (enero 2004).

- Consejería de Educación, Ciencia y Tecnología de la Junta de Extremadura (enero 2004).

- Consejería de Educación y Ordenación Universitaria de la Junta de Galicia.

- Consejería de Educación y Cultura de la Región de Murcia.

- Consejería de Educación del Gobierno de Navarra.

- Consejería de Educación, Cultura y Deportes del Gobierno de La Rioja.

Manifiesta que no le afecta:

- Consejería de Cultura, Educación y Deporte de la Generalidad Valenciana (enero 2004).

Esta recomendación está pendiente por:

- Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales del Diputación General de Aragón.

- Consejería de Educación y Ciencia del Principado de Asturias.

- Consejería de Educación, Cultura y Deportes del Gobierno de Canarias.

- Consejería de Educación del Gobierno de Cantabria.

- Consejería de Educación de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

- Consejería de Presidencia y Administración Territorial de la Junta de Castilla y León.

- Departamento de Enseñanza de la Generalidad de Cataluña.

- Consejería de Educación y Cultura del Gobierno de las Illes Balears.

- Consejería de Educación de la Comunidad de Madrid.

- Consejería de Educación, Universidades e Investigación del Gobierno Vasco.

Sexta. Que en el procedimiento de ingreso en la función pública docente caracterizado por el sistema de concurso-oposición, se valore la experiencia docente previa, pero siempre de acuerdo con los máximos que permitan las leyes y con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y, por tanto, sin la introducción de criterios de territorialidad excluyentes.

Esta recomendación ha sido aceptada por:

- Secretaría de Estado de Educación y Universidades del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte.

- Consejería de Educación y Ciencia de la Junta de Andalucía (enero 2004).

- Consejería de Educación, Ciencia y Tecnología de la Junta de Extremadura (enero 2004).

- Consejería de Educación y Ordenación Universitaria de la Junta de Galicia.

- Consejería de Educación y Cultura de la Región de Murcia.

- Consejería de Educación del Gobierno de Navarra.

- Consejería de Educación, Cultura y Deportes del Gobierno de La Rioja.

- Consejería de Cultura, Educación y Deporte de la Generalidad Valenciana (enero 2004).

Esta recomendación está pendiente por:

- Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales del Diputación General de Aragón.

- Consejería de Educación y Ciencia del Principado de Asturias.

- Consejería de Educación, Cultura y Deportes del Gobierno de Canarias.

- Consejería de Educación del Gobierno de Cantabria.

- Consejería de Educación de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

- Consejería de Presidencia y Administración Territorial de la Junta de Castilla y León.

- Departamento de Enseñanza de la Generalidad de Cataluña.

- Consejería de Educación y Cultura del Gobierno de las Illes Balears.

- Consejería de Educación de la Comunidad de Madrid.

- Consejería de Educación, Universidades e Investigación del Gobierno Vasco.

Séptima. Que en los concursos de traslado que se convoquen conforme determina el Real Decreto 2112/1998, de 2 de octubre, por el que se regulan los concursos de traslados de ámbito nacional para la provisión de plazas correspondientes a los cuerpos docentes, se oferten todas las plazas vacantes disponibles en las administraciones educativas autonómicas que se produzcan hasta el 31 de diciembre de cada curso escolar.

Esta recomendación ha sido aceptada por:

- Secretaría de Estado de Educación y Universidades del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte.

- Consejería de Educación y Ciencia de la Junta de Andalucía (enero 2004).

- Consejería de Educación, Ciencia y Tecnología de la Junta de Extremadura (enero 2004).

- Consejería de Educación y Ordenación Universitaria de la Junta de Galicia.

- Consejería de Educación y Cultura de la Región de Murcia.

- Consejería de Educación del Gobierno de Navarra.

- Consejería de Educación, Cultura y Deportes del Gobierno de La Rioja.

- Consejería de Cultura, Educación y Deporte de la Generalidad Valenciana (enero 2004).

Esta recomendación está pendiente por:

- Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales del Diputación General de Aragón.

- Consejería de Educación y Ciencia del Principado de Asturias.

- Consejería de Educación, Cultura y Deportes del Gobierno de Canarias.

- Consejería de Educación del Gobierno de Cantabria.

- Consejería de Educación de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

- Consejería de Presidencia y Administración Territorial de la Junta de Castilla y León.

- Departamento de Enseñanza de la Generalidad de Cataluña.

- Consejería de Educación y Cultura del Gobierno de las Illes Balears.

- Consejería de Educación de la Comunidad de Madrid.

- Consejería de Educación, Universidades e Investigación del Gobierno Vasco.

Octava. Que se adopten las medidas legales y reglamentarias necesarias para que, en sintonía con la más reciente jurisprudencia, se reconozcan a los funcionarios interinos los derechos que les correspondan como personal al servicio de la Administración pública educativa, en las mismas condiciones previstas en el artículo 105 del Decreto 315/1964, por el que se aprueba la Ley de Funcionarios Civiles del Estado, así como en el artículo 27 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.

Esta recomendación ha sido aceptada por:

- Secretaría de Estado de Educación y Universidades del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte.

- Consejería de Educación y Ciencia de la Junta de Andalucía (enero 2004).

- Consejería de Educación, Ciencia y Tecnología de la Junta de Extremadura (enero 2004).

- Consejería de Educación y Ordenación Universitaria de la Junta de Galicia.

- Consejería de Educación y Cultura de la Región de Murcia.

- Consejería de Educación del Gobierno de Navarra.

- Consejería de Educación, Cultura y Deportes del Gobierno de La Rioja.

- Consejería de Cultura, Educación y Deporte de la Generalidad Valenciana (enero 2004).

Esta recomendación está pendiente por:

- Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales del Diputación General de Aragón.

- Consejería de Educación y Ciencia del Principado de Asturias.

- Consejería de Educación, Cultura y Deportes del Gobierno de Canarias.

- Consejería de Educación del Gobierno de Cantabria.

- Consejería de Educación de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

- Consejería de Presidencia y Administración Territorial de la Junta de Castilla y León.

- Departamento de Enseñanza de la Generalidad de Cataluña.

- Consejería de Educación y Cultura del Gobierno de las Illes Balears.

- Consejería de Educación de la Comunidad de Madrid.

- Consejería de Educación, Universidades e Investigación del Gobierno Vasco.

Novena. Que se adopten las medidas oportunas para fomentar la actualización permanente del profesorado interino a través de procesos de formación adecuados, teniendo en cuenta que dicho personal está integrado dentro de la comunidad educativa prestando un apoyo esencial que contribuye necesariamente a la continuidad y a la mejora de la calidad del servicio público educativo (F0100167).

Esta recomendación ha sido aceptada por:

- Secretaría de Estado de Educación y Universidades del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte.

- Consejería de Educación y Ciencia de la Junta de Andalucía (enero 2004).

- Consejería de Educación, Ciencia y Tecnología de la Junta de Extremadura (enero 2004).

- Consejería de Educación y Ordenación Universitaria de la Junta de Galicia.

- Consejería de Educación y Cultura de la Región de Murcia.

- Consejería de Educación del Gobierno de Navarra.

- Consejería de Educación, Cultura y Deportes del Gobierno de La Rioja.

- Consejería de Cultura, Educación y Deporte de la Generalidad Valenciana (enero 2004).

Esta recomendación está pendiente por:

- Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales del Diputación General de Aragón.

- Consejería de Educación y Ciencia del Principado de Asturias.

- Consejería de Educación, Cultura y Deportes del Gobierno de Canarias.

- Consejería de Educación del Gobierno de Cantabria.

- Consejería de Educación de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

- Consejería de Presidencia y Administración Territorial de la Junta de Castilla y León.

- Departamento de Enseñanza de la Generalidad de Cataluña.

- Consejería de Educación y Cultura del Gobierno de las Illes Balears.

- Consejería de Educación de la Comunidad de Madrid.

- Consejería de Educación, Universidades e Investigación del Gobierno Vasco.

Universidad de Alcalá (Alcalá de Henares, Madrid); Universidad de Alicante; Universidad de Barcelona; Universidad de Burgos; Universidad de A Coruña; Universidad Nacional de Educación a Distancia; Universidad de las Illes Balears; Universidad del País Vasco; Universidad Politécnica de Madrid; Universidad Politécnica de

Valencia; Universidad Rey Juan Carlos (Madrid); Universidad Rovira i Virgili (Tarragona)

Recomendación sobre personal interino universitario

Que se adopten las medidas oportunas para disminuir, en un plazo razonable, las interinidades del personal docente universitario hasta llegar a unos niveles adecuados que estimamos que en el ámbito universitario deberían ser inferiores al porcentaje del 8 por 100, que se recoge en los acuerdos adoptados por la Administración general del Estado junto con los órganos de representación para los funcionarios al servicio de las administraciones públicas, dadas las específicas condiciones de los centros universitarios (F0100167).

Esta recomendación ha sido aceptada por:

- Universidad de Alcalá (Alcalá de Henares, Madrid); Universidad de Alicante; Universidad de Burgos; Universidad Nacional de Educación a Distancia (enero 2004); Universidad de las Illes Balears (febrero 2004); Universidad Politécnica de Valencia (febrero 2004) y Universidad Rovira i Virgili (Tarragona), estando pendiente el resto de universidades.

Ministerio de Justicia

- Secretaría de Estado de Justicia

Recomendaciones sobre personal al servicio de la Administración de justicia

- *Jueces sustitutos y magistrados suplentes*

Que, previas las consultas que correspondan con los sectores y órganos implicados, se valore la posibilidad de abordar las modificaciones legislativas necesarias, encaminadas a que los secretarios judiciales queden facultados para sustituir o suplir, en determinados supuestos, a los jueces y magistrados en el ejercicio de su función jurisdiccional.

Esta recomendación ha sido rechazada (febrero 2004).

- *Fiscales sustitutos*

Primera. Que se adopten las medidas que se estimen oportunas, en el ámbito de competencias de ese Departamento, que permitan la modificación del artículo 9 del Real Decreto 326/2002, de 5 de abril, sobre régimen de nombramiento de los sustitutos de los miembros del Ministerio Fiscal porque, la citada norma, puede interpretarse como una cláusula de apoderamiento, para que los nombramientos de fiscales interinos, en cada unidad, pudieran alcanzar hasta el 50 por ciento de la plantilla de la Fiscalía, lo que, a todas luces, parece excesivo y contradiría la voluntad manifestada por ese Departamento de reducir en el futuro el número de abogados fiscales sustitutos, tal como se indica en la exposición de motivos del citado Real Decreto. Al efecto, se deberían aumentar proporcionalmente las plazas ofertadas en las correspondientes convocatorias de oposiciones.

Esta recomendación ha sido rechazada (febrero 2004).

Segunda. Que se adopten las medidas que se consideren adecuadas, tendentes a elaborar planes de formación permanente para este personal, con el objetivo de potenciar sus capacidades profesionales para la adaptación al nuevo modelo de oficina judicial que se diseña y de facilitar sus posibilidades de acceder a los sistemas de ingreso en la carrera fiscal en las mejores condiciones.

Esta recomendación ha sido aceptada (febrero 2004).

- *Secretarios judiciales*

Primera. Se considera necesario que, en parecidos términos en que se ha previsto para la carrera judicial, se introduzca un procedimiento de selección de los secretarios judiciales sustitutos o suplentes, que permita la elaboración de un listado de aspirantes que queden en situación de disponibilidad, al objeto de que puedan ser adscritos en aquellos supuestos en los que se produzca la ausencia del titular por las razones determinadas reglamentariamente (permisos, licencias, jubilación, etc).

Esta recomendación ha sido aceptada (febrero 2004).

Segunda. En la misma línea expuesta en la recomendación relativa a la interinidad en la carrera judicial, sobre la posibilidad de que el secretario judicial ejerza la función jurisdiccional de sustitución o de suplencia, y con el objeto de aprovechar su capacitación en beneficio de una justicia de calidad, se recomienda que se adopten las medidas de propuesta legislativa oportunas, tendentes a integrar en el régimen estatutario de este personal la posibilidad de promoción en el empleo, a fin de que pudieran acceder a la carrera judicial a través de unos cauces equiparables a los previstos, legalmente, para otros cuerpos al servicio de la Administración de justicia.

Esta recomendación ha sido rechazada (febrero 2004).

- *Oficiales, auxiliares, agentes judiciales y médicos forenses al servicio de la Administración de justicia.*

Primera. Que se adopten las medidas necesarias con el fin de que se reduzcan los niveles de interinidad hasta equipararlos a la tasa del 8

por 100, como máximo, de acuerdo con los datos y previsiones aportados por el conjunto de las comunidades autónomas y en los restantes sectores, de conformidad con las previsiones que se recogen en el último Acuerdo entre la Administración y los Sindicatos para el período 2003-2004, para la modernización y mejora de la función pública. En el supuesto de que se haya previsto como meta alcanzar una tasa inferior, se deberá tener en cuenta este porcentaje.

Esta recomendación ha sido aceptada (febrero 2004).

Segunda. Que el acceso al empleo público del personal al servicio de la Administración de justicia se realice exclusivamente a través de las ofertas de empleo público, teniendo en cuenta que la interinidad no debe ser un sistema paralelo, sino un mecanismo de cobertura provisional de vacantes coyunturales, por razones de urgencia.

Esta recomendación ha sido aceptada (febrero 2004).

Tercera. Que en los procedimientos de ingreso que se efectúen conforme a las previsiones establecidas en la Ley Orgánica del Poder Judicial, así como en los reglamentos específicos de este personal, la Administración de justicia incorpore en sus ofertas de empleo todas las plazas vacantes de plantilla de los correspondientes cuerpos que se encuentran cubiertas por personal interino.

Esta recomendación ha sido aceptada (febrero 2004).

Cuarta. Que se convoquen concursos específicos para cubrir con carácter definitivo plazas sujetas a reserva de puesto, por encontrarse sus propietarios en una concreta situación administrativa (comisión de servicios). Lo anterior permitiría liberar una importante cantidad de plazas base para la siguiente oferta de empleo público.

Esta recomendación ha sido aceptada (febrero 2004).

Quinta. Que la introducción de las figuras de "interino de larga duración" o "estabilidad transitoria" sólo debe suponer un medio para dar continuidad a un proyecto de justicia de calidad y en la idea de regularizar estas situaciones, a través de los mecanismos de acceso legalmente establecidos y de manera más o menos inmediata, de forma que todos los puestos de trabajo queden integrados en las plantillas orgánicas.

Esta recomendación ha sido aceptada (febrero 2004).

Sexta. Que en el procedimiento de ingreso en los cuerpos al servicio de la Administración de justicia mediante el sistema de oposición, se introduzcan, una vez abordadas las modificaciones legislativas necesarias, los cambios precisos para adoptar un sistema de concurso-oposición de forma que se pueda valorar la experiencia previa, en los límites que permitan las leyes, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional y siempre que el acceso al empleo interino se haya realizado con las exigencias de igualdad, mérito y capacidad.

Esta recomendación ha sido aceptada (febrero 2004).

Séptima. Que se adopten las medidas legales y reglamentarias oportunas para que, en sintonía con la más reciente doctrina jurisprudencial, se reconozcan a los funcionarios interinos los derechos que les corresponden como funcionarios al servicio de la Administración de justicia, en las mismas condiciones previstas en el artículo 59 del Real Decreto 249/1996, de 16 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento orgánico de los cuerpos de oficiales, auxiliares y agentes al servicio de la Administración de justicia y, subsidiariamente, en el artículo 105 del Decreto 315/1964, por el que se aprueba la Ley de Funcionarios Civiles del Estado, así como el artículo 27 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.

Esta recomendación ha sido aceptada (febrero 2004).

Octava. Que se adopten las medidas adecuadas tendentes a elaborar planes de formación permanente, para este personal, con el objetivo de potenciar sus capacidades profesionales para la adaptación al nuevo modelo de oficina judicial que se diseña y de facilitar sus posibilidades de acceder a los sistemas de ingreso en la carrera judicial en las mejores condiciones (F0200009).

Esta recomendación ha sido aceptada (febrero 2004).

Consejo General del Poder Judicial

Recomendaciones sobre magistrados suplentes o jueces sustitutos

Primera. Que se estudie, de acuerdo con la más reciente doctrina jurisprudencial y legal, la posibilidad de que la misma se plasme en un marco normativo adecuado para el personal interino que presta servicios como magistrado suplente o juez sustituto, a través del cual se definan con claridad los derechos y las obligaciones que por su condición de funcionarios eventuales al servicio de la Justicia les deban ser reconocidos y, respectivamente, exigibles.

Esta recomendación ha sido rechazada (febrero 2004).

Segunda. Que se propicie, por todos los medios posibles, la formación permanente de este personal, que ejerce funciones jurisdiccionales, a fin de garantizar la mejor prestación del servicio público de la justicia (F0200009).

Esta recomendación ha sido rechazada (febrero 2004).

Comunidad Autónoma de Andalucía; Comunidad Autónoma de Canarias; Comunidad Autónoma de Cataluña; Comunidad Autónoma de Galicia; Comunidad Foral de Navarra; Comunidad Autónoma del País Vasco; Comunidad Valenciana

Recomendaciones sobre personal al servicio de la Administración de justicia

Primera. Que se adopten las medidas necesarias con el fin de que se reduzcan los niveles de interinidad hasta equipararlos a la tasa del 8 por 100, como máximo, de acuerdo con los datos y previsiones aportados por el conjunto de las comunidades autónomas y en los restantes sectores, de conformidad con las previsiones que se recogen en el último Acuerdo entre la Administración y los Sindicatos para el período 2003-2004, para la modernización y mejora de la función pública. En el supuesto de que se haya previsto como meta alcanzar una tasa inferior, se deberá tener en cuenta este porcentaje.

Esta recomendación ha sido aceptada por:

- Consejería de Justicia y Administración Pública de la Junta de Andalucía (febrero 2004).

- Consejería de Justicia, Interior y Administración Local de la Junta de Galicia (marzo 2004).

- Consejería de Justicia y Administraciones Públicas de la Generalidad Valenciana (parcialmente, enero 2004).

Esta recomendación ha sido rechazada por:

- Departamento de Justicia e Interior de la Generalidad de Cataluña (marzo 2004).

Esta recomendación está pendiente por:

- Consejería de Presidencia y Justicia del Gobierno de Canarias.

- Departamento de Presidencia, Justicia e Interior del Gobierno de Navarra.

- Departamento de Justicia, Empleo y Seguridad Social del País Vasco.

Segunda. Que el acceso al empleo público del personal al servicio de la Administración de justicia se realice exclusivamente a través de las ofertas de empleo público, teniendo en cuenta que la interinidad no debe ser un sistema paralelo, sino un mecanismo de cobertura provisional de vacantes coyunturales, por razones de urgencia.

Esta recomendación ha sido aceptada por:

- Consejería de Justicia y Administración Pública de la Junta de Andalucía (febrero 2004).

- Departamento de Justicia e Interior de la Generalidad de Cataluña (parcialmente, marzo 2004).

- Consejería de Justicia, Interior y Administración Local de la Junta de Galicia (enero 2004).

- Consejería de Justicia y Administraciones Públicas de la Generalidad Valenciana (enero 2004).

Esta recomendación está pendiente por:

- Consejería de Presidencia y Justicia del Gobierno de Canarias.

- Departamento de Presidencia, Justicia e Interior del Gobierno de Navarra.

- Departamento de Justicia, Empleo y Seguridad Social del País Vasco.

Tercera. Que en los procedimientos de ingreso que se efectúen conforme a las previsiones establecidas en la Ley Orgánica del Poder Judicial, así como en los reglamentos específicos de este personal, la Administración de justicia incorpore en sus ofertas de empleo todas las plazas vacantes de plantilla de los correspondientes cuerpos que se encuentran cubiertas por personal interino.

Esta recomendación ha sido aceptada por:

- Consejería de Justicia y Administración Pública de la Junta de Andalucía (febrero 2004).

- Consejería de Justicia, Interior y Administración Local de la Junta de Galicia (enero 2004).

- Consejería de Justicia y Administraciones Públicas de la Generalidad Valenciana (enero 2004).

Esta recomendación ha sido rechazada por:

- Departamento de Justicia e Interior de la Generalidad de Cataluña (marzo 2004).

Esta recomendación está pendiente por:

- Consejería de Presidencia y Justicia del Gobierno de Canarias.

- Departamento de Presidencia, Justicia e Interior del Gobierno de Navarra.

- Departamento de Justicia, Empleo y Seguridad Social del País Vasco.

Cuarta. Que se convoquen concursos específicos para cubrir con carácter definitivo plazas sujetas a reserva de puesto, por encontrarse sus propietarios en una concreta situación administrativa (comisión de servicios). Lo anterior permitiría liberar una importante cantidad de plazas base para la siguiente oferta de empleo público.

Esta recomendación ha sido aceptada por:

- Consejería de Justicia y Administración Pública de la Junta de Andalucía (febrero 2004).

- Departamento de Justicia e Interior de la Generalidad de Cataluña (parcialmente, marzo 2004).

- Consejería de Justicia, Interior y Administración Local de la Junta de Galicia (marzo de 2004).

- Consejería de Justicia y Administraciones Públicas de la Generalidad Valenciana (enero 2004).

Esta recomendación está pendiente por:

- Consejería de Presidencia y Justicia del Gobierno de Canarias.

- Departamento de Presidencia, Justicia e Interior del Gobierno de Navarra.

- Departamento de Justicia, Empleo y Seguridad Social del País Vasco.

Quinta. Que la introducción de las figuras de "interino de larga duración" o "estabilidad transitoria" sólo debe suponer un medio para dar continuidad a un proyecto de justicia de calidad y en la idea de regularizar estas situaciones, a través de los mecanismos de acceso legalmente establecidos y de manera más o menos inmediata, de forma que todos los puestos de trabajo queden integrados en las plantillas orgánicas.

Esta recomendación ha sido aceptada por:

- Consejería de Justicia y Administración Pública de la Junta de Andalucía (febrero 2004).

- Consejería de Justicia, Interior y Administración Local de la Junta de Galicia (marzo 2004).

- Consejería de Justicia y Administraciones Públicas de la Generalidad Valenciana (enero 2004).

Esta recomendación ha sido rechazada por:

- Departamento de Justicia e Interior de la Generalidad de Cataluña (marzo 2004).

Esta recomendación está pendiente por:

- Consejería de Presidencia y Justicia del Gobierno de Canarias.

- Departamento de Presidencia, Justicia e Interior del Gobierno de Navarra.

- Departamento de Justicia, Empleo y Seguridad Social del País Vasco.

Sexta. Que en el procedimiento de ingreso en los cuerpos al servicio de la Administración de justicia mediante el sistema de oposición, se introduzcan, una vez abordadas las modificaciones legislativas necesarias, los cambios precisos para adoptar un sistema de concurso-oposición de forma que se pueda valorar la experiencia previa, en los límites que permitan las leyes, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional y siempre que el acceso al empleo interino se haya realizado con las exigencias de igualdad, mérito y capacidad.

Esta recomendación ha sido aceptada por:

- Consejería de Justicia y Administración Pública de la Junta de Andalucía (febrero 2004).

- Departamento de Justicia e Interior de la Generalidad de Cataluña (marzo 2004).

- Consejería de Justicia, Interior y Administración Local de la Junta de Galicia (marzo 2004).

- Consejería de Justicia y Administraciones Públicas de la Generalidad Valenciana (enero 2004).

Esta recomendación está pendiente por:

- Consejería de Presidencia y Justicia del Gobierno de Canarias.

- Departamento de Presidencia, Justicia e Interior del Gobierno de Navarra.

- Departamento de Justicia, Empleo y Seguridad Social del País Vasco.

Séptima. Que se adopten las medidas legales y reglamentarias oportunas para que, en sintonía con la más reciente doctrina jurisprudencial, se reconozcan a los funcionarios interinos los derechos que les corresponden como funcionarios al servicio de la Administración de justicia, en las mismas condiciones previstas en el artículo 59 del Real Decreto 249/1996, de 16 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento orgánico de los cuerpos de oficiales, auxiliares y agentes al servicio de la Administración de justicia y, subsidiariamente, en el artículo 105 del Decreto 315/1964, por el que se aprueba la Ley de Funcionarios Civiles del Estado, así como el artículo 27 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.

Esta recomendación ha sido aceptada por:

- Consejería de Justicia y Administración Pública de la Junta de Andalucía (febrero 2004).

- Departamento de Justicia e Interior de la Generalidad de Cataluña (marzo 2004).

- Consejería de Justicia, Interior y Administración Local de la Junta de Galicia (enero 2004).

- Consejería de Justicia y Administraciones Públicas de la Generalidad Valenciana (enero 2004).

Esta recomendación está pendiente por:

- Consejería de Presidencia y Justicia del Gobierno de Canarias.

- Departamento de Presidencia, Justicia e Interior del Gobierno de Navarra.

- Departamento de Justicia, Empleo y Seguridad Social del País Vasco.

Octava. Que se adopten las medidas adecuadas tendentes a elaborar planes de formación permanente para este personal, con el objetivo de potenciar sus capacidades profesionales para la adaptación al nuevo modelo de oficina judicial que se diseña y de facilitar sus posibilidades de acceder a los sistemas de ingreso en la carrera judicial en las mejores condiciones (F0200009).

Esta recomendación ha sido aceptada por:

- Consejería de Justicia y Administración Pública de la Junta de Andalucía (febrero 2004).

- Departamento de Justicia e Interior de la Generalidad de Cataluña (marzo 2004).

- Consejería de Justicia, Interior y Administración Local de la Junta de Galicia (enero 2004).

- Consejería de Justicia y Administraciones Públicas de la Generalidad Valenciana (enero 2004).

Esta recomendación está pendiente por:

- Consejería de Presidencia y Justicia del Gobierno de Canarias.

- Departamento de Presidencia, Justicia e Interior del Gobierno de Navarra.

- Departamento de Justicia, Empleo y Seguridad Social del País Vasco.

Comunidad Autónoma de Andalucía; Comunidad Autónoma de Aragón; Principado de Asturias; Comunidad Autónoma de Canarias; Cantabria; Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha; Comunidad Autónoma de Castilla y León; Comunidad Autónoma de Cataluña; Comunidad Autónoma de Extremadura; Comunidad Autónoma de Galicia; Comunidad Autónoma de las Illes Balears; Comunidad de Madrid; Región de Murcia; Comunidad Foral de Navarra; Comunidad Autónoma del País Vasco; Comunidad Autónoma de La Rioja; Comunidad Valenciana; Ciudad Autónoma de Ceuta y Ciudad Autónoma de Melilla

Recomendaciones sobre personal interino al servicio de la Administración local

Primera. Cada Comunidad autónoma debería aprobar normas básicas concretas que regulasen, con más precisión, las fases del procedimiento para la selección de los funcionarios interinos en la Administración local, puesto que las actualmente existentes propician mayor discrecionalidad de la que sería deseable en la actuación de las corporaciones locales.

Esta recomendación ha sido aceptada por:

- Consejería de Administraciones Públicas de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha (marzo 2004).

- Consejería de Presidencia, Relaciones Institucionales y Administración Pública de la Junta de Galicia (marzo 2004).

- Consejería de Recursos Humanos de la Ciudad Autónoma de Melilla (enero 2004).

Esta recomendación ha sido rechazada por:

- Consejería de Presidencia y Administración Territorial de la Junta de Castilla y León (enero 2004).

Esta recomendación está pendiente por:

- Consejería de Presidencia de la Junta de Andalucía.

- Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales del Diputación General de Aragón.

- Consejería de Presidencia del Principado de Asturias.

- Consejería de Presidencia y Justicia del Gobierno de Canarias.

- Consejería de Presidencia, Ordenación del Territorio y Urbanismo del Gobierno de Cantabria.

- Departamento de Gobernación y Relaciones Institucionales de la Generalidad de Cataluña.

- Consejería de Presidencia de la Junta de Extremadura.

- Consejería de Relaciones Institucionales del Gobierno de las Illes Balears.

- Consejería de Justicia y Administraciones Públicas de la Comunidad de Madrid.

- Consejería de Presidencia de la Región de Murcia.

- Departamento de Administración Local del Gobierno de Navarra.

- Vicepresidencia y Secretaría del Gobierno Vasco.

- Consejería de Administraciones Públicas y Política Local de la Comunidad Autónoma de La Rioja.

- Consejería de Presidencia de la Generalidad Valenciana.

- Consejería de Presidencia de la Ciudad Autónoma de Ceuta.

Segunda. Los funcionarios interinos de larga duración de la Administración local deberían ser acreedores a una indemnización cuando cesasen en su puesto de trabajo, por lo que se debería aprobar una norma que estableciera un plazo máximo para estos nombramientos, basados en razones de urgencia y necesidad en ocupar una vacante que se ha producido mientras es cubierta por un funcionario de carrera o trabajador fijo.

Esta recomendación ha sido aceptada por:

- Consejería de Administraciones Públicas de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha (marzo 2004).

- Consejería de Presidencia, Relaciones Institucionales y Administración Pública de la Junta de Galicia (marzo 2004).

Esta recomendación ha sido rechazada por:

- Consejería de Presidencia y Administración Territorial de la Junta de Castilla y León (enero 2004).

- Consejería de Recursos Humanos de la Ciudad Autónoma de Melilla (enero 2004).

Esta recomendación está pendiente por:

- Consejería de Presidencia de la Junta de Andalucía.

- Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales del Diputación General de Aragón.

- Consejería de Presidencia del Principado de Asturias.

- Consejería de Presidencia y Justicia del Gobierno de Canarias.

- Consejería de Presidencia, Ordenación del Territorio y Urbanismo del Gobierno de Cantabria.

- Departamento de Gobernación y Relaciones Institucionales de la Generalidad de Cataluña.

- Consejería de Presidencia de la Junta de Extremadura.

- Consejería de Relaciones Institucionales del Gobierno de las Illes Balears.

- Consejería de Justicia y Administraciones Públicas de la Comunidad de Madrid.

- Consejería de Presidencia de la Región de Murcia.

- Departamento de Administración Local del Gobierno de Navarra.

- Vicepresidencia y Secretaría del Gobierno Vasco.

- Consejería de Administraciones Públicas y Política Local de la Comunidad Autónoma de La Rioja.

- Consejería de Presidencia de la Generalidad Valenciana.

- Consejería de Presidencia de la Ciudad Autónoma de Ceuta.

Tercera. Con el fin de que la Administración, realmente, cubra por el procedimiento previsto las vacantes existentes, se debería impedir, mediante la norma correspondiente, que quien cese como interino en un puesto por haber transcurrido el plazo establecido, pueda ser nombrado o contratado de nuevo para otra vacante distinta, si antes no se ha concluido por completo el proceso selectivo para cubrir la vacante que venía ocupando.

Esta recomendación ha sido aceptada por:

- Consejería de Administraciones Públicas de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha (marzo 2004).

- Consejería de Presidencia, Relaciones Institucionales y Administración Pública de la Junta de Galicia (marzo 2004).

Esta recomendación ha sido rechazada por:

- Consejería de Presidencia y Administración Territorial de la Junta de Castilla y León (enero 2004).

- Consejería de Recursos Humanos de la Ciudad Autónoma de Melilla (enero 2004).

Esta recomendación está pendiente por:

- Consejería de Presidencia de la Junta de Andalucía.

- Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales del Diputación General de Aragón.

- Consejería de Presidencia del Principado de Asturias.

- Consejería de Presidencia y Justicia del Gobierno de Canarias.

- Consejería de Presidencia, Ordenación del Territorio y Urbanismo del Gobierno de Cantabria.

- Departamento de Gobernación y Relaciones Institucionales de la Generalidad de Cataluña.

- Consejería de Presidencia de la Junta de Extremadura.

- Consejería de Relaciones Institucionales del Gobierno de las Illes Balears.

- Consejería de Justicia y Administraciones Públicas de la Comunidad de Madrid.

- Consejería de Presidencia de la Región de Murcia.

- Departamento de Administración Local del Gobierno de Navarra.

- Vicepresidencia y Secretaría del Gobierno Vasco.

- Consejería de Administraciones Públicas y Política Local de la Comunidad Autónoma de La Rioja.

- Consejería de Presidencia de la Generalidad Valenciana.

- Consejería de Presidencia de la Ciudad Autónoma de Ceuta.

Cuarta. Como se ha visto, muchas entidades locales no incluyen en la oferta de empleo público siguiente las vacantes que se han producido desde la anterior convocatoria, ni convocan los procesos selectivos o celebran las pruebas correspondientes con arreglo a los plazos previstos. Por ello, se debería modificar, en su caso, la actual normativa para conseguir que no se sigan produciendo estos incumplimientos (F0200069).

Esta recomendación ha sido aceptada por:

- Consejería de Administraciones Públicas de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha (marzo 2004).

- Consejería de Presidencia, Relaciones Institucionales y Administración Pública de la Junta de Galicia (marzo 2004).

Esta recomendación ha sido rechazada por:

- Consejería de Presidencia y Administración Territorial de la Junta de Castilla y León (enero 2004).

- Consejería de Recursos Humanos de la Ciudad Autónoma de Melilla (enero 2004).

Esta recomendación está pendiente por:

- Consejería de Presidencia de la Junta de Andalucía.

- Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales del Diputación General de Aragón.

- Consejería de Presidencia del Principado de Asturias.

- Consejería de Presidencia y Justicia del Gobierno de Canarias.

- Consejería de Presidencia, Ordenación del Territorio y Urbanismo del Gobierno de Cantabria.

- Departamento de Gobernación y Relaciones Institucionales de la Generalidad de Cataluña.

- Consejería de Presidencia de la Junta de Extremadura.

- Consejería de Relaciones Institucionales del Gobierno de las Illes Balears.

- Consejería de Justicia y Administraciones Públicas de la Comunidad de Madrid.

- Consejería de Presidencia de la Región de Murcia.

- Departamento de Administración Local del Gobierno de Navarra.

- Vicepresidencia y Secretaría del Gobierno Vasco.

- Consejería de Administraciones Públicas y Política Local de la Comunidad Autónoma de La Rioja.

- Consejería de Presidencia de la Generalidad Valenciana.

- Consejería de Presidencia de la Ciudad Autónoma de Ceuta.

Ministerio de Administraciones Públicas

- Secretaría de Estado para la Administración Pública

Recomendaciones sobre personal de administración y servicios (PAS) interino al servicio de las universidades públicas

Para que esa Secretaría de Estado adopte las medidas precisas para que puedan firmarse convenios con aquellas universidades con las que todavía no se ha llegado al Acuerdo previsto en el artículo 5.3 del Real Decreto 2073/1999, de 30 de diciembre, por el que se modifica el Reglamento del Registro Central de Personal, de tal modo que los referidos centros educativos puedan inscribir en éste a su personal. Además de ello, también sería preciso que se eliminaran los obstáculos o dificultades alegados por ciertas universidades como razones por las que han dejado de comunicar al citado registro central de personal las altas y bajas de sus empleados. Con ello se evitaría también que se reproduzcan las disparidades que se han detectado entre los datos facilitados y los realmente existentes (F0200100).

Esta recomendación ha sido rechazada.

Universidad de Alcalá (Alcalá de Henares, Madrid); Universidad de Alicante; Universidad de Almería; Universidad Autónoma de Barcelona; Universidad Autónoma de Madrid; Universidad de Barcelona; Universidad de Burgos; Universidad de Cádiz; Universidad de Cantabria; Universidad Carlos III (Madrid); Universidad de Castilla-La Mancha; Universidad Complutense de Madrid; Universidad de Córdoba; Universidad de A Coruña; Universidad de Extremadura; Universidad de Girona; Universidad de Granada; Universidad de Huelva; Universidad de las Illes Balears; Universidad de Jaén; Universidad Jaume I de Castellón; Universidad de La Laguna (Santa Cruz de Tenerife); Universidad de León; Universidad de Lleida; Universidad de Málaga; Universidad Miguel Hernández (Elche, Alicante); Universidad de Murcia; Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED); Universidad de Oviedo; Universidad Pablo de Olavide (Sevilla); Universidad del País Vasco; Universidad de Las Palmas de Gran Canaria; Universidad Politécnica de Cartagena (Murcia); Universidad Politécnica de Cataluña; Universidad Politécnica de Madrid; Universidad Politécnica de Valencia; Universidad Pompeu Fabra (Barcelona); Universidad Pública de Navarra; Universidad Rey Juan Carlos (Madrid); Universidad de La Rioja; Universidad Rovira i Virgili (Tarragona); Universidad de Salamanca; Universidad de Santiago de Compostela (A Coruña); Universidad de Sevilla; Universidad de Valencia; Universidad de Valladolid; Universidad de Vigo (Pontevedra) y Universidad de Zaragoza

Recomendaciones sobre personal de administración y servicios (PAS) interino al servicio de las universidades públicas

Primera. Que, aunque no tenga un carácter obligatorio, dadas sus ventajas desde los puntos de vista estadístico y de coordinación, se recomienda la conveniencia de que por los órganos competentes de las universidades que todavía no los han suscrito, se firmen los convenios

correspondientes para que se inscriban sus empleados en el Registro Central de Personal del Ministerio de Administraciones Públicas tal y como posibilita el artículo 5.3 del Real Decreto 2073/1999, de 30 de diciembre, por el que se modifica el Reglamento del Registro Central de Personal.

Esta recomendación ha sido aceptada por:

- Universidad de Alcalá (Alcalá de Henares, Madrid) (marzo 2004).

- Universidad de Alicante.

- Universidad de Almería (marzo 2004).

- Universidad Autónoma de Madrid (marzo 2004).

- Universidad de Burgos.

- Universidad de Cantabria (marzo 2004).

- Universidad Carlos III (Madrid) (marzo 2004).

- Universidad de Castilla-La Mancha (febrero 2004).

- Universidad de Córdoba (marzo 2004).

- Universidad de A Coruña (marzo 2004).

- Universidad de Extremadura (marzo 2004).

- Universidad de Granada.

- Universidad de Jaén (marzo 2004).
- Universidad Jaume I de Castellón (marzo 2004).
- Universidad de La Laguna (Santa Cruz de Tenerife).
- Universidad de León (febrero 2004).
- Universidad de Lleida (febrero 2004).
- Universidad Miguel Hernández (Elche, Alicante) (enero 2004).
- Universidad de Murcia.
- Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED) (enero 2004).
- Universidad de Oviedo (febrero 2004).
- Universidad Pablo de Olavide (Sevilla) (enero 2004).
- Universidad de Las Palmas de Gran Canaria (marzo 2004).
- Universidad Politécnica de Cataluña (marzo 2004).
- Universidad Politécnica de Madrid (marzo 2004).
- Universidad Politécnica de Valencia (marzo 2004).
- Universidad Pública de Navarra (febrero 2004).
- Universidad Rey Juan Carlos (Madrid) (febrero 2004).
- Universidad de La Rioja.

- Universidad Rovira i Virgili (Tarragona).
- Universidad de Salamanca.
- Universidad de Sevilla.
- Universidad de Valencia (febrero 2004).
- Universidad de Valladolid (enero 2004).
- Universidad de Zaragoza (febrero 2004).

Esta recomendación ha sido rechazada por:

- Universidad de las Illes Balears (marzo 2004).
- Universidad de Santiago de Compostela (A Coruña) (febrero 2004).

Esta recomendación está pendiente por:

- Universidad Autónoma de Barcelona.
- Universidad de Barcelona.
- Universidad de Cádiz.
- Universidad Complutense de Madrid.
- Universidad de Girona.
- Universidad de Huelva.

- Universidad de Málaga.

- Universidad del País Vasco.

- Universidad Politécnica de Cartagena (Murcia).

- Universidad Pompeu Fabra (Barcelona).

- Universidad de Vigo (Pontevedra).

Segunda. Con el fin de disminuir la precariedad que existe en el personal de administración y servicios, se recomienda que se proceda a adoptar las medidas necesarias para que ésta represente el menor porcentaje posible de las plantillas aprobadas de personal de administración y servicios.

Esta recomendación ha sido aceptada por:

- Universidad de Alcalá (Alcalá de Henares, Madrid) (marzo 2004).

- Universidad de Alicante

- Universidad de Almería (marzo 2004).

- Universidad Autónoma de Madrid (marzo 2004).

- Universidad de Burgos.

- Universidad de Cantabria (marzo 2004).

- Universidad Carlos III (Madrid) (marzo 2004).

- Universidad de Castilla-La Mancha (febrero 2004).
- Universidad de Córdoba (marzo 2004).
- Universidad de A Coruña (marzo 2004).
- Universidad de Extremadura (marzo 2004).
- Universidad de Granada.
- Universidad de Jaén (marzo 2004).
- Universidad Jaume I de Castellón (marzo 2004).
- Universidad de La Laguna (Santa Cruz de Tenerife).
- Universidad de León (febrero 2004).
- Universidad de Lleida (febrero 2004).
- Universidad Miguel Hernández (Elche, Alicante) (enero 2004).
- Universidad de Murcia.
- Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED) (enero 2004).
- Universidad de Oviedo (febrero 2004).
- Universidad Pablo de Olavide (Sevilla) (enero 2004).
- Universidad de Las Palmas de Gran Canaria (marzo 2004).

- Universidad Politécnica de Cataluña (marzo 2004).
- Universidad Politécnica de Madrid (marzo 2004).
- Universidad Politécnica de Valencia (marzo 2004).
- Universidad Pompeu Fabra (Barcelona) (enero 2004).
- Universidad Pública de Navarra (febrero 2004).
- Universidad Rey Juan Carlos (Madrid) (febrero 2004).
- Universidad de La Rioja.
- Universidad Rovira i Virgili (Tarragona).
- Universidad de Salamanca.
- Universidad de Santiago de Compostela (A Coruña) (febrero 2004).
- Universidad de Sevilla.
- Universidad de Valencia (febrero 2004).
- Universidad de Valladolid (enero 2004).
- Universidad de Zaragoza (febrero 2004).

Esta recomendación está pendiente por:

- Universidad Autónoma de Barcelona.

- Universidad de Barcelona.

- Universidad de Cádiz.

- Universidad Complutense de Madrid.

- Universidad de Girona.

- Universidad de Huelva.

- Universidad de las Illes Balears.

- Universidad de Málaga.

- Universidad del País Vasco.

- Universidad Politécnica de Cartagena (Murcia).

- Universidad de Vigo (Pontevedra)

Tercera. Que se procure el adecuado equilibrio entre la estabilidad en el puesto de trabajo, la promoción profesional (mediante los concursos de traslado o la reasignación de efectivos) y la selección de nuevos empleados públicos.

Esta recomendación ha sido aceptada por:

- Universidad de Alcalá (Alcalá de Henares, Madrid) (marzo 2004).

- Universidad de Alicante.

- Universidad de Almería (marzo 2004).
- Universidad Autónoma de Madrid (marzo 2004).
- Universidad de Burgos.
- Universidad de Cantabria (marzo 2004).
- Universidad Carlos III (Madrid) (marzo 2004).
- Universidad de Castilla-La Mancha (febrero 2004).
- Universidad de Córdoba (marzo 2004).
- Universidad de A Coruña (marzo 2004).
- Universidad de Extremadura (marzo 2004).
- Universidad de Granada.
- Universidad de las Illes Balears (marzo 2004).
- Universidad de Jaén (marzo 2004).
- Universidad Jaume I de Castellón (marzo 2004).
- Universidad de La Laguna (Santa Cruz de Tenerife).
- Universidad de León (febrero 2004).
- Universidad de Lleida (febrero 2004).
- Universidad Miguel Hernández (Elche, Alicante) (enero 2004).

- Universidad de Murcia.

- Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED) (enero 2004).

- Universidad de Oviedo (febrero 2004).

- Universidad Pablo de Olavide (Sevilla) (enero 2004).

- Universidad de Las Palmas de Gran Canaria (marzo 2004).

- Universidad Politécnica de Cataluña (marzo 2004).

- Universidad Politécnica de Madrid (marzo 2004).

- Universidad Politécnica de Valencia (marzo 2004).

- Universidad Pompeu Fabra (Barcelona) (enero 2004).

- Universidad Pública de Navarra (febrero 2004).

- Universidad Rey Juan Carlos (Madrid) (febrero 2004).

- Universidad de La Rioja.

- Universidad Rovira i Virgili (Tarragona).

- Universidad de Salamanca.

- Universidad de Santiago de Compostela (A Coruña) (febrero 2004).

- Universidad de Sevilla.
- Universidad de Valencia (febrero 2004).
- Universidad de Valladolid (enero 2004).
- Universidad de Zaragoza (febrero 2004).

Esta recomendación está pendiente por:

- Universidad Autónoma de Barcelona.
- Universidad de Barcelona.
- Universidad de Cádiz.
- Universidad Complutense de Madrid.
- Universidad de Girona.
- Universidad de Huelva.
- Universidad de Málaga.
- Universidad del País Vasco.
- Universidad Politécnica de Cartagena (Murcia).
- Universidad de Vigo (Pontevedra).

Cuarta. Que la vacante ocupada transitoriamente por un interino o por un contratado laboral temporal, porque se considere necesario para el funcionamiento normal de los servicios y que no sea de carácter

temporal, sea obligatoriamente incluida en la provisión reglamentaria de puestos de trabajo del año siguiente o, en su defecto, en la siguiente oferta de empleo público que se apruebe, salvo que el puesto de trabajo esté reservado para un funcionario de carrera o para un contratado laboral fijo.

Esta recomendación ha sido aceptada por:

- Universidad de Alcalá (Alcalá de Henares, Madrid) (marzo 2004).

- Universidad de Alicante.

- Universidad de Almería (marzo 2004).

- Universidad Autónoma de Madrid (marzo 2004).

- Universidad de Burgos.

- Universidad de Cantabria (marzo 2004).

- Universidad Carlos III (Madrid) (marzo 2004).

- Universidad de Castilla-La Mancha (febrero 2004).

- Universidad de Córdoba (marzo 2004).

- Universidad de A Coruña (marzo 2004).

- Universidad de Extremadura (marzo 2004).

- Universidad de Granada.

- Universidad de las Illes Balears (marzo 2004).
- Universidad de Jaén (marzo 2004).
- Universidad Jaume I de Castellón (marzo 2004).
- Universidad de La Laguna (Santa Cruz de Tenerife).
- Universidad de León (febrero 2004).
- Universidad de Lleida (febrero 2004).
- Universidad Miguel Hernández (Elche, Alicante) (enero 2004).
- Universidad de Murcia.
- Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED) (enero 2004).
- Universidad de Oviedo (febrero 2004).
- Universidad Pablo de Olavide (Sevilla) (enero 2004).
- Universidad de Las Palmas de Gran Canaria (marzo 2004).
- Universidad Politécnica de Cataluña (marzo 2004).
- Universidad Politécnica de Madrid (marzo 2004).
- Universidad Politécnica de Valencia (marzo 2004).
- Universidad Pompeu Fabra (Barcelona) (enero 2004).

- Universidad Pública de Navarra (febrero 2004).
- Universidad Rey Juan Carlos (Madrid) (febrero 2004).
- Universidad de La Rioja.
- Universidad Rovira i Virgili (Tarragona).
- Universidad de Salamanca.
- Universidad de Santiago de Compostela (A Coruña) (febrero 2004).
- Universidad de Sevilla.
- Universidad de Valencia (febrero 2004).
- Universidad de Valladolid (enero 2004).
- Universidad de Zaragoza (febrero 2004).

Esta recomendación está pendiente por:

- Universidad Autónoma de Barcelona.
- Universidad de Barcelona.
- Universidad de Cádiz.
- Universidad Complutense de Madrid.
- Universidad de Girona.

- Universidad de Huelva.

- Universidad de Málaga.

- Universidad del País Vasco.

- Universidad Politécnica de Cartagena (Murcia).

- Universidad de Vigo (Pontevedra).

Quinta. Que el nombramiento de funcionarios interinos sólo se realice cuando no fuese posible la provisión del puesto de trabajo vacante mediante un funcionario de carrera en comisión de servicios o con atribución temporal de funciones. Para ello se deberá arbitrar el procedimiento correspondiente (bajo las notas de agilidad y publicidad) que suponga el ofrecimiento de la vacante producida a quienes ya son funcionarios.

Esta recomendación ha sido aceptada por:

- Universidad de Alcalá (Alcalá de Henares, Madrid) (marzo 2004).

- Universidad de Alicante.

- Universidad de Almería (marzo 2004).

- Universidad Autónoma de Madrid (marzo 2004).

- Universidad de Burgos.

- Universidad de Cantabria (marzo 2004).

- Universidad Carlos III (Madrid) (marzo 2004).
- Universidad de Castilla-La Mancha (febrero 2004).
- Universidad de Córdoba (marzo 2004).
- Universidad de A Coruña (marzo 2004).
- Universidad de Extremadura (marzo 2004).
- Universidad de Granada.
- Universidad de las Illes Balears (marzo 2004).
- Universidad de Jaén (marzo 2004).
- Universidad Jaume I de Castellón (marzo 2004).
- Universidad de La Laguna (Santa Cruz de Tenerife).
- Universidad de León (febrero 2004).
- Universidad de Lleida (febrero 2004).
- Universidad Miguel Hernández (Elche, Alicante) (enero 2004).
- Universidad de Murcia.
- Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED) (enero 2004).
- Universidad de Oviedo (febrero 2004).

- Universidad Pablo de Olavide (Sevilla) (enero 2004).
- Universidad de Las Palmas de Gran Canaria (marzo 2004).
- Universidad Politécnica de Cataluña (marzo 2004).
- Universidad Politécnica de Madrid (marzo 2004).
- Universidad Pompeu Fabra (Barcelona) (enero 2004).
- Universidad Rey Juan Carlos (Madrid) (febrero 2004).
- Universidad de La Rioja.
- Universidad Rovira i Virgili (Tarragona).
- Universidad de Salamanca.
- Universidad de Santiago de Compostela (A Coruña) (febrero 2004).
- Universidad de Sevilla.
- Universidad de Valencia (febrero 2004).
- Universidad de Valladolid (enero 2004).
- Universidad de Zaragoza (febrero 2004).

Esta recomendación ha sido rechazada por:

- Universidad Politécnica de Valencia (marzo 2004).

- Universidad Pública de Navarra (febrero 2004).

Esta recomendación está pendiente por:

- Universidad Autónoma de Barcelona.

- Universidad de Barcelona.

- Universidad de Cádiz.

- Universidad Complutense de Madrid.

- Universidad de Girona.

- Universidad de Huelva.

- Universidad de Málaga.

- Universidad del País Vasco.

- Universidad Politécnica de Cartagena (Murcia).

- Universidad de Vigo (Pontevedra).

Sexta. Que en los procesos de selección derivados de las ofertas de empleo público y que están encaminados a cubrir las vacantes que actualmente están ocupadas por empleados temporales se observen con todo rigor los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad.

Esta recomendación ha sido aceptada por:

- Universidad de Alcalá (Alcalá de Henares, Madrid) (marzo 2004).

- Universidad de Alicante.
- Universidad de Almería (marzo 2004).
- Universidad Autónoma de Madrid (marzo 2004).
- Universidad de Burgos.
- Universidad de Cantabria (marzo 2004).
- Universidad Carlos III (Madrid) (marzo 2004).
- Universidad de Castilla-La Mancha (febrero 2004).
- Universidad de Córdoba (marzo 2004).
- Universidad de A Coruña (marzo 2004).
- Universidad de Extremadura (marzo 2004).
- Universidad de Granada.
- Universidad de las Illes Balears (marzo 2004).
- Universidad de Jaén (marzo 2004).
- Universidad Jaume I de Castellón (marzo 2004).
- Universidad de La Laguna (Santa Cruz de Tenerife).
- Universidad de León (febrero 2004).

- Universidad de Lleida (febrero 2004).

- Universidad Miguel Hernández (Elche, Alicante) (enero 2004).

- Universidad de Murcia.

- Universidad Nacional de Educación a Distancia –UNED- (enero 2004).

- Universidad de Oviedo (febrero 2004).

- Universidad Pablo de Olavide (Sevilla) (enero 2004).

- Universidad de Las Palmas de Gran Canaria (marzo 2004).

- Universidad Politécnica de Cataluña (marzo 2004).

- Universidad Politécnica de Madrid (marzo 2004).

- Universidad Politécnica de Valencia (marzo 2004).

- Universidad Pompeu Fabra (Barcelona) (enero 2004).

- Universidad Pública de Navarra (febrero 2004).

- Universidad Rey Juan Carlos (Madrid) (febrero 2004).

- Universidad de La Rioja.

- Universidad Rovira i Virgili (Tarragona).

- Universidad de Salamanca.

- Universidad de Santiago de Compostela (A Coruña) (febrero 2004).

- Universidad de Sevilla.

- Universidad de Valencia (febrero 2004).

- Universidad de Valladolid (enero 2004).

- Universidad de Zaragoza (febrero 2004).

Esta recomendación está pendiente por:

- Universidad Autónoma de Barcelona.

- Universidad de Barcelona.

- Universidad de Cádiz.

- Universidad Complutense de Madrid.

- Universidad de Girona.

- Universidad de Huelva.

- Universidad de Málaga.

- Universidad del País Vasco.

- Universidad Politécnica de Cartagena (Murcia).

- Universidad de Vigo (Pontevedra).

Séptima. Con el fin de alcanzar una adecuada movilidad del PAS entre las diferentes universidades se recomienda que se estudie la posibilidad de conseguir un acuerdo a nivel estatal entre las distintas universidades públicas que conllevara la compatibilidad y la armonización entre las diferentes relaciones de puestos de trabajo (F0200100).

Esta recomendación ha sido aceptada por:

- Universidad de Alcalá (Alcalá de Henares, Madrid) (marzo 2004).

- Universidad de Alicante.

- Universidad de Almería (marzo 2004).

- Universidad Autónoma de Madrid (marzo 2004).

- Universidad de Burgos.

- Universidad de Cantabria (marzo 2004).

- Universidad Carlos III (Madrid) (marzo 2004).

- Universidad de Castilla-La Mancha (febrero 2004).

- Universidad de Córdoba (marzo 2004).

- Universidad de A Coruña (marzo 2004).

- Universidad de Extremadura (marzo 2004).

- Universidad de Granada.

- Universidad de las Illes Balears (marzo 2004).

- Universidad de Jaén (marzo 2004).

- Universidad Jaume I de Castellón (marzo 2004).

- Universidad de La Laguna (Santa Cruz de Tenerife).

- Universidad de León (febrero 2004).

- Universidad de Lleida (febrero 2004).

- Universidad Miguel Hernández (Elche, Alicante) (enero 2004).

- Universidad de Murcia.

- Universidad Nacional de Educación a Distancia –UNED- (enero 2004).

- Universidad de Oviedo (febrero 2004).

- Universidad Pablo de Olavide (Sevilla) (enero 2004).

- Universidad de Las Palmas de Gran Canaria (marzo 2004).

- Universidad Politécnica de Cataluña (marzo 2004).

- Universidad Politécnica de Madrid (marzo 2004).

- Universidad Politécnica de Valencia (marzo 2004).

- Universidad Pompeu Fabra (Barcelona) (enero 2004).

- Universidad Rey Juan Carlos. (Madrid) (febrero 2004).

- Universidad de La Rioja.

- Universidad Rovira i Virgili (Tarragona).

- Universidad de Salamanca.

- Universidad de Sevilla.

- Universidad de Valencia (febrero 2004).

- Universidad de Valladolid (enero 2004).

- Universidad de Zaragoza (febrero 2004).

Esta recomendación ha sido rechazada por:

- Universidad Pública de Navarra (febrero 2004).

- Universidad de Santiago de Compostela (A Coruña) (febrero 2004).

Esta recomendación está pendiente por:

- Universidad Autónoma de Barcelona.

- Universidad de Barcelona.

- Universidad de Cádiz.

- Universidad Complutense de Madrid.

- Universidad de Girona.
- Universidad de Huelva.
- Universidad de Málaga.
- Universidad del País Vasco.
- Universidad Politécnica de Cartagena (Murcia).
- Universidad de Vigo (Pontevedra).

2. SUGERENCIAS

2.1. Sugerencias admitidas

2.1.1. Administración general del Estado.

2.1.1.1. Ministerio de Administraciones Públicas

- Dirección General de la Función Pública

Sobre valoración como mérito del nivel de complemento específico (0206950, 0207051, 0207057 y 0207517).

- Delegación del Gobierno en la Comunidad Autónoma de Aragón

Sobre la concesión de la renovación de un permiso de trabajo y residencia por considerarse aplicable la admisión por silencio positivo (0202886).

- Delegación del Gobierno en la Comunidad Autónoma de La Rioja

Para que en un expediente de expulsión se efectúe una valoración de la proporcionalidad de esta medida en atención a las circunstancias personales de la interesada y, en el caso de que se mantuviera la sanción de expulsión, se redujera el plazo de prohibición de entrada al mínimo posible (0312044).

- Delegación del Gobierno en la Comunidad Autónoma de Madrid

Para que se revoque una orden de expulsión por estancia irregular a un ciudadano extranjero que tenía concedida la renovación de su permiso por silencio positivo (0307978).

- Delegación del Gobierno en la Ciudad Autónoma de Ceuta

Para dejar sin efecto la inadmisión a trámite de las solicitudes en las que quede acreditado el transcurso de más de 60 días hábiles desde la primera comparecencia de los demandantes de asilo y la fecha de resolución de la inadmisión, así como se decrete el archivo de los expedientes de expulsión y se revoquen las resoluciones dictadas al efecto (F0300026).

- Delegación del Gobierno en la Ciudad Autónoma de Melilla

Para que en una solicitud de permiso de residencia por circunstancias excepcionales se tenga en cuenta la situación personal de un ciudadano extranjero que había permanecido bajo la tutela de la Administración hasta su mayoría de edad, al objeto de adecuar las exigencias de acreditación de determinados documentos (0211845).

- Subdelegación del Gobierno en Barcelona

Para que el Auto por el que se acordó la suspensión de una orden de expulsión se notifique al juez que acordó el internamiento y, en caso de que la Subdelegación no pretenda recurrir, se solicite la inmediata libertad del extranjero (0309305).

- Subdelegación del Gobierno en Cádiz

Para demorar la ejecución de una orden de expulsión hasta tanto se resuelva lo que proceda por parte de la autoridad judicial en cuanto a la suspensión cautelar de la medida (0316293).

Para demorar la ejecución de una orden de expulsión hasta tanto se resuelva lo que proceda por parte de la autoridad judicial en cuanto a la suspensión cautelar de la medida (0308593).

Para la concesión de la exención de visado al ascendiente de ciudadano comunitario, al entender que la mera estancia irregular no supone mala fe que imposibilite su otorgamiento (0218486).

- Subdelegación del Gobierno en Lleida

Para la retroacción de actuaciones al momento del archivo de una exención de visado solicitada por haber considerado la Administración que el lugar de la oferta de trabajo y el de la solicitud de la exención debían coincidir (0215056).

2.1.1.2. Ministerio de Asuntos Exteriores

- Dirección General de Asuntos Consulares y Protección de los Españoles en el Extranjero

Para la resolución urgente de varias solicitudes de visados de reagrupación familiar por el Consulado en Islamabad (Pakistán) en atención a la enfermedad del reagrupante (0110918).

Sobre expedición de un visado solicitado en 1999 ante la representación consular en Pekín (República Popular China) (0210455).

Para la concesión de autorización de regreso por parte del Consulado en Shangai (República Popular China) a un ciudadano que no pudo regresar en la fecha establecida por estar recibiendo tratamiento hospitalario (0213158).

Para la supresión en la página web del Consulado en Buenos Aires (Argentina) de la exigencia de que el ascendiente del residente en España sea mayor de 65 años, para poder acceder a la reagrupación (0216086).

Sobre práctica de oficio de la inscripción de defunción de un ciudadano español por parte del Registro Civil del Consulado en La Habana (Cuba) (9800602).

2.1.1.3. Ministerio de Defensa

- Subsecretaría

Sobre contestación a solicitud de información (0303530).

- Jefatura del Estado Mayor del Ejército de Tierra

Sobre contestación expresa a petición formulada (0306477).

2.1.1.4. Ministerio de Economía

- Dirección General de Financiación Internacional

Sobre selección para ocupar puestos en determinados organismos internacionales (0219635).

2.1.1.5. Ministerio de Educación, Cultura y Deporte

- Dirección General de Programación Económica, Personal y Servicios

Sobre resolución expresa a solicitud formulada (0216492).

2.1.1.6. Ministerio de Fomento

- Subsecretaría

Sobre la conveniencia de que se dicten las instrucciones oportunas para que los gastos ocasionados a una entidad mercantil, por la custodia en su propiedad de embarcaciones inmovilizadas por orden de la Autoridad, sean resarcidos de acuerdo con lo establecido en los artículos 8 y 9 del Real Decreto 1119/89, de 15 de septiembre, por el que se regula el tráfico de embarcaciones especiales de alta velocidad en aguas marítimas españolas (0200928).

2.1.1.7. Ministerio del Interior

- Dirección General de la Guardia Civil

Sobre la conveniencia de que se pusieran en conocimiento de los funcionarios destinados en el Puesto de la Guardia Civil de Estella (Navarra) las consideraciones contenidas en el escrito de la Institución con la finalidad de que en futuras actuaciones puedan ajustar su comportamiento a las mismas, en el sentido de que sólo se proceda a una detención si se cumplen las condiciones establecidas en el artículo 492 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (0306204).

- Dirección General de la Policía

Sobre la conveniencia de dictar las órdenes oportunas para proceder a la apertura del correspondiente expediente disciplinario contra los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía de la Comisaría de Centro (Madrid), que se encuentran imputados en el procedimiento judicial que se sigue tras el fallecimiento de un ciudadano, sin perjuicio de suspender la tramitación de dichos expedientes hasta que exista resolución judicial firme (F0200112).

Sobre la apertura de la correspondiente investigación en orden a determinar si la actuación de determinados miembros del Cuerpo Nacional de Policía debiera ser corregida en vía disciplinaria (0216622).

Sobre puesta en conocimiento de los funcionarios destinados en la Comisaría de Policía de Moratalaz (Madrid) de las consideraciones contenidas en el escrito de la Institución con la finalidad de que en futuras actuaciones puedan ajustar su comportamiento a las mismas, en el sentido de que las citaciones en comisaría se realicen en la forma establecida en la legislación vigente (0217189).

Sobre la conveniencia de proceder a la apertura del correspondiente expediente disciplinario contra un funcionario imputado en unas diligencias judiciales, sin perjuicio de proceder a la suspensión del mismo hasta que exista resolución judicial firme (0306302).

Sobre la puesta en conocimiento de los funcionarios destinados en la Comisaría de Policía de Retiro (Madrid) de las consideraciones contenidas en el escrito de la Institución con la finalidad de que en futuras actuaciones puedan ajustar su comportamiento a las mismas, en el sentido de que se permita a los ciudadanos que acuden a denunciar la pérdida de una tarjeta de crédito el uso del teléfono de la comisaría para que procedan a su anulación (F0300003).

- Comisaría del Aeropuerto de Madrid-Barajas

Para la concesión de autorización de entrada en España a un ciudadano para el que se estimaba suficientemente acreditada la existencia de una invitación y la verosimilitud de lo manifestado (0302771).

- Dirección General de Tráfico

Sobre la adopción de las medidas oportunas para que se proceda a revocar la resolución sancionadora que imponía a la compareciente una multa de 10.000 pesetas (60,10€) (0105741).

Sobre revocación de la sanción impuesta a la interesada al considerar que, en el plazo establecido al efecto, facilitó a la Jefatura instructora del expediente el nombre de la persona que conducía su vehículo el día de la denuncia (0218807).

Sobre la conveniencia de que se procediera a la revocación de la sanción impuesta al interesado, en base a lo establecido en el artículo 105 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, al considerar que, en este caso concreto, no se debería haber procedido al archivo del expediente sancionador, considerándolo finalizado por el pago efectuado (0218309).

Sobre la revocación de la sanción impuesta en su día, en base a la documentación y consideraciones remitidas en el escrito de la Institución (0109694).

Sobre la conveniencia de que se dicten las instrucciones oportunas a la Jefatura Provincial de Tráfico de Barcelona, al objeto de que se solicite documentación que acredite la representación a las empresas dedicadas a la defensa jurídica de los presuntos infractores en aquellos trámites que realicen, de acuerdo con lo establecido en el artículo 32.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, sobre Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (0202208).

Sobre la revocación de la sanción impuesta al interesado al considerarse, de acuerdo con la documentación y los informes que obran en poder de la Dirección General, que el mismo no efectuó ninguna reforma de importancia en su vehículo, de acuerdo con lo establecido en el artículo 2 del Real Decreto 736/88, de 8 de julio, por el que se regula la tramitación de las reformas de importancia de vehículos de carretera (0203596).

Sobre la conveniencia de que se dicten las instrucciones oportunas para que se proceda a informar a la compareciente, con precisión y exactitud, de los trámites que debe realizar para no seguir figurando como titular del vehículo transferido (0206717).

Sobre valoración de la oportunidad de ejercer las competencias que le atribuye el Real Decreto 1753/1984, de 30 de agosto, en orden a determinar si la calidad de la enseñanza de una autoescuela denunciada alcanza los niveles adecuados (0212536).

- Jefatura Provincial de Tráfico de Madrid

Para que en coordinación con la Consejería de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes de la Comunidad de Madrid, realice actuaciones tendentes a encontrar el expediente o a reconstruirlo, y a abonar al interesado la sanción con los intereses de demora, cuya devolución le corresponde (0112127).

2.1.1.8. Ministerio de Justicia

- Dirección General de los Registros y del Notariado

Para que supriman de una inscripción de defunción las circunstancias de carácter político concurrentes en la causa de la muerte (0301453).

2.1.1.9. Ministerio de Medio Ambiente

- Ministra

Sobre constitución de la Comisión Mixta de Envases y Residuos de Envases, que debe ser impulsada por la Ministra de Medio Ambiente, en cumplimiento de la Ley 11/1997, de 14 de abril (0200144).

- Secretaria General de Medio Ambiente. Organismo Autónomo Parques Nacionales

Sobre inspección y toma de muestras de aguas residuales, apertura de procedimiento sancionador y legalización de un vertido en la Reserva Natural de las Marismas de Santoña y Noja, en Cantabria (0205619).

Sobre resolución expresa de la Comisión Mixta de Gestión del Parque Nacional de los Picos de Europa autorizando la tala solicitada por el interesado (0300261).

- Dirección General de Costas

Sobre medidas de restitución del litoral dañado, aparejadas a la sanción (0022558).

- Dirección General del Instituto Nacional de Meteorología

Sobre acoso en el trabajo (0217777).

- Confederación Hidrográfica del Ebro

Sobre incoación de procedimiento sancionador por vertido no autorizado (F0200005).

- Confederación Hidrográfica del Júcar

Sobre resolución expresa de solicitud de información en materia de medio ambiente formulada por el compareciente (0216708).

2.1.1.10. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales

- Subsecretaría

Sobre la práctica de las notificaciones (0214647 y otros).

- Dirección General del Instituto Nacional de la Seguridad Social

Sobre notificación de resolución (0307017).

- Dirección General de la Tesorería de la Seguridad Social

Sobre el deber del arrendador de conservar la vivienda en el estado de servir al fin pactado (0307636).

2.1.2. Administración autonómica

2.1.2.1. Principado de Asturias

- Consejería de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio e Infraestructuras

Sobre difusión y acceso de las organizaciones no gubernamentales de defensa del medio ambiente y de las asociaciones de consumidores inscritas en el Registro Autonómico de Asociaciones del Principado de Asturias, a la información existente sobre los sistemas de gestión y de envases puestos en el mercado, adquiridos, importados y exportados y sobre su utilización, reciclado y valorización (0205780).

2.1.2.2. Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha

- Consejería de Industria y Trabajo

Sobre obligación de dar respuesta a las solicitudes de información o de actuación (0209677).

- Consejería de Obras Públicas. Delegación Provincial en Ciudad Real

Sobre irregular tramitación de actuaciones previas de expedientes sancionadores (0201685).

2.1.2.3. Comunidad Autónoma de Castilla y León

- Consejería de Fomento

Sobre el cumplimiento del artículo 50.2 de la Ley de Expropiación Forzosa abonando a la expropiada la cantidad en que existe acuerdo con la Administración, que no es otra que la fijada en la resolución del jurado, sin esperar a la resolución definitiva (0020228).

Sobre indebida aplicación del instituto jurídico de la prescripción a la acción de reparación de defectos constructivos en viviendas de protección oficial (0109527).

2.1.2.4. Comunidad Autónoma de Cataluña

- Departamento de Justicia e Interior. Servicio Catalán de Tráfico

Sobre revocación de la sanción impuesta al interesado al no haber quedado acreditado fehacientemente, durante la tramitación del expediente, que era la persona que conducía el vehículo denunciado (0306888).

2.1.2.5. Comunidad Autónoma de Extremadura

- Consejería de Vivienda, Urbanismo y Transportes

Sobre irregular tramitación de un proceso de adjudicación de viviendas de promoción pública (0214519).

2.1.2.6. Comunidad Autónoma de Galicia

- Consejería de Economía y Hacienda. Delegación Territorial en A Coruña

Para que por el Servicio de Gestión Tributaria se reprodujera la notificación al interesado del trámite de audiencia en determinado expediente tributario íntegramente en lengua castellana, tal y como de forma expresa había solicitado aquél y de acuerdo con lo ordenado en su momento por el Tribunal Económico-Administrativo Regional de Galicia (0312811).

2.1.2.7. Comunidad Autónoma de las Illes Balears

- Consejería de Interior

Sobre resolución expresa a recurso presentado (0204418).

- Consejería de Presidencia

Sobre normalización lingüística (0213300).

2.1.2.8. Comunidad de Madrid

- Consejería de Economía e Innovación Tecnológica

Sobre intervención autonómica en actividad de establecimiento por incumplimiento de horario de cierre (0207263).

- Universidad Carlos III

Sobre contestación expresa a solicitud formulada (0216653).

- Consejería de Medio Ambiente

Sobre evaluación de ruido en viales de titularidad del Estado y cooperación interadministrativa para su corrección (0217673).

Sobre procedencia de declarar de oficio la veda de todas las especies de caza en los terrenos de aprovechamiento cinegético común del término municipal de Pelayos de la Presa (Madrid) (0004321).

- Dirección General de Arquitectura y Vivienda

Sobre irregular tramitación de proceso de adjudicación de viviendas de promoción pública (0213018).

- Instituto de Realojamiento e Integración Social

Sobre deber del arrendador de conservar la vivienda en estado de servir al uso pactado (0305550).

- Instituto de la Vivienda de Madrid

Sobre irregular exigencia al comprador del pago de gastos de gestión para la tramitación e inscripción en el Registro de la Propiedad de escritura de compraventa de vivienda (0300829).

Sobre resolución de contrato de compraventa de vivienda por la falta de pago del precio estipulado (0220794).

- Consejería de Sanidad

Para que se valore la viabilidad de dictar instrucciones oportunas con el fin de que un paciente diagnosticado de graves lesiones cerebrales, sea derivado, con cargo al Instituto Madrileño de la Salud, a un centro sanitario dotado con una unidad específica de atención al daño cerebral (0202324).

2.1.2.9. Comunidad Valenciana

- Consejería de Medio Ambiente

Sobre control de las actividades de gestión de residuos tóxicos y peligrosos (0110612).

2.1.3. Administración local

2.1.3.1. Ayuntamiento de A Pobra do Caramiñal (A Coruña)

Sobre tramitación de denuncia por molestias de actividad todavía no legalizada (0208540).

2.1.3.2. Ayuntamiento de Águilas (Murcia)

Sobre necesidad y obligación de reacción municipal ante actividades ruidosas (0109955).

2.1.3.3. Ayuntamiento de Alcalá de Henares (Madrid)

Sobre medidas cautelares en procedimiento sancionador relacionado con una actividad molesta (0220957).

Sobre inicio de los procedimientos de control municipal relacionado con actividad clasificada, de oficio sin necesidad de denuncia (0103183).

2.1.3.4. Ayuntamiento de Alcobendas (Madrid)

Sobre práctica de actos de instrucción y comprobación de hechos, complementarios de la licencia (0105247).

2.1.3.5. Ayuntamiento de Alovera (Guadalajara)

Sobre procedimiento selectivo (0213191).

2.1.3.6. Ayuntamiento de Argamasilla de Calatrava (Ciudad Real)

Sobre contestación expresa a escrito presentado (0202896).

2.1.3.7. Ayuntamiento de Avilés (Asturias)

Sobre contestación expresa a escrito presentado (0308127).

2.1.3.8. Ayuntamiento de Boceguillas (Segovia)

Sobre irregular tramitación del expediente de exigencia del deber de conservación de inmuebles (0205807).

2.1.3.9. Ayuntamiento de Fuente del Maestre (Badajoz)

Sobre incoación de expediente disciplinario contra un funcionario de la policía local condenado por sentencia firme, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 20 del Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado, respecto a la prescripción de las faltas (F0000130).

2.1.3.10. Ayuntamiento de Guadassuar (Valencia)

Sobre control de actividades clasificadas (0110612).

2.1.3.11. Ayuntamiento de Higuera de Calatrava (Jaén)

Sobre abono de cantidades (0221077).

2.1.3.12. Ayuntamiento de La Línea de la Concepción (Cádiz)

Sobre irregular tramitación de una actuación urbanística gestionada por el sistema de expropiación forzosa (0106694).

2.1.3.13. Ayuntamiento de La Tala (Salamanca)

Sobre ejecución de actuaciones urbanísticas infringiendo normas sobre accesibilidad (0207582).

2.1.3.14. Ayuntamiento de Madrid

Sobre la necesidad de que se dicten las instrucciones oportunas al objeto de que se efectúe un estudio de las demoras y tiempos medios de respuesta que, tras la implantación del nuevo servicio informático, pueda sufrir el servicio del 092, al objeto de valorar una posible ampliación en el número de líneas o un incremento de los funcionarios que atienden dicho servicio (0111906).

Sobre revocación de la sanción impuesta al interesado, por una presunta infracción del artículo 24.1 de la Ordenanza de Circulación para la Villa de Madrid, al haber sido declarado nulo dicho precepto, por Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 28 de enero de 2003 (0312880).

Sobreinfracción de normas reguladoras de la protección contra la contaminación acústica (0307969).

Sobre autoaplicación de la normativa de actividades molestas (0205379).

Sobre irregular exigencia del deber de conservación de bienes inmuebles (0201390).

Sobre irregular exigencia de licencia de instalación a una comunidad de propietarios respecto del ascensor existente en el inmueble hace más de veinte años (0301608).

Sobre evaluación de ruido en viales de titularidad del Estado y cooperación interadministrativa para su corrección (0217673).

2.1.3.15. Ayuntamiento de Málaga

Sobre irregular tramitación de expediente de exigencia del deber de conservación de inmuebles (0202432).

2.1.3.16. Ayuntamiento de Miralrío (Guadalajara)

Sobre solicitud de colaboración a otras administraciones para garantizar la prestación de servicios básicos en el municipio (0002145).

2.1.3.17. Ayuntamiento de Navalvillar de Pela (Badajoz)

Sobre resolución expresa en reclamación formulada (0221088).

2.1.3.18. Ayuntamiento de Ontígola (Toledo)

Sobre solicitud de colaboración a otras administraciones para garantizar la prestación de servicios básicos en el municipio (9816458).

2.1.3.19. Ayuntamiento de Oviedo

Sobre la necesidad de que la unidad administrativa competente ajuste su actuación a las instrucciones técnicas emitidas en materia de

expedición de volantes y certificaciones de empadronamiento, de manera que en lo sucesivo únicamente se cumplimente en los mismos información estrictamente necesaria para el fin para el que se solicite su expedición (0209679).

2.1.3.20. Ayuntamiento de Palma de Mallorca

Sobre la revocación de la sanción impuesta en un expediente sancionador, al estimar, en base a las consideraciones expuestas en el cuerpo del escrito de la Institución, que, en el caso de referencia, no se había tramitado el mismo de acuerdo a lo establecido en el artículo 73 y concordantes de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial (0112111).

2.1.3.21. Ayuntamiento de Pola de Laviana (Asturias)

Sobre solicitud por parte del Ayuntamiento a la Consejería de Asuntos Sociales del Gobierno del Principado de Asturias de una ampliación de los informes emitidos tras las solicitudes de los interesados de las tarjetas de estacionamiento de vehículos que transporten personas con movilidad reducida (0112873).

2.1.3.22. Ayuntamiento de Polanco (Cantabria)

Sobre concesión irregular de una licencia urbanística (0200241).

2.1.3.23. Ayuntamiento de Rivadedeva (Asturias)

Sobre apertura de procedimiento sancionador por funcionamiento de una explotación ganadera sin autorización (0025926).

2.1.3.24. Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife

Sobre la revocación de resolución sancionadora dictada en su día y devolución de la cantidad ingresada por el interesado, por cuanto la denuncia formulada en su contra carecía de validez, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 10.2 del Real Decreto 320/1994, de 25 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Procedimiento Administrativo en materia de Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial (0200428).

2.1.3.25. Ayuntamiento de Santa María de los Llanos (Cuenca)

Sobre reglamentación municipal de protección contra el ruido (9809413).

2.1.3.26. Ayuntamiento de Siruela (Badajoz)

Sobre restablecimiento del orden urbanístico infringido con incoación de expedientes de disciplina, así como ejecución subsidiaria de las obras, si ello fuese oportuno (0203167).

2.1.3.27. Ayuntamiento de Tembleque (Toledo)

Sobre la apertura de expediente disciplinario contra un agente de la policía local, al objeto de determinar si su actuación debería ser sancionada (0208387).

2.1.3.28. Ayuntamiento de Torrelavega (Cantabria)

Sobre irregular tramitación de expedientes de exigencia del deber de conservación de inmuebles (0302165).

2.1.3.29. Ayuntamiento de Valencia

Sobre medidas efectivas de corrección del uso excesivo del silbato por los agentes de tráfico de la policía municipal (0216827).

2.1.3.30. Ayuntamiento de Vegadeo (Asturias)

Sobre autoaplicación de la normativa de actividades molestas (0202160).

2.2. Sugerencias rechazadas

2.2.1. Administración general del Estado.

2.2.1.1. Ministerio de Administraciones Públicas

- Secretaría de Estado para la Administración Pública

Sobre la adopción de las medidas oportunas a fin de clarificar las condiciones de los contratos de compraventa de viviendas a los funcionarios por Muface con sus efectos y, que se cese en el cobro de la renta de arrendamiento, una vez abonado el 25 por 100 del precio de la vivienda, por carecer de causa el arrendamiento (0219378).

- Delegación del Gobierno en la Comunidad Autónoma de Aragón

Para que se deje sin efecto la resolución denegatoria de un permiso de trabajo, al no haber proporcionado los servicios públicos de empleo un trabajador acorde con la categoría profesional y la experiencia solicitadas por el empleador (0217521).

- Delegación del Gobierno en la Comunidad de Madrid

Para que se demore la inmediata ejecución de una orden de expulsión a la vista de la situación sanitaria de la hija de la interesada, residente legal en España (0304965).

Sobre revocación de la denegación de un permiso de trabajo en atención a que se emitió certificado negativo sin haber comprobado la existencia real de la alegada suficiencia de trabajadores en todo el territorio nacional para el desarrollo de la profesión (0307602).

- Delegación del Gobierno en la Ciudad Autónoma de Ceuta

Sobre revocación de una orden de expulsión por cuestión de procedimiento y basada en el asentamiento regular de la unidad familiar en España (0021720).

Para que se considere prescrita una sanción de expulsión y se retiren las anotaciones de los ficheros informáticos a fin de posibilitar la regularización de la interesada (0213878).

Sobre revocación de una orden de expulsión dictada contra el interesado por no considerarse ajustada a Derecho (0216041).

Para que se considere prescrita una sanción de expulsión y se retiren las anotaciones de los ficheros informáticos a fin de posibilitar la regularización del interesado (0217606).

- Subdelegación del Gobierno en Barcelona

Para que se demore la ejecución de una orden de expulsión de un extranjero internado en el Centro de Internamiento de Extranjeros de La Verneda, hasta tanto se pronuncie la autoridad judicial sobre la suspensión cautelar solicitada. Que se proceda a resolver en derecho un recurso administrativo y de una petición de suspensión de salida obligatoria con carácter previo a cualquier otra medida (0314625).

2.2.1.2. Ministerio de Asuntos Exteriores

- Dirección General de Asuntos Consulares y Protección de los Españoles en el Extranjero

Para la revisión de una resolución denegatoria de visado de estancia al no apreciarse elementos que hicieran pensar en la falta de garantías de retorno (0307567).

2.2.1.3. Ministerio de Defensa

- Subsecretaría

Sobre distribución de competencias (0202317).

- Instituto para la Vivienda de las Fuerzas Armadas

Sobre exigencia de incautación de la garantía que se presta para participar en los concursos de viviendas militares desocupadas (0213071).

2.2.1.4. Mnisterio de Fomento

- Secretaría de Estado de Infraestructuras

Sobre acondicionamiento de la N-340 a su paso por San Pedro de Alcántara (Málaga) (0213811).

Sobre obligaciones de evaluar, corregir y compensar el impacto ambiental acústico generado en las carreteras estatales (0213186, 0213227, 0213572, 0214209, 0214799 y 0301701).

- Ente Público Puertos del Estado

Sobre inclusión de cláusulas adicionales en los pliegos de condiciones generales de adjudicación de concesiones portuarias, en virtud de las cuales se exija a las empresas estibadoras, transportistas y consignatarias la utilización de sistemas cerrados para el manejo de los graneles, o bien, de tolvas con filtros de manga y sistemas de absorción (0109194).

- Demarcación de Carreteras del Estado en Castilla y León Oriental

Sobre la tramitación del expediente de pago en la cantidad concurrente, de acuerdo con lo establecido en el artículo 50.2. de la Ley de Expropiación Forzosa (0201849).

- Demarcación de Carreteras del Estado en Madrid

Sobre evaluación de ruido en viales de titularidad del Estado, cooperación interadministrativa para su corrección (0217673).

2.2.1.5. Ministerio de Hacienda

- Dirección General de la Agencia Estatal de Administración Tributaria

Sobre revocación del acto administrativo de liquidación provisional del IRPF, ejercicio 1995, permitiendo al interesado aplicar el beneficio más favorable, a saber, la deducción por adquisición en vivienda habitual (0208076).

2.2.1.6. Ministerio del Interior

- Dirección General de Extranjería e Inmigración

Para que se acuerde de oficio dejar sin efecto la inadmisión a trámite de las solicitudes de asilo en las que se acreditó el transcurso de más de 60 días hábiles desde la primera comparecencia de los demandantes y la fecha de resolución de la inadmisión, así como la adopción de las medidas oportunas a fin de localizar a los peticionarios que todavía se encuentren en España (F0300026).

- Dirección General de la Guardia Civil

Sobre comisión de servicios (0215098).

- Dirección General de Tráfico

Sobre la necesidad de que se dicten las instrucciones oportunas al objeto de que se retrotraiga un expediente al momento procedimental de notificar al interesado el informe del agente denunciante, ratificándose en la denuncia, al considerar que, en este caso concreto, se había producido una merma no justificada de las garantías del procedimiento (0200404).

Sobre la revocación de la sanción impuesta a la interesada, ante la falta de culpabilidad en la actuación de la misma, al haberse expedido incorrectamente el permiso de circulación de su vehículo por parte de la Jefatura Provincial de Tráfico de Madrid (0207064).

Sobre revocación de una sanción impuesta al interesado, en base a lo establecido en el artículo 105 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (0214951).

Sobre cómputo de la caducidad de un expediente desde el inicio de éste y no desde la fecha en que son remitidas las actuaciones por la primera autoridad sancionadora, actuando en consecuencia en el caso que dio motivo a esta investigación (0219913).

2.2.1.7. Ministerio de Justicia

- Secretaría de Estado de Justicia

Sobre contestación expresa a reclamaciones formuladas (0210577).

2.2.1.8. Ministerio de Medio Ambiente

- Confederación Hidrográfica del Sur

Sobre verificación de una posible afección entre aprovechamientos de aguas procedentes de manantiales y sobre la posibilidad de declarar los manantiales de La Jauca, en Serón, Almería, como acuífero sobreexplotado (0110192).

2.2.1.9. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales

- Dirección General de la Tesorería General de la Seguridad Social

Para que se devuelvan a una empresa los intereses devengados por la constitución de una aval por parte de la misma (0111952).

Para que se proceda a la devolución de las cuotas ingresadas por un trabajador por cuenta ajena afiliado al Régimen Especial Agrario, desde la fecha en que cumplió la edad de 65 años, hasta el momento en que formuló la solicitud de devolución de las mismas (0216122).

- Dirección General de Inspección de Trabajo y Seguridad Social. Subdirección General de Coordinación y Relaciones Institucionales

Para que se proceda a revocar la resolución dictada por la unidad especializada de la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de las Illes Balears, por la que se elevaban a definitivas las actas de liquidación de cuotas levantadas por dicha Inspección, retrotrayendo las actuaciones al momento en que se formularon las alegaciones por el interesado (0108986).

2.2.2. Administración autonómica

2.2.2.1. Comunidad Autónoma de Castilla y León

- Consejería de Medio Ambiente

Sobre falta de motivación, justificación y adecuación legal de las autorizaciones de captura de zorros mediante métodos no selectivos de caza como son los lazos con freno, y sobre la necesidad de dejar sin aplicación, o derogar, según los casos, las "instrucciones complementarias para el control de zorros mediante la colocación de lazos" dictadas por la Dirección General del Medio Natural en diferentes fechas de 1991 y 1999 (0206302).

Sobre intervención sustitutoria autonómica en materia municipal de actividades ruidosas (0205755).

Sobre obligación de reaccionar ante denuncias y reclamaciones por contaminación acústica originada en un foco de ruido no previsto expresamente en la norma reguladora: cañones espantapájaros (0212919).

- Consejería de Sanidad y Bienestar Social

Para que se reconozca la ayuda prevista para asistencia institucional en régimen de internado a un ciudadano discapacitado, mientras mantenga su residencia en la Comunidad Autónoma de Castilla y León (0215011).

2.2.2.2. Comunidad de Madrid

- Consejería de Hacienda

Sobre revocación del acto de comprobación de valores y la liquidación complementaria girada al interesado por el impuesto sobre sucesiones y donaciones que se intentó notificar el 3 de febrero de 1997 a un domicilio fiscal que no era el correcto, al tratarse de un acto nulo de pleno derecho, con las consecuencias que a tal efecto se deriven a efectos de la prescripción (0101495).

- Instituto de la Vivienda de Madrid

Sobre el derecho en actuaciones de remodelación de barrios de Madrid (0105829).

Sobre exigencia al comprador de una vivienda de promoción pública del pago de cantidades que consta había realizado a cambio del anterior dueño de la vivienda (0213914).

2.2.2.3. Región de Murcia

- Consejería de Educación y Cultura

Sobre exclusión de la lista para el acceso al desempeño de interinidades (0302336).

2.2.2.4. Comunidad Foral de Navarra

- Departamento de Educación y Cultura

Sobre acceso a pruebas selectivas (0218542).

2.2.3. Administración local

2.2.3.1. Ayuntamiento de Alcobendas (Madrid)

Sobre revocación de la sanción impuesta a la interesada, en base a lo establecido en el artículo 105 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, al considerar que los hechos denunciados por el agente no se ajustaron a la realidad, habida cuenta del contenido de una sentencia (0302087).

2.2.3.2. Ayuntamiento de Almansa (Albacete)

Sobre ejecución de sentencias, en sus aspectos formales y especialmente en los materiales, tratándose de la clausura de actividad contaminante (9112393).

2.2.3.3. Ayuntamiento de Cáceres

Sobre irregular tramitación de una actuación urbanística gestionada por el sistema de expropiación forzosa (0113074).

2.2.3.4. Ayuntamiento de Madrid

Sobre restauración del orden urbanístico infringido (0207046).

Sobre la revocación de la sanción que se le impuso a un ciudadano (0207848).

Sobre la necesidad de que se dicten las instrucciones oportunas para que se proceda a resolver un recurso presentado por el interesado (0111041).

Sobre la necesidad de que se dicten las instrucciones oportunas para que la Recaudación Ejecutiva Municipal proceda a resolver un recurso que había sido presentado el 1 de marzo de 2000 (0025342).

Sobre revocación de la sanción que se impuso al interesado (0212802).

2.2.3.5. Ayuntamiento de Manacor (Illes Balears)

Sobre funcionamiento de un horno sin licencia de actividad y funcionamiento (9624640).

2.2.3.6. Ayuntamiento de Ribarroja del Turia (Valencia)

Sobre necesidad y obligación de reacción municipal ante la presencia de actividades clandestinas y contaminantes denunciadas (0107569).

2.2.3.7. Ayuntamiento de Segovia

Sobre el incumplimiento de resolver expresamente la solicitud presentada acerca del permiso de acceso a los autobuses de la empresa municipal de transportes, de las personas invidentes acompañadas de perros guía (0006664).

2.2.3.8. Ayuntamiento de Sevilla

Sobre tramitación y procedencia de comprobaciones al otorgamiento de licencias a actividades ruidosas y reglas generales sobre actualización de licencias (0207294).

2.2.3.9. Ayuntamiento de Trucios (Vizcaya)

Para que los ayuntamientos de Trucios (Vizcaya) y Guriezo (Cantabria) se pongan de acuerdo o, ambos suspendan el cobro del Impuesto sobre Bienes Inmuebles, hasta que se resuelva el problema de deslinde, cesando el doble cobro de dicho impuesto (0013715).

2.3. Sugerencias pendientes

2.3.1. Administración general del Estado.

2.3.1.1. Ministerio de Administraciones Públicas

- Delegación del Gobierno en Cantabria

Sobre revocación de la sanción impuesta al interesado, al considerarse que no existe constancia fehaciente de que fuera él la persona que portaba la sustancia intervenida, al basarse la denuncia en una identificación verbal. Esta sugerencia ha sido aceptada en febrero de 2004 (0308740).

- Delegación del Gobierno en la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha

Para que se retrotraigan las actuaciones al momento de la solicitud de renovación del permiso de trabajo y residencia y se resuelva con arreglo a la normativa vigente en el momento de presentación de la solicitud. Esta sugerencia ha sido rechazada en febrero de 2004 (0217606).

- Delegación del Gobierno en la Comunidad de Madrid

Sobre la concesión de permiso de residencia temporal una vez se acredite arraigo en España, con independencia de la prohibición de entrada en territorio Schengen impuesta por Italia (0204044).

Sobre revocación de una orden de expulsión habida cuenta del error apreciado en la resolución denegatoria de un permiso de residencia por parte de la Oficina de Extranjeros de Valencia. Esta sugerencia ha sido aceptada en enero de 2004 (0317301).

- Delegación del Gobierno en la Región de Murcia

Sobre revocación de las sanciones impuestas a los interesados en el marco de la Ley Orgánica de Protección de la Seguridad Ciudadana (0311633).

- Delegación del Gobierno en la Ciudad Autónoma de Ceuta

Para que se considere prescrita una sanción de expulsión y se retiren las anotaciones de los ficheros informáticos a fin de posibilitar la regularización de la interesada (0215531).

- Subdelegación del Gobierno en Almería

Para la tramitación urgente de autorización de un permiso de residencia por circunstancias excepcionales, a la vista de la situación

personal de la interesada y de su permanencia en España, durante su minoría de edad, desde hace mas de 13 años. Esta sugerencia ha sido aceptada en enero de 2004 (0207677).

- Subdelegación del Gobierno en Cádiz

Sobre la revocación de una orden de expulsión al quedar acreditado que la interesada es ascendiente de una menor de nacionalidad española. Esta sugerencia ha sido aceptada en enero de 2004 (0317302).

- Subdelegación del Gobierno en Santa Cruz de Tenerife

Sobre la concesión de una tarjeta comunitaria, sin necesidad de aportar certificado de convivencia. Esta sugerencia ha sido aceptada en febrero de 2004 (0300112).

- Subdelegación del Gobierno en Toledo

Para que se retrotraigan las actuaciones en unos expedientes de expulsión, y se proceda a la devolución de los pasaportes retirados a dos ciudadanos extranjeros, puesto que la retirada de los mismos se llevó a cabo en la fecha de iniciación del procedimiento y no una vez formulada la propuesta de expulsión. Esta sugerencia ha sido rechazada en febrero de 2004 (0311171).

2.3.1.2. Ministerio de Asuntos Exteriores

- Dirección General de Asuntos Consulares y Protección de los Españoles en el Extranjero

Sobre la revocación de una denegación de visado de reagrupación familiar en régimen comunitario acordada por la representación consular

en Tailandia, al objeto de hacer valer la inscripción del matrimonio ante el Registro Civil Central. Esta sugerencia ha sido aceptada en febrero de 2004 (0203933).

Para la revisión de los expedientes de visado por estudios de dos menores en el Consulado de Tetuán (Marruecos) cuya denegación se fundamentó tanto en la falta de garantías de retorno como en la presunción de reagrupación encubierta. Esta sugerencia ha sido rechazada en enero de 2004 (0306629).

Sobre la concesión por la Oficina Consular de El Cairo (Egipto) de un visado de reagrupación familiar a un ascendiente a la vista de su situación de dependencia económica. Esta sugerencia ha sido rechazada en febrero de 2004 (0308732).

2.3.1.3. Ministerio de Fomento

- Secretaría de Estado de Infraestructuras

Sobre instalaciones y elementos funcionales de una carretera, de protección contra la contaminación acústica (0009782).

- Demarcación de Carreteras en Aragón

Sobre evaluación y corrección del ruido generado y atribuible a una carretera del Estado. Esta sugerencia ha sido rechazada en febrero de 2004 (0305794).

2.3.1.4. Ministerio de Hacienda

- Delegación de Economía y Hacienda en Madrid. Gerencia Regional del Catastro

Sobre la declaración de nulidad de la notificación practicada por edictos a través del *Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid*, de 23 de febrero de 1996 y dirigida erróneamente a una entidad de nombre parecido al de la destinataria, con reposición de las actuaciones al momento en que se produjo dicha notificación defectuosa y con comunicación al Ayuntamiento de Madrid a los efectos antes indicados. Esta sugerencia ha sido aceptada en enero de 2004 (0302894).

2.3.1.5. Ministerio del Interior

- Ministro

Sobre la conveniencia de declarar "víctima del terrorismo" a un ciudadano. Esta sugerencia ha sido rechazada en febrero de 2004 (0308677).

- Delegación del Gobierno para la Extranjería y la Inmigración

Sobre revisión de una solicitud de permiso de trabajo para que se proceda a su concesión, a la vista de la inexistencia de trabajadores españoles para ocupar este puesto, si se mantiene la oferta y el cumplimiento de los requisitos legalmente previstos. Esta sugerencia ha sido aceptada en enero de 2004 (0206587).

- Dirección General de Tráfico

Sobre revocación de la sanción impuesta, en base a lo establecido en el artículo 105 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento

Administrativo Común, al considerar que, en este caso concreto, se ha incumplido lo establecido en el Reglamento de Procedimiento Sancionador en materia de Tráfico, Circulación de Vehículo a Motor y Seguridad Vial. Esta sugerencia ha sido rechazada en enero de 2004 (0305485).

Sobre revocación de la resolución dictada en su día, reclamando al interesado el 30 por 100 del importe de la sanción, no abonado en su día, por acogerse a lo establecido en el artículo 67.1 de la Ley de Seguridad Vial. Esta sugerencia ha sido rechazada en febrero de 2004 (0306368).

2.3.1.6. Ministerio de Medio Ambiente

- Ministra

Sobre necesidad de prever, adoptar y aplicar todas las medidas necesarias para asegurar el cumplimiento de las obligaciones derivadas del Protocolo de Kyoto, una vez entre éste en vigor, de acuerdo con el reparto y asignación de niveles de emisión estipulados en el Anexo II de la decisión 2002/358/CE, de 25 de abril (0214216).

- Confederación Hidrográfica del Guadalquivir

Sobre resolución expresa de solicitudes de limpieza del cauce del río Mimbres presentadas por los interesados (0204998).

2.3.2. Administración autonómica

2.3.2.1. Comunidad Autónoma de Andalucía

- Consejería de Justicia y Administraciones Públicas

Sobre infracción de las normas sobre accesibilidad en instalaciones judiciales. Esta sugerencia ha sido aceptada en febrero de 2004 (0219919).

2.3.2.2. Principado de Asturias

- Consejería de Vivienda y Bienestar Social. Dirección General de Vivienda

Sobre reserva de viviendas de promoción pública para atender el realojo de personas afectadas por actuaciones urbanísticas (0302017).

2.3.2.3. Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha

- Consejería de Agricultura y Medio Ambiente

Sobre actuación autonómica en materia de medidas cautelares en actividad clasificada, en sustitución del Ayuntamiento (0200676).

- Consejería de Sanidad

Sobre limitación temporal a la exclusión de los aspirantes afectados por un informe de no idoneidad. Esta sugerencia ha sido aceptada en febrero de 2004 (0111444).

2.3.2.4. Comunidad Autónoma de Extremadura

- Consejería de Economía, Industria y Comercio

Sobre cumplimiento de las condiciones ambientales a las que está sujeta la autorización de aprovechamiento minero (9911025).

- Consejería de Vivienda, Urbanismo y Transportes

Sobre falta de adecuación a la Ley General Tributaria de la tasación de vivienda efectuada (0106057).

Sobre demora en la tramitación del expediente de adjudicación de viviendas de promoción pública (0216604).

2.3.2.5. Comunidad Autónoma de las Illes Balears

- Consejería de Medio Ambiente

Sobre depuración de aguas residuales en una urbanización de Mallorca (0111227).

- Consejería de Sanidad y Consumo

Sobre incoación de un expediente sancionador a la empresa adjudicataria responsable en su momento de los hechos acaecidos en relación a la evacuación de un ciudadano (F0200080).

2.3.2.6. Comunidad de Madrid

- Consejería de Economía e Innovación Tecnológica

Sobre el acceso a inscripción en la Bolsa de Agentes de Innovación y la necesidad de resolución expresa y motivada de la solicitud del interesado (0302163).

- Consejería de Educación

Para que se cursen las instrucciones dirigidas a que por los servicios de evaluación competentes se proceda a una nueva valoración de la situación y necesidades educativas especiales de un alumno, y se determine expresamente la conveniencia de que la atención educativa que deba prestársele se produzca o no en régimen de internado, y se adopten cuantas iniciativas resulten precisas para obtener, de ser necesaria, la escolarización del alumno en el indicado régimen (0110868).

Sobre abono de cantidades debidas. Esta sugerencia ha sido aceptada en febrero de 2004 (9811231).

Sobre compensación de gasto (abono de transportes). Esta sugerencia ha sido rechazada en enero de 2004 (0303278 y 0303287).

- Consejería de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes

Sobre irregular tratamiento de la cuenta de ahorro-vivienda a efectos de las medidas de financiación del Plan 1992-1995 (0218572).

Para que en coordinación con la Jefatura Provincial de Tráfico de Madrid, realice actuaciones tendentes a encontrar el expediente o a reconstruirlo, y a abonar al interesado la sanción con los intereses de demora, cuya devolución le corresponde (0112127).

- Dirección General de Carreteras

Sobre evaluación y corrección del ruido generado en una carretera de titularidad autonómica (0218023).

- Consorcio Regional de Transportes de Madrid

Sobre el restablecimiento del servicio público de transporte urbano entre la urbanización Entreálamos y el pueblo de Majadahonda a cuyo término municipal pertenece. Esta sugerencia ha sido rechazada en febrero de 2004 (0111992).

- Instituto de la Vivienda de Madrid

Sobre irregular tramitación de un expediente de realojo derivado de la gestión por expropiación de una actuación urbanística (0219618).

- Consejería de Sanidad. Instituto Madrileño de la Salud

Sobre resolución expresa en recurso formulado. Esta sugerencia ha sido aceptada en enero de 2004 (0302373).

2.3.3. Administración local

2.3.3.1. Ayuntamiento de Alaior (Illes Balears)

Sobre red de alcantarillado en una urbanización en Mallorca (0111227).

2.3.3.2. Ayuntamiento de Alguazas (Murcia)

Sobre acceso a la función pública local (0305077).

2.3.3.3. Ayuntamiento de Alzira (Valencia)

Sobre adopción de medidas para garantizar la prestación de los servicios básicos de abastecimiento de agua potable y alcantarillado (0107261).

2.3.3.4. Ayuntamiento de Benalmádena (Málaga)

Sobre devolución de oficio de la cantidad abonada por el interesado por la retirada de su vehículo de la vía pública y su depósito en un parking (0300299).

2.3.3.5. Ayuntamiento de Cáceres

Sobre incoación de un expediente disciplinario al agente condenado como autor responsable de una falta de lesiones en un juicio de faltas, seguido por el Juzgado de Instrucción número 1 de Cáceres (0209945).

2.3.3.6. Ayuntamiento de Calpe (Alicante)

Para que de conformidad con lo dispuesto en la Ley de Hacienda Locales y la Ley General Tributaria se proceda a declarar la nulidad de las liquidaciones de tasa de alcantarillado a nombre del formulante de la queja, por gravar un hecho imponible inexistente. Esta sugerencia ha sido aceptada en enero de 2004 (0206290).

2.3.3.7. Ayuntamiento de Caso (Asturias)

Sobre revocación de la denegación de la licencia de obras solicitada por la interesada (0301532).

2.3.3.8. Ayuntamiento de Cuevas de Almanzora (Almería)

Sobre medidas cautelares sobre establecimiento molesto (0017838).

2.3.3.9. Ayuntamiento de Eugi (Navarra)

Sobre la necesidad de notificar un acto conforme al contenido del artículo 59 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Esta sugerencia ha sido aceptada en enero de 2004 (0302732).

2.3.3.10. Ayuntamiento de Gijón (Asturias)

Para que la asistencia a mujeres agredidas se amplíe a todo tipo de personas que sufran agresiones sin distinción de sexo (0215311).

2.3.3.11. Ayuntamiento de Hermandad de Campoo de Suso (Cantabria)

Sobre solicitud de colaboración a otras administraciones para garantizar la prestación de servicios básicos en el municipio (0108707).

2.3.3.12. Ayuntamiento de Lugo

Sobre revocación de resolución sancionadora. Esta sugerencia ha sido aceptada en febrero de 2004 (0212544).

2.3.3.13. Ayuntamiento de Madrid

Sobre medida cautelar efectiva sobre una actividad molesta (ruido). Esta sugerencia ha sido aceptada en enero de 2004 (0305784).

Sobre adopción de medidas efectivas de corrección del ruido padecido por quien no tiene el deber de soportarlo (0301377).

Sobre necesidad y obligación de adoptar medidas materiales y jurídicas ante actividades molestas. Esta sugerencia ha sido rechazada en enero de 2004 (0216778).

Sobre la conveniencia de que se impartan las instrucciones oportunas para que la Recaudación Ejecutiva Municipal proceda a resolver un recurso presentado por la interesada. Esta sugerencia ha sido rechazada en enero de 2004 (0303981).

Sobre abono de cantidad debida. Esta sugerencia ha sido aceptada en enero de 2004 (0310160).

2.3.3.14. Ayuntamiento de Majadahonda (Madrid)

Sobre el restablecimiento del servicio público de transporte urbano entre la urbanización Entreálamos y el pueblo de Majadahonda a cuyo término municipal pertenece. Esta sugerencia ha sido rechazada en febrero de 2004 (0111992).

2.3.3.15. Ayuntamiento de Marín (Pontevedra)

Sobre solicitud por el ayuntamiento al Juzgado Central de Instrucción número 1 de la Audiencia Nacional y al Juzgado de Instrucción número 2 de Marín, de la autorización para trasladar los vehículos a un depósito, a disposición de los citados Juzgados y poder así retirarlos de la vía pública (0218790).

2.3.3.16. Ayuntamiento de Miengo (Cantabria)

Sobre obligación de adoptar medidas cautelares ante actividades ruidosas. Esta sugerencia ha sido rechazada en enero de 2004 (0108110).

2.3.3.17. Ayuntamiento de Móstoles (Madrid)

Sobre insuficiente rango normativo de la disposición municipal en cuya virtud se deniega una licencia. Esta sugerencia ha sido aceptada en febrero de 2004 (0026014).

2.3.3.18. Ayuntamiento de Parla (Madrid)

Sobre resolución expresa en reclamaciones formuladas. Esta sugerencia ha sido aceptada en febrero de 2004 (0111664).

2.3.3.19. Ayuntamiento de Plasencia (Cáceres)

Sobre ejecución subsidiaria de órdenes de demolición con cargo al infractor e incoación de expediente sancionador (0301281).

2.3.3.20. Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón (Madrid)

Sobre demolición de obras carentes de licencia de la actividad de que serán soporte (0216859).

2.3.3.21. Ayuntamiento de Puebla de Sancho Pérez (Badajoz)

Sobre corrección, a instancia municipal, de molestias por explotaciones agrícolas y ganaderas (0111518).

2.3.3.22. Ayuntamiento de Salou (Tarragona)

Sobre necesidad de reacción municipal a la presencia de actividades contaminantes por ruido (0023237).

2.3.3.23. Ayuntamiento de Segovia

Sobre enajenación de viviendas pertenecientes al Ayuntamiento de Segovia (9704866).

2.3.3.24. Ayuntamiento de Sevilla la Nueva (Madrid)

Sobre límite de edad en el acceso a la función pública local (0302051).

2.3.3.25. Ayuntamiento de Sueca (Valencia)

Sobre demora en la tramitación de expedientes de expropiación (0216380).

2.3.3.26. Ayuntamiento de Villanueva de Duero (Valladolid)

Sobre resolución de expedientes conforme a Derecho (0300422).

2.3.4. Otros

2.3.4.1. Fiscalía General del Estado

Para que se notifique un Auto de sobreseimiento a una persona víctima de un delito, con el fin de que pueda reclamar su indemnización conforme a la Ley 35/1995. Esta sugerencia ha sido aceptada en enero de 2004 (0306475).

3. RECORDATORIOS DE DEBERES LEGALES

3.1. Administración general del Estado

3.1.1. Ministerio de Ciencia y Tecnología

- Secretaría General Técnica

Sobre el deber legal de todos los poderes públicos de auxiliar, con carácter preferente y urgente al Defensor del Pueblo en sus investigaciones (0204015).

- Subdirección General de Recursos Administrativos y Relaciones Institucionales

Sobre el deber legal de remitir directamente las actuaciones al órgano que considere competente (artículo 20.1 Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones públicas y del Procedimiento Administrativo Común), sin perjuicio de que esta Institución pueda solicitar igualmente informes de dicho órgano (0202009).

3.1.2. Ministerio de Defensa

- Subsecretaría

Sobre el deber legal de resolver, en tiempo y forma, las solicitudes y reclamaciones que le hayan sido formuladas (0202429).

Sobre el deber legal de resolver en tiempo y forma las reclamaciones y solicitudes formuladas por los interesados (0214301).

Sobre el deber legal de resolver, en tiempo y forma, las reclamaciones y solicitudes formuladas por los interesados (0216051).

- Instituto para la Vivienda de las Fuerzas Armadas

Sobre el deber legar que se establece en el artículo 3.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, sobre Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, de servir con objetividad los intereses generales y actuar de acuerdo con los

principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la Constitución, a la Ley y al Derecho (0219983).

3.1.3. Ministerio de Economía

- Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones

Sobre el deber legal que le incumbe de ejercer sus competencias de acuerdo al principio de legalidad, establecido en el artículo 9.1 de la Constitución Española, y en concreto con lo que establece el Real Decreto 1348/1985, de 1 de agosto, en lo concerniente a los contratos con Entidades no autorizadas (0217242).

3.1.4. Ministerio de Educación, Cultura y Deporte

- **Dirección General de Cooperación Territorial y Alta Inspección**

Sobre el deber que asiste a todos los organismos públicos de cumplir los preceptos legales, preceptos que obligaban a los correspondientes órganos de selección que menciona la orden de convocatoria a dar la debida observancia a las normas procedimentales recogidas en sus bases (0212693).

3.1.5. Ministerio de Fomento

- Secretaría General Técnica

Sobre el deber de tramitar los asuntos dentro de los plazos establecidos legalmente, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, del 13.3 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprobó el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial y 103.1 de la Constitución Española (0213209).

- Autoridad Portuaria de Ceuta

Sobre la obligación de dar respuesta expresa al escrito presentado por la interesada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 de la Ley de Procedimiento Administrativo (0110079).

3.1.6. Ministerio de Justicia

- Secretaría de Estado de Justicia

Para que, a través de la Gerencia Territorial de Justicia de Aragón, se adopten las especificaciones contenidas en el Requerimiento formulado por la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social, para corregir las deficiencias advertidas en materia de prevención de riesgos laborales (0209855).

3.1.7. Ministerio de Hacienda

- Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas

Sobre el deber legal de contestar expresa y motivadamente los escritos remitidos por los ciudadanos (0218502).

- 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 (0104788).

Sobre el deber legal que le incumbe de resolver, en tiempo y forma, las reclamaciones y solicitudes que le hayan sido formuladas (0301077).

- 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 (0200344).

- Tribunal Económico-Administrativo Regional de Madrid

Sobre el deber legal que le incumbe de resolver, en tiempo y forma, las reclamaciones y solicitudes que le hayan sido formuladas (0109028).

Sobre el deber legal que le incumbe de resolver, en tiempo y forma, las reclamaciones y solicitudes que le hayan sido formuladas (0204665).

Sobre el deber legal que le incumbe de resolver, en tiempo y forma, las reclamaciones y solicitudes que le hayan sido formuladas (0216986).

- Tribunal Económico-Administrativo Regional de Valencia

Sobre el deber legal que le incumbe de resolver, en tiempo y forma, las reclamaciones y solicitudes que le hayan sido formuladas (0214468).

3.1.8. Ministerio del Interior

- Dirección General de la Guardia Civil

Sobre comunicación, a la Comandancia de Cantabria, del deber legal que incumbe a sus agentes de denunciar todas y cada una de las infracciones que observen, sin perjuicio de que las mismas sean tipificadas como leves, graves o muy graves y puedan concurrir varias de ellas en las personas que son objeto de dichas denuncias (0308740).

Sobre el deber legal de dar efectivo cumplimiento a la normativa, no dilatando en el tiempo los procedimientos (0215239).

Sobre el deber legal de evitar dilaciones innecesarias en la resolución de las reclamaciones y recursos presentados y de cumplir los plazos legales previstos al efecto (0300013).

- Dirección General de Instituciones Penitenciarias

Sobre el deber legal de contestar expresa y motivadamente los escritos remitidos por los ciudadanos (0216082).

- Dirección General de la Policía

Para que, por parte de la Policía, cuando aparezca una persona fallecida, extreme la diligencia necesaria para comunicar a los familiares la circunstancia de fallecimiento, o bien traslade al juez de instrucción todos los datos de que disponga (0218719).

Sobre registro de la totalidad de los documentos que tengan entrada en la Comisaría de Málaga en cumplimiento de la obligatoriedad de dejar constancia de la documentación que se recibe en las unidades administrativas (0104585).

Sobre el deber legal de emitir la preceptiva comunicación a los interesados conforme a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (0305657).

- Dirección General de Tráfico

Recordatorio, para que lo transmita a la Jefatura Provincial de Tráfico de Huelva, del deber que incumbe a toda Administración pública de ajustar su actuación al mandato legal que se deduce de lo previsto en el artículo 35 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (0213757).

Sobre el deber legal que le incumbe de ajustar su actuación a lo previsto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (0305558).

3.1.9. Ministerio de Medio Ambiente

- Ministra

Sobre el deber legal que le incumbe de convocar en tiempo y forma las reuniones del Consejo Asesor de Medio Ambiente, con el fin de que el mismo pueda servir como auténtico instrumento de participación de todos y cada uno de los sectores económicos y sociales, en cumplimiento de los mandatos constitucionales y de las recomendaciones internacionales y comunitarias (0112146).

- Secretaria de Estado de Aguas y Costas

Sobre el deber legal que le incumbe, en ejercicio de sus competencias de inspección y control en materia de aguas, de instruir correctamente los expedientes sancionadores incoados por vertidos que superen los límites cuantitativos o cualitativos permitidos y exigir, en su caso, la reparación de los daños y perjuicios ocasionados y la restitución de las cosas a su estado anterior, en virtud de los artículos 116 f) y 118

del Real Decreto legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas (9804186).

- Dirección General de Calidad y Evaluación Ambiental

Sobre el deber legal que incumbe a la Dirección General de Calidad y Evaluación Ambiental, en virtud de lo previsto en los artículos 7º del Real Decreto Legislativo 1302/1986, 4º y 25.2 de su Reglamento de ejecución aprobado por Real Decreto 1131/14988, 9º y 11 del Real Decreto 1415/2000, y 11.2 del Reglamento aprobado por Real Decreto 1398/1993, de recabar información de la Dirección General de Ferrocarriles del Ministerio de Fomento y efectuar las comprobaciones necesarias para verificar el cumplimiento del condicionado impuesto en la Declaración de Impacto Ambiental dictada por la Secretaría General de Medio Ambiente el 9 de mayo de 2002 (*Boletín Oficial del Estado* del 11 de mayo) y así concluir sobre la existencia o inexistencia de fundamento de la denuncia. Y, asimismo, contestar en Derecho a la solicitud de iniciación de expediente sancionador instado por la plataforma ciudadana en su denuncia de 23 de julio de 2002, admitiéndola o no y dándole en este último caso el trámite que proceda (0300517).

- Confederación Hidrográfica del Duero

Sobre el deber legal que le incumbe de dar respuesta expresa a cuantas solicitudes y escritos le sean presentados por los interesados y, en el caso planteado en la presente queja, de acuerdo con los límites y requisitos exigidos por la Ley 38/1995, de 12 de diciembre, sobre derecho de acceso a la información en materia de medio ambiente (0302329).

- Confederación Hidrográfica del Ebro

Recordatorio del deber legal que le incumbe de dar respuesta expresa, en tiempo y forma, a cuantas solicitudes y escritos le sean

presentados por los interesados y, en el caso planteado en la presente queja, de acuerdo con los límites y requisitos exigidos por la Ley 38/1995, de 12 de diciembre, sobre derecho de acceso a la información en materia de medio ambiente (0305473).

- Confederación Hidrográfica del Júcar

Sobre el deber legal que le incumbe de dar respuesta expresa a cuantas solicitudes y escritos le sean presentados por los interesados y, en el caso planteado en la presente queja, de acuerdo con los límites y requisitos exigidos por la Ley 38/1995, de 12 de diciembre, sobre derecho de acceso a la información en materia de medio ambiente (0205639).

Sobre el deber legal que le incumbe, en cumplimiento del artículo 54 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, de motivar suficientemente sus actos, haciendo referencia no sólo a las normas jurídicas que los fundamentan, sino también a las razones por las que tales normas imponen la resolución que se adopta (0214439).

Sobre el deber legal que le incumbe de dar respuesta expresa en tiempo y forma a cuantas solicitudes y escritos le sean presentados por los interesados y, en el caso planteado en la presente queja, de acuerdo con los límites y requisitos exigidos por los artículos 35 y 37 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (0213453).

- Confederación Hidrográfica del Sur

Sobre el deber legal que le incumbe de resolver los procedimientos relativos al dominio publico hidráulico en los plazos establecidos por las normas de aplicación al caso (0206202).

- Confederación Hidrográfica del Tajo

Sobre el deber legal que le incumbe, en ejercicio de sus competencias de inspección y control en materia de aguas, de realizar las oportunas inspecciones e investigaciones dirigidas a verificar aquellos hechos que puedan vulnerar la normativa de aguas, constituyendo, por tanto, infracción administrativa y, en su caso, incoar y tramitar con la debida diligencia los correspondientes procedimientos sancionadores, con el fin de evitar que prescriban los hechos y la acción para sancionarlos. Ello incluye la adecuada identificación de los responsables de las infracciones y la exigencia, en su caso, de reparación de los daños y perjuicios ocasionados y la restitución de las cosas a su estado anterior, en virtud de los artículos 116 *f)* y 118 del texto refundido de la Ley de Aguas (F0200104).

3.1.10. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales

- Tesorería General de la Seguridad Social. Dirección Provincial de Vizcaya

Sobre el deber legal que le incumbe de resolver, en tiempo y forma, las reclamaciones y solicitudes que le hayan sido formuladas (0217436).

- Dirección General del Instituto Nacional de la Seguridad Social

Sobre el deber legal de que las resoluciones dictadas en los expedientes de incapacidad permanente se notifiquen a los interesados en el plazo de 10 días legalmente previsto (0214314).

Sobre el deber de prestar la debida atención a la normativa aplicable en materia de reclamación de deuda de las cantidades indebidamente percibidas, y de la obligación de ajustar las distintas actuaciones a las normas de procedimiento establecidas al efecto (0214179).

3.2. Administración autonómica

3.2.1. Comunidad Autónoma de Andalucía

- Consejería de Asuntos Sociales

Se recuerda que la obligación del órgano tutelante se concreta en instar la documentación de los menores (0204777).

Se recuerda que en la decisión de reagrupar familiarmente a un menor extranjero no acompañado debe atenderse el interés superior de este, sin considerar el hecho de repatriación como una medida exigible en todo caso (0207677).

- Consejería de Educación y Cultura

Sobre el deber legal de resolver, en tiempo y forma, las reclamaciones y solicitudes formuladas por los interesados (0210944).

- Consejería de Medio Ambiente

Sobre el deber que establece el artículo 103 del texto refundido de la Ley de Aguas, de condicionar las autorizaciones administrativas sobre establecimiento, modificación o traslado de industrias que originen vertidos al otorgamiento de la correspondiente autorización de vertidos por parte de la Administración hidráulica (0008566).

Sobre el deber legal que le incumbe, en cumplimiento del artículo 54 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, de motivar suficientemente sus actos, haciendo referencia no sólo a las normas jurídicas que los fundamentan, sino también a las razones por las que tales normas imponen la resolución que se adopta (0215873).

3.2.2. Principado de Asturias

- Dirección General de la Vivienda

Sobre el deber legal que se deduce del artículo 113 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, el cual impone a la Administración pública la obligación de resolver todos los recursos que se le planteen, sin que pueda abstenerse de ello bajo el pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de los preceptos legales aplicables al caso, según el artículo 89.4 de la misma Ley (0306093).

3.2.3. Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha

- Consejería de Agricultura, Ganadería y Política Agroalimentaria

1. Sobre el deber legal que le incumbe, en aplicación del artículo 31 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, de los artículos 54.4 y 56.5 de la Ley 2/1993, de 15 de julio, de Caza, de Castilla-La Mancha, y de los correspondientes artículos 65.5 y 81 de su Reglamento, aprobado por el Decreto 141/1996, de 9 de diciembre, de

otorgar la condición de interesados en los procedimientos de declaración y constitución de cotos privados de caza, a los propietarios de terrenos que vayan a quedar enclavados en el coto, toda vez que la declaración de mismo conlleva una modificación de la naturaleza cinegética tanto de los terrenos de su propiedad como de los terrenos colindantes, que afecta a sus derechos e intereses.

2. Sobre el deber legal que le corresponde, de acuerdo con los artículos 35, 37 y 84 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, de facilitar a los interesados en los procedimientos de declaración de terrenos vedados, los cuales se encuentran necesariamente conectados con los expedientes de declaración de cotos privados, el acceso a la totalidad de los documentos que formen parte de ambos expedientes sin que quepa exclusión de ninguno (0112912). .

- Consejería de Obras Públicas

Sobre deberes legales, en concreto, del que se establece en los artículos 103 de la Constitución Española y 3.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, de servir con objetividad los intereses generales y actuar de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la Constitución, a la Ley y al Derecho (0203736).

3.2.4. Comunidad Autónoma de Cataluña

- Departamento de Justicia e Interior

Sobre el deber que le incumbe de ajustar su actuación a lo previsto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (0203467).

3.2.5. Comunidad Autónoma de Extremadura

- Consejería de Presidencia

Sobre el deber legal de garantizar el respeto al orden de prelación establecido entre los candidatos en la relación de aspirantes o bolsa de empleo, acomodando la selección del personal laboral temporal a los principios de igualdad, mérito y capacidad (0305210).

3.2.6. Comunidad Autónoma de Galicia

- Consejería de Medio Ambiente

Sobre el deber legal de resolver, en tiempo y forma, las reclamaciones y solicitudes que le hayan sido formuladas (0105262).

Sobre el deber legal que le incumbe de dar respuesta expresa a cuantas solicitudes y escritos le sean presentados por los interesados y, en el caso planteado en la presente queja, de acuerdo con los límites y requisitos exigidos por la Ley 38/1995, de 12 de diciembre, sobre derecho de acceso a la información en materia de medio ambiente (0204663).

Sobre el deber legal que le incumbe de dar respuesta expresa a cuantas solicitudes y escritos le sean presentados por los interesados y, en el caso planteado en la presente queja, de acuerdo con los límites y requisitos exigidos por la Ley 38/1995, de 12 de diciembre, sobre derecho de acceso a la información en materia de medio ambiente (0206001).

3.2.7. Comunidad de Madrid

- ***Consejería de Medio Ambiente***

Sobre el deber legal en orden a: 1.) actuar coordinadamente, especialmente en lo que a la actividad intramunicipal afecta, pero también en el ámbito de las relaciones Ayuntamiento-Comunidad de Madrid/Consejería de Medio Ambiente; 2.) exigir responsabilidad a los establecimientos que incumplan los horarios de cierre, por el Ayuntamiento en primera instancia y subsidiariamente por la Comunidad de Madrid; 3.) buscar solución efectiva a la contaminación acústica producida por la clientela de los locales, notoriamente en los casos de aglomeraciones originadas por sobrepasarse los horarios de apertura (0207263).

Sobre el deber legar que le incumbe de dar respuesta expresa a cuantas solicitudes y escritos le sean presentados por los interesados y, en el caso planteado en la presente queja, de acuerdo con los límites y requisitos exigidos por la Ley 38/1995, de 12 de diciembre, sobre derecho de acceso a la información en materia de medio ambiente (0300436).

- Instituto de la Vivienda de Madrid

Sobre el deber de resolver las cuestiones planteadas por los interesados, establecido en el artículo 89 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y de hacerlo con la eficacia que establece el artículo 3.1 de la misma Ley y 103 de la Constitución Española (0306459).

3.2.8. Región de Murcia

- Consejería de Sanidad y Consumo

Sobre el deber legal de prestar el debido auxilio y colaboración al Defensor del Pueblo en sus investigaciones (0002277).

3.2.9. Comunidad Foral de Navarra

Sobre la necesidad de resolución expresa y de forma de las reclamaciones y solicitudes que le hayan sido formuladas (0102396).

3.2.10. Ciudad Autónoma de Melilla

- Consejería de Bienestar Social y Sanidad

Se recuerda la obligación legal de instar la documentación de los menores extranjeros no acompañados sujetos a tutela por parte de los organismos dependientes de esa Consejería (0207677).

Sobre la necesidad de actuar conforme al principio de eficacia y con pleno sometimiento al ordenamiento jurídico y respetando el principio de buena fe en relación a los menores extranjeros no acompañados tutelados por los Servicios de Protección de Menores de la Ciudad Autónoma de Melilla (0211845).

3.3. Administración local

3.3.1. Ayuntamiento de Abarán (Murcia)

Sobre el deber legal que le incumbe de velar por la legalidad urbanística, con el fin de evitar, con carácter general, que las obras ilegales realizadas se consoliden por prescribir la infracción o infracciones de que se trate (0009038).

3.3.2. Ayuntamiento de Alburquerque (Badajoz)

Sobre el deber legal de solicitar al Instituto Nacional de Empleo (INEM) la lista de candidatos a ser contratados, con un plazo de 15 días de antelación al inicio de la obra o servicio de que se trate (0025160).

3.3.3. Ayuntamiento de Alcalá de Henares (Madrid)

Sobre la obligación legal que tiene de resolver expresamente cuantas peticiones le sean planteadas (0302530).

3.3.4. Ayuntamiento de Aliaga (Teruel)

Sobre el deber legal que le incumbe conforme a la legislación urbanística y ambiental de Aragón, sobre el derecho de acceso a la información ambiental, conforme al cual el Ayuntamiento de Aliaga está obligado a proporcionar a la Asociación compareciente la información de que disponga, de modo que pueda ejercer la acción pública urbanística o cualquier otra que pueda corresponderle como colectivo con personalidad jurídica (0110081).

3.3.5. Ayuntamiento de Baltanás (Palencia)

Sobre el deber legal de resolver expresamente un recurso contra la desestimación de una reclamación por responsabilidad patrimonial (0217298).

3.3.6. Ayuntamiento de Barcelona

Sobre cumplimiento de las previsiones de la Ley 39/1981, en relación con el uso de la bandera de España y otras banderas autonómicas o locales en las dependencias del Ayuntamiento de Barcelona (0215296).

3.3.7. Ayuntamiento de Crevillente (Alicante)

Sobre la competencia que legalmente tiene encomendada en orden a la protección de la legalidad urbanística, la cual comprende tres funciones básicas, ninguna de las cuales ha de ser descuidada: inspeccionar las obras, edificaciones y usos de suelo para comprobar su adecuación al ordenamiento jurídico, adoptar las medidas necesarias para la restauración del orden urbanístico infringido y reponer los bienes afectados al estado anterior y, por último, sancionar a los responsables de las infracciones (0112600).

3.3.8. Ayuntamiento de Getafe (Madrid)

Sobre el deber legal que le impone el ordenamiento jurídico de resolver de forma expresa en todos los casos las peticiones y recursos que le sean formulados por los interesados, a excepción de aquellos casos previstos en las normas y, en consecuencia, se dicte resolución sobre el recurso planteado por el interesado (0206324).

3.3.9. Ayuntamiento de Higuera de Calatrava (Jaén)

Sobre el deber legal de actuar en todo momento de acuerdo con la Ley y el Derecho y no demorar el pago de las retribuciones a su personal (0221077).

3.3.10. Ayuntamiento de Jaraíz de la Vera (Cáceres)

Sobre el deber legal que le incumbe a esa Administración municipal, con carácter general, de no autorizar la edificación de los terrenos hasta que no adquieran la condición de solar, o en los casos de la ejecución simultánea de la urbanización y de la edificación, se exija de modo efectivo la presentación de las oportunas fianzas (0106518).

3.3.11. Ayuntamiento de Lorca (Murcia)

Sobre obligación constitucional de cuidar que su actividad sea eficaz (artículo 103 de la Constitución) y de tener en cuenta la posibilidad de adoptar medidas cautelares consistentes en la clausura o suspensión de la actividad del local (artículo 70.1.d) y concordantes de la Ley 1/1995, de Protección Ambiental) si no se ejecutan puntualmente las órdenes municipales (9017850).

3.3.12. Ayuntamiento de Madrid

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 con lo establecido en el artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las

Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (0112819).

Sobre la obligación de colaboración con esta Institución que impone a todas las administraciones públicas la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril (0108908).

Sobre el deber que le incumbe de ajustar su actuación a lo previsto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y en el Reglamento para el ejercicio de la potestad sancionadora, en relación con la obligación de comunicar al denunciante la decisión que se adopte sobre la iniciación del correspondiente expediente sancionador (0206255).

Sobre el deber legal de servir los intereses generales con objetividad y actuar con efectividad (artículo 103 de la Constitución) (0216067).

- Empresa Municipal de la Vivienda

Sobre deberes legales, derivados de los artículos 103.1 de la Constitución Española, 3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que imponen a las administraciones públicas una actuación eficaz con sometimiento a la Ley y al Derecho (0202312).

- Instituto Municipal para el Empleo y la Formación Empresarial (IMEFE)

Sobre resolución de forma expresa y en los plazos establecidos de las reclamaciones que formulen los interesados (9903302).

- Junta Municipal de Centro y Chamberí

Para que resuelva expresamente las solicitudes que les sean formuladas según previene el artículo 42 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (0306025).

3.3.13. Ayuntamiento de Meco (Madrid)

Sobre el deber de suspender cautelar o definitivamente las actividades molestas que, o bien carecen de licencia, o ésta resulta insuficiente para la actividad desarrollada; y de sancionar las infracciones, conforme a la Ley de la Asamblea de Madrid 10/1991, de Protección del Medio Ambiente, ahora Ley 2/2002, de 19 junio, de Evaluación Ambiental de la Comunidad de Madrid, según proceda conforme a la disposición transitoria primera de esta última (0101763).

3.3.14. Ayuntamiento de Mejorada del Campo (Madrid)

Sobre el deber legal en orden a: 1º) Actuar coordinadamente, especialmente en lo que a la actividad intramunicipal afecta, pero también en el ámbito de las relaciones Ayuntamiento-Comunidad de Madrid/Consejería de Medio Ambiente; 2º) Exigir responsabilidad a los establecimientos que incumplan los horarios de cierre, por el Ayuntamiento en primera instancia y subsidiariamente por la Comunidad de Madrid; 3º) Buscar solución efectiva a la contaminación acústica producida por la clientela de los locales, notoriamente en los casos de aglomeraciones originadas por sobrepasarse los horarios de apertura (0207263).

3.3.15. Ayuntamiento de Montehermoso (Cáceres)

Sobre el deber legal de llevar a cabo las actuaciones necesarias al objeto de que sea restablecido el orden jurídico infringido. Recordar, asimismo, que el urbanismo es una función pública cuya titularidad y responsabilidad le corresponde, lo que en el caso concreto significa velar por la legalidad urbanística realizando una labor de inspección de las obras ilegales, con reposición de los bienes a la situación en la que se encontraban y la incoación de procedimientos sancionadores (0110934).

3.3.16. Ayuntamiento de Móstoles (Madrid)

Sobre el deber legal que le incumbe de ajustar su actuación a lo previsto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (0202928).

3.3.17. Ayuntamiento de Oliva de Plasencia (Cáceres)

Sobre el deber legal de acomodarse a lo previsto en la Ley 7/1985, de 2 de abril, en el Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, a la Ley 30/1984, de 2 de agosto y al Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo (0205449).

3.3.18. Ayuntamiento de Oviedo

Sobre el deber legal para ajustar su actuación a lo previsto en el artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, según el cual las administraciones públicas están obligadas a dictar resolución expresa en todos los procedimientos y a notificarla cualquiera que sea su forma de iniciación (0025929).

3.3.19. Ayuntamiento de Pancrudo (Teruel)

Sobre el deber legal de resolver expresamente un recurso extraordinario de revisión en relación con la adjudicación de determinados aprovechamientos de bienes comunales por los vecinos (0218725).

3.3.20. Ayuntamiento de Parla (Madrid)

Sobre adecuación a lo dispuesto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (0111664).

3.3.21. Ayuntamiento de Plasencia (Cáceres)

Sobre el deber legal de acomodar la actuación municipal a los principios de eficacia, economía y celeridad contemplados en el artículo 103 de la Constitución y en el artículo 3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, sobre Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (0301281).

3.3.22. Ayuntamiento de Ponferrada (León)

Sobre adecuación a lo dispuesto en la Ley 7/1985, de 2 de abril, en el Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, en la Ley 30/1984, de 2 de agosto, y en el Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, así como sobre el deber legal de auxiliar al Defensor del Pueblo en sus investigaciones, de conformidad con la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril (9911322).

3.3.23. Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón (Madrid)

Sobre el deber que le incumbe de ajustar su actuación a lo previsto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (0301907).

3.3.24. Ayuntamiento de Puebla de Almenara (Cuenca)

Sobre el deber legal de proceder a la medición del ruido, conforme al Reglamento de Actividades Molestas de 1961 y a la Resolución de 23 de abril de 2002 de la Consejería de Agricultura y Medio Ambiente (*Diario Oficial de Castilla-La Mancha*, número 54, de 3 de mayo) de modelo tipo de ordenanza municipal sobre protección acústica, producido por la actividad denunciada y sufrido por la denunciante en su vivienda, y exigir al titular de la discoteca la adopción de las medidas correctoras necesarias, caso de que el resultado de la inspección demuestre la existencia de ruido por encima de los niveles máximos permitidos (0204172).

3.3.25. Ayuntamiento de Ribarroja del Turia (Valencia)

Sobre realización de diligencias de prevención y cuantas actuaciones tiendan a evitar la comisión de actos delictivos, vigilando los espacios públicos con comunicación a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado competentes, conforme a los artículos 1, 3, 53 y demás concordantes de la Ley Orgánica 2/1986 (0309969).

3.3.26. Ayuntamiento de Rivas-Vaciamadrid (Madrid)

Sobre el deber legal de extremar las medidas para que el contenido de las pruebas de selección de personal no pueda ser conocido por ningún aspirante con antelación (0200753).

3.3.27. Ayuntamiento de Santander

Sobre la obligación de ejecutar sus resoluciones y de dar respuesta a las peticiones de los vecinos, conforme a los artículo 35, 56 y concordantes de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (9706030).

3.3.28. Ayuntamiento de Tartanedo (Guadalajara)

Sobre la necesidad de contestar de forma expresa la reclamación presentada por el formulante, en cumplimiento del artículo 42 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y a notificar la misma en la forma establecida en el artículo 59 de la citada Ley, a los efectos que aquél estime convenientes (0205390).

3.3.29. Ayuntamiento de El Tiemblo (Ávila)

Sobre el deber legal de actuar conforme a los artículos 27 y 48 del Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado (Real Decreto 33/1986, de 10 de enero) (0311126).

3.3.30. Ayuntamiento de Las Torres de Cotillas (Murcia)

Sobre el deber legal de auxiliar al Defensor del Pueblo en sus investigaciones (0108031).

3.3.31. Ayuntamiento de Valdemoro (Madrid)

Sobre la obligación legal que tiene de resolver expresamente cuantas peticiones le sean planteadas (0302530).

3.3.32. Ayuntamiento de Valencia

Sobre el mandato legal que la legislación urbanística asigna a las administraciones municipales de inspeccionar, preservar y restablecer el orden urbanístico infringido, actuando con la debida diligencia y acomodando su actuación municipal a los principios de eficacia, economía y celeridad contemplados en el artículo 103 de la Constitución y en el artículo 3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (9706288).

3.3.33. Diputación Provincial de Burgos

Sobre el deber legal de acomodar, en todo momento, los procedimientos de selección de personal temporal a un procedimiento previamente establecido mediante convocatoria (0207977).

3.4. Otros

3.4.1. Colegio de Abogados de Cáceres

Para que se extremen las medidas oportunas en la tramitación de los expedientes disciplinarios, con plenas garantías para los derechos del ciudadano, así como para que se sancione en la forma prevista en la normativa profesional a los letrados que incurran en una negligencia en el ejercicio de su profesión (0215193).

3.4.2. Colegio de Abogados de Guadalajara

Para que los escritos que presenten los profesionales adscritos a ese Colegio reciban la contestación que merecen (0207520).

3.4.3. Colegio de Abogados de Oviedo

Para que se extremen las medidas oportunas en la tramitación de los expedientes disciplinarios, con plenas garantías para los derechos del ciudadano (0201591).

4. ADVERTENCIAS

4.1. Administración local

4.1.1. Ayuntamiento de Alcorcón

Sobre el deber de auxilio para con esta Institución al emitir un informe sin tener en consideración los antecedentes del caso (0204230).

5. RECURSOS DE INCONSTITUCIONALIDAD Y AMPARO

5.1. Recursos de inconstitucionalidad

5.1.1. Solicitudes de interposición

Para ordenar las solicitudes de interposición de recurso de inconstitucionalidad, en relación con las disposiciones que a continuación se señalan, se ha seguido un criterio cronológico, según fecha de la resolución dictada por el Defensor del Pueblo.

Ley 36/2002, de 8 de octubre, de modificación del Código Civil en materia de nacionalidad

Varios ciudadanos entendieron que el conjunto de la ley era inconstitucional, sin señalar de manera clara las disposiciones constitucionales a las que podría vulnerar esta norma, ni los artículos de la ley que contenían la posible inconstitucionalidad.

Los comparecientes, en efecto, únicamente indicaban las injusticias que produciría la aplicación de la nueva ley en distintas generaciones de emigrantes españoles, y también consideraban discriminatorias determinadas situaciones de extranjeros mayores de edad adoptados por españoles, en relación con los hijos biológicos nacidos de españoles que habían perdido su nacionalidad y la recuperaban posteriormente.

Fundamentos de la resolución

PRIMERO. La ya referida ausencia de indicaciones concretas sobre las normas constitucionales que se entienden vulneradas con los preceptos de la nueva ley obliga, en primer término, a inferir de la argumentación de los solicitantes cuáles pudieran ser éstas. Por la lectura de sus alegaciones se evidencia que el punto esencial de la discusión está

concentrado en la nueva redacción dada al artículo 20 del Código Civil, que establece el derecho a optar por la nacionalidad española. En relación con la redacción anterior este precepto ha incorporado la posibilidad de que tengan también derecho de opción, sin sujeción a plazo alguno, aquellas personas cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España. Las restantes cuestiones, como la modificación introducida en el artículo 22, que facilita la adquisición de la nacionalidad por residencia para los nietos de quienes hubieran sido originariamente españoles y nacidos en España; la del artículo 24, que da una nueva regulación a la pérdida automática de la nacionalidad para los que vivan en el extranjero y a los modos de evitarla; o las de los artículos 25 (causas de pérdida de nacionalidad para los españoles que no lo sean de origen) y 26 (recuperación de la nacionalidad), no son objeto de alusión por los interesados.

El texto completo del artículo en cuestión, según resulta de la Ley 36/2002, es el siguiente:

"1. Tienen derecho a optar por la nacionalidad española:

Las personas que estén o hayan estado sujetas a la patria potestad de un español.

Aquellas cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España.

Las que se hallen comprendidas en el segundo apartado de los artículos 17 y 19.

2. La declaración de opción se formulará:

Por el representante legal del optante, menor de catorce años o incapacitado. En este caso, la opción requiere autorización del

encargado del Registro Civil del domicilio del declarante, previo dictamen del Ministerio Fiscal. Dicha autorización se concederá en interés del menor o incapaz.

Por el propio interesado, asistido de su representante legal, cuando aquél sea mayor de catorce años o cuando, aun estando incapacitado, así se le permita en la sentencia de incapacitación.

Por el interesado por sí solo, si está emancipado o es mayor de dieciocho años. La opción caducará a los veinte años de edad, pero si el optante no estuviera emancipado según su ley personal al llegar a los dieciocho años, el plazo para optar se prolongará hasta que transcurran dos años desde su emancipación.

Por el interesado, por sí solo, dentro de los dos años siguientes a la recuperación de la plena capacidad. Se exceptúa el caso en que haya caducado el derecho de opción conforme al párrafo *c)*.

3. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, el ejercicio del derecho de opción previsto en el apartado 1 b) de este artículo no estará sujeto a límite alguno de edad".

El núcleo central de la posición mantenida por los interesados parece ser que la nueva regulación resulta contraria al principio de igualdad. En menor medida se alude a la quiebra de la protección debida a la familia, que los interesados consideran el valor esencial a salvaguardar en todo Estado de Derecho.

SEGUNDO. Cualquier reflexión en la materia que nos ocupa debe partir de la regulación primaria que sobre la nacionalidad realiza la propia Constitución y que se contiene en el artículo 11. El tenor del mismo, en lo

que aquí interesa, se limita a indicar que "la nacionalidad española se adquiere, se conserva y se pierde de acuerdo con lo establecido por la ley".

De ello se deduce nítidamente que nuestra Ley Suprema abandonó el criterio tradicional del constitucionalismo español y remite a la ley ordinaria la regulación específica de la nacionalidad. Incluso, según ha tenido ocasión de reseñar la doctrina, esta desconstitucionalización se produce siguiendo las teorías más modernas en la materia, que entienden más adecuado que un tema de tanta complejidad y, por lo demás, sometido a cuestiones tan diversas como las derivadas de los tratados o convenios, la costumbre, las negociaciones de Derecho internacional u otras razones de oportunidad igualmente atendibles, no quede afectado por la rigidez que su inclusión en el texto constitucional necesariamente implica.

De hecho la previsión del constituyente se ha demostrado singularmente acertada, toda vez que la ley ahora estudiada hace el número cinco de las reformas que se han efectuado en el título dedicado a la nacionalidad en el Código Civil.

Esta remisión que realizó el constituyente al legislador ordinario se efectúa en los términos más amplios, como tuvo ocasión de recordar el Tribunal Constitucional en la Declaración de 1 de julio de 1992 (FJ 5):

> "El legislador de la nacionalidad debe, como es obvio, definir quiénes son los españoles, es decir, quiénes tienen, potencialmente, capacidad para ser titulares de cualesquiera de las situaciones jurídicas en el ordenamiento y sobre ello no le da la Constitución pauta material alguna".

La reserva de ley establecida no lo es siquiera respecto de toda la materia, sino, como puntualiza el inciso del artículo 11 ya transcrito, tan solo sobre las condiciones de creación y extinción de este vínculo jurídico y político, que es en rigor un estado civil, pudiendo lo demás -

señaladamente las cuestiones procedimentales y registrales- verse regulado por normas reglamentarias.

A mayor abundamiento ha de señalarse que la reserva de ley que se establece en la Constitución en el ámbito de la nacionalidad lo es de ley ordinaria y no de ley orgánica, ya que tal exigencia no viene avalada por precepto alguno del texto constitucional. Hay que entender que el constituyente, en seguimiento estricto del criterio de no introducir unos cánones rígidos en materia de nacionalidad, pretendió evitar el riesgo de petrificación que podía atisbar tras el requerimiento de una mayoría parlamentaria cualificada, que resulta requisito insoslayable para las leyes orgánicas.

Así las cosas, nos encontramos con un ámbito en que el legislador ordinario puede estatuir de acuerdo con su libertad. En esa labor sólo estará limitado por la exigencia de no contrariar los preceptos constitucionales y, en particular, por la imposibilidad, establecida en términos absolutos en el artículo 11.2 CE, de establecer una regulación que pueda llevar a la privación de su nacionalidad para aquellos españoles que lo sean de origen. Salvadas estas limitaciones, en cierto modo extremas, el legislador de la nacionalidad no queda constitucionalmente obligado más que por su propia voluntad, conformada de acuerdo con las normas reglamentarias de las Cámaras.

En consecuencia, argumentar ante el Tribunal Constitucional una pretensión de inconstitucionalidad basada en la mera disconformidad con la solución legal adoptada resultaría inviable.

TERCERO. Sentado lo anterior, el siguiente paso ha de ser verificar si se ha producido algún menoscabo del principio de igualdad que resulte constitucionalmente reprochable.

Hay que señalar, no obstante, que una hipotética tacha de inconstitucionalidad basada en la vulneración del principio de igualdad plantea una primera cuestión a dilucidar, ya que dicha igualdad, en su vertiente formal según viene recogida en el artículo 14 de la Constitución, sólo se predica de los españoles y no de los que aspiran o pretenden aspirar a serlo. Ahora bien, la nacionalidad constituye un presupuesto subjetivo inexcusable para el pleno ejercicio de los derechos y libertades reconocidos por nuestra Ley Suprema y como tal ha de ser objeto de atención preferente con espíritu garantista. Por tanto, aunque el acceso a la misma en términos abstractos no puede integrarse en el concepto de derecho subjetivo, y mucho menos en el de derecho fundamental, sí parece claro que podría contemplarse una vulneración del principio de igualdad en su dimensión de valor superior del ordenamiento jurídico, tal y como se refiere en el artículo 1 de la norma fundamental.

Siguiendo la doctrina del Tribunal Constitucional al respecto, esta línea nos conduciría a examinar si el Poder Legislativo pudiera haber incurrido con la aprobación de la Ley 36/2002 en alguna vulneración de la igualdad como valor superior, desatendiendo con ello la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos que se consagra en el artículo 9.3 del propio texto constitucional.

Ahora bien, el alto intérprete de la Constitución tiene establecidos sus parámetros de control de inconstitucionalidad en una jurisprudencia absolutamente unánime que puede encontrarse sintetizada en el pronunciamiento que a continuación se cita (STC 73/2000, FJ 4):

> "Hemos declarado reiteradamente que la noción de arbitrariedad no puede ser utilizada por este Tribunal «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».

Pues bien, si el legislador, al igual que el resto de los poderes públicos, «también está sujeto a la Constitución y es misión de este Tribunal velar porque se mantenga esa sujeción, (...) ese control de la constitucionalidad de las leyes debe ejercerse, sin embargo, de forma que no se impongan constricciones indebidas al poder legislativo y respete sus opciones»; máxime si en el ejercicio de ese control han de aplicarse «preceptos generales e indeterminados como es el de la interdicción de la arbitrariedad» (STC 108/1986, reiterada en STC 239/1992, F 5).

De este modo, si el legislador opta por una determinada configuración legal de una materia o sector del ordenamiento, «no es suficiente la mera discrepancia política –ínsita en otra opción- para tachar a la primera de arbitraria», ya que supondría confundir lo que es legítimo arbitrio o libre margen de configuración legal de aquel «con el simple capricho, la inconsecuencia o la incoherencia», como hemos declarado en la STC 99/1987, de 11 de junio. De suerte que al enjuiciar este Tribunal un precepto legal o una ley a la que se tacha de arbitraria, el examen ha de centrarse en determinar si dicha Ley o precepto legal «establece una arbitrariedad, o bien, aun no estableciéndola, carece de toda explicación racional, lo que también evidentemente supondría una arbitrariedad, sin que sea pertinente un análisis a fondo de todas las motivaciones posibles de la norma y de todas sus consecuencias» (STC 239/1992, F. 5)".

El mismo Tribunal exige que quien efectúe en el proceso de inconstitucionalidad la alegación de arbitrariedad de la ley deba, conforme a sus criterios, razonarlo en detalle y ofrecer una demostración en principio convincente.

Dicho esto, hay que señalar que las razones que han sido alegadas como presuntamente vulneradoras de la igualdad y que, a la luz de lo ya dicho, tendrían que integrase en el concepto de discriminación por arbitrariedad para poder sustentar una declaración de inconstitucionalidad, no parece que evidencien, a criterio de esta Institución, esas notas desfavorables.

Evidentemente las previsiones de la ley establecen un trato desigual de unos colectivos respecto de otros; pero, como también sentó ya desde sus primeras sentencias el Tribunal Constitucional (*vid*. STC 22/1981 FJ 3), "el principio de igualdad no implica en todos los casos un tratamiento legal igual con abstracción de cualquier elemento diferenciador con trascendencia jurídica, sino que sólo es violado si la desigualdad aparece desprovista de una justificación objetiva y razonable...". Es decir, no puede confundirse la igualdad bajo cualquiera de sus perfiles constitucionales, con la acepción coloquial que puede darse al término.

Como ya se ha dicho, los interesados plantean que con esta reforma se va a reproducir el problema que ya se suscitó con ocasión de anteriores modificaciones del mismo cuerpo normativo, el de los hijos de la segunda generación de españoles de la emigración o del exilio (y, por tanto, nietos de los primeros emigrantes) que tengan una edad en la que ya no sea posible optar por la nacionalidad española que habrán adquirido sus padres en virtud de lo previsto en esta ley. La situación de este grupo de personas es considerada discriminatoria en relación con otros dos grupos, el de los hijos de estos nuevos españoles que tengan una edad menor a los límites establecidos para optar por la nacionalidad adquirida por sus padres y la de los hijos adoptivos de estas mismas personas cuyo vínculo se establezca con posterioridad a su mayoría de edad.

Respecto del primero de los supuestos hay que referir que, el criterio adoptado en la ley de establecer un momento concreto, a partir del cual la adquisición de la nacionalidad hecha por los padres no pueda servir de

base para la opción de nacionalización de sus hijos, no parece contrariar por sí mismo las exigencias de la razonabilidad. El legislador busca facilitar a determinadas personas el derecho de opción a la nacionalidad española y así lo hace por medio de esta ley, señalando incluso, como ya se ha visto, que en determinados supuestos tal derecho de opción no estará sujeto a plazo alguno. Con ello pretende solventar un problema que se le ha puesto de manifiesto por distintas instituciones y entes de la sociedad civil, como así consta en el punto II de la exposición de motivos de la norma estudiada. Ahora bien, es claro que el legislador no se halla vinculado por estas propuestas y que entra dentro de sus atribuciones decidir qué parte de ellas asume y cuál no.

En este caso no ha estado en la voluntad del legislador establecer que el derecho de opción del que disfrutan ciertas personas por razón de sus vínculos de sangre se comunique de manera incondicionada a todos los descendientes, ni siquiera en el mismo grado. Y por esta razón procede al deslinde de varios supuestos, tomando como base el criterio de la edad. Para ello mantiene en lo esencial la regulación que ya existía en la ley anterior, pues por el mero cotejo de las redacciones que se dan al artículo 20 del Código Civil en ambas normas se aprecia que no hay en este punto innovación alguna.

En atención al criterio asumido por la norma, y probablemente para primar la unidad familiar de quienes adquieren la nacionalidad española, se facilita la adquisición de la misma a los hijos menores de edad y a aquellos que se encuentran en los dos años siguientes a la adquisición de su mayoría de edad. Por medio de esta decisión se permite que los hijos, que están bajo la patria potestad de un español, sigan la nueva nacionalidad adquirida por alguno de sus progenitores (si lo desean o así lo deciden sus representantes legales con la autorización correspondiente, si los beneficiarios de la medida son menores de 14 años). No parece ajeno a este criterio legislativo el ánimo de minimizar las consecuencias perturbadoras para el correcto ejercicio de la patria potestad, y de las

obligaciones y facultades que de ella se derivan, que puede tener la disparidad de nacionalidades entre padres e hijos.

Sin embargo, en el caso de los hijos mayores de edad, el legislador extiende la posibilidad de nacionalización por opción sólo a aquellos que se encuentren aún cercanos al momento en que adquirieron plena capacidad jurídica y de obrar, marcando a tal efecto el plazo de dos años al respecto. La fijación de dicho plazo no constituye un elemento que en sí mismo implique vulneración de previsión constitucional alguna, pues –prescindiendo del hecho de que tampoco se ha producido una modificación real de la regulación ya existente en este concreto punto- es evidente que el legislador tiene libertad para decidir si la nacionalidad por opción adquirida por una persona puede aprovechar a sus familiares o no. Y, asumida una alternativa facilitadora del acceso a la nacionalidad, señalar a qué concretos familiares le ha de alcanzar esta posibilidad. Por tanto es claro que puede también, y en igual medida, hacer o mantener una delimitación entre familiares del mismo grado basada en la edad. Esta delimitación será todo lo opinable que se quiera, pero no por ello resulta arbitraria en los términos que más arriba han quedado expuestos.

Otro tanto cabe decir de la alegada discriminación de los hijos biológicos de quienes accedan a la nacionalidad española conforme a la Ley 36/2002 respecto de los hijos cuya adopción se constituya con posterioridad a ese hecho, que estarían en mejor situación para optar por la nacionalidad española que en este caso, además, será considerada de origen. Aun asumiendo, a los solos efectos dialécticos, que esta diferencia de trato fuera constitutiva de una discriminación, habría que preguntarse si la misma es puramente caprichosa o puede haber razones atendibles para ello. En este caso el legislador español parte de su propio derecho, con arreglo al cual no es posible con carácter general la adopción de personas que hayan llegado a la mayoría de edad o estén emancipadas, con la sola excepción de aquellos casos en los que “inmediatamente antes de la emancipación hubiere existido una situación no interrumpida de

acogimiento o convivencia, iniciada antes de que el adoptando hubiere cumplido los catorce años" (artículo 175.2 CC). Fácilmente se colige de esto que el artículo 19.2 del Código Civil, que permite la nacionalización por opción de personas mayores de edad que sean adoptados por ciudadanos españoles, está pensado para supuestos muy específicos y que su intención no es introducir una discriminación con los hijos biológicos, sino dar una salida a problemas muy complejos que pueden producirse por la concatenación en las mismas personas de diferentes legislaciones en materia de nacionalidad y de adopción. El hecho de que, también aquí, se contemple un plazo igual al que se da para optar por la nacionalidad española a los hijos biológicos mayores de edad, parece además una medida de homologación, tendente a disminuir la frontera jurídica entre unos hijos y otros. Y a la misma lógica parece responder en este caso el que la opción que se conceda lo sea para la adquisición de la nacionalidad española de origen.

Por otra parte, no debemos olvidar que la norma sobre nacionalización de hijos adoptados aparece en un precepto que no ha sido objeto de modificación, en la ley cuya inconstitucionalidad se pretende y que el articulado de la Ley 36/2002 no hace alusión alguna al mismo, de forma que pueda inferirse que se amplía o reduce su ámbito de aplicación inmediata sobre lo que ya estaba regulado con anterioridad. Bajo estas premisas, a criterio de esta Institución, difícilmente puede mantenerse con posibilidades de éxito procesal una discriminación basada en estos supuestos.

Respecto a la situación en la que quedan los nietos de aquellos que adquieran la nacionalidad española con arreglo a la nueva ley, especialmente por ser hijos de españoles de origen, las consideraciones anteriores resultan igualmente aplicables. Ha de recordarse que los vínculos de sangre, con la persona de la que traería causa la opción de nacionalidad que los interesados pretenden, son más distantes en grado

que el caso de los hijos y ese es, obviamente, un criterio al que el egislador puede atender para modular el alcance de sus decisiones.

No debe concluir este epígrafe, sin hacer notar que de la lectura del documento de los interesados parece deducirse que el legislador habría optado por dejar a los hijos mayores de edad y a los nietos de quienes adquieran la nacionalidad española con arreglo a la nueva ley, y muy particularmente por ser hijos de padre o madre españoles de origen y nacidos en España, en una situación igual a la del resto de personas solicitantes de la nacionalidad. Esto no se corresponde con la realidad, puesto que el artículo 22 del Código Civil, según la redacción dada en la Ley que venimos analizando, contiene diversas disposiciones favorecedoras de este colectivo y, en concreto, en el párrafo 2 f) señala que bastará un año para adquirir la nacionalidad española por residencia "al nacido fuera de España de padre o madre, abuelo o abuela, que originariamente hubieran sido españoles". A ello debe unirse que nuestro ordenamiento también contiene una medida facilitadora del paso previo a tal petición, cual es la de estar en situación de residencia legal en España, ya que el artículo 40 i) de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, reguladora de los derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, según la redacción dada por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, establece que en el caso de los hijos y nietos de españoles de origen no se tendrá en cuenta la situación nacional de empleo a la hora de tramitar sus solicitudes de permiso de trabajo.

CUARTO. También podía deducirse de la argumentación realizada por los interesados que éstos entendían la regulación adoptada por la Ley 36/2002 como poco acorde con el principio constitucional de protección a la familia (artículo 39 CE).

Como es sabido este principio se sitúa entre los preceptos contenidos en el Capítulo III del Título I del texto constitucional, cuya rúbrica es "de los principios rectores de la política social y económica".

Para delimitar el alcance jurídico inmediato de estos principios rectores es menester acudir al artículo 53.3 de la Constitución, a cuyo tenor:

> "El reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el Capítulo tercero informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos. Sólo podrán ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen".

Quiere ello decir que estas normas precisan para su concreción de un desarrollo normativo que corresponde al legislador ordinario, el cual dispone de amplios márgenes para escoger los medios y los niveles de protección específica de cada uno de estos derechos. Así lo ha afirmado categóricamente el Tribunal Constitucional en multitud de sentencias, entre las que, a título puramente ilustrativo, pueden citarse las siguientes: 11/1981, 65/1987, 189/1987, 132/1989, 97/1990 222/1992 y 173/1993.

El artículo 39 de la Constitución establece:

> "1. Los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia.
>
> 2. Los poderes públicos aseguran, asimismo, la protección integral de los hijos, iguales éstos ante la ley con independencia de su filiación, y de las madres, cualquiera que sea su estado civil. La ley posibilitará la investigación de la paternidad.
>
> 3. Los padres deben prestar asistencia de todo orden a los hijos habido dentro o fuera del matrimonio, durante su minoría de edad y en los demás casos en los que legalmente proceda.

4. Los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos".

La pura lectura del precepto evidencia que su contenido no implica necesariamente la adopción de una determinada política en materia de nacionalidad. Lo que sí se hace, entre otras cuestiones, es encomendar a los poderes públicos una serie de tareas y recordar la existencia de obligaciones que incumben a los padres durante la minoría de edad y en otros casos que se prevean legalmente; pero no parece que ello requiera que todos los miembros de la familia deban tener una misma nacionalidad. El legislador, por su parte, ha entendido que la protección de la familia ha de verse favorecida con la adopción de medidas para disminuir la disparidad de nacionalidades entre sus miembros y ha previsto varias fórmulas, algunas de las cuales ya se han enunciado en esta misma resolución. Pero esta Institución no encuentra argumentos para mantener que la regulación que viene analizándose ataque el principio de protección a la familia.

De hecho se alega por los interesados que la regulación adoptada, al no permitir la nacionalización por opción de determinados descendientes de quienes adquieran la nacionalidad española con arreglo a los preceptos de la Ley 36/2002 y muy especialmente de aquellos que se encuentren en el supuesto de hecho previsto por el artículo 20.1 b), supone un considerable freno para que éstos vuelvan a España, puesto que en muchos casos los hijos mayores e, incluso, los nietos de estas personas continúan dependiendo económicamente de ellos. Tal argumento parece concentrar la solución de todos los problemas en la obtención de la nacionalidad española, obviando que existen otras posibilidades, algunas de las cuales ya se han referido, para posibilitar la venida a España del conjunto de la familia sin necesidad de que todos y cada uno de ellos disfruten desde un primer momento de la nacionalidad española. Además, es menester recordar que la legislación en materia de extranjería comunitaria permite dotar de tarjeta de residencia a los descendientes de

ciudadanos españoles o de sus cónyuges, aunque sean mayores de veintiún años, si se acredita que viven a expensas de aquéllos [artículo 2.b) del Real Decreto 766/1992].

QUINTO. Tampoco parece que puedan encontrarse en la Ley 36/2002 preceptos que contraríen lo previsto en el artículo 42 de la Constitución, en relación con la obligación de los poderes públicos de salvaguardar los derechos económicos y sociales de los trabajadores españoles en el extranjero y orientar su política hacia su retorno. De la comparación del texto de los artículos del Código Civil anteriores a la reforma y de los que resulta de ésta, se constata que el sentido de la misma es facilitar la conservación y transmisión de la nacionalidad española. Difícilmente cabe articular una tacha de inconstitucionalidad sobre la base de una norma de configuración legal que tiene un alcance más amplio –aunque no posea la extensión que los interesados pretenden- que la legislación que viene a sustituir.

SEXTO. Sin perjuicio de cuanto se ha expuesto, necesariamente circunscrito al ámbito del estudio sobre la alegada inconstitucionalidad de la norma, esta Institución entiende que el problema de fondo que se le plantea es de naturaleza distinta. Como ya se ha afirmado, los interesados pretendían del legislador un resultado más acorde con sus solicitudes y, por el momento, no lo han obtenido. Sin embargo existen indicios de que las Cortes Generales contemplan estos asuntos con creciente interés y sensibilidad.

A título de ejemplo puede referirse que, con posterioridad a la aprobación de la Ley que se ha analizado, la Comisión Constitucional del Congreso de los Diputados, en sesión celebrada el 20 de noviembre de 2002, aprobó por unanimidad una proposición no de ley presentada por todos los Grupos Parlamentarios, que el punto cuatro indica lo que sigue:

> "El Congreso de los Diputados insta al Gobierno para que desarrolle, de manera urgente, una política integral de reconocimiento y de acción protectora económica y social de los exiliados de la Guerra Civil, así como de los llamados niños de la guerra, que incluya la recuperación, en su caso, de la nacionalidad española y su extensión a sus descendientes directos..." [Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, VII Legislatura, Comisiones, Constitucional, núm. 625 (2002), pp. 20.502-20.524].

A tenor de esta declaración no parece que las Cortes Generales consideren totalmente concluida la tarea de ofrecer un marco de convivencia superador de las vicisitudes históricas por las que han pasado nuestro país y muchos de sus ciudadanos. Y en ese marco, a buen seguro, no sólo habrá que contemplar a la emigración política sino también a la económica, por medio de la puesta en marcha de medidas que tengan presente la realidad jurídica y social de los descendientes de aquellas diásporas y sus vínculos afectivos con España.

Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de Medidas de Reforma del Sistema Financiero

La solicitud de recurso cuestiona la nueva regulación que la Ley establece para la Central de Información de Riesgos (en adelante CIR), servicio público que administra y gestiona el Banco de España y al que se aplica un régimen especial en materia de protección de datos del que no se benefician las entidades de naturaleza privada que se dedican a la actividad de información en materia de solvencia patrimonial y de crédito.

Fundamentos de la resolución

PRIMERO. La petición de impugnación de la Ley 44/2002 formulada, se fundamenta como se ha visto, en dos órdenes de razones:

por un lado, en el régimen exorbitante que se atribuye a la CIR en materia de protección de datos personales; y por otro, en la supuesta quiebra del principio de igualdad que este régimen excepcional supone al no atribuirse un régimen idéntico a las entidades de naturaleza privada que llevan a cabo una actividad similar a la de la CIR, en materia de información sobre solvencia patrimonial y de crédito. Parece oportuno, por tanto, examinar ambas alegaciones por separado, comenzando por la citada en primer lugar.

SEGUNDO. La Central de Información de Riesgos, que administra y gestiona el Banco de España, goza efectivamente de un régimen excepcional en materia de protección de datos personales, a tenor de las disposiciones que se contienen en el capítulo VI de la Ley 44/2002, particularmente, en los artículos 59 y 60 de la misma. Por una parte, los titulares de los datos personales que maneje la CIR no pueden ejercitar su derecho de oposición frente al tratamiento al que sean sometidos tales datos, y, por otra, tampoco se requiere el consentimiento de los titulares de los datos para que éstos sean comunicados a la CIR por las entidades declarantes, en cumplimiento de la obligación que en tal sentido la misma ley les impone. De este modo, cualquier persona física o empresario individual –por ceñirnos aquí tan sólo a los supuestos relevantes en materia de protección de datos- que proporcione datos personales a una entidad declarante al suscribir con ella o ser garante de cualquier operación que implique riesgo de crédito perderá, al menos parcialmente, el control sobre esos datos ya que no se solicitará su consentimiento previo para comunicarlos o cederlos a la CIR y no podrá oponerse al tratamiento que este servicio dé a tales datos.

La cuestión a dilucidar es, por tanto, si la eliminación de estas facultades a los titulares de los datos personales –autorizar la cesión y oponerse al tratamiento- supone, como entiende el solicitante del recurso, un desconocimiento del contenido esencial del derecho fundamental

derivado del artículo 18.4 de la Constitución al quedar éste "sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección" (STC 11/1981); o si, por el contrario, tales limitaciones son legítimas y entran en el margen de decisión que corresponde al legislador ordinario en el ejercicio de su función.

TERCERO. El Tribunal Constitucional en su Sentencia 292/2000 recopila y completa la doctrina anterior en relación al artículo 18.4 de la Constitución, perfilando ya con nitidez un derecho fundamental autónomo a la protección de datos personales cuyo contenido consiste "en un poder de disposición y de control sobre los datos personales que faculta a la persona para decidir cuáles de esos datos proporcionar a un tercero, sea el Estado o un particular, o cuáles puede este tercero recabar, y que también permite al individuo saber quién posee esos datos personales y para qué, pudiendo oponerse a esa posesión o uso" (FJ 7).

Ahora bien, el propio Tribunal en esa misma sentencia, recogiendo doctrina reiteradamente expuesta en pronunciamientos anteriores, advierte que "el derecho a la protección de datos no es ilimitado, y aunque la Constitución no le imponga expresamente límites específicos ni remita a los poderes públicos para su determinación como ha hecho con otros derechos fundamentales, no cabe duda de que han de encontrarlos en los restantes derechos fundamentales y bienes jurídicos constitucionalmente protegidos pues así lo exige el principio de unidad de la Constitución" (FJ 11).

De acuerdo con la doctrina expuesta, parece evidente que las facultades de los titulares de los datos personales de consentir o no su cesión o comunicación a terceros y de oponerse a que tales datos sean sometidos a tratamiento, integran el contenido del derecho a la protección de datos y son facultades que la ley, tanto al desarrollar el derecho como

al determinar las condiciones de su ejercicio, deberá necesariamente reconocer, so pena, de no hacerlo así, de incurrir en inconstitucionalidad.

Sin embargo, esa exigencia no impide que, en razón de la protección de otros bienes o derechos constitucionales o de intereses constitucionalmente protegibles, la propia ley pueda establecer limitaciones al derecho y a su ejercicio, siempre y cuando ello esté razonablemente justificado por el fin que se pretenda alcanzar, éste sea constitucionalmente relevante y no suponga una desnaturalización del derecho fundamental al despojarlo de la necesaria protección o al volverlo impracticable en razón, precisamente, de esas limitaciones.

CUARTO**.** El artículo 10.2 de la Constitución dispone que las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades públicas que la Constitución reconoce han de interpretarse de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España. Parece oportuno, por tanto, examinar los convenios e instrumentos internacionales suscritos por España en materia de protección de datos personales para comprobar si limitaciones del carácter de las aquí examinadas resultan o no admisibles, si bien teniendo en cuenta que, como reiteradamente ha señalado el Tribunal Constitucional, los Acuerdos y Convenios, así como el Derecho comunitario derivado no poseen rango constitucional y, por tanto, no constituyen canon de constitucionalidad de las normas con rango de ley, aunque sí "constituyen valiosos criterios hermenéuticos del sentido y alcance de los derechos y libertades que la Constitución reconoce" (STC 292/2000, FJ 3).

El primero de los textos internacionales a examinar es sin duda alguna el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales ratificado por España mediante instrumento de 26 de septiembre de 1979, cuyo artículo 8 dispone que "toda persona

tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia", advirtiendo inmediatamente a continuación que en esta materia "no podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, sino en tanto en cuanto esta ingerencia esté prevista por la Ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, al protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás".

Se aprecia, pues, que de acuerdo con este Convenio, el respeto a la intimidad personal y familiar -de donde deriva en último término el derecho a la protección de datos- admite determinadas limitaciones siempre y cuando éstas estén previstas expresamente por la Ley y se justifiquen en una serie de razones primordiales y tasadas entre las que se incluye, como se ha visto, el bienestar económico del país.

Ya en relación directa con el objeto del artículo 18.4 de la Constitución, fue ratificado por España en enero de 1984 el Convenio para la Protección de las Personas con respecto al Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal (Convenio 108), hecho en Estrasburgo el día 28 de enero de 1981. Este Convenio es, por tanto, un elemento interpretativo esencial para determinar el contenido necesario o imprescindible del derecho fundamental que surge del artículo 18.4 de la Constitución, ya que es el principal instrumento internacional sobre la materia ratificado por España.

Pues bien, este Convenio incluye, entre los "principios básicos para la protección de datos", una serie de garantías (artículo 8) de las que deben disponer las personas concernidas por tratamientos automatizados de sus datos personales. Así, según este precepto, cualquier persona deberá poder:

> "a) Conocer la existencia de un fichero automatizado de datos de carácter personal, sus finalidades principales, así como la identidad y la residencia habitual o el establecimiento principal de la autoridad controladora del fichero; b) obtener a intervalos razonables y sin demora o gasto excesivo la confirmación de la existencia o no en el fichero automatizado de datos de carácter personal que conciernen a dicha persona, así como la comunicación de dichos datos en forma inteligible; c) obtener, llegado el caso, la rectificación de dichos datos o el borrado de los mismos, cuando se hayan tratado con infracción las disposiciones del derecho interno que hagan efectivos los principios básicos enunciados en los artículos 5 y 6 del presente Convenio; d) disponer de un recurso si no se ha atendido a una petición de confirmación o si así fuera el caso de comunicación, de rectificación o de borrado, a que se refieren los párrafos b) y c) del presente artículo".

Estas garantías se configuran como instrumentos básicos para asegurar a cualquier persona física, como afirma el artículo 1º del Convenio, "el respeto de sus derechos y libertades fundamentales, concretamente su derecho a la vida privada, con respecto al tratamiento automatizado de los datos de carácter personal correspondientes a dicha persona". Por ello, el mismo Convenio, en su artículo 9, advierte de manera taxativa que "no se admitirá excepción alguna" a estas garantías salvo que tal excepción esté prevista "por ley de la parte", y constituya una "medida necesaria en una sociedad democrática":

> a) Para la protección de la seguridad del Estado, de la seguridad pública, para los intereses monetarios del Estado o para la represión de infracciones penales; y,
>
> b) para la protección de la persona concernida y de los derechos y libertades de otras personas".

Nuevamente aquí se puede apreciar como el Convenio admite determinadas restricciones a las facultades propias del derecho a la protección de datos, cuando tales limitaciones o restricciones se justifiquen adecuadamente por la finalidad a la que sirven y estén expresamente previstas por una norma con rango de ley integrante del ordenamiento jurídico de que se trate.

QUINTO. La vigente legislación española en materia de protección de datos, Ley Orgánica 15/1999, que sustituyó a la aprobada inicialmente (L.O. 4/1992) para desarrollar el artículo 18.4 de la Constitución, responde a la necesidad de cumplir con el deber de transponer al ordenamiento interno español la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos.

Esta Directiva recoge en su articulado, especialmente en los artículos 6, 10, 11 y 12, así como en el 14, una serie de derechos y garantías a favor de los titulares de los datos de similar contenido, aunque de mayor alcance, que los que figuran en el Convenio Europeo, ya que esta Directiva entre sus objetivos incluye expresamente el de “ampliar y precisar” las previsiones del Convenio Europeo, según advierte expresamente su considerando nº 11.

A los fines de esta resolución no parece necesario reproducir los derechos y facultades que la Directiva reconoce a los titulares de los datos, obviamente parejos a los que incluye la Ley Orgánica 15/1999 y entre los que se incluyen el consentimiento para la cesión y el derecho de oposición al tratamiento. Sí deben destacarse, en cambio, la limitaciones, excepciones y demás reglas especiales que modulan el alcance de las

facultades de los titulares de los datos y, por ende, el contenido del derecho a la protección de datos.

Por lo pronto, el principio general de que el tratamiento de datos de carácter personal sólo es lícito cuando se cuenta con el consentimiento inequívoco de su titular, se modula con las excepciones a dicho principio previstas en el artículo 7 de la Directiva, entre las que se incluyen los supuestos de "ejecución de un contrato en el que el interesado sea parte" o de "cumplimiento de una misión de interés público".

Por otro lado, la Directiva admite con carácter general una serie de excepciones a los derechos de los titulares de los datos y a las correspondientes obligaciones de los responsables de los ficheros que los Estados miembros pueden aplicar, de acuerdo con el texto del artículo 13.1, cuando las limitaciones en que se concreten constituyan "una medida necesaria" para la salvaguardia de diversos intereses, entre los que debe destacarse aquí el que hace referencia concreta a "...un interés económico y financiero importante de un Estado miembro o de la Unión Europea, incluidos los asuntos monetarios, presupuestarios y fiscales".

Asimismo, y ya en referencia directa al derecho de oposición al tratamiento del titular de los datos la Directiva, si bien reconoce esta facultad, la limita a ciertos supuestos y, en todo caso, la condiciona a la posibilidad de que la legislación estatal prevea otra cosa (artículo 14).

Resulta patente, pues, que si bien las facultades de consentir la cesión de datos a terceros y la de oponerse al tratamiento de dichos datos son propias del derecho a la protección de datos y, por lo tanto, han de estar presentes en la legislación que lo regule, también lo es que la protección de otros intereses o bienes, entre los que se halla el bienestar económico del país, pueden justificar restricciones a estas facultades que, dentro de ciertos límites y respetando el contenido esencial del Derecho,

habrá de concretar en cada caso el legislador a través de su vehículo de expresión que es la Ley.

SEXTO. Lo expresado hasta aquí sirve para obtener algunas conclusiones sobre el alcance y límites de las facultades y derechos que integran el contenido propio del derecho a la protección de datos, interpretando este derecho de acuerdo con los tratados y acuerdos internacionales suscritos por España en la materia tal y como impone el artículo 10.2 de la Constitución.

Para empezar, parece evidente que el consentimiento, la voluntad del titular de los datos, es un elemento esencial que debe tener una presencia decisiva en todas las fases de recogida, almacenamiento, cesión y tratamiento en que se concreta el manejo de datos personales. Ahora bien, esa voluntad del titular de los datos no carece de límites y, en ocasiones, ha de ceder cuando ello es una medida necesaria para salvaguardar otros bienes y valores, y así lo prevé expresamente una norma del rango legal adecuado.

Consecuentemente con lo anterior, el derecho del titular de los datos para oponerse a determinados tratamientos –derecho de oposición, que es una manifestación negativa del consentimiento y, por consiguiente, una expresión de la voluntad- también puede limitarse en aquellos casos en los que así lo disponga una ley por exigirlo la salvaguardia o la protección de otros bienes o intereses de alcance colectivo o de valor superior al interés meramente individual.

La legislación española vigente en la materia sigue, como no podía ser de otro modo, el esquema expuesto. El consentimiento inequívoco del afectado es uno de los principios de la protección de datos personales que la ley recoge y un requisito para la legitimidad de su tratamiento. Pero lo es, como la norma advierte, “salvo que la ley disponga otra cosa” (artículo

6). Y es la propia Ley de Protección de Datos la que, en el mismo precepto en el que recoge este principio, excepciona del requisito del consentimiento, entre otros, a los tratamientos de datos que hayan sido recogidos “para el ejercicio de las funciones propias de las administraciones públicas en el ámbito de sus competencias”, así como el tratamiento de “los [datos] que se refieran a las partes de un contrato o precontrato de una relación negocial, laboral o administrativa y sean necesarios para su mantenimiento o cumplimiento”.

El consentimiento es también requisito que la legislación española contempla para legitimar la cesión o comunicación de datos y así el artículo 11 de la Ley Orgánica 15/1999, en su apartado 1, dispone literalmente que “los datos de carácter personal objeto del tratamiento sólo podrán ser comunicados a un tercero para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario con el previo consentimiento del interesado”. Ahora bien, en el número 2 del mismo precepto advierte la Ley de Protección de Datos respecto a que "no será exigible” el consentimiento “cuando la cesión está autorizada en una ley” y, entre otros supuestos que no es necesario traer a colación aquí, “cuando el tratamiento responda a la libre y legítima aceptación cuyo desarrollo, cumplimiento y control implique necesariamente la conexión de dicho tratamiento con ficheros de terceros”.

SÉPTIMO. El Tribunal Constitucional en la Sentencia 292/2000, en la que perfila de manera definitiva, como ya se ha dicho, el derecho fundamental a la protección de datos, pone un énfasis especial en considerar un elemento sustancial del mismo el consentimiento del titular respecto del uso y destino que se dé a sus datos personales. En concreto, el Tribunal afirma que:

> "El derecho fundamental a la protección de datos persigue garantizar [a su titular] un poder de control sobre sus datos personales, sobre su uso y destino, con el propósito de impedir su tráfico ilícito y lesivo para la dignidad y derecho del afectado" (FJ 6).

Es decir, lo que el derecho a la protección de datos garantiza es un poder de disposición sobre esos datos en el que es absolutamente determinante la voluntad de su titular. Y esta función propia del derecho a la protección de datos, articulada alrededor de ese poder de disposición del titular de los mismos, "nada vale –advierte el Tribunal en la misma sentencia- si el afectado desconoce qué datos son los que se poseen por terceros, quiénes los poseen y con qué fin".

Es por ello que el Tribunal concluye que el derecho a la protección de datos "atribuye a su titular un haz de facultades consistente en diversos poderes jurídicos" que sirven a la capital función de garantizar a la persona un poder de control sobre sus datos personales. Y este haz de facultades incluye, al menos, según destaca el Tribunal, "el derecho a que se requiera el previo consentimiento para la recogida y uso de los datos personales, el derecho a saber y ser informado sobre el destino y uso de esos datos y el derecho a acceder, rectificar y cancelar dichos datos".

Esta doctrina del Tribunal Constitucional pone de manifiesto que, en la misma línea que los instrumentos internacionales a los que antes se ha hecho mención, sólo cabe hablar de reconocimiento del derecho a la protección de datos cuando la legislación que lo desarrolla y regula otorga al interesado todas las facultades necesarias para que pueda éste ejercer un auténtico y efectivo control sobre sus datos personales y sobre el uso y destino que se dé a los mismos. El consentimiento, y también la forma negativa de expresar la voluntad que es el derecho de oposición, son elementos esenciales del derecho a la protección de datos y por ello deben

estar presentes en la norma que desarrolle el derecho o regule su ejercicio so pena, caso contrario, de incurrir en un vicio de inconstitucionalidad.

OCTAVO. Ahora bien, como ya se ha puesto de manifiesto anteriormente y es doctrina constante y reiterada del Tribunal Constitucional, los derechos fundamentales "no son absolutos" y todos ellos pueden ser objeto de limitaciones en razón de la defensa o protección de otros bienes o derechos de relevancia constitucional. En particular, sobre el derecho a la protección de datos el Tribunal ha dicho que, si bien la Constitución no le impone expresamente límites específicos ni remite a los poderes públicos para su determinación como ha hecho con otros derechos fundamentales, "no cabe duda de que han de encontrarlos en los restantes derechos fundamentales y bienes jurídicos constitucionalmente protegidos, pues así lo exige el principio de unidad de la Constitución".

Más en particular, respecto de la cesión de datos a un tercero el Tribunal Constitucional, en el fundamento jurídico 13 de la reiterada Sentencia 292/2000, advierte que tal cesión "supone una nueva posesión y uso [de los datos personales] que requiere el consentimiento del interesado". Y advierte inmediatamente a continuación que el otorgar o no el consentimiento es "una facultad que sólo cabe limitar en atención a derechos y bienes de relevancia constitucional y, por tanto, esté justificada, sea proporcionada y, además, se establezca por Ley, pues el derecho fundamental a la protección de datos personales no admite otros límites".

Todo lo expuesto hasta aquí permite disponer de una fundamentación teórica suficiente, para pasar a examinar ya los preceptos cuestionados de la Ley 44/2002 y comprobar si las restricciones o limitaciones, que en la misma se establecen, al derecho de protección de datos de quienes mantengan directa o indirectamente riesgos de crédito con las denominadas por la Ley entidades declarantes son

constitucionalmente admisibles. Habrá que comprobar, pues, si el vehículo normativo empleado para establecerlas es el idóneo; si las limitaciones que se establecen están justificadas en la defensa de bienes o intereses constitucionalmente protegibles; si las restricciones están proporcionadas al fin que se pretende lograr; y, finalmente, si los titulares de los datos disponen, pese a las restricciones, de garantías suficientes para que el ejercicio de su derecho pueda ser real y efectivo.

NOVENO. En cuanto a la idoneidad del vehículo normativo empleado para el establecimiento de estas limitaciones, no parece que pueda existir ninguna duda. Es una ley, y ese es el vehículo exigible para proceder a la regulación del ejercicio de un derecho fundamental (artículo 53.1 CE).

Alguna dificultad adicional puede plantear el examen de la siguiente cuestión, es decir, la justificación de las restricciones o limitaciones al derecho de protección de datos en base a la protección de otros bienes, derechos o intereses constitucionalmente relevantes. Conviene, por tanto, examinar el contexto y la finalidad de la norma en la que se incluye la regulación cuestionada.

Los preceptos cuyo recurso se solicita están incluidos en una Ley que tiene como objeto, según reza su título, la reforma del sistema financiero español. Dentro de este sistema financiero, la solvencia, la estabilidad, la fiabilidad de las entidades de crédito son valores de los que no se puede prescindir y requisitos indispensables para posibilitar el desarrollo económico y social. Y, “promover las condiciones favorables para el progreso social y económico” es una de las obligaciones que la Constitución impone a los poderes públicos (artículo 40.1 CE). La exposición de motivos de la Ley explica así los que justifican la regulación que contiene:

> "Como medida adicional para el fomento de la eficiencia del sistema financiero-dice la exposición de motivos- hay que incluir el refuerzo del papel de la Central de Información de Riesgos del Banco de España (CIR) que se lleva a cabo en el capítulo VI de la Ley. La CIR juega un papel fundamental tanto en el control del riesgo por las entidades de crédito, como en la supervisión que lleva a cabo el Banco de España. La Ley le confiere la naturaleza jurídica de un servicio público, en la medida en que facilita el ejercicio de las competencias del Banco de España y dota de mayor estabilidad al sistema crediticio español".

A juicio de esta Institución, la eficiencia del sistema financiero, su estabilidad y control, son valores constitucionalmente relevantes por su directa conexión con el desarrollo económico y social que los poderes públicos están obligados a promover, y, por tanto, una finalidad legítima que puede justificar las restricciones que se imponen al derecho a la protección de datos.

Ahora bien, no basta con que las restricciones al derecho se justifiquen en razón de la salvaguardia o protección de otros bienes o intereses constitucionalmente relevantes. Es necesario también que las restricciones estén razonablemente proporcionadas al logro del fin que se pretenda conseguir y no vacíen de contenido al derecho, dejándolo irreconocible como tal o despojándolo de la necesaria protección.

Las restricciones que la Ley 44/2002 impone al derecho de protección de datos se circunscriben a la eliminación del derecho de oposición de los titulares de los datos a los tratamientos que la CIR dé a éstos y la eliminación también del deber de las entidades declarantes de obtener el consentimiento previo para ceder a la CIR los datos de los titulares de operaciones de riesgo.

La CIR aparece definida en la Ley como un “servicio público” que tiene por finalidad permitir a las autoridades competentes el adecuado ejercicio de sus competencias de supervisión e inspección sobre entidades financieras y de crédito, contribuir al correcto desarrollo de las restantes funciones que tiene atribuidas el Banco de España y facilitar a las entidades de crédito, fondos de garantía de depósitos... etc., las informaciones necesarias para el ejercicio de su actividad.

El conjunto de estas misiones hace razonable entender la conveniencia de que la Central de Información de Riesgos disponga de datos precisos y actualizados sobre las operaciones de riesgo en las que estén incursas las entidades que debe inspeccionar y fiscalizar el Banco de España para garantizar la estabilidad del sistema financiero y, al propio tiempo, se asegure así la existencia de un servicio público de prestación de informes de solvencia patrimonial y de crédito, independientemente de que entidades de naturaleza privada presten servicios de naturaleza y características similares.

Obviamente, para la prestación de estos servicios es indispensable que la CIR disponga de los datos pertinentes sobre los riesgos de crédito; y la obtención de estos datos, así como su tratamiento, no pueden depender de la voluntad de los titulares de los mismos que podrían negarse a otorgarla, particularmente en aquellos supuestos en los que es más preciso disponer de esta información, es decir, cuando se han producido incumplimientos en las obligaciones de las contrapartes.

Por otro lado, la regulación establecida en la Ley 44/2002 mantiene intactas las restantes facultades que corresponden a los titulares de los datos en la regulación general de este derecho, e incorpora, incluso, algunas garantías adicionales que tratan de limitar los efectos de las restricciones impuestas. Así, por ejemplo, en el apartado 5º del artículo 60 de la Ley se establece la obligación de las entidades declarantes de

"informar a las personas físicas que sean sus acreditados de la citada declaración obligatoria de datos a la CIR y del alcance de la misma haciendo mención expresa, cuando se trate de riesgos de empresarios individuales actuando en el ejercicio de su actividad empresarial, a que se haga constar tal condición". Y esta obligación -advierte expresamente el mismo precepto- ha de entenderse "sin perjuicio de la información" que deban facilitar las entidades declarantes a sus clientes en función de lo establecido en el artículo 5 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

Al margen de esta previsión existen también en la Ley otras tendentes a garantizar la confidencialidad y el buen uso de los datos, tanto por parte de la CIR como por parte de las entidades declarantes, una vez que éstas reciben el resultado del tratamiento que la CIR haya efectuado. Así, los artículos 61, 62 y 63 contienen diversas determinaciones concretas a través de las cuales se pretende el logro del objetivo antes mencionado, objetivo que se completa además con una detallada regulación de los derechos de acceso, rectificación y cancelación que se contienen en el artículo 65 de la Ley y con las previsiones del artículo 66 referidas a la suspensión de las cesiones de datos mientras estén pendientes las decisiones que procedan sobre rectificación o cancelación de datos y, asimismo, las que se orientan a conseguir la efectiva e inmediata rectificación o cancelación cuando ésta proceda.

Entiende esta Institución, a la vista de todo lo anterior, que la regulación establecida por la Ley 44/2002 cumple con las exigencias constitucionales, al regular el ejercicio del derecho a la protección de datos de quienes mantengan riesgos de crédito con las denominadas entidades declarantes, y que no existen por este motivo razones que justifiquen la interposición del recurso de inconstitucionalidad solicitado.

DÉCIMO. Resta por examinar la alegación formulada por el solicitante de recurso, respecto a al posible vulneración del principio de igualdad proclamado en el artículo 14 de la Constitución, al disponer la Ley 44/2002, en su artículo 69, que las entidades de naturaleza privada que realicen la actividad de facilitar a las entidades de crédito los datos necesarios para el ejercicio de su actividad crediticia, queden sometidas plenamente a las previsiones de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, sin disfrutar de las excepciones previstas para la CIR en el ejercicio de esta misma actividad.

El Tribunal Constitucional en continua y reiterada jurisprudencia ha venido declarando, entre otras en las Sentencias 34/1984 y 49/1985, que "el principio de igualdad no implica en todos los casos un tratamiento legal igual con abstracción de cualquier elemento diferenciador con trascendencia jurídica, sino que sólo es violado si la desigualdad aparece desprovista de una justificación objetiva y razonable en relación con la finalidad y efectos de la medida considerada, debiendo darse una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida...". El simple hecho de que la Central de Información de Riesgos tenga la naturaleza jurídica de un "servicio público" y sirva a los fines que la Ley le encomienda y que incluyen las fundamentales atribuciones que corresponden al Banco de España para la supervisión y control del sistema financiero, parece dato suficiente para justificar, como mínimo, la existencia de un régimen jurídico peculiar en favor de la CIR que no tiene por qué extenderse a entidades privadas que lleven a cabo actividades parcialmente coincidentes con las atribuidas a este servicio público.

Existiendo, pues, un elemento diferenciador con trascendencia jurídica, y siendo la diferencia –tal y como se ha argumentado en los apartados anteriores- justificada y razonable, debe concluir esta

Institución que tampoco por este motivo existen razones que aconsejen la interposición del recurso de inconstitucionalidad solicitado.

Ley 46/2002, de 18 de diciembre, de Reforma Parcial del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y por la que se modifican las Leyes de los Impuestos sobre Sociedades y sobre la Renta de no Residentes.

Artículo trigésimo cuarto

Se presentaron varias peticiones de recurso de inconstitucionalidad contra el artículo trigésimo cuarto de la Ley 46/2002, de 18 de diciembre, que añade un nuevo artículo 67 bis a la Ley 40/1998, de 9 de diciembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, en el que se introduce una nueva deducción por maternidad de 1.200 € para las mujeres con hijos menores de tres años con derecho a la aplicación del mínimo por descendientes, siempre que realicen una actividad por cuenta propia o ajena por la cual estén dadas de alta en el régimen correspondiente de la Seguridad Social o Mutualidad.

Se consideraba que tal disposición era contraria al principio de capacidad económica y al artículo 14 de la Constitución Española al ser discriminatoria para unas mujeres respecto a otras y que provocaba la quiebra del artículo 131 de la Constitución Española al no perseguir una justa redistribución de la riqueza.

La Junta de Coordinación desestimó la solicitud de interposición de recurso de inconstitucionalidad en base a los siguientes:

Fundamentos de la resolución

PRIMERO. Se alega en primer término por el solicitante de interposición del recurso de inconstitucionalidad que el artículo 67 bis de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas contraviene el artículo 31.1 de la Constitución Española al no respetar el principio de capacidad económica.

Efectivamente, el artículo 31.1 de la Constitución Española establece los principios que deben regir el sistema tributario en su conjunto y los tributos individualmente. Entre los principios se encuentra el de capacidad económica que obliga a los poderes públicos a buscar riqueza donde ésta se encuentra.

Pero este principio de capacidad económica no es absoluto, ya que se producen desviaciones del mismo, siempre que el impuesto se utiliza para fines no fiscales, lo cual puede ser legítimo si existe base constitucional para ello.

Sobre la constitucionalidad de los impuestos con fines no fiscales el Tribunal Constitucional, en sentencia 186/1993, fundamento jurídico 4, ha establecido que:

> "...que constitucionalmente nada cabe objetar a que, en general, a los tributos pueda asignárseles una finalidad extrafiscal y a que, ya más en particular, las comunidades autónomas puedan establecer impuestos con ese carácter, si bien ello ha de realizarse dentro del marco de las competencias asumidas y respetando las exigencias y principios derivados directamente de la Constitución Española".

La medida del artículo 67 bis de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas denominada deducción por maternidad, evidentemente y según la exposición de motivos de la Ley 46/2002, de 18 de diciembre, cuya constitucionalidad se cuestiona, no tiene carácter

fiscal, sino que tiene por objeto estimular la incorporación de la mujer al mercado laboral, dentro del espíritu y los objetivos propios del «Plan Integral de Apoyo a la Familia».

Es más, la medida está arbitrada como deducción de la cuota del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, no afectando al impuesto en su conjunto y en este sentido el Tribunal Constitucional ha señalado que "no ha de olvidarse que en ejercicio de su libertad de configuración normativa, el legislador puede fijar las deducciones fiscales en atención a diferentes finalidades, ya sea por simples razones de técnica tributaria o por motivos de política económica o social". (ATC 289/1999, fundamento jurídico 7). Se puede afirmar, además, que no es la única deducción de la cuota del vigente Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas con fines no fiscales.

Actualmente existen deducciones por donativos a determinadas entidades y asociaciones que no guardan relación con la fiscalidad, bonificaciones por los rendimientos obtenidos en Ceuta y Melilla, etc.

Una vez establecida la posibilidad constitucional de existencia de deducciones de la cuota con fines no fiscales se pasa a analizar la constitucionalidad de la deducción del artículo 67 bis de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas desde la perspectiva de la finalidad perseguida por la norma, que se desarrolla en el siguiente fundamento.

SEGUNDO. El interesado estima que el artículo 67 bis de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas es contrario al artículo 14 de la Constitución Española, al considerar que introduce una medida discriminatoria por razón de sexo, pues únicamente se reconoce la ayuda a las mujeres trabajadoras.

Sobre el alcance del principio de la 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 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 [RTC 1990\76], fundamento jurídico 9 A); y 214/1994, fundamento jurídico 8 B).

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 [RTC 1983\3], fundamento jurídico 3; 75/1983 [RTC 1983\75], fundamento jurídico 2; 6/1984 [RTC 1984\6], fundamento jurídico 2; 209/1988 [RTC 1988\209], fundamento jurídico 6; 76/1990, fundamento jurídico 9; 214/1994, fundamento jurídico 8; 9/1995 [RTC 1995\9], fundamento jurídico 2; 164/1995 [RTC 1995\164], fundamento jurídico 7; 134/1996, fundamento jurídico 5; 117/1998 [RTC 1998\117], fundamento jurídico 8; y 46/1999 [RTC 1999\46], fundamento jurídico 2, por todas)".

La deducción por maternidad se reconoce únicamente a las mujeres, lo que ha llevado a estimar al solicitante que la misma atenta contra el artículo 14 de la Constitución Española, sin embargo no tiene en consideración la interpretación que el Tribunal Constitucional ha efectuado de este tipo de medidas, así como que el citado precepto no es el único que se refiere a la igualdad en la Constitución Española, pues el artículo 9.2 proclama la igualdad promocional, precisamente para lograr que la misma sea real y efectiva para todos.

En este sentido el Tribunal Constitucional, entre otras, en sentencia 16/1995, fundamento jurídico 3, dispone:

"Entrando así a conocer del núcleo central de la pretensión de amparo, será útil recordar algunas de las consideraciones expuestas por la doctrina del Tribunal en torno a la igualdad ante la Ley en supuestos de diferencia de trato por razón del sexo, para analizar más tarde las peculiaridades del concreto supuesto planteado.

Como señala la STC 317/1994 (RTC 1994\317) (fundamento jurídico 2), el sexo es uno de los factores de discriminación que por contrarios a la esencial dignidad de la persona estima inadmisibles el artículo 14 de la Constitución, en línea con los numerosos tratados internacionales suscritos por el Estado español en materia, y de ahí que se haya venido exigiendo una justificación reforzada cuando la diferencia de trato pretenda basarse en esta sola consideración.

Este examen más riguroso, aplicable en términos generales a los supuestos de diferencia de trato por razón del sexo en los que el género es el único elemento determinante de la discriminación, con independencia de cuál de los dos sexos sea el preterido, no puede olvidar que poner fin a la «histórica situación de inferioridad de la mujer», a su «desigual punto de partida» (STC 3/1993, fundamentos jurídicos 4 y 3, respectivamente), es un objetivo constitucionalmente planteado en la actuación de los poderes públicos, en orden a la consecución de las condiciones de igualdad que propugna el artículo 9.2 CE. A este respecto, entre los posibles elementos justificadores del distinto tratamiento normativo, se encontrarán indudablemente aquellas «medidas de acción positiva en beneficio de la mujer» (STC 3/1993, fundamento jurídico 3), en virtud de las cuales la persona de sexo femenino, como sujeto protegido de las mismas (STC 229/1992 [RTC 1992\229], fundamento jurídico 2), pero sobre todo como agente o sujeto activo de su propia realización personal, pueda contribuir a poner fin a una situación de inferioridad en la vida social y jurídica, caracterizada por la existencia de numerosas trabas de toda índole en el acceso al trabajo y en la promoción a lo largo de la actividad laboral y profesional (STC 128/1987, fundamento jurídico 5).

Sin embargo, es también obligado recordar que en las medidas normativas protectoras del trabajo femenino puede haber

barreras que dificulten, como efecto no deseado, el acceso al mundo del trabajo en condiciones de igualdad (STC 3/1993, fundamento jurídico 3) y operen de hecho en perjuicio de la mujer (STC 229/1992, fundamento jurídico 2), como puede haber también disposiciones que tiendan a reproducir determinados patrones socioculturales y en la práctica perpetúen la propia posición de inferioridad social de la población femenina (STC 317/1994, fundamento jurídico 2)".

Por consiguiente, queda claro que la deducción por maternidad constituye un fin constitucionalmente legítimo, elegido por el legislador en su libertad, para dar cumplimiento al artículo 9.2 de la Constitución Española.

En el artículo 67 bis de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas se prevé que esta deducción por maternidad se disfrute por el padre para el caso de fallecimiento de la madre o cuando la patria potestad se atribuya exclusivamente a él o a un tutor, previsión que busca igualmente la consecución de la igualdad del artículo 9.2 de la Constitución Española al manifestar así el legislador sensibilidad frente a situaciones que pueden implicar una dificultad para el cuidado de los hijos, al mismo tiempo esta previsión pone de manifiesto la finalidad laboral de la norma.

TERCERO. Por último, se señala en el escrito del interesado que la deducción por maternidad no persigue la justa redistribución de la riqueza afectando al artículo 131 de la Constitución Española.

El artículo 131.1 de la Constitución Española dispone:

"El Estado, mediante Ley, podrá planificar la actividad económica general para atender a las necesidades colectivas,

equilibrar y armonizar el desarrollo regional y sectorial y estimular el crecimiento de la renta y la riqueza y su más justa distribución".

En consecuencia, el artículo 67 bis introducido en la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas nada tiene que ver con el artículo 131.1 de la Constitución Española como pretende el interesado, pues se trata de un precepto referido a la planificación económica en general.

El Tribunal Constitucional ha interpretado que el artículo 131 junto con el 38 y 128 de la Constitución Española configuran unos límites dentro de los que han de moverse los poderes públicos al establecer o adoptar medidas que incidan sobre el sistema económico, referidas a la planificación, así lo ha entendido, en sentencia 29/1986, fundamento jurídico 3, que textualmente dice:

"En relación con esta alegación, el Tribunal debe señalar que el artículo 131 de la Constitución responde a la previsión de una posible planificación económica de carácter general como indica su propio tenor literal, y que de los trabajos y deliberaciones parlamentarias para la elaboración de la Constitución se deduce también que se refiere a una planificación conjunta, de carácter global, de la actividad económica. Por ello, una planificación de ámbito más reducido, por importante que pueda ser, como sucede en el caso de la reconversión y reindustrialización. Ello no quiere decir, obviamente, que no entre en el ámbito de la libertad del legislador -dentro del marco constitucional por Ley, y previas las consultas que se estimaran pertinentes en la fase de elaboración de cada plan-, para garantizar su mayor acierto y oportunidad. Pero, en lo que aquí interesa, debemos afirmar que el artículo 131 de la Constitución contempla un supuesto distinto del objeto del Real Decreto-ley y de la Ley impugnados, por lo que la inobservancia del mismo no da lugar a la inconstitucionalidad de tales normas".

Artículo septuagésimo segundo

Este precepto modifica el artículo 8 de la Ley 41/1998, de 9 de diciembre, del Impuesto sobre la Renta de los no Residentes y otras Normas Tributarias en el que se establece la responsabilidad solidaria de los representantes de no residentes con establecimiento permanente en España, lo que podría afectar a los derechos recogidos en el artículo 24.2 de la Constitución Española al ser un obstáculo para que los extranjeros con establecimiento permanente en España sean defendidos y asistidos de letrado.

La Junta de Coordinación desestimó la solicitud de interposición de recurso de inconstitucionalidad en base a los siguientes:

Fundamentos de la resolución

PRIMERO. Los argumentos alegados por el solicitante del recurso de inconstitucionalidad en general aluden a las dificultades que puede crear la aplicación de la norma, pero no a la posible vulneración de la Constitución.

SEGUNDO. Se alega que la institución de la responsabilidad solidaria de los representantes de no residentes que actúan con establecimiento permanente en España supone un obstáculo para la defensa de los mismos, lo que afecta al artículo 24.2 de la Constitución Española.

El artículo 24 de la Constitución Española recoge el derecho a la tutela judicial efectiva desde una doble perspectiva. Así, el apartado primero considera la función jurisdiccional desde una perspectiva general, como la garantía de todos los derechos e intereses de todas las personas.

Por su parte, el apartado 2 considera la función jurisdiccional desde una perspectiva particular, especificando una serie de garantías que despliegan su eficacia en el proceso, alguna de las cuales se proyecta en toda clase de procesos y otras única y exclusivamente en el proceso penal.

Esta ha sido la consideración del Tribunal Constitucional, en sentencia 46/1982, cuyo fundamento jurídico segundo determina:

> "El artículo 24 de la Constitución en sus dos epígrafes, previene dos supuestos íntimamente relacionados entre sí, pero que merecen un tratamiento diferenciado, ya que el segundo de ellos apunta preferentemente a las llamadas «garantías procesales» (...) mientras que el primero, al proclamar el derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de los derechos e intereses legítimos, previniendo que nunca pueda producirse indefensión, establece una garantía previa al proceso, que lo asegura, cuando se dan las circunstancias requeridas al efecto. Dicho de otro modo, el artículo 24.2 también asegura la «tutela efectiva», pero lo hace a través del correcto juego de los instrumentos procesales, mientras que el artículo 24.1 asegura la tutela efectiva mediante el acceso mismo al proceso".

Entre las garantías procesales del artículo 24.2 de la Constitución Española se encuentra el derecho a la defensa que se predica de todos los procesos (STC 47/1987, 194/1987) incluso cuando no es preceptiva la intervención de Letrado, lo que no afecta al supuesto concreto alegado por el recurrente pues no se dan las circunstancias del artículo 24.2 de la Constitución Española.

TERCERO. Aunque el escrito de solicitud de recurso no profundiza en sus argumentos, parece indicar que el artículo 8.4 de la Ley de la Renta de los no Residentes y otras Normas Tributarias, en su nueva redacción, va a impedir la defensa de los no residentes en España que

actúan mediante establecimiento permanente, al ser la responsabilidad solidaria de los representantes un obstáculo para la aceptación de la misma.

Sin embargo, tal argumento no parece tener relación con el precepto constitucional que se considera vulnerado.

Primero, porque, tal y como se ha señalado, el artículo 24.2 de la Constitución Española contiene un haz de garantías que integran el derecho a un proceso justo. Conceptuado por el Tribunal Constitucional como:

> "Dentro del haz de garantías que conforman el derecho al proceso debido se integra el derecho a la asistencia de Letrado reconocido en el artículo 24.2 de la Constitución Española. Es un derecho instrumental que trata de asegurar la efectiva realización de los principios de igualdad y de contradicción entre las partes, y en los supuestos en que la ley exige su preceptiva intervención persigue garantizar a la parte una defensa técnica. Ello comporta que tal asistencia, además de prestarse de modo real y efectivo, ha de ser proporcionada en determinadas condiciones por los poderes públicos, por lo que la designación de estos profesionales se torna en una obligación jurídico-constitucional que incumbe singularmente a los órganos judiciales" (STC 132/1992, FJ 2).

Segundo, porque se está presumiendo que los profesionales que representen y defiendan a los no residentes con establecimiento permanente en España van a comprometer su patrimonio, lo que se encuentra ya solucionado con los productos de aseguramiento de la responsabilidad civil que ofrecen las compañías aseguradoras en el mercado. No es éste el único caso de responsabilidad solidaria de la normativa fiscal y ello no ha impedido el normal funcionamiento de los operadores jurídicos.

Por consiguiente, esta Institución estima que el artículo septuagésimo segundo de la Ley 46/2002, de 18 de diciembre, de reforma parcial del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y por la que se modifican las Leyes de los Impuestos sobre Sociedades y sobre la Renta de no Residentes que da una nueva redacción al artículo 8.4 de la Ley 41/1998, de 9 de diciembre, del Impuesto sobre la Renta de los no Residentes y Normas Tributarias no afecta al artículo 24.2 de la Constitución Española.

Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de Calidad de la Educación

Artículo 72.3 y otros y disposición adicional 2ª

Los comparecientes, una confederación de asociaciones de padres y madres de alumnos y una organización sindical, consideran que en la tramitación del anteproyecto de la Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, se ha vulnerado el artículo 28.1 de la Constitución Española, al haber obviado el derecho de las organizaciones sindicales a la negociación colectiva, y la previsión contenida en el artículo 32 de la Ley 9/1987, de 12 de junio, de Órganos de Representación, Determinación de las Condiciones de Trabajo y Participación del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas.

Asimismo, los reclamantes consideran inconstitucional el apartado 3 del artículo 72 de la citada Ley Orgánica, que prohíbe que en los procesos de admisión de alumnos en centros sostenidos con fondos públicos se produzca cualquier tipo de discriminación “por razones ideológicas, religiosas, morales, sociales, de raza o nacimiento”, no incluyendo entre estas prohibiciones de discriminación las derivadas del

sexo, lo que, a su juicio, infringe el artículo 14 de la Constitución, que sí lo hace expresamente.

Fundamentos de la resolución

PRIMERO. Como se ha expresado en los antecedentes, dos de las solicitudes de recurso coinciden en considerar que se ha vulnerado el derecho de las organizaciones sindicales representativas en el sector de la enseñanza a la negociación colectiva al haberse obviado el trámite previsto en el artículo 32 de la Ley 9/1987 que prevé la negociación de diversas materias entre la Administración y los Sindicatos, lo que implicaría una vulneración del artículo 28.1 de la Constitución que reconoce el derecho a la libertad sindical.

Examinadas las alegaciones planteadas por los comparecientes, es oportuno señalar que, en principio, no hay nada que objetar a las declaraciones que en ellas se recogen sobre el alcance del derecho de libertad sindical, que se apoyan en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y se basan en afirmaciones del alto tribunal que se contienen en los fundamentos jurídicos de las sentencias que se citan en la solicitud de recurso, particularmente las SSTC 37/1983; 51/1984; 39/1986 y 127/1989.

En efecto, resumiendo lo que, de forma reiterada, se ha venido sosteniendo por el máximo intérprete de nuestra Constitución en una depurada jurisprudencia, cabe afirmar que el derecho constitucional de libertad sindical comprende, con carácter general, no sólo el derecho de los individuos a fundar sindicatos y a afiliarse a los de su elección, sino, asimismo, el derecho a que los sindicatos, una vez creados, realicen las funciones que de ellos se esperan, de acuerdo con el carácter democrático del Estado y con las funciones que les atribuye la Constitución.

Por ello, tal como se recoge en las solicitudes de recurso, hay que entender que el derecho que reconoce el artículo 28.1 de la Constitución a las organizaciones sindicales libremente constituidas, es el de desempeñar el papel y las funciones que contempla el artículo 7 de la Constitución, para que participen en la defensa y en la protección de los intereses de los trabajadores. De aquí se desprende que su función no es únicamente la de representar a sus miembros, puesto que cuando la Constitución y la Ley les invisten con la función de defender los intereses de los trabajadores les legitiman para ejercer aquellos derechos que sean de necesario ejercicio colectivo, sin que pueda considerarse, a estos efectos, como exhaustiva o limitativa la enumeración que contiene el artículo 28 de la Constitución, como igualmente afirman los reclamantes.

No obstante, en relación con la jurisprudencia en la que la organización sindical compareciente apoya su pretensión, en lo que afecta a la cita de la Sentencia del Tribunal Constitucional 127/1989, de 13 de julio (fundamento jurídico 3) de la que se recoge lo siguiente en el escrito de solicitud: “Como resume la STC 51/1988, el Tribunal ha declarado reiteradamente que dicho precepto constitucional integra derechos de actividad y medios de acción de los Sindicatos (huelga, negociación colectiva, promoción de conflictos) que, por contribuir de forma primordial a que el Sindicato pueda desarrollar las funciones a las que es llamado por el artículo 7 de la Constitución, constituyen el núcleo mínimo e indisponible de la libertad sindical, sin el cual este derecho no sería recognoscible”, parece oportuno traer a colación que a continuación el Tribunal expresa, en el mismo fundamento, que “junto a los anteriores medios de acción sindical, es claro que los Sindicatos pueden ostentar derechos o facultades adicionales atribuidos por normas o Convenios que pasan a engrosar o añadirse a aquel núcleo esencial. Así se ha declarado por este Tribunal, principalmente, en las SSTC 39/1986, 104/1987, 184/1987 y 9/1988. Ahora bien, como tales derechos o facultades adicionales sobrepasan o no forman parte del contenido esencial de la

libertad sindical, su configuración legal o convencional no está sujeta a más límite que el de no vulnerar ese contenido".

Se ha considerado de interés completar la cita anterior, porque para poder apreciar si, como afirman los reclamantes, se ha conculcado su derecho constitucional a la libertad sindical, al no haberse dado a los sindicatos representativos en el ámbito de la enseñanza no universitaria la oportunidad de negociar el Anteproyecto de Ley de Calidad de la Educación, resulta necesario, por una parte, recordar cuál es el contenido esencial del derecho de libertad sindical que contempla el artículo 28.1 de la Constitución Española, tal como lo ha venido definiendo la jurisprudencia dictada al efecto por el Tribunal Constitucional, profundizando en las anteriores reflexiones, pero, por otra, es indispensable analizar el ámbito y el alcance de la negociación colectiva, en relación con el citado principio constitucional, en lo que afecta a los funcionarios públicos.

En este sentido es oportuno acudir a la Sentencia 75/1992, de 14 de mayo, en cuyo fundamento jurídico 2 podemos leer lo que sigue:

> "...la libertad sindical garantiza a los sindicatos un área de libertad frente a los poderes públicos, imponiendo que la Administración pública (o, más ampliamente, los poderes públicos) « no se injiera o interfiera en la actividad de las organizaciones sindicales y el derecho de éstas a no ser discriminadas por parte de la Administración de modo arbitrario o irrazonable» [SSTC 23/1983 ó 99/1983, entre otras]. Ahora bien, a este enunciado general del principio, pueden hacérsele las siguientes observaciones con relación a lo que ahora interesa:
>
> a) En primer lugar, que la libertad sindical, una vez que asegura a cada sindicato un haz de poderes suficiente y específico

para cumplir su misión de representación y defensa de los intereses de los trabajadores «no garantiza ni a los sindicatos ni a sus miembros un trato específico por parte del Estado» que haya de reconocerles derechos o facultades concretas más allá del núcleo que es contenido esencial de la libertad sindical, como se deduce de la interpretación del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en su Sentencia de 27 de octubre de 1975, caso del Sindicato Nacional de la Policía belga (párr. 38), cuyo valor orientativo de la interpretación de los derechos fundamentales no es dudoso, a la luz de lo dispuesto en el artículo 10.2 de la norma fundamental. De esta suerte -continuando con la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos-, dicho principio lo que exige es que «la legislación nacional permita a los sindicatos luchar por la defensa de los intereses de sus miembros», pero dejando a cada Estado «la elección de los medios a emplear a este fin» (Sentencias de 27 de octubre de 1975, cit. párr. 39; en el mismo sentido, la de 6 de febrero de 1976, en el caso Sindicato sueco de Conductores de Locomotoras, párrafo 39 y la de la misma fecha dictada en el caso Schmidt y Dahlstrom, párr. 36).

Aunque este Tribunal ha entendido que los derechos que integran el contenido de la libertad sindical protegible en el recurso de amparo, no sean sólo aquellos que constituyan su contenido esencial como núcleo mínimo indisponible para el legislador, sino también aquellos otros derechos o facultades adicionales reconocidos por la Ley que sobrepasan o se adicionan a ese contenido esencial [STC 30/1992, fundamento jurídico 3.º], en lo que se refiere a los límites constitucionales al poder de disposición del legislador, el fundamental en este caso es el respeto del contenido esencial del derecho de libertad sindical del artículo 28.1 CE".

Igualmente, el Tribunal Constitucional sostiene, en una extensa jurisprudencia, que no toda reducción de la capacidad de obrar sindical operada por una norma atentaría al núcleo esencial de la libertad sindical, sino sólo aquellas que fuesen arbitrarias, injustificadas o contrarias a la Ley:

> "Por lo demás, el Tribunal también ha afirmado que no toda reducción de las posibilidades de acción o de la capacidad de obrar de un sindicato puede calificarse de vulneración de la libertad sindical, sino que es preciso que esas eventuales restricciones sean arbitrarias, injustificadas o contrarias a la Ley (SSTC 187/1987, 235/1988, 30/1992 y 164/1993" (Sentencia 188/1995, de 18 de diciembre, fundamento jurídico 5).

De todo lo expresado se observa, en el derecho fundamental a la libertad sindical, un contenido positivo consistente en la posibilidad de crear sindicatos y de afiliarse libremente a ellos para desarrollar la actividad sindical, en el bien entendido que, de acuerdo con la doctrina constitucional examinada, no estamos ante un derecho ilimitado.

En cuanto al núcleo indisponible de esa actividad sindical, a través de la huelga y la negociación colectiva, es a este último aspecto al que obviamente nos debemos atener para poder concluir, si está o no fundamentada la solicitud de recurso. A este fin es preciso establecer si el proyecto de ley orgánica, que ha motivado esta comparecencia, formaría parte del componente sustancial o material de la obligación de negociar, derivada del artículo 28.1 de la Constitución Española, esto es de las materias que forzosamente han de ser objeto de negociación entre las administraciones públicas y los representantes sindicales.

En este sentido, resulta esclarecedora la posición que mantiene el Tribunal Constitucional en la Sentencia 85/2001, de 26 de marzo, en la

que, en referencia precisamente al ámbito y al alcance del derecho a la negociación colectiva, manifiesta que, al tratarse de un derecho de configuración legal, ni los sindicatos, ni las administraciones públicas concernidas son libres para ejercerlo de forma incondicionada, debiendo atenerse a los procedimientos y cauces establecidos por la Ley 9/1987, de 12 de junio, de Órganos de Representación, Determinación de las Condiciones de Trabajo y Participación del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, modificada por la Ley 7/1990, de 19 de julio y se pronuncia en los siguientes términos (fundamentos jurídicos 5 y 6):

> "Por lo que se refiere a la supuesta vulneración del derecho a la libertad sindical del artículo 28.1 CE, que debe entenderse imputada no sólo a la Sentencia recurrida sino, en primer lugar, al Decreto del Alcalde del que trae causa, el recurrente reprocha a ambas resoluciones haberle privado de un derecho a la negociación que, a su juicio, le otorgaría, entre otras disposiciones, la Ley de Órganos de Representación del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas (en adelante LORAP)".
>
> Debemos dejar al margen la cuestión de si, como sostiene el Ayuntamiento de Palma de Mallorca, en realidad el Decreto no negó al Sindicato el derecho a negociar, sino que se limitó a informarle de que la materia sobre la que se solicitaba la negociación ya estaba siendo discutida en la Mesa de negociación en la que estaba representado el propio Sindicato. Ello es indiferente, a los efectos que ahora interesan, puesto que el resultado práctico del Decreto impugnado fue que la solicitud de la concreta negociación instada por el Sindicato no fue atendida.
>
> En relación con el derecho a la libertad sindical en la función pública, en su vertiente de derecho a la negociación colectiva, este Tribunal ha declarado en el FJ 6 de la STC 80/2000, de 27 de marzo, que «Aunque en el ámbito funcionarial tengamos dicho (STC

57/1982, de 27 de julio, FJ 9) que, por las peculiaridades del derecho de sindicación de los funcionarios públicos (artículo 28.1 CE) no deriva del mismo, como consecuencia necesaria, la negociación colectiva, en la medida en que una ley (en este caso de la Ley 9/1987, modificada por la Ley 7/1990) establece el derecho de los Sindicatos a la negociación colectiva en ese ámbito, tal derecho se integra como contenido adicional del de libertad sindical, por el mismo mecanismo general de integración de aquel derecho en el contenido de éste, bien que con la configuración que le dé la Ley reguladora del derecho de negociación colectiva [artículo 6.3 b) y c) LOLS], siendo en ese plano de la legalidad donde pueden establecerse las diferencias entre la negociación colectiva en el ámbito laboral y funcionarial y el derecho a ella de los Sindicatos, no así en el de la genérica integración del referido derecho en el contenido del de libertad sindical».

El hecho de tratarse de un derecho esencialmente de configuración legal implica, entre otras cosas, según continuábamos diciendo en esta Sentencia, que los funcionarios y los sindicatos titulares del mismo, así como las administraciones públicas en las que éste se desarrolla, no son libres para ejercerlo de modo incondicionado, pues «la Ley 9/1987, modificada por la Ley 7/1990, no deja la configuración de la negociación colectiva a la plena libertad de los sindicatos y de las administraciones públicas concernidas, sino que establece por sí misma los órganos de negociación, el objeto de ésta y las líneas generales del procedimiento».

Quiere esto decir que existen órganos que, según el legislador, son los «cauces» –como se afirma literalmente en la STC 101/1996, de 11 de julio, FJ 7–, que sirven de marco legal y en el seno de los cuales se articula y desarrolla la negociación colectiva de los titulares del derecho homónimo, cauces que por ello resultan

indisponibles para cualquiera de los interlocutores (los arts. 30 a 32 LORAP establecen la denominación, composición, el ámbito funcional en que tales órganos se crearán y las materias sobre las que versará la negociación). De modo que la negociación colectiva, no sólo debe llevarse a cabo en relación a ciertas materias (artículo 32 LORAP: «Serán objeto de negociación en su ámbito respectivo y en relación con las competencias de cada Administración pública las materias siguientes»), sino que, además, para lo que ahora interesa, debe efectuarse de acuerdo con las previsiones de la Ley 9/1987, particularmente en cuanto a los órganos a los que ésta atribuye la condición de cauce procedimental de articulación de dicha negociación...

Al margen de la posible interferencia de la negociación paralela en la negociación que discurre por los cauces establecidos en la Ley 9/1987, dado el carácter indisponible para los interlocutores de los órganos de negociación, un Sindicato no puede válidamente pretender obligar a la Administración a abrir un proceso negociador no previsto en la referida Ley. Esa Ley, como ocurre igualmente, en más de un extremo, con la negociación regulada en el Estatuto de los Trabajadores, no deja la configuración de la negociación colectiva a la plena libertad de sus agentes, sino que establece por sí misma, y para los efectos personales y jurídicos asignados, las instancias negociales, los ámbitos materiales y las líneas generales del procedimiento, de manera que los órganos en ella previstos (Mesas generales y sectoriales de negociación: arts. 30 y 31) articulan la negociación colectiva en la función pública (sin perjuicio, naturalmente, de la posible existencia de otras modalidades no contempladas legalmente y no formalizadas, y por ello en principio no obligatorias para las partes negociantes).

Por consiguiente, si reúne los requisitos del artículo 30 de la LORAP, el Sindicato tiene derecho a exigir la negociación colectiva

en los términos previstos en el capítulo III de la misma (arts. 30 a 38), negociación que «es algo más que el acuerdo final a que, en su caso, aquélla pueda conducir, consistiendo antes que en éste, en la propia actuación negociadora y en las deliberaciones por medio de las que se va realizando» (STC 80/2000, de 27 de marzo, FJ 7), pero no le asiste el derecho a disponer de un proceso negociador al margen de los procedimientos y cauces establecidos legalmente".

De todo ello deduce el Tribunal que, en definitiva, ni el Decreto impugnado, ni tampoco la Sentencia que confirmó su legalidad, menoscabaron el derecho del Sindicato recurrente a la libertad sindical, desde el punto de vista de la negociación colectiva, por lo que, a efectos del análisis que exige la solicitud de recurso y una vez reseñada la doctrina general sobre el principio de libertad sindical, debe inquirirse ahora, si a la luz de esta jurisprudencia la omisión denunciada por la confederación sindical compareciente conculca, efectivamente, el principio constitucional de libertad sindical, para lo que es necesario examinar de qué forma configura la citada Ley de Órganos de Representación, Determinación de las Condiciones de Trabajo y Participación del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas los aspectos formales de la obligación de negociar.

Interesa, a estos efectos, revisar el contenido de los artículos 31, 32, 33 y 34, de la referida Ley, en la redacción dada por la Ley 7/1990, porque en ellos se encuentra la respuesta al interrogante planteado, de acuerdo con el criterio mantenido por el Tribunal Constitucional.

Así, el artículo 31 de la Ley 9/1987, prevé que se constituirá una mesa general de negociación en el ámbito de la Administración del Estado, así como en cada una de las comunidades autónomas y entidades locales, que será competente para la determinación de las condiciones de trabajo de los funcionarios públicos del ámbito correspondiente.

Asimismo se dispone que, constituida la mesa general en la Administración del Estado, se constituirán mesas sectoriales para la negociación colectiva y la determinación de las condiciones de trabajo en los sectores específicos que se relacionan, entre los que se cita en concreto el correspondiente al personal docente en los centros públicos no universitarios.

Por acuerdo de la mesa general podrán constituirse otras mesas sectoriales, distintas de las que específicamente se enumeran, en atención al número y a las peculiaridades de sectores concretos de funcionarios públicos, advirtiéndose que la competencia de las mesas sectoriales se extenderá a los temas que no hayan sido objeto de decisión por parte de la mesa general.

A continuación, en el mismo artículo 31 de la Ley, se detalla la composición de las mesas sectoriales y se dispone que tanto la mesa general, como las mesas sectoriales de negociación se reunirán, al menos, una vez al año.

Igualmente se contempla en el citado artículo *in fine* que tendrán lugar reuniones por decisión de la Administración pública correspondiente; por acuerdo entre ésta y las organizaciones sindicales presentes en la correspondiente mesa, y por solicitud de todas las organizaciones sindicales integradas en la respectiva mesa.

En el artículo 32 se especifican las materias que serán objeto de negociación, en su ámbito respectivo y en relación con las competencias de cada Administración pública, en los siguientes términos:

a) El incremento de retribuciones de los funcionarios y del personal estatutario de las administraciones públicas que proceda incluir

en el proyecto de Presupuestos Generales del Estado de cada año, así como el incremento de las demás retribuciones a establecer, para su respectivo personal, en los proyectos normativos correspondientes de ámbito autonómico y local.

b) La determinación y aplicación de las retribuciones de los funcionarios públicos.

c) La preparación y diseño de los planes de oferta de empleo público.

d) La clasificación de puestos de trabajo.

e) La determinación de los programas y fondos para la acción de promoción interna, formación y perfeccionamiento.

f) La determinación de las prestaciones y pensiones de las clases pasivas y, en general, todas aquellas materias que afecten, de algún modo, a la mejora de las condiciones de vida de los funcionarios jubilados.

g) Los sistemas de ingreso, provisión y promoción profesional de los funcionarios públicos.

h) Las propuestas sobre derechos sindicales y de participación.

i) Medidas sobre salud laboral.

j) Todas aquellas materias que afecten, de algún modo, al acceso a la función pública, carrera administrativa, retribuciones y Seguridad Social, o a las condiciones de trabajo de los funcionarios públicos y cuya regulación exija norma con rango de ley.

k) Las materias de índole económica, de prestación de servicios, sindical, asistencial, y en general cuantas otras afecten a las condiciones de trabajo y al ámbito de relaciones de los funcionarios públicos y sus organizaciones sindicales con la Administración.

Por si pudiera quedar alguna duda sobre el núcleo indisponible de la negociación colectiva, que contempla la Ley 9/1987, al desarrollar y concretar el derecho atribuido por el artículo 28.1 de la Constitución, podemos acudir, a mayor abundamiento, a las precisiones que se contienen en el artículo 34 de la misma norma que excluye de la obligatoriedad de la negociación, en su caso, las decisiones de las administraciones públicas que afecten a su potestades de organización, al ejercicio del derecho de los ciudadanos ante los funcionarios públicos y al procedimiento de formulación de los actos y disposiciones administrativas, aunque en el apartado 2 del mismo artículo se afirma que, cuando las consecuencias de las decisiones de la Administración que afecten a dichas potestades de organización puedan tener repercusión sobre las condiciones de trabajo de los funcionarios públicos, procedería la consulta a los sindicatos, previsión que refuerza *per se* la exclusión de las materias citadas del ámbito obligatorio de la negociación colectiva.

En fecha 16 de noviembre de 1991 se firma, entre la Administración del Estado y los sindicatos que se integran en la mesa general de función pública, un acuerdo para modernizar la Administración y mejorar las condiciones de trabajo, como culminación del proceso de negociación realizado en el marco previsto en la referida Ley 7/1990, de 19 de julio. Dicho pacto sería de aplicación al personal de la Administración civil del Estado y de sus organismos autónomos y al de la Administración de la Seguridad Social, no afectando, por tanto, al personal docente al que se circunscribe la presente solicitud, pese a lo cual resulta oportuno traerlo a colación, porque puede arrojar luz sobre el ámbito objetivo de la

negociación colectiva, ya que, en la misma línea de la norma que hemos examinado, como no puede ser de otro modo, se detallan con mayor minuciosidad las materias que deben ser incluidas en la negociación, que se completan con las cuestiones que contempla el propio acuerdo, para finalizar aludiendo a aquellas que serán objeto de información o de consulta y que se excluyen por tanto de la negociación colectiva.

Por otra parte, es oportuno traer a colación que la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, contempla en su artículo 22, apartados 2, 3 y 4, que el procedimiento de elaboración de los proyectos de ley se iniciará en el ministerio o ministerios competentes mediante la elaboración del correspondiente anteproyecto, que irá acompañado por la memoria y los estudios o informes sobre la necesidad y oportunidad del mismo, así como por una memoria económica que contenga la estimación del coste a que dará lugar.

En todo caso se dispone que los anteproyectos de ley habrán de ser informados por la Secretaría General Técnica.

El titular del Departamento proponente elevará el anteproyecto al Consejo de Ministros a fin de que éste decida sobre los ulteriores trámites y, en particular, sobre las consultas, dictámenes e informes que resulten convenientes, así como sobre los términos de su realización, sin perjuicio de los legalmente preceptivos.

Una vez cumplidos los trámites a que se refiere el apartado anterior, se prevé que se someterá el anteproyecto, de nuevo, al Consejo de Ministros para su aprobación como proyecto de ley y su remisión al Congreso de los Diputados o, en su caso, al Senado, acompañándolo de una exposición de motivos y de la memoria y demás antecedentes necesarios para pronunciarse sobre él.

Como se observa, la citada Ley 50/1997 no prevé la intervención de los sindicatos en la elaboración de los proyectos de ley.

En conclusión, de lo expresado y de la jurisprudencia constitucional examinada se deduce que el ámbito objetivo de la negociación colectiva se debe ceñir, en su caso, a aquellas cuestiones que afectan a la potestad reglamentaria de la Administración y no se puede entender que el marco de obligatoriedad se extienda a los proyectos de ley, ya que la iniciativa legislativa corresponde al Gobierno y al Congreso y al Senado, de acuerdo con la Constitución y con los reglamentos de las cámaras.

Todo ello con independencia de que, al margen de la negociación colectiva estricta y de su posible incidencia en el derecho de libertad sindical, lo que ya se ha visto que no se produce en el presente caso, fuera deseable o conveniente que los sindicatos estuvieran informados, durante la fase técnica de elaboración de los anteproyectos de ley, si las previsiones sobre las que se trabaja en el Departamento competente afectaran de forma sustantiva a sus condiciones de trabajo, pero nos estaríamos refiriendo, en este supuesto, a decisiones discrecionales, a criterios de oportunidad y al necesario diálogo con los interlocutores sociales, sin incidencia en el derecho constitucional de libertad sindical, aspectos sobre los que no corresponde a esta Defensoría pronunciarse, en este momento, ya que nuestro análisis debe ceñirse a criterios estrictos de constitucionalidad.

En consecuencia, volviendo al examen del procedimiento de tramitación de la Ley Orgánica 10/2002, de acuerdo con los términos de las solicitudes recibidas, debemos concluir del estudio realizado que no resulta posible compartir los argumentos de inconstitucionalidad aportados por la confederación sindical y por la confederación de asociaciones de padres y madres de alumnos comparecientes.

SEGUNDO. Además de lo expuesto sobre el contenido del derecho a la libertad sindical y el alcance de la negociación colectiva en el ámbito de la función pública, hay otra línea de argumentación jurídico-constitucional, que no por elemental debe perderse de vista, y que desaconseja la interposición del recurso de inconstitucionalidad solicitado.

Las Cortes Generales, según determina taxativamente la Constitución en su artículo 66, representan al pueblo español y ejercen la potestad legislativa del Estado, siendo su producto normativo típico –la ley- expresión directa de la voluntad popular y, por lo tanto, soberano e irresistible, sin estar sometido a más límites que aquellos que expresamente quepa deducir de la Constitución. Cuando el titular del poder legislativo, esto es, el Parlamento manifiesta su voluntad, está expresando la voluntad de la soberanía nacional y esa voluntad no puede quedar coartada por los acuerdos, convenios o pactos que eventualmente puedan haber alcanzado la Administración (brazo actuante del poder ejecutivo) y los sindicatos. El legislador es soberano y sólo su voluntad -con los límites que le impone la Constitución- puede determinar el contenido concreto de las leyes.

Teniendo en cuenta lo anterior, difícilmente puede pensarse en la posibilidad de que el contenido de una ley pueda quedar mediatizado por los acuerdos o convenios que pudieran alcanzarse entre la Administración y los Sindicatos. El proceso es más bien el inverso. Es el legislador a través de la “ley” -manifestación de su voluntad soberana- quien establece el marco en el que el Ejecutivo y sus representantes (la Administración) pueden negociar con los representantes sindicales, fija los límites de los acuerdos a los que pueden llegar y determina el procedimiento para alcanzarlos, siendo nulos todos aquellos pactos o acuerdos que superen o desconozcan dichos límites o que se alcancen al margen del procedimiento establecido. La Administración –como los restantes poderes públicos- actúa con sometimiento pleno a la ley y al Derecho y su voluntad no es

autónoma sino que debe conformarse de acuerdo con reglas y límites preestablecidos y siempre al servicio del interés general (CE 103).

Por el contrario, el legislador dispone de una total autonomía de la voluntad para plasmar sus deseos en la ley y su límite es, como ya se ha expresado, la Constitución, parámetro único a través del cual el Tribunal Constitucional puede enjuiciar la legitimidad del ejercicio de la función legislativa. Ningún otro límite es admisible y cualquiera que viniese impuesto por una ley podría ser obviado por el legislador mediante el simple procedimiento de derogar la norma que lo contenga mediante otra posterior.

Este razonamiento elemental es el que explica que cualquier alegación destinada a fundamentar la inconstitucionalidad de una ley que se base en la infracción de un precepto legal, como ocurre en el presente caso con la mención del artículo 32 de la Ley 9/1987, sea absolutamente inoperante y no pueda ser tomado en consideración. La ley no infringe la ley: la modifica o la deroga; y su medida de legitimidad no es nunca otra ley, sino la Constitución.

Pero ocurre, además, que en el precepto cuya infracción se alega, esto es, en el artículo 32 de la Ley 9/1987, no se contiene ninguna alusión que quepa entender referida al Legislativo ni se establece, aunque sea indirectamente, ninguna limitación al ejercicio de su función normativa. Es a la Administración pública a quien la ley dirige su mandato concretando el elenco de materias que deben de ser objeto de negociación con los Sindicatos y es, por tanto, la Administración quien está obligada a su cumplimiento. Si el precepto se incumple se estará cometiendo una infracción legal, no constitucional, y la reacción frente a ella debe residenciarse en los tribunales ordinarios que velan por el acatamiento de la legalidad y no ante el Tribunal Constitucional cuya misión se

circunscribe, en lo que aquí interesa, en supervisar el respeto a la Constitución por el legislador en el ejercicio de su función legislativa.

Podría plantearse –y esto es lo que subyace en el razonamiento de los solicitantes de recurso- si la omisión de la previa negociación con los Sindicatos en los trámites de elaboración del anteproyecto de ley por parte de la Administración competente (en este caso el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte), podría viciar la ulterior aprobación del proyecto de ley por parte del poder legislativo. A este respecto el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en algunas ocasiones en una línea jurisprudencial constante según la cual la omisión de trámites, informes o dictámenes, incluso preceptivos, que deban acompañar a una ley sólo tendrá trascendencia desde el punto de vista constitucional "si se hubiese privado a las Cámaras de un elemento de juicio necesario para su decisión" o si, de cualquier otro modo, "se menoscaban los derechos de los Diputados o Grupos Parlamentarios" de las Cámaras (STC 108/1986).

A juicio de esta Institución, la omisión del trámite negociador –en el supuesto de que fuera exigible en este caso, cosa que no se afirma- no priva a los parlamentarios de elementos de juicio sustanciales ni menoscaba sus derechos, máxime teniendo en cuenta que el mencionado proyecto de ley llegó a las Cámaras informado previamente por el Consejo Escolar del Estado y por el Consejo de Estado. Por consiguiente, tampoco parece que esta línea argumental pudiera justificar el ejercicio de la legitimación que se solicita del Defensor del Pueblo para interponer recurso de inconstitucionalidad contra la Ley Orgánica 10/2002.

TERCERO. Tal y como se indicó en los antecedentes, la Confederación Sindical solicitante de recurso cuestiona también el contenido del artículo 72.3 de la Ley Orgánica 10/2002 cuyo tenor literal es el siguiente:

"Artículo 72. Admisión de alumnos (...)

3. En ningún caso habrá discriminación en la admisión de alumnos por razones ideológicas, religiosas, morales, sociales, de raza o nacimiento".

A juicio de los solicitantes de recurso, este precepto vulnera el contenido del artículo 14 de la Constitución que proclama la igualdad de los españoles ante la ley y prohíbe cualquier tipo de discriminación, incluyendo entre los factores discriminatorios expresamente proscritos al sexo. Dado que en el artículo 72 antes mencionado no se incluye expresamente al sexo como elemento discriminatorio proscrito, el precepto estaría desconociendo el mandato contenido en el artículo 14 de la Constitución y sería, por consecuencia, inconstitucional.

Debe coincidirse con los solicitantes de recurso en la conclusión final de su razonamiento respecto a que cualquier discriminación, por razón de sexo en la admisión de alumnos en cualquier centro sostenido con fondos públicos, implicaría una discriminación prohibida por la Constitución, y sería, desde luego, inconstitucional cualquier ley que permitiese una discriminación de este carácter. Sin embargo, el precepto cuya constitucionalidad se cuestiona no admite la discriminación por razón de sexo, sino que se limita a no hacer una mención expresa de esta cuestión que mantiene su plena vigencia al estar incluida en el texto constitucional que, no debe olvidarse, es una norma jurídica que no sólo preside sino que forma parte del ordenamiento vigente en nuestro país.

Las razones por las que el legislador no ha incluido, expresamente, la discriminación por razón de sexo en el régimen de admisión de alumnos en centros sostenidos con fondos públicos, pueden ser muy diversas y están probablemente vinculadas con la diversidad de la tipología de los centros educativos y de las situaciones en las que se pueden encontrar incursos los alumnos, que pueden justificar en determinados supuestos el

que la condición sexual tenga algún tipo de relevancia a la hora de determinar la procedencia o la preferencia en la admisión de alumnos en centros educativos concretos. Todo ello, sin embargo, es inoperante aquí donde el juicio de constitucionalidad sobre la norma debe verificarse exclusivamente sobre lo que la norma dice y no sobre aquellos aspectos que la norma no menciona o no regula.

CUARTO. La profesora reclamante a la que también se ha hecho mención en los antecedentes, fundamenta su solicitud de recurso en el hecho de que el apartado 4 de la disposición adicional segunda de la Ley Orgánica de Calidad de la Educación vulnera, supuestamente, el principio constitucional de igualdad, al establecer una relación laboral, mediante contratos de duración determinada coincidente con la de cada curso escolar, de forma que dicha relación se está permanentemente iniciando y extinguiendo, por lo que la interesada considera que la formalización de los citados contratos se efectuaría en fraude de ley.

La actora expresa, igualmente, que observa en la norma citada conculcación del principio constitucional de igualdad, porque la Ley Orgánica 10/2002 califica al profesorado de enseñanza confesional de religión como personal interino, cuando el contrato de interinidad por cuenta ajena, regulado en el Estatuto de los Trabajadores, autoriza el mismo para la sustitución de trabajadores con derecho a reserva del puesto de trabajo, por lo que estima que esta concepción de la interinidad se aparta radicalmente de la que regula la disposición adicional segunda de la Ley Orgánica, cuya tacha de inconstitucionalidad se afirma.

En relación con estas alegaciones, resulta preciso examinar, en primer lugar, la norma que ha dado lugar a esta solicitud, que se ha reproducido literalmente en los antecedentes de la presente resolución, para concluir que de la lectura de esta disposición se deduce con claridad que la misma no establece ningún tipo de comparación entre la situación

de los profesores de religión, ahora de enseñanza confesional de religión en el área de sociedad, cultura y religión, y el profesorado que, no perteneciendo a los cuerpos de funcionarios docentes, imparte clases en las restantes asignaturas que conforman los respectivos planes de estudio en los centros públicos de niveles de enseñanza no universitarios, con nombramientos de carácter interino.

En efecto, lo que contempla la disposición adicional, cuya inconstitucionalidad se afirma, es que estos profesores no funcionarios que imparten enseñanza confesional de religión "percibirán las retribuciones que corresponda en el respectivo nivel educativo a los profesores interinos", que es cosa muy distinta, por lo que, obviamente, no podemos compartir las dudas de inconstitucionalidad que plantea la compareciente, sobre el contenido del apartado 4 *in fine* de la disposición adicional segunda de la Ley Orgánica 10/2002.

Los restantes argumentos aportados por la promotora de la petición carecerían, igualmente, de contenido constitucional, porque parten de la misma premisa que, como se ha dicho, no resulta ajustada al contenido de la disposición cuya inconstitucionalidad se pretende.

No obstante lo expresado y en atención a la solicitud, cabe señalar que la norma objeto de la comparecencia es idéntica en sus contenidos básicos y se corresponde en su práctica literalidad con el tenor de aquélla a la que sustituye, la disposición adicional segunda de la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo, en la redacción dada por la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social que dice textualmente lo siguiente:

> "Artículo 93. Modificación de la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo.

Se añade un párrafo a la disposición adicional segunda de la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo, con el siguiente texto:

Los profesores que, no perteneciendo a los Cuerpos de Funcionarios Docentes, impartan enseñanzas de religión en los centros públicos en los que se desarrollan las enseñanzas reguladas en la presente Ley, lo harán en régimen de contratación laboral, de duración determinada y coincidente con el curso escolar, a tiempo completo o parcial. Estos profesores percibirán las retribuciones que correspondan en el respectivo nivel educativo a los profesores interinos, debiendo alcanzarse la equiparación retributiva en cuatro ejercicios presupuestarios a partir de 1999".

Como se puede observar de la lectura de esta disposición, su redactado se corresponde con el de la norma cuya declaración de inconstitucionalidad se pretende, con la excepción, por una parte, de que la Ley de Calidad de la Educación modifica, el nombre del área o asignatura de religión, lo cual resulta de todo punto irrelevante para el análisis de inconstitucionalidad que se solicita y, por otra, suprime la alusión a los plazos en los que se debía alcanzar la equiparación retributiva de referencia, puesto que ya han transcurrido los cuatro ejercicios presupuestarios previstos a partir de 1999 y, por tanto, este aspecto de la disposición habría agotado su eficacia.

En resumen, cabe señalar que no se ha producido ninguna modificación de la normativa anterior, en virtud de lo dispuesto en la Ley Orgánica de Calidad de la Educación, en lo que afecta al fondo del asunto que ha dado lugar a esta comparecencia, motivada por la regulación de la situación profesional de los profesores de religión, puesto que esta específica relación laboral, a la que se refiere la solicitud de la interesada, está directamente relacionada y condicionada, como es sabido, por el

Acuerdo entre el Estado Español y la Santa Sede sobre Asuntos Religiosos, de 3 de enero de 1979.

En el artículo III de este Tratado Internacional se especifica que la enseñanza religiosa será impartida por las personas que, para cada año escolar, sean designadas por la autoridad académica, entre aquellas que el Ordinario diocesano proponga, para lo cual comunicará con antelación suficiente los nombres de los profesores que se consideren idóneos para impartir esta materia.

La jurisprudencia ha ido perfilando el régimen jurídico laboral de los profesores de religión, que el Tribunal Supremo, apreciando la concurrencia de las notas previstas en el Estatuto de los Trabajadores, calificó como laboral, sin que considerase este órgano jurisprudencial que interfería en dicha relación jurídica el hecho de que, con carácter previo al nombramiento del profesor, se debía producir una propuesta de carácter vinculante del Obispado (Sentencias del Tribunal Supremo de 19 de junio de 1996 y 30 de abril de 1997).

No ha resultado pacífica en el orden jurisdiccional la determinación de quién era el empleador, de forma que algunas sentencias atribuyeron dicha condición a la autoridad eclesiástica (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 27 de abril de 1992), invirtiéndose, con posterioridad, esta interpretación, al entenderse que la condición de empleador recaía sobre la Administración educativa (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, de 14 de noviembre de 1997 y Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 25 de junio de 1998), siendo corroborado este criterio por el Tribunal Supremo a partir de su Sentencia de 10 de mayo de 2000.

Como consecuencia de los citados pronunciamientos judiciales, resultó necesaria una adecuación de la legislación a las pautas que habían venido marcando los tribunales, por lo que se procedió a la

comentada modificación de la disposición adicional segunda de la Ley Orgánica de Ordenación General del Sistema Educativo, declarándose, por primera vez en una norma de rango legal, que los profesores que no perteneciendo a los Cuerpos de Funcionarios Docentes, impartan enseñanzas de religión en centros públicos, lo harán en régimen de contratación laboral, de duración determinada y coincidente con el curso escolar.

Esta previsión normativa se reproduce en los mismos términos, como ya se ha explicado, en la disposición adicional segunda de la Ley Orgánica 10/2002, de Calidad de la Educación, que ha dado lugar a la solicitud de recurso.

Pues bien, la disposición adicional segunda de la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, así como los artículos III, IV y VII, del Acuerdo sobre la Enseñanza y Asuntos Culturales, suscrito entre el Estado Español y la Santa Sede el 3 de enero de 1979, han sido objeto de una cuestión de inconstitucionalidad, planteada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, por presunta vulneración de los artículos 9.3, 14, 16.3, 23.2, 24.1 y 103.3 de la Constitución. El supremo intérprete de nuestra norma fundamental ha admitido a trámite dicha cuestión de inconstitucionalidad, por providencia de 1 de octubre de 2002, Boletín Oficial del Estado de 19 de octubre.

En consecuencia, la normativa cuestionada y el fondo del asunto, es decir, la específica situación jurídica laboral de los profesores que imparten enseñanza confesional de religión en los centros públicos, serán revisados por el Tribunal Constitucional, por lo que, de acuerdo con el criterio que viene manteniendo esta Institución en casos similares, no se considera procedente la intervención del Defensor del Pueblo, cuando ya han acudido al alto tribunal los legitimados para ello, al estimar que las normas con rango de ley aplicables al caso, y de cuya validez depende el

fallo del correspondiente órgano jurisdiccional, puedan ser contrarias a la Constitución.

QUINTO. Resta hacer mención a la solicitud de recurso sobre numerosos preceptos de la Ley Orgánica 10/2002 que formula el Secretario de una confederación de asociaciones de padres y madres de alumnos de la Comunidad Valenciana y cuya exposición detallada aquí resultaría excesivamente prolija y alargaría innecesariamente esta resolución. Baste decir que han sido considerados con todo detenimiento los preceptos cuestionados a la luz de la argumentación reseñada por el solicitante de recurso y, asimismo, a la luz de la doctrina emanada del Tribunal Constitucional en materia educativa y que no se ha encontrado justificación alguna que aconsejase la interposición del recurso contra cualquiera de los preceptos cuestionados.

Artículos 78.1.b), 81.3 y 4, y 82

Diversas federaciones de asociaciones de padres y madres de alumnos solicitan la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra los preceptos de la Ley (artículos 78.1.b), 81.3 y 4, y 82) que modifican el régimen jurídico de la participación de los profesores, padres y alumnos en el control y la gestión de los centros docentes públicos por entender que en el nuevo texto se restringen las facultades de participación y control de estos colectivos en contra de las previsiones del artículo 27.7 de la Constitución.

Fundamentos de la resolución

PRIMERO. Como se ha señalado en los antecedentes, los escritos solicitando del Defensor del Pueblo el ejercicio de su legitimación a efectos de interponer recurso contra la Ley Orgánica 10/2002, tuvieron su entrada en el Registro de la Institución el día 24 de marzo de este año 2003 (2 de las solicitudes) y en los días posteriores todas las demás. Como

también se apuntó en los antecedentes la Ley Orgánica cuestionada fue publicada en el Boletín Oficial del Estado correspondiente al día 24 de diciembre de 2002. Ello implica, de acuerdo con lo establecido en el artículo 33 de la Ley Orgánica reguladora del Tribunal Constitucional, que el plazo para la interposición del recurso finalizaba el mismo día en el que se recibieron las dos primeras solicitudes, ya que la ley señala un plazo de tres meses que se cuentan "a partir de la publicación de la ley" con lo cual el *dies ad quem* en este caso era el día 24 de marzo de 2003.

Esta circunstancia no sólo impide tomar en consideración las solicitudes de interposición de recurso recibidas una vez vencido el plazo para la presentación del mismo, sino que dificulta gravemente el examen de las que tuvieron su entrada en la misma fecha en la que dicho plazo finalizaba y la toma de decisión sobre las mismas. El ejercicio de una facultad de la trascendencia jurídica de la que aquí se trata exige en todo caso un estudio detallado y un análisis exhaustivo de las solicitudes de recurso que se plantean, de los preceptos normativos a los que afectan y de la jurisprudencia constitucional sobre la materia que no cabe llevar a término en el breve plazo de unas horas como ha sido obligado en este caso. El plazo de tres meses previsto por la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, parece lo suficientemente amplio como para que los sujetos interesados en promover el ejercicio de la legitimación del Defensor del Pueblo puedan plantear sus solicitudes con la debida antelación, siempre y cuando, claro está, actúen con la diligencia precisa en estos casos.

Aun cuando en razón de lo expuesto en el punto anterior no ha sido posible examinar con la minuciosidad y rigor deseables las solicitudes de recurso, cabe hacer algunas consideraciones sobre la cuestión de fondo que en ellas se plantea, a fin de trasladar a las entidades promoventes el parecer de esta Institución al respecto.

SEGUNDO. La Constitución reconoce en el artículo 27.7 el derecho de los profesores, padres y, en su caso, los alumnos para intervenir en el control y gestión de todos los centros sostenidos por la Administración con fondos públicos, si bien remite la determinación del alcance concreto de este derecho a "los términos que la ley establezca". Es decir, se trata de un derecho de los denominados "de configuración legal" cuyo contenido concreto no viene predeterminado por el legislador constituyente que remite al legislador ordinario esta tarea. Debe ser, pues, la ley la que especifique cuáles son exactamente las facultades que corresponden a cada uno de estos sectores de la comunidad educativa y cuáles son los medios a través de los cuales podrán ejercitar dichas facultades.

El Tribunal Constitucional, en una doctrina continuada que arranca ya de sus primeras sentencias, concretamente de la 5/1981 que examinó la Ley Orgánica 5/1980, de 19 de junio, por la que se regulaba el Estatuto de Centros Escolares (LOECE), advierte que "la fórmula [empleada por el artículo 27.7 de la Constitución] es extremadamente amplia en cuanto deja a la libre apreciación del legislador no sólo la determinación de lo que haya de entenderse por centros sostenidos con fondos públicos sino también la definición de los términos, es decir, del alcance, del procedimiento y de las consecuencias que hayan de darse a la intervención en el control y gestión", añadiendo inmediatamente a continuación el Tribunal que en el ejercicio de esa libertad "el legislador no tiene otros límites que el genérico que le impone el artículo 53.1 de la Constitución de respetar el contenido esencial del derecho garantizado, y el que deriva de las reservas de ley contenidas tanto en dicho precepto como en el artículo 81.1" (FJ 15).

Esta doctrina, reiterada en posteriores pronunciamientos (SSTC 77/1985 y 137/1986, entre otras), la completa el Tribunal afirmando que la Constitución no ha prejuzgado nada expresamente en orden al desarrollo de los derechos de intervención de la comunidad escolar en el

control y en la gestión de los centros, de tal modo que “este derecho puede revestir, en principio, las modalidades propias de toda participación, tanto informativa como consultiva, de iniciativa, incluso decisoria, dentro del ámbito propio del control y gestión”, con lo que –prosigue el Tribunal- “se deja así por la C.E. a la libertad de configuración del legislador la extensión de esta participación, con los límites consistentes en el respeto del contenido esencial del derecho garantizado y de otros mandatos constitucionales” (STC 77/1985 FJ 21).

Los promoventes de las solicitudes de interposición de recurso deducen de esta doctrina y de los textos normativos en relación con cuyo examen la misma se produjo, que el derecho de intervenir en la gestión y el control de los centros educativos que reconoce la Constitución debe incluir necesariamente facultades decisorias que permitan el efectivo gobierno de dichos centros y que tales facultades decisorias forman parte del “contenido esencial” del Derecho que el legislador ordinario no puede desconocer so pena de infringir el precepto constitucional que lo reconoce. Entiende esta Institución, sin embargo que de esta doctrina lo que hay que deducir es que la participación de padres, profesores y alumnos en el control y gestión de los centros públicos puede tener alcances diversos que abarcarían el amplio abanico que va desde las simples labores informativas y consultivas hasta las más trascendentales de contenido decisorio, dependiendo todo ello de la voluntad concreta del legislador que puede variar en función de las mayorías parlamentarias existentes en cada momento y de la ideología política de los partidos que las sustenten. Porque, como también advierte el Tribunal Constitucional, “el pluralismo político que la Constitución consagra como valor superior del ordenamiento jurídico español (artículo 1.1) permite en este punto distintas soluciones legislativas que sólo tienen el límite de los derechos constitucionalmente consagrados, de manera tal que en este punto concreto el legislador no podrá nunca, de una parte, privar al titular del centro de las facultades que se derivan del derecho que la C.E. le otorga,

ni, de la otra, privar a padres, profesores y, en su caso, alumnos de algún grado de intervención en la gestión y control de los centros sostenidos con fondos públicos" (STC 77/85 FJ 21).

TERCERO. A juicio de esta Institución, lo acontecido con la modificación legislativa operada por la Ley Orgánica 10/2002 responde perfectamente a lo expresado en el apartado anterior. A partir de la aprobación de la LODE y con continuidad en la Ley Orgánica 9/1995, la participación en la gestión y el control de los centros sostenidos con fondos públicos y el gobierno de los mismos se articulaba indiferenciadamente en el Consejo Escolar (además de en otros órganos directivos), en el que están representados los diversos sectores integrantes de la comunidad educativa. La doble naturaleza del Consejo Escolar como órgano de gobierno y a la vez como órgano de participación a través del cual los padres, profesores y alumnos intervienen en el control y gestión de los centros, quedaba evidenciada en las competencias que tenía atribuidas. Así, por ejemplo, el Consejo Escolar disponía de facultades decisorias –elegir al Director del Centro o decidir sobre la admisión de alumnos- y de otras de un cariz más participativo –establecer directrices para la elaboración del proyecto del Centro o analizar y valorar su funcionamiento- quedando de este modo evidenciada la voluntad del legislador de otorgar a la intervención de padres, profesores y alumnos en el control y gestión de los centros un carácter mixto no sólo limitado a tareas de asesoramiento o informe.

Pero, como ha quedado reseñado en el punto anterior, es el legislador el que debe concretar el alcance y contenido del derecho reconocido en el artículo 27.7 de la Constitución, dentro del abanico de posibilidades que los límites constitucionales imponen. Y es precisamente en el legítimo ejercicio de esa opción que el legislador ordinario actual, variando el criterio mantenido hasta el presente, ha decidido diferenciar los órganos de gobierno y los órganos de participación en el control y gestión de los centros docentes públicos incluyendo al Consejo Escolar

entre estos últimos y eliminándole, en consecuencia, las facultades de carácter decisorio atinentes al gobierno del centro que hasta este momento tenía reconocidas. En este sentido es expresiva la exposición de motivos de la norma aquí examinada en la que literalmente se afirma que "la Ley establece, asimismo, en este título [V] por una parte, los órganos de gobierno, y por otra, los órganos de participación en el control y gestión de los centros, atribuyendo a cada uno de ellos las competencias y funciones que les son propias, de acuerdo con la naturaleza, composición y responsabilidades que en una adecuada interpretación de la organización escolar corresponde a cada uno de ellos".

De acuerdo con esta opción del legislador, el primero de los preceptos que cuestionan los solicitantes de recurso (artículo 78.1.b) incluye al Consejo Escolar entre los órganos de participación en el control y gestión y no entre los órganos de gobierno, y es por eso también por lo que desaparecen algunas de las facultades decisorias reconocidas en la regulación precedente, como eran las de nombrar director o decidir sobre la admisión de alumnos (artículo 82), lo que también es cuestionado por los recurrentes. Así mismo, en razón de esta naturaleza más específicamente informativa y consultiva que ahora se atribuye al Consejo Escolar, el legislador ordinario ha considerado conveniente que los alumnos susceptibles de pertenecer al mismo cursen como mínimo tercer curso de secundaria obligatoria, limitando la participación de los alumnos de menor edad a aquellas otras tareas y en los términos y condiciones que consideren convenientes determinar las administraciones educativas competentes en cada caso.

CUARTO. Aunque el parecer expresado en los fundamentos anteriores evidencia el criterio de esta Institución de que no resulta procedente la interposición del recurso solicitado, debe hacerse notar, además, que los Gobiernos de varias comunidades autónomas (Andalucía, Cataluña, Castilla-La Mancha, Extremadura y Balears) han

interpuesto ya recursos de inconstitucionalidad de diverso alcance frente a la Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de Calidad de la Educación. Deberá, por tanto, pronunciarse el Tribunal Constitucional sobre esta norma en relación con los numerosos preceptos que han sido objeto de los recursos mencionados y, caso de hallar vicios de inconstitucionalidad en alguno o algunos de ellos, declarar su nulidad y la de los restantes preceptos de la Ley a los que dicha nulidad deba extenderse por conexión o consecuencia, tal y como ordena el artículo 39 de la Ley Orgánica reguladora del Tribunal Constitucional.

En cualquier caso, esta Institución mantiene el criterio de no participar en procesos constitucionales ejerciendo su legitimación cuando otros sujetos, también legitimados hayan ejercitado la acción correspondiente y el asunto esté sometido ya al conocimiento del Tribunal.

Ley de Castilla y León 21/2002, de 27 de diciembre, de Medidas Económicas, Fiscales y Administrativas

Determinada organización sindical de ámbito autonómico considera que el apartado 3 del artículo 31 de la Ley 21/2002, que modifica la Ley de Ordenación de la Función Pública de Castilla y León, conculca los artículos 14 y 23.2 de la Constitución Española, al establecer que los funcionarios de carrera que, a partir del 1 de enero de 2003, sean nombrados altos cargos y el desempeño de estos puestos se prolongue durante más de dos años continuados o tres con interrupción, tendrán derecho a percibir, desde su ingreso al servicio activo y mientras mantengan tal situación, el complemento de destino correspondiente al nivel del puesto de trabajo que desempeñen o a su grado personal, incrementado con la cantidad necesaria para igualarlo al valor del complemento de destino que la Ley de Presupuestos de la Comunidad fije, anualmente, para los puestos de Director General.

Fundamentos de la resolución

PRIMERO. Es preciso recordar, en primer lugar, un hecho esencial para el análisis que nos ocupa, al que no se refieren los comparecientes, consistente en que la modificación legislativa objeto de la solicitud de recurso, reproduce, en sus aspectos esenciales, el contenido del artículo 21 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto de Medidas para la Reforma de la Función Pública, según el redactado que se incorpora a esta disposición, en aplicación de lo previsto en el artículo 33 de la Ley 31/1990, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1991, con efectos económicos de 1 de enero de 1991, en los siguientes términos:

"Artículo 33. Modificaciones del régimen del personal funcionario.

1. La fecha inicial para la adquisición del grado personal de los funcionarios de carrera, regulado en el artículo 21 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, será la de 5 de julio de 1977.

2. Los funcionarios de carrera que, durante más de dos años continuados o tres con interrupción, desempeñen o hayan desempeñado a partir del 5 de julio de 1977 puestos en la Administración del Estado o de la Seguridad Social, comprendidos en el ámbito de aplicación de la Ley 25/1983, de 26 de diciembre, sobre Incompatibilidades de Altos Cargos, exceptuados los puestos de Gabinete con categoría inferior a la de Director General, percibirán desde su reincorporación al servicio activo y mientras se mantengan en esta situación el complemento de destino correspondiente a su grado personal incrementado en la cantidad necesaria para igualarlo al valor del complemento de destino que la Ley de Presupuestos del Estado fije anualmente para los Directores Generales de la Administración del Estado".

Como puede observarse, esta norma se corresponde, en sus contenidos básicos, con el redactado del artículo 31 de la Ley 21/2002, cuya inconstitucionalidad se pretende y ésta ha sido la pauta que se ha venido siguiendo en las legislaciones autonómicas de función pública y ahora también en Castilla y León, mediante la presente modificación normativa.

Por otra parte, es preciso recordar que la nueva disposición adicional, que incorpora el referido artículo 31 de la Ley 21/2002 a la Ley de Ordenación de la Función Pública de Castilla y León, modifica el artículo 23 de la Ley 17/1990, que contemplaba la posibilidad de que los funcionarios de carrera que desempeñasen puestos de trabajo calificados de altos cargos consolidasen el grado personal hasta el nivel más alto del intervalo asignado al grupo en el que se encontrara clasificado el cuerpo o escala al que pertenecieran.

A este respecto, resulta de interés señalar que, en todo caso, es el citado precepto, que ha sido, en parte, sustituido por la Ley 21/ 2002, con las excepciones que en esta norma se contemplan a favor de los funcionarios que, en su momento, accedieron a los beneficios que se recogen en la misma, el que hubiera podido suscitar, y de hecho suscitó, dudas sobre su adecuación al régimen jurídico de carrera administrativa que diseña la Ley 30/1984, puesto que las previsiones que en este precepto se contenían no contemplaban, para los funcionarios afectados, un incremento retributivo sobre la cuantía que en cada caso correspondiese a su grado personal, sino una consolidación de grado propiamente dicha, con consecuencias no sólo retributivas, sino con incidencia en la carrera administrativa, ya que dicha consolidación podía suponer, entre otras ventajas, un mérito para la provisión de un determinado puesto de trabajo, todo lo cual no resultaba coherente con lo dispuesto en la Ley de Medidas para la Reforma de la Función Pública.

En resumen, es oportuno traer a colación que resulta más coherente, con las previsiones de la normativa estatal que diseña, en sus aspectos básicos, el marco estatutario al que se debe ajustar la carrera administrativa de los funcionarios públicos, la aplicación de un incremento retributivo, respecto al correspondiente al complemento de destino del empleo que se ocupa, por el desempeño de un alto cargo en la Administración autonómica, como se recoge en la disposición objeto de la solicitud de recurso, que el reconocimiento de un determinado grado, concepto que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 21 de la Ley 30/1984, va unido al desempeño de un puesto de carácter funcionarial.

En efecto, el artículo 21.1, en sus apartados a), b) y c) diseña la clasificación de los puestos de trabajo en niveles, prevé que, por los órganos competentes, del Estado y de las comunidades autónomas, se determinarán los intervalos que corresponden a cada cuerpo o escala y declara que todo funcionario poseerá un grado personal.

Por su parte, el artículo 21.1 d), de la Ley 30/1984, en la redacción que le dio la Ley 23/1988, de 28 de julio, establece que "el grado personal se adquiere por el desempeño de uno o más puestos de trabajo de nivel correspondiente durante dos años continuados o tres con interrupción".

Igualmente, el indicado precepto dispone que, no obstante lo anterior, "los funcionarios que obtengan un puesto de trabajo superior en más de dos niveles al correspondiente a su grado personal, consolidarán cada dos años de servicios continuados el grado superior en dos niveles al que poseyesen, sin que en ningún caso puedan superar el correspondiente al del puesto desempeñado".

En consecuencia, siendo así que el grado personal tiene carácter de precepto básico, su adquisición ha de regirse, tal como se ha expresado,

por las normas que regulan la consolidación del mismo, dentro del marco general de la carrera administrativa.

A efectos del análisis de constitucionalidad que nos ocupa es preciso tener en cuenta la comentada normativa estatal, porque la misma ha sido examinada por el supremo intérprete de la Constitución Española, que en la Sentencia 32/2000, de 3 de febrero, dictada, precisamente, en las cuestiones de inconstitucionalidad planteadas sobre el artículo 33.2, de la Ley 31/1990, se ha manifestado sobre la previsión de la citada Ley, por la que se modifica la Ley de Medidas para la Reforma de la Función Pública y se contempla, como se ha expuesto, la percepción de un incremento retributivo para los funcionarios que se incorporan a su destino después de haber desempeñado un alto cargo, en los siguientes términos:

> "A la luz de esta consolidada doctrina hemos de examinar si el artículo 33.2 de la Ley 31/1990, de Presupuestos Generales del Estado para 1991, entra dentro del contenido constitucionalmente posible de este tipo de leyes.
>
> Recordemos que se trata de la previsión de un incremento retributivo para aquellos funcionarios que hayan desempeñado determinados altos cargos durante un cierto período de tiempo. En virtud de este incremento, en el momento de su reincorporación a su destino ordinario percibirán un complemento de destino que se determinará no según el grado personal que normalmente les correspondería sino según el nivel de dicho complemento que tuviese asignado el puesto de Director General.
>
> Pues bien, es evidente que el citado artículo no forma parte de lo que hemos venido en denominar contenido mínimo, necesario e indisponible de estas Leyes, al no representar la expresión cifrada de ingresos o la habilitación de gastos. Hemos pues de centrarnos en su contenido posible o eventual y desde esta perspectiva debe

declararse que el precepto cuestionado tiene una relación directa e inmediata con los gastos que integran el Presupuesto, ya que su objeto no es otro que la creación de un complemento retributivo atribuido a determinados cargos públicos.

Cabría, sin duda, argumentar que la sede normativa natural y técnicamente más correcta de este tipo de regulaciones de los conceptos retributivos de los funcionarios es el de las disposiciones generales que disciplinan el régimen jurídico aplicable a todos los funcionarios. Cabría argumentar también que, dada la temporalidad propia de las Leyes de Presupuestos, resulta conveniente, en el caso de haber incluido preceptos del tipo del aquí cuestionado en una Ley de Presupuestos, incorporarlos con posterioridad a la legislación funcionarial, como se hizo con los que fueron objeto de enjuiciamiento en la STC 65/1990.

Sin embargo, debe tenerse presente, de un lado, que el criterio de temporalidad no resulta en principio determinante de la constitucionalidad o no de una norma como la cuestionada desde la perspectiva de su inclusión en una Ley de Presupuestos (STC 65/1990, FJ 3); por otro lado, el hecho de que el precepto previsiblemente afecte a un número limitado de funcionarios puede poner de manifiesto que su regulación no incide en los criterios de política económica general, pero no es suficiente para negar la repercusión directa de los complementos retributivos regulados en los gastos presupuestados y, finalmente, debe tenerse en cuenta que en supuestos como el presente nuestro control de constitucionalidad no es un juicio sobre la cualidad técnica del ordenamiento jurídico, ni sobre la oportunidad de las opciones adoptadas por el legislador. Dentro de los límites del contenido posible o eventual de las leyes de presupuestos, el legislador goza de un margen de libre configuración que este Tribunal debe respetar y en el presente caso, como queda dicho, no cabe negar en modo

alguno la relación directa del precepto cuestionado con los gastos previstos en el Presupuesto" (fundamento jurídico 6).

Se debe señalar que la importancia de este pronunciamiento del Tribunal Constitucional, a los efectos que se pretenden en la solicitud de recurso planteada al Defensor del Pueblo, no estriba en si el precepto que constituye el objeto de la demanda a la que responde esta sentencia tiene o no cabida en la Ley 31/1990, desde el punto de vista de su adecuación al contenido constitucionalmente posible de las leyes de presupuestos derivada del artículo 134 de nuestra norma suprema, sino en el hecho de que el alto tribunal declare que lo que realiza la citada norma, que es la creación de un complemento retributivo atribuido a determinados cargos, se considera una actuación conforme a los principios que establece al respecto la Constitución Española.

SEGUNDO. Los comparecientes sostienen que la norma cuya declaración de inconstitucionalidad solicitan lesiona el contenido esencial del principio de igualdad del artículo 14, que al referirse a situaciones y derechos de los funcionarios debe ponerse en relación con el 23.2 de nuestra norma suprema, por cuanto regula un derecho excepcional y privilegiado que se otorga a un grupo concreto de empleados públicos, lo que conculcaría, a su juicio, el derecho fundamental a acceder y a mantenerse en condiciones de igualdad en las funciones y cargos públicos, que se desarrolla con carácter general en una extensa y consolidada jurisprudencia del Tribunal Constitucional, recogida, entre otras, en las sentencias a las que acuden los interesados.

Es necesario, pues, examinar también la constitucionalidad de la norma que se rechaza, desde la perspectiva de su adecuación al principio de igualdad, acudiendo de nuevo a la autoridad del alto tribunal que, en la comentada Sentencia 32/2000, de 3 de febrero, de especial interés, como ya ha quedado sentado, para el análisis que exige la petición de recurso, se pronuncia sobre la supuesta vulneración del principio constitucional de

igualdad por el artículo 32.2 de la Ley 31/1990, de Presupuestos Generales del Estado para 1991:

> "La Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid vincula la alegada vulneración del principio de igualdad (artículo 14 CE) al desconocimiento de los principios de mérito y capacidad del artículo 103.3 CE (sin mención alguna al artículo 23.2 CE), afirmando que se quebranta asimismo el principio de proporcionalidad.
>
> A su juicio con el precepto cuestionado «se traslada el mérito político al orden de méritos de la carrera funcionarial» con un resultado de exceso retributivo en beneficio de los altos cargos cesantes que vuelven a su puesto de funcionario, circunstancia que vendría a desconocer los principios del artículo 103.3 CE. De ello deduce la Sección proponente que dicho precepto carece de razón válida para establecer una regulación distinta de la general (puesto que la razón que lo inspira parece ser «la creación ilegal de un privilegio fuera del modo ordinario de producción de las normas legales»).
>
> Dejando de lado la alegación del principio de proporcionalidad (que en realidad no está desarrollada en la argumentación del Auto sino tan sólo mencionada o apuntada), la idea de que el complemento en él establecido es irrazonable y discriminatorio por contravenir los principios de mérito y capacidad y desfigurar la carrera administrativa de los funcionarios tal y como se deduce de la Constitución, no puede ser atendida.
>
> En cuanto a la discriminación, cabe observar en primer lugar que el término de comparación aportado no es idóneo, toda vez que se contrapone el funcionario «ordinario» (cuya retribución no puede exceder del abanico habitual de niveles y grados) al 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 CE.

Siendo esto así, sólo cabría apreciar la vulneración del principio de igualdad si los criterios de diferenciación no fuesen objetivos ni generales (tal y como tiene establecido este Tribunal en una serie de Sentencias, las más recientes de las cuales son las SSTC 48/1998, de 2 de marzo, FJ 7, y 73/1998, de 31 de marzo, FJ 2). En el presente caso, el criterio elegido por el legislador para dispensar un régimen retributivo especial («privilegiado» según el Auto de planteamiento de la Sección del Tribunal Superior de Justicia de Madrid) y distinto al del resto de los funcionarios, es un criterio objetivo (haber desempeñado un alto cargo durante un tiempo determinado) y general, es decir, derivado de una circunstancia fáctica que puede afectar a una pluralidad de funcionarios y, en consecuencia, no resulta expresivo de una reserva o preterición «ad personam». Ello impide apreciar la vulneración del principio de igualdad consagrado en el artículo 14 CE.

Finalmente, por lo que se refiere a la razonabilidad o no de la medida, siendo los principios de mérito y capacidad reglas de configuración legal según el artículo 103.3 CE, no pueden llevarse hasta el extremo de impedir al legislador premiar o compensar desde el punto de vista retributivo al funcionario que ha sido alto cargo. En efecto, es doctrina constitucional (SSTC 215/1991, de 14 de noviembre, 293/1993, de 18 de octubre, 48/1998, de 2 de marzo, y 73/1998, de 31 de marzo, entre otras) que la interpretación sistemática de los arts. 23.2 y 103.3 CE implica que los requisitos o condiciones exigibles para el acceso a la función

pública, o en este caso para el desarrollo de la carrera funcionarial, deben ser reconducibles a los principios de mérito y capacidad, y es claro que la condición de antiguo alto cargo puede ser legítimamente interpretado por el legislador como referible a dichos principios.

En este sentido, valorar, a efectos de consolidar un determinado nivel retributivo en la función pública, el destino en cargos de especial relevancia y responsabilidad no es una decisión irrazonable (como afirma el órgano jurisdiccional proponente) ni arbitraria o carente de justificación sino que, por el contrario, entra dentro del margen de configuración política de que goza el legislador para conformar la carrera administrativa y en este caso concreto el sistema retributivo de ciertos funcionarios" (fundamento jurídico 3).

De la doctrina jurisprudencial expuesta, que resulta total y perfectamente aplicable al análisis de constitucionalidad solicitado, se deduce, sin lugar a dudas, que el legislador autonómico no ha traspasado los límites exigidos por el principio de igualdad a su libertad para conformar la función pública de la Comunidad de Castilla y León, de acuerdo con los objetivos que se ha fijado para el desarrollo de su propia competencia.

Esta limitación viene definida, conforme a la doctrina constitucional, por la necesidad de no crear desigualdades, que sean arbitrarias, y no referidas o incompatibles con los principios de mérito y capacidad, en lo que afecta al personal estatutario, lo que no considera esta Defensoría que se haya producido en el presente caso, en consonancia con el criterio que, como se ha expuesto, sostiene el propio Tribunal Constitucional.

Por ello, a la vista de todo lo expuesto y a la luz de la jurisprudencia examinada, no puede concluirse que el precepto cuya tacha de inconstitucionalidad se afirma por los comparecientes contraríe el derecho

a la igualdad que recoge nuestra norma suprema, por lo que no se encuentra fundamento para la interposición del recurso solicitado.

Ley 52/2002, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2003

En la solicitud de interposición de recurso se considera que el artículo 39 de la citada Ley 52/2002 podría conculcar los artículos 9.3, 31.2 y 134.7 de la Constitución Española, al establecer topes que limitan el señalamiento inicial de las pensiones.

La promotora expresa que estos topes y, en concreto, su efecto directo en las cuantías que los afectados van a dejar de percibir, al ser las pensiones, a su juicio, una prestación patrimonial de carácter público, son contrarios a lo previsto en el citado artículo 134.7 de la Constitución, que determina que la Ley de Presupuestos no puede crear tributos.

Fundamentos de la resolución

PRIMERO. Antes de abordar los motivos de inconstitucionalidad alegados, por supuesta conculcación de lo previsto en los artículos 134.7, 31.1 y 9.3 de la Constitución Española, debemos examinar si, como afirma la recurrente en sus impugnaciones, la limitación del señalamiento inicial de las pensiones que recoge el artículo 39 de la Ley 52/2002 constituye un tributo y, como tal, le resulta de aplicación el marco jurídico que conforma el sistema tributario español y debe ajustarse, por tanto, a las exigencias y garantías establecidas por la Constitución al respecto, ya que en los argumentos de inconstitucionalidad aportados se parte de la certeza de que estamos ante un tributo y, una vez sentada esta premisa, se reclama, como es lógico, el cumplimiento estricto de aquellas exigencias y garantías.

Igualmente, se debe tener en cuenta que esta limitación, que afecta no sólo al incremento de las pensiones ya reconocidas, sino al reconocimiento pro futuro de las mismas, se ha venido estableciendo, como se recoge en los antecedentes de la presente resolución, en las sucesivas leyes de Presupuestos Generales del Estado, desde la publicación de la Ley 44/1983, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 1984, por lo que nuestro máximo intérprete constitucional ha tenido oportunidad de pronunciarse, con ocasión de las cuestiones y, en algún caso, recurso de inconstitucionalidad planteados, concluyendo que no se observa vicio de inconstitucionalidad en el establecimiento de estas normas limitativas, ni en su reiteración a través de las leyes de presupuestos como examinaremos más adelante.

De los argumentos aportados por la solicitante resulta evidente que conoce estos pronunciamientos jurisprudenciales, por lo que, como se ha indicado, centra sus alegaciones en el hecho que este tope y, en concreto, las cuantías que los afectados van a dejar de percibir, como consecuencia de las limitaciones legales establecidas en la norma cuya inconstitucionalidad se proclama, constituyen una prestación patrimonial de carácter público, que la interesada identifica con un tributo, por lo que afirma que el artículo 39 de la Ley 52/2002 es contrario a la Constitución Española, que contempla en su artículo 134.7 que la Ley de Presupuestos no puede crear tributos.

La reclamante aduce, en apoyo de su solicitud que el Defensor del Pueblo presente un recurso de inconstitucionalidad contra el artículo 39, de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2003, que el referido motivo de inconstitucionalidad no ha sido tratado, hasta ahora, de forma clara y precisa, por el Tribunal Constitucional, puesto que en la Sentencia del alto tribunal 134/1987, de 21 de julio, sólo se alude al respecto -en respuesta a los argumentos aportados por el desaparecido Tribunal Central de Trabajo en las cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas

planteadas por este órgano jurisdiccional y por la entonces Magistratura de Trabajo de Segovia y la 18 de las de Madrid, que dieron lugar a la expresada sentencia- a la dificultad de definir jurídicamente lo que significa un tributo informal, para pasar a continuación a afirmar que no es cierto que exista una relación aritmética entre cotización y pensiones por las razones ya expuestas ni que exista una total desconexión entre una y otra.

La promotora de la solicitud insiste en que la limitación que recoge el artículo 39 de la Ley 52/2002 tiene el carácter de un tributo y apoya también esta afirmación, en la Sentencia del Tribunal Constitucional 182/1997, de 28 de octubre, en la que se sostiene que la obligación patrimonial impuesta al empresario del abono de la prestación en los casos de accidente no laboral o enfermedad común, desde el día 4º hasta el día 15º de la baja del trabajador, ambos inclusive, constituye una prestación patrimonial de carácter público, lo que, en consideración de la reclamante, supone que el Tribunal afirma que se trata de un hecho tributario.

En el mismo sentido, la recurrente identifica la previsión normativa, cuya declaración de inconstitucionalidad se pretende, con una figura tributaria, porque es una obligación impuesta de un modo coactivo por los poderes públicos, puesto que, una vez efectuado el señalamiento de la pensión, lo que supone el reconocimiento y la cuantificación de un derecho, se aplica una limitación con una finalidad, a su juicio, netamente contributiva, que produce un desplazamiento de la carga económica de financiación de la Seguridad Social hacia los propios beneficiarios de pensiones en las que existe concurrencia.

A este respecto cabe recordar que la Ley 230/1963, de 28 de diciembre, General Tributaria que establece los principios básicos del sistema tributario español contempla, en su artículo 26, según la

redacción dada por la Ley 25/1998, de 13 de julio, que los tributos se clasifican en tasas, contribuciones especiales e impuestos:

"a) Tasas son aquellos tributos cuyo hecho imponible consiste en la utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público, en la prestación de servicios o en la realización de actividades en régimen de Derecho público que se refieran, afecten o beneficien de modo particular al sujeto pasivo, cuando se produzca cualquiera de las circunstancias siguientes:

Primera. Que los servicios o actividades no sean de solicitud voluntaria para los administrados. A estos efectos no se considerará voluntaria la solicitud por parte de los administrados:

Cuando venga impuesta por disposiciones legales o reglamentarias.

Cuando los bienes, servicios o actividades requeridos sean imprescindibles para la vida privada o social del solicitante.

Segunda. Que no se presten o realicen por el sector privado, esté o no establecida su reserva a favor del sector público conforme a la normativa vigente.

b) Contribuciones especiales son aquellos tributos cuyo hecho imponible consiste en la obtención por el sujeto pasivo de un beneficio o de un aumento de valor de sus bienes, como consecuencia de la realización de obras públicas o del establecimiento o ampliación de servicios públicos; y

c) Son impuestos los tributos exigidos sin contraprestación, cuyo hecho imponible está constituido por negocios, actos o hechos de naturaleza jurídica o económica, que ponen de manifiesto la

capacidad contributiva del sujeto pasivo, como consecuencia de la posesión de un patrimonio, la circulación de los bienes o la adquisición o gasto de la renta.

2. Participan de la naturaleza de los impuestos las denominadas exacciones parafiscales cuando se exijan sin especial consideración a servicios o actos de la Administración que beneficien o afecten al sujeto pasivo".

Analizadas estas previsiones normativas, la conclusión es que el hecho que nos ocupa no se puede identificar con ninguna de las categorías reseñadas, ni con los elementos que configuran el instituto del impuesto y, por tanto, del referido examen no se desprende que los límites que se establecen en el citado artículo 39 de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para el año 2003 y que se imponen a cada uno de los organismos o entidades responsables del pago y de la gestión de las pensiones públicas constituyan un tributo.

No obstante lo expresado, resulta procedente acudir a la autoridad del Tribunal Constitucional, que en su Sentencia 182/1997, de 28 de octubre, citada por la actora en su argumentación, analiza, tanto el alcance del deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos, como el principio de legalidad tributaria y la propia naturaleza de los tributos, con el fin de despejar las dudas que pudieran quedar del análisis de lo previsto en la Ley General Tributaria.

En el expresado pronunciamiento (fundamentos jurídicos 15 y 16), en contra de lo que parece desprenderse de las alegaciones de la recurrente, el Tribunal aclara que el abono que los empresarios deben efectuar, de acuerdo con el Decreto-Ley impugnado, en casos de incapacidad laboral transitoria (ILT) derivada de enfermedad o accidente no laboral, carece de naturaleza tributaria y afirma lo siguiente:

"Sin que sea necesario entrar aquí en mayores precisiones, baste decir que los tributos, desde la perspectiva constitucional, son prestaciones patrimoniales coactivas que se satisfacen, directa o indirectamente a los entes públicos con la finalidad de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos (artículo 31.1 CE) (...) Como señalamos en el fundamento jurídico 3.º de la STC 185/1995, una interpretación sistemática de la Constitución, «lleva necesariamente a no considerar como sinónimas la expresión "tributos" del artículo 133.1 CE y la más genérica de "prestaciones patrimoniales de carácter público" del artículo 31.3 CE. De manera que si bien puede afirmarse que todo tributo es una «prestación patrimonial de carácter público», no todas estas prestaciones patrimoniales para cuyo establecimiento el artículo 31.3 CE exige la intervención de una ley, tienen naturaleza tributaria. Partiendo de que la reserva de ley se configura como «una garantía de la autodisposición de la comunidad sobre sí misma» (STC 19/1987, fundamento jurídico 4.º) y, en última instancia, como una garantía de la libertad patrimonial y personal del ciudadano, en la referida STC 185/1995 llegamos a la conclusión de que estamos ante una «prestación patrimonial de carácter público» cuando existe una «imposición coactiva de la prestación patrimonial o, lo que es lo mismo, el establecimiento unilateral de la obligación de pago por parte del poder público sin el concurso de la voluntad del sujeto llamado a satisfacerla» (fundamento jurídico 3.º). Siempre que, al mismo tiempo -debemos precisar aquí-, como se desprende de la propia expresión constitucional (prestaciones «de carácter público», dice el artículo 31.3 CE), la prestación, con independencia de la condición pública o privada de quién la percibe, tenga una inequívoca finalidad de interés público.

Pues bien, que el artículo 6.1 del Real Decreto-ley establece una prestación impuesta por los poderes públicos a los empresarios sin el concurso de la voluntad de éstos, es un dato sobre el que no

cabe discusión alguna; como dijimos en la STC 37/1994 que declaró la constitucionalidad de la prestación por incapacidad laboral transitoria del artículo 129.1 de la LGSS en la nueva redacción dada por el citado Real Decreto-ley, la norma impugnada «impone al empresario la obligación de asumir el pago de una parte de la prestación prevista en nuestro sistema de Seguridad Social en los casos de incapacidad laboral transitoria derivada de riesgos comunes» (fundamento jurídico 1). Y tampoco es posible dudar de la finalidad pública de la prestación: La protección de los ciudadanos ante situaciones de necesidad -expresábamos en la misma Sentencia- se concibe en el artículo 41 CE como «una función de Estado», de modo que, «no es irrazonable ni infundada la atribución del carácter de prestación de Seguridad Social (ya sea por su naturaleza o por su función) a la cantidad a abonar por el empresario» en virtud de lo dispuesto en el artículo 6.1 del Real Decreto-ley 5/1992. En definitiva, dicha norma -concluíamos- establece una medida dirigida a mantener el mismo nivel de protección económica por incapacidad laboral transitoria, previendo, ante el crecimiento del déficit público, y precisamente para poder cumplir el mandato del artículo 41 CE, «un desplazamiento de la carga económica correspondiente, de los fondos propios de la Seguridad Social a los empresarios». En consecuencia, como advierten los recurrentes mediante el artículo 6.1 del Real Decreto-ley 5/1992 el poder público impone a los empresarios una prestación pecuniaria que tiene una evidente finalidad pública, o, lo que es igual, establece una «prestación patrimonial de carácter público». A idéntica conclusión, respecto de un subsidio de las mismas características establecido por el ordenamiento italiano, llegó muy tempranamente la *Corte Costitozionale* de Italia (Sentencia 44, de 26 de mayo de 1965).

No obstante, que el precepto cuestionado regule una prestación patrimonial de carácter público que, conforme al artículo

31.3 CE, sólo puede establecerse «con arreglo a la ley», no significa que el Real Decreto-ley 5/1992 haya incidido en un ámbito material que le esté constitucionalmente vedado. Es evidente que el artículo 86.1 CE no prohíbe que mediante estos actos con fuerza de ley pueda afectarse a cualquiera de las materias tratadas en los preceptos del Título I de la Constitución, sino únicamente a los que contienen una consagración de «derechos, deberes y libertades de los ciudadanos». Y aunque, ciertamente, entre tales deberes hay que incluir el de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos mediante un sistema tributario justo regulado en el apartado 1.º del citado artículo 31 CE, ya hemos excluido la naturaleza tributaria de la prestación de Seguridad Social que establece el Decreto-Ley impugnado.

Por otro lado, aunque hemos concluido, asimismo, que esta última es una de las prestaciones patrimoniales de carácter público a las que se refiere el apartado 3º del mismo artículo 31 CE, como acertadamente señala el Abogado del Estado, tampoco este precepto constitucional consagra en sí mismo ningún derecho, deber o libertad que pueda resultar afectado por el Real Decreto-ley 5/1992. El artículo 86.1 CE -reiteramos- sólo alude a los derechos, deberes y libertades consagrados directamente por la propia Constitución, y es evidente que el mencionado artículo 31.3 CE no reconoce ningún derecho, deber o libertad. Por lo que la impugnación debe decaer".

Del contenido de la sentencia citada resulta de especial interés para nuestro análisis la afirmación tajante del Tribunal Constitucional de que una interpretación sistemática de nuestra norma suprema lleva necesariamente a no considerar como sinónimas las expresiones tributos del artículo 133.1 de la Constitución Española y la, más genérica, de prestaciones patrimoniales de carácter público del artículo 31.3, de lo que el Tribunal Constitucional concluye que, si bien puede afirmarse que todo tributo es una prestación patrimonial de carácter público, no todas las

prestaciones patrimoniales, para cuyo establecimiento el artículo 31.3 de la Constitución exige la intervención de una ley, tienen naturaleza tributaria.

Partiendo de los argumentos expresados en los fundamentos jurídicos transcritos y de la firme posición del Tribunal Constitucional que se acaba de exponer, es preciso concluir que no resulta posible compartir el argumento en el que se apoya la solicitud de recurso, al sostener que estamos ante un tributo, cuya regulación estaría, por tanto, vedada a una ley de presupuestos.

SEGUNDO. Aunque ha quedado claramente establecido en el anterior fundamento que los límites correspondientes a las pensiones públicas que se determinan en el artículo 39 de la Ley 52/2002 no tienen naturaleza tributaria, resulta oportuno analizar dos sentencias del Tribunal Constitucional, imprescindibles para completar el estudio de la cuestión objeto de la solicitud: las Sentencias 134/1987, de 21 de julio, citada por la recurrente en sus alegaciones, y 83/1993, de 8 de marzo.

Ambos pronunciamientos, como se ha avanzado, declaran la constitucionalidad de la fijación por la Ley de Presupuestos de un límite máximo a la cuantía de las pensiones públicas, únicas o concurrentes, así como a su actualización y en el fundamento jurídico 6 de la Sentencia 134/1987 se recogen las afirmaciones que llevan a la solicitante a la conclusión de que el Tribunal Constitucional no ha abordado este motivo de inconstitucionalidad, es decir el hecho de que nos encontramos ante un tributo, de forma clara y precisa, puesto que sólo se dice al respecto:

> "...pero, aparte de la dificultad de definir jurídicamente lo que significa un tributo "informal", no es cierto ni que exista una relación aritmética entre cotización y pensión por las razones ya expuestas ni que exista una total desconexión entre una y otra. La cotización no es, en nuestro sistema de Seguridad Social, ni una

aportación que asegure automáticamente una pensión determinada ni una contribución a un sistema ajeno a la determinación de cada pensión. Se trata, como ya se ha señalado, de un sistema mixto, en el que la cotización es uno de los elementos, pero no es el único que determina la pensión".

Pues bien, si examinamos el texto completo del citado fundamento jurídico 6 de la Sentencia 134/1987, desde el principio, su lectura nos lleva a otra conclusión:

"El tercer grupo de preceptos constitucionales que se dicen infringidos son los que se refieren al procedimiento de producción de la norma que, según el TCT, no podría figurar en una Ley de Presupuestos dada su naturaleza. Desde este punto de vista, se alega la violación de los artículos 62.2, 131, 134 y 149.1.17 de la Constitución. Sobre la mayoría de las cuestiones planteadas en este aspecto se ha pronunciado ya este Tribunal en sus SSTC 63/1986 y 65/1987. Con arreglo a la doctrina allí establecida una Ley de Presupuestos no tiene sólo por objeto la aprobación de la previsión de ingresos y de las autorizaciones de gastos del Estado sino que también pueden incluirse regulaciones directamente relacionadas con aquella previsión y autorizaciones o con los criterios de política económica que en ellos se sustentan. De acuerdo con esta doctrina, es evidente que el límite temporal que para la percepción de las pensiones impone el precepto legal cuestionado supone una reducción directa de los gastos presupuestarios, por lo que no puede considerarse improcedente su inclusión en una Ley de Presupuestos. Tampoco puede entenderse que el artículo 51 de la Ley 44/1983 vulnere la prohibición de crear tributos que establece el artículo 134.7 de la Constitución. El TCT alega en este sentido que «la reducción de las pensiones a la tasa fijada produce los efectos de un tributo informal que se financia reduciendo las cargas públicas a expensas de la diferencia entre la cifra natural de

aquéllas -resultante del cálculo aritmético que de la naturaleza contributiva del sistema de la Seguridad Social se sigue- y el límite fijado»; pero, aparte de la dificultad de definir jurídicamente lo que significa un tributo «informal», no es cierto ni que exista una relación aritmética entre cotización y pensión por las razones ya expuestas ni que exista una total desconexión entre una y otra.

La cotización no es, en nuestro sistema de Seguridad Social, ni una aportación que asegure automáticamente una pensión determinada ni una contribución a un sistema ajeno a la determinación de cada pensión.

Se trata, como ya se ha señalado, de un sistema mixto, en el que la cotización es uno de los elementos pero no es el único que determina la pensión. En realidad, la Ley de Presupuestos suscita otro problema, que no promueve el órgano judicial que plantea las cuestiones. Y es en qué medida una previsión temporal como es la contenida en el artículo 51 de la Ley de Presupuestos para 1984 puede convertirse de hecho en permanente por su reiteración en ley de presupuestos sucesivos. Como ya advirtió la STC 65/1987, ya citada, esta reiteración sistemática de una disposición temporal podría suponer, a la larga, una forma de sustraer al debate parlamentario ordinario una norma, incluyéndola sistemáticamente en el procedimiento de elaboración más restringido de una Ley de Presupuestos. Pero este problema no se ha planteado en estos términos en las cuestiones aquí examinadas y no es necesario por tanto proceder a su estudio".

Se observa que el desaparecido Tribunal Central de Trabajo no afirma, en los Autos por los que se suscitan las cuestiones de inconstitucionalidad, que, entre otras, han dado lugar al pronunciamiento jurisprudencial que analizamos, que la limitación de las pensiones fijada en la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 1984, constituya un

tributo, sino que lo que sostiene, que es cosa distinta, es que "la reducción de las pensiones a la tasa fijada produce los efectos de un tributo informal" y a este supuesto motivo de inconstitucionalidad es al que el Tribunal Constitucional responde, con rotundidad y claridad, a juicio de esta Defensoría, cuando alude a la dificultad de definir jurídicamente qué significa un tributo "informal", puesto que se trata de una categoría ciertamente inexistente en nuestro ordenamiento jurídico.

El Tribunal completa la afirmación que se recoge en el párrafo precedente y sostiene categóricamente, en el mismo fundamento jurídico, que tampoco puede entenderse que el artículo 51 de la Ley 44/1983 vulnere la prohibición de crear tributos que establece el artículo 134.7 de la Constitución, para expresar a continuación que no es cierto que exista una relación aritmética entre cotización y pensión, en los términos ya transcritos, de lo que se concluye que el máximo intérprete de nuestra Constitución no observa en la tan repetida limitación de las pensiones públicas contravención de lo previsto en el referido artículo 134.7 de nuestra norma suprema.

Resulta también de interés recordar que en el fundamento jurídico 7 de la misma Sentencia se da respuesta a distintas cuestiones que se recogen en los citados autos, en los que el entonces Tribunal Central de Trabajo plantea sus dudas de inconstitucionalidad sobre la limitación de las pensiones, en referencia a la supuesta infracción del artículo 131 de la Constitución, por estimar que esta limitación sólo debía tener lugar en el marco de una planificación general o del 24.1 por entender que la Ley en la que se establece esa limitación debió prever una garantía jurisdiccional *ad hoc* para asegurar el interés de cada pensionista, o citando, en la misma línea argumental, los preceptos constitucionales relativos a la necesaria protección y atención a la tercera edad como grupo social significativo e integrado en la organización familiar (artículos 50.2, 10.1, 15, 20.3 y 39 CE) o cuando afirma la deseable parificación entre las percepciones de los trabajadores en activo y de los jubilados (artículos

35.1 y 14 CE) y sostiene que "se trata de objetivos de la acción legislativa, en que no se puede olvidar que las medidas económicas, que en cada momento existen para alcanzarlos, son limitadas y que corresponde al legislador determinar su aplicación sin que pueda este Tribunal Constitucional censurar la acción legislativa salvo que traspasen los límites que a esa acción establece la Norma suprema. En este caso no se prueba que ello haya ocurrido, con independencia, claro está, del juicio de oportunidad que esa acción merezca en cada momento, juicio que, como es notorio, cae fuera de la jurisdicción de este Tribunal".

De todo lo expresado se deduce claramente que el Tribunal Constitucional no encuentra motivos que eliminen la legitimidad constitucional de la medida objeto de la demanda.

TERCERO. En cuanto a los argumentos que se aportan por la actora, en referencia a la supuesta arbitrariedad de la norma cuya tacha de inconstitucionalidad se afirma, porque vulnera, a su juicio, el artículo 9.3 de la Constitución, que establece expresamente la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, que en este caso concreto se produciría como consecuencia de la restricción del debate parlamentario al haberse incluido la disposición que ha motivado esta solicitud en una Ley de Presupuestos, se debe acudir de nuevo a la Sentencia del Tribunal Constitucional 134/1987 (fundamento jurídico 4), en la que se responde a las alegaciones que presuponen que la imposición de un límite a las pensiones iniciales de jubilación, únicas o concurrentes, vulnera derechos subjetivos de los pensionistas y se afirma lo siguiente:

> "A partir de esta premisa entiende el TCT que el artículo 51 viola, en ese punto, aquellos derechos, es discriminatoria, retroactiva, vulnera la seguridad jurídica y el principio de igualdad, lesiona el derecho de propiedad, supone una expropiación sin indemnización y daña a los particulares en sus derechos y sus bienes. Por ello resultarían vulnerados, entre otros, los arts. 9.3, 14

y 33 de la Constitución. No es necesario, sin embargo, examinar con detalle esa larga serie de alegadas inconstitucionalidades porque el supuesto en que se basan, que es, como se ha dicho, la existencia de un derecho subjetivo a una pensión de cuantía determinada nacido del hecho de haber cotizado no puede ser aceptada. No parece necesario recordar una vez más lo que este Tribunal ha dicho reiteradas veces, aparte de su STC 27/1981, de 20 de julio, respecto al tratamiento constitucional de los derechos adquiridos. Basta referirse a lo que también ha declarado este Tribunal (SSTC 103/1983, de 23 noviembre, y 121/1983, de 15 de diciembre) sobre la relación entre cotización y pensión en la Seguridad Social. El Tribunal Constitucional ha señalado en esas Sentencias que existe, sin duda, una cierta correspondencia entre cotización y prestación, pero que no es de índole estrictamente matemática ni puede equipararse con la que deriva de una relación contractual, como ocurre en el seguro privado. El régimen de prestaciones de la Seguridad Social no es, en efecto, un régimen contractual, del que lo diferencian radicalmente las notas de universalidad, obligatoriedad y uniformidad. Se trata de un régimen legal que tiene como límites, entre otros, el respeto al principio de igualdad, la prohibición de la arbitrariedad y el derecho a la asistencia y a prestaciones sociales suficientes para situaciones de necesidad que la Constitución garantiza en su artículo 41, situaciones éstas, que aquí no podrían alegarse, dada la cuantía de las pensiones afectadas. Por ello, y sin negar que, como ya se dijo en la citada STC 121/1983, el régimen de la Seguridad Social se asienta en alguna medida en el principio contributivo, conviene tener en cuenta que la relación entre cotización y prestación que se da en una relación contractual no puede trasladarse en forma automática al régimen legal de la Seguridad Social. De un lado, porque la conexión inmediata y directa entre la cotización y la pensión propia del régimen contractual no existe en el régimen general de la Seguridad Social, en que las prestaciones a que el asegurado tiene derecho son

diversas (por ejemplo, asistencia sanitaria, jubilación, viudedad), sin que de la limitación o reducción de una de ellas pueda concluirse que se haya producido una privación de derechos si el bloque de derechos y prestaciones del asegurado se mantiene en su conjunto".

A la luz de esta doctrina no es posible apreciar que la norma que se cuestiona se pueda calificar de arbitraria o que vulnere lo previsto en el artículo 9.3 de la Constitución, en su vertiente de garantía de la seguridad jurídica, sin olvidar que los argumentos que se aportan por la compareciente parten del entendimiento de que la medida que se discute constituye un tributo, premisa a la que ya se ha demostrado que no se puede dar favorable acogida.

Al hilo de lo anteriormente expuesto, se señala en la solicitud de recurso que se incidiría en arbitrariedad por el hecho de que la norma limitativa de la cuantía de las pensiones objeto de la comparecencia se incluya en una Ley de Presupuestos.

En este sentido cabe recordar que el Tribunal Constitucional, en la misma Sentencia que venimos comentando ha declarado, en el ya citado fundamento jurídico 6, que una Ley de Presupuestos no tiene sólo por objeto la aprobación de la previsión de ingresos y de las autorizaciones de gastos del Estado, sino que también puede incluir regulaciones directamente relacionadas con aquella previsión y autorizaciones o con los criterios de política económica que en ellos se sustentan, por lo que, de acuerdo con esta doctrina, es evidente que el límite temporal que para la percepción de las pensiones impone el precepto legal cuestionado supone una reducción directa de los gastos presupuestarios y, en consecuencia, no puede considerarse improcedente su inclusión en una Ley de Presupuestos.

Para finalizar este análisis de la jurisprudencia constitucional, en relación con la utilización por el Gobierno de las leyes de presupuestos

para incluir normas que, en principio, deberían ser objeto de leyes ordinarias, es oportuno recordar la doctrina que se contiene en la Sentencia 83/1993, de 8 de marzo, ya citada, que de alguna forma vino a cerrar la polémica cuestión de la posible inconstitucionalidad de las limitaciones de las pensiones establecidas en las sucesivas leyes de presupuestos, al resolver las cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas promovidas por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, no sólo contra una concreta Ley de Presupuestos, la de 28 de diciembre de 1983, sino también contra las siguientes que habían venido conteniendo disposiciones análogas.

Fraccionados los reproches de inconstitucionalidad planteados por la Sala proponente, el Tribunal Constitucional rechaza de plano cualquier tipo de vinculación de diversas normas constitucionales (artículos 40.1, 149.1.13.ª y 17.ª, y 97 CE) con la citada inclusión continuada y sistemática en las sucesivas leyes de presupuestos generales del Estado de una disposición limitadora de las cuantías de las pensiones públicas.

Una vez efectuada tal exclusión, el órgano constitucional entiende que quedan reducidos a dos los preceptos constitucionales que pueden efectivamente servir de canon de constitucionalidad respecto de las normas presupuestarias cuestionadas: los artículos 66.2, que confiere a las Cortes Generales el ejercicio de la potestad legislativa del Estado y 134, que regula el contenido de los Presupuestos Generales del Estado, establece su carácter anual y configura diversos aspectos de su tramitación parlamentaria, en coincidencia con los argumentos de la compareciente en relación con la supuesta conculcación del último precepto constitucional citado.

Siguiendo con su argumentación, el Tribunal Constitucional expresa en el fundamento jurídico 2 *in fine* que las cuestiones planteadas se resumen en si la inclusión sistemática, en las leyes de presupuestos, de una previsión temporal referida al límite de las pensiones públicas, excede

del ámbito reservado al procedimiento legislativo presupuestario y sustrae, en consecuencia, la materia.

Sobre este punto el Tribunal Constitucional sostiene en los fundamentos jurídicos 3 y 4 de la misma sentencia lo siguiente:

> "La pretendida infracción de determinados preceptos constitucionales imputada a las disposiciones legales cuestionadas la fundamenta la Sala proponente en la sistemática reiteración por las Leyes de Presupuestos Generales del Estado de la norma introducida en el artículo 51 de la Ley 44/1983, que establece un tope máximo mensual a la cuantía de las pensiones públicas. Dado el característico ámbito temporal a que se contrae tal clase de Leyes, semejante reiteración implicaría que se habría sustraído indebidamente al debate de las Cortes Generales el examen de plenitud, esto es, sin las limitaciones a su facultad de enmienda fijadas en el artículo 134.6 CE, de las normas configuratorias de la restricción cuantitativa señalada. La referida Sala parte aquí del problema que se planteó -pero no resolvió, porque no lo había suscitado entonces el órgano judicial *a quo* la STC 134/1987: el de «en qué medida una previsión temporal como es la contenida en el artículo 51 de la Ley de Presupuestos para 1984 puede convertirse de hecho en permanente por su reiteración en leyes de presupuestos sucesivas», pues «esta reiteración sistemática de una disposición temporal podría suponer, a la larga, una forma de sustraer al debate parlamentario ordinario una norma, incluyéndola sistemáticamente en el procedimiento de elaboración más restringido de una Ley de Presupuestos» (fundamento jurídico 6.º, *in fine*). El Tribunal apuntó, pues, en forma lateral o incidental respecto de la cuestión de fondo planteada, un problema que podría eventualmente suscitarse, pero en cuya resolución no entró; problema que ahora se plantea en forma directa y que ha de solucionarse teniendo en cuenta las características de las normas que se cuestionan. Desde luego, la

> restricción impuesta por el artículo 51 de la Ley 44/1983 ha tenido continuidad, aunque con variaciones numéricas, en las posteriores Leyes de Presupuestos. Así, si en aquella Ley las pensiones no podían superar la cantidad de 187.950 pesetas mensuales, y otro tanto se dispone en las Leyes 50/1984 (artículo 44), 46/1985 (artículo 29), 21/1986 (artículo 31) y 33/1987 (artículo 56), dicha cantidad se concretó en 193.600 pesetas en la Ley 37/1988 (artículo 46), en 207.152 pesetas en la Ley 4/1990 (artículo 41), en 221.032 pesetas en la Ley 31/1990 (artículo 41), en 233.631 pesetas en la Ley 31/1991 (artículo 43) y en 245.546 pesetas en la Ley 39/1992 (artículo 41). Por consiguiente, es un hecho que, desde la Ley de Presupuestos para 1984 hasta la Ley de Presupuestos para 1993, el legislador ha utilizado cada año el vehículo de este tipo de Leyes para establecer la cuantía máxima de las pensiones públicas".

Sentadas estas premisas, el Tribunal vuelve a insistir en su conocido argumento de que la Ley de Presupuestos se configura, no sólo como un conjunto de previsiones contables, sino como un vehículo de dirección y orientación de la política económica que corresponde al Gobierno, lo que supone la inclusión en su articulado de disposiciones relativas a materias no asimilables directamente al estado de gastos y previsión de ingresos presupuestarios, pero de conveniente regulación conjunta con ese núcleo, por su relación técnica e instrumental con las autorizaciones de gastos y previsiones de ingresos, y la orientación de la política económica, para concluir, volviendo a la cuestión concreta que nos ocupa, que es el establecimiento temporal de un tope o límite a la cuantía de las pensiones públicas, lo siguiente:

> "En nuestra STC 134/1987, hemos manifestado que la inclusión de tal cláusula en la Ley de Presupuestos (con referencia específica al artículo 51 de la Ley 44/1983) no puede considerarse improcedente desde el punto de vista constitucional, habida cuenta que el límite temporal que para la percepción de las pensiones

impone el precepto legal en cuestión supone una reducción directa de los gastos presupuestarios.

Esto así, y para empezar a resolver la duda de inconstitucionalidad planteada, es claro que, por de pronto, ningún reproche se puede dirigir al artículo 51 de la Ley 44/1983 desde la perspectiva elegida por la Sala proponente en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 2161/1991, ya que esa disposición, declarada conforme a la Constitución en cuanto a su inclusión en una Ley de Presupuestos, no reitera precepto alguno que estuviese contenido en una Ley de Presupuestos anterior. La justificación de la legitimidad constitucional de las demás normas impugnadas requiere, en cambio, una argumentación distinta".

Respecto al resto de las normas limitadoras establecidas en las sucesivas leyes de presupuestos y aceptadas como objeto de las cuestiones de inconstitucionalidad que han dado lugar a este pronunciamiento el Tribunal señala, además, (fundamento jurídico 5) que "nada se opone al establecimiento de un tope o límite temporal a las pensiones públicas en la Ley de Presupuestos. Pero además, este establecimiento aparece como estrechamente vinculado, y dependiente, de la apreciación de la coyuntura económica del momento, de manera que cobra pleno sentido que se mantenga, se altere o se haga desaparecer, a la vista de las previsiones presupuestarias de cada año. A la vista de la evolución legal, resulta que la cuantía de ese tipo o límite temporal ha ido evolucionando manteniéndose en la misma cuantía en los Presupuestos para 1984, 1985, 1986, 1987 y 1988, e incrementándose en los Presupuestos para 1989, 1991, 1992 y 1993, en cuantías variables; de manera que no puede negarse que su fijación se halla ligada a consideraciones cambiantes, y basadas en la apreciación de las disponibilidades y necesidades de cada momento, la dirección de la política económica, que encuentran perfecto acomodo en disposiciones presupuestarias con vocación de vigencia anual. Naturalmente, una Ley

distinta a la de Presupuestos podría establecer, de modo general y permanente, la limitación de percepciones en concepto de pensiones públicas; pero esta posibilidad no elimina la legitimidad constitucional (y aun la conveniencia) de que esa limitación se fije, en su caso, en forma anual, atendiendo a las previsiones económicas y presupuestarias para cada ejercicio".

En suma, el supremo intérprete de la Constitución considera que las dudas suscitadas por la sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco han de despejarse en el sentido de entender conformes con la Constitución los preceptos legales cuestionados.

De la doctrina expuesta se deduce con claridad que el Tribunal Constitucional considera que la inclusión en las sucesivas leyes de presupuestos generales del Estado de normas que limitan las cuantías de las pensiones públicas no resulta una práctica contraria a la Constitución Española, por lo que no se pueden aceptar los argumentos aportados por la solicitante, como fundamento de la declaración de inconstitucionalidad que se pretende.

Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales Administrativas y del Orden Social

Un ciudadano presentó un escrito en el que solicitaba la interposición de un recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 53/2002, por aprobar la tasa en el ejercicio de la potestad jurisdiccional en la jurisdicción civil y contencioso-administrativa.

Los argumentos utilizados por dicho ciudadano hacían referencia a que la aplicación de dicha tasa en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, en todos los casos, puede ser contraria al derecho

fundamental a la tutela judicial efectiva de los jueces y tribunales, reconocido por el artículo 24 de la Constitución.

En opinión de dicho señor existe una situación de privilegio que tienen las administraciones públicas frente al ciudadano o administrado, tal situación de privilegio se concreta en instituciones como la autotutela, *solve et repete*, o la obligatoriedad de la vía administrativa previa. Añadía que la imposición de una tasa al ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva frente a la Administración puede tener un importante efecto disuasorio para el ciudadano, máxime si éste se ve obligado a acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa por el mal funcionamiento de los recursos administrativos.

También menciona una serie de consideraciones en relación con la necesidad que se impone a los ciudadanos de agotar la vía administrativa para acceder a la tutela judicial, lo que en la práctica supone que no puedan de forma inmediata obtener el amparo judicial.

Fundamentos de la resolución

PRIMERO. La legitimidad de la tasa ha sido siempre puesta en correspondencia con la realización, por parte de la Administración, de una determinada actividad, que se convierte en elemento esencial de la estructura del hecho imponible de esta figura tributaria. En el supuesto del artículo 35 de la Ley 53/2002, la utilización de la Administración de Justicia, en concreto de la jurisdicción civil y de la contencioso-administrativa, por determinadas personas jurídicas, generará a partir del 1 de abril de 2003, una obligación tributaria que dará lugar al pago de una tasa.

La primera aproximación constitucional que debe hacerse en relación con esta cuestión es la que se refiere a la reserva de ley que la

Constitución, en sus artículos 31.3 y 131.1, exige para la creación de una tasa. Tal requisito constitucional ha sido abordado, entre otras en las Sentencias 37/1981 y 46/1985. En el caso concreto que ahora se estudia, sin lugar a dudas el legislador ha cumplido tal reserva de ley, ya que la implantación de la tasa para determinados supuestos en los órdenes civil y contencioso-administrativo, se ha realizado mediante la ley 53/2002.

SEGUNDO. Examinado ese primer requisito, que de forma satisfactoria ha respetado el legislador, procede valorar si la exigencia de esa tasa, puede ser contraria al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva de los jueces y tribunales, que se reconocen en el artículo 24 de la Constitución. No es cierta la afirmación que se contiene en el escrito recibido en el sentido que "la aplicación de dicha tasa en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, en todos los casos, puede ser contraria al derecho fundamental a la tutela 8...". El artículo 35 de la Ley 53/2002, contiene unas exenciones objetivas y otras subjetivas, no es posible por ello afirmar que la tasa se aplica "en todos los casos".

Precisamente la principal preocupación que se deduce del escrito que ha presentado la persona que solicita la inconstitucionalidad del mencionado artículo, queda resuelta por la propia ley, ya que los ciudadanos que tengan que litigar frente a la Administración no tendrán que hacer frente al pago de ninguna tasa, al encontrarse expresamente excluidos por el apartado dos punto 2 letra c, es más tal exclusión afecta también a entidades de reducida dimensión según lo previsto en la normativa reguladora del Impuesto sobre Sociedades. No puede hablarse de limitaciones o de obstáculos que impidan a los ciudadanos el acceso a los tribunales, ya que como tales ciudadanos no vendrán obligados al pago de ninguna tasa. Además, las exenciones subjetivas han sido completadas con exenciones objetivas, una de las cuales se refiere también a la jurisdicción contenciosa-administrativa, de tal forma que todos aquellos recursos relativos a esa jurisdicción que se refieran a

materias de personal, protección de los derechos fundamentales de la persona y actuación de la Administración electoral, así como la impugnación de disposiciones de carácter general, no tendrán que satisfacer ningún tipo de tasa.

La existencia de tasas para acceder a los tribunales, ha sido abordada con carácter general por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, entre otras en su sentencia de 13 de julio de 1995 (sentencia Tolstoy-Miloslavsky contra el Reino Unido) habiendo considerado que no atenta a los derechos fundamentales la instauración de una tasa para acceder a la jurisdicción civil. Se añade en esa resolución que no es descartable la posibilidad de que en interés de una correcta Administración de justicia pudiera justificarse la imposición de restricciones financieras al acceso de las personas a un tribunal.

TERCERO. El escrito recibido contiene otra serie de consideraciones sobre la exigencia que la Ley impone a los ciudadanos de acudir a vías previas a la jurisdicción, para poder posteriormente acudir a la misma (reclamación económico-administrativa). Esa exigencia, genera lógicamente inconvenientes y retrasos, pero en modo alguno supone una privación para acceder a la jurisdicción. Esa reclamación previa o la institución del silencio administrativo, en sus modalidades positiva y negativa, no guardan una relación directa con el establecimiento de la tasa para acceder a los tribunales.

Otro problema distinto, que no ha sido apuntado en las alegaciones remitidas a esta Institución, hace referencia a la técnica legislativa que se ha utilizado respecto a las consecuencias que produce el no pago de la tasa. Según el apartado 7, punto 2, la no acreditación del pago, traerá como consecuencia que el secretario judicial no dé curso al escrito procesal que sea susceptible de pago, salvo que tal omisión fuese subsanada en un plazo de diez días. Tal previsión normativa puede entrar

en conflicto con el artículo 404 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en donde se establece que es el tribunal el que dicta un Auto admitiendo la demanda. La diferente redacción que contiene el artículo 404 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y el artículo 35 de la Ley 53/2002, en modo alguno suponen que necesariamente se produzca una vulneración constitucional, ya que es posible una interpretación integradora de dichas normas, en el sentido de considerar que la decisión del secretario judicial, será siempre revisada por el tribunal, siendo éste quien tendrá la última palabra, sobre si el escrito de la parte precisa o no el pago de alguna tasa.

Por consiguiente, esta Institución estima que el artículo treinta y cinco de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre de medidas fiscales administrativas y del orden social, por la que se crea la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional en los órdenes civil y contencioso-administrativo no afecta al artículo 24 de la Constitución.

Ley de Cantabria 11/2002, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales en Materia de Tributos cedidos por el Estado

Título I

El Título I de la Ley de Cantabria 11/2002, de 23 de diciembre, está dedicado a regular el impuesto sobre sucesiones y donaciones y minora la presión fiscal llegando incluso en algunos casos a suprimir la tributación de las transmisiones *mortis causa* a favor de los familiares más allegados del causante, por lo que se alega la vulneración de los artículos 9.3; 14; 139 y 31.1 de la Constitución Española, al no ser un tributo que se aplique de forma homogénea en todo el territorio nacional, afectando a los artículos 14; 31.1 y 139 infringiendo el principio de igualdad que debe presidir el sistema tributario.

La Junta de Coordinación desestimó la solicitud de interposición de recurso de inconstitucionalidad en base a los siguientes:

Fundamentos de la resolución

PRIMERO. Las argumentaciones aportadas por el solicitante de interposición de recurso de inconstitucionalidad, se agrupan en tres tipos de razones:

1) La vulneración del principio de igualdad constitucional.
2) La ausencia de seguridad jurídica y vulneración de la interdicción de la arbitrariedad.
3) La falta de respeto a los principios constitucionales del sistema tributario.

A continuación se analizan los tres grupos de razonamientos señalados.

SEGUNDO. En cuanto al principio de igualdad constitucional señala el interesado que, las diferencias introducidas por el Título I de la Ley 11/2002, de 23 de diciembre, para los residentes en Cantabria producen una quiebra del mismo.

Sobre el alcance del principio de la 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 de la Ley supone una infracción del artículo 14 de la Constitución Española, 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 [RTC 1990\76], fundamento jurídico 9 A); y 214/1994, fundamento jurídico 8 B).

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 [RTC 1983\3], fundamento jurídico 3; 75/1983 [RTC 1983\75], fundamento jurídico 2; 6/1984 [RTC 1984\6], fundamento jurídico 2; 2091988 [RTC 1988\209], fundamento jurídico 6; 76/1990, fundamento

jurídico 9; 214/1994, fundamento jurídico 8; 9/195 [RTC 1995\9], fundamento jurídico 2; 164/1995 [RTC 1995\164] fundamento jurídico 7; 134/1996, fundamento jurídico 5; 117/1998 [RTC 1998\117] fundamento jurídico 8; y 46/1999 [RTC 1999\46], fundamento jurídico 2, por todas)".

Por tanto, lo que debe examinarse en cada caso para saber si se ha producido o no discriminación ante la Ley es la existencia de una justificación objetiva y razonable para la promulgación de la norma.

Pero en el supuesto concreto que se analiza las diferencias no tienen carácter individual, no separan a un ciudadano o ciudadanos frente a otro u otros, sino que la misma viene marcada por el lugar de residencia, por lo que esta igualdad hay que relacionarla con el artículo 139 de la Constitución Española y la interpretación que del mismo ha efectuado el Tribunal Constitucional.

El artículo 139 de la Constitución Española proclama la igualdad de derechos y obligaciones de todos los españoles y prohíbe la adopción de medidas que directa o indirectamente obstaculicen la libertad de circulación de personas y bienes en todo el territorio nacional.

Repetidamente ha manifestado el Tribunal Constitucional que el sentido de la igualdad no puede entenderse como una rigurosa y monolítica uniformidad del ordenamiento de la que resulte que, en igualdad de circunstancias, en cualquier parte del territorio nacional se tienen los mismos derechos (STC 37/1981; 17/1990; 150/1990; 227/1993).

En efecto, en base a la organización del Estado español y, en concreto, la estructura compuesta concedida a las comunidades autónomas, éstas pueden hacer uso de su competencia legislativa con la consiguiente distinta posición jurídica que ello puede conllevar para los

ciudadanos residentes en cada una de ellas, sin que ello suponga una infracción de los artículos 1, 14 y 139 de la Constitución Española, ya que estos preceptos no exigen un tratamiento jurídico uniforme a los derechos y deberes de los ciudadanos en todo tipo de materias y en todo el territorio del Estado (STC 37/1987).

El principio constitucional de igualdad no impone que todas las comunidades autónomas ostenten las mismas competencias, ni menos aún que tengan que ejercerlas con un contenido o resultado idéntico o semejante. La autonomía significa, precisamente, la capacidad de cada Comunidad autónoma para decidir cuándo y cómo ejerce sus competencias en el marco de la Constitución Española y los Estatutos, de lo que lógicamente pueden derivar desigualdades para los ciudadanos.

En cualquier caso, para poder afirmar que se ha producido una desigualdad tiene que poderse efectuar una comparación entre situaciones iguales. El problema con la norma, cuya inconstitucionalidad se pretende, es que no existe una posibilidad de realizar la comparación que el interesado alega pues, de un lado están las comunidades forales del País Vasco y Navarra en las que las herencias directas no tributan por impuesto de sucesiones pues se rigen respectivamente por la Ley 12/1981, de 13 de mayo, con sus modificaciones y 28/1990, de 26 de diciembre. De otro, hay comunidades autónomas como La Rioja que, con el fin de evitar la deslocalización empresarial ha establecido por la Ley 10/2001, de 17 de diciembre, una reducción en la tributación, haciéndola prácticamente desaparecer, en las herencias directas cuando se transmiten empresas individuales o negocios profesionales. Por otra parte, el resto de comunidades autónomas cuentan con un régimen común aunque pueden regular las reducciones aplicables a la base imponible, en virtud de la capacidad normativa recogida en la Ley 21/2001, de 27 de diciembre, lo que han venido haciendo de forma diferenciada en los últimos ejercicios. Por consiguiente, no se da una situación homogénea

que permita considerar que se ha quebrado el principio de igualdad con la aprobación de la Ley de Cantabria.

TERCERO. En segundo término se alega por el interesado que la norma es contraria a la seguridad jurídica y a la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, principios proclamados en el artículo 9.3 de la Constitución Española.

Se considera que la Ley de Cantabria atenta contra el principio de seguridad jurídica al existir actualmente diversas leyes de las distintas comunidades autónomas que inciden sobre el impuesto de sucesiones y donaciones lo que, a su juicio, causa confusión.

El principio de seguridad jurídica es «suma de certeza y legalidad, jerarquía y publicidad normativa, irretroactividad de lo no favorable, interdicción de la arbitrariedad», es una suma de estos principios equilibrada de tal suerte que permita promover en el orden jurídico la justicia y la igualdad en libertad (STC 27/1981; 99/1987; 227/1988; 150/1990) aunque ello no quiere decir que no tenga valor en sí mismo (STC 99/1987; 225/1998).

Cuando se alude a la seguridad jurídica hay que referirse a la certeza de la norma y en la norma, así lo ha entendido el Tribunal Constitucional, en sentencia 104/2000, cuyo fundamento jurídico 7, dice textualmente:

> "Es decir, la seguridad jurídica entendida como la certeza sobre el ordenamiento jurídico aplicable y los intereses jurídicamente tutelados, como la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación del poder en la aplicación del Derecho, como la claridad del legislador y no la confusión normativa. En suma, 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" (fundamento jurídico 7).

El principio de seguridad jurídica constitucional también ha sido abordado en materia tributaria por el Tribunal Constitucional en sentencia 126/1987, llegando a la conclusión de que el principio de seguridad jurídica no puede entenderse como un derecho de los ciudadanos al mantenimiento de un determinado régimen fiscal, en los siguientes términos:

"Ahora bien, el principio de seguridad jurídica no puede erigirse en valor absoluto por cuanto daría lugar a la congelación del ordenamiento jurídico existente, siendo así que éste, al regular relaciones de convivencia humana, debe responder a la realidad social de cada momento como instrumento de perfeccionamiento y de progreso" (fundamento jurídico 11).

Nada tiene que ver el principio de seguridad jurídica constitucional con la confusión alegada por el interesado.

Una vez sentado que las modificaciones introducidas por el Título I de la Ley 11/2002, de 23 de diciembre, no infringen el principio de seguridad jurídica se pasa a continuación a analizar si la norma incurre en arbitrariedad.

El Tribunal Constitucional es cauteloso al momento de enjuiciar los actos del legislador desde la arbitrariedad señalando que «el control de constitucionaldiad de las leyes debe ejercerse de forma que no imponga contricciones al poder legislativo y respete sus opciones políticas» no

debiendo olvidarse el dogma básico de todo el sistema democrático según el cual la ley es expresión de la voluntad popular, como expresamente dice el Preámbulo de la Constitución (STC 108/1986).

Pero la arbitrariedad alegada está en relación con las decisiones normativas del resto de comunidades autónomas. Por ello debe afirmar que por aplicación de los principios señalados y, sobre todo, del principio de autonomía, no puede considerarse como arbitraria una norma emanada de una Comunidad autónoma por el solo hecho de fundarse en criterios distintos de los considerados en la norma de otra Comunidad (STC 239/1992).

No puede considerarse arbitraria una norma por el mero hecho de mantener una discrepancia con el legislador. En palabras del propio Tribunal Constitucional:

> "Consiguientemente, si el poder legislativo opta por una configuración legal de una determinada materia o sector del ordenamiento -en este caso, público- no es suficiente la mera discrepancia política -ínsita en otra opción- para tachar a la primera de arbitraria, confundiendo lo que es arbitrio legítimo con capricho, inconsecuencia o incoherencia creadores de desigualdad o de distorsión en los efectos legales, ya en lo técnico legislativo, ora en situaciones personales que se crean o estimen permanentes. Ello habría que razonarlo en detalle y ofrecer, al menos, una demostración en principio convincente" (STC 99/1987, fundamento jurídico 4).

CUARTO. Por último, se estima por el interesado que el artículo 31.1 de la Constitución Española ha sido infringido al establecerse un sistema tributario que no es justo.

La STC 136/1986, en su fundamento jurídico 1, aborda la cuestión de lo que se debe entender por un sistema tributario justo:

> "El artículo 31.1 de la Constitución establece el principio de que el sistema tributario ha de ser justo e inspirarse en los principios de igualdad y progresividad. La simple mención conjunta de estos dos principios evidencia que el primero de ellos no puede ser entendido en términos tales que impidan al legislador, al establecer el sistema fiscal que estima justo, introducir diferenciaciones entre los contribuyentes, bien sea atendiendo a la cuantía de sus rentas, al origen de éstas o cualesquiera otra condición social que considere relevante para atender al fin de la justicia".

Pero este principio de justicia tributaria hay que relacionarlo en el presente caso con las diferencias que se crean por el lugar de residencia, ya que la norma aislada carece de relevancia constitucional en relación con los argumentos señalados. En este sentido el Tribunal Constitucional, en sentencia 182/1986, ha señalado:

> "A juicio del Tribunal, en la demanda de amparo «no se tiene en cuenta la importancia que suelen tener para la sujeción a determinados tributos los criterios o principios de residencia efectiva o de territorialidad (véase, por ejemplo, el artículo 21 de la Ley General Tributaria), y que tales criterios pueden llegar a ser atendidos no sólo a los efectos de sujeción a tributos estatales, sino también con respecto al poder tributario municipal o provincial (artículo 5 de la misma Ley) o al de las comunidades autónomas. Pues, si bien es cierto que el artículo 139.1 de la Constitución Española, citado en la demanda de amparo, dispone que "todos los españoles tienen los mismos derechos y obligaciones en cualquier parte del territorio del Estado" -precepto que constituye una de las manifestaciones del principio de igualdad en nuestra Constitución-,

también lo es que en la misma se formulan los principios de suficiencia de las Haciendas locales (artículo 142 de la Constitución Española) y de autonomía financiera de las comunidades autónomas (artículo 156.1). Todo lo cual supone que, salvaguardada la identidad básica de derechos y deberes de los españoles, las cargas fiscales que deban soportar puedan ser distintas, como señala asimismo el Ministerio Fiscal, de ahí que la Constitución prevea la existencia de tributos propios de las Haciendas locales (artículo 143 de la Constitución Española) y, por lo que respecta a las comunidades autónomas, de "recargos sobre impuestos estatales", así como de "sus propios impuestos, tasas y contribuciones especiales" [artículo 157.1 a) y b) de la misma].

De ello se desprende que la radicación en una Comunidad autónoma puede ser, obviamente, una circunstancia que justifique un tratamiento fiscal distinto al que se obtendría en otra Comunidad autónoma. No cabe, pues, fundamentar un recurso de amparo, en el presente caso, en la supuesta infracción del derecho a la igualdad reconocido en el artículo 14 de la Constitución» (fundamento jurídico 1).

El artículo 31.1 de la Constitución Española establece los principios que deben regir el sistema tributario en su conjunto y los tributos individualmente. Pero estos principios no son absolutos, ya que se producen desviaciones siempre que los impuestos se utilizan para fines no fiscales, lo cual puede ser legítimo si existe base constitucional para ello.

Sobre la constitucionalidad de los impuestos con fines no fiscales el Tribunal Constitucional, en sentencia 186/1993, fundamento jurídico 4, ha establecido que:

"...que constitucionalmente nada cabe objetar a que, en general, a los tributos pueda asignárseles una finalidad extrafiscal y a que, ya

más en particular, las comunidades autónomas puedan establecer impuestos con ese carácter, si bien ello ha de realizarse dentro del marco de las competencias asumidas y respetando las exigencias y principios derivados directamente de la Constitución Española".

En la exposición de motivos de la Ley del Parlamento de Cantabria 11/2002, de 23 de diciembre, se fija la finalidad de la regulación del Título I como expresión de la política de protección a la familia y para aligerar la presión fiscal del ahorro, objetivos que evidentemente no tienen carácter recaudatorio.

Es más, las medidas están arbitradas como reducciones de la base imponible del impuesto sobre sucesiones, no afectando al impuesto en su conjunto y en este sentido el Tribunal Constitucional ha señalado que "No ha de olvidarse que en ejercicio de su libertad de configuración normativa, el legislador puede fijar las deducciones fiscales en atención a diferentes finalidades, ya sea por simples razones de técnica tributaria o por motivos de política económica o social" (ATC 289/1999, fundamento jurídico 7).

Por consiguiente, el Título I de la ley del Parlamento de Cantabria 11/2002, de 23 de diciembre, tiene encaje en el contenido del artículo 31.1 de la Constitución Española.

Ley de la Junta General del Principado de Asturias 15/2002, de 27 de diciembre, de Medidas Presupuestarias, Administrativas y Fiscales

La compareciente, considera que la disposición adicional primera de la Ley 15/2002, de 27 de diciembre, podría conculcar los artículos 14, 43.1 y 2 y 149.1.18.ª de la Constitución Española.

La expresada norma contempla que, a partir de su entrada en vigor, el comportamiento específico que corresponda al personal facultativo que se incorpore en las instituciones sanitarias del servicio de salud del Principado de Asturias será inherente al puesto de trabajo, de asignación obligatoria y de carácter irrenunciable.

Fundamentos de la resolución

PRIMERO. De lo expresado se deduce que se postula, en primer lugar, la presunta inconstitucionalidad de la disposición adicional primera de la Ley del Principado de Asturias 15/2002, por violación de la normativa básica del Estado que se considera constituida, fundamentalmente, por el artículo 2.1, de la Ley 14/1986, General de Sanidad, el artículo 23.3.b) de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, el artículo 2.3.b) del Real Decreto-ley 3/1987, de 11 de septiembre, de Régimen Retributivo del Personal Estatutario, modificado por el artículo 53.1 de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social y los artículos 2.1.f) y 16.1 de la Ley 53/1984, de 23 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas.

Puesto que este primer motivo de impugnación se refiere a la posible vulneración por la normativa autonómica de la normativa estatal de carácter básico, es preciso traer a colación que es criterio de esta Institución que, si los problemas de constitucionalidad atañen a la distribución de competencias entre los diversos titulares del poder territorial del Estado, se considera más conveniente que quienes ejerciten, en su caso, las acciones oportunas sean los titulares de las competencias presuntamente sustraídas, por cuanto son los derechos y libertades reconocidos en el Título I de la Constitución los que constituyen el ámbito idóneo para el ejercicio de la legitimación que al Defensor del Pueblo confieren el artículo 162.1.a) de la Constitución y los artículos 32 de la

Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre y 29 de la Ley Orgánica 3/1981 de 23 de abril.

En el dictamen se hace mención expresa a este criterio cuando se alude a los posibles medios de reacción frente a la regulación aprobada por el Principado de Asturias, significando que sí podría asumir el Defensor del Pueblo la acción, cuando se encuentran en juego derechos fundamentales, como se considera que es el caso, en referencia a la presunta conculcación del artículo 14 de la Constitución a la que más adelante nos referimos.

No obstante, en atención a la solicitud recibida y sin perjuicio de lo expresado, se ha considerado oportuno examinar las alegaciones que se contienen en la misma y en el dictamen jurídico aportado, en los que se llega a la conclusión de que el artículo 2.3.b) del Real Decreto-ley 3/1987, de 11 de septiembre, de Régimen Retributivo del Personal Estatutario, modificado por el artículo 53.1 de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social tiene carácter de normativa básica y, por tanto, la disposición adicional primera de la Ley 15/2002 del Principado de Asturias, al regular el complemento específico del personal facultativo con el carácter de inherente al puesto de trabajo, obligatorio e irrenunciable vulneraría esas bases del régimen estatutario, incurriendo en inconstitucionalidad.

Analizado este argumento, se observa una contradicción de fondo en su fundamentación, que no puede por menos que suscitar dudas respecto a la tajante afirmación de que se trata de un precepto básico, por cuanto, en el curso del razonamiento que se desarrolla por los comparecientes, se defiende que son básicos, igualmente, los artículos 23.3.b) de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública y 2.1.f) y 16.1 de la Ley 53/1984, de 23 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas.

Y estas dudas surgen, precisamente, porque tanto, de una parte, el artículo 2.3.b) del Real Decreto Ley 3/1987, de 11 de septiembre, de Régimen Retributivo del Personal Estatutario, en la redacción dada al mismo por el artículo 53.1 de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, que, como se ha dicho, consagra legislativamente la posibilidad de que el personal facultativo al servicio de las instituciones sanitarias dependientes del antiguo Instituto Nacional de la Salud pueda definir, según su conveniencia, su grado de dedicación al sistema sanitario, como, de otra, el artículo 34 de la Ley 31/1991, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1992, que adiciona un apartado 4 al artículo 16 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, en el que, por excepción, se admite el reconocimiento de la compatibilidad para el ejercicio de actividades privadas al personal que desempeñe puestos de trabajo que comporten la percepción de complementos específicos, o concepto equiparable, cuya cuantía no supere el 30 por 100 de su retribución básica, excluidos los conceptos que tengan su origen en la antigüedad, quiebran, por la vía de la excepcionalidad, la propia concepción de la incompatibilidad que se deriva de la Ley 53/1984.

La aludida contradicción surge, a nuestro juicio, porque en la referida Ley de Incompatibilidades se concreta, tanto en los preceptos citados como en su introducción, que esta norma viene a cumplimentar, en la materia, el mandato de los artículos 103.3 y 149.1.18ª de la Constitución, por lo que esta nueva regulación de las incompatibilidades parte, como principio fundamental, de la necesidad de la dedicación del personal al servicio de las administraciones públicas a un solo puesto de trabajo, sin más excepciones que las que demande el propio servicio público, respetando el ejercicio de las actividades privadas que no puedan impedir o menoscabar el estricto cumplimiento de sus deberes o comprometer su imparcialidad o independencia. Así, se plantea en la Ley

que la operatividad de un régimen general de incompatibilidades exige que se garantice además a los interesados un tratamiento común entre todas las administraciones públicas.

Por otra parte, en la citada introducción se sostiene que la regulación de esta Ley exige de los servidores públicos un esfuerzo testimonial de ejemplaridad ante los ciudadanos, constituyendo en este sentido un importante avance hacia la solidaridad, la moralización de la vida pública y la eficacia de la Administración.

En el artículo 1 se afirma que el personal comprendido en el ámbito de aplicación de esta Ley no podrá compatibilizar sus actividades con el desempeño, por sí o mediante sustitución, de un segundo puesto de trabajo, cargo o actividad en el sector público, salvo en los supuestos previstos en la misma.

Sin embargo, como se ha visto, tanto el Real Decreto-ley 3/1987, de 11 de septiembre, de Régimen Retributivo del Personal Estatutario, en la redacción dada al mismo por el artículo 53.1 de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, como, con anterioridad, la Ley 31/1991, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1992, rompen este planteamiento común de las incompatibilidades y, en consecuencia, se alejan de la finalidad que se propone, en este ámbito, la norma básica, que tiende a garantizar la objetividad de la actuación de los funcionarios públicos, así como su eficacia, procurando la máxima dedicación a las funciones propias de su empleo o cargo, por lo que suponen, como se ha indicado, una quiebra de esta concepción en los siguientes aspectos:

La citada Ley 31/1991, porque destaca la cuantía económica del complemento, sobre los presupuestos y finalidades de la incompatibilidad a los que nos hemos referido y viene a entender que, si la cantidad que se percibe por esa dedicación especial a la función pública es pequeña, no

sería incompatible su ejercicio con el de una actividad privada y el Real Decreto-ley 3/1987, porque, en la repetidamente aludida reforma producida por la Ley 66/1997, admite una distinta consideración del complemento específico en el ámbito de Sistema Público Sanitario, de forma que éste no se considera inherente al puesto de trabajo, pasando a ser un complemento retributivo de carácter personal, de voluntaria aceptación por los propios afectados, lo que da lugar a una situación excepcional de los médicos, en relación con la del resto de los funcionarios y empleados públicos, a través de una normativa que, por otra parte, no se ha definido en su articulado expresamente como básica.

Resulta oportuno citar, en relación con esta quiebra del planteamiento de las incompatibilidades, la STC 73/1997, de 11 de abril, que, en los fundamentos jurídicos 1, 2 y 3, declara que:

> "Como punto de partida, ha de recordarse que la Ley 53/1984, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de la Administración Pública Estatal ya fue objeto de nuestra consideración en la STC 178/1989, (...) Pues aunque es cierto, en efecto, que allí declaramos que «si se examinan con atención cada uno de los preceptos de la Ley 53/1984, que configuran el aludido sistema de incompatibilidades, se comprobará fácilmente que son realmente "aspectos básicos" del referido régimen jurídico de las administraciones públicas los que se contienen en dichas normas, que corresponden a un principio estructural organizativo del personal a su servicio que se proyecta sobre el sector público en su conjunto» (cfr. STC 178/1989, fundamento jurídico 6, *in fine*), no lo es menos, sin embargo, que aquella afirmación se realizó, como es evidente, para desvirtuar la descalificación general vertida entonces por los recurrentes contra el carácter básico de la Ley en su conjunto, según la cual las incompatibilidades -como materia- no podían merecer «la consideración de bases en el sentido definido por este Tribunal» (cfr. fundamento jurídico 6, primer párrafo). Como, en

efecto, ha recordado recientemente la STC 172/1996, la citada Ley estatal 53/1984 fue objeto de enjuiciamiento constitucional a instancias del mismo Consejo de Gobierno aquí demandado, en la referida STC 178/1989, que se limitó a desvirtuar la descalificación global en que consistía el ataque de constitucionalidad de la Ley 53/1984, en cuya virtud las incompatibilidades, como tales, no podían merecer la consideración de bases en el sentido defendido por este Tribunal, (...)

En primer lugar, y tal como ha recordado recientemente este Tribunal en la STC 172/1996, respecto de un precepto similar de la misma Ley 53/1984 -el artículo 4.2- y con el que el artículo 5 a) guarda una evidente relación sistemática, no puede serle negado el carácter básico que la disposición final primera ha atribuido al citado precepto (fundamento jurídico 2). En efecto, y a la luz de la doctrina reiterada en tal sentencia (fundamento jurídico 1), este Tribunal ha afirmado en relación con esta materia que «las incompatibilidades de los funcionarios públicos tienden a garantizar su objetividad de actuación, en evitación de relaciones de dependencia perturbadoras, así como su eficacia, procurando la máxima dedicación a las funciones propias de su empleo o cargo, características aquélla y ésta predicables constitucionalmente de la actividad de las administraciones públicas y, por tanto, exigible también de sus servidores (artículo 103 CE)». Por tanto, ha de rechazarse la alegación esgrimida «de contrario», según la cual el artículo 5.a) de la Ley 53/1984 no puede encajar dentro del concepto de lo básico y, más en concreto, de las bases del régimen estatutario de la función pública (artículo 149.1.18.ª CE). La norma básica, pues, que ha de ser respetada por el legislador autonómico, consiste en que la prohibición de simultanear actividades, a nuestro propósito, sólo admite la excepción de compatibilidad con el desempeño de cargo electivo siempre que no se reciban retribuciones periódicas por tal actividad".

En lo que afecta a qué aspectos de la legislación estatal se deben entender como básicos y, por tanto, indisponibles para su modificación por la ley autonómica, se debe reiterar que, como se ha indicado, la normativa estatal sobre incompatibilidades parte del principio fundamental de que cada funcionario desempeñe un puesto de trabajo para que su dedicación haga realidad la eficacia de la que la actividad administrativa se predica constitucionalmente.

En este sentido el Tribunal Constitucional ha declarado en su Sentencia 172/1996, de 31 de octubre, poniendo en relación los dos conceptos que se debaten en esta solicitud de recurso, incompatibilidad y desempeño de un puesto de trabajo en el sector público dotado de complemento específico, que:

> "Ciertamente, esa técnica de articulación competencial construida sobre la distinción entre lo básico y su desarrollo, en una determinada materia, exige ante todo, con carácter primordial, el absoluto respeto de lo primero por parte de lo segundo. El legislador autonómico, en otras palabras, debe en tales supuestos respetar escrupulosamente las normas básicas dictadas por el Estado. Ahora bien, ese respeto no significa reverencia a lo literal, pues también en el caso de las normas básicas ha de extraerse su sentido y alcance del contexto sistemático y de su finalidad. Esto que es así para el Juez, es válido también para el legislador.
>
> En definitiva, las comunidades autónomas pueden desarrollar la legislación básica en función de sus características y, entre ellas, la estructura de sus propias administraciones y el diseño de la función pública que las sirvan, así como la materia o sector de la actividad administrativa donde se producen.

> Conviene a nuestro propósito analizar, en este momento, hasta dónde llega el carácter básico de la norma estatal, deslindando su perímetro y, puestos a la tarea, resulta que su contenido medular es la ecuación entre incompatibilidad y remuneración complementaria para pagar aquella limitación y dotada del mismo carácter básico dentro del sistema de retribuciones de los funcionarios públicos. Efectivamente, en la legislación estatal que lo regula, el «complemento específico», está concebido precisamente para compensar ciertas condiciones particulares de algunos puestos de trabajo y entre ellas la dedicación [artículo 23.3.b) de la Ley 30/1984], circunstancia que a su vez da nombre a la remuneración complementaria mencionada en el Decreto 307/1985. Desde esta perspectiva lo que ha de considerarse básico, como se ha dicho, es la prohibición de simultanear actividades en el sector privado y en el público cuando se perciban retribuciones complementarias por especial dedicación al puesto de trabajo en las administraciones públicas, determinación básica que no contradice la disposición reglamentaria autonómica ahora impugnada cuando establece la incompatibilidad si se disfrutare complemento de dedicación exclusiva o cualquier otro de carácter similar, regla enderezada a la misma finalidad de la norma básica, esto es, garantizar la eficacia y la máxima dedicación a las funciones propias de su empleo o cargo" (fundamento jurídico 3).

Y en lo que respecta a la consideración del complemento específico como inherente al puesto de trabajo y al carácter básico de las normas repetidamente citadas que así lo regulan, podemos acudir también al supremo intérprete de nuestra Constitución que en una depurada jurisprudencia sostiene este criterio, citando por todas la Sentencia 103/1997, de 20 de mayo (fundamento jurídico 4):

"Pues bien, tampoco ahora puede compartirse la apreciación del representante de la Comunidad autónoma de que la disposición estatal carece de carácter básico. La definición de este concreto concepto retributivo (el complemento específico) está estrechamente relacionada con las decisiones fundamentales concernientes al propio modelo de función pública que descansa en el sistema de puestos de trabajo por el que optó el legislador estatal de la citada Ley 30/1984. Así es: la voluntad del legislador de alejarse de un sistema de estructura corporativa y de avanzar, en consecuencia, hacia un sistema abierto, mediante la implantación de la clasificación de los puestos de trabajo como «base sobre la que ha de articularse la auténtica carrera administrativa» (exposición de motivos de la Ley 30/1984), determinó la paralela modificación del anterior régimen retributivo.

En este marco legal, las retribuciones básicas, en cuanto más directamente conectadas con el sistema de cuerpos funcionariales -dado que, al resultar en ellas determinante la clasificación por grupos (artículo 23.2), vienen a reflejar la titulación y capacitación técnica exigidas para el acceso al cuerpo (artículo 25)-, pierden relieve en beneficio de las retribuciones complementarias. Así, pues, como pertinente trasunto del modelo de función pública que se pretendía instaurar, la Ley 30/1984, al regular las retribuciones, estableció «con claridad una primacía importante para aquellas que van ligadas al desempeño del puesto de trabajo» (exposición de motivos). De ahí que el complemento específico que nos ocupa, en la medida en que está derechamente orientado a «retribuir las condiciones particulares de algunos puestos de trabajo» [artículo 23.3.b)], se convierta en elemento relevante para perfilar el sistema de estructuración abierto por el que optó el legislador básico. En atención a lo dicho, ha de concluirse reiterando que el contenido del artículo 23.3.b) de la Ley 30/1984 se ajusta a la competencia estatal ex artículo 149.1.18.ª CE, al poder encuadrarse entre esos «aspectos

centrales, nucleares del régimen jurídico de una determinada institución» (STC 76/1986, fundamento jurídico 4) en que las «bases», materialmente, consisten".

En las conclusiones del dictamen, los letrados que lo suscriben se refieren como básica a la previsión legal repetidamente comentada del Real Decreto Ley 3/1987, en la redacción incorporada por la Ley 66/1997, que se ha mantenido vigente durante estos años y que se ha aplicado pacíficamente al personal facultativo sanitario, conformando una normativa que no fue declarada, en ningún momento, inconstitucional, por lo que los comparecientes consideran –a pesar de que constituye una excepción respecto a las normas que resultan de aplicación a la generalidad de los funcionarios- que la misma no podría ser modificada por el legislador autonómico, al tratarse de un precepto básico, criterio que no podemos compartir con los recurrentes, sin entrar en consideraciones sobre la oportunidad o la eficacia práctica, de la reforma propuesta por el legislador autonómico que deben quedar al margen del examen de constitucionalidad que se nos pide.

De todos modos no está de más insistir en que no se ha publicado todavía la largamente esperada y anunciada Ley del Estatuto de la Función Pública, ni, transcurridos más de dieciséis años desde la promulgación de la Ley General de Sanidad que obligaba a este desarrollo, ha visto la luz la Ley del Estatuto Marco. Sin duda estas carencias normativas constituyen una dificultad añadida para poder discernir con claridad, como exige la solicitud, qué preceptos de los que aquí se debaten debemos considerar indubitadamente como básicos. Sin duda, la publicación de estas imprescindibles normas habría evitado debates como el que nos ocupa, puesto que, por otra parte, resulta necesario recordar que el repetidamente citado Real Decreto-ley 3/1987 constituye una legislación aprobada, en su momento, con carácter urgente y provisional, como se deja constancia en su preámbulo: "...resulta necesario aprobar, siquiera sea provisionalmente, el nuevo sistema retributivo".

Llegados a este punto, resulta de interés citar un reciente pronunciamiento del Tribunal Constitucional, que no ha podido ser recogido en el dictamen jurídico que nos han hecho llegar los recurrentes, ya que se ha publicado con posterioridad a su elaboración. Se trata de la Sentencia 1/2003, de 16 de enero, en la que se realizan oportunas consideraciones sobre el concepto de normas básicas y en la que subyace la necesidad de que se publique el citado Estatuto Marco de la Función Pública y en cuyo fundamento jurídico 3 se afirma lo que sigue:

> "La clave para determinar en nuestro Estado autonómico qué legislador es el competente para cumplimentar la reserva de ley en relación con el estatuto de los funcionarios públicos, y más en particular con sus dos aspectos integrantes esenciales para la resolución del presente recurso –la extinción de la relación funcionarial y las situaciones administrativas-, está contenida en el artículo 149.1.18.ª CE. A tenor de este precepto el Estado tiene atribuida la competencia exclusiva para el establecimiento de las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos (y, por tanto, de sus aspectos relativos a la pérdida de la condición de funcionario y a las situaciones administrativas), mientras que a las comunidades autónomas, en nuestro caso, a la Comunidad Autónoma de Extremadura, en virtud del actual artículo 8.5 de su Estatuto de Autonomía, les corresponde la competencia de desarrollo legislativo y de ejecución, de acuerdo con aquella legislación básica, en relación con el Estatuto de la función pública autonómica y local (STC 37/2002, de 14 de febrero, FJ 8)".

En el fundamento jurídico 4 de la misma sentencia el Tribunal continúa su argumentación en los siguientes términos:

> "En relación con el primer plano señalado, el Abogado del Estado basa su recurso de inconstitucionalidad en la afirmación de

que el artículo 37 LFCE de 1964, a pesar de su carácter preconstitucional, contiene desde un punto de vista material las bases en materia de extinción de la relación funcionarial, señalando, además, que dichas bases son absolutamente cerradas. O lo que es lo mismo las causas establecidas en el referido precepto (esto es, la renuncia, la pérdida de la nacionalidad española, la sanción disciplinaria de separación del servicio, la pena de inhabilitación -absoluta o especial- y la jubilación) son, en su opinión, de aplicación al personal de todas las administraciones públicas, sin que los legisladores autonómicos puedan establecer otros nuevos supuestos de pérdida de la condición de funcionario.

Esta tesis debe ser rechazada a la luz de nuestra más reciente jurisprudencia en materia de régimen jurídico del estatuto de los funcionarios públicos, contenida en la STC 37/2002, de 14 de febrero. En esta decisión ya afrontamos la problemática relativa a la calificación como básicos de determinados preceptos de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado de 1964 o, enunciada esta cuestión de una manera más general, nos planteamos si era posible "inferir normas básicas de la legislación preconstitucional en una materia en la que el legislador estatal posconstitucional ha procedido a establecer de una manera aparentemente completa, en el ejercicio de sus competencias, las bases de la misma, sin que hubiera declarado básicas aquellas normas preconstitucionales". Y ello, teniendo en cuenta que "la noción formal de bases elaborada por la doctrina de este Tribunal Constitucional y la finalidad con ella perseguida de dotar de una determinación cierta y estable a los ámbitos respectivos de ordenación de las materias en las que concurren y se articulan las competencias básicas estatales y las legislativas y reglamentarias autonómicas mal se compadecen con la posibilidad de poder seguir infiriendo bases de las normas legales preconstitucionales cuando el legislador estatal constitucional ha cedido en el ejercicio de la competencia constitucionalmente

atribuida a establecer de manera aparentemente completa e innovadora las bases sobre una determinada materia, a menos que declare expresamente la pretendida naturaleza básica de esas normas legales preconstitucionales o dicha naturaleza resulte, sin lugar a dudas, de ser éstas un complemento indispensable de las normas básicas posconstitucionales por deducirse de su propia estructura que no han pretendido agotar la regulación de todos los aspectos de la materia" (STC 37/2002, FJ 9).

Nuestra respuesta a esta cuestión fue la siguiente en relación con el estatuto de los funcionarios públicos: "El legislador estatal posconstitucional ha procedido a regular de manera completa, al menos aparentemente, las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos. Dichas bases, aplicables, en lo que ahora interesa, a los funcionarios de todas las administraciones públicas, sin perjuicio, por tanto, de las previsiones específicas, resulten o no básicas, relativas a concretos regímenes funcionariales, están contenidas, principalmente, en la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, en la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de incompatibilidades del personal al servicio de las administraciones públicas y en la Ley 9/1987, de 12 de junio, de órganos de representación, determinación de las condiciones de trabajo y participación del personal al servicio de las administraciones públicas, así como en las disposiciones legales que las modificaron".

Como puede observarse, resultan de gran interés estos argumentos jurisprudenciales, tanto en lo que se refiere a las previsiones de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado de 1964, como, por su mayor cercanía a las cuestiones que se debaten en la solicitud, por las consideraciones que acoge el último párrafo citado *in fine*.

A mayor abundamiento, en el fundamento jurídico 8 de la misma Sentencia, el alto tribunal recuerda, en relación con el régimen estatutario de los funcionarios públicos, que:

> "Corresponde al Estado, en virtud del artículo 149.1.18.ª CE, fijar "el común denominador normativo necesario para asegurar la unidad fundamental prevista por las normas del bloque de la constitucionalidad que establecen la distribución de competencias (STC 48/1988, FJ 3). Esto es, un marco normativo unitario de aplicación a todo el territorio nacional (STC 147/1991), dirigido a asegurar los intereses generales y dotado de estabilidad –ya que con las bases se atiende a aspectos más estructurales que coyunturales (STC 1/1982, FJ 1)- a partir del cual pueda cada Comunidad, en defensa de su propio interés, introducir las peculiaridades que estime convenientes dentro del marco competencial que en la materia correspondiente le asigne su Estatuto" (SSTC 223/2000, de 21 de septiembre, FJ 6; y 197/1996, de 28 de noviembre, FJ 5). Corresponde, en definitiva, al legislador estatal la determinación de ese común denominador normativo que son las bases en la materia relativo al régimen estatutario de los funcionarios públicos (y en concreto en relación con sus dos ámbitos particularmente afectados por los preceptos de la Ley extremeña 5/1995 ahora enjuiciados, esto es, los relativos a las situaciones administrativas y a la pérdida de la condición funcionarial), pero el ejercicio de tal función normativa habrá de efectuarse, en cada caso, respetando, por un lado, la dimensión formal ligada al concepto constitucional de bases, ya que "Sólo así se alcanzará una clara y segura delimitación de tales competencias a través de instrumentos normativos que reduzcan, de manera inequívoca, la indeterminación formal de las normas básicas hasta el nivel que resulte compatible con el principio constitucional de seguridad jurídica (artículo 9.3 CE)" (STC 197/1996, de 28 de noviembre, FJ 6); y, por otro lado, "esa regulación normativa uniforme, a la que responde la noción material

de norma básica, debe permitir, no obstante, que cada Comunidad autónoma introduzca en persecución de sus propios intereses las peculiaridades que estime pertinentes dentro del marco competencial que en la materia dibuje el bloque de la constitucionalidad (SSTC 1/1982, de 28 de enero, FJ 1; 44/1982, de 8 de julio, FJ 2; 69/1988, de 19 de abril, FJ 5)" (STC 37/2002, de 14 de febrero, FJ 13)".

Una vez analizadas detenidamente la legislación y la jurisprudencia citadas, cabe concluir que, con independencia del criterio ya manifestado, que aconseja que esta Defensoría se abstenga del ejercicio de la acción que se solicita, al afectar la presunción de inconstitucionalidad a la distribución de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas, a la vista de todo lo expresado, no podemos tampoco compartir en su totalidad las conclusiones a las que llegan los solicitantes de recurso.

SEGUNDO. Puesto que, como ya se ha dicho, no se aporta por los interesados ningún argumento, ni doctrinal, ni jurisprudencial, en apoyo de la supuesta conculcación por la norma, cuya declaración de inconstitucionalidad se pretende, del derecho constitucional a la protección de la salud, que recoge el artículo 43 de nuestra norma suprema, no procede entrar en la consideración de este aspecto del *petitum*, por lo que pasamos a analizar el segundo motivo de supuesta inconstitucionalidad de la Ley 15/2002 que se recoge en la solicitud, en referencia a la conculcación del principio de igualdad que contempla el artículo 14 de la Constitución.

Como se ha expresado en los antecedentes, en el escrito de la organización compareciente se aporta un amplio elenco de citas, que recogen los términos generales de la doctrina sobre la aplicación del principio de igualdad, que se contiene en la extensa jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre la materia.

No cabe objetar nada sobre estas aportaciones, que se han seleccionado con acierto y que resumen bien el criterio del alto tribunal al respecto, pero, de acuerdo con lo manifestado por el colegio profesional recurrente y a la luz de la interpretación del Tribunal Constitucional, cabe recordar que el principio de igualdad no excluye un posible trato desigual de situaciones iguales, siempre que existan razones objetivas para dar un tratamiento legal diferenciado, cuya existencia debe apreciarse en relación con la finalidad y los efectos de la medida de que se trate.

Desde esta perspectiva debe quedar claro que lo que prohíbe el principio constitucional de igualdad es la discriminación, como declara de forma expresa el artículo 14 de nuestra norma suprema, y para que se produzca la misma no es suficiente la alegación de cualquier diferencia de trato establecida por la Ley. Así pues, las desigualdades no generan por sí mismas una discriminación constitucionalmente vedada, ya que el derecho a la igualdad no implica, a la luz de la citada jurisprudencia, la necesidad de que todos los españoles se encuentren siempre, en todo momento y ante cualquier circunstancia en condiciones de absoluta igualdad.

Como el Tribunal Constitucional ha expresado, repetidamente, el artículo 14 de la Constitución configura el principio de igualdad ante la ley como un derecho subjetivo de los ciudadanos, con el fin de evitar los privilegios y las desigualdades discriminatorias entre ellos, siempre que se encuentren dentro de las propias situaciones de hecho, a las que debe corresponder un tratamiento jurídico igual, pues en tales supuestos la norma debe ser idéntica para todos, comprendiéndolos en sus disposiciones y previsiones con la misma concesión de derechos que evite 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.

En consecuencia, 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, como se recoge en las alegaciones que presentan los recurrentes, 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 los 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.

En conclusión, a través de una reiterada doctrina, el alto tribunal ha declarado que las singularizaciones y las diferencias normativas que se produzcan deben cumplir tres condiciones para que se pueda considerar que las mismas se ajustan al principio constitucional de igualdad:

En primer lugar, que el fin que se persigue resulte constitucionalmente válido, en segundo lugar, que exista coherencia entre ese fin y las medidas adoptadas por la norma, de forma que la delimitación de los grupos o categorías entre los que se establecen distinciones se articule en términos adecuados a dicha finalidad y, por último, que las medidas concretas o, dicho de otro modo, sus consecuencias jurídicas sean proporcionadas al fin que se persigue.

Una vez resumida la doctrina general sobre la igualdad que se deriva de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en coincidencia con el planteamiento que se recoge en la solicitud, como no podía ser de otro modo, se observa que, sin que medie ningún otro argumento

doctrinal o jurisprudencial, los comparecientes llegan a la conclusión de que la norma que ha motivado esta solicitud no se ajusta a las condiciones descritas. Sin que se aporten las razones por las que se llega a esta conclusión, se explicita que se crean desigualdades carentes de justificación, en función de una mera circunstancia temporal, según se trate de personal facultativo de nuevo ingreso o personal antiguo, insistiendo al mismo tiempo en que no se ha respetado la norma básica estatal, por lo que podría pensarse -y esto es lo que parece que subyace en el razonamiento de los comparecientes- que los actores entienden que se conculca el principio de igualdad, porque, a partir de la aplicación de la Ley del Principado de Asturias, cuya inconstitucionalidad se predica, los facultativos que prestan servicio en las instituciones sanitarias del Principado estarán en condiciones distintas entre ellos y respecto a los empleados públicos que con las mismas funciones se integran en los sistemas de salud de las restantes comunidades autónomas.

Abundando en estas premisas cabe recordar, aunque se trate de un argumento elemental, que ni del artículo 14, ni del 149.1 de la Constitución se puede derivar que es necesario que se produzca un tratamiento uniforme de los derechos y deberes de los ciudadanos en todo el territorio del Estado, porque ello resultaría incompatible con la autonomía, por lo que procede acudir de nuevo a la autoridad del Tribunal Constitucional para profundizar en la configuración de aquellas diferencias de trato legislativo, que a juicio del supremo intérprete de la Constitución, resultarían compatibles con las exigencias del artículo 14 de la Constitución, al tratarse de la aplicación por el legislador de criterios de diferenciación entre estructuras que son creación del Derecho.

A estos efectos, resulta de especial interés para el caso que nos ocupa el Auto del Tribunal Constitucional 113/1996, de 29 de abril, porque hace referencia a la existencia de un trato retributivo distinto en un mismo grupo de funcionarios, según que se haya producido el pase a la situación funcionarial de la que se trata, antes o después de la

publicación de la norma que ha dado lugar a este pronunciamiento, en cuyos fundamentos jurídicos 2, 3 y 4 podemos leer lo que sigue:

> De conformidad con la disposición transitoria cuestionada, a los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía que hubieran pasado a la situación de segunda actividad con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 26/1994 les será aplicable el régimen retributivo establecido en la disposición transitoria segunda del Real Decreto 311/1988, de 30 de marzo (RCL 1988\734), de retribuciones de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, mientras que a los que pasen a dicha situación tras la entrada en vigor de la Ley 26/1994 les será aplicable el previsto en sus arts. 9 y 10. La diferencia retributiva entre quienes han accedido a la situación de segunda actividad sin destino, en la que se encuentra el demandante en el proceso *a quo*, no estriba en las retribuciones básicas, pues en uno y otro caso perciben las que correspondan a su antigüedad y categoría, sino en las complementarias. En tanto los que han pasado a situación de segunda actividad con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 26/1994 reciben un complemento de disponibilidad cuya cuantía es la determinada en razón de la categoría en el Anexo IV del Real Decreto 311/1988, quienes han pasado a dicha situación tras la entrada en vigor de la Ley 26/1994 perciben un complemento de cuantía igual al 80 por 100 de las retribuciones complementarias de carácter general que corresponden a la categoría a la que pertenecen.
>
> En opinión de la Sala proponente, tal diferencia retributiva en perjuicio de quienes han accedido a la situación de segunda actividad con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 26/1994 podría vulnerar el principio de igualdad que consagra el artículo 14 de la CE. Se argumenta al respecto en el auto de planteamiento que la Sala no sabe, ni puede adivinar, cuál ha podido ser el fin perseguido por el legislador al establecer esa diferencia entre unos y

otros funcionarios en situación de segunda actividad, ni apreciar si el mismo es constitucionalmente válido, si las medidas discriminatorias son coherentes con ese fin y si las consecuencias jurídicas son proporcionadas.

Ante todo es necesario señalar que la Ley 26/1994, como se indica en su exposición de motivos, ha venido a regular, en cumplimiento de la disposición transitoria cuarta de la Ley 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, la situación de segunda actividad de los miembros del Cuerpo Nacional de Policía creada por el artículo 16.4 de la mencionada Ley Orgánica, sustituyendo, así, al régimen provisional preexistente y homogeneizando los distintos criterios seguidos hasta entonces para que accedieran a la situación de segunda actividad los funcionarios procedentes del Cuerpo Superior de Policía y de la Policía Nacional, integrados en el Cuerpo Nacional de Policía por obra de la Ley Orgánica 2/1986 (Real Decreto 230/1982, de 1 de febrero, por el que se crea la situación de segunda actividad en el Cuerpo de la Policía Nacional; disposición adicional vigésima de la Ley 37/1988, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1989).

Ha habido, pues, un evidente cambio normativo en la regulación de la segunda actividad de los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía. Este cambio normativo ha supuesto no sólo una diferencia retributiva entre funcionarios que han accedido a dicha situación antes o después de la entrada en vigor de la Ley 26/1994, sino también una modificación de las condiciones y requisitos para el acceso a dicha situación. Sin embargo, no puede decirse que con ello se haya lesionado el principio de igualdad ante la ley o se haya discriminado a quienes han accedido a la situación de segunda actividad antes de la entrada en vigor de la Ley 26/1994 al continuar rigiéndose por el régimen retributivo que les venía siendo

de aplicación, pues el artículo 14 de la CE ampara la igualdad ante la ley, pero no impide que a través de cambios normativos se ofrezca un tratamiento desigual a lo largo del tiempo. El principio de igualdad ante la ley no exige que todas las situaciones, con independencia del tiempo en que se originaron o produjeron sus efectos, deban recibir un tratamiento igual por parte de la ley, puesto que con ello se incidirá en el círculo de competencias atribuido constitucionalmente al legislador y, en definitiva, en la natural y necesaria evolución del ordenamiento jurídico (SSTC 119/1987, fundamento jurídico 3; 88/1991, fundamento jurídico 2; 38/1995, fundamento jurídico 4). En otras palabras, existe un trato retributivo distinto, pero que es resultado, según se evidencia, de una modificación normativa que, conforme tiene declarado este Tribunal, no puede hacerse equivaler a una desigualdad de trato temporal, pues no es el transcurso del tiempo el que origina aquella diferencia, sino una sucesión de normas que responden a principios y condiciones diversas (ATC 226/ 1987).

Por otra parte, desde la STC 7/1984, este Tribunal ha venido sosteniendo que la igualdad o desigualdad entre estructuras que son creación del Derecho, cuales son los Cuerpos y hay que entender las situaciones funcionariales, de existir, es el resultado de la definición que aquél haga de ellas, esto es, de su configuración jurídica que puede quedar delimitada por la presencia de muy diversos factores. La discriminación, de existir, únicamente devendrá de la aplicación por el legislador o la Administración de criterios de diferenciación no objetivos ni generales, disfrutando, además, de un amplio margen de actuación a la hora de consolidar, modificar o completar sus estructuras y de concretar o configurar organizativamente el *status* del personal a su servicio (SSTC 50/1986, 57/1990, 293/1993 y 9/1995)".

En todo caso, y a la luz de la jurisprudencia citada, se debe señalar que de la lectura de la disposición adicional primera de la Ley del Principado de Asturias 15/2002, no se deriva, a juicio de esta Defensoría, que se establezca la coexistencia de dos grupos de funcionarios, a los que se adjudicarían derechos y deberes distintos según vinieran prestando servicios en el Sistema Asturiano de Salud con anterioridad a la entrada en vigor de la referida Ley, o accedieran a la función pública sanitaria con posterioridad a dicha entrada en vigor, sino que lo que entendemos que se produce es una regulación del complemento específico que afectará, con carácter general, a todo el personal facultativo y una previsión legal de carácter transitorio, cuya eficacia se agota en el plazo indicado de dos meses, en el que los interesados que tienen adjudicado un complemento específico que, de acuerdo con la legislación que ahora se modifica era de carácter personal, pueden renunciar al mismo, si lo desean, en el plazo indicado.

Por las razones expresadas, se debe concluir que no podemos compartir el criterio de los comparecientes de que nos encontraríamos ante un tratamiento legal discriminatorio que supone una violación del principio de igualdad.

Ley de Galicia 9/2002, de 30 de diciembre, de Ordenación Urbanística y Protección del Medio Rural

Un particular, en nombre propio y de una asociación forestal de Galicia, de la que es Presidente, solicita del Defensor el ejercicio de la legitimación activa que le confiere el artículo 162.1.a) de la Constitución para interponer un recurso de inconstitucionalidad contra determinados artículos de la Ley de Galicia 9/2002, de 30 de diciembre, de Ordenación Urbanística y Protección del Medio Rural de Galicia, al considerar vulnerada la competencia estatal básica en determinadas materias y sectores de actuación que, sin embargo, no identifica en preceptos de la

Constitución y el artículo 9.3 de la misma, sobre irretroactividad de disposiciones sancionadoras o restrictivas de derechos individuales.

Fundamentos de la resolución

PRIMERO. Consideraciones generales

Señala el peticionario que "Examinado el Texto de la Ley, hemos podido comprobar, desde el más elemental análisis jurídico, de algunos de los preceptos de la mencionada Ley autonómica, (...) resultan rayanos en la inconstitucionalidad".

Más adelante subraya el Presidente de la asociación que otros artículos son de "lesa inconstitucionalidad" al oponerse a las normas básicas estatales en materia de costas, añadiendo que la Ley impugnada reproduce preceptos de la derogada Ley 1/1997, de 24 de marzo, del Suelo de Galicia.

Por otro lado, considera que el articulado y las disposiciones transitorias de la Ley, someten a los propietarios de suelo emplazado en medio rural "al proscrito régimen de retroactividad (...) introduciendo incluso reservas de dispensación (...) contrarias al principio de igualdad ante la Ley".

Todo ello, concluyen los antecedentes de la petición, "generará sin duda alguna, una caótica situación de inseguridad jurídica" lo que generará una más que probable litigiosidad "desde el momento en que se lleguen a imponer sobre la propiedad obligaciones y deberes que no entran en el marco del actual Estado constitucional de Derecho".

Pues bien, comenzando por la primera de las aserciones generales efectuadas, debe convenirse con el formulante en que la petición peca de

cierta elementalidad. Quiere con ello decirse que el juicio de constitucionalidad de una norma no puede conducir nunca a un análisis elemental por impedirlo el principio de interpretación conforme con la Constitución de todo el ordenamiento jurídico y en particular de la Ley.

Tal principio, en los términos más sencillos puede expresarse del modo siguiente: al realizar la comprobación de conformidad o disconformidad de una Ley con la Constitución, el operador jurídico (tanto el peticionario como el Defensor del Pueblo lo son) se encuentra con el problema de que la Ley analizada es susceptible de interpretaciones diversas que pueden ser compatibles o no con la Constitución. En tal situación el principio de interpretación conforme obliga al operador a acogerse a aquella que se ajusta a la Constitución, de modo que la competencia de rechazo –en el caso del Defensor del Pueblo, el ejercicio de la legitimación activa para interponer el recurso- solo se ejerza cuando razonablemente no sea posible una interpretación de la Ley conforme a la Constitución.

Esta regla no es, por lo demás, una mera construcción doctrinal, sino que está presente en el cuerpo de jurisprudencia constitucional en todas y cada una de las ocasiones en que el Tribunal declara la conformidad con la Constitución de leyes cuando son interpretadas de una determinada manera, y en el mismo Derecho positivo, en concreto en el artículo 5.3 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, cuando declara que:

> "Procederá el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad cuando por vía interpretativa no sea posible la acomodación de la norma al ordenamiento constitucional".

Por esta razón, debe insistirse, el juicio de constitucionalidad está en los antípodas del análisis elemental de la norma; antes al contrario, cualquier pretensión de declaración de inconstitucionalidad de una norma

tiene forzosamente que recurrir a la relación de criterios interpretativos admitida en nuestro Derecho, recogidas en los artículos 3 y 1281 y siguientes del Código Civil y desgranada por la tópica de la argumentación para comprobar que ninguna de las lecturas posibles de la Ley estudiada tiene encaje en la Constitución.

Y esto es precisamente lo que se echa en falta en el escrito del peticionario: ausencia de análisis que, incluso, él mismo parece admitir cuando señala que los preceptos de la Ley, especialmente aquellos que afectan a la regulación del suelo rústico y del núcleo rural, "resultan rayanos en la inconstitucionalidad". Con independencia de que se pueda o no compartir este aserto, cuestión a la que se dedicará el fundamento segundo de esta resolución, parece incuestionable que si los preceptos aludidos son rayanos con la inconstitucionalidad, no entran en el campo de la incompatibilidad con la norma fundamental, o dicho de una manera más congruente con el razonamiento que en estas líneas se mantiene: es posible una interpretación conforme con la Constitución de tales preceptos.

En este mismo plano de análisis, los motivos concretos de inconstitucionalidad se sostienen, para cada uno de los preceptos cuya impugnación se solicita, en una brevísima tesis argumental, que se reduce en la mayoría de los casos a dos o tres párrafos a lo sumo. Tal modo de proceder indica ya primariamente que la compleja operación interpretativa que requiere la pretensión de inconstitucionalidad es soslayada, sustituyéndose por lo que no constituyen sino peticiones de principio sin más apoyatura que la propia concepción de las cosas del promovente, concepción absolutamente legítima, pero seguramente como se verá, no la única que tiene encaje en la Constitución. Manifestación de ello es por ejemplo la pretensión de inconstitucionalidad del artículo 31, párrafo 2º letra d) de la Ley, según el cual es obligación del propietario del suelo rústico "realizar o permitir realizar a la Administración competente los trabajos de defensa del suelo y vegetación necesarios para su

conservación y para evitar riesgos de inundación, erosión, incendio, contaminación, o cualquier otro riesgo o catástrofe o simple perturbación del medio ambiente o de la seguridad públicas". A juicio del interesado este precepto "evidencia la imposición de unas restricciones del derecho de propiedad, sin las garantías del instituto expropiatorio no toleradas por el legislador estatal". Pero lo cierto es que, de una parte, no argumenta por qué considera que esta obligación constituye una restricción del derecho de propiedad, por qué debe estar cubierta por la garantía expropiatoria y por qué no la tolera el legislador estatal; y, de otra, ignora que el legislador constituyente junto al reconocimiento del derecho a la propiedad privada en el artículo 33.1 de la Constitución añade en su número 2 que "la función social de estos derechos (incluido el derecho a la herencia) delimitará su contenido de acuerdo con las leyes. La delimitación de un derecho no es restricción sino la definición de su contenido normal y difícilmente podrá negarse que la obligación impuesta en el ejemplo citado obedece a un fin social a cuya satisfacción la propiedad privada se ordena realizando así su función constitucional.

Por si no fuera suficiente esta determinación de la norma suprema, el legislador estatal al establecer el estatuto del derecho de propiedad del suelo ha establecido desde la Ley de 1976 (hoy Derecho supletorio de la legislación urbanística de las comunidades autónomas) que:

"La ordenación del uso de los terrenos y construcciones enunciada en los artículos precedentes no conferirá derecho a los propietarios a exigir indemnización, por implicar meras limitaciones y deberes que definen el contenido normal de la propiedad según su calificación urbanística".

Conviene aclarar que este precepto, con más de un cuarto de siglo a sus espaldas, afecta a la totalidad del suelo, pertenezca a la clase que pertenezca, constituyendo uno de los soportes fundamentales del modelo

urbanístico español hoy vigente establecido primeramente por el Estado y seguido en la actualidad con algunas modulaciones por las comunidades autónomas, sin que en ningún momento se haya puesto en duda su constitucionalidad.

Ejemplos de esta naturaleza se multiplican a lo largo del escrito de petición, debiendo ahora reservar su análisis para el momento de su examen individualizado.

Merece ahora la pena despejar lo que pudiera constituir una duda provocada por las consideraciones anteriores, a saber: cuando los ciudadanos solicitan del Defensor del Pueblo la interposición de un recurso de inconstitucionalidad no realizan o no tienen por qué realizar una función técnico-jurídica. Esto es incuestionable, pero también lo es que la pretensión debe deseablemente tener una cierta sostenibilidad argumental, máxime cuando en este caso entre la publicación de la Ley y la petición de recurso han transcurrido ochenta y tres días, restando un plazo de seis días para que esta Institución realice la función técnica de contraste con la Constitución de la norma en cuestión, sin que en algún caso, además, haya sido siquiera invocado el precepto constitucional que se entiende conculcado.

Alusiones al proscrito régimen de retroactividad, que la Constitución en realidad no proscribe sino para las normas sancionadoras o restrictivas de derechos individuales, o la vaga e imprecisa apelación a los principios de igualdad o seguridad son, una vez más, expresión de una legítima opción personal, pero no de un juicio objetivo o al menos objetivable de constitucionalidad que debe ya abordarse artículo por artículo.

Antes, no obstante, debe advertirse que en ocasiones la petición se funda en una posible invasión de competencias estatales por el legislador autonómico por lo que la respuesta que deba darse tendrá que abordar no

solo el aspecto sustantivo o material de constitucionalidad sino también el competencial.

SEGUNDO. Sobre el articulado

A) Sobre el artículo 9.2 y 3 de la Ley

Considera el peticionario que estos dos números, al comprender en el deber de conservación de los propietarios de inmuebles y edificaciones en suelo rústico o en suelo de núcleo rural, la realización de "las obras necesarias para la protección del medio rural y ambiental", atentan contra el derecho de propiedad al no prever contraprestación indemnizatoria, discriminar a estos propietarios respecto de los de otro tipo de terrenos y construcciones y conculcar el artículo 14 de la Constitución, vulnerando, además, la legislación urbanística estatal, en concreto, los artículos 246 del Texto Refundido de 1992 y 181 y 182 del Texto Refundido de 1976. En suma, violan el principio de seguridad jurídica.

Frente a ello debe decirse, en primer lugar, que el efecto discriminatorio no se observa desde el momento en que el artículo 199 de la misma Ley extiende el deber de conservación a "los propietarios de toda clase de terrenos, urbanizaciones de iniciativa particular, edificaciones y carteles (que) deberán mantenerlos en las condiciones establecidas en el artículo 9", artículo que es el que precisamente quiere impugnarse.

Esto significa que si el deber de conservación es inherente a la propiedad de toda clase de terrenos, no puede sostenerse el fundamento de discriminación invocado.

Cuestión distinta es la medida o límite del deber de conservación, que en el artículo 9, objeto de análisis, se cifra en el 50% del coste de reposición de la construcción, coincidente con el límite general a partir del

cual el deber de conservación desaparece, denominado ruina económica, que recoge tanto el artículo 201.2.a) de la misma Ley para toda clase de propietarios, como, también, el artículo 183.2.b) del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976.

Quizá el límite del deber de conservación es más difícil de cuantificar cuando no existen construcciones y de ahí el artículo 9.3 de la Ley lo establezca en el contenido normal de este deber. Pudiera parecer que la apelación al "contenido normal" es vaga o imprecisa, pero en realidad los números 2 y 4 del propio artículo concretan ese contenido normal: el mantenimiento con arreglo a las normas de protección del medio ambiente, en especial la conservación del suelo y de la masa vegetal que evite la erosión y los incendios impidiendo la contaminación de la tierra, el aire y el agua.

Este deber de preservación o conservación se encuentra igualmente en la legislación estatal, específicamente, en la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones (en adelante LRSV) cuyo artículo 19 establece que: "quedarán sujetos igualmente (los propietarios del suelo) al cumplimiento de las normas sobre protección del medio ambiente".

Corresponde, según el número 2 de este mismo artículo 19, sufragar el coste de las obras necesarias de conservación al propietario o a la Administración según establezca la legislación aplicable. En consecuencia, es la legislación sectorial (ambiental, de protección del patrimonio, de los recursos minerales o energéticos, etc...) la que cerrando el círculo de concreción del precepto, determina si la conservación entra en el haz de derechos y obligaciones que comporta el derecho de propiedad, atendiendo a su función social, o ese haz es desbordado por el interés público u otros intereses (explotaciones mineras, etc) dignos de protección, en cuyo caso el coste corresponderá a la Administración o al titular de la actividad que genera el deber de conservación.

No se produce, en consecuencia, la inseguridad jurídica que se invoca, como tampoco se conculca el artículo 246 del Texto Refundido de 1992 o los artículos 181 y 182 del Texto Refundido de 1976 (de eficacia meramente supletoria), cuya única virtud es establecer que la omisión del deber de conservación desencadena la potestad de intervención de la Administración a través de órdenes de ejecución y, en su caso, de los medios de ejecución forzosa, potestades que no son sino la expresión más pura de nuestro régimen administrativo y que la Ley impugnada, lejos de conculcar, se limita a recoger.

B) Sobre los artículos 13 y 24 de la Ley y disposición transitoria primera.

El artículo 13, y por concordancia con él, otros como el artículo 10, 24 y siguientes de la Ley de Galicia, crea una clase de suelo, denominado "de núcleo rural" que sirve de asentamiento a una población singularizada por la tipología tradicional de la edificación, o por su vinculación al modo de explotación de los recursos, etc., de modo que expresa una imbricación racional del núcleo con el medio físico. Esta nueva clase de suelo según el peticionario, conculca la legislación estatal la cual admite solo clasificaciones equivalentes a las establecidas en ella, esto es, suelo urbano, urbanizable y no urbanizable, privando además de sentido a los artículos 7, 8, 9, 10 y disposición transitoria 2ª de la Ley 6/1998 de RSV.

A juicio del Defensor del Pueblo, hay en este argumento una inversión de la óptica desde la que debe ser contemplada la problemática de la clasificación del suelo, problemática a la que dio respuesta el Tribunal Constitucional en su sentencia 61/1997, dictada en diversos recursos contra la Ley 8/1990, de 25 de julio, de Reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo y contra el Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992.

De acuerdo con esta sentencia el problema no está en si las comunidades autónomas pueden crear su propia clasificación de suelo –por supuesto que pueden, en virtud de su competencia exclusiva en materia de ordenación del territorio y urbanismo (artículo 148.1.3º de la CE)-, sino si es lícito y hasta qué punto lo es, que el Estado establezca en razón de otras competencias que le atribuye la Constitución, una clasificación del suelo de todo el territorio.

A ello se refiere el Alto Tribunal en su análisis de constitucionalidad del artículo 3.2 c) del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992:

> "El artículo 3.2.c) TRLS admite una diversa clasificación del suelo por parte del legislador autonómico, aunque exige equivalencia en las clasificaciones, dado que, como alega el Abogado del Estado, tal equivalencia es condición básica para la igualdad en los derechos y deberes inherentes a la propiedad urbanística (artículo 149.1.1º CE). Lo que el precepto establece, en efecto, no es más que el presupuesto de la misma propiedad del suelo, fijando tres posibles clasificaciones, de las que se derivará un régimen jurídico también distinto. Sin esta clasificación previa que, como hemos afirmado, encaja en el artículo 149.1.1º CE, no sería posible regular condición básica alguna del ejercicio del derecho de propiedad urbana que aquel precepto reserva al Estado, puesto que constituye la premisa, a partir de la cual se fijan tales condiciones básicas. Cabe añadir que la citada clasificación constituye también el presupuesto lógico-jurídico para la aplicación entero sistema de valoraciones a efectos indemnizatorios, por lo que entronca con la determinación del presupuesto de hecho que permita el ejercicio de la competencia estatal en la materia (artículo 149.1.18ª CE). Ha de rechazarse, en consecuencia, la impugnación dirigida contra el artículo 3.2 c) TRLS en cuanto que esta clasificación no implica la prefiguración por el legislador estatal de modelo urbanístico alguno, pues el único contenido imperativo del precepto consiste en deferir

al titular de la propiedad de planeamiento la división del ámbito territorial municipal en todas o algunas de las siguientes hipótesis básicas: suelo consolidado urbanísticamente, suelo apto para el proceso urbanizador y suelo preservado de tal proceso; supuestos básicos a los solos efectos de anudar determinadas facultades dominicales y unos criterios de valoración a su vez básicos del derecho de propiedad urbana. Como luego habrá ocasión de explicitar respecto del artículo 9.1. TRLS, la referencia a tales categorías no puede implicar la predeterminación de un concreto modelo urbanístico y territorial".

Parece obvio que el suelo de núcleo rural obedece en los términos que se han señalado a un modelo territorial muy específico que solo a la Comunidad autónoma corresponde ordenar a través de la Ley. En la medida en que, de otro lado el artículo 24 y concordantes establecen los derechos y obligaciones de los propietarios de esta clase de suelo, cuyo contenido patrimonial es evaluable conforme a los criterios de la LRSV, no cabe efectuar el pretendido reproche de inconstitucionalidad a estos preceptos.

Distinto es que el suelo de núcleo rural no sea asimilable de modo automático a una de las clases de suelo de la LRSV, sino que tal asimilación deba hacerse por interpretación conjunta de la ley estatal y la ley autonómica, mediante su aplicación al caso concreto. Como siempre, la aplicación del Derecho a la realidad entraña una función técnico-jurídica compleja que la misma norma no puede hacer por sí misma, pero lejos de que ello implique una vulneración de las reglas del sistema, es, en realidad, parte del sistema mismo.

Por las razones expuestas debe rechazarse igualmente la petición de recurso contra la disposición transitoria primera, puesto que esta se limita a establecer desde la perspectiva estrictamente urbanística, los criterios de adaptación de las clasificaciones de suelo de la derogada Ley 1/1997 a

la actualmente vigente; los criterios de adaptación de planes aprobados a la vigente Ley, estuvieran estos o no previamente adaptados a la Ley 1/1997; y a determinar la eficacia de los decreto autonómicos de suspensión de planeamiento dictados antes de la entrada en vigor de esta Ley.

Las correspondencias con la Ley 6/1999 RSV aparecen indicadas en la propia disposición, sin que ello excluya, lógicamente, la operación interpretativa señalada.

C) Sobre el artículo 31 de la Ley

Los argumentos utilizados para sostener la inconstitucionalidad de este precepto han sido ya analizados en el fundamento jurídico primero de esta resolución. Baste ahora añadir que tras la imputación que el promovente hace a la Administración al considerar que tiene el "torvo propósito de infligir a los propietarios de terrenos emplazados en el medio rural y solo a ellos unas cargas onerosas que no están obligados a soportar" sólo encubre una concepción del derecho de propiedad del suelo rural ajena al deber de conservación. Frente a ello, cabe decir que la obligación de los poderes públicos de velar por la utilización racional de todos los recursos naturales con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva, y el correlativo deber de conservar el medio por todos, a que se refieren los números 1 y 2 del artículo 45 de la Constitución, eleva a rango constitucional el deber de conservación de un bien -el suelo rústico-, por encima incluso del deber de conservación de los propietarios de suelo urbano o urbanizable en los casos en que valores ambientales estén indisociablemente unidos a aquél y no a éstos.

D) Sobre el artículo 32 de la Ley

Las consideraciones efectuadas en la letra c) anterior valen igualmente para el análisis de la alegación efectuada contra el artículo 32 de la Ley, siempre que a la perspectiva material se añada en este caso también la competencial.

El motivo de discrepancia estriba en que el legislador gallego ha ampliado de 100 a 200 metros la servidumbre de protección de costas, medida esta distancia desde el límite interior de la ribera del mar. Ello conculca a juicio del compareciente el artículo 23 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, dado que la ampliación de la zona de servidumbre de 100 a 200 metros requiere acuerdo de las tres administraciones territoriales concernidas "cuando sea necesario para asegurar la efectividad de la servidumbre".

La competencia estatal para regular el uso y destino del litoral deriva de que, conforme al artículo 132.2 CE, constituye uno de los bienes o dependencias del dominio público estatal marítimo terrestre, o lo que es lo mismo, el soporte físico imprescindible para el ejercicio de funciones públicas estatales indeclinables, lo que necesariamente conlleva, o la exclusión del derecho de propiedad privada (el demanio propiamente dicho) o la limitación de facultades dominicales (en las diversas servidumbres).

La norma estatal actúa por tanto desde el plano de la función pública que al Estado le corresponde. Pero junto a ello, el territorio es destinatario de otras determinaciones normativas, en este caso ambientales y urbanísticas, para las que está habilitada la Comunidad autónoma en virtud de lo dispuesto en el artículo 149.1.23.ª "normas adicionales de protección del medio ambiente" y 148.1.3.ª de la Constitución "ordenación del territorio, urbanismo y vivienda".

Estamos pues ante uno de los muchos supuestos de competencias distintas, que obedecen a una lógica distinta, pero que concurren en un mismo espacio, en este caso físico.

No hay, en consecuencia, contradicción entre la norma estatal y autonómica porque el acuerdo de ampliación de la zona de servidumbre de 100 a 200 metros entre las tres administraciones procederá cuando el Estado quiera asegurar la eficacia de la zona de servidumbre de protección del dominio desde la perspectiva de las funciones que tiene encomendadas. A su vez, el legislador gallego puede establecer servidumbres a la propiedad por razón de ordenación territorial o protección del medio para lo que está constitucional y estatutariamente habilitado.

E) Sobre el artículo 92 de la Ley

De conformidad con este precepto, el acuerdo de aprobación definitiva del plan debe publicarse en el *Diario Oficial de Galicia* (DOGA), mientras que las normas y ordenanzas se publican en el *Boletín Oficial de la Provincia* respectiva (BOP), lo que, según el compareciente, conculca los principios de legalidad –al contravenir lo dispuesto en los artículos 124 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992, y 52 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC)– y el de seguridad jurídica –invocando para ello la sentencia del Tribunal Supremo de 17 de diciembre de 2001 dictada en casación en el asunto de la publicación de la readaptación del Plan General de Ordenación Urbana de Vigo (RJ 2002\3136)- principios reconocidos ambos en el artículo 9.3 de la Constitución.

Frente a los argumentos del interesado cabe oponer en primer lugar que desde el plano del principio de legalidad, la norma que regula con carácter básico para todo el Estado –entendido éste en el sentido de

Estado global comprensivo de todos los Entes territoriales- no es el artículo 124 del Texto Refundido de la Ley del Suelo ni el artículo 52 de la LPC, que, por lo demás, se refieren a la necesidad de publicar las normas en el Boletín o Diario Oficial "que corresponda", sino en el artículo 70.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local (LBRL) que en la redacción que recibe en la Ley 39/1994, de 30 de diciembre, dispone que:

> "2. Las ordenanzas, incluidos el articulado de las normas de los planes urbanísticos, así como los acuerdos correspondientes a éstos cuya aprobación definitiva sea competencia de los Entes Locales, se publican en el "*Boletín Oficial de la Provincia*".

La regla por tanto válida para todo el Estado es exactamente la acogida por el artículo 92 de la Ley Gallega: el acto de aprobación en el diario oficial de ámbito coincidente con la competencia territorial del órgano de aprobación; las normas escritas y ordenanzas en el *Boletín Oficial de la Provincia*.

En cuanto al plano de la seguridad jurídica conectado con el de publicidad, la alegación del peticionario parte de una mala comprensión del supuesto de hecho que condujo a la declaración de nulidad parcial de la readaptación del Plan General de Ordenación Urbana de Vigo de 1993, porque como señala desde su primer inciso el fundamento 2 de la sentencia del Tribunal Supremo citada:

> "No ofrece duda que el acuerdo adoptado por la Junta de Galicia aquí recurrido no ha sido objeto de publicación en el Periódico Oficial de la Comunidad Autónoma que ha realizado la aprobación del acuerdo impugnado".

Es decir el juicio de reproche deriva del hecho de que el acuerdo de aprobación definitiva del Plan que correspondía a la Junta de Galicia no

se publicara en el DOGA. Pues bien, lo que exige precisamente el artículo 92 es que los acuerdos de aprobación definitiva sean publicados en el Diario Oficial de la Comunidad Autónoma.

Ni legalidad ni seguridad pueden en consecuencia considerarse conculcadas por el artículo 92.

F) Sobre el artículo 103.2 de la Ley

Considera el promovente que la limitación de las facultades del propietario a la realización de obras de mera conservación y las necesarias para el mantenimiento del uso preexistente, cuando el edificio o construcción ha sido declarado fuera de ordenación, contraviene el artículo 19 de la LRSV y "cercena las obligaciones establecidas para la propiedad en la Ley 38/1999 de Ordenación de la edificación".

Sorprende que el compareciente busque una antinomia entre el artículo 103.2 de la Ley Gallega y el artículo 19 de la LRSV del Estado, cuando este último artículo para nada se refiere a las limitaciones o restricciones de las facultades dominicales en los casos de fuera de ordenación, sino a los deberes positivos de los propietarios de toda clase de suelo. El sentido y lógica de ambos preceptos es completamente diferente e inútil el propósito de enfrentarlos.

Tampoco, en la misma línea, llega a entenderse que la limitación de facultades dominicales "cercene obligaciones", porque si las obligaciones del propietario son cercenadas, sus facultades son ampliadas, que es lo que al parecer el interesado desea.

G) Sobre el artículo 200 de la Ley

Conforme a este artículo si el propietario no acredita la inspección periódica de la construcción (inspección que certifica su correcto estado de

uso y conservación), el Ayuntamiento puede practicarla sustitutoriamente. Ello vulnera a juicio del formulante el principio de inviolabilidad del domicilio del artículo 18 CE.

Puesto que nada hay que objetar –el Presidente de la Asociación no lo hace- a la potestad de intervención de la Administración, solo cabe decir que esta intervención de la Administración en la esfera jurídica de los particulares se realiza en nuestro sistema con pleno respeto a la inviolabilidad del domicilio del artículo 18 de la Constitución, de modo que si el particular se opone a la inspección domiciliaria, la Administración tendrá que solicitar autorización judicial.

H) Sobre el artículo 203 y disposición transitoria quinta

Constituye este artículo una norma atributiva de competencia del siguiente tenor: el incumplimiento del deber de conservación por parte de los propietarios en suelo rústico o de núcleo rural, desencadena la intervención del Alcalde o la Consejería a través de órdenes de ejecución según el interés local o regional concernido y la materia afectada, pudiendo incluso acordar en cualquier momento la demolición de las obras efectuadas sin licencia o con licencia caducada.

Dos son los argumentos utilizados contra la constitucionalidad de este precepto: que la intervención a través de órdenes de ejecución constituye una operación materialmente expropiatoria por lo que, de llevarse a cabo, requiere una indemnización que, sin embargo, el precepto excluye expresamente; y que la demolición de las obras sin licencia o con licencia caducada ignora el instituto de la prescripción y, por tanto, el hecho de que lo construido o edificado ha podido patrimonializarse tras la prescripción de la infracción.

El primer argumento debe ser, por razón de las consideraciones reiteradamente efectuadas a lo largo de esta resolución, categóricamente

rechazado: el deber de conservación y, en consecuencia, las obras y operaciones necesarias para el mantenimiento de un bien conforme a su uso y destino, definen el contenido normal del derecho de propiedad por lo que no generan derecho a indemnización. Eso significa que, bien desde la perspectiva del Derecho urbanístico, como Derecho común o general sobre el uso de los terrenos y edificaciones, bien desde la perspectiva de la legislación sectorial aplicable al territorio (conservación de espacios naturales, montes, minas, patrimonio histórico, etc.) es la norma a quien corresponde definir el contenido normal del derecho de propiedad, por lo que solo en el caso de la imposición de deberes o cargas que superen ese contenido normal, dentro del cual se encuentra el deber de conservación, su ejecución generaría el derecho a la indemnización.

Por lo que se refiere al supuesto olvido por el legislador gallego del instituto de la prescripción –2º de los argumentos utilizados por el peticionario-, debe señalarse que del tenor literal del nº 4 del artículo 203 no se infiere que el legislador haya incurrido en el olvido denunciado: la expresión “en cualquier momento” que utiliza el precepto aludido tiene que interpretarse sistemáticamente con los artículos 209 y siguientes de la Ley, relativos a las infracciones y sanciones y, en definitiva, con las normas relativas a la protección de la legalidad urbanística. Esto significa que las órdenes de demolición contra obras sin licencia o con licencia caducada podrán dictarse dentro de los plazos de prescripción de la infracción, y ejecutarse dentro de los plazos de prescripción de la sanción.

Distinto es, naturalmente, que determinadas infracciones no tengan establecido plazo de prescripción, específicamente, las relativas a actos de edificación o uso del suelo sin licencia u orden de ejecución que se realicen, en zonas verdes, espacios libres, dotaciones y equipamientos públicos, o en suelo rústico.

A estos supuestos se refieren los artículos 213 y 214 en términos homologables tanto con leyes de otras comunidades autónomas, como con

la legislación estatal actual, tanto la histórica como la de eficacia supletoria constituida por el Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976 y el Reglamento de disciplina urbanística.

La razón de que en estos casos no se establezca plazo de prescripción de la infracción, deriva de la constante apreciación por el legislador a lo largo de la historia de nuestro modelo urbanístico, de la radical inidoneidad de determinadas clases de suelo (típicamente el no urbanizable o rústico) y del uso y destino de otros (zonas verdes, espacios libres) para soportar actos de edificación o usos contrarios a su fin, considerado esencial.

El fundamento jurídico de la ausencia de plazo se encuentra en que esa radical inidoneidad genera por la consumación del uso o edificación una agresión permanente, esto es, una infracción continuada, que precisamente por ese efecto de continuidad impide siquiera que comience el plazo de prescripción.

A lo dicho debe añadirse que no es exacto afirmar que una infracción prescrita permita la patrimonialización de la obra ejecutada. Como revela el artículo 210.2 de la Ley: en los casos de obras terminadas sin licencia y prescrita la infracción, la situación jurídica está más cerca de una situación jurídica de lo edificado fuera de ordenación, que de una verdadera patrimonialización.

A su vez, tampoco hay aplicación retroactiva de la norma, tanto porque la legislación estatal y autonómica preveían con anterioridad a esta Ley la reacción de protección de legalidad en los términos ya expuestos, como por el hecho de que las obras sin licencia o con licencia caducada carecen de título tanto antes como ahora.

Los razonamientos expuestos sirven para validar la disposición transitoria 5ª que prevé la demolición de las edificaciones y

construcciones realizadas sin licencia en suelo rústico o de núcleo rural, salvo que pudieran ser legalizadas, a cuyo efecto establece el plazo de un año desde la entrada en vigor de la Ley para que los propietarios soliciten la licencia.

I) Sobre los artículos 213, 214 y 222 de la Ley

Según el peticionario los preceptos citados "Establecen la competencia exclusiva del Consejero de Política Territorial para incoar y resolver los expedientes de reposición de la legalidad por infracciones urbanísticas en terrenos calificados como zonas verdes, espacios libres, dotaciones y equipamientos públicos, así como en suelo rústico, sin limitación temporal de plazo alguno para poder actuar en el ejercicio de estas facultades".

De nuevo son dos las cuestiones planteadas: La primera, relativa a la ausencia de plazo de prescripción, ha sido ya objeto de análisis en la letra "H" inmediatamente anterior, por lo que procede remitirse a ella sin necesidad de mayor comentario.

En cuanto a la atribución exclusiva al Consejero de la competencia para resolver expedientes de reposición de la legalidad urbanística, debe decirse que basta leer el nº 2 del artículo 213, el último inciso del nº 1 y el nº 2 del artículo 214, y el artículo 222.1.d), transcritos en los antecedentes de esta resolución, para comprobar que la afirmación efectuada no se corresponde con la realidad. En los números, párrafos y letras señalados se recogen las competencias del Alcalde en términos, por lo demás, concordantes, por lo demás, con lo establecido en la LBRL.

Por último, la sentencia 46/1992 de 2 de abril, del Tribunal Constitucional citada por el promovente se refiere a las condiciones en que un acuerdo de un Ente local que ejerce una competencia propia atribuida por la LBRL, puede ser suspendido por la Comunidad autónoma

respectiva. El supuesto analizado por el Alto Tribunal es completamente distinto, como es obvio, al que ahora se enjuicia.

J) Sobre el artículo 221 de la Ley

Las sanciones accesorias de: inhabilitación hasta cinco años para obtener subvenciones públicas o crédito oficial y del derecho a gozar beneficios o incentivos fiscales, la prohibición durante cinco años para contratar con la Administración, y la publicación en un diario de mayor circulación de la provincia de la sanción e identidad del sancionado, suponen, según el promovente una vulneración del artículo 15 de la Ley General Tributaria, del artículo 20 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y del derecho a la intimidad, artículo 18.1 de la Constitución.

Por lo que se refiere a la supuesta conculcación del artículo 15 de la LGT hay que subrayar que este precepto se limita a establecer un término de 5 años de vigencia de las normas que establezcan exenciones o bonificaciones fiscales. Nada tiene que ver esta cuestión, como es obvio, con la sanción de inhabilitación para percibirlas.

Lo mismo cabe decir respecto del artículo 20 de la Ley de Contratos: nada tiene que ver la definición de la capacidad genérica de contratar con la Administración que se contiene en este artículo con la prohibición por razón de la comisión de infracciones urbanísticas muy graves, de contratar con las administraciones territoriales de Galicia.

Por último, no se justifica en el escrito de petición qué intimidad hay que proteger y por qué el derecho fundamental a la misma se conculca en los casos de infracciones muy graves que hayan dado lugar a resolución firme. Debe tenerse en cuenta a este respecto, sin entrar en mayores profundidades, que por otro lado la falta de argumentación del peticionario no permite, que la acción para perseguir una infracción

urbanística corresponde a la generalidad de los ciudadanos a través de la acción popular porque son los intereses de toda la colectividad los que se ponen en juego con la comisión de una infracción. Por esta razón, no puede considerarse ilegítimo el interés de la comunidad afectada en conocer por los medios de difusión adecuados los resultados de la acción de protección de la legalidad urbanística, protección constitucionalizada en el artículo 47 de la CE y jurídicamente más digna de protección que una sedicente intimidad del infractor.

K) Sobre el artículo 223.2 de la Ley

Considera el promovente que el apoderamiento a la Administración para incoar un nuevo procedimiento sancionador, mientras no haya prescrito la infracción, en los casos de caducidad por transcurso del plazo para resolver, conculca lo dispuesto en la LPC en su artículo 44 que exige el archivo de actuaciones, afectando, por tanto, a la competencia estatal en materia de procedimiento administrativo común a que se refiere el artículo 149.1.18ª.

En efecto, la caducidad del expediente sancionador implica el archivo de actuaciones tal y como señala el artículo 92 de la LPC, pero también señala este artículo en su nº 3 que "la caducidad no producirá por si sola la prescripción de las acciones del particular o de la Administración". Sobre la base de lo dispuesto en este nº 3 del artículo 92 la jurisprudencia, hoy unánime, admite la posibilidad de perseguir la infracción tras la caducidad del expediente sancionador incoado si no hubiese prescrito la infracción.

L) disposición adicional tercera

Fundamenta el juicio de inconstitucionalidad el promovente en que esta disposición viene a suceder a la derogada disposición adicional sexta de la Ley del Suelo de Galicia de 1997. Pero por tal razón no puede

concluirse la inconstitucionalidad pretendida, pues la regla de la Ley de 1997 no fue declarada inconstitucional ni anulada; y estando hoy derogada, simplemente no existe. La situación habría sido distinta si aquella disposición de 1997 hubiera sido declarada inconstitucional, pero no es el caso.

Tampoco puede entenderse que esta disposición adicional tercera sea inconstitucional porque en otro precepto de la Ley se amplíe la zona de protección a 200 metros. Ya ha quedado dicho que esta ampliación no es propiamente contraria a la Ley de Costas, sino legítimamente complementaria de ella y en virtud de título estatutario propio de Galicia, distinto a aquel que permite al Estado legislar en materia de servidumbres litorales. No es pues absurdo, como pretende el promovente, que en ciertos suelos el régimen aplicable sea uno y en otros suelos el régimen sea otro. Ésta es justamente una de las razones de ser de la ordenación territorial y urbanística.

M) Sobre la disposición transitoria cuarta

Prescribe esta disposición la caducidad automática de las licencias otorgadas en suelo rústico o en núcleo rural antes de la entrada en vigor de la Ley cuando no se hubiesen iniciado obras en el plazo establecido en ellas, lo que a juicio del formulante vulnera el artículo 92 de la LPC y, por tanto, la competencia estatal en materia de procedimiento.

Una mera lectura del precepto estatal revela que se refiere al procedimiento en cuyo curso se dicta una resolución, en ningún caso a la caducidad de resoluciones, en este caso licencias, o autorizaciones ya otorgadas.

Autorizada la ejecución de una obra tras el procedimiento correspondiente, la autorización caduca urbanísticamente (salvo que se prorrogue la autorización) por el mero transcurso del plazo otorgado para

iniciarla, tal y como prescribía el antiguo Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales y declara hoy, el artículo 197 de la Ley de Galicia.

Tampoco vulnera este artículo el 42 de la Ley 6/1998, de RSV por que este último se refiere a la indemnización por alteración de planeamiento con licencia en vigor (que la disposición transitoria 4ª también recoge), mientras que como hemos visto en el caso analizado, la licencia no está en vigor por haber caducado.

N) Sobre las disposiciones transitorias undécima y duodécima

La primera de estas disposiciones establece un régimen específico para las explotaciones agrícolas y ganaderas carentes de licencia de obra o actividad a la entrada en vigor de la Ley y contra las que no se hubiere incoado expediente de reposición de legalidad. Según este precepto pueden seguir ejerciendo la actividad en los términos en que lo hacían y de quedar en una situación asimilable a la de fuera de ordenación establece que las obras de adecentamiento, mejora y reforma o, incluso, ampliación, son posibles.

Considera el promovente que ello constituye una verdadera reserva de dispensación prohibida por el artículo 101.2 de la propia Ley además de conculcar el principio de igualdad jurídica.

Desde luego hay que comenzar afirmando que no estamos ante una reserva de dispensación: la interdicción de tales reservas constituye un mandato prohibitivo dirigido por el legislador al planificador, en ningún caso una autorrestricción del legislador que, obviamente, puede establecer regímenes especiales.

Por otro lado, para apreciar una vulneración del principio constitucional de igualdad, sería precisa una reflexión que permitiera concluir que las situaciones previstas en esta disposición transitoria no

son dignas de un tratamiento jurídico singular. Y esto es algo que ni hace el peticionario ni puede inferir el Defensor del Pueblo del texto legal, debiendo indicarse sin necesidad de mención de la extraordinariamente prolija jurisprudencia constitucional sobre el principio de igualdad, que tal principio es aplicable solo a aquellos que se encuentran en una posición de igualdad, obligando, por el contrario, a tratar de modo desigual a quienes se encuentran en una situación desigual.

La disposición transitoria duodécima es en realidad una norma de características completamente diferentes al limitarse a establecer el procedimiento de legalización, siempre que ello sea posible, de las actividades extractivas en suelo no urbanizable de especial protección. O dicho de un modo más completo: si existió licencia, esto es, acto declarativo de derechos, la licencia, como no podía ser de otro modo, es respetada, y si carecían de licencia debe solicitarse, quedando su otorgamiento condicionado a la compatibilidad de la actividad con los valores de la nueva Ley y de los planes que se dicten a su amparo.

Nada tiene que ver este precepto ni con las reservas de dispensación ni con el principio de igualdad jurídica, por lo que en modo alguno puede acogerse la alegación efectuada.

O) Sobre la conculcación del artículo 27.1 de la LBRL por la Ley 9/2002, cuya impugnación se solicita, al atribuir a los Entes locales nuevas competencias urbanísticas sin la dotación de medios necesaria

Una vez más, por último, el artículo 27.1 de la LBRL se refiere a un supuesto distinto del previsto en la Ley cuya impugnación se pretende; se refiere aquél a las competencias que la Administración del Estado o de la Comunidad autónoma delega en los Entes locales, cuya transferencia exige también, lógicamente la de los medios necesarios para su ejercicio. Pero, de acuerdo con la misma LBRL en la que pretende sostenerse la inconstitucionalidad, la competencia de ordenación, gestión, ejecución y

disciplina urbanística, es una competencia propia, necesaria, aunque compartida, de los municipios [artículo 25.2 d) LBRL], en ningún caso una competencia delegada.

No hay en este punto, por la razón expuesta, reproche de inconstitucionalidad posible.

Ley de la Generalidad Valenciana 4/2003, de 26 de febrero, de Espectáculos y Establecimientos Públicos y Actividades Recreativas

La solicitud de recurso de inconstitucionalidad se centra en los artículos: 8 que versa sobre las autorizaciones competencia de la Administración autonómica; 16.4 que recoge la desestimación por silencio para las solicitudes sobre modificación de horarios y 49 que prevé las sanciones aplicables.

Se alega la inconstitucionalidad de la norma por infringir el artículo 14 de la Constitución Española, en cuanto comporta diferencias no fundadas respecto a las que establecía en su día, la Ley 2/1991, de 18 de febrero, a la que sustituye y respecto a las otras leyes autonómicas sobre espectáculos públicos, cuyas sanciones bien son más leves o tienen un límite menos gravoso en su acumulación.

También se considera que el artículo 49 que recoge las sanciones sobre la materia no supera el necesario juicio de proporcionalidad entre la medida adoptada, el resultado producido y la finalidad pretendida por el legislador.

Se considera que las medidas señaladas dificultan el establecimiento de empresas en la Comunidad Valenciana, lo que vulnera los artículos 38 y 39 de la Constitución.

La Junta de Coordinación desestimó la solicitud de recurso de inconstitucionalidad en base a los siguientes

Fundamentos de la resolución

PRIMERO. En primer lugar se alega que el artículo 8, párrafo primero, vulnera el artículo 149.1 de la Constitución Española al proceder a la regulación de competencias estatales. Sin embargo, en los razonamientos que se aportan se dice textualmente:

> "De cuanto queda expuesto se desprende que, si bien el artículo 8, párrafo primero, de la Ley 4/2003 ha incurrido en una inconstitucionalidad formal por defecto de competencia, las atribuciones del Estado sobre la materia no han venido a experimentar cambio alguno. Así pues, la inconstitucionalidad que acaba de ser denunciada carece de relevancia práctica y no justifica, de suyo, un eventual recurso de inconstitucionalidad".

En cualquier caso, en supuestos como el presente, en que la eventual tacha de inconstitucionalidad de una norma se circunscribe a la invasión de competencias del Estado por parte de una Comunidad autónoma la institución del Defensor del Pueblo tiene como criterio no intervenir haciendo uso de su legitimación para interponer recurso de inconstitucionalidad -a no ser que la cuestión afecte de modo directo al ejercicio de algunos derechos o libertades fundamentales que se contienen en el Título I de la Constitución Española-, ya que, de acuerdo con la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, para la defensa de sus propias competencias está legitimado el Presidente del Gobierno, 50 senadores o 50 diputados.

SEGUNDO. Los interesados consideran que el artículo 16.4 vulnera el principio de igualdad del artículo 14 de la Constitución Española.

La inconstitucionalidad se fundamenta en el diferente sentido del silencio en el procedimiento administrativo para el otorgamiento de licencia de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas, en el que la citada licencia se puede adquirir por silencio positivo, y en el procedimiento para el otorgamiento de autorizaciones de ampliación o reducción del horario de cierre de los espectáculos públicos, actividades recreativas y establecimientos públicos, así como la celebración de pruebas deportivas en que la falta de resolución expresa en el plazo de tres meses de estos procedimientos equivale a la desestimación de lo solicitado.

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 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 [RTC 1990\76], fundamento jurídico 9 A); y 214/1994, fundamento jurídico 8 B).

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 [RTC 1983\3], fundamento jurídico 3; 75/1983 [RTC 1983\75], fundamento jurídico 2; 6/1984 [RTC 1984\6], fundamento jurídico 2; 209/1988 [RTC 1988\209], fundamento jurídico 6; 76/1990, fundamento jurídico 9; 214/1994, fundamento jurídico 8; 9/195 [RTC 1995\9], fundamento jurídico 2; 164/1995 [RTC 1995\164], fundamento jurídico 7; 134/1996, fundamento jurídico 5; 117/1998 [RTC 1998\117], fundamento jurídico 8; y 46/1999 [RTC 1999\46], fundamento jurídico 2, por todas)".

En el presente caso no se objeta la constitucionalidad de la medida adoptada en el artículo 16.4 en sí misma al dar sentido negativo al silencio, sino que se considera que quiebra el principio de igualdad al comparar el tratamiento a los solicitantes de autorización de modificación de horarios respecto a los solicitantes de licencias de actividades que

pueden adquirirlas por silencio positivo según reza el artículo 5 de la Ley 4/1989, de 2 de mayo.

Lo que hay que plantearse por tanto es si son iguales las situaciones de ambos solicitantes de licencia, o si existe algún razonamiento objetivo para que el trato diferente dado por el legislador esté justificado.

En este sentido el Tribunal Constitucional ha señalado, STC 212/1993, fundamento jurídico 6, lo siguiente:

> "Conforme a reiterada doctrina de este Tribunal, el juicio de igualdad artículo 14 CE exige la identidad de los supuestos fácticos que se pretenden comparar, pues lo que del artículo 14 CE deriva es el derecho a que supuestos de hecho sustancialmente iguales sean tratados idénticamente en sus consecuencias jurídicas. La identidad de las situaciones fácticas constituye, por tanto, el presupuesto ineludible para la aplicación del principio de igualdad, correspondiendo a quien lo invoca la carga de ofrecer un término de comparación válido en relación al cual deba predicarse la pretendida igualdad".

Las alegaciones pretenden equiparar situaciones de hecho sustancialmente diferentes, ya que se trata de dos autorizaciones administrativas no similares. La licencia de actividades es un requisito necesario para el ejercicio de las actividades calificadas como molestas, insalubres, nocivas y peligrosas y, la autorización para reducir o ampliar el horario de cierre, aunque supone el levantamiento de una prohibición administrativa, trata de modificar una licencia ya existente. Además el propio artículo 16.2 se refiere a la licencia de actividad y funcionamiento, establece la concesión por silencio y posteriormente, en el artículo 16.4 al regular una autorización diferente a la anterior, la referida al horario, es cuando establece desestimación por silencio. En conclusión, el legislador trata de forma diferenciada autorizaciones administrativas distintas

aunque puedan tener los mismos destinatarios, por lo que no se puede considerar que el mencionado precepto infrinja el artículo 14 de la Constitución Española, ya que, en palabras del propio Tribunal Constitucional "Para poder apreciar una vulneración del artículo 14 de la Constitución Española es, pues, «*conditio sine qua non*» que se ofrezca un término de comparación que permita ilustrar la desigualdad que se denuncia". (STC 47/2001, fundamento jurídico 6), lo que no se da en el presente caso.

TERCERO. Los interesados consideran que el artículo 49, referido a las sanciones, adolece de inconstitucionalidad porque, a su juicio, supone un trato discriminatorio para los residentes en la Comunidad Valenciana respecto a los residentes en otras comunidades autónomas cuyas leyes contienen unas sanciones menos severas.

Esta discriminación la refieren los interesados al artículo 14 de la Constitución Española, sin embargo no tienen en cuenta que ello es una consecuencia de la actual organización del Estado.

Las comunidades autónomas pueden hacer uso de su competencia legislativa con la consiguiente distinta posición jurídica que ello puede conllevar para los ciudadanos residentes en cada una de ellas, sin que ello suponga una infracción de los artículos 14 y 139 de la Constitución Española, ya que estos preceptos no exigen un tratamiento jurídico uniforme de los derechos y deberes de los ciudadanos en todo tipo de materias y en todo el territorio del Estado (STC 37/1987, fundamento jurídico 10).

Así pues, las Cortes Valencianas haciendo uso de su competencia han efectuado una regulación de las sanciones en el artículo 49 de la Ley 4/2003, que la diferencia del resto, sin que ello suponga una vulneración de la Constitución, ya que según afirma el Tribunal Constitucional "...la potestad legislativa de que gozan las comunidades autónomas hace que

nuestro ordenamiento tenga una estructura compuesta, por obra de la cual puede ser distinta la posición jurídica de los ciudadanos en las distintas partes del territorio nacional" (STC 14/1998, fundamento jurídico 5).

Además, aunque ello sea irrelevante desde la perspectiva constitucional, hay otras comunidades autónomas, cuya regulación prevé sanciones similares a la del artículo 49 de la Ley 4/2003, como es la Ley del Parlamento de La Rioja 4/2000, de 25 de octubre, de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas y la Ley del Parlamento Vasco 4/1995, de 10 de noviembre, de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas.

También se ha señalado que la Ley 4/2003, de 26 de febrero, comporta diferencias no fundadas en materia de sanciones respecto a la Ley 2/1991, de 18 de febrero, a la que sustituye.

El legislador dentro de todas las opciones posibles, siempre que sean constitucionalmente admisibles, disfruta de amplia libertad para aprobar las normas que deben regir cada supuesto concreto y en un tiempo determinado, así lo ha entendido el Tribunal Constitucional en sentencia 129/1996, fundamento jurídico 5, que dice:

> "Como ha puesto de relieve la STC 55/1996 (RTC 1996\55), el legislador en el ejercicio de su competencia de selección de los bienes jurídicos que dimanan de un determinado modelo de convivencia social y de los comportamientos atentatorios contra ellos, así como respecto de la determinación de sanciones penales, goza, dentro de los límites establecidos en la Constitución, de un amplio margen de libertad que deriva de su posición constitucional y, en última instancia, de su específica legitimidad democrática. No sólo cabe afirmar, pues, sigue diciendo la sentencia, que como no puede ser de otro modo en un Estado social y democrático de Derecho, corresponde al legislador el diseño en exclusiva de la

política criminal, sino también que, con la excepción que imponen las citadas pautas elementales que emanan del texto constitucional, dispone para ello de plena libertad.

Por ello, tan conforme es a la Constitución en los términos acabados de exponer, que un hecho que hasta un determinado momento es penalmente típico, deje de serlo, o viceversa o que sobre él, el legislador establezca una diferente pena en el aspecto cualitativo o en el cuantitativo. Los procesos de auténtica criminalización y descriminalización, o de aumento o reducción de penas, responden a una serie de circunstancias que generalmente afectan a la sensibilidad social, frente a determinados comportamientos que al ser captada por el legislador en cada momento histórico, da lugar a una distinta reacción del ordenamiento jurídico, desde la perspectiva penal que es la que ahora nos interesa".

CUARTO. Se argumenta en la solicitud de recurso que las sanciones previstas en el mencionado artículo 49 no guardan proporción con el resultado producido y la finalidad pretendida por el legislador.

Los propios interesados afirman que el principio de proporcionalidad no constituye en nuestro ordenamiento constitucional un canon de constitucionalidad autónoma cuya alegación pueda producirse de forma aislada respecto a otros preceptos constitucionales (STC 55/1996), por ello se ha relacionado con una infracción del principio de igualdad del artículo 14 de la Constitución Española, que como ya se ha analizado, a juicio de esta Institución, no se infringe por la norma al no poderse aportar términos válidos de comparación que no pueden constituir normas emanadas por otros órganos legislativos, ni disposiciones derogadas pues ello implicaría la perpetuación de las leyes en el ordenamiento jurídico.

No obstante, respecto a la alegación de desproporción de las sanciones, hay que tener en consideración la potestad exclusiva del legislador para configurar los bienes penalmente protegidos, el tipo y la cuantía de las sanciones penales y la proporción entre las conductas que pretende evitar y las penas con que intenta conseguirlo (STC 161/1997).

La presente Ley pretende regular los espectáculos públicos y actividades recreativas de forma global, adaptada a la nueva realidad social, en que el ocio y el tiempo libre adquieren gran importancia, y con la protección de la juventud y la infancia. Para ello, establece una serie de sanciones con la pretensión de que no resulten más beneficiosas para el infractor que el cumplimiento de las normas infringidas.

Ello refleja la importancia reconocida por el legislador a los diferentes bienes o intereses jurídicamente protegidos y a la represión de la infracción que a ellos se haga. Corresponde al legislador la valoración de la finalidad pretendida y los resultados obtenidos por la medida empleada. Así lo ha entendido el Tribunal Constitucional:

> "En aplicación de las ideas fundamentales relativas al principio de proporcionalidad como criterio de enjuiciamiento del tratamiento de derechos fundamentales, hemos de reiterar que la relación final que guarde la magnitud de los beneficios obtenidos por la norma penal y la magnitud de la pena es el fruto de un complejo análisis político-criminal y técnico que sólo al legislador corresponde y que, por ende, en ningún caso se reduce a una exacta proporción entre el desvalor de la sanción y el desvalor del comportamientos prohibido, según un hipotético baremo preciso y prefijado. La relación valorativa entre precepto y sanción sólo será indicio de una vulneración del derecho fundamental que la sanción limita cuando atente contra «el valor fundamental de la justicia propio de un Estado de Derecho y de una actividad pública no arbitraria y respetuosa con la dignidad de la persona [SSTC

66/1985 (RTC 1985\66), fundamento jurídico 1; 65/1986, fundamento jurídico 2; 160/1987 (RTC 1987\160), fundamento jurídico 6 b); 111/1993, fundamento jurídico 9; 50/1995 (RTC 1995\50), fundamento jurídico 7]» (STC 55/1996, fundamento jurídico 9); es decir, cuando concurra un «desequilibrio patente y excesivo o irrazonable entre la sanción y la finalidad de la norma» a «partir de las pautas axiológicas constitucionalmente indiscutibles y de su concreción en la propia actividad legislativa» (STC 55/1996, fundamento jurídico 9). Sólo este criterio de proporcionalidad es el que corresponde aplicar a este Tribunal para la evaluación de si se ha producido un sacrificio excesivo del derecho fundamental que la pena restringe. A ese contenido mínimo de proporcionalidad se constriñe, pues, nuestro juicio, por lo que, como hemos reiterado, no comporta ninguna evaluación añadida de calidad o de conveniencia e la norma cuestionada" (STC 161/1997, fundamento jurídico 12).

QUINTO. Por último, se sostiene la infracción del artículo 38 y el artículo 139 de la Constitución Española al suponer la nueva normativa un obstáculo al establecimiento de las empresas dedicadas a espectáculos públicos y actividades recreativas en el territorio de la Comunidad Valenciana.

Esta cuestión ha sido abordada por el Tribunal Constitucional de forma similar a la expuesta, desechando la tacha de inconstitucionalidad en los siguientes términos:

"c) Es también cierto que la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de sus derechos (artículo 149.1.1ª. de la Constitución) y, en concreto, de las libertades de empresa y de establecimiento no puede ser entendida como una «rigurosa y monolítica uniformidad del ordenamiento» (STC 37/1981, fundamento jurídico 2). El artículo 149.1.1ª de la Constitución no puede erigirse en un

obstáculo infranqueable a la existencia de las potestades normativas de las comunidades autónomas [así se reconoció en las SSTC 102/1985 (RTC 1985\102), fundamento jurídico 2, y 37/1987, fundamento jurídico 9], especialmente cuando, como en el presente caso, los recurrentes no han aducido vulneración alguna de una regulación estatal concreta referente a las condiciones básicas que garanticen esa igualdad de los españoles en el ejercicio de los derechos en la materia. En suma, el precepto constitucional precitado no exige siempre un tratamiento jurídico uniforme de los derechos y deberes de los ciudadanos STC 52/1988 (RTC 1988\52), fundamento jurídico 4], exigencia que haría imposible la existencia de un Estado descentralizado, aunque así pueda ocurrir, excepcionalmente, cuando exista una justificación bastante para ello.

d) En íntima conexión con lo expuesto debe situarse el rechazo de la invocación que en la demanda se hace del artículo 139.2 de la Constitución, un precepto que, ciertamente, establece un límite a las competencias autonómicas en materia de comercio interior, pero no diseña un reparto competencial conforme al cual la eliminación de obstáculos a la unidad del mercado obligue a que la apertura de establecimientos comerciales quede integrada en un mismo y único sistema normativo estatal [SSTC 71/1982, fundamento jurídico 7 y 95/1984 (RTC 1984\95), fundamento jurídico 7], algo que vulneraría el reconocimiento constitucional y estatutario de las competencias autonómicas sobre comercio interior.

En efecto, el sometimiento de la solicitud de licencia municipal de instalación o ampliación de un establecimiento comercial de grandes dimensiones al informe favorable de una Comisión Territorial de Equipamientos Comerciales (artículo 10), no es un requisito exento de lógica ni carente de adecuación al respecto

de otros derechos (los de los consumidores y los vecinos de las zonas afectadas) y bienes constitucionales ni, en cualquier caso, supone una carga excesiva o desproporcionada para el solicitante. Interesa destacar que dicha Comisión está compuesta (artículo 21) no sólo por representantes de distintos departamentos de la Generalidad, sino también por vocales, en representación de los Ayuntamientos, de los sectores comerciales -a propuesta de las Cámaras de Comercio, Industria y Navegación y de las organizaciones de comerciantes más representativas- y de los consumidores. Así como se designan también vocales entre especialistas de reconocido prestigio en materia de urbanismo comercial. Esta composición plural de la Comisión garantiza la representación de los distintos intereses sectoriales que concurren en el tema y que la Ley trata de cohonestar, alejando -junto a otros extremos- la sospecha de una decisión arbitraria o graciosa. Del mismo modo, el informe debe ser motivado y atendiendo a los criterios legalmente previstos (artículo 11.1), e impugnable en alzada ante el Consejero de Comercio o Consumo y Turismo, cuya resolución pone fin a la vía administrativa (artículo 13), de forma que luego podrá ser discutida la adecuación a Derecho del informe ante los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa. Es, por tanto, evidente que las hipotéticas arbitrariedades, o injustificadas restricciones a la liberad de empresa, o desviaciones de poder, que en la demanda se asevera que habrán de inevitablemente acontecer, podrán ser controladas y, en su caso, reparadas por los Tribunales ordinarios. Es, en definitiva una medida que no viola el mandato consagrado en el artículo 139.2 de la Constitución.

e) En lo que atañe a la última de las impugnaciones generales, la pretendida violación de la libertad de empresa (artículo 38 de la Norma fundamental), en virtud de la preceptiva solicitud de autorización especial (artículo 10 de la Ley), 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 (RTC 1983\111), fundamento jurídico 4]. En este sentido, la libertad de empresa, junto a su dimensión subjetiva, tiene otra objetiva e institucional, en cuanto elemento de un determinado sistema económico, y se ejerce dentro de un marco general configurado por las reglas, tanto estatales como autonómicas, que ordenan la economía de mercado y, entre ellas, las que tutelan los derechos de los consumidores, preservan el medio ambiente, u organizan el urbanismo y una adecuada utilización del territorio por todos.

La libertad de empresa, en definitiva, no ampara entre sus contenidos -ni en nuestro ordenamiento ni en otros semejantes- un derecho incondicionado a la libre instalación de cualesquiera establecimientos comerciales en cualquier espacio y sin sometimiento alguno al cumplimiento de requisitos y condiciones, haciendo caso omiso de las distintas normativas -estatales, autonómicas, locales- que disciplinan múltiples aspectos de relevancia económica como, entre otros, el comercio interior y la ordenación del territorio. Esta queja, por lo demás, ya ha recibido una detallada motivación de rechazo por parte de este Tribunal en la antes citada STC 225/1993 en relación con una Ley análoga valenciana".

Por consiguiente, ni la libertad de empresa, ni la libertad de establecimiento constitucionalmente recogidas se encuentran afectadas por la presente norma.

Ley Orgánica 1/2003, de 10 de marzo, para la Garantía de la Democracia en los Ayuntamientos y la Seguridad de los Concejales

El recurso se solicita contra la modificación de los artículos 46.3 y 182 de la Ley Orgánica 5/1985 del Régimen Electoral General (LOREG) en la redacción dada por la Ley antes citada que regulan la sustitución de concejales cuando estos cesen por alguna de las razones previstas en la Ley y el régimen de los candidatos suplentes que pueden figurar en las listas electorales para elecciones locales.

Fundamentos de la resolución

PRIMERO. Como se ha expresado en los antecedentes, el recurso se orienta contra el sistema de listas cerradas y bloqueadas mediante las cuales se llevan a cabo varias elecciones en nuestro vigente electoral y se pretende su impugnación a través de la modificación de algunos preceptos de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General que ha llevado a cabo la reciente Ley Orgánica 1/2003, de 10 de marzo, para la garantía de la democracia en los Ayuntamientos y la seguridad de los Concejales.

En particular la solicitud de recurso tiene como objetivo dos preceptos, los artículos 46.3 y 182 de la ley electoral en la nueva redacción dada por la ya mencionada Ley Orgánica 1/2003, cuyo examen pone de manifiesto una primera dificultad para iniciar la acción procesal que demanda el solicitante de recurso.

El artículo 182 regula la sustitución de Concejales cuando por cualquiera de las razones previstas en la ley cesen en el ejercicio del cargo aquellos que hubieran sido elegidos para ello. Es decir, regula una de las consecuencias que se derivan de la elección de Concejales a través de listas cerradas y bloqueadas, pero no es el precepto que establece tal sistema. Ciertamente existe en el precepto una referencia a las correspondientes listas de candidatos, pero tal referencia es puramente accidental y no sustantiva a efectos de establecer el procedimiento electoral correspondiente al tipo de elecciones a las que se refiere. Es decir, el artículo 182 de la LOREG en su nueva redacción no determina cuál sea el sistema ni el procedimiento electoral aplicable a las elecciones municipales, sino que se limita a determinar los mecanismos de sustitución de electos cuando tal sustitución sea necesaria.

Por su parte, el artículo 46 de la LOREG tan sólo ha sido retocado por la Ley Orgánica 1/2003 en su número 3, a fin de modificar el número de candidatos suplentes que deben incluir las listas electorales. Éstos pasan de ser obligatoriamente tres a un máximo de diez, si bien se admite la posibilidad de que las listas electorales no incluyan candidatos suplentes. Como se aprecia sin dificultad, tampoco este precepto regula el sistema electoral que rige en las elecciones locales, sino que se limita a determinar alguno de los requisitos que deben cumplir las listas electorales para posibilitar la participación de los candidatos de cada partido, federación, coalición o agrupación en las elecciones.

En realidad, el sistema electoral a través de listas cerradas y bloqueadas que rige para las elecciones generales al Congreso de los Diputados (no así al Senado) y para las elecciones municipales y, asimismo, para las elecciones al Parlamento Europeo, se contiene, respectivamente, en los preceptos 169 a 171 para las primeras, en el 187 para las municipales y en el 220 para las elecciones al Parlamento Europeo. Pues bien, ninguno de estos preceptos ha sido modificado por la Ley Orgánica 1/2003 y por lo tanto no son susceptibles de ser

impugnados a través de recurso de inconstitucionalidad que sólo puede plantearse en el plazo máximo de tres meses desde que se haya aprobado la ley que contenga los preceptos contra los cuales pretenda dirigirse el recurso.

SEGUNDO. Aun cuando no existiese el impedimento a que se ha hecho referencia en el fundamento anterior, hay otras razones que apuntan hacia la improcedencia de interponer el recurso solicitado, al menos en base a los argumentos a través de los cuales dicho recurso es instado a esta Institución.

El artículo 23 de la Constitución reconoce el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos directamente o por medio de representantes libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal. A continuación, en su número 2 el mismo precepto reconoce el derecho de los ciudadanos a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos con los requisitos que señalen las leyes. Como se puede ver, el precepto no concreta cuál deba de ser el sistema y el procedimiento a través del cual se lleve a cabo esta participación, y deja a la libertad de opción del legislador la determinación de los requisitos y condiciones en los que esta participación debe producirse, con el único límite explícito del respeto al principio de igualdad. Se trata, pues, de un derecho de los denominados “de configuración legal”, ya que el Constituyente ha encomendado al legislador ordinario la regulación concreta del ejercicio del derecho sin condicionar sus decisiones a través de previsiones específicas incluidas en el texto constitucional.

Reflexionando sobre este precepto (artículo 23 C.E.) dice el Tribunal Constitucional, en el fundamento jurídico 4 de la Sentencia 75/1985, que una de sus características “es el muy amplio margen de libertad que confiere al legislador para regular el ejercicio del derecho, esto es para configurar el sistema mediante el que se produce en la práctica el acceso a

tales cargos y funciones públicas, y, más concretamente, al tratarse de cargos directamente elegidos por los ciudadanos para configurar el correspondiente sistema electoral".

En el mismo fundamento jurídico y sentencia el Tribunal, tras destacar la variedad de sistemas electorales existentes en los ordenamientos democráticos que han tendido a agruparse en torno a dos criterios polares, el mayoritario y el proporcional, sin olvidar la existencia de muchas fórmulas mixtas de difícil conceptuación, advierte que "lo importante aquí es señalar que, en cualquier caso, el artículo 23 de nuestra Constitución, no impone, por sí mismo, al legislador ninguna de las modalidades ya existentes en el derecho comparado ni en cualquier otro nuevo sistema". Para añadir algo más adelante en la misma Sentencia que "el principio democrático de la igualdad se encuentra abierto a las fórmulas electorales más diversas, y ello porque se trata de una igualdad en la Ley, o como el mismo artículo 23.2 de la Constitución establece, de una igualdad referida a las «condiciones» legales en que el conjunto de un proceso electoral se desarrolla, por lo que la igualdad, por lo tanto, no prefigura un sistema electoral y excluye otros, sino que ha de verificarse dentro del sistema electoral que sea libremente determinado por el legislador, impidiendo las diferencias discriminatorias, pero a partir de las reglas de tal sistema, y no por referencia a cualquier otro.

De la doctrina expuesta se desprende que el legislador ordinario ha querido configurar un sistema electoral que cabría agrupar entre los considerados por la doctrina como "proporcionales" (con la excepción de la elección de Senadores) y que se articula a través de listas "cerradas y bloqueadas". Ciertamente, podría haber optado por cualquier otro sistema electoral de entre los muchos modelos existentes en nuestro entorno democrático, donde también existen sistemas mayoritarios en los que los votantes de cada circunscripción eligen al candidato de su preferencia sin estar condicionada la opción, tanto por la aceptación completa de los

candidatos que figuren en una lista, como por la posición que el candidato ocupe en ella.

La elección de uno u otro sistema, fruto de la opción política que en cada caso ostente la mayoría parlamentaria suficiente para legislar, tiene evidentes consecuencias en el panorama político que surgirá de las elecciones. Los sistemas proporcionales, entre otras ventajas que podrían mencionarse, contribuyen a potenciar la función de los partidos políticos como instrumento fundamental para la participación política (artículo 6 C.E.) al tener éstos un papel especialmente relevante en la determinación de los candidatos electorales y, al propio tiempo, los sistemas proporcionales contribuyen en cierta medida a evitar los riesgos de dispersión política que son más propios de sistemas mayoritarios. En definitiva, posibilitar que los partidos políticos vertebren la participación de los ciudadanos y evitar que en las instituciones representativas se produzca una atomización de las fuerzas políticas participantes que las haga difícilmente gobernables, son razones que justifican el que el legislador opte por sistemas electorales de carácter proporcional basados en listas cerradas y bloqueadas.

En todo caso, el Tribunal Constitucional, admitiendo implícitamente la plena constitucionalidad del sistema electoral vigente en España, resalta que la rigidez del sistema electoral de listas cerradas y bloqueadas no implica que el voto del elector se dirija a los partidos, agrupaciones, federaciones o coaliciones que se presenten a las elecciones, sino que su voto tiene como destinatarios a los candidatos que figuren en las correspondientes listas. En concreto, el Tribunal, repasando su doctrina anterior en la Sentencia 167/1991 dice que si bien "la decisión del elector es producto de una motivación compleja que sólo el análisis sociológico puede llegar a determinar en cada caso, de acuerdo con la Constitución (arts. 6, 23, 68, 69, 70 y 140) es inequívoco, sin embargo, que la elección de los ciudadanos recae sobre personas determinadas y no sobre los partidos o asociaciones que los proponen al electorado, conclusión que no

queda empañada por el hecho de que la elección se produzca hoy en España, en los comicios municipales y en otros, entre listas «cerradas y bloqueadas», pues una cosa es que el elector no pueda realizar cambios en las candidaturas y otra, bien distinta, que los nombres que en ellas figuren sean irrelevantes para la definición que cada cual ha de hacer ante las urnas".

Todo lo expuesto hasta aquí, y particularmente lo expresado en el fundamento primero respecto a que la determinación del sistema electoral no ha sido objeto de reforma por la Ley Orgánica 1/2003, y que por consiguiente no es el momento procesal oportuno para cuestionar dicho sistema a través del recurso de inconstitucionalidad, lleva a la conclusión de que no es posible atender la solicitud de interposición de recurso que se le ha formulado al Defensor del Pueblo.

Ley de Castilla y León 11/2003, de 8 de abril, de Prevención Ambiental

Una federación ecologista de Castilla y León, solicita la interposición por el Defensor del Pueblo, de un recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 11/2003, de 8 de abril, de Prevención Ambiental de Castilla y León, por entender vulnerado el principio de autonomía municipal, proclamado en el artículo 140 de la Constitución al privar a los ayuntamientos de la competencia para autorizar la actividad de las instalaciones sometidas a autorización ambiental, cuando las leyes con carácter general confieren a los ayuntamientos la competencia para controlar la legalidad de las actividades por medio de la concesión de las oportunas licencias [artículo 25 y 84.1 b) de la Ley de Bases de Régimen Local, 6 del Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas y 11.2 b) de la Ley de Prevención y Control Integrados de la Contaminación], además del principio de jerarquía normativa proclamado por el artículo 9.3 de la Constitución.

Fundamentos de la resolución

PRELIMINAR. Parámetros de constitucionalidad

Alegan los formulantes que los artículos 11.2 y 24 de la Ley 11/2003, de Prevención Ambiental de Castilla y León vulneran la autonomía local reconocida a los municipios en el artículo 140 de la Constitución. Tal vulneración, apuntalada por la exposición de motivos de la Ley, según alegación del promovente recogida en los antecedentes de esta resolución, se extiende a otros preceptos de la Ley que sin embargo no enumera. Procede en consecuencia para sentar las bases del análisis sobre la procedencia o no del recurso, dilucidar qué es lo que debemos entender por autonomía local, pues la Constitución no establece su definición y contenido, limitándose el artículo 137 a mencionar de modo indeterminado "la gestión de sus respectivos intereses" para lo cual gozan de personalidad jurídica y capacidad de autoorganización en un sistema de representación democrática apropiado a su naturaleza de entidad territorial (artículo 140 CE).

Con estos escuetos datos constitucionales la determinación del contenido de la autonomía local tiene que quedar necesariamente diferido a otra norma, con lo que la cuestión gira, al menos en un primer momento, desde el qué al quien, esto es, quien es el sujeto competente para determinar por remisión de la Constitución la autonomía local.

A ello responde el Tribunal Constitucional en su sentencia nº 214/1989, de 21 de diciembre, dictada en diversos recursos de inconstitucionalidad contra la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de la Bases de Régimen Local (en adelante LBRL), en cuyo fundamento jurídico primero puede leerse lo siguiente:

"Debe recordarse que en la STC 32/1981, de 28 de julio, ya se dijo que el número 18 del artículo 149.1º de la Constitución a diferencia de los demás apartados del mismo artículo, hace referencia "a una acción por así decir reflexiva del Estado, esto es, a la que el mismo lleva a cabo en relación al aparato administrativo que constituye su instrumento normal de actuación", añadiendo que "esta peculiaridad es importante, ya que entronca con el tema de la garantía institucional", de lo cual deduciría que corresponde al Estado la competencia para establecer las bases no sólo en relación a lo aspectos organizativos o institucionales, sino también en relación a las competencias de los Entes locales constitucionalmente necesarios.

El razonamiento, en concreto, de este Tribunal es el siguiente: como titulares de un derecho de autonomía constitucional garantizada, las comunidades locales no pueden ser dejadas en lo que toca a la definición de sus competencias y la configuración de sus órganos de gobierno a la interpretación que cada Comunidad utónoma pueda hacer de ese derecho, tanto más cuanto que el mismo no va acompañado, como en otros ordenamientos sucede, de un derecho de carácter reaccional que, eventualmente les abra una vía ante la jurisdicción constitucional frente a las normas con rango de ley". Por todo ello, el Tribunal Constitucional deja sentado que la "garantía constitucional es de carácter general y configuradora de un modelo de Estado, y ello conduce, como consecuencia obligada, a entender que corresponde al mismo la fijación de principios o criterios básicos en materia de organización y competencia.

Esta doctrina, según la cual debe ser el legislador estatal, con carácter general y para todo tipo de materias, el que fije unos principios o bases relativos a los aspectos institucionales (organizativos y funcionales) y a las competencias locales, encontrando cobertura a esa encomienda estatal en el concepto

mismo de “bases del régimen jurídico de las administraciones públicas”, por cuanto dicha expresión engloba a las administraciones Locales, es la que, con carácter general, inspira el sistema que articula la LRBRL”.

De la doctrina expuesta se infiere que el Estado como sujeto y la LBRL como contenido normativo son quienes definen con carácter básico la autonomía local, o dicho más precisamente, la garantizan, instituyéndola, la autonomía en su contenido básico. Contenido básico que no exclusivo al apoyarse el título competencial del Estado en el artículo 149.1.18.ª CE, por lo que el régimen local en su completa dimensión se estructura en su nivel general, por la LBRL y la legislación de las comunidades autónomas que la desarrollen y en el nivel sectorial, por la legislación del Estado y de las comunidades autónomas según el orden de sus respectivas competencias en cada materia o sector de que se trate.

Por ello, para determinar si los artículos de la Ley 11/2003, de Castilla y León, cuya inconstitucionalidad se propugna, son efectivamente inconstitucionales, habrá que efectuar un juicio de contraste entre la Ley castellana y leonesa y la LBRL produciéndose en caso de colisión normativa, una vulneración de la autonomía local constitucionalmente garantizada.

A su vez, en el plano sectorial, esto es, la protección del medio ambiente, habrá que contrastar la Ley impugnada con el sistema de reparto de competencias entre el Estado y la Comunidad de Castilla y León en la materia referida, de modo que si este reparto es efectivamente vulnerado, la Ley de la Comunidad autónoma será inconstitucional por incompetencia, esto es, por infracción del artículo 14.1.23.ª CE. La referencia normativa en este caso será primaria y necesariamente la Ley estatal 16/2002, de Prevención y Control Integrados de la Contaminación que el propio peticionario cita, pero solo en la medida en que los preceptos

hipotéticamente conculcados, hayan sido dictados al amparo de la competencia exclusiva del Estado o de su competencia básica, puesto que en otro caso –competencia exclusiva de la Comunidad autónoma- las Cortes de Castilla y León estarían ejerciendo válidamente su potestad legislativa plena sobre la materia.

La disposición final 6ª de la Ley estatal 16/2002 de 1 de julio, resuelve esta cuestión al prescribir bajo el enunciado "fundamento constitucional" que: "esta Ley tiene la consideración de legislación básica sobre protección del medio ambiente de acuerdo con lo establecido en el artículo 149.1.23.ª de la Constitución".

Garantía institucional de la autonomía local o incompetencia de la Comunidad autónoma sobre la materia son, en conclusión, los parámetros jurídicos que, por razón de lo expuesto, habrán de ser tenidos en cuenta en la resolución que se adopte. Por el contrario debe rechazarse "a limine" la invocación del principio de jerarquía normativa pues como ha señalado el Tribunal Constitucional, en multitud de ocasiones, las relaciones entre una Ley estatal y una Ley de una Comunidad autónoma no se explican, a través del principio de jerarquía, sino del de competencia, pues ambas leyes estatal y de la comunidad son igualmente leyes, satisfacen igualmente el principio de legalidad y reserva de ley de la Constitución y ostentan, en su ámbito respectivo, idéntica posición normativa.

Por último debe señalarse que en la medida en que una exposición de motivos carece, en sí misma, de valor normativo, no cabe efectuar un juicio de constitucionalidad sobre ella. Por ello, sólo podrá ser tenida en cuenta como pauta interpretativa de los preceptos cuya constitucionalidad se discute.

PRIMERO. Sobre la vulneración del principio de autonomía local

Señala el artículo 11.2 de la Ley 11/2003 de Castilla y León que: "El otorgamiento de la autorización ambiental, así como la modificación a que se refiere el artículo 41 (artículo que regula los supuestos en que la autorización ambiental puede ser modificada de oficio por cambio de circunstancias sin indemnización), precederá en su caso a las demás autorizaciones sustantivas o licencias que sean obligatorias, entre otras:

a) Autorizaciones sustantivas de las industrias señaladas en los apartados del artículo 4 de la presente Ley".

Este artículo 4 establece las definiciones de conceptos técnicos utilizados por la Ley. La dicción de este apartado 2) es, por tanto, poco afortunada, debiendo interpretarse que la referencia al artículo 4 es a su letra s) que entiende como autorizaciones sustantivas las que requieren intervención administrativa previa en los sectores eléctrico, de hidrocarburos e instalaciones químicas para la fabricación de explosivos de conformidad con lo preceptuado en la Ley 21/1992, de industria.

El motivo de inconstitucionalidad alegado, como ya nos consta, es la omisión intencionada "entre las autorizaciones sustantivas o licencias obligatorias que siguen al otorgamiento de la autorización ambiental la licencia municipal de actividades clasificadas".

Ahora bien, desde la perspectiva de la garantía de la autonomía local, no se observa vulneración alguna de los preceptos de la Ley estatal que la instituye, esto es, de la LBRL.

La atribución de competencias al municipio en materia de medio ambiente que efectúa el artículo 25.2 f) de la LBRL es una manifestación de su "derecho a intervenir en cuantos asuntos afecten al círculo de sus intereses" atribuyéndoles la legislación del Estado y la de las comunidades autónomas, reguladora de los distintos sectores de acción pública, según la distribución constitucional de competencias, las que les correspondan

"en atención a las características de la actividad pública de que se trate" (artículo 2 de la LBRL).

Por tanto, si bien es cierto que la intervención municipal en materia de protección de medio ambiente es necesaria, por prescribirlo así la LBRL, la determinación de cómo se produce esa intervención corresponde al legislador estatal y autonómico, según el orden constitucional de distribución de competencias.

Sólo en el caso en que la Ley estatal o autonómica soslayasen el derecho de intervención del municipio en esta materia, de modo que su círculo de intereses fuese ignorado, se produciría una conculcación de la garantía institucional de la autonomía local.

Pero resulta meridianamente claro que este no es el caso, porque:

a) En términos estrictamente semánticos, el artículo 11.2. no excluye ni omite la licencia municipal de actividades clasificadas. La expresión "entre otras" que la ley utiliza para referirse a las licencias que sean obligatorias, cierra la puerta a una interpretación como la pretendida.

b) El artículo 16 de la Ley cuya impugnación se postula, concreta el derecho de intervención municipal en materia de prevención y control de la contaminación, en el informe que el Ayuntamiento debe emitir al respecto dentro del procedimiento único de autorización ambiental.

En qué medida la regulación que de este derecho realizan los artículos 11.2 y 16 de la Ley castellana y leonesa vulnera o no la competencia estatal es una cuestión que, por lo ya razonado, no está en el núcleo de la autonomía local, sino en el del reparto de competencias entre

Estado y Comunidad autónoma que se analizará en el fundamento jurídico 2.

En atención a la línea argumental expuesta, el artículo 11.2 de la Ley castellana y leonesa tampoco colisiona con el artículo 84.1 b) de la LBRL, pues de una parte éste regula potestades municipales, no competencias, es decir, regula los poderes de intervención general de los municipios en la esfera jurídica de los ciudadanos, pero es claro que el poder podrá ejercerse, en la medida (potestad) en que pueda ejercerse, esto es, cuando lo reconozca una norma de rango legal estatal o autonómico respecto de una materia o función según el reparto de competencias y, de otra, porque entre las potestades de intervención el artículo 84.1 b) prevé la licencia, sí, pero también "otros actos de control preventivo", categoría en la que encaja perfectamente el informe del Ayuntamiento en el procedimiento único de autorización ambiental.

El artículo 24 de la Ley cuya inconstitucionalidad se postula al regular las actividades e instalaciones sometidas a licencia ambiental, cuyo otorgamiento corresponde la Alcalde (artículo 30.1 de la LCyL) excluye de esta intervención "las actividades sujetas al régimen de autorización ambiental que se regirán por su régimen propio".

Desde el punto de vista de la autonomía local, este precepto no puede ser inconstitucional no solo porque es congruente con los anteriores 11.2 y 16 analizados, sino porque es una consecuencia de ellos.

El esquema normativo rectamente interpretado es el siguiente: en determinados ámbitos, materias o actividades la prevención y control ambientales están sujetos a autorización ambiental cuyo otorgamiento corresponde al Consejero de Medio Ambiente, integrándose en el procedimiento incoado al efecto, los informes municipales y de otras administraciones (estatal o la propia de la Comunidad) y sin perjuicio de otras autorizaciones sustantivas de carácter obligatorio. Como cree

haberse razonado suficientemente tal estructura de intervención de personas jurídicas públicas en un procedimiento que pretende ser único no vulnera la autonomía local.

En otros ámbitos, materias y actividades el acto administrativo que permite su ejercicio corresponde al Alcalde, acto que la Ley denomina licencia ambiental. Por pura congruencia, como se ha señalado, las actividades sujetas a autorización ambiental en cuyo procedimiento único interviene el Ayuntamiento con la emisión de un informe preceptivo, no pueden ser las mismas en las que el Ayuntamiento interviene otorgando la licencia.

Por ello, si el artículo 11.2 no afecta a la autonomía local, menos la afectará el artículo 24 párrafo segundo.

Distinta es la cuestión de si la división que hace la Ley castellana y leonesa entre materias que dan lugar a autorización ambiental del Consejero, o licencia ambiental del Alcalde se ajusta al reparto de competencias entre el Estado y la Comunidad autónoma previsto en el artículo 149.1.23.ª de la Constitución (legislación básica en materia de protección del medio ambiente, sin perjuicio de las facultades de las comunidades autónomas de establecer normas adicionales de protección) y concretado en el ámbito de la prevención y control integrado de la contaminación en la Ley estatal 16/2002, de 1 de julio.

Ello conduce directamente al segundo de los parámetros de constitucionalidad que, de acuerdo con el fundamento preliminar, debe ser tenido en cuenta en esta resolución.

SEGUNDO. Sobre la vulneración del principio de competencia

En este segundo motivo el parámetro de constitucionalidad para determinar si la Ley cuyo contenido ahora se enjuicia, conculca el artículo

149.1.23.ª de la Constitución, es la legislación básica dictada al respecto por el Estado y, en concreto, la Ley 16/2002, de 1 de julio, de Prevención y Control Integrados de la Contaminación cuya constitucionalidad no ha sido puesta en duda por el peticionario.

No obstante, antes de entrar en el análisis de los artículos 11.2 y 24 de la Ley desde la perspectiva competencial, algunas observaciones desde esta misma perspectiva son precisas.

Alude en primer lugar el peticionario a la exposición de motivos de la Ley de Castilla y León, sosteniendo su inconstitucionalidad puesto que "La Ley parte de la competencia de la Administración sobre dichas actividades". Tal afirmación lejos de ser inconstitucional, es plenamente conforme con la Constitución, no solo porque carece de valor normativo en sí misma (como se dijo al comienzo de esta resolución), sino porque tal competencia es reconocida por el artículo 149.1.23.ª de la Constitución y por el Estatuto de Autonomía de Castilla y León en su artículo 34.1.5º.

En segundo lugar, el peticionario se refiere a la vulneración de normas atributivas de competencia a los Alcaldes establecidas en el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas (RAMINP).

Frente a ello, cabe señalar:

a) Que el RAMINP no constituye, al menos desde la aprobación de la Ley 16/2002, de 1 de julio, parámetro para la determinación de la competencia de Alcaldes u otros órganos, municipales o no, en el ámbito de materias reguladas por ella, pues es esta Ley la que, en el marco de la Constitución, establece el reparto de competencias, incluida la potestad legislativa para hacerlas efectivas, entre el Estado y las comunidades autónomas.

b) Que en conexión con ello, en virtud del principio de jerarquía normativa (aquí sí, pues estamos ante dos normas estatales de distinto rango) y del principio de temporalidad o sucesión cronológica (las normas sólo se derogan por otras posteriores de igual o superior rango y de distinto signo), el RAMINP debe entenderse derogado por la Ley 16/2002, en todo aquello que contravenga o se oponga a lo establecido en ella (disposición derogatoria única de la Ley 16/2002).

Por razón de ambos argumentos, el artículo 6º del RAMINP no constituye, como pretende el peticionario, base para sostener la inconstitucionalidad del artículo 29.1 de la Ley de Castilla y León; lo es, porque distribuye la competencia en materia de prevención y control de la contaminación, la Ley 16/2002, de 1 de julio.

Sentadas las consideraciones anteriores es el momento de analizar si el artículo 11.2 de la Ley de Castilla y León vulnera la competencia estatal básica en materia de protección del medio ambiente. La mera lectura del precepto obliga a excluir un hipotético vicio de inconstitucionalidad por dos razones:

a) Porque el número 3 del mismo artículo 11, conectado con el número 2 que le precede en una inteligencia única establece que: "la autorización ambiental se otorgará sin perjuicio de las autorizaciones o concesiones que deban exigirse conforme a lo previsto en la legislación básica del Estado y demás normativa que resulte de aplicación".

Esta remisión a la legislación básica del Estado excluye toda posible interpretación contraria a esa legislación o, lo que es lo mismo, excluye toda interpretación y aplicación de la norma que contravenga el reparto de competencias establecido por la Ley 16/2002, entre el Estado y la Comunidad de Castilla y León en esta materia.

Por ello, el número 1 del mismo artículo 11 subraya que la autorización ambiental tiene, además de una finalidad propia (norma adicional de protección en materia de medio ambiente), la finalidad prevista en la Ley estatal 16/2002 (norma básica de protección).

b) Porque el artículo 11 de la Ley 16/2002, curiosamente coincidente en su cardinal con el de la Ley cuya impugnación se pretende, coincide también en su contenido, pues en su número 2 b) afirma que el otorgamiento de la autorización ambiental integrada precede a otras que sean obligatorias, entre ellas, la licencia municipal de actividades clasificadas regulada en el RAMINP, "o en la normativa autónoma que resulte de aplicación". Y la normativa que resulta de aplicación es precisamente la Ley 11/2003, de Castilla y León, que en su disposición derogatoria única, deroga la Ley 5/1993, de Actividades Clasificadas en Castilla y León.

Estamos pues ante un fenómeno de doble remisión y recepción normativa: la Ley 11/2003 de Castilla y León se remite en su finalidad y aplicación a la Ley 16/2002, norma básica estatal en la materia, y ésta se remite a la Ley castellana y leonesa, en lo que se refiere a la regulación de actividades clasificadas, sustituyendo la licencia municipal de actividades clasificadas por el informe en el procedimiento de autorización única.

Pudiera pensarse que la Ley estatal ha querido imponer la licencia de actividad clasificada y no el informe, pero tal conclusión debe ser rechazada por cuanto:

- Como acaba de verse la Ley estatal se remite a la de la Comunidad autónoma en este punto.

- Como se analizó en el fundamento primero de esta resolución la intervención municipal en materia de protección de medio ambiente a

través de informe y no de licencia constituye una forma de intervención administrativa que no lesiona la autonomía municipal.

El razonamiento expuesto sirve *a fortiori* para emitir un juicio de constitucionalidad favorable al artículo 24: si no es inconstitucional la sustitución de la intervención municipal a través de licencia por el de informe en los ámbitos de protección ambiental en los que la competencia corresponde al Consejero, con mayor motivo tampoco lo será en los casos en que –artículo 24- la competencia del Alcalde para resolver mediante licencia (ahora llamada ambiental) se mantiene plenamente.

En realidad como ya se señalara en el fundamento primero de esta resolución, el artículo 24 de la Ley de Castilla y León debe leerse como un precepto que mantiene la coherencia lógica de la Ley: lo que está sujeto a autorización ambiental no está sujeto a licencia ambiental y lo que esta sometido a esta, no está sometido a aquella.

Ley 29/2003, de 8 de octubre, de modificación parcial de la Ley de Ordenación del Transporte Terrestre

Se considera que el artículo primero de la Ley es inconstitucional al vulnerar la nueva redacción dada al artículo 22 de la Ley 16/1987, de 30 de julio, el principio de igualdad contenido en el artículo 14 de la Constitución, al limitar la posibilidad de prohibir reglamentariamente que el conductor profesional realice las labores de carga y descarga exclusivamente cuando se trate de vehículos que precisan el permiso de conducir C+E, lo que supone una discriminación para los porteadores de vehículos con permiso, C, C1+E, C1, B o B+E, sin que existan razones que lo justifiquen.

Se alega también la infracción del principio de proporcionalidad del artículo 25 de la Constitución Española de las sanciones pecuniarias por

infracciones a la normativa de transportes, ya que la nueva redacción del artículo 143 incrementa el importe de las sanciones pecuniarias basándose únicamente en el aumento experimentado por el Indice de Precios al Consumo.

La Junta de Coordinación desestimó la solicitud de recurso de inconstitucionalidad en base a los siguientes

Fundamentos de la resolución

PRIMERO. Se alega en primer lugar la vulneración del principio de igualdad del artículo 14 de la Constitución Española, al estimar el solicitante que se produce un trato discriminatorio entre los porteadores cuyo vehículo requiere un permiso C+E y el resto, a quienes no se extiende la prohibición de realizar las labores de carga y descarga de forma absoluta.

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 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 [RTC 1990\76], fundamento jurídico 9 A); y 214/1994, fundamento jurídico 8 B).

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 [RTC 1983\3], fundamento jurídico 3; 75/1983 [RTC 1983\75], fundamento jurídico 2; 6/1984 [RTC 1984\6], fundamento jurídico 2; 209/1988 [RTC 1988\209], fundamento jurídico 6; 76/1990, fundamento jurídico 9; 214/1994, fundamento jurídico 8; 9/1995 [RTC 1995\9], fundamento jurídico 2; 164/1995 [RTC 1995\164], fundamento jurídico 7, 134/1996, fundamento jurídico 5; 117/1998 [RTC 1998\117], fundamento jurídico 8; y 46/1999 [RTC 1999\46], fundamento jurídico 2, por todas).

La cuestión, por tanto, radica en conocer si la diferenciación entre los porteadores para cuyo vehículo se requiere un permiso de conducir C+E y el resto puede tener una justificación suficiente.

El artículo 5º del Real Decreto 772/1997, de 30 de mayo, que aprueba el Reglamento General de Conductores, prevé las diferentes clases de permisos de conducir que autorizan cada uno a la utilización de vehículos distintos con carga diferente. No se trata pues de situaciones idénticas ya que, aunque se trata de porteadores, no utilizan el mismo tipo de vehículos.

Con arreglo a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional el principio de igualdad no implica en todos los casos un tratamiento normativo igual con abstracción de cualquier elemento diferenciador de relevancia jurídica.

La STC 62/1987, fundamento jurídico 2, hace un recordatorio de la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la igualdad en los siguientes términos:

> "Esta doctrina general, declarada, entre otras, en las SSTC 49/1982, de 14 de julio (RTC 1982\49); 2/1983, de 24 de enero (RTC 1983\2); 60/1984, de 16 de mayo (RTC 1984\60); 63/1984, de 21 de mayo (RTC 1984\63), y 49/1985, de 28 de marzo (RTC 1985\49), distingue entre el principio de igualdad en la Ley, de carácter material dirigido a garantizar la identidad de trato de los iguales, y el principio de igualdad en la aplicación de la Ley, de carácter predominante formal, cuya finalidad no es que la Ley reciba siempre la misma interpretación, sino impedir que se emitan pronunciamientos arbitrarios por incurrir en desigualdad no justificada de cambio de criterio que pueda reconocerse como tal; conforme a esta concepción, la igualdad ante la Ley no constituye un mandato de igualdad absoluta que obligue en todo caso al

tratamiento igual de supuestos iguales, pues ello sería contrario a la propia dinámica jurídica, una de cuyas manifestaciones es la razonable evolución en la interpretación y aplicación de la legalidad que impide conferir a los precedentes un efecto de vinculación perpetua y autoriza a un mismo órgano, administrativo o judicial, el modificar criterios anteriores, siempre que ofrezca una fundamentación suficiente y no arbitraria, obtenida a través de razonamientos objetivos y generales.

De acuerdo con dicha doctrina, la vulneración del principio de igualdad ante la Ley requiere la presencia de dos presupuestos esenciales: La aportación de un término válido de comparación que acredite la igualdad de supuestos y un cambio de criterio inmotivado o con motivación irrazonable o arbitraria".

En el presente caso el nuevo artículo 22 de la Ley de Ordenación del Transporte Terrestre parte de realidades diferentes, no se trata de hechos homogéneos, que reciben un trato distinto en la Ley, sino que establece una mayor limitación para los conductores de un tipo de vehículos concreto que, a juicio del legislador, se encuentra más necesitado de ello.

SEGUNDO. El segundo aspecto considerado por el peticionario de interposición de recurso de inconstitucionalidad hace referencia a la posible vulneración del artículo 25 de la Constitución Española por el incremento de las sanciones en materia de transporte terrestre, al estimar que éstas infringen el principio de proporcionalidad constitucional desarrollado en el artículo 131 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Para llegar a alguna conclusión en parámetros de constitucionalidad sobre el principio de proporcionalidad en la Ley, el Tribunal Constitucional ha utilizado en sus sentencias el test de proporcionalidad

alemán, es decir, ha buscado la idoneidad de la medida prevista para el fin perseguido por la misma, la necesidad de ella en una sociedad democrática y la proporcionalidad en sentido estricto que es expresión del equilibrio entre la medida y el fin.

Ahora bien, en todo juicio de proporcionalidad hay que tener en consideración, previamente, que este principio no constituye en nuestro ordenamiento constitucional un principio aislado que por sí solo pueda decretar la expulsión del ordenamiento de una norma. En palabras del Tribunal Constitucional:

> "Esta apelación genérica al principio de proporcionalidad exige alguna precisión en orden a fijar el objeto exacto y los términos precisos en los que debe desarrollarse el presente proceso constitucional. En primer lugar debe advertirse que el principio de proporcionalidad no constituye en nuestro ordenamiento constitucional un canon de constitucionalidad autónomo, cuya alegación pueda producirse de forma aislada respecto de otros preceptos constitucionales. Es, si quiere decirse así, un principio que cabe inferir de determinados preceptos constitucionales -y en particular de los aquí invocados- y, como tal, opera esencialmente como un criterio de interpretación que permite enjuiciar las posibles vulneraciones de concretas normas constitucionales. Dicho con otras palabras desde la perspectiva del control de constitucionalidad que nos es propio no puede invocarse de forma autónoma y aislada el principio de proporcionalidad, ni cabe analizar en abstracto si una actuación de un poder público resulta desproporcionada o no. Si se aduce la existencia de desproporción, debe alegarse primero y enjuiciarse después en qué medida ésta afecta al contenido de los preceptos constitucionales invocados: sólo cuando la desproporción suponga vulneración de estos preceptos cabrá declarar la inconstitucionalidad.

> El ámbito en el que normalmente y de forma muy particular resulta aplicable el principio de proporcionalidad es el de los derechos fundamentales. Así ha venido reconociéndolo este Tribunal en numerosas sentencias en las que se ha declarado que la desproporción entre el fin perseguido y los medios empleados para conseguirlo, puede dar lugar a un enjuiciamiento desde la perspectiva constitucional cuando esa falta de proporción implica un sacrificio excesivo e innecesario de los derechos que la Constitución garantiza (SSTC 62/1982 [RTC 1982\62], fundamento jurídico 5; 66/1985 [RTC 1985\66], fundamento jurídico 1; 19/1988 [RTC1988\19], fundamento jurídico 8; 85/1992 [RTC 1992\85], fundamento jurídico 5; 50/1995 [RTC1995\50], fundamento jurídico 7). Incluso en las sentencias en las que hemos hecho referencia al principio de proporcionalidad como principio derivado del valor justicia (SSTC 160/1987, fundamento jurídico 6; 50/1995, fundamento jurídico 7; 173/1995 [RTC 1995\173], fundamento jurídico 2), del principio del Estado de Derecho (STC 160/1987, fundamento jurídico 6), del principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (SSTC 6/1988 [RTC 1988\6], fundamento jurídico 3; 50/1995, fundamento jurídico 7) o de la dignidad de la persona (STC 160/1987, fundamento jurídico 6), se ha aludido a este principio en el contexto de la incidencia de la actuación de los poderes públicos en el ámbito de concretos y determinados derechos constitucionales de los ciudadanos" (STC 55/1996, fundamento jurídico 4).

También hay que tener en cuenta la libertad del legislador dentro del marco constitucional para elegir los bienes jurídicamente protegidos y la forma en que esa protección se va a dar, en este caso a través del derecho administrativo sancionador. Así, el Tribunal Constitucional en sentencia 55/1996 señala:

"Concretamente, los autos de cuestionamiento basan sus dudas de inconstitucionalidad en la afirmación de que el bien jurídico protegido por la norma cuestionada no es otro que el cumplimiento de una obligación meramente administrativa por lo que la pena de privación de libertad prevista resulta desproporcionada, en primer lugar, por innecesaria, ya que el legislador podía haber optado por otras medidas que supusiesen un menor sacrificio del derecho implicado y, en segundo lugar, porque el sacrificio o gravamen impuesto al derecho no guarda un razonable equilibrio o proporción con los bienes que se pretenden salvaguardar. Así, pues, las presentes cuestiones de inconstitucionalidad confrontan la sanción impugnada con dos de las condiciones que este Tribunal ha considerado (SSTC 50/1995 y 66/1995 [RTC 1995\66]) que, junto a la idoneidad de la medida para alcanzar el fin propuesto, rigen la aplicación del principio de proporcionalidad, a saber: la necesidad de su existencia y su proporción en sentido estricto o, en el presente caso, como dicen los autos, "si la pena prevista es necesaria y proporcionada para asegurar" el bien jurídico protegido por la norma cuestionada.

La respuesta a esta cuestión debe partir inexcusablemente del recuerdo de la potestad exclusiva del legislador para configurar los bienes penalmente protegidos, los comportamientos penalmente reprensibles, el tipo y la cuantía de las sanciones penales, y la proporción entre las conductas que pretende evitar y las penas con las que intenta conseguirlo. Así lo hemos afirmado ya en otras ocasiones [SSTC 65/1986 (RTC 1986\65), fundamento jurídico 3; 160/1987, fundamento jurídico 6 b); ATC 949/1988, fundamento jurídico 1], sin que parezca necesario ahora ahondar en su justificación a la vista de nuestro texto constitucional y de los

postulados básicos de un criterio democrático de legitimidad en la organización del Estado.

En el ejercicio de su competencia de selección de los bienes jurídicos que dimanan de un determinado modelo de convivencia social y de los comportamientos atentatorios contra ellos, así como de determinación de las sanciones penales necesarias para la preservación del referido modelo, el legislador goza, dentro de los límites establecidos en la Constitución, de un amplio margen de libertad que deriva de su posición constitucional y, en última instancia, de su específica legitimidad democrática. No sólo cabe afirmar, pues, que, como no puede ser de otro modo en un Estado social y democrático de Derecho, corresponde en exclusiva al legislador el diseño de la política criminal, sino también que, con la excepción que imponen las citadas pautas elementales que emanan del Texto constitucional, dispone para ello de plena libertad. De ahí que, en concreto, la relación de proporción que deba guardar un comportamiento penalmente típico con la sanción que se le asigna será el fruto de un complejo juicio de oportunidad del legislador que, aunque no puede prescindir de ciertos límites constitucionales, éstos no le imponen una solución precisa y unívoca.

La reflexión anterior anticipa ya los límites que en esta materia tiene la jurisdicción de este Tribunal frente al legislador. Como afirmábamos en la STC 11/1981 (RTC 1981\11), "en un plano hay que situar las decisiones políticas y el enjuiciamiento político que tales decisiones merezcan, y en otro plano distinto la calificación de inconstitucionalidad, que tiene que hacerse con arreglo a criterios estrictamente jurídicos. La Constitución es un marco de coincidencias suficientemente amplio como para que dentro de él quepan opciones políticas de muy diferente signo. La labor de interpretación de la Constitución no consiste

necesariamente en cerrar el paso a las opciones o variantes imponiendo autoritariamente una de ellas" (fundamento jurídico 7). Lejos, pues, de proceder a la evaluación de su conveniencia, de sus efectos, de su calidad o perfectibilidad, o de su relación con otras alternativas posibles, hemos de reparar únicamente, cuando así se nos demande, en su encuadramiento constitucional. De ahí que una hipotética solución desestimatoria ante una norma penal cuestionada no afirme nada más ni nada menos que su sujeción a la Constitución sin implicar, por lo tanto, en absoluto, ningún otro tipo de valoración positiva en torno a la misma.

La posición constitucional del legislador a la que antes aludíamos obliga a que la aplicación del principio de proporcionalidad para controlar constitucionalmente sus decisiones deba tener lugar de forma y con intensidad cualitativamente distinta a las aplicadas a los órganos encargados de interpretar y aplicar las leyes. Como acabamos de recordar, este Tribunal ha reiterado que el legislador no se limita a ejecutar o aplicar la Constitución, sino que, dentro del marco que ésta traza, adopta libremente las opciones políticas que en cada momento estima más oportunas. En efecto, a diferencia de lo que sucede respecto de los órganos que tienen encomendada la tarea de interpretar y aplicar las leyes, el legislador, al establecer las penas, carece, obviamente, de la guía de una tabla precisa que relacione unívocamente medios y objetivos, y ha de atender no sólo al fin esencial y directo de protección al que responde la norma, sino también a otros fines legítimos que puede perseguir con la pena y a las diversas formas en que la misma opera y que podrían catalogarse como sus funciones o fines inmediatos: a las diversas formas en que la conminación abstracta de la pena y su aplicación influyen en el comportamiento de los destinatarios de la norma -intimidación, eliminación de la venganza privada, consolidación de las convicciones éticas generales, refuerzo del

sentimiento de fidelidad al ordenamiento, resocialización, etc.- y que se clasifican doctrinalmente bajo las denominaciones de prevención general y de prevención especial. Estos efectos de la pena dependen a su vez de factores tales como la gravedad del comportamiento que se pretende disuadir, las posibilidades fácticas de su detección y sanción, y las percepciones sociales relativas a la adecuación entre delito y pena.

En definitiva, en relación con la proporcionalidad de una determinada pena, este Tribunal no puede, para establecerla, tomar como referencia una pena exacta, que aparezca como la única concreción posible de la proporción constitucionalmente exigida, pues la Norma suprema no contiene criterios de los que pueda inferirse esa medida; pero, tampoco le es posible renunciar a todo control material sobre la pena ya que el ámbito de la legislación penal no es un ámbito constitucionalmente exento. Como afirmábamos en la STC 53/1985, el legislador "ha de tener siempre presente la razonable exigibilidad de una conducta y la proporcionalidad de la pena en caso de incumplimiento (fundamento jurídico 9)" (STC 55/1996, fundamento jurídico 6).

Una vez sentado lo anterior, es decir, la libertad del legislador para el establecimiento de las infracciones y sanciones en materia de transporte terrestre, así como la dificultad de considerar una norma inconstitucional basándose únicamente en la desproporción de la misma, aunque no es misión de esta Institución, se efectúa a continuación un somero test de proporcionalidad en abstracto.

En primer lugar, respecto a la idoneidad de la medida, está clara la legalidad del fin perseguido, que no es otro que la seguridad vial. Íntimamente relacionada con la finalidad perseguida por la actuación del poder público, está la aptitud o adecuación de la medida para conseguir tal finalidad, que se encuentra expresada en la exposición de motivos de la

Ley 29/2003, de 8 de octubre, cuando dice que "se procede a actualizar las cuantías de las sanciones, con objeto de mantener su carácter disuasorio en relación con los beneficios que en la actualidad podría reportar la comisión de las infracciones a que van aparejadas, estableciéndose un nuevo sistema más eficaz y simplificado en su graduación y atribuyendo una importancia determinante a los criterios de habitualidad y reincidencia en la conducta infractora".

Queda pues acreditada la necesidad de incrementar el importe de las sanciones para lograr la seguridad vial entre otros objetivos.

El segundo elemento de la proporcionalidad es la necesidad de la medida. En este sentido, el Tribunal Constitucional ha insistido en introducir consideraciones funcionales (STC 55/1996). Así, ha buscado el análisis de la comparación entre medidas alternativas para conseguir la misma finalidad. El Tribunal Constitucional se plantea si existen medidas menos gravosas para lograr la misma finalidad y con la misma eficacia (STC 161/1997).

A este respecto, en los Acuerdos alcanzados el 4 de octubre de 2000 entre los ministerios de Hacienda, de Fomento, de Economía y las organizaciones profesionales de transportistas y de empresas de actividades auxiliares y complementarias del transporte, ratificado por la Conferencia Nacional de Transportes el 5 de octubre de 2000, se encuentra el antecedente de la reforma. En la base 9ª de tales Acuerdos se recogía el compromiso de tramitar una reforma de la legislación en materia de inspección y control del transporte por carretera que tipificase adecuadamente las conductas infractoras y permitiese una mayor eficacia en la eliminación de la competencia ilícita. Este acuerdo demuestra el consenso del sector sobre la necesidad de la reforma de las sanciones en la ordenación del transporte terrestre.

En cuanto a la proporcionalidad en sentido estricto que hace referencia al equilibrio de la medida, por derivarse de la misma más beneficios para el interés general que perjuicios para otros valores en conflicto (STC 207/1996), hay que señalar que la preservación de la seguridad vial y la competencia del sector, que son los fines perseguidos por la norma, justifican la medida. Para evitar que fuese más beneficioso el pago de la sanción que cumplir con la legalidad, la norma se ha limitado a actualizar el importe de las sanciones aplicando el índice de precios al consumo. Esta técnica se utiliza en otras normas (por ejemplo: Ley General de Estadística) y supone únicamente tener en consideración un indicador económico que permite conocer la variación de precios en un período determinado, siendo el más divulgado de todos los índices de carácter económico.

Por consiguiente, en abstracto, dado que en la petición de recurso no se explica por qué se consideran las sanciones desproporcionadas, tras un estudio de la norma con los datos aportados y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, esta Institución no llega al convencimiento de la posible vulneración de la Constitución Española alegada.

5.1.2. Sentencias recaídas

En el recurso interpuesto, contra el inciso "que residan legalmente en España", del apartado a) del artículo 2 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita

El 12 de abril de 1996 el Defensor del Pueblo presentó un recurso de inconstitucionalidad contra el inciso "que residan legalmente en España", del apartado a) artículo 2 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita, al entender que vulneraba los artículos 24 y 53.1 de la Constitución.

A juicio de esta Institución los ciudadanos extranjeros son titulares del derecho a la tutela judicial efectiva, dentro del cual se comprende el derecho a ser asistido de abogado. Este derecho alcanza también a aquellos supuestos en los que no sea preceptiva la intervención de letrado, si la asistencia de éste resulta necesaria para garantizar una defensa real de los intereses en juego. El precepto impugnado no se ajustaba a los acuerdos internacionales suscritos por España, ya que limitaba la asistencia jurídica gratuita, en el caso de los extranjeros residentes no legales, a la jurisdicción penal y al derecho de asilo, quedando fuera de la cobertura de la mencionada Ley todas aquellas cuestiones que afectaban al status personal de los extranjeros no residentes legales que carecieran de medios económicos y que no guardaran relación con el derecho de asilo ni con la jurisdicción penal.

El citado recurso ha sido resuelto por el Tribunal Constitucional en sentencia de 22 de mayo de 2003. En la citada resolución el citado Tribunal ha acogido en lo sustancial los argumentos utilizados por esta Institución, al considerar que la privación por el legislador del derecho a la gratuidad de la justicia a un grupo de personas físicas que reúnan las condiciones económicas previstas con carácter de generalidad para acceder a tal derecho, implica una lesión del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva al que, de forma instrumental, ha de servir el desarrollo legislativo del artículo 119 de la Constitución, pues si no se les reconociese el derecho a la gratuidad de la justicia su derecho a la tutela judicial efectiva resultaría meramente teórico y carecería de efectividad.

Debido a ello en la parte dispositiva de la sentencia de 22 de mayo de 2003, declaró que el inciso “legalmente” incluido en el apartado a) del artículo 2 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita, es inconstitucional y por lo tanto nulo. Además declaró que el término “residan”, igualmente contenido en el citado apartado y artículo,

sólo es constitucional si se interpreta en el sentido indicado en el fundamento jurídico 7 de la mencionada resolución.

5.2. Recursos de amparo

Durante el año 2003 no se ha recibido ninguna solicitud de interposición de recurso de amparo constitucional.

VI. RELACIONES INSTITUCIONALES

Como ocurre año tras año, este apartado sugiere de nuevo al lector una dimensión complementaria, pero no por ello desdeñable, en la actuación del Defensor. La agrupación de actos mantenida en el texto, que con cada ejercicio tiende a cuestionarse por la diversidad y el dinamismo inherentes a esos mismos actos responde a criterios meramente funcionales y de posibilidad de comparación interanual.

Los apartados y grupos considerados siguen siendo, pues, los de *actividades parlamentarias*, tan decisivas y determinantes en el papel que desempeña la Institución como para marcar de modo decisivo su calendario; *relaciones con los comisionados autonómicos*, que han vuelto a desplegar unos contenidos sugerentes y prometedores como en los inmediatos ejercicios pasados; la *actividad internacional*, en la que se observa asimismo un notable incremento de intervenciones y de participación en distintas manifestaciones y cuya complejidad exige una subdivisión orientadora: participación en eventos internacionales, visitas y actos oficiales, y convenios y acuerdos; y por último, las *actividades de cooperación técnica, divulgación y difusión*, que se convierten a su vez, por lo variopinto de su contenido, en "cajón de sastre" dentro del apartado, y a menudo exigen una decisión difícil al tener que ubicar las acciones correspondientes; en este sentido, se establece un nuevo subapartado de visitas, homenajes y actos oficiales, dada la progresión de los mismos que, lindantes con las actividades mayores del grupo, se han producido durante el ejercicio.

La relativa novedad que se ofrece en este ejercicio consiste en la incorporación al Informe de algunos documentos conectados con los eventos registrados que se consideran de alto interés a efectos de referencia (Declaración de Panamá, materiales procedentes de talleres previos a las Jornadas de Coordinación con los comisionados autonómicos, situación de las víctimas del terrorismo en España), a los que se alude en la correspondiente actividad.

1. ACTIVIDADES PARLAMENTARIAS

Giran en torno a la principal actividad de la Institución, que no es otra que la elaboración del informe preceptivo ante las Cortes Generales, las oportunas comparecencias y determinadas "presencias" caracterizadas precisamente por su conexión con la representación parlamentaria.

Durante el ejercicio correspondiente al año 2003, se hizo entrega del Informe anual 2002 en las distintas oficinas del Registro del Congreso de los Diputados y del Senado, el 26 de mayo; en esa misma fecha, se envió igualmente al Presidente de la Comisión Mixta.

Las comparecencias para presentar el mismo tuvieron lugar: ante la Comisión Mixta de Relaciones con el Defensor del Pueblo, el 10 de junio; ante el Pleno del Congreso, el 19 de junio, y ante el Pleno del Senado, el 25 de junio.

Las otras comparecencias institucionales en sede parlamentaria se produjeron con arreglo al siguiente detalle:

- Comparecencia del Defensor del Pueblo ante la 59ª Comisión de Derechos Humanos, dentro del tema 18.b) sobre "La situación de las víctimas del terrorismo en España", celebrada en Ginebra, en el Palacio de las Naciones el 10 de abril.

- Comparecencia, por delegación, del Adjunto Segundo del Defensor del Pueblo sobre el estudio monográfico "Análisis descriptivo de las condiciones de escolarización del alumnado de origen extranjero e inmigrante", realizada en el Congreso de los Diputados el 24 de junio.

- Comparecencia del Defensor del Pueblo ante la Comisión Especial sobre la adopción internacional para informar sobre materias objeto de estudio de la Comisión, realizada en el Palacio del Senado el 29 de septiembre.

- Comparecencia del Defensor del Pueblo ante la Comisión Mixta Congreso-Senado para informar sobre el estudio monográfico "Funcionarios interinos y personal eventual: la provisionalidad y temporalidad en el empleo público", celebrada en el Congreso de los Diputados, el 11 de noviembre.

En otro orden de cosas, el carácter de la propia Institución y el adecuado enfoque de ciertos asuntos produjeron también; la asistencia al acto de homenaje y presentación del libro "La Constitución Española de 1978, en su XXV Aniversario", realizado en el Palacio del Congreso de los Diputados el 5 de marzo; la visita del Vicepresidente Cuarto del Congreso de los Diputados, Josep López de Lerma; la reunión con el Diputado por Lugo, Julio Padilla Carballada; y las numerosas reuniones, visitas y entrevistas en las que participó el Presidente de la Comisión Mixta de Relaciones con el Defensor del Pueblo.

2. RELACIONES CON LOS COMISIONADOS AUTONÓMICOS

Por lo que se refiere a *visitas y actos conjuntos de diverso carácter*, cabe mencionar las entrevistas con la Defensora del Pueblo de Castilla-La Mancha, Henar Merino Senovilla en la sede del Palacio de Bermejillo; la visita del Síndic de Greuges de Cataluña, Antón Cañellas; y la reunión con los responsables del Proyecto-Piloto de asistencia jurídica gratuita en NIS (AECI, Sindic de Greuges de Cataluña y Colegio de Abogados de Madrid).

Las *XVIII Jornadas de Coordinación de Defensores del Pueblo* se celebraron durante los días 20 y 21 de octubre en Toledo y Albacete, organizadas por la Defensora del Pueblo de Castilla-La Mancha.

Una vez inauguradas, los participantes pasaron revista a las materias estudiadas previamente en diversos talleres, por grupos de trabajo y reflexionaron en torno a las cuestiones suscitadas por la materia principal objeto de estas XVIII Jornadas, la de la Salud Mental.

Por lo que hace a los materiales derivados de los talleres, serán objeto de la publicación específica correspondiente, razón por la cual se transcriben únicamente las denominaciones de esos mismos talleres y las ciudades en las que se celebraron.

- Taller 1. Los derechos de las personas con discapacidad (Vitoria).

- Taller 2. El derecho de acceso a la vivienda (León).

- Taller 3. Violencia doméstica (Zaragoza).

El otro núcleo importante programado en las XVIII Jornadas de Coordinación giró sobre la atención a la salud mental. Las sesiones de trabajo correspondientes se centraron en tres mesas redondas, con presentación de distintas ponencias, con los títulos y contenidos siguientes:

Mesa 1: Servicios y recursos asistenciales en la atención a la salud mental.

Mesa 2: El enfermo mental como sujeto de derechos.

Mesa 3: Los soportes de la salud mental: familias y asociaciones y la integración de las personas con enfermedades mentales.

Coincidiendo con las Jornadas se celebró, además, el II Foro de Derechos Ciudadanos, de convocatoria abierta a todos los colectivos ciudadanos que conocen la realidad de la asistencia en salud mental, en el que destacó la conferencia pronunciada por el Catedrático de Psiquiatría de la Universidad del País Vasco y de la Universidad de Ginebra, y experto de la OMS José Guimón, con el título: *El sistema público y privado de Atención Social y Sanitaria a las personas con enfermedades mentales en España*.

3. ACTIVIDAD INTERNACIONAL

Durante el ejercicio, se produjo una notable diversificación en este sentido tanto en el número total de acciones desarrolladas como en la importancia y trascendencia de las mismas.

3.1. Participación en eventos internacionales

Destaca el esfuerzo desplegado en este ámbito y entre las actuaciones correspondientes, merece destacarse la participación en los siguientes acontecimientos:

- Coloquio con Sociedad Civil “Cinco años del Defensor del Pueblo de Bolivia” (La Paz, Bolivia, 11 de marzo).

- Conferencia en el Colegio Departamental de Abogados “La protección de la víctima” (La Paz, Bolivia, 11 de marzo).

- Coloquio en el Auditórium de la Corte Suprema de Justicia, con la conferencia "La Justicia como derecho humano" (Sucre, Bolivia, 12 de marzo).

- Intervención en la Universidad Tomás Frías, con la conferencia "El Defensor del Pueblo, de España" (Potosí, Bolivia, 13 de marzo).

- Asistencia a la toma de posesión del Defensor del Pueblo Europeo, Nikiforos Diamandouros (Luxemburgo, 31 de marzo).

- Asistencia a la reunión de Defensores regionales de la Unión Europea (Valencia, 10 y 11 de abril).

- Comparecencia del Defensor del Pueblo ante la 59ª Comisión de Derechos Humanos, dentro del tema 18.b) sobre "La situación de las víctimas del terrorismo en España", celebrada en Ginebra, en el Palacio de las Naciones el 10 de abril. Ante la Comisión se presentó por parte del propio Defensor el siguiente texto:

> "Como Alto Comisionado del Parlamento español, para la defensa de los derechos humanos, supone un honor y una ocasión singular esta comparecencia con objeto de exponer, muy brevemente y a grandes rasgos, la situación de las víctimas del terrorismo en mi país.
>
> Comenzaré por presentar unas cuantas cifras. El número total de muertos en España por atentados terroristas, entre los años 1968 y 2002, ascendió a 919. El número de heridos por igual motivo durante el mismo periodo fue de 2.234, los secuestros perpetrados sumaron 77, y las denominadas "acciones de terrorismo callejero", 7.273. Como es evidente, el número de personas perjudicadas por

estos hechos criminales es muy superior teniendo en cuenta la multiplicidad de circunstancias que afectan a la convivencia humana.

Por otra parte, debo destacar que los modernos sistemas penales se muestran cada vez más respetuosos hacia las víctimas. La aparición de la victimología y los trabajos especializados a que ha dado lugar; los principios básicos de justicia cuya aplicación se reconoce a las víctimas del delito y del abuso de poder; la regulación contenida en el Estatuto del Tribunal Penal Internacional, y la normativa y los planes de acción elaborados por el Consejo de Europa y por la Unión Europea, son algunos de los pilares para la construcción de un espacio común de libertad, seguridad y justicia en las sociedades democráticas. Por eso, el ordenamiento jurídico español, siguiendo esas indicaciones, establece una serie de normas específicas. Entre otras, cabe señalar los contenidos de la Ley de ayudas y asistencia a las víctimas de los delitos violentos, el Reglamento que la desarrolla y, en el caso concreto de las víctimas de delitos terroristas, la Ley de solidaridad con las víctimas del terrorismo para atenuar, en su vertiente económica, las necesidades de las personas que hubieren sufrido, directa o indirectamente, los efectos del crimen. Esas disposiciones forman parte de un marco normativo de referencia obligada inducido, en alguna medida, por las recomendaciones del Defensor del Pueblo y respaldado asimismo por otras instituciones del país.

Pero no quisiera dejar pasar esta fugacísima ocasión sin esbozar unos apuntes rápidos que sirvan de orientación sobre lo que en mi opinión debe caracterizar una adecuada política de derechos humanos para con las víctimas del terrorismo en mi país:

UNO. AMPLIACIÓN DEL CONCEPTO DE VÍCTIMA

Según las precisiones establecidas por Naciones Unidas, han de entenderse como víctimas quienes, "individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación especial de los Estados Miembros...". Particular importancia reviste tal concepto por su alcance generalizador, si se tiene en cuenta además que, por efecto de la duración y de la ampliación de las acciones terroristas, originadas en el País Vasco, se tiende a la implantación de una suerte de eusko-nazismo cuyas víctimas potenciales son susceptibles de padecer un cúmulo creciente de consecuencias dañosas.

DOS. INSUFICIENTE RESPUESTA INSTITUCIONAL

Por centrarme en el terrorismo etarra, responsable de la inmensa mayoría de los atentados generadores de víctimas en España, puede afirmarse que su origen y evolución, así como su posible desaparición, han dado lugar a una tímida respuesta institucional, sobre todo por parte de los poderes públicos de autogobierno, que tienen atribuidas las competencias en materia de seguridad, y de determinadas instancias relacionadas con la Iglesia Católica, en mi País Vasco. La utilización de un lenguaje equívoco, que evita utilizar la voz terrorismo; la equiparación de víctimas y verdugos, como partes igualmente culpables en conflicto; la perversa utilización del diálogo como solución, con olvido de las circunstancias que deben presidir la relación dialogante lo que, inevitablemente, actualiza y recuerda ciertas situaciones históricas lamentables y sus horrorosas consecuencias (por ejemplo, los acuerdos de Munich); el aprovechamiento de la inercia criminal y del terror que provocan los atentados para proponer falsas salidas a la situación, como las divulgadas soluciones soberanistas y

secesionistas, o los acuerdos secretos entre formaciones políticas, son otras tantas muestras y ejemplos de la endeblez de la voluntad de esas instituciones para reponer en su integridad los derechos humanos en el País Vasco, tras la erosión producida por los crímenes terroristas.

TRES. LA JUSTICIA COMO SÓLIDA BASE DE LA PAZ

Hoy como ayer, de acuerdo con la famosa sentencia kantiana, "la más grande y repetida forma de miseria a que están expuestos los seres humanos consiste en la injusticia más que en la desgracia". El verdadero sentido de la paz, que es precisamente lo que vienen demandando desde hace mucho tiempo las víctimas de la acción terrorista, descansa sobre una aplicación auténtica y eficaz del principio de justicia. Un principio que reclama, antes que nada, el conocimiento de la verdad para evitar errores pasados y procurar la consolidación de una convivencia democrática fundamentada en el respeto de los derechos humanos".

- Reunión de trabajo en la sede del Ombudsman danés, acerca de los antecedentes, constitución y desarrollo de un Fondo Especial para fomentar la colaboración entre instituciones nacionales de defensa de Derechos Humanos en Europa y América Latina (Copenhague, 23 y 24 de junio).

- Asistencia a las Jornadas sobre "Hacia una uniforme y dinámica implantación de la legislación anti-discriminación de la Unión europea: el papel de los organismos especializados" (Utrecht, 23-24 de junio).

- Participación en el Programa de Formación para los Voluntarios Universitarios. University Network. Helsinki España Human Dimension, con la intervención "Casuística de la violación de derechos humanos e informes sobre violación de Derechos Humanos" (Madrid, 23 de septiembre).

- Participación en la Reunión anual de los miembros con derecho a votación de la Región Europea del Instituto Internacional del Ombudsman (Chipre, 9-11 de octubre).

- Participación en la Primera Jornada Jurídica-Búlgaro-Española "La reforma del sistema judicial en el proceso de adhesión de la República de Bulgaria a la Unión Europea", con la intervención "El Defensor del Pueblo en España" (Bulgaria,16 de octubre).

- Asistencia del Defensor y su Jefe de Gabinete a la 8ª Mesa Redonda de Ombudsman Europeos, organizado por el Comisario Europeo de Derechos Humanos y el Ombudsman noruego (Oslo, 3-5 noviembre).

- Celebración del VIII Congreso y Asamblea Anual de la Federación Iberoamericana de Ombudsman (FIO), en el que se dan cita ochenta y cinco defensores, procuradores y comisionados de los derechos humanos de América Latina, España y Portugal. El tema central del Congreso fue "Democracia y Derechos Humanos" llevándose a cabo, además, una reunión de la Red de Defensorías de las Mujeres (Panamá, 17 a 21 de noviembre).

En dicho Congreso se aprobó la siguiente Declaración que, una vez adoptada, pasó a denominarse *Declaración de Panamá*:

> "Las y los Defensores del Pueblo, Procuradores, Proveedores de Justicia, Comisionados y Presidentes de Comisiones Públicas de Derechos Humanos, reunidos en el VIII Congreso anual de la

Federación Iberoamericana de Ombudsman (FIO), en la ciudad de Panamá, Panamá, del 18 al 21 de noviembre de 2003, aprueban la siguiente DECLARACIÓN:

1. Reconocen el importante papel que desempeñan los Ombudsman como garantes del respeto y vigencia de los derechos humanos como condición básica para la vida en democracia.

2. Respaldan los esfuerzos de la región por mantener el sistema democrático como forma de gobierno, a través de fortalecimiento del Estado de Derecho.

3. Reiteran su preocupación por los problemas que siguen obstaculizando el desarrollo integral de sus sociedades e impiden el derecho de las personas a una vida digna e instan a los Estados a que favorezcan la adopción de políticas que permitan garantizar el derecho fundamental de libre acceso a la información pública como instrumento indispensable en pro de la transparencia y en contra del flagelo de la corrupción.

4. Exhortan a los Estados y a la comunidad internacional a asumir el compromiso de fortalecer la libertad de expresión y el derecho a estar informado, garantizando el derecho a recibir información plural veraz y oportuna como contribución a la formación de ciudadanos y el fortalecimiento de la democracia.

5. Ratifican su compromiso con la democracia y rechaza cualquier tipo de manifestación violenta inconstitucional que atente contra el sistema democrático, el Estado de Derecho y la vigencia de los derechos humanos, por lo que exhortan a la búsqueda de soluciones pacíficas a los conflictos.

6. Reiteran la necesidad del desarme en Centroamérica, la desmilitarización y el control de los servicios de seguridad privada.

7. Recomiendan a los Estados de la región a que configuren una política pública integral en materia de migraciones, coordinada desde las más altas instancias del Poder Ejecutivo, con adecuada asistencia técnica y con participación y consenso de todos los sectores, públicos y privados, implicados y especialmente del organismo miembro de la FIO que corresponda y de organizaciones no gubernamentales de defensa de los derechos humanos en general y de los derechos de los migrantes en particular.

8. Reafirman su compromiso por difundir el I Informe sobre Derechos Humanos, sobre el tema de Migrantes, preparado por esta Federación, y coordinado por la Universidad de Alcalá de Henares del Reino de España.

9. Exhortan a los Estados a ratificar las normas internacionales en materia de migraciones con incidencia indirecta en ella y en particular, las procedentes de Naciones Unidas, de los sistemas Interamericano y Europeo.

10. Ratifican su compromiso por difundir los alcances y contenidos de la Opinión Consultiva número 18, emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre la Situación de los Trabajadores Migrantes Indocumentados.

11. Se comprometen a continuar con la labor de estudio y difusión del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario, y reiteran su exhortación a los Estados a ratificar o adherirse a los instrumentos internacionales y regionales sobre la materia.

12. Respaldan los procesos de fortalecimiento de los sistemas internacionales y regionales de protección de los derechos humanos y recomiendan que se estudie la viabilidad de la participación directa de las víctimas o sus representantes para presentar casos directamente ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y encomiendan a los Estados de la región a cumplir las decisiones de los órganos internaciones de protección de los derechos humanos.

13. Reiteran su interés de estrechar lazos de cooperación con los órganos del sistema interamericano de protección de los derechos humanos.

14. Expresan la importancia de colaborar estrechamente con la recién creada Secretaría Técnica de la Cumbre Iberoamérica de Presidentes y Jefes de Estado.

15. Recomiendan a los Estados que aún no lo han hecho, la firma y posterior ratificación del Protocolo Facultativo a la Convención contra la Tortura de las Naciones Unidas, adoptado en diciembre de 2002, que instaura un novedoso mecanismo de prevención de la tortura mediante un mecanismo nacional e internacional de visitas a lugares de detención.

16. Solicitan a los gobiernos de la región que se encuentren negociando Tratados de Libre Comercio, se aseguren que los mismos contengan garantías de respeto de los derechos humanos.

17. Reiteran su interés de cooperación con los diferentes órganos de integración regional, en materia de derechos humanos.

18. Acogen con satisfacción los acuerdos propuestos por la red de Defensorías de la Mujer, en su Declaración, a la VII Asamblea de la FIO, la cual se adjunta a esta Declaración, y se comprometen a

difundir sus contenidos. En relación al punto 6 de la misma, será considerado cuando la Federación retome el debate de la reforma de sus Estatutos.

19. Rechazan los actos de hostigamiento y asedio contra los Defensores de Derechos Humanos y las instituciones que representan, por considerar que son atentatorios contra la democracia y la vigencia de los derechos humanos.

20. Expresan su severa preocupación por el escaso apoyo presupuestario a las Defensorías de la región, lo cual debilita su labor en la promoción y protección de los derechos humanos y el seguimiento a los compromisos asumidos por los Estados en los instrumentos internacionales sobre la materia.

21. Reiteran su apoyo a la labor que viene desempeñando la Procuraduría de los Derechos Humanos de Guatemala, y rechazan cualquier acto tendente a menoscabar su misión.

22. Rechazan las amenazas que ha sido objeto la Procuradora para la Defensa de los Derechos Humanos de El Salvador y sus funcionarios, y respaldan el trabajo que viene desarrollando a favor de los Derechos Humanos de esa nación, así como las recomendaciones de apoyo emanadas de la Comisión de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas.

23. Reiteran su apoyo a la labor de la Defensoría del Pueblo de Colombia en un contexto difícil por su riesgo marcado por el recrudecimiento del conflicto armado interno y las graves violaciones de Derechos Humanos.

24. Han tomado conocimiento, con satisfacción, que en Chile se han reactivado los esfuerzos por dar nacimiento constitucional a

la institución del Defensor del Ciudadano mediante el sometimiento de la correspondiente iniciativa a la discusión de la Cámara de Diputados. Nuestra Federación espera que en esta oportunidad dicho empeño fructifique y Chile no tarde en incorporarse al conjunto de naciones que ya cuentan en Iberoamérica, con esta relevante herramienta de protección y promoción de los Derechos Humanos.

25. Reiteran su solicitud al Senado de la República Dominicana, para que culmine el proceso de designación del primer Defensor o Defensora del Pueblo en esa Nación.

26. Solicitan a las autoridades de la República Federativa de Brasil y a la de la República Oriental de Uruguay, que se unan a la corriente iberoamericana de Ombudsman, como aspiración legítima de todas las personas de la región y como elemento esencial de la democracia y del Estado de Derecho.

27. Reiteran su pesar por el trágico deceso del Alto Comisionado de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Sergio Viera de Mello, renovando el apoyo de la Federación Iberoamericana del Ombudsman al trabajo que lleva a cabo al Alto Comisionado Adjunto, Beltrand Ramcharan.

28. Reiteran, su interés de seguir trabajando y colaborando en la Red de Instituciones Nacionales para la Protección y Promoción de los Derechos Humanos del Continente Americano.

29. Felicitan al Consejo Rector, presidido por el Dr. Eduardo Mondino, Defensor del Pueblo de la Nación Argentina, por la labor desarrollada para el fortalecimiento de la Federación durante el periodo de su gestión.

30. Reiteran su reconocimiento a la labor que desempeña el Instituto Interamericano de Derechos Humanos como Secretaría Técnica de la FIO, y en la promoción y consolidación de la figura del Ombudsman en la región.

31. Manifiestan su reconocimiento por la ejecución del *Programa Regional de Apoyo a las Defensorías del Pueblo de Iberoamérica*, que se desarrolla con fondos de la Unión Europea y de la Agencia Española de Cooperación Internacional y, en especial, a la Universidad de Alcalá de Henares.

32. Expresan su agradecimiento al Defensor del Pueblo de la República de Panamá, Juan Antonio Tejada Espino, por la organización del VIII Congreso de la FIO, y al Pueblo de Panamá por su hospitalidad y atención, y manifiestan su complacencia de que estos acuerdos sean conocidos como Declaración de Panamá".

- Intervención del Defensor en el VIII Congreso Anual de la FIO con el título "Retos para asegurar la protección de los migrantes: visión de Europa", dentro del tema "Transparencia y democracia" (Ciudad de Panamá, 19 de noviembre).

- Conferencia del Defensor del Pueblo en conmemoración del Centenario de la República de Panamá y del XXV Aniversario de la Constitución Española, organizada por la Embajada de España y el Colegio Nacional de Abogados de la Ciudad de Panamá, con el título "La Constitución Española, Constitución de libertades" (Ciudad de Panamá, 21 de noviembre).

- Participación en la reunión de agentes de enlace de los Ombudsman Europeos, organizada por el Defensor del Pueblo Europeo (Estrasburgo, 1 y 2 de diciembre).

- Asistencia a la segunda reunión del Fondo Especial para Defensores del Pueblo e Instituciones Nacionales de Derechos Humanos de América Latina y el Caribe (Copenhague, 3 y 4 de diciembre).

- Participación en los actos conmemorativos del Día Mundial de los Derechos Humanos organizados por Human Rights en el Congreso de los Diputados, con la intervención "Los niños y la cultura de los derechos humanos" (Madrid, 10 de diciembre).

3.2. Visitas y actos oficiales

Para las *visitas* de carácter internacional, se sigue un sencillo orden cronológico, sin hacer referencia a fechas, y se citan las más destacables, pues otro tipo de sistematización resultaría laboriosísimo, dada la evidente variedad de estos actos. En el grupo se comprenden tanto las visitas recibidas y los actos organizados por la Institución, como las visitas giradas y la participación en los actos celebrados fuera de la misma:

- Visita del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, Carlos Boggio, y de su Jefa de Unidad de Protección, Deborah Elizondo, y reunión con el Alto Comisionado en la sede de Acnur.

- Asistencia al Acto de Inauguración del Año Europeo de las personas con discapacidad, organizado por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.

- Visita del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Sergio Viera de Mello, acompañado del Embajador de España en Ginebra ante las Naciones Unidas, Joaquín Pérez Villanueva, y de otros cargos del Comisionado y del Ministerio de Asuntos Exteriores

(Pablo Spiniella, Asesor, y Juan Manuel Cabrera, Director de la Oficina de Derechos Humanos).

- Durante el viaje del Defensor a Bolivia, a invitación del Defensor del Pueblo de aquel país, visitó a distintas autoridades, entre ellas, al Vicepresidente de la República, Carlos Mesa Gisbert; asimismo se le otorgó el título de Huésped Distinguido de la Alcaldía Municipal de la Paz.

- Visita del Embajador de Israel, Herzl Invar.

- Asistencia a la solemne Eucaristía oficiada por el Santo Padre Juan Pablo II celebrada en Madrid, con motivo de la canonización de los Beatos Pedro Poveda, José María Rubio, Genoveva Torres, Ángela de la Cruz y María Maravillas de Jesús.

- Entrevista con la Presidenta de la Asociación de Mujeres por la Paz Mundial, Marcia de Abreu Rodríguez y con el Director de la Federación Internacional Interreligiosa por la Paz Mundial en España, Armando Lozano Hernández.

- Visita de una delegación de la República checa, encabezada por el Presidente de la Región Kralovehradecky, Pavel Bradik.

- Visita del Presidente del Consejo Consultivo de Derechos Humanos del Reino de Marruecos y Presidente de la Fundación Hassan II, Omar Azziman, acompañado del Embajador de dicho país, Abdeslam Banka.

- Entrevista con la Secretario de Estado en la Presidencia del Gobierno de Polonia, Plenipotenciaria del Gobierno para la Igualdad de Derechos de Mujeres y Hombres, Izabela Jaruga-Nowacka, acompañada de la Consejera de Secretario de Estado, de la Vocal para la Educación y

los medios de Comunicación en la Secretaría de Estado, de la Vocal para la Cooperación con las Ongs en la Secretaría de Estado y de la Agregada Cultural de la Embajada de Polonia en España.

- Visita del Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y Tratos o Castigos Inhumanos o Degradantes, presidida por Silvia Casale.

- Entrevista con la Relatora Especial sobre los derechos de los emigrantes de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Gabriela Rodríguez Pizarro, acompañada, entre otras personalidades, del Embajador de España Representante Permanente ante la Oficina de las Naciones Unidas, Joaquín Pérez Villanueva.

- Visita del Director del Centro de Iniciativas de Cooperación al Desarrollo, Manuel Guedán, y del ex-Alto Comisionado para la Paz del Gobierno colombiano, Camilo Gómez.

- Visita del Relator Especial sobre la Tortura de la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas, Theodor Cornelis van Boven.

- Entrevista con el Director General de la Policía, Agustín Díaz de Mera y García Consuegra.

- Visita del asesor de la Embajada de los Estados de Unidos de América en España, Joseph R. Babb.

- Visita del miembro del Parlamento Nacional de la República Democrática de Timor Oriental y Presidente de la Comisión Parlamentaria de Infraestructuras, José Lobato.

- Visita al Procurador de los Derechos Humanos de Guatemala, Sergio Fernando Morales Alvarado.

- Visita del Defensor del Pueblo de la República Bolivariana de Venezuela, Germán Mundaraín y del Defensor del Pueblo de la República del Ecuador, Claudio Mueckay.

- Conferencia en la sede del Defensor griego, y junto con la participación del Defensor del Pueblo de Grecia, en una sesión conjunta sobre "La consolidación de la democracia constitucional y el papel del Defensor del Pueblo en Grecia y en España. Cena con colonia española, visita al Ministro de Interior griego, Costas Skandalidis, y encuentro con periodistas.

- Asistencia al Encuentro hispano-iraní sobre diálogo de civilizaciones organizado por el Ministerio de Asuntos Exteriores.

- Visita del Presidente de la Comisión Nacional de Derechos Humanos de Corea, Chang-Kuk Kim, acompañado de una delegación de cinco miembros y del Consejero de Asuntos Económicos y Culturales de la Embajada de la República de Corea, Kyung-Tae Hwang.

- Visita del Director y responsable del programa jurídico del Centro de Estudios de la Democracia, Vladimir Yordanov, acompañado de la responsable de dicho programa, María Yordanova, y del Consejero político de la Embajada de Bulgaria en España, Kostadin Kodhzabashev.

- Entrevista con el Consejero de Cooperación Científica de la Embajada de Chile, Omar Jara.

- Entrevista con la Embajadora de la República de Cuba, Isabel Allende.

- Visita de la Subsecretaria de Trabajo de la República Dominicana, Sonia Díaz.

- Entrevista con el Comisionado del Defensor del Pueblo de Perú, Eduardo Vega Luna.

3.3. Convenios y acuerdos

Por lo que concierne a *convenios y protocolos* se alude a los acuerdos de más relieve y se incluyen asimismo las *adhesiones* a instrumentos previamente formalizados.

- Convenio entre el Programa Institucional de Cooperación (dirigido por el Defensor del Pueblo de España, el Colegio de Abogados de Madrid y el Síndic de Greuges de Catalunya) y el Colegio de Abogados de Nis y el Ayuntamiento de Nis, ya aludido en un número anterior. Almuerzo de trabajo celebrado con los responsables del Proyecto-Piloto de asistencia jurídica gratuita en NIS (28 de marzo).

- Visita de abogados provenientes de países de la zona de los Balcanes, participantes del curso "El abogado y los recursos ante los órganos internacionales de protección de derechos fundamentales" (25 de abril).

- Visita del Rector de la Universidad de Alcalá, Virgilio Zapatero y del Profesor Titular, José Enrique Bustos, en relación con las actividades previstas en el marco de la Cátedra Democracia y Derechos Humanos (15 de julio).

- Establecimiento de contactos previos, elaboración de la oportuna propuesta de proyecto, tramitación y selección de la Institución del Defensor del Pueblo como *Project Leader* del programa europeo TACIS, destinado al desarrollo de instituciones básicas, con objeto de apoyar el establecimiento y primeros pasos de la Oficina del Ombudsman de la

República de Kazajstán, programa europeo que habrá de extender su acción durante todo el ejercicio 2004.

4. COOPERACIÓN TÉCNICA, DIVULGACIÓN Y DIFUSIÓN

De nuevo surgen dificultades a la hora de encuadrar las actividades correspondientes; por ello, se ha optado por decidir sobre el carácter estimado predominante en cada una de ellas. Del mismo modo, se ha suprimido toda subclasificación basada en la naturaleza de las instituciones u organismos con los que se establece la relación.

4.1. Actividades de cooperación y colaboración

- Diversas reuniones con la Comisión Organizadora de los Actos Conmemorativos del XXV Aniversario de la Constitución Española.

- Presentación en la Institución del Manifiesto/Declaración "Por una televisión de calidad para nuestros niños y adolescentes". Suscrito por el Defensor del Pueblo, Defensor del Menor en la Comunidad de Madrid, UNICEF, Federación Internacional de Sociedad de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, UNESCO, Comisiones Obreras-CC.OO: Madrid, Confederación de Consumidores y Usuarios, Agrupación de Telespectadores y Radioyentes, Asociación de Usuarios de la Comunicación, Federación de Asociaciones de la Prensa de España, Federación Católica de Asociaciones de Padres de Familia y Padres de Alumnos de Madrid, Federación Regional de Asociaciones de Vecinos de Madrid, Federación Regional de Madrid de Asociaciones de Padres y Madres del Alumnado "Francisco Giner de los Ríos", Foro del Espectador, Observatorio Europeo de la Televisión Infantil, Organización de

Consumidores y Usuarios, Plataforma de Organizaciones de la Infancia y Unión General de Trabajadores.

- Convenio de colaboración entre el Defensor del Pueblo y la entidad mercantil Gestión de Mecenazgo, S.L.

- Visita del Vocal del Consejo General del Poder Judicial, Encargado de las Relaciones con el Defensor del Pueblo, Enrique Miguez Alvarellos, y de la Vocal del Consejo General del Poder Judicial, María Ángeles García García.

- Visita al Presidente del Consejo General de la Abogacía Española, Carlos Carnicer.

- Asistencia a la entrega del XI Premio de Convivencia Manuel Broseta en el Monasterio de San Miguel de los Reyes de Valencia.

- Entrevista con el Alcalde de Santa Coloma de Gramanet (Barcelona), Bartolomé Muñoz y Salvador Clotas.

- Visita del Director de la Agencia de Protección de Datos, José Luis Piñar Matas, y de su Subdirector, Jesús Rubí.

- Entrevista con el Secretario de Estado para la Cooperación Internacional, Miguel Ángel Cortés, acompañado del Director General de Cooperación Iberoamericana, Juan López-Dóriga, y de su Jefe de Gabinete, Santiago Miralles Huete.

- Asistencia a la entrega del “Premio a la Convivencia” por el Foro Ermua 2002 al Magistrado Juez de la Audiencia Nacional, Baltasar Garzón (Vitoria).

- Entrevista con el profesor del Departamento de Derecho Internacional de la Universidad de Chile, Mario Ramírez Necochea y con el Primer Secretario de la Embajada de Chile en España, Francisco Gormaz.

- Intervención en el acto de clausura del VIII Congreso Notarial, con el título "Derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada" (Madrid).

- Asistencia a la presentación del libro "Los años de plomo", de Isabel San Sebastián, organizado por la Fundación Víctimas del Terrorismo y Temas de Hoy (Madrid).

- Entrevista con alumnos de la Escuela de Negocios Aliter, de Madrid.

- Asistencia al homenaje a los Ex-Presos Políticos Antifranquistas (Burgos).

- Entrevista con el Decano de los Procuradores, Juan Carlos Estévez.

- Palabras en la presentación del libro "Juan Negrín". La República en guerra", escrito por Ricardo Miralles y editado por Temas de Hoy (Casa de América, Madrid).

- Participación en la sesión correspondiente de las Jornadas sobre Víctimas del Terrorismo, con algunas "Reflexiones sobre el significado del Foro Ermua y de la Iniciativa ¡Basta Ya¡ (Universidad de Alcalá, Madrid).

- Acto en el Ateneo Riojano en el que se le hace entrega al Defensor del Pueblo del V Premio a la Tolerancia "José Prat", organizado por la Asociación de Ateneos de España (Logroño).

- Entrega de Medalla de la Asociación Española de Abogados de Familia, con motivo de la celebración del X Encuentro de dicha Asociación (Madrid).

- Participación en el Seminario de Capacitación para las Defensorías: Los Ombudsman frente a la mediación y negociación en conflictos sociales (Antigua, Guatemala).

- Asistencia al XIII Encuentro de Abogados sobre Derecho de Extranjería, organizado por la Subcomisión de Extranjería del Consejo General de la Abogacía Española y el Colegio de Abogados de Baleares (Palma de Mallorca).

- Reunión con la Secretaria General de Empleo, Carmen Lucía de Miguel; con la Directora General de Trabajo, Soledad Córdova Garrido; con el Subdirector General de Ordenación Normativa, Raúl Riesco Roche; y con el Director General de Migraciones y Servicios Sociales, Antonio Lis Darder (Madrid).

- Asistencia al Foro de Debate "La prostitución una cuestión de género, la prostitución una cuestión de violencia de género", organizado por Altadis, con motivo del XX Aniversario de la Comisión para la Investigación de Malos Tratos a Mujeres (Madrid).

- Reunión con Jueces, Fiscales y Magistrados, para la elaboración del Informe monográfico sobre "La asistencia jurídica a los extranjeros en España".

- Intervención en el Encuentro organizado por la Fundación Telefónica sobre la escolarización del alumnado de origen inmigrante en España (Madrid).

- Reuniones con representantes de Unicef en relación con la investigación sobre la escolarización del alumnado de origen inmigrante.

- Reunión con el Subsecretario del Ministerio de Sanidad y Consumo, Pablo Vázquez Vega, con la Directora General de Alta Inspección y de Coordinación del Sistema de Salud, Ana Sánchez y el Director de Recursos Humanos, Jaime Aubía.

- Intervención en la clausura del XIV Encuentro de Consejos Escolares de las comunidades autónomas y del Consejo Escolar del Estado, dedicado al tema "Innovación y Educación", con una ponencia sobre la escolarización de los alumnos de origen inmigrante en España (Salamanca).

- Entrevista con representantes de la Comisión Ejecutiva de la Unión General de Trabajadores del País Vasco.

- Intervención en el Seminario "Discriminación y Comunidad Gitana. Los órganos de promoción de la igualdad de trato", organizado por la Fundación Secretariado General Gitano, en la sede del Parlamento Europeo en Madrid.

- Entrevista con el Secretario General de la Federación de Enseñanza de Comisiones Obreras.

- Reunión con Daniel Cano y otros representantes de las Agencias de Adopciones.

- Reunión con miembros de la Dirección de la Agencia Nacional de Evolución de la Calidad y Acreditación.

- Reunión con el Presidente del Colegio de Farmacéuticos de Ciudad Real, Juan Ignacio Calero, y con la Presidenta del Colegio de Farmacéuticos de Toledo, Ana López Casero.

- Entrevista con el Director General de Cooperación Iberoamericana, Juan López-Dóriga Pérez.

4.2. De divulgación y difusión

- Intervención en la presentación del libro "A golpe de memoria" de Jaime Peñafiel (Madrid).

- Asistencia a la entrega del X Premio Blanquerna concedido a Jorge Semprún (Madrid).

- Participación del Defensor del Pueblo en el XLIX Curso de Altos Estudios Internacionales "Hacia una nueva sociedad internacional; paz, derechos humanos y desarrollo sostenible" con la conferencia sobre el tema "Las generaciones de Derechos Humanos" (Madrid).

- Conferencia pronunciada en la Fundación Antares Foro con el título "El Defensor del Pueblo y los Derechos Constitucionales" (Sevilla).

- Intervención del Defensor en las VII Jornadas sobre el sistema autonómico de Castilla-La Mancha, con la conferencia "El Defensor del Pueblo en España" (Cuenca).

- Asistencia al acto homenaje y presentación del libro "La Constitución Española de 1978 en su XXV Aniversario", realizado en el Palacio del Congreso de los Diputados (Madrid).

- Lección para clase a los funcionarios en prácticas de la Escuela Diplomática con la conferencia-coloquio “El Defensor del Pueblo, institución constitucional” (Madrid).

- Participación en los actos conmemorativos del Día del Libro, en la Lectura Continuada de El Quijote, en su VII edición, organizados por el Círculo de Bellas Artes (Madrid).

- Conferencia conmemorativa del XXV aniversario de la Constitución Española, dentro del ciclo “Policía y Constitución”, organizado por la Dirección General de la Policía, con el título “La garantía de los derechos y libertades constitucionales” (Vitoria).

- Presentación del libro “La escolarización del alumnado de origen inmigrante en España: análisis descriptivo y estudio empírico”, junto con Unicef en la institución del Defensor del Pueblo.

- Intervención del Defensor del Pueblo, junto con Jaime Mayor Oreja, Antonio Basagoiti y Gotzone Mora en la presentación del Libro “Sabino Arana o la sentimentalidad totalitaria”, de Iñaki Ezquerra, en el Círculo de Bellas Artes (Madrid).

- Intervención a propósito de la presentación del libro “La fiesta de los toros ante el Derecho”, en una sesión cultural organizada por la Unión Taurina de Abonados de España en colaboración con el Grupo Correo-Prensa Española, en el Círculo de Lectores (Madrid).

- Intervención del Defensor del Pueblo en el acto de entrega del VI Premio Internacional de Derechos Humanos otorgado por la Fundación Hispano-Cubana, con el título “Libertad, democracia y Derechos Humanos” (Madrid).

- Entrega al Defensor del Pueblo del Premio “Balanza de Oro de la Justicia” del Ilustre Colegio de Procuradores de Madrid, en un acto celebrado por el Consejo General de Procuradores de España y la Junta de Gobierno del Colegio de Madrid.

- Asistencia a la firma del acta de constitución de la Coordinadora de Antiguos Estudiantes de la Facultad de Derecho de Albacete, donde se nombra a Enrique Múgica Herzog, Presidente de Honor, e intervención en el acto de celebración de la XIII Promoción de Licenciatura y la VI Promoción de Gestión y Administración Pública en dicha Facultad.

- Lección magistral en el acto académico de clausura del curso 2002-2003, en conmemoración de los diez años de la Escuela de Práctica Jurídica del Colegio de Abogados de Tarragona, pronunciada por el Defensor del Pueblo con el título “El Defensor del Pueblo y el desarrollo de los Derechos Humanos”.

- Intervención inaugural del ciclo “Terrorismo, nuevos retos y respuestas sociales”, dentro de los Cursos de Verano de El Escorial y organizado por la Fundación Miguel Ángel Blanco y en colaboración con la Fundación Víctimas del Terrorismo.

- Concierto organizado por la Asociación de Amigos del Museo Romántico en la sede de la Institución, dentro del ciclo Música y Palacios.

- Lección del Defensor del Pueblo a los alumnos del Centro de Estudios Jurídicos de la Administración de Justicia, con el título “El Defensor del Pueblo y la Administración de Justicia”, en la sede de la Institución.

- Palabras de clausura en las X Jornadas "Ciudadanía y política" organizadas por la Asociación Española de Letrados de Parlamentos en la sede de las Cortes de Aragón (Zaragoza).

- Lección Magistral del Defensor del Pueblo en la clausura del curso 2002-2003 y entrega de diplomas de los programas Master, con el título "Los derechos constitucionales y el Defensor del Pueblo", organizado por el Centro de Estudios Financieros (Palacio de Congresos, Madrid).

- Alocución del Defensor del Pueblo en el acto de presentación de la Asociación Nacional de Guardias Civiles "Marqués de las Amarillas" (Vitoria).

- Participación en la presentación de la "Campaña contra la violencia de Género", que tuvo lugar en la sede de la Defensora del Pueblo de la Comunidad Foral de Navarra (Pamplona).

- Dentro de los actos conmemorativos del XXV aniversario de la Constitución Española, realización de las Jornadas sobre Defensores del Pueblo y Derechos Constitucionales, organizadas por el Defensor del Pueblo en colaboración con la Agencia Española de Cooperación Internacional, el Senado y la Universidad de Alcalá (Madrid, 27 y 28 de octubre).

- Intervención en el acto de presentación de la Fundación Abbot, dentro de la Jornada "Constitución Española y Salud", con el título "Ciudadanos, Salud y Defensor del Pueblo" (Madrid).

- Asistencia al acto de entrega de premios del IV Certamen Nacional de Galardones a la Excelencia en Prevención de Riesgos Laborales, organizado por Acropel (Madrid).

- Conferencia impartida por el Defensor del Pueblo dentro de las Jornadas conmemorativas de los XXV años de Justicia Constitucional, organizadas por la Facultad de Derecho de la Universidad de Extremadura, con el título "Evolución y desarrollo de los Derechos Humanos" (Cáceres).

- Asistencia a actos con motivo de la celebración de los 100 años del establecimiento de los Hermanos Maristas en Toledo y conferencia del Defensor sobre "Las generaciones de Derechos Humanos" (Toledo).

- Intervención del Defensor del Pueblo en las V Jornadas sobre protección internacional de los Derechos Humanos, organizadas por el Área de Derecho Internacional de la Universidad Rey Juan Carlos, con la conferencia "Reflexiones en torno a la Administración de Justicia y sus relaciones con el Defensor del Pueblo" (Vicálvaro, Madrid).

- Intervención en la Mesa Redonda sobre "Constitución y Derechos Humanos", organizada por la Sociedad Estatal de Conmemoraciones Culturales, con la colaboración de la Universidad Rey Juan Carlos y la Universidad Francisco de Vitoria (Pozuelo, Madrid).

- Palabras del Defensor del Pueblo en el Acto de entrega del IX Premio Pelayo para Juristas de Reconocido Prestigio, organizado por el Consejo de Administración de Pelayo, Mutua de Seguros: "Breve mención de la aportación de Landelino Lavilla desde su actividad política y jurídica" (Madrid).

- Conferencia dentro del XXV Aniversario de la Constitución Española y del ciclo "La democracia española: perfiles de un proceso de cambio y modernización", organizado por la Universidad Internacional Menéndez Pelayo y la Consejería de Educación y Cultura de las Islas Baleares y con la colaboración del Cercle Artistisc de Ciutadella y Ateneo

de Maó, con el título “La eficacia de los derechos constitucionales” (Ciudadela, Menorca).

- Palabras del Defensor en el acto inaugural del “Encuentro de profesionales relacionados con la Ley Orgánica de Responsabilidad Penal del Menor”, organizado por la Universidad Pontificia de Comillas (Madrid).

- Conferencia organizada por la Comisión Nacional Organizadora de los Actos conmemorativos del 25 Aniversario de la Constitución Española, pronunciada por el Defensor con el título “Los derechos humanos en la Constitución Española” (Burgos).

- Asistencia al acto de clausura y Seminario “País Vasco: Constitución, Estatuto y Libertad”, organizado por la Universidad San Pablo-CEU (Madrid).

- Asistencia al acto de entrega de los Premios Nueva Economía Fórum 2003, otorgados a los ponentes de la Constitución Española (Madrid).

- Intervención en el acto de presentación de la Fundación Emilio Barbón: “En memoria de Emilio Barbón” (Oviedo).

- Artículo para el Boletín de Enlace del Defensor del Pueblo Europeo “Veinte años actuando a favor de los colectivos más desfavorecidos”.

- Colaboración para el Boletín Parme (*Programa de Apoyo a la Reforma y modernización del Estado)*: “El Defensor del Pueblo, en España; la Institución y sus retos” (República Dominicana).

- Aportación al libro “La vida de la Constitución de 1978”. Obra conmemorativa del XXV aniversario de la Constitución Española.

Iniciativa de la Universidad Rey Juan Carlos, con el patrocinio de la Fundación ICO y dirigido por Sabino Fernández Campo.

- Respuestas a preguntas sobre la Constitución Española dirigidas a la publicación en la página web oficial del Ministerio de Educación, Cultura y Deportes para la conmemoración del XXV aniversario para alumnos de Educación Primaria, Educación Secundaria y Bachillerato.

- Artículo enviado con motivo de la edición del número 100 de la Revista *Actualidad del Derecho Sanitario* con el título "Contribuye al perfeccionamiento de la gestión sanitaria",

- Artículo para la Revista *España Real*, de la Fundación Institucional Española, dentro del espacio "Firma invitada": "La Constitución, en el corazón".

- Artículo para el suplemento especial conmemorativo del XXV aniversario de la Constitución Española para el Diario Jaén, S.A.: "Los 25 años de la Constitución Española".

- Artículo solicitado por el Concello de Muiños (Ourense) para la celebración de una exposición conmemorativa de los 25 años de la Constitución Española: "La Constitución Española cumple 25 años".

- Asistencia a las Terceras Jornadas de Trabajo del Observatorio Jurídico Permanente sobre Fenómenos Migratorios (Palma de Mallorca).

- Reunión con miembros del Colegio de Farmacéuticos.

- Intervención en las Jornadas sobre Violencia de Género organizadas por la Federación de Asociaciones de Mujeres Separadas y

Divorciadas, con la conferencia titulada “Situación de la violencia de género en España” (Madrid).

- Participación en el II Foro Mundial de la Mujer y la Juventud por los Derechos Humanos organizado por la Consejería de Presidencia (Instituto de la Mujer de la Región de Murcia), con la conferencia titulada “Violencia contra las mujeres” (Murcia).

- Participación en el Simposium “El Fenómeno Migratorio: nuevas respuestas a nuevas realidades” organizado por la Cátedra de Inmigración, Derechos y Ciudadanía de la Universidad de Girona, con la conferencia “Inmigración y ciudadanía. Derechos y deberes de los inmigrantes” (Girona).

- Participación en el III Foro sobre Violencia contra las mujeres, organizado por la Escuela de Periodismo y Comunicación en colaboración con Altadis, con la intervención “Actuaciones desde la oficina del Defensor del Pueblo sobre las denuncias de violencia de género”(Madrid).

- Participación en las II Jornadas sobre Inmigración, organizadas por Els Verds, con la conferencia “El derecho a la ciudadanía. entre el reconocimiento y el ejercicio” (Ibiza).

- Participación en la clausura de la conferencia “Propuestas para una estrategia de protección social a la infancia”, organizadas por el Gobierno de Cantabria (Santander).

- Participación en las Jornadas sobre “Diferencias entre la discriminación por sexo y la discriminación en otras materias, organizadas por el Grupo Europeo de Políticas Migratorias (Viena, Austria).

- Reunión con Abogados con motivo de la elaboración del Informe monográfico sobre "La asistencia jurídica a los extranjeros en España".

- Participación en el Curso sobre violencia de género y Familia organizado por la Universidad Politécnica de Cartagena (Murcia) con la intervención "Recursos institucionales del Estado".

- Reuniones con representantes de la Administración pública, con motivo de la elaboración del Informe monográfico "La asistencia jurídica a los extranjeros en España".

- Entrevista con diferentes Asociaciones en relación con la publicación del libro "Todas PuTAS".

- Participación en el X Congreso Nacional de Derecho Sanitario, organizado por la Asociación Nacional de Derecho Sanitario con la intervención "Derechos de los pacientes" (Madrid).

- Participación en la Jornada sobre Violencia Doméstica organizada por la Fundación por la Justicia y el Colegio de Abogados de Valencia, con la intervención "Una visión desde el Defensor del Pueblo. Proyectos y últimas reformas" (Valencia).

- Participación en el LXV Curso de Acceso a la escala de Oficiales de la Guardia Civil con la intervención "Organización, competencias y funcionamiento de la institución del Defensor del Pueblo" (San Lorenzo de El Escorial, Madrid).

- Participación en el Curso Constitución, Democracia y Derechos Humanos organizado por la Cátedra Democracia y Derechos Humanos de la Universidad de Alcalá, con la intervención "El papel del

Defensor del Pueblo en la defensa de los derechos fundamentales" (Alcalá de Henares, Madrid).

- Intervención en la Mesa Redonda sobre "Inmigración y Educación. Una perspectiva desde la visión de algunos colectivos de inmigrantes", organizada por el Consejo Escolar del Estado (Madrid).

- Intervención en los Cursos de Verano de la Universidad Complutense de Madrid, invitado por la Fundación Lilly, con una conferencia sobre "Medicina y Sociedad: Envejecimiento, fragilidad y dependencia" (San Lorenzo de El Escorial, Madrid).

- Intervención en las Jornadas Internacionales sobre "La interculturalidad en sociedades laicas", organizada por la Fundación Cives (Cádiz).

- Participación en una Mesa Redonda en la Academia de Televisión sobre "Infancia y Juventud" (Madrid).

- Entrevista en la Institución del Defensor del Pueblo con alumnos del Colegio Mayor Universitario Mendaur, de la Universidad de Navarra.

- Entrevista en la sede del Defensor del Pueblo con profesores y alumnos de Ciclos Formativos de la Familia Administrativa del IES Baix Camp de Reus (Tarragona).

- Visita de alumnos de la Facultad de Derecho de Granada.

- Visita del Vicerrector de Relaciones Institucionales de la Universidad Internacional Menéndez Pelayo, Santos Miguel Ruesga Benito.

- Entrega al Defensor del Premio Amigo de Honor (Palacio de Cristal de la Arganzuela, Madrid).

Por otra parte, dentro de este apartado dedicado a las actividades de divulgación y difusión, merece la pena subrayarse que durante el año 2003, aparecieron las siguientes publicaciones:

- El libro del Defensor del Pueblo.
- Tutela de los Derechos Humanos (Reunión Intercontinental Unión Europea/América Latina-Caribe, 24 y 25 de abril de 2002).
- Recursos ante el Tribunal Constitucional 1993-2002.
- Informe anual 2002 del Defensor del Pueblo y debates en las Cortes Generales.

Asimismo, como informes monográficos editados por la propia Institución vieron la luz:

- La escolarización del alumnado de origen inmigrante en España: Análisis descriptivo y estudio empírico.
- Listas de espera en el sistema nacional de salud.

4.3. Visitas, homenajes y actos oficiales

- Asistencia a la toma de posesión del Presidente del Consejo de Estado, José Manuel Romay Beccaría.

- Asistencia a la recepción del Día de la Comunidad de Madrid, a invitación del Presidente de la Comunidad.

- Asistencia a sesión necrológica especial en el Consejo de Estado y funeral en memoria de Iñigo Cavero.

- Visita del Defensor del Menor de la Comunidad de Madrid, Pedro Núñez Morgades.

- Visita de Javier Nart, abogado de un preso en Guantánamo (Estados Unidos).

- Entrevista con el Delegado del Gobierno para la Extranjería y la Inmigración, Jaime Ignacio González González.

- Asistencia a la investidura de Doctor Honoris Causa de Fernando Savater, por la Universidad de Alcalá (Alcalá de Henares, Madrid).

- Visita de representantes de la Federación de Enseñanza de CC.OO, encabezada por su Secretario General, Fernando Lezcano.

- Visita del Director General de Carreteras de la Comunidad de Madrid, Francisco Javier de Águeda Martín.

- Visita de una delegación de la Unión de Jubilados y Pensionistas de Madrid: el Secretario General, José Sillero Pérez, y el Secretario de Organización, Luis Fernández Santos.

- Visita del Magistrado Juez Decano de los Juzgados de Madrid, José Luis González Armengol.

- Visita de la Concejala del Ayuntamiento de Madrid de responsable de Mayores y Cooperación Internacional, Pilar Estébanez Estébanez.

- Asistencia al acto de conmemoración del XXV aniversario de la constitución de la Fundación Francisco Largo Caballero.

- Audiencia con Su Majestad el Rey y demás miembros del Comité de Honor para la Conmemoración del 25 Aniversario de la Constitución Española.

- Visita del Comisario General de Seguridad Ciudadana, Santiago Cuadros y de su Coordinador General, José Luis Esteban.

- Visita del Director del Centro de Estudios Financieros, Roque de las Heras.

- Asistencia a los actos con motivos del Día de la Policía Española, con imposición de condecoraciones.

- Asistencia al Acto Solemne de Homenaje a la Bandera Nacional y al Desfile Militar, con ocasión del día de la Fiesta Nacional de España.

- Entrevista con el Secretario Segundo de la Fundación Wellington, Eloy García.

- Entrevista con el Catedrático de la Universidad de Zaragoza, Manuel Ramírez.

- Visita del Secretario de Estado de Infraestructuras, Benigno Blanco, acompañado de su asesor, Fernando Marín, del Director General de Calidad Ambiental, Germán Glaría, y del Subdirector de Calidad Ambiental, Mariano González.

- Visita a la Institución del Presidente de la Casa Argentina, Enrique Borcel y acompañantes.

- Entrevista con el Viceconsejero de Sanidad de la Comunidad Autónoma de Madrid, Federico Plaza y Piñol.

- Entrevista con el Ministro de Medio Ambiente, Jaume Matas.

- Entrevista con el Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad Juan Carlos I, Enrique Álvarez Conde.

- Entrevista con el Presidente de la Asociación Profesional de Pilotos Comerciales y Técnicos de Manteniento de Helicópteros de España, Marino Aguilera.

- Entrevista con el Encargado de Asuntos de Inmigración del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, Fernando Oliván.

- Entrevista con el abogado de la Asociación por la Desaparición de Ana Eva Guasch Melis, de Palma de Mallorca, Miguel Mais.

- Entrevista con la Gerente del Organismo Autónomo de Trabajo y Prestaciones Penitenciarias, Dionisia Manteca.

- Asistencia al Acto de Entrega de Medallas a los Antiguos Diputados del Consell Insular d'Eivissa.

- Entrevista con los representantes de la Confederación de Sindicatos de Trabajadores y Trabajadoras de la Enseñanza.

- Entrevista con los abogados que representan a los solicitantes de la autorización sanitaria del preparado denominado Biobac.

- Entrevista con la representante de un colectivo de transexuales de Cataluña, xxx xxx.

- Entrevista con la Asociación de Prejubilados y Jubilados Fermín Figueres.

- Entrevista con el Diputado por Málaga, José Luis Centella, y con personas integrantes de la Plataforma “Autopista de peaje de Casas Bermejas”.

- Entrevista con el Comité de Empresa de Sintel.

- Entrevista con el Alcalde de Turís (Valencia) y otros miembros de la Corporación.

- Asistencia a la presentación del Informe 2002 del Imserso sobre la situación de las personas mayores en España.

- Entrevista con representantes de la Asociación “El Alfar”, de Madrid.

- Entrevista con representantes de la Asociación de Epidermolisis bullosa de España.

- Reunión con integrantes del antiguo Cuerpo de Técnicos de Información y Turismo de la Administración.

- Reunión con el Secretario General Técnico del Ministerio de Fomento, Francisco Sanz Gandasegui.

- Reunión con el Director General de Carreteras de la Comunidad de Madrid, Francisco de Águeda Martín.

- Reunión con una Delegación de estibadores del Puerto de Gandía (Valencia).

- Reunión con familiares de españoles presos en Salónica (Grecia).

- Reunión con Representantes de “Colegas”, Federación de Gays, Lesbianas y Transexuales.

- Visita del Portavoz Federal de los Verdes, José María Mendiluce.

- Asistencia a la toma de posesión del Magistrado de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, Santiago Martínez-Vares García.

- Asistencia al Acto de Imposición de la Gran Cruz de la Orden de Isabel La Católica, Francisco Vázquez Vázquez.

- Asistencia al acto de imposición de la Gran Cruz del Mérito Civil concedida a Olegario Vázquez Raña.

- Asistencia al acto de imposición de la Gran Cruz de San Raimundo de Peñafort a José María Muguruza.

VII. CONCLUSIONES

Como en anteriores ocasiones, este apartado conclusivo se compone de dos grandes bloques que, además de ofrecer una información breve y significativa sobre el contenido general, tratan de acercarlo a toda persona interesada en la actividad del Defensor del Pueblo. Esos grandes bloques corresponden a los datos globales de carácter cuantitativo, por una parte, y, por otro lado, a las actuaciones consideradas más significativas, llevadas a cabo durante el ejercicio 2003, por áreas de actividad.

1. DATOS GLOBALES

Antes de entrar en la exposición resumida de los principales datos de la gestión ordinaria, relativos a quejas recibidas, quejas tramitadas y eficacia de las resoluciones institucionales adoptadas, resulta necesario detenerse un instante para aludir a una previa observación, mencionada asimismo en distintos apartados del Informe. Se trata, en concreto, como muestra más notable de un *modus operandi* repetible en otros casos, de lo ocurrido como consecuencia del conflicto iraquí.

Al divulgarse por los medios de comunicación la postura del Gobierno en relación con la intervención en Iraq, se produjo una verdadera avalancha de escritos, más de 36.000, que, muy particularmente durante algunas fechas del mes de marzo de 2003, estuvo a punto de colapsar los servicios de recepción del correo electrónico instalado en la sede de la Institución. Los remitentes de tales escritos pretendían manifestar su oposición a la política del ejecutivo en relación con la intervención en aquel país. Muchos de ellos estimaban que el envío de tropas representaba una cierta vulneración del artículo 8 de la Constitución. Algunos de ellos solicitaban del Defensor impulso para la convocatoria de una consulta popular, así como la interposición de algún recurso ante el Tribunal Constitucional por las decisiones políticas tomadas.

Dado que el ámbito competencial de la Institución no incluye facultades para determinar u orientar la política exterior del país, o la misión de las Fuerzas Armadas, ni para promover consultas populares en relación con las decisiones de los poderes del Estado, tales escritos de queja, aún sobrecargando la actividad ordinaria de los servicios correspondientes, no pudieron admitirse a trámite. De igual modo, tras analizar las peticiones de los ciudadanos, tampoco pudo concretarse vía procesal alguna que posibilitara cuestionar las decisiones gubernamentales ante el Tribunal Constitucional.

1.1. Número de quejas

Teniendo en cuenta las precisiones anteriores, todo ese cúmulo de quejas producidas por la intervención en territorio iraquí, aunque hayan supuesto una apreciable inversión de tiempo y dedicación durante el ejercicio 2003 no pueden computarse en su integridad. En consecuencia, el número de quejas recibidas durante 2003, sin computar las más de 36.000 derivadas del caso Iraq, fue de 17.389, de las que 12.612 tenían origen individual, 4.612 carácter de colectivas y 165 lo fueron de oficio. Un total que se sitúa entre los registrados en el ejercicio 2001 (13.365) y el 2002 (21.191).

Los datos ofrecidos también señalan otras características de las quejas: se aprecia una cifra superior de las presentadas por hombres en relación con las presentadas por mujeres, al igual que sucediera en los informes precedentes; de igual modo, se vuelve a comprobar que la inmensa mayoría procede de territorio español, y el porcentaje por comunidades repite la Comunidad de Madrid como la de mayor peso en cuanto a procedencia de quejas (33,2%); y por sectores de actividad, es preciso destacar las quejas totales relativas a inmigración/emigración (3.818), Administración de justicia (1.726), función pública (1.593) y cuestiones sanitarias (1.495).

1.2. Estado de tramitación

Además de lo anotado sobre la gran cantidad de peticiones relacionadas con motivo del conflicto de Iraq, de las 17.389 quejas efectivamente registradas, se admitieron a trámite 6.249, no se admitieron 9.476 y se encontraban pendientes de tomar una decisión, en este sentido, por causas diversas, otras 1.664. Los motivos de inadmisión más frecuentes fueron los de falta de indicios de irregularidad administrativa, no haberse observado actuación inadecuada de los poderes públicos y haberse producido sentencia firme o intervención judicial.

La situación de tramitación para las quejas admitidas, a 31 de diciembre del ejercicio cuyo informe se presenta, es la de: concluidas (41,3%), en suspenso (0,3%), y en trámite (58,4%). Las que se encontraban pendientes de tomar una decisión lo estaban porque, bien requerían información adicional solicitada al interesado, bien requerían algún trámite o estudio complementario, o bien había de subsanarse algún defecto de forma.

En cuanto a la situación de las quejas procedentes de anteriores ejercicios, 2.194 acabaron siendo admitidas en 2003, se reabrieron otras 348 y se repusieron 24 cuya tramitación se encontraba suspendida.

Además del estudio y, en su caso, tramitación de las quejas, los servicios de la Institución programaron, realizaron y supervisaron durante el ejercicio 2003 dos estudios de carácter monográfico. Uno, sobre *La escolarización del alumnado de origen inmigrante en España: análisis descriptivo y estudio empírico,* y otro, sobre *Funcionarios interinos y personal eventual: la provisionalidad y temporalidad en el empleo público.*

1.3. Eficacia de la actividad de control

La actividad ordinaria desarrollada por la Institución en el ejercicio 2003 culminó en una serie de resoluciones dirigidas a las diferentes administraciones concernidas. Así, se formularon en total 154 recomendaciones, 228 sugerencias, 103 recordatorios de deberes legales y 1 advertencia. Aunque todavía quedaba un número apreciable de resoluciones sobre las que no se habían pronunciado las administraciones, a 31 de diciembre de 2003 habían sido admitidas casi la mitad de las recomendaciones y sugerencias formuladas, y se habían rechazado en torno a un 23 por ciento.

El citado estudio sobre funcionarios interinos y personal eventual dio lugar, además, a un total de 168 recomendaciones dirigidas a las administraciones públicas.

2. ACTUACIONES MÁS SIGNIFICATIVAS

Aunque quienes se encuentren verdaderamente interesados en el alcance del informe se vean obligados a la consulta de su cuerpo principal, en el que se explicita y detallan las circunstancias fácticas y normativas de cada caso, pueden destacarse algunas actuaciones de manera casi telegráfica en este apartado de conclusiones.

2.1. Función y Empleo públicos

Merecen señalarse, entre otras de carácter general, la actuación para eliminar los topes superiores de edad en la admisión a pruebas de acceso a la función pública local; las gestiones conducentes al

reconocimiento del derecho a una licencia, equiparable a la de matrimonio, a quienes formalicen una unión de hecho estable, y la posibilidad de que las calificaciones otorgadas a personas con discapacidad en las pruebas dentro de los cupos de reserva sean tenidas en cuenta para el denominado turno libre cuando no obtengan plaza en aquél.

Por lo que se refiere a las diferentes situaciones estatutarias, cabe distinguir las cuestiones referentes a: personal de los servicios de salud, principalmente en cuanto afecta a la aparición, por fin, de su Estatuto Marco (Ley 55/2003, de 16 de diciembre); personal sometido al régimen de la función pública docente, tanto la universitaria (acceso a los distintos cuerpos, procedimiento para la habilitación nacional previa, procesos de evaluación para la contratación laboral,...) como la no universitaria (convocatorias autonómicas de acceso, dificultades en la equiparación con calificaciones de centros extranjeros, facilitación de datos por parte del Ministerio de Administraciones Públicas vía "portal al ciudadano", en internet); personal al servicio de la Administración de Justicia (selección, bolsas de trabajo, nueva regulación por Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, modificativa de la del Poder Judicial); personal de instituciones penitenciarias (integración en el cuerpo de maestros, incremento de horario de presencia); personal al servicio de la Administración militar (nuevo modelo de Fuerzas Armadas profesionales, investigación sobre inconvenientes de la sanción de arresto por falta leve, repercusiones económicas en los casos de sucesión en el mando y problemas de cese en la relación de servicios profesionales para militares de complemento y otros); personal de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (inadecuación de funciones encomendadas, acción sindical al margen de los cauces reglamentarios, confidencialidad en los informes médicos, indemnización por traslado forzoso a la persona que convive maritalmente con el causante del derecho,...); personal laboral (alta tasa de interinidad, movilidad interadministrativa) y personal de clases pasivas (confidencialidad del diagnóstico médico en Muface y opción sobre

prestación de asistencia sanitaria por parte de Isfas o de otro régimen de los incluidos en el sistema de Seguridad Social).

2.2. Defensa e Interior

Del conjunto de quejas e investigaciones gestionadas, es preciso subrayar las que se centran en el ámbito penitenciario. La renovación normativa producida en 2003, como consecuencia de la promulgación de hasta cuatro leyes orgánicas, supone una serie de medidas de interés en torno, por ejemplo, al régimen de cumplimiento de las penas, el nuevo perfil de delitos y faltas y su repercusión en el número de internos que en el ejercicio se incrementó en un 8,15% lo que, a su vez, dificultó un tratamiento apropiado y la disponibilidad de unas instalaciones adecuadas. Concretamente, la Institución siguió trabajando en casos en que se habían producido fallecimientos en prisión, en otros sobre presuntos malos tratos a internos, inspeccionando cárceles (fueron visitados 15 centros penitenciarios), y dedicando un especial interés a la situación de las mujeres en prisión.

En lo relativo a ciudadanía y seguridad ciudadana, se han llevado a cabo diversos análisis acerca del concepto de víctima del terrorismo así como a labores de seguimiento sobre presuntos malos tratos policiales, utilización de videocámaras por la Ertzainza, situación de algunos calabozos judiciales, alcance y adecuación de ciertas citaciones y detenciones efectuadas por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad; vigilancia del cumplimiento de las garantías establecidas en el procedimiento administrativo sancionador en materia de tráfico, o situación de los servicios de emergencias sanitarias.

Por otro lado, se ha prestado atención especial al accidente del *Yakolev 42,* que tuvo lugar en Turquía, en el que perecieron 62 militares españoles que volvían de Afganistán.

2.3. Justicia y Violencia doméstica

Uno de los problemas que con mayor frecuencia aparecen en el campo de actuación del Defensor desde que iniciara su funcionamiento (y también en este ejercicio del año 2003) es el de las dilaciones y los retrasos judiciales, que en general no acaba de resolverse de manera plenamente satisfactoria. Entre los demás asuntos que fueron objeto de la actividad, a veces abrumadora, del Defensor durante este periodo destacan: los que tienen relación con la delincuencia de menores, al que se dedica una especial atención (visita a centros de internamiento, cuidado en los traslados y seguimiento de las recomendaciones formuladas con motivo del estudio sobre aplicación de la Ley Orgánica 5/2000); los que afectan al secuestro de menores por parte de alguno de sus progenitores, particularmente cuando se traslada al menor a un país que no haya suscrito los convenios internacionales aplicables; la violencia doméstica, sobre la cual, y ante la aparición de numerosos nuevos casos y las informaciones recibidas, se elaboraron diversas conclusiones que se hicieron llegar en su momento a la Fiscalía General del Estado; las cuestiones suscitadas por la asistencia letrada a los inmigrantes, para facilitar la cual se organizaron incluso unas jornadas específicas; la situación de los presos españoles en el extranjero, particularmente en lo relativo a lagunas en el servicio exterior, demoras en la tramitación de expedientes y deficientes condiciones en las prisiones extranjeras; y determinados retrasos en la actividad de las oficinas del Registro Civil.

2.4. Administración Económica

La actividad se ha visto muy influenciada tanto por las nuevas normas de carácter orgánico introducidas en el ordenamiento como por los progresos tecnológicos y la generalización del uso de las telecomunicaciones. De modo muy concreto, se han estudiado asuntos relacionados con: la exención de las prestaciones por nacimiento de hijos, en el caso de parto múltiple, respecto del impuesto sobre la renta de las personas físicas; las obligaciones notariales de información, en el otorgamiento de escrituras, sobre el abono del impuesto que grava el valor de los terrenos de naturaleza urbana; las dificultades para un adecuado suministro provocado por los márgenes comerciales regulados para las oficinas de farmacia; las investigaciones acerca de los procedimientos de instalación/desconexión y las cantidades facturadas en las empresas de servicios telefónicos por las líneas de tarificación adicional y las líneas para adultos, la circulación de un número cada vez mayor de vehículos sin la cobertura del seguro obligatorio, favorecida al parecer por el rechazo, directo o mediante la exigencia de primas exorbitantes, en el aseguramiento para jóvenes, aspecto que, por lo demás, dio lugar a una queja de oficio.

2.5. Ordenación Territorial

Destacan en este apartado los problemas de: la vivienda, con una débil presencia de la acción pública, un incremento excesivo de los precios de venta y, en consecuencia, un fortísimo endeudamiento de las familias en relación con la renta disponible; el modelo urbanístico, necesitado de una planificación adecuada y de una coordinación imprescindible, dentro de unos esquemas nacionales de desarrollo, a los que debe incorporarse la participación ciudadana; la preservación de un adecuado medio ambiente, para la que surgen “enemigos” impensados y catastróficos (naufragio del

Prestige) o a la que afectan cuestiones cuya gravedad se cronifica a ojos vistas (contaminación acústica, contaminación atmosférica, medidas de cumplimiento de los compromisos internacionales).

2.6. Sanidad y Política Social

Los variados y siempre controvertidos aspectos que integran esta área se plasman durante el ejercicio 2003 en actividades relevantes dentro de los ámbitos principales que comparten su objeto. En materia de Sanidad, es preciso destacar los asuntos que tienen que ver con la estructura organizativa (ordenación y coordinación administrativa-funcional, dotación y funcionamiento de los centros sanitarios, planificación del transporte) y también con diferentes perspectivas sustanciales (presuntos errores clínicos, control de medicamentos, recursos dedicados a la salud mental, atención a enfermedades poco frecuentes).

Por lo que respecta a la política o acción social, hay que subrayar la actividad relacionada con los menores (protección y tutela, adopciones de niños extranjeros), las personas con discapacidad (homologación entre incapacidad y minusvalía, retraso en los reconocimientos, accesibilidad y atención residencial) y los ancianos o personas mayores o pertenecientes al tramo vital de la denominada “tercera edad” (vida en soledad y programas de teleasistencia, ingresos y traslados en residencias públicas).

En lo que respecta al sistema de Seguridad Social, se produjeron quejas y, por tanto, actividad de la Institución sobre todo en las parcelas del procedimiento recaudatorio, de las deficiencias en los informes de vida laboral, en la debida aplicación de los reglamentos de la UE sobre reconocimiento de derechos, en materia de prestaciones de incapacidad

transitoria y en determinadas reclamaciones sobre pensiones. En este último aspecto, se elaboró un informe sobre las de viudedad.

2.7. Inmigración y Asuntos Exteriores

La extraordinaria gama de asuntos que se despliega en esta área y en la actividad correspondiente afecta no sólo a las quejas producidas por los ciudadanos sino también a la proliferación de análisis y estudios provocados por la aparición de normativa actualizada en el sector y por el apoyo, con recomendaciones y sugerencias, al establecimiento de criterios apropiados para el control y la integración de las personas inmigrantes.

De entre las muy numerosas y con frecuencia urgentes, actuaciones desarrolladas, cabe destacar las llevadas a cabo en torno a: las condiciones de los centros de estancia temporal de inmigrantes, la situación de los menores extranjeros (instalaciones y atención en centros, retorno de menores no considerados en situación de desamparo), la supervisión ordinaria de los centros de internamiento de adultos, los procedimientos de expulsión (irregularidades en la tramitación, solicitudes de aplazamiento, prescripción de órdenes de expulsión, centros habilitados en espera de expulsión), el respeto a la legalidad en los traslados de inmigrantes en territorio nacional, el funcionamiento de centros y oficinas relacionados con la regularización de inmigrantes (servicios consulares, delegaciones y subdelegaciones del Gobierno, servicio de empleo), y las demoras e insuficiencias detectadas en la tramitación y resolución de las solicitudes de asilo.

2.8. Educación y Cultura

Con motivo de la elaboración de un informe monográfico acerca de la escolarización de los alumnos hijos de inmigrantes se puso de relieve algo que después se ha corroborado en la tramitación de algunas quejas: la concentración de esos alumnos afecta de manera concreta a determinados centros que los acogen en porcentajes muy superiores a otros de la misma zona. Porcentajes que, cuando superan una determinada proporción, alteran el previsto proceso educativo ordinario. Al análisis y a las recomendaciones sobre una redistribución deseable en este asunto, es precio añadir la mención de lo actuado en materia de educación infantil (desajustes en la oferta de plazas destinadas a alumnos de tres años); de los retrasos en la homologación de títulos extranjeros, especialmente en el acceso a centros universitarios o de obtención de determinados títulos relacionados con las ciencias de la salud; de la exclusión de la profesión de psicólogo, salvo los especializados en psicología clínica, de las profesiones sanitarias, y de los criterios sobre concesión de becas y ayudas al estudio.

En el ámbito cultural merecen ser destacadas las actuaciones relacionadas con la propiedad intelectual, especialmente en lo que se refiere al pago de remuneración por copia privada; y a la protección y conservación del patrimonio histórico-artístico, muy particularmente en actividades que se relacionan con el urbanismo y la construcción.